

**NOTA DE ORIENTAÇÃO TÉCNICA Nº02/2020/SUGACI/CGE**  
**SGD : 2020/09049/007757**

**TEMÁTICA DA NOTA:** Possibilidade legal de se estabelecer prazo indeterminado na vigência dos contratos celebrados pela Administração Pública, cujo objeto seja a prestação de serviços públicos essenciais.

**1.** A matéria é regida pelas disposições contidas na Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1.993 – que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências; na Lei Federal nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 - Código de Defesa do Consumidor, na Lei Federal nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995 – que dispõe sobre o Regime de Concessão e Permissão da Prestação de Serviços Públicos previstos no art. 175 da Constituição Federal e no arcabouço doutrinário do Direito Administrativo Brasileiro.

**2.** Por meio desta Nota de Orientação Técnica, a Controladoria-Geral do Estado do Tocantins pretende trazer esclarecimentos acerca da possibilidade legal de se estabelecer vigência por prazo indeterminado na duração dos contratos celebrados pela Administração Pública, cujo objeto seja serviços públicos essenciais.

**3.** Na seara do direito público esse tema compete a Lei Federal nº 8.666/93, que o disciplina em seu artigo 57, assim dispendo:

**Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:**

*I - aos projetos cujos produtos estejam contemplados nas metas estabelecidas no Plano Plurianual, os quais poderão ser prorrogados se houver interesse da Administração e desde que isso tenha sido previsto no ato convocatório;*

*II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses;*

*IV - ao aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática, podendo a duração estender-se pelo prazo de até 48 (quarenta e oito) meses após o início da vigência do contrato.*

*V - às hipóteses previstas nos incisos IX, XIX, XXVIII e XXXI do art. 24, cujos contratos poderão ter vigência por até 120 (cento e vinte) meses, caso haja interesse da administração.*





*§ 1º Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega admitem prorrogação, mantidas as demais cláusulas do contrato e assegurada a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro, desde que ocorra algum dos seguintes motivos, devidamente autuados em processo:*

*I - alteração do projeto ou especificações, pela Administração;*

*II - superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato;*

*III - interrupção da execução do contrato ou diminuição do ritmo de trabalho por ordem e no interesse da Administração;*

*IV - aumento das quantidades inicialmente previstas no contrato, nos limites permitidos por esta Lei;*

*V - impedimento de execução do contrato por fato ou ato de terceiro reconhecido pela Administração em documento contemporâneo à sua ocorrência;*

*VI - omissão ou atraso de providências a cargo da Administração, inclusive quanto aos pagamentos previstos de que resulte, diretamente, impedimento ou retardamento na execução do contrato, sem prejuízo das sanções legais aplicáveis aos responsáveis.*

*§ 2º Toda prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato.*

*§ 3º **É vedado o contrato com prazo de vigência indeterminado.***

*§ 4º Em caráter excepcional, devidamente justificado e mediante autorização da autoridade superior, o prazo de que trata o inciso II do caput deste artigo poderá ser prorrogado por até doze meses. (grifos nossos)*

**4.** Pela disciplina do dispositivo acima transcrito, vê-se que o legislador primou por rigor e zelo ao tratar da duração dos contratos administrativos, definindo como regra: “estar adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários” (caput do art. 57); e, “vedar o contrato com prazo de vigência indeterminado” (art. 57, §3º). No mesmo dispositivo legal, em rol taxativo, está elencada as possibilidades de prorrogação dos prazos de vigência dos contratos administrativos.

**5.** Relevante suscitar que a primeira grande característica que define os contratos administrativos disciplinados pela Lei Federal nº 8.666/93, é o fato de serem regidos pelo direito público, sendo inerente a eles todas as prerrogativas e limitações de Estado;





apresentando uma singular característica, que é a possibilidade de haver tratamento desigual entre a Administração e o contratado, em razão da supremacia do interesse público.<sup>1</sup>

6. Escoltando esse conceito doutrinário está a disposição legal prevista no artigo. 54 da Lei Federal nº 8.666/93 - “*Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando sê-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado*”.

7. Pela perspectiva do acima exposto, vê-se que é impossível para a Administração estabelecer vigência com prazo indeterminado para seus contratos, quando se tratar dos contratos administrativos propriamente dito, em razão de que o regime jurídico ao qual se submetem é o do direito público, para os quais a licitação pública é pré-requisito necessário para a contratação, uma vez que esse procedimento administrativo promove a concorrência visando alcançar maior economia e eficiência no trato com o dinheiro público.

