



PARECER REFERENCIAL Nº13/2023/PGM

APROVADO EM: 27/11/2023

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

PROCURADORIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS - PLC

ASSUNTO: INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE FORNECIMENTO DE ÁGUA E/OU ESGOTO SANITÁRIO

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. MANIFESTAÇÃO REFERENCIAL. ON Nº 02/2018-PGM. PARECER REFERENCIAL. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE FORNECIMENTO DE ÁGUA E OU COLETA DE ESGOTO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO COM FUNDAMENTO NO ART. 74, *CAPUT*, DA LEI Nº14.133/2021. PARECER QUE, UMA VEZ APROVADO, PODERÁ SER APLICADO AOS CASOS IDÊNTICOS. JUNTADA DE CÓPIA DO PARECER REFERENCIAL NO PROCESSO ADMINISTRATIVO CONGÊNERE. DISPENSA DE ANÁLISE DO CASO PELA PROCURADORIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS - PLC, RESSALVADA A HIPÓTESE DE CONSULTA ACERCA DE DÚVIDA DE ORDEM JURÍDICA DEVIDAMENTE IDENTIFICADA E MOTIVADA. PADRONIZAÇÃO DE MINUTA DE CONTRATO E DE LISTA DE VERIFICAÇÃO.

O presente Parecer Referencial tem por objetivo tratar da contratação direta da dispensa da submissão dos processos de aquisição direta do serviço público de fornecimento de água e/ou coleta de esgoto sanitário por inexigibilidade, para análise individualizada da consultoria jurídica.

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO - PROCURADORIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS



O volume de trabalho desenvolvido pela Procuradoria de Licitações e Contratos - PLC conjugado com o reduzido número de Advogados Públicos tem forçado o órgão a adotar medidas de gestão no intuito de racionalizar os procedimentos administrativos e sua análise jurídica.

Cumprе frisar, inicialmente que em decorrência do elevado número de processos de matérias idênticas, de baixa complexidade, a Procuradoria Geral do Município publicou a Orientação Normativa nº 02/2018, com a seguinte recomendação:

I – Fica instituída, no Município de Cascavel, a figura jurídica do Parecer Referencial o qual tem a finalidade de expressar as conclusões jurídicas sobre temas que envolvam matérias idênticas e recorrentes;

II – Para a elaboração do Parecer Referencial devem ser observados os seguintes requisitos: a) volume de processos com matérias idênticas e recorrentes; b) quando a análise individual dos processos se restringir à verificação do atendimento de exigências legais a partir da simples conferência de documentos;

III – Os processos que versem sobre o mesmo objeto analisado em Parecer Referencial, estão dispensados de análise individualizada pelos órgãos consultivos, desde que a área técnica ateste de forma expressa, que o caso concreto se amolda aos termos da citada manifestação.

(...)

Ressalte-se que a importância da adoção desta medida reside no fato de que com a elaboração do Parecer Referencial, os processos administrativos que versem sobre matéria idêntica a abordada no parecer estarão dispensados de análise individualizada da consultoria jurídica da Procuradoria de Licitações e Contratos - PLC, bastando em tal caso, que o gestor da pasta, ateste expressamente que o caso concreto se amolda aos termos do Parecer Referencial.

Nesse sentido, caberá ao gestor comparar o caso concreto com o presente parecer, fazer a distinção e verificar o seu enquadramento à manifestação referencial,

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO – PROCURADORIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS



sendo que caso parem dúvidas sobre a situação fática ou o gestor constate que o caso concreto não se amolda às hipóteses abordadas no parecer referencial, poderá formular a consulta à Procuradoria de Licitações e Contratos - PLC.

Outro fato importante a ser considerado para adoção dessa medida é que os processos de aquisição direta do serviço público de fornecimento de água e/ou coleta de esgoto sanitário quando submetidos à distribuição, em que pese sua baixa complexidade técnica, impactam a atuação dos procuradores lotados na Procuradoria de Licitações e Contratos - PLC, pois acabam por exigir a devida atenção, dificultando, assim, a maior dedicação de tais servidores no que se refere à orientação jurídica sobre assuntos mais complexos que devem ser sanadas com a maior brevidade possível.

Reforça este posicionamento o fato de que a nova lei de licitações e contratos, Lei nº 14.133/21, trouxe novas, expressas e desafiantes atribuições à Advocacia Pública. A mera análise de conformidade de minutas de licitações e contratos parece ceder espaço para um conjunto de responsabilidades e atribuições mais arrojadas e interconectadas ao longo de todo o procedimento de contratação pública (e.g. vide art. 8, §3º; art. 10; art. 19, IV; art. 53, *caput* e §4º; art. 72, III; art. 117, §3º; art. 156, §6º; art. 163, V; art. 168; art. 169, II; todos da Lei 14.133/21).

Outro ponto a ser levantado, é que o campo de atuação desta Consultoria Jurídica, no que tange a tais processos, limita-se à conferência de documentos e declarações acostados aos autos pelas secretarias, não havendo, via de regra, necessidade de análise individualizada e pormenorizada de cada um desses processos.

