CONTRIBUIÇÃO SOCIAL — INADIMPLÊNCIA — SERVIÇO ESSENCIAL SOB MONOPÓLIO

— Empresa estatal prestadora de serviço essencial sob regime de monopólio, ainda que inadimplente junto ao INSS e ao FGTS, poderão ser contratadas pela Administração Pública.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
Proc. n. 4.389/96

GRUPO I — CLASSE III — PLENÁRIO
TC-004.389/96-4

NATUREZA: Consulta
ÓRGÃO: Superior Tribunal de Justiça
RESPONSÁVEL: Paulo Roberto Loureiro de Alencar, Secretário de Controle Interno.
EMENTA: Consulta formulada pelo Secretário de Controle Interno do Superior Tribunal de Justiça relativa à contratação de empresas paraestatais sem a apresentação das certidões comprobatórias de regularidade junto ao INSS e ao FGTS. Possibilidade de a Administração Pública contratar os entes paraestatais detentores do monopólio de serviços públicos essenciais, mesmo sem a apresentação

das citadas certidões. Princípio da continuidade do serviço público e da supremacia do interesse público. Pagamento dos valores devidos. Proibição do locupletamento da Administração Pública. Necessidade de apresentação de justificativas devidas e da autorização da autoridade superior do Órgão. Comunicação dos fatos ao Conselho Curador do FGTS e ao INSS. Remessa de cópia da Decisão, Relatório e Voto ao responsável. Arquivamento dos autos.

O Ilmo. Sr. Paulo Roberto Loureiro de Alencar, Secretário de Controle Interno do Colendo Superior Tribunal de Justiça, formula Consulta dirigida a este Tribunal (fls. 01/05), indagando qual o procedimento a ser adotado quando da contratação de empresas estatais detentoras de monopólio de serviços públicos essenciais que não apresentam as certidões comprobatórias de regularidade junto ao Instituto Nacional de Seguridade Social — INSS e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço — FGTS, bem como a respeito dos pagamentos devidos pela prestação dos serviços já realizados.

2. Traz o consulente dispositivos legais e constitucional que estabelecem como regra para a contratação pela Administração Pública exigência de apresentação de Certidões que comprovem a regularidade das empresas com suas obrigações sociais e trabalhistas, notadamente o art. 195, § 3º, da Constituição Federal, o art. 47, inciso I, alínea "a", c/c o art. 95, ambos da Lei nº 8.212/91, o art. 27, item "a", da Lei nº 8.036/90, e o art. 2º, da Lei nº 9.012/95.

3. Cita, ainda, a Decisão nº 705/94-Plenário desta Corte, na qual ficou assente a obrigatoriedade da apresentação de documentos comprobatórios da regularidade com a Seguridade Social para a contratação de obras, serviços ou fornecimentos, ainda que pronta entrega, e mesmo nos casos de dispensa ou inexigibilidade de licitação. Entendeu, ainda, este Tribunal que as condições exigidas para a contratação devem ser mantidas ao longo de todo o contrato, nos casos de execução continuada ou parcelada.

4. Prossegue, afirmando que as entidades paraestatais não estão livres das obrigações referidas acima. Destaca, ainda, que os órgãos públicos utilizam-se de serviços essenciais, que são prestados de forma exclusiva, via monopólio, pelas respectivas entidades. Diante disso, indaga qual a solução a ser dada quando estas empresas "não apresentarem as certidões comprobatórias de regularidade junto ao INSS (Certidão Negativa de Débito) e ao FGTS (Certidão de Regularidade de Situação), por ocasião da contratação e/ou dos pagamentos que lhes seriam devidos pela contraprestação dos serviços ou fornecimento já realizados".

5. O analista, na concisa e bem elaborada instrução (fls. 07/08), explicita que, nas hipóteses de serviços públicos essenciais prestados por empresas detentoras de monopólio, pode ser efetuada a contratação sem a devida comprovação de regularidade com o INSS e com o FGTS, em nome do princípio da supremacia do interesse público, desde que acompanhada das justificativas devidas e da autorização da maior autoridade do Órgão.

6. O Ministério Público concorda com o posicionamento uniforme da Unidade Técnica. Esclarece apenas que, nos casos de monopólio, cuja característica principal é a ausência de concorrência, não há que se falar em procedimento licitatório para a contratação das entidades, face à inviabilidade de competição.

É o Relatório.

VOTO

A presente Consulta, formulada pelo dirigente do órgão de controle interno do Superior Tribunal de Justiça, foi autuada neste Tribunal em 16/04/96, preenchendo, portanto, os requisitos estabelecidos no art. 216 e parágrafo do Regimento Interno em vigor à época, razão pela qual merece ser conhecida.