8. Entretanto, em que pese a Administração atuar sob o regime de direito público, também pode celebrar contratos regidos pelo direito privado. Tanto é verdade, que a própria Lei Federal nº 8.666/93 prevê hipóteses contratuais em que a Administração não pode operar com suas prerrogativas imperiosas, tendo em vista serem contratos regidos predominantemente por norma de direito privado, a exemplo dos “contratos de seguro, de financiamento, de locação em que o Poder Público seja locatário, e aos demais; e, aos contratos em que a Administração for parte como usuária de **serviço público**” (art. 62, §3º, inc. I e II).

9. Vale dizer que os contratos relativos a prestação de serviços públicos, em geral são contratos de adesão, em razão de tais serviços, em sua maioria, serem fornecidos em regime de monopólio. Os contratos dessa espécie (adesão) se caracterizam por terem suas regras/cláusulas elaboradas exclusivamente pelo contratado prestador do serviço ou fornecedor do bem, hipótese em que a Administração simplesmente adere, como usuário comum, desprovida aqui, de qualquer vantagem<sup>1</sup> sobre o particular.

10. A Lei Federal nº 8.078/90 conceitua essa espécie contratual em seu artigo 54: “Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo”.

11. Assim, diante da previsão legal contida no art.62, §3º, II, encontramos a viabilidade legal para o estabelecimento de prazo de vigência indeterminado em contratos celebrados pela Administração e regidos pelo direito privado. Isso se justifica tanto pelo fato de o regime legal de direito privado impedir que aos ajustes por ele regidos sejam impostos as

<sup>1</sup> Manual de Direito Administrativo/Matheus de Carvalho – 4. Ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: JusPODIVM,2017.





prerrogativas da administração, como também, pela obrigatoriedade de se respeitar os princípios legais da universalidade e da continuidade (art. 6º, §1º da Lei Federal nº 8.987/95) aplicáveis à prestação de serviço público essencial, que impede tratamento desigual entre os usuários, e que não permite que a administração deles abra mão, respectivamente. Ainda e principalmente, deve se levar em conta o fato de os serviços públicos essenciais<sup>2</sup> como água, energia elétrica, esgoto, etc. serem prestados em regime de monopólio, o que inviabiliza à Administração a escolha de outro fornecedor.

**12.** Diante desses fatos, torna-se ineficiente e antieconômico, do ponto de vista processual, a Administração Pública ter que reiniciar os processos repetidas vezes ao longo dos anos para contratar o mesmo objeto do único fornecedor.

**13.** Destarte, após aclarado que a Administração pode contratar tanto no regime de direito público como no regime direito privado, conclui-se, que nada impede, do ponto de vista da legalidade, que se estabeleça prazo indeterminado para a vigência dos contratos por ela celebrados, nos quais figure como usuária de serviços públicos essenciais, fornecidos em regime de monopólio<sup>ii</sup>, aplicando, no que couber, o disposto nos arts. 55 e 58 a 61 da Lei Federal nº 8.666/93.

**14.** Nesse sentido, Advocacia Geral da União – AGU já se manifestou, quando emitiu a Orientação Normativa nº 36, de 13 de dezembro de 2011, nos seguintes termos: *“A Administração pode estabelecer a vigência por prazo indeterminado nos contratos em que seja usuária de serviços públicos essenciais de energia elétrica, água e esgoto, e serviços postais monopolizados pela ECT (Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos) e ajustes firmados com a Imprensa Nacional, desde que no processo da contratação estejam explicitados os motivos que justificam a adoção do prazo indeterminado e comprovadas, a cada exercício financeiro, a estimativa de consumo e a existência de previsão de recursos orçamentários.” (NR)*

**15.** Por fim, vale destacar que acompanhando o entendimento emitido pela AGU, a Procuradoria-Geral do Estado do Tocantins – PGE-TO, também já se manifestou no mesmo sentido, quando emitiu o Parecer “SPA” nº 2.446/2017, cópia anexa, em resposta à consulta formulada pelo Instituto de Gestão Previdenciária do Estado do Tocantins – IGEPREV.