Assim, o órgão assessorado por esta Procuradoria de Licitações e Contratos – PLC pode verificar o atendimento das orientações usualmente feitas, ou a necessidade de justificar alguma delas, dispensando-se o envio do processo para análise desta Procuradoria, conforme estabelecido na Orientação Normativa PGM nº 02/2018.

Nesse contexto, a manifestação referencial que se pretende realizar merece a aplicação da Orientação Normativa nº 02/2018 - PGM e a consequente edição de Manifestação Jurídica Referencial, como forma de evitar a análise jurídica individualizada de cada processo, sem que isso cause prejuízo à adequada orientação jurídica, tendo como


3/24



fundamento os princípios da eficiência e da economicidade, possibilitando ao gestor o conhecimento prévio dos requisitos procedimentais uniformes e necessários à sua celebração.

Após essa explanação, passamos ao registro das orientações a serem observadas nos casos do tipo.

1. DO FUNDAMENTO LEGAL

1.1. Avaliação de conformidade legal

O art. 19 da Lei nº 14.133, de 2021, prevê que os órgãos competentes da Administração devem instituir mecanismos e ferramentas voltadas ao gerenciamento de atividades de administração de materiais, obras e serviços, conforme abaixo transcrito:

Art. 19. Os órgãos da Administração com competências regulamentares relativas às atividades de administração de materiais, de obras e serviços e de licitações e contratos deverão:

I - instituir instrumentos que permitam, preferencialmente, a centralização dos procedimentos de aquisição e contratação de bens e serviços;

II - criar catálogo eletrônico de padronização de compras, serviços e obras, admitida a adoção do catálogo do Poder Executivo federal por todos os entes federativos;

III - instituir sistema informatizado de acompanhamento de obras, inclusive com recursos de imagem e vídeo;

IV - instituir, com auxílio dos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno, modelos de minutas de editais, de termos de referência, de contratos padronizados e de outros documentos, admitida a adoção das minutas do Poder Executivo federal por todos os entes federativos;

V - promover a adoção gradativa de tecnologias e processos integrados que permitam a criação, a utilização e a atualização de modelos digitais de obras e serviços de engenharia.

Desse modo, um instrumento importante para auxiliar a checagem desse alinhamento é a Lista de Verificação (Anexo II) deste parecer, a qual é de uso obrigatório na instrução processual.



1.2. Da necessidade de comprovação da exclusividade da prestação do serviço. Inexigibilidade de licitação (art. 74, caput, da Lei 14.133/2021)

Via de regra, as contratações de bens e serviços realizadas pela Administração Pública devem ser precedidas de procedimento licitatório. Apesar disso, existem situações em que não há como ocorrer a licitação, visto que a própria **realidade fática**, ou a **lei**, impõe que seja realizada a contratação sem a prévia competição.

Surgem, pois, as hipóteses de *dispensa* e de *inexigibilidade*, que têm o condão de permitir a contratação direta, desprezando-se o certame público. São casos excepcionais, justificáveis ora pela inconveniência para o interesse público (dispensa), ora pela mera inviabilidade da competição (inexigibilidade).

Seja por meio da *inexigibilidade*, seja por meio de *dispensa* da licitação, infere-se que a contratação direta é meio atribuído à Administração Pública para exaltar a eficiência, sem prescindir do dever de realizar a melhor contratação possível ou desconsiderar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade.

Nesse sentido, deverá ser dado tratamento igualitário a todos os possíveis contratantes, observando-se sempre os referidos princípios para satisfazer o interesse da coletividade.

O elemento erigido pela lei como caracterizador da licitação **inexigível** é, deveras, a **inviabilidade de competição**:

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

(...)

O art. 74, da Lei nº 14.133/21, traz algumas hipóteses de inexigibilidade de licitação em seus incisos, todavia, elas são meramente exemplificativas. Ou seja, qualquer situação em que fique comprovada a inviabilidade de competição pode ser



enquadrada na hipótese de inexigibilidade de licitação abrangida pelo *caput* do art. 74, da referida Lei.

No presente caso, é de se registrar que o abastecimento de água e o esgotamento sanitário são, via de regra, serviços públicos regularmente outorgados a concessionárias pela legislação regente.

Nesse sentido, a manifestação jurídica referencial em tela se aplica tão somente às hipóteses em que restar comprovado que a concessionária respectiva detém a exclusividade no abastecimento de água e na coleta de esgotos na localidade a ser atendida.

O Tribunal de Contas da União já se manifestou sobre a possibilidade de contratação de serviços exclusivos por inexigibilidade, senão vejamos:

“Contratação Pública – Inexigibilidade – Serviços Exclusivos – Possibilidade – Fundamentação legal – TCU

A contratação de serviços exclusivos por inexigibilidade de licitação não pode ser fundamentada no art. 25, I da Lei nº 8.666/93, visto que esse dispositivo alude às hipóteses de compras apenas, conforme decisão do TCU. (TCU, Decisão nº 397/1996, Plenário, Rel. Min. Homero dos Santos, DOU de 23.07.1996) **Analisando posteriormente a mesma situação, a Corte de Contas anuiu às razões do recorrente, de forma a entender pela possibilidade da contratação de serviços exclusivos por inexigibilidade com fundamento no art. 25, caput, da Lei nº 8.666/93, desde que comprovada a inviabilidade de competição.** (TCU, Decisão nº 63/1998, Plenário, Rel. Min. Adhemar Paladini Ghisi, DOU de 17.03.1998)”

Embora o precedente faça menção ao art. 25, *caput*, da Lei nº 8.666/93, o regime jurídico acerca da matéria na Lei nº 14.133/21 se manteve inalterado, diante da reprodução daquele dispositivo legal no novel art. 74, *caput*, da nova lei.