2. Indaga-se a respeito da exigência do comprovante de regularidade com os encargos sociais, quando a empresa a ser contratada for estatal, detentora de monopólio e prestadora de serviços públicos essenciais.

3. Inicialmente, é de se registrar que vários são os dispositivos normativos que discipli-

nam a matéria, ganhando, inclusive, cunho constitucional, conforme dispõe o art. 195, § 3º, da Constituição Federal, *in verbis*.

"*Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos proveniente dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

I — dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

II — dos trabalhadores;

III — sobre a recente de concurso de prognósticos.

(...)

§ 3. A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios."

4. A Lei nº 8.212/91, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social e institui os Planos de Custeio, estabelece, em seu art. 47, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, que:

"*Art. 47. É exigida Certidão Negativa de Débito — CND, fornecida pelo órgão competente, nos seguintes casos:*

I — da empresa:

a) na contratacão com o Poder Público e no recebimento de benefícios ou incentivo fiscal ou creditício concedido por ele: (omissis)."

5. A mesma exigência observa-se quanto ao recolhimento das parcelas devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, conforme estatuído pela Lei nº 8.036/90, que dispõe a respeito do referido Fundo, em seu art. 27, abaixo transcrito:

"*Art. 27. A apresentação do Certificado de Regularidade do FGTS, fornecido pela Caixa Econômica Federal, é obrigatória nas seguintes situações:*

a) habilitação e licitação promovida por órgão da Administração Federal, Estadual e Municipal, direta, indireta ou fundacional ou por entidade controlada direta ou indiretamente pela União, Estados e Municípios;"

6. A Lei nº 9.012/95 foi mais além, ao proibir as instituições federais de crédito de conceder empréstimos, financiamentos e outros benefícios a pessoas jurídicas em débito com o FGTS e, em seu art. 2º, vedar a contratação das mesmas pela Administração Pública.

"*Art. 2º. As pessoas jurídicas em débito com o FGTS não poderão celebrar contratos de prestação de serviços ou realizar transação comercial de compra e venda com qualquer órgão da administração direta, indireta, autárquica e fundacional, bem como participar de concorrência pública.*"

7. E, finalmente, o estatuto das licitações e contratos também trata do assunto, ao regulamentar a fase de habilitação dos licitantes.

"*Art. 27. Para a habilitação na licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:*

(...)

IV — regularidade fiscal.

(omissis)

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal, conforme o caso, consistirá em:

(...)

IV — prova de regularidade relativa a Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei."

8. Ao dispor sobre o contrato, o diploma normativo mencionado acima exige a manutenção, por parte do contrato, das mesmas condições exigidas na fase de habilitação, nos termos seguintes.

"*Art. 55. São cláusulas necessárias em todo o contrato as que estabeleçam:*

(...)

XIII — a obrigação do contrato de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação."

9. Inúmeras, portanto, as regras que estabelecem a exigência aos licitantes ou contratados, de comprovarem a regular situação junto ao INSS e ao FGTS, não só na fase de habilitação, mas também durante toda a execução do contrato.

10. Ademais, tais normativos, ao estabelecerem as condições acima, fazem-no de forma geral, sem prever exceções para nenhuma situação. Nesse sentido foi a Decisão nº 705/94-

Plenário, pela qual se firmou o entendimento de que é dever do licitante comprovar sua situação regular perante a seguridade social, independentemente do tipo de licitação (Concorrência. Tomada de Preços ou Convite) e, até mesmo, para as hipóteses de contratação direta (dispensa ou inexistência de licitação). Ainda ficou assente que, nos contratos de execução continuada ou parcelada, a cada pagamento efetuado, é necessário que exista a prévia verificação das condições ora tratadas.

11. É de se destacar que a exigência requerida pelos dispositivos acima mencionados não distingue empresas particulares dos entes estatais, tendo sua aplicação voltada para toda e qualquer empresa seja ela estatal ou não.

12. De fato, não há ressalva, quanto à obrigação supra, em nenhum dos diplomas legais citados, à contratação de empresas estatais por parte da administração, nem mesmo daquelas detentoras de monopólio, concessionárias de serviços públicos ditos essenciais.

13. Assim sendo, poder-se-ia, em uma análise isolada das normas, concluir-se que seria vedada a contratação de estatais e, até mesmo, o pagamento de serviços efetuados, caso estivessem em situação irregular perante o INSS e o FGTS.

14. Entretanto, forçoso é reconhecer que a situação ora examinada guarda suas peculiaridades, concretizada na especialidade dos serviços que as estatais fornecem e que são reconhecidos como essenciais.

15. Nesse ponto, mostra-se pertinente trazer à baila alguns conceito doutrinários a respeito do termo serviço público.

15.1 *Celso Ribeiro Bastos* o define como "*uma atividade prestado pela Administração, que se vale do seu regime próprio de direito administrativo, com vistas ao atingimento de uma necessidade coletiva que pode ser fruida* uti singuli *ou* uti universi *pelos administrados.*" (in Curso de Direito Administrativo, Saraiva, 1994, pp. 161).