**SUPERINTENDÊNCIA DE GESTÃO E DE AÇÕES DE CONTROLE INTERNO**, em Palmas, aos 11 dias do mês de setembro de 2020.

<sup>2</sup> Código de Defesa do Consumidor, art. 22: Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.





ASSINADO ELETRONICAMENTE

**ELIANA RODRIGUES DA SILVA**

Assessora de Controle Interno

ASSINADO ELETRONICAMENTE

**ELAINE CRISTINA ZANETTI AVELINO**

Gerente de Orientação e Normas

ASSINADO ELETRONICAMENTE

**KILVANIA RODRIGUES DE MELO MIRANDA**

Diretora de Controle da Gestão Governamental e Prevenção à Corrupção

ASSINADO ELETRONICAMENTE

**BENEDITO MARTINIANO DA COSTA NETO**

Superintendente de Gestão e de Ações de Controle Interno

1 – De acordo com a orientação. Encaminhe-se para publicação.

Em: 11/09/2020

ASSINADO ELETRONICAMENTE

**SENIVAN ALMEIDA DE ARRUDA**

Secretário-Chefe

<sup>i</sup> Cláusulas exorbitantes - são aquelas que extrapolam as regras e características dos contratos em geral, pois apresentam vantagem excessiva à Administração Pública. Decorrem da supremacia do interesse público sobre o interesse privado e colocam o Estado em posição de superioridade jurídica na avença. Estas cláusulas são designadas como exorbitantes, haja vista o fato de sua previsão em contratos privados ensejaria a nulidade contratual. Com efeito, seria lesiva e abusiva a cláusula contratual privada que permitisse a uma das partes rescindir o contrato ou alterá-lo unilateralmente, sem a necessidade de oitiva da outra parte. (CARVALHO, 2017, p.546).

<sup>ii</sup> Monopólio - O monopólio é a exploração exclusiva de determinada atividade econômica por um único agente, não se admitindo a entrada de outros competidores. Ocorre quando somente uma empresa fornece um serviço ou produto em uma determinada economia, sem concorrentes. (VILELA, Danilo Vieira – Direito Econômico 2ª Ed., JusPODIVM, 2017).





GOVERNO DO ESTADO DO TOCANTINS  
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
SUBPROCURADORIA ADMINISTRATIVA

**PROCESSO Nº** : 2017 24830 004308  
**INTERESSADO (A)** : IGEPREV  
**ASSUNTO** : CONSULTA / VIGÊNCIA DE CONTRATOS DE ADESÃO  
FORMALIZADOS COM CONCESSIONÁRIAS DE ENERGIA  
ELÉTRICA E ÁGUA

**PARECER "SPA" Nº 2.446/2017**

CONSULTA. CONTRATOS DE SERVIÇOS DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA E AGUA POTAVEL POR FORNECEDOR EXCLUSIVO NO QUAL A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SEJA USUÁRIA. ART 62 §3º INCISO II DA LEI Nº 8.666/93. POSSIBILIDADE JURÍDICA DE ESTABELECEER PRAZO DE VIGÊNCIA INDETERMINADO. PELO ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS À CONTROLADORIA GERAL DO ESTADO PARA ANÁLISE DA VIABILIDADE TÉCNICA DE NORMATIZAR O PROCEDIMENTO.

O Instituto de Gestão Previdenciária do Estado do Tocantins - IGEPREV, através do DESPACHO Nº 9762/2017/ASJUR/IGEPREV, fl. 04, solicita parecer desta Procuradoria Geral do Estado, considerando o teor do PARECER JURÍDICO Nº 267/2017/ASJUR, fls. 05/12, no que tange à possibilidade de se firmar contrato com prazo de vigência indeterminado, para a aquisição de serviços de fornecimento de energia elétrica, água potável e esgoto.