Assim, se a concessionária de serviços públicos detém a exclusividade no abastecimento de água e na coleta de esgotos na localidade, é de se concluir que caracterizada está a inexigibilidade da licitação quanto a estes serviços, por absoluta inviabilidade de competição.

Recomenda-se, portanto, seja providenciado atestado por meio do qual seja comprovado que a futura contratada, na condição de detentora da concessão do serviço público, é a única prestadora de serviços de água e esgoto que atende a localidade.

Saliente-se que deve haver comprovação da existência de um único fornecedor do serviço objeto da contratação. A exclusividade deve ser comprovada através dos contratos de concessão, perquirindo-se sobre a exclusividade do fornecimento do serviço.

Demonstrada a inviabilidade da competição no caso concreto, em razão da futura contratada tratar-se, **por força de contrato de concessão com exclusividade, da única prestadora do serviço de abastecimento de água e esgoto sanitário na localidade a ser atendida**, entende-se cabível a contratação direta por inexigibilidade de licitação, com fulcro no art. 74, *caput*, da Lei n. 14.133/21, podendo o órgão assessorado prosseguir na análise dos ulteriores termos do presente parecer referencial.

2. DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL

A Lei nº 14.133, de 2021, estabeleceu que o processo de contratação direta deverá ser instruído com os seguintes documentos, conforme abaixo transcrito:

Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos:

I - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;

II - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei;

III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO – PROCURADORIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS



IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;

V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;

VI - razão da escolha do contratado;

VII - justificativa de preço;

VIII - autorização da autoridade competente.

Parágrafo único. O ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial.

Recomenda-se que o órgão assessorado se certifique da adequada elaboração de cada um dos documentos referidos no dispositivo acima transcrito, realizando a juntada dos mesmos aos autos do processo.

Alguns desses documentos serão abaixo examinados.

2.1. Estudo Técnico Preliminar.

O Estudo Técnico Preliminar – ETP da contratação deve conter, de forma fundamentada, a descrição da necessidade da contratação, com especial atenção à demonstração do interesse público envolvido. Também é preciso que sejam abordadas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação.

O artigo 18, § 1º, da Lei nº 14.133, de 2021, apresenta os elementos que devem ser considerados na elaboração do ETP:

Art. 18. (...)

*§ 1º O estudo técnico preliminar a que se refere o inciso I do **caput** deste artigo deverá evidenciar o problema a ser resolvido e a sua melhor solução, de modo a permitir a avaliação da viabilidade técnica e econômica da contratação, e conterá os seguintes elementos:*

I - descrição da necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público;



II - demonstracão da previsão da contratacão no plano de contratações anual, sempre que elaborado, de modo a indicar o seu alinhamento com o planejamento da Administração;

III - requisitos da contratacão;

IV - estimativas das quantidades para a contratacão, acompanhadas das memórias de cálculo e dos documentos que lhes dão suporte, que considerem interdependências com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala;

V - levantamento de mercado, que consiste na análise das alternativas possíveis, e justificativa técnica e econômica da escolha do tipo de solução a contratar;

VI - estimativa do valor da contratacão, acompanhada dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, que poderão constar de anexo classificado, se a Administração optar por preservar o seu sigilo até a conclusão da licitação;

VII - descrição da solução como um todo, inclusive das exigências relacionadas à manutenção e à assistência técnica, quando for o caso;

VIII - justificativas para o parcelamento ou não da contratacão;

IX - demonstrativo dos resultados pretendidos em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis;

X - providências a serem adotadas pela Administração previamente à celebração do contrato, inclusive quanto à capacitação de servidores ou de empregados para fiscalização e gestão contratual;

XI - contratações correlatas e/ou interdependentes;

XII - descrição de possíveis impactos ambientais e respectivas medidas mitigadoras, incluídos requisitos de baixo consumo de energia e de outros recursos, bem como logística reversa para desfazimento e reciclagem de bens e refugos, quando aplicável;

XIII - posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratacão para o atendimento da necessidade a que se destina.

§ 2º O estudo técnico preliminar deverá conter ao menos os elementos previstos nos incisos I, IV, VI, VIII e XIII do § 1º deste artigo e, quando não contemplar os demais elementos previstos no referido parágrafo, apresentar as devidas justificativas.