15.2 Para *Maria Sylvia Zanella de Pietro*, serviço público e "*toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público*". (in Direito Administrativo 3ª ed. Atlas, pp.80).

16. O serviço público é incumbência estrita e exclusiva do Estado, que pode fornecê-lo direta ou indiretamente, por meio de concessão ou permissão, nos termos do art. 175 do Diploma Básico.

17. Resta, ainda, distinguir os serviços públicos essenciais dos não essenciais. *Diógenes Gasparini* coloca que "*São essenciais os assim considerados por lei ou os que pela própria natureza são tidos como de necessidade pública, e, em princípio, de* execução privativa *da Administração Pública (omissis)*

Essenciais, por fim, diga-se, são os serviços que não podem faltar. A natureza do serviço os indica e a lei os considera como indispensáveis à vida e a convivência dos administrados na sociedade" (in Direito Administrativo 4ª ed., Saraiva, pp. 213).

18. Importa frisar, ainda, que, em regra, os serviços essenciais são exercidos exclusivamente pela Administração, diretamente ou mediante concessão a empresas estatais, detentoras de monopólio.

19. Em síntese, serviço essencial é aquele imprescindível aos usuários. Ganha relevo, neste ponto, o princípio da continuidade do serviço público, retrato por *Maria Sylvia Zanella de Pietro:*

"Por esse princípio entende-se que o serviço público, sendo a forma pela qual o Estado desempenha funções essenciais ou necessárias à coletividade, não pode parar." (in ob cit., pp. 64).

20. Leciona *Diógenes Gasparini*, que "*Os serviços públicos não podem parar os anseios da coletividade. Os desejos dos administrados são contínuos. Daí dizer-se que atividade da Administração Pública é interrupta.*" (in ob cit., pp. 11/12).

21. Não pode a Administração Pública deixar de atender às necessidades fundamentais da coletividade e dos indivíduos, com mais razão ainda quando os usuários dos serviços públicos ditos essenciais forem entidades ou órgãos da própria administração, cuja atividade repercute em toda sociedade. E, no caso sob análise, em que o usuário dos serviços é um órgão da cúpula do Poder Judiciário —

STJ —, que tem jurisdição em todo o País e, com conseqüência, suas decisões alcançam repercussão nacional, é imperioso que os serviços públicos sejam fornecidos a contento e de forma ininterrupta.

22. As vedações contidas nos diplomas transcritos supra têm, basicamente, duas finalidades principais: a) evitar que a administração contrate com quem não demonstre boa situação econômico-financeira, refletida na inadimplência com encargos sociais; e b) servir como meio indireto de coerção, incitando as empresas a estarem adimplentes com suas obrigações perante o INSS e o FGTS

23. Mostra-se evidente que, na hipótese da contratação direta de um ente estatal fornecedor de serviço público essencial, na forma de monopólio, efetuada por um órgão da administração, os fins legais acima descritos não serão alcançados. Aqui, impõe-se um interesse público maior, consubstanciado na boa e regular prestação jurisdicional, a qual quedaria prejudicada caso estivesse o Órgão da Justiça proibido de contratar as empresas estatais fornecedoras de serviço público essencial, sob regime de monopólio, inadimplentes com o INSS e o FGTS. Ressalte-se que, nesta situação, em que inexiste a possibilidade de contratar-se terceiros, não há outra alternativa viável a não ser a contratação daquelas empresas, como bem destacado pela ilustre representante do *Parquet* especializado (fls. 11/13).

24. Ademais, como bem ressaltado pelo Analista (item 7 da instrução — fls .08), esta é a orientação emanada do Poder Executivo, na Mensagem nº 842.259, da CONED/STN, que prevê a possibilidade de contratação de empresas inadimplentes com seus encargos sociais, desde que plenamente justificada e com a devida autorização da autoridade maior do órgão ou entidade.

25. Se lícito será contratar as respectivas empresas, pelas mesmas razões deverá a administração realizar o pagamento pelos serviços já prestados. Isso em respeito, inclusive, ao principio que proíbe o enriquecimento sem causa por parte da administração.

26. A conclusão que se impõe, por conseguinte, ao responder a presente Consulta, é de que é lícita a contratação de empresas estatais fornecedoras de serviço público essencial sob regime de monopólio, ainda que inadimplente com o INSS e o FGTS, desde que expressamente autorizada pela autoridade máxima do órgão judicial e embasada com as devidas justificativas.