Referida solicitação tem por base a ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 36, de 13 de dezembro de 2011, da Advocacia Geral da União, publicada no Diário Oficial da União de 14 de dezembro de 2011, nos seguintes termos:

*"A ADMINISTRAÇÃO PODE ESTABELECEER A VIGÊNCIA POR PRAZO INDETERMINADO NOS CONTRATOS EM QUE SEJA USUÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS DE ENERGIA ELÉTRICA E ÁGUA E ESGOTO, DESDE QUE NO PROCESSO DA CONTRATAÇÃO ESTEJAM EXPLICITADOS OS MOTIVOS QUE JUSTIFICAM A ADOÇÃO DO PRAZO INDETERMINADO E COMPROVADAS, A CADA EXERCÍCIO FINANCEIRO, A ESTIMATIVA DE CONSUMO E A EXISTÊNCIA DE PREVISÃO DE RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS."*



GOVERNO DO ESTADO DO TOCANTINS  
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
SUBPROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Trata-se de hipótese de aquisição de serviços públicos essenciais de energia elétrica, água e esgoto, fornecidos em regime de monopólio, em que a Administração Pública seja usuária, mediante contrato de adesão, onde as regras são predominantemente privadas, devendo observar as regras dos arts. 55 e 58 a 61, conforme dispõe o inciso II do § 3º, do art. 62 da Lei nº 8.666/93:

"Art. 62. (...)

§ 3º. Aplica-se o disposto nos arts. 55 e 58 a 61 desta Lei e demais normas gerais, no que couber:

II - aos contratos em que a Administração for parte como usuária de serviço público."

O art. 57 delimita o prazo de vigência dos contratos, sendo que parágrafo terceiro veda o prazo de vigência indeterminado.

O Tribunal de Contas da União, na Decisão 537/1999 - Plenário, ao interpretar o dispositivo supra, fixou o regime jurídico dos contratos de prestações de serviços públicos essenciais como predominantemente de direito privado. Vejamos:

"23. Entre as condições estabelecidas pela Administração no contrato de concessão, inserem-se normas relativas à prestação de serviços e reguladoras das relações do outorgado com os usuários de maneira geral, que poderá inclusive ser o próprio outorgante.

24. A outra relação jurídica estabelecida é a de consumo, absolutamente distinta daquela de concessão, estabelecida entre a Administração e a empresa concessionária de energia elétrica, que se consubstancia em um contrato de adesão.

25. O contrato de adesão, consoante definição legal dada pelo artigo 54, da Lei nº 8.078/90, é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecida unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

LS



GOVERNO DO ESTADO DO TOCANTINS  
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
SUBPROCURADORIA ADMINISTRATIVA

26. Neste tipo de contrato, ao usuário, seja ele pessoa física ou jurídica, de direito privado ou público, não é dado discutir as condições da prestação do serviço, ou aceita as normas impostas pelo prestador ou, caso contrário, recorre administrativa ou judicialmente, para que possa ver apreciadas suas reivindicações.

27. Como se vê, na relação jurídica decorrente do contrato de consumo de energia elétrica não age a Administração com prerrogativas típicas de Poder Público, diferentemente do que ocorre na relação jurídica existente entre o poder concedente e a concessionária de energia elétrica. Trata-se, pois, de contrato privado, para alguns também chamado semipúblico ou ainda administrativo de figuração privada.

Ademais, os serviços de fornecimento de água e de energia elétrica são de natureza continuada, visto ser uma necessidade permanente da Administração, podendo a interrupção comprometer a continuidade das atividades por ela desenvolvidas.

Nesse sentido, é o entendimento do TCU: "*De natureza continuada são os serviços que não podem ser interrompidos, por imprescindíveis ao funcionamento da entidade pública que deles se vale. Enquadram-se nessa categoria os serviços de limpeza e de vigilância, o fornecimento de água e de energia elétrica, a manutenção de elevadores.*" (Decisão nº 1098/2001 - Plenário)

Em razão dessas características, entende-se razoável que esse tipo de contrato não se submeta à restrição do prazo de vigência previsto no art. 57 da Lei nº 8.666/93, uma vez que o objetivo dessa vedação consiste em se evitar a falta de planejamento das contratações e preservar o dever de licitar, impedindo a perpetuação de um único fornecedor e a possibilidade de uma contratação mais vantajosa, por meio de novos procedimentos licitatórios.

Outrossim, o § 3º do art. 62 excluiu a aplicação do art. 57 para esse tipo de contratação.

Ante o exposto, entendemos que há possibilidade jurídica de celebrar contrato com prazo de vigência indeterminado, quando a Administração for parte como usuária de serviço público de energia elétrica e água potável, prestado por fornecedor exclusivo. No entanto, entendemos que as condições necessárias, tais como a caracterização da situação de exclusividade no fornecimento, estimativas de consumo e previsão de recursos



Geral do Estado

Fls. 16

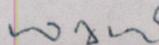
GOVERNO DO ESTADO DO TOCANTINS  
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
SUBPROCURADORIA ADMINISTRATIVA

orçamentários para cada exercício financeiro, devem ser previamente normatizadas, abrangendo toda a Administração Pública.