É certo que o ETP deverá conter ao menos os elementos previstos nos incisos I, IV, VI, VIII e XIII, acima, conforme expressamente exigido pelo §2º da referida



norma. Quando não contemplar os demais elementos previstos no art. 18, §1º, deverá a Administração apresentar as devidas justificativas. No tocante ao inciso XII, o Guia Nacional de Contratações Sustentáveis/AGU apresenta diversas orientações jurídicas, a serem consultadas e observadas sempre que incidentes ao caso concreto, até que o Município não elabore seu próprio guia.

Além das exigências da Lei nº 14.133, de 2021, deve a Administração observar as regras constantes da Instrução Normativa SEPLAG nº 06/2023, que dispõe sobre a elaboração dos Estudos Técnicos Preliminares - ETP, para a aquisição de bens e a contratação de serviços e obras, no âmbito da administração pública municipal direta e sobre o Sistema ETP digital.

Recomenda-se que os servidores da área técnica e requisitante ou a equipe de planejamento da contratação elabore(em) o estudo técnico preliminar, contendo as previsões necessárias relacionadas no art. 18, §1º, da Lei nº 14.133, de 2021.

2.2. Análise de riscos.

O art. 72, inciso I, da Lei nº 14.133, de 2021, estabelece que o processo de contratação direta deverá contemplar a análise dos riscos.

Além disso, a Administração deve se atentar para a possibilidade de inserir no contrato tópico destinado à Matriz de Riscos (art. 6º, inciso XVII) e Matriz de Alocação de Riscos (art. 103), o que deve ser feito com base em avaliação concreta, com apresentação de justificativa, haja vista a possibilidade de elevação dos custos da contratação. Em caso de dúvidas, esta unidade jurídica poderá ser consultada.

2.3. Termo de Referência

O Termo de Referência deve contemplar as exigências do artigo 6º, XXIII, da Lei nº 14.133, de 2022:

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO – PROCURADORIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS



(...)

XXIII - termo de referência: documento necessário para a contratação de bens e serviços, que deve conter os seguintes parâmetros e elementos descritivos:

- a) definição do objeto, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação;*
- b) fundamentação da contratação, que consiste na referência aos estudos técnicos preliminares correspondentes ou, quando não for possível divulgar esses estudos, no extrato das partes que não contiverem informações sigilosas;*
- c) descrição da solução como um todo, considerado todo o ciclo de vida do objeto;*
- d) requisitos da contratação;*
- e) modelo de execução do objeto, que consiste na definição de como o contrato deverá produzir os resultados pretendidos desde o seu início até o seu encerramento;*
- f) modelo de gestão do contrato, que descreve como a execução do objeto será acompanhada e fiscalizada pelo órgão ou entidade;*
- g) critérios de medição e de pagamento;*
- h) forma e critérios de seleção do fornecedor;*
- i) estimativas do valor da contratação, acompanhadas dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, com os parâmetros utilizados para a obtenção dos preços e para os respectivos cálculos, que devem constar de documento separado e classificado;*
- j) adequação orçamentária;*

O Termo de Referência é documento imprescindível e deverá ter sua autoria identificada, com indicação do nome, matrícula e cargo do responsável por sua elaboração. Ademais, deverá ser aprovado pela autoridade competente.

2.4. Adequação orçamentária.

Conforme se extrai do art. 72, IV, da Lei nº 14.133, de 2021, o processo de contratação direta deve compatibilizar-se também com as leis orçamentárias.



A existência de disponibilidade orçamentária com a respectiva indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica da despesa é uma imposição legal. Nesse ponto, convém citar o artigo 10, inciso IX, da Lei 8.429, de 1992, e o art. 105, da Lei nº 14.133, de 2021:

Lei nº 8.429, de 1992

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente: (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

(...)

IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;

(...)

Lei nº 14.133, de 2021

Art. 105. A duração dos contratos regidos por esta Lei será a prevista em edital, e deverão ser observadas, **no momento da contratação e a cada exercício financeiro**, a disponibilidade de créditos orçamentários, bem como a previsão no plano plurianual, quando ultrapassar 1 (um) exercício financeiro. (grifou-se)

Cabe também alertar para que, caso se trate de criação ou expansão de ação governamental que acarrete aumento da despesa, seja anexada a estimativa do impacto orçamentário no exercício e nos dois subsequentes, bem como a declaração sobre a adequação orçamentária e financeira para fazer face às despesas, em conformidade com as normas constantes dos arts. 16 e 17 da Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal.

2.5. Requisitos de habilitação e qualificação.

Quanto aos requisitos de habilitação e qualificação da contratada, alerta-se que, mesmo nas dispensas ou inexigibilidades de licitação, sua comprovação deve



ser exigida com relação aos aspectos essenciais à regularidade da contratação (art. 92, XVI c/c arts. 72, V, da Lei nº 14.133, de 2021).

Nos termos do art. 62 da Lei nº 14.133/21, há quatro tipos de habilitação: jurídica; técnica; fiscal, social e trabalhista; econômico-financeira.

Entendemos que, no presente caso, em se tratando de uma única prestadora de serviços, mostra-se desnecessária a exigência de habilitação jurídica, técnica e econômico-financeira, de modo que a exigência de apresentação de tais documentos seria meramente burocrático.