Sugerimos o encaminhamento dos autos à Controladoria Geral do Estado, para análise técnica quanto à viabilidade da adoção do referido procedimento.

É o parecer, s.m.j.

**SUBPROCURADORIA ADMINISTRATIVA**, em Palmas - TO,  
aos 14 dias do mês de dezembro de 2017.

  
**LÍVIA FERRAZ TENÓRIO**  
Procuradora do Estado

*Visto.*

  
**Nivair Vieira Borges**  
Procurador do Estado



**IGEPREV**

**INSTITUTO DE GESTÃO PREVIDENCIÁRIA  
DO ESTADO DO TOCANTINS  
ASSESSORIA JURÍDICA**

IGEPREV/ASJUR

Fl. \_\_\_\_\_

Rub. \_\_\_\_\_

IGEPREV

Fls. \_\_\_\_\_

Ass. \_\_\_\_\_

---

**MEMO N.74 SGD:** 2017/24839/0025904  
**INTERESSADO:** Instituto de Gestão Previdenciária do Estado do Tocantins.  
**ASSUNTO:** Formalização de Contrato de Adesão  
**VOLUME(S):** Sem Volume

---

**SGD: 2017.24839.026437**

### PARECER JURÍDICO Nº 267/2017/ASJUR

1. Insta salientar, que esta Assessoria Jurídica somente se manifesta quanto aos aspectos jurídicos, deixando, pois, de emitir qualquer análise com relação a fatores Técnicos e Fáticos, ou seja, quanto ao mérito administrativo, não cabendo manifestar sobre e conveniência e oportunidade da Pasta Interessada.

2. Diógenes Gasparini, a esse respeito, afirma:

*O parecer vinculante é, no mínimo, estranho, pois se a autoridade competente para decidir há de observar suas conclusões, ele deixa de ser parecer, opinião, para ser decisão. (GASPARINI, 2003, p. 87).*

#### **I - DO RELATÓRIO**

3. Trata-se o presente sobre o MEMORANDO Nº 074/2017/GAA/IGEPREV em que se solicita orientação sobre o serviço de fornecimento de energia elétrica, bem como o de água potável, coleta e tratamento de esgoto com empresas exclusivas, em regime de monopólio.

4. A dúvida paira sobre a possibilidade de formalização de processos destinados à contratação dos serviços já mencionados, nos moldes do que acontece com a iniciativa privada, por se tratar de um contrato de adesão, conforme orientação normativa nº 36, de 13 de dezembro de 2011, da Advocacia Geral da União - AGU.



**IGEPREV**

**INSTITUTO DE GESTÃO PREVIDENCIÁRIA  
DO ESTADO DO TOCANTINS  
ASSESSORIA JURÍDICA**

IGEPREVIASJUR

Fl. \_\_\_\_\_

Rub. \_\_\_\_\_

IGEPREVI

Fls. 06

Ass. [assinatura]

## I - DO PARECER

### • DOS CONTRATOS PRIVADOS DA ADMINISTRAÇÃO

5. O art. 57, § 3º, da Lei nº 8.666/93 veda, expressamente, a celebração de contratos administrativos com prazo de vigência indeterminado. Isso significa que esses contratos devem ter sua duração com o início e fim devidamente delimitados no tempo.

6. Tal vedação não atinge, no entanto, a contratação de serviços públicos prestados em regime de exclusividade, a exemplo de fornecimento de energia elétrica, água e esgoto. Devido à inviabilidade de competição, a contratação desses serviços ocorrerá sempre com a mesma pessoa, no caso a concessionária do serviço público.

7. Além disso, trata-se de uma necessidade contínua da Administração contratante, ou seja, serviços cuja interrupção possa comprometer a continuidade das atividades da Administração e cuja necessidade de contratação deva estender-se por mais de um exercício financeiro e continuamente.

8. Em vista dessas condicionantes, não faz qualquer sentido submeter à contratação desses objetos a um prazo de vigência de 12 (doze) meses, prorrogáveis por iguais e sucessivos períodos até o limite de máximo de 60 (sessenta) meses previsto no art. 57, inc. II, da Lei nº 8.666/93.

9. Bem se sabe que os procedimentos de contratação e prorrogação contratual demandam o envolvimento de servidores de diversas áreas administrativas, bem como um custo considerável, computando o valor hora/homem desses servidores e demais custos do processo administrativo, tais como com as publicações na imprensa oficial.

10. Assim, é mais plausível e coerente, além de razoável reconhecer que a prestação de serviços públicos essenciais contratados em regime de monopólio não se submete à vedação constante do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.666/93. Primeiro porque, nesse caso, a finalidade da vedação de preservar o dever de licitar não causa dano à Administração Pública.



**IGEPREV**

**INSTITUTO DE GESTÃO PREVIDENCIÁRIA  
DO ESTADO DO TOCANTINS  
ASSESSORIA JURÍDICA**

IGEPREV/ASJUR

Fl. \_\_\_\_\_

Rub. \_\_\_\_\_

IGEPREV

Fis. \_\_\_\_\_

Ass. \_\_\_\_\_

11. Segundo, porque a Administração não pode dispensar a obtenção desses serviços. Então, não haveria razão para impor à Administração a celebração de um novo contrato a cada 05 (cinco) anos ou mesmo a prorrogação da vigência contratual ano a ano, se tal ajuste ocorrerá, obrigatoriamente, sempre com a mesma pessoa.

12. Ademais, na forma do art. 62, § 3º, inc. II, da Lei nº 8.666/93, esses contratos são regidos predominantemente pelo regime jurídico aplicado à prestação dos serviços públicos, o qual define, como regra, a celebração de contratos de adesão por período indeterminado:

*O TCU entendeu que neste tipo de contrato, ao usuário, seja ele pessoa física ou jurídica, de direito privado ou público, não é dado discutir as condições da prestação do serviço na relação jurídica decorrente do contrato de energia elétrica. Se o usuário é órgão da Administração Pública, não age com prerrogativas típicas de poder público.*

13. Esse também é o entendimento da Advocacia Geral da União, registrado em sua Orientação Normativa nº 36:

**A Administração pode estabelecer a vigência por prazo indeterminado nos contratos em que seja usuária de serviços públicos essenciais de energia elétrica e água e esgoto, desde que no processo de contratação estejam explicitados os motivos que justificam a adoção do prazo indeterminado e comprovadas, a cada exercício financeiro, a estimativa de consumo e a existência de previsão de recursos orçamentários. (Orientação Normativa nº 36, da Advocacia-Geral da União, de 13.12.2011.)**

14. No IV simpósio Regional sobre licitações e contratos, o Mininistro Benjamim Zymler do TCU falou sobre os critérios para os contratos de adesão/serviços públicos:



**IGEPREV**

**INSTITUTO DE GESTÃO PREVIDENCIÁRIA  
DO ESTADO DO TOCANTINS  
ASSESSORIA JURÍDICA**

IGEPREV/ASJUR

Fl. \_\_\_\_\_

Rub. \_\_\_\_\_

IGEPREV

Fls. 02

Ass. \_\_\_\_\_

*Segundo o art. 62, o art. 57 da Lei 8666/93 não é aplicável aos contratos de adesão em que a Administração Pública é usuária de serviços públicos. Se há um único fornecedor do serviço público, o que implica em dizer que há ausência de competição, seria do extremo formalismo falar em prorrogação contratual ou em assinatura de novo contrato de teor idêntico. É razoável deixar o contrato de adesão fluir normalmente, nos moldes do que ocorre com os firmados com os particulares.*

*Assim sendo, como proceder para realizar a referida contratação - serviços públicos - Segundo a Orientação Normativa 36 da AGU, é possível contrato com prazo indeterminado para os casos em que a administração é usuária de serviços públicos tais como água, esgoto e energia elétrica.*

15. Isso significa que, quando a Administração firma contrato na qualidade de usuária de serviço público, acaba por se submeter, de forma predominante, às normas específicas relativas ao objeto do ajuste (contrato de adesão), de modo que a aplicação da Lei nº 8.666, de 1993, ocorre apenas subsidiariamente.

16. Não estão afastadas, entretanto, as demais formalidades para a contratação em questão, tais como formalização dos autos próprios para a contratação direta, projeto básico com o dimensionamento anual estimado do consumo, necessárias aprovações e previsão de dotação orçamentária a ser empenhada anualmente.