Igualmente, a habilitação técnica e econômico-financeira se mostram desnecessárias. A própria justificativa da escolha do fornecedor, um dos requisitos da contratação direta que será abordado adiante (art. 72, VI, da Lei nº 14.133/21), parece-nos, faz as vezes daqueles tipos de habilitação.

A comprovação da regularidade fiscal regularidade fiscal, social e trabalhista, consistirá na apresentação de:

- Prova de regularidade para com a *Receita Federal do Brasil*, mediante apresentação de **Certidão Negativa de Débitos Relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União**, expedida pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, do domicílio ou sede da proponente, ou outra equivalente na forma da lei;

- Prova de regularidade para com a *Receita Estadual*, mediante apresentação de **Certidão Negativa de Tributos Estaduais**, expedida pela Secretaria de Estado da Fazenda, do domicílio ou sede da proponente, ou outra equivalente na forma da lei;

- Prova de regularidade para com a *Fazenda Municipal*, mediante a apresentação de **Certidão Negativa de Débitos Municipais**, expedida pela Secretaria Municipal da Fazenda, do domicílio ou sede da proponente, ou outra equivalente na forma da lei;

- Prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de **Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas**, nos



termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. (Conforme alteração trazida pela Lei 12.440/2011);

- Prova de regularidade relativa ao *Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS)*, demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei, mediante a apresentação da **Certidão de Regularidade do FGTS**.

Cabe ao administrador, pois, zelar pela efetiva validade dessas certidões na ocasião da contratação.

No caso, porém, adverte-se que, ainda que a situação fiscal e trabalhista da prestadora contratada não esteja regular, a comprovação da regularidade fiscal na **celebração do contrato**, pode ser **dispensada em caráter excepcional**, desde que autorizada pelo Prefeito Municipal, por trata-se de empresa detentora de monopólio de serviço público e, concomitantemente, a **situação de irregularidade seja comunicada ao agente arrecadador e à agência reguladora**.

2.6. Razão da escolha do contratado.

Quanto à razão da escolha do contratado, ela se confunde com o próprio fundamento da inexigibilidade de licitação, pois, na existência de apenas uma empresa apta à execução do serviço.

2.7. Justificativa de preço.

Os preços dos serviços prestados pelas concessionárias de água e esgoto são definidos em conformidade com normatização própria e aplicados de maneira uniforme a todos os usuários do serviço.

As concessionárias praticam preços constantes em tabelas tarifárias específicas, cujos valores são regidos por parâmetros já previamente definidos pelo poder concedente no contrato de concessão.



Ademais, tratando-se de serviços executados em regime de exclusividade, não há sequer que se falar em pesquisa de preços perante outros fornecedores/prestadores.

Assim, como forma de demonstrar que os valores cobrados pela futura contratada são compatíveis com aqueles cobrados dos consumidores do mesmo padrão, cabe à Administração verificar o correto enquadramento da unidade consumidora e a adequação dos preços praticados à estrutura tarifária autorizada para a prestadora de serviços.

A Lei nº 14.133, de 2021, caminha no mesmo sentido ao afirmar em seu art. 23, §4º, que nas contratações diretas por inexigibilidade ou por dispensa, quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida nos §§ 1º, 2º e 3º do mesmo artigo, o contratado deverá comprovar previamente que os preços estão em conformidade com os praticados em contratações semelhantes de objetos de mesma natureza, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo.

Portanto, recomenda-se, a título de justificativa do preço, que o órgão assessorado verifique se os valores cobrados pela futura contratada guardam compatibilidade com a política tarifária praticada pela mesma em relação aos usuários em geral.

2.8. Designação de agentes públicos.

O art. 7º da Lei nº 14.133, de 2021, trata da designação dos agentes públicos para desempenho das funções essenciais à execução da lei, conforme se extrai das normas abaixo transcritas:

Art. 7º Caberá à autoridade máxima do órgão ou da entidade, ou a quem as normas de organização administrativa indicarem, promover gestão por competências e designar agentes públicos para o desempenho das funções essenciais à execução desta Lei que preencham os seguintes requisitos:

I - sejam, preferencialmente, servidor efetivo ou empregado público dos quadros permanentes da Administração Pública;



II - tenham atribuições relacionadas a licitações e contratos ou possuam formação compatível ou qualificação atestada por certificação profissional emitida por escola de governo criada e mantida pelo poder público; e

III - não sejam cônjuge ou companheiro de licitantes ou contratados habituais da Administração nem tenham com eles vínculo de parentesco, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, ou de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista e civil.

§ 1º A autoridade referida no **caput** deste artigo deverá observar o princípio da segregação de funções, vedada a designação do mesmo agente público para atuação simultânea em funções mais suscetíveis a riscos, de modo a reduzir a possibilidade de ocultação de erros e de ocorrência de fraudes na respectiva contratação.

§ 2º O disposto no **caput** e no § 1º deste artigo, inclusive os requisitos estabelecidos, também se aplica aos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno da Administração.

As regras do art. 9º da Lei nº 14.133, de 2021, também apresentam algumas limitações a serem observadas no caso concreto:

Art. 9º

(...)