17. Ressaltamos o trabalho da Lavra do Eminentíssimo Desembargador Jessé Torres Pereira Júnior<sup>1</sup>:

**- A Administração Pública como usuária de serviços públicos; O funcionamento e a operação de órgãos e entidades públicas**

<sup>1</sup> PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTI, Marinês Restelatto. Alterações do contrato administrativo: releitura das normas de regência à luz do gerenciamento de riscos, em gestão pública comprometida com resultados. Biblioteca Digital Fórum de Contratação e Gestão Pública - FCGP, Belo Horizonte, ano 8, n. 88, abr. 2009.



**IGEPREV**

**INSTITUTO DE GESTÃO PREVIDENCIÁRIA  
DO ESTADO DO TOCANTINS  
ASSESSORIA JURÍDICA**

IGEPREV/IASJUR

Fl. \_\_\_\_\_

Rub. \_\_\_\_\_

IGEPREV

Fis. 09

Ass. \_\_\_\_\_

também carecem da prestação de serviços públicos, sem os quais se tornam inviáveis a consecução de suas atividades e a preservação de seu patrimônio (energia elétrica, água e esgoto, coleta de lixo, telefonia, serviços postais).

**A relação jurídica que se estabelece entre a prestadora de serviços públicos e a Administração Pública são de consumo, consubstanciada em contrato de adesão,** cujos encargos se devem cumprir com regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade e generalidade (Lei nº 8.987/1995, art. 6º, § 1º), obrigando-se todos os usuários a contribuir para a manutenção e a continuidade da rede prestadora do serviço.

**A participação da Administração Pública em um dos polos da relação contratual, na qualidade de usuária dos serviços, não a exonera de cumprir as normas legais pertinentes, tais como, entre outras, (a) a de formalizar todos os atos necessários à contratação, os quais integrarão o devido processo legal administrativo (art. 38, caput, e art. 26 da Lei nº 8.666/1993); (b) a publicação do ato de dispensa ou inexigibilidade da licitação, quando a contratação efetivar-se de forma direta, ou do resumo do termo de contrato quando proveniente de licitação (parágrafo único do art. 61).**

[...]

**- Vigência dos contratos em que a Administração seja parte na qualidade de usuária de serviços públicos;**

**A Administração Pública (art. 6º, XI, da Lei nº 8.666/1993) pode estabelecer a vigência por prazo indeterminado nos contratos em que seja parte como usuária de serviços públicos,** dadas a imprescindibilidade e a continuidade desses serviços, tanto para o desempenho de atividades públicas e privadas, como para a comunidade em geral. A interrupção da prestação de serviços públicos, como os de fornecimento de água e energia elétrica, por exemplo, pode acarretar prejuízos ao órgão ou entidade da



**IGEPREV**

**INSTITUTO DE GESTÃO PREVIDENCIÁRIA  
DO ESTADO DO TOCANTINS  
ASSESSORIA JURÍDICA**

IGEPREVIASJUR

Fl. \_\_\_\_\_

Rub. \_\_\_\_\_

IGEPREV

Fls. 10

Ass.

Administração e, reflexamente, à comunidade que conte com os serviços administrativos lá realizados, alguns inadiáveis, como os desenvolvidos em escolas e hospitais públicos.

O fundamento para que se estabeleça prazo de vigência indeterminado reside no próprio texto do § 3º do art. 62 da Lei Geral, que, ao excluir a aplicabilidade do art. 57, afasta a incidência de seu inciso II, limitador da contratação de serviços contínuos a 60 (sessenta) meses, o que viabiliza a contratação por prazo indeterminado, ordinariamente proibida pelo § 3º. A medida também encontra respaldo no princípio da economicidade, uma vez que a vigência por prazo indeterminado torna desnecessária a celebração de sucessivos termos aditivos de prorrogação, cuja publicação, por meio da imprensa oficial, é obrigatória (parágrafo único do art. 61), gerando custos para a Administração contratante, desnecessários em razão da peculiar natureza dos serviços públicos executados mediante delegação.

Apoia também a possibilidade de prazo de vigência indeterminado, nessas espécies de contrato, a ociosidade de comprovar-se a vantagem de cada prorrogação, acaso houvesse de ser aditada, tendo em vista que o preço do serviço público é uniforme para os usuários em geral, segundo a política tarifária que é da competência do poder concedente fixar.