§ 1º Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução do contrato agente público de órgão ou entidade licitante ou contratante, devendo ser observadas as situações que possam configurar conflito de interesses no exercício ou após o exercício do cargo ou emprego, nos termos da legislação que disciplina a matéria.

§ 2º As vedações de que trata este artigo estendem-se a terceiro que auxilie a condução da contratação na qualidade de integrante de equipe de apoio, profissional especializado ou funcionário ou representante de empresa que preste assessoria técnica.

Recomenda-se sejam juntados aos autos os atos de designação dos agentes competentes para a prática dos atos envolvidos na contratação e na fiscalização da sua execução.

2.9. Autorização da autoridade competente e publicidade

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO – PROCURADORIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS



Uma vez juntada aos autos a documentação instrutória da contratação direta prevista no art. 72 Lei nº 14.133, de 2021, isto é, estando o feito devidamente instruído, é tempo de se providenciar a autorização da autoridade competente.

É necessário conferir a devida publicidade ao ato da autoridade competente que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato. E o meio eleito pela Lei nº 14.133/2021 para instrumentalizá-la compreende o sítio eletrônico oficial (art. 72, parágrafo único).

Por fim, recomenda-se seja o ato de autorização da contratação direta disponibilizado em sítio eletrônico oficial (Portal Nacional de Contratações Públicas), nos termos do art. 6º, LII; 174, I e § 2º, III, todos da Lei nº 14.133, de 2021.

3. DA MINUTA DO CONTRATO

3.1. Contrato de adesão

Quanto à formalização da avença, que se dará mediante contrato de adesão, insta considerar que, em tais ajustes para prestação de serviço público, a Administração Pública não age com prerrogativas típicas de Poder Público, colocando-se na posição de qualquer outro consumidor do serviço.

Importante frisar que, nas prestações de serviços públicos em que a Administração Pública é tomadora da prestação, por se tratarem de contrato de adesão, as regras são predominantemente privadas, ficando em condição de igualdade como qualquer usuário do serviço público concedido, devendo observar as regras dos artigos 55 e 58 a 61 da Lei 8.666, de 1993, conforme expressamente dispõe o inc. II do § 3º, do art. 62, da mencionada lei.

No caso em comento, a Administração está em situação de consumidor cativo, pois só existe um único fornecedor de serviços de água tratada para a região. O contrato de adesão, por sua própria definição, não comporta alterações por parte do



signatário, pois as minutas dos contratos são fiscalizadas e seguem normativas da respectiva Agência Reguladora – ANA.

São serviços os quais a Administração se vê compelida a contratar serviços indispensáveis e, em certos casos, em regime de monopólio, que, por isso, são considerados não só úteis, mas essenciais, ficando, a partir daí, vinculada àquele contrato por muitos anos, classificados como contratos cativos de longa duração.

Nesses casos, cabe à Administração simplesmente aderir ao contrato padrão da concessionária do serviço público, não cabendo à Administração alterar qualquer de suas cláusulas.

Dessa forma, entende-se que o contrato apresentado pela concessionária poderá ser assinado, em face da natureza da avença (contrato de adesão) e da essencialidade da prestação do serviço para o regular cumprimento da missão institucional do órgão.

Alerta-se que, sem prejuízo da contratação dos serviços, em se verificando a Administração alguma irregularidade no contrato de adesão, deverá comunicar o fato à Agência Reguladora, quando for o caso, a quem compete adotar as medidas que julgar cabíveis.

3.2. Prazo de vigência.

No tocante ao período de vigência contratual, tratando-se de contrato em que a Administração é parte como **usuária de serviço público**, reputam-se oportunas algumas considerações.

É certo que o art. 106 da Lei nº14.133/21 prevê que a Administração poderá celebrar contratos com prazo de até 5 (cinco) anos nas hipóteses de serviços e fornecimentos contínuos, sendo que no artigo 107 limita a 10 (dez) anos, via de regra, o prazo de duração dos referidos contratos.



Excepcionalmente, porém, admite caso especial de contrato não sujeito a prazo certo, nem ao máximo decenal, estabelecidos nos referidos arts. 106 e 107. É o que se extrai do art. 109, que autoriza a vigência por prazo indeterminado nos contratos em que a Administração seja usuária de serviço público oferecido em **regime de monopólio**, desde que comprovada, a cada exercício financeiro, a existência de créditos orçamentários vinculados à contratação.

Ora, tratando-se o art. 109 da Lei nº 14.133/21 de exceção à regra geral do prazo de vigência determinado pelos arts. 106 e 107, sua interpretação deve ser restritiva.

Vale registrar que a previsão de um prazo indeterminado é mera faculdade da Administração Pública ("*poderá*"), cabendo a esta sopesar a conveniência de adotar tal orientação em suas contratações de serviços públicos.

Importante registrar que, em sendo caso de contratação de serviços públicos por prazo indeterminado, a Lei nº 14.133/21 impõe ainda a necessidade de que seja comprovada, a cada exercício financeiro, a existência de créditos orçamentários vinculados à contratação.

Por fim, não custa salientar que tudo quanto exposto nos parágrafos anteriores do presente tópico se aplica às situações em que os serviços sejam considerados como contínuos, isto é, serviços contratados para a manutenção da atividade administrativa, decorrentes de necessidades permanentes ou prolongadas da Administração, não se aplicando aos casos de contratação por escopo ou para atender a uma demanda esporádica do órgão assessorado.

4. DA LISTA DE VERIFICAÇÃO

Como anexo ao presente Parecer Referencial, foi elaborada Lista de Verificação (Anexo II), com os documentos necessários que devem instruir o protocolo, as quais devem ser observadas pela Administração Pública contratante.

5. DA CONCLUSÃO

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO – PROCURADORIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS



Ante o exposto, o presente Parecer Jurídico Referencial, poderá ser adotado dos processos de aquisição direta de serviços públicos de fornecimento de água e/ou esgoto sanitário, com base no art. 74, *caput*, da Lei nº14.133/2021, cabendo ao gestor observar todas as recomendações acima exaradas, em cada procedimento.

Conforme recomendação exposta, nesta situação, caberá ao gestor da pasta certificar nos autos, de forma expressa, que o caso concreto amolda-se aos termos da presente manifestação jurídica referencial, preenchendo o documento de Atestado de Conformidade (Anexo I).

Por evidente, sempre que houver dúvida jurídica não suprida pelos parâmetros estabelecidos na manifestação referencial, deverá o gestor submeter o processo à consulta específica desta Consultoria Jurídica, delimitando claramente os limites do questionamento suscitado.

Para a utilização do presente Parecer Referencial em cada caso concreto, a Administração Pública, além da Lista de Verificação (Anexo II), deverá instruir o processo com:

- a) Cópia integral desta Parecer Referencial, com aprovação da Sr. Procurador-Geral do Município;
- b) Atesto firmado pela autoridade competente para a prática do ato, de que a situação concreta se enquadra nos parâmetros e pressupostos do Parecer Referencial.

É o Parecer Referencial, segue para aprovação.

Cascavel, 7 de novembro de 2023.


ROSANE MARQUES DE SOUZA

OAB/PR31945

Procuradora-Chefe

Procuradoria de Licitações e Contratos



ANEXO I

**ATESTADO DE CONFORMIDADE DO PROCESSO COM MANIFESTAÇÃO JURÍDICA
REFERENCIAL**

Processo: _____

Referência/objeto: _____

Atesto que o presente processo, referindo-se a Aquisição Direta de processo de aquisição direta de serviços públicos de fornecimento de água e/ou esgoto sanitário, firmado com _____, amolda-se ao PARECER REFERENCIAL N.º13/2023/PGM, cujas orientações restaram atendidas no caso concreto.

Fica, assim, dispensada a remessa dos autos para exame individualizado pela Procuradoria de Licitações e Contratos, conforme autorizado pela Orientação Normativa nº 01/2018, da Procuradoria Geral do Município.

Cascavel, ____ de _____ de 20 ____.

Identificação e assinatura



ANEXO II

LISTA DE VERIFICAÇÃO

INEXIGIBILIDADE PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE
FORNECIMENTO DE ÁGUA E/OU ESGOTO SANITÁRIO

(ART. 74, *CAPUT*, DA LEI Nº14.133/2021)

Processo nº: _____

ATOS ADMINISTRATIVOS E DOCUMENTOS A SEREM VERIFICADOS	SIM / NÃO	FOLHA	OBS.
Houve a abertura de processo administrativo devidamente autuado, protocolado e numerado?			
Foi adotada a forma eletrônica para o processo administrativo ou, caso adotada forma em papel, houve a devida justificativa? (art. 12, VI, da Lei 14133/21)			
Consta a solicitação/requisição do objeto, elaborada pelo agente ou setor competente?			
A autoridade competente designou os agentes públicos responsáveis pelo desempenho das funções essenciais à contratação? (Art. 7º, <i>caput</i> , da Lei nº14.133/21)			
Há autorização da autoridade competente permitindo o início do procedimento? (Art. 72, VIII, da Lei nº14.133/21)			
Foi certificado que objeto da contratação está compatível com a Lei de Diretrizes Orçamentárias, com a indicação do recurso orçamentário próprio para a despesa e da respectiva rubrica? (Art. 18 e art. 40, V, "c", da Lei nº14.133/21)			
Se for o caso, constam a estimativa do impacto orçamentário financeiro da despesa prevista no art. 16, inc. I da LC 101/2000 e a declaração prevista no art. 16, II do mesmo diploma na hipótese da despesa incidir no <i>caput</i> do art. 16?			
Consta a justificativa da desvantagem em realizar o processo licitatório? (art. 5º da Lei nº 14.133/2021)			
Consta documento de formalização de demanda? (art. 12, VII, e art. 72, I, da Lei nº14.133/21)			
Foi certificado que o objeto da contratação está contemplado no Plano de Contratações Anual?			
Há Estudo Técnico Preliminar? (Art. 18, §1º, art. 72, I, da Lei nº14.133/21)			
O Estudo Técnico Preliminar contempla ao menos a descrição da necessidade, a estimativa do quantitativo, a estimativa do valor, a manifestação sobre o parcelamento e a manifestação sobre a viabilidade da contratação? (Art. 18, §§ 1º e 2º, da Lei nº14.133/21)			
Há Análise de Riscos? (Art. 72, I da Lei nº 14.133/21)			
Caso não existam os Estudos Técnicos Preliminares ou o Mapa de Riscos, houve manifestação justificando a ausência do documento? (Art. 18, §3º, e art. 72, I, da Lei nº14.133/21- A dispensa dos Estudos			