Ser possível não significa que a contratação por prazo indeterminado possa ser decidida pela Administração usuária sem atenção aos riscos daí decorrentes, que cumpre gerenciar e precatar, daí advertir-se para os seguintes recomendáveis procedimentos, a serem lançados nos autos de processo administrativo regular e autorizados pela autoridade competente: (a) explicitação dos motivos que justificam a vantagem (técnica, financeira, administrativa) da adoção do prazo indeterminado; (b) previsão, em cláusula contratual, do direito à rescisão do contrato a qualquer tempo, desde que mediante prévia comunicação e tendo por parâmetros aqueles estabelecidos no art. 6º da Lei nº



**IGEPREV**

**INSTITUTO DE GESTÃO PREVIDENCIÁRIA  
DO ESTADO DO TOCANTINS  
ASSESSORIA JURÍDICA**

IGEPREV/ASJUR

Fl. \_\_\_\_\_

Rub. \_\_\_\_\_

IGEPREV

Fls. 11

Ass.

*8.987/1995, que trata das concessões e permissões de serviços públicos; (c) existência de previsão de recursos orçamentários para o cumprimento da obrigação em cada exercício financeiro, sendo de assinalar-se a jurisprudência dominante no sentido de que a Administração está igualmente obrigada ao pagamento do preço dos serviços prestados por concessionárias de serviços públicos, sob pena de interrupção do fornecimento; (d) verificação, a cada emissão de nota de empenho de despesa, de que a concessionária encontra-se regular com a Fazenda do ente federativo contratante, com o INSS e o FGTS; (e) verificação de que inexistem impedimentos a contratar com o Poder Público.*

18. Nos contratos de direito privado firmados pela Administração, as cláusulas exorbitantes - que são próprias de contratos regidos pelo direito público - não são comuns, mas podem existir "no que couber", desde que livremente pactuadas pelas partes.

19. Por essa razão, elas devem estar expressas no contrato, ao contrário do que ocorre nos contratos administrativos (de direito público), em que elas estão implícitas. Nesse sentido, é ilustrativo o exemplo que Kelsen dá do Rei Midas, pois, assim como tudo o que este toca torna-se ouro, tudo o que o Direito toca torna-se jurídico.

20. Então, nos contratos da Administração regidos basicamente por normas de direito privado, nunca haverá contrato da Administração regido exclusivamente pelo Direito Privado. Afinal, a Administração nunca se afasta do interesse público.

### III - DA CONCLUSÃO

21. Assim sendo, abstraindo-nos dos aspectos técnico-administrativos da alçada do gestor da pasta, inclusive quanto à conveniência e oportunidade, não sujeitos ao crivo desta Assessoria Jurídica, INFORMAMOS E SUGERIMOS esta Autarquia, bem como ao Gestor, que no caso em espécie conclui-se:

- Na contratação direta dos serviços de fornecimento de energia elétrica, água e esgoto, na hipótese da concessionária de serviços públicos de



**IGEPREV**

**INSTITUTO DE GESTÃO PREVIDENCIÁRIA  
DO ESTADO DO TOCANTINS  
ASSESSORIA JURÍDICA**

IGEPREV/ASJUR

Fl. \_\_\_\_\_

Rub. \_\_\_\_\_

IGEPREV

Fls. 10

Ass.

distribuição desses serviços, **serem detentoras de monopólio natural no âmbito do Município**, razão pela qual se pugna na necessária assinatura de contrato, com cláusulas de direito público e privado, com caráter híbrido, **visto tratar-se de uma relação de consumo submetida a contrato de adesão**, bem como, na desnecessidade de assinatura de termo de prorrogação e ou acréscimo enquanto perdurar as características presentes quando da contratação.

22. Encaminham-se os presentes à Diretoria de Administração para devidas providências como, por exemplo, o envio à Procuradoria Geral do Estado do Tocantins PGE/TO - por se tratar de contratação por inexigibilidade com inviabilidade de competição em especial a contratação de serviços técnicos definidos no art. 13 da lei 8.666/93.

É o parecer, s.m.j.

**Gabinete da Assessoria Jurídica**, aos 30 dias do mês de outubro  
2017.

**Vinícius Soares Luz**  
Matrícula 11160861-1

De Acordo.   
**Cristiane Gabana Oliveira**  
Assessora Técnica e de Planejamento