MUNICÍPIO DE
CASCATEL
Estado do Paraná

Técnico Preliminares está condicionada à juntada aos autos de justificativa, demonstrando, por exemplo, que a elaboração do documento é incompatível com a da contratação)			
Consta justificativa para a ausência dos itens não obrigatórios dos Estudos Técnicos Preliminares? (Art. 18, §2º, da Lei nº14.133/21)			
Há termo de referência? (Art. 72, I, da Lei nº14.133/21)			
Há justificativa fundamentada dos quantitativos requisitados, tais como demonstrativo de consumo dos exercícios anteriores, relatórios do almoxarifado e/ou outros dados objetivos que demonstrem o dimensionamento adequado da aquisição/contratação?			
Foi certificada a utilização de modelos de minutas padronizados de Termos de Referência aprovado pela Procuradoria Geral do Município, ou as contidas no catálogo eletrônico de padronização, ou houve justificativa para sua não utilização? (Art. 19, IV e § 2º, da Lei nº14.133/21)			
Sendo adotado modelo padronizado de termo de referência, foram justificadas e destacadas visualmente, no processo, eventuais alterações?			
Foram utilizados os modelos padronizados de instrumentos contratuais aprovados pela Procuradoria Geral do Município, com eventuais alterações destacadas e justificadas, ou as contidas no catálogo eletrônico de padronização? (Art. 19, IV e § 2º, da Lei nº14.133/21)			
Foi demonstrado que a previsão de recursos orçamentários é compatível com a despesa estimada? (Art. 72, IV, da Lei nº14.133/21)			
Houve manifestação sobre as práticas e/ou critérios de sustentabilidade economicamente viáveis adotados na contratação?			
Consta dos autos certificação acompanhada de comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e de qualificação mínima necessários? (Art. 72, V, da Lei nº14.133/21)			
Consta manifestação técnica demonstrando a inviabilidade de competição? (Art. 74 da Lei nº14.133/21 e Art. 7º, §3º, da IN SEPLAG nº 02/2023)			
Houve justificativa do preço com base no regulamento pertinente? (Art. 72, II e VII, e art. 23, §§1º, 2º e 3º da Lei nº14.133/21; art. 7º, §1º, da IN SEPLAG nº02/2023)			
Consta Declaração de Responsabilidade pela realização da pesquisa de preços			
Consta informação do uso ou justificativa para não utilização de catálogo eletrônico de padronização? (Art. 19, §2º, e art. 40, §1º, da Lei nº14.133/21)			
Foram anexadas as declarações exigidas na Lei Federal nº 14.133, de 2021 ou em regulamentos específicos editados pela Administração Pública do Município de Cascavel/PR? (Exemplo de não emprego de mão de obra de menores, nepotismo, LGPD)			

Cascavel, ____/____/____

Nome e assinatura do servidor responsável pela conferência

Nome e assinatura do chefe do Setor Competente

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO - PROCURADORIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS



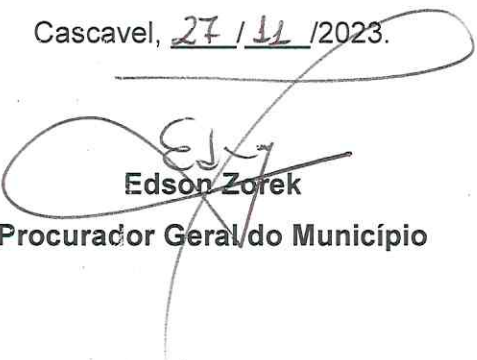
DESPACHO DO PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO

Trata-se de proposta de manifestação jurídica referencial sobre aquisição direta de serviços públicos de fornecimento de água e/ou esgoto sanitário, ante a demanda múltipla e uniforme de tais processos.

APROVO, por seus fundamentos fáticos e jurídicos, o PARECER REFERENCIAL nº13/2023/PLC/PGM, de autoria da Procuradora-Chefe da Procuradoria de Licitações e Contratos - Dra. ROSANE MARQUES DE SOUZA, que conclui pela dispensa da análise jurídica da Procuradoria de Licitações e Contratos, desde que o gestor ateste nos autos, de forma expressa, que o caso concreto amolda-se aos termos da presente manifestação jurídica referencial, consoante Orientação Normativa nº 02/2018, da Procuradoria Geral do Município.

Encaminhe-se cópia do Parecer Referencial para ciência da Secretaria Municipal de Planejamento e Gestão, devendo ser procedido por esta todos os encaminhamentos necessários para viabilizar sua aplicação, divulgação e cumprimento.

Cascavel, 27 / 11 /2023.


Edson Zorek
Procurador Geral do Município