27. Entendo pertinente, para finalizar, ressaltar que, apesar de se permitir a contratação, ocorrendo a situação retratada na Consulta, estar-se-a diante de uma irregularidade e, o que é mais grave, cometida por uma empresa estatal. Assim sendo, em caráter de adiatamento às respostas da Consulta retro, reputo como viável informar à administração que, verificando a condição inadimplente de um ente estatal, exija da contratada o cumprimento de sua obrigações sociais, devendo, inclusive, levar ao conhecimento do INSS e do FGTS as irregularidades que se apresentam.

Ante o exposto, acolho a proposta unânime da Unidade Técnica e a do Ministério Público e VOTO no sentido de que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto a apreciação deste Plenário.

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 23 de julho de 1997

BENTO JOSÉ BUGARIN, Ministro-Relator

Proc. TC-004.389/96-4
Consulta

PARECER

Trata-se de consulta feita pelo Secretário de Controle interno do Superior Tribunal de Justiça sobre o procedimento a ser adotado pela Administração na hipótese de as empresas estatais detentoras de monopólio não apresentarem as certidões comprobatórias de regularidade junto ao INSS (Certidão Negativa de Débito) e ao FGTS (Certidão de Regularidade de Situação), por ocasião da contratação e/ou dos pagamentos que lhes seriam devidos pela contraprestação dos serviços ou fornecimentos já realizados.

2. No documento de folhas 02/05 o ilustre Secretário cita a seguinte legislação:

I — o art. 195, § 3º, da Constituição Federal;

II — a Lei nº 8.212, de 24.07.91, que "Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio e da outras providências".

III — a Lei nº 8.036, de 11.05.90, que "Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências", e

IV — a Lei nº 9.012, de 30.03.95, que "Proíbe as instituições federais de crédito de conceder empréstimos, financiamentos e outros benefícios e pessoas jurídicas em débito com o FGTS."

3. Cita, ainda, parte da Decisão nº 705/94-TCU-Plenário, proferida em sessão ordinária, realizada em 23.11.94, *verbis*:

"8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1 firma o entendimento de que:

a) por força do disposto no § 3º do art. 195 da Constituição Federal — que torna sem efeito, em parte, o permissivo do § 1º do art. 32 da Lei nº 8.666/93 — a documentação relativa à regularidade com a Seguridade Social, prevista no inciso IV do art. 29 da Lei nº 8666/93 e, mais discriminadamente, no art. 27-*a* da Lei nº 8.036/90, no art. 47-I-*a* da Lei nº 8.212/91, no art. 2º-a da IN nº 93/93/SRF e no item 4.1-a da Ordem de Serviço INSS/DARF nº 052/92 é de exigência obrigatória nas licitações públicas, ainda que na modalidade convite, para contratação de obras, serviços ou fornecimento, e mesmo que se trate de fornecimento para pronta entrega:

b) a obrigatoriedade de apresentação da documentação referida na alínea "a" acima é aplicável igualmente aos casos de contratação de obra, serviço ou fornecimento com dispensa ou inexigibilidade de licitação *ex vi* do disposto no § 3º do art. 195 da CF, citado;

c) nas tomadas de preços, no mesmo modo que nas concorrências para contratação de obra, serviço ou fornecimento de bens, deve ser exigida obrigatoriamente também a comprovação de que trata o inciso III do art. 29 da Lei nº 8.666/93 a par daquela a que se refere o inciso IV do mesmo dispositivo legal;

d) nos contrários de execução continuada ou parcelada, a cada pagamento efetivado pela administração contratante, há que existir a previa verificação da regularidade da contratada com o sistema da seguridade social, sob pena de violação do disposto no § 3º do art. 195 da Lei Maior."

4. Por fim, expõe:

"Depreende-se, então do exposto, que pelo simples fato de as empresas públicas e as sociedades de economia mista serem entidades paraestatais (integrantes da Administração indireta), não estão dispensadas da obrigatoriedade de comprovarem sua regularidade perante à Seguridade Social e o Fisco, sempre que pretendam contratar com outros órgão e/ou entidades da administração Pública.

Todavia, em que pese o acima exposto, forçoso é convir que os órgãos e entidades públicas utilizem-se de serviços essenciais (a exemplo dos postais, fornecimento de água e energia elétrica, telefonia etc.) prestados por empresas paraestatais que detém o monopólio desses serviços não deixando outra alternativa para a Administração senão a de contratar diretamente com essas empresas."

5. A 3ª SECEX, às folhas 07/08, conclui seu parecer da forma seguinte:

"8. Ante o exposto, proponho, com base no art. 216 do Regimento interno, que seja conhecida a presente consulta e informado ao Secretário de Controle Interno do Superior Tribunal de Justiça.

a) pode ser efetuada a contratação de empresas paraestatais ou a realização de pagamentos a elas devidos, mesmo sem a comprovação de regularidade com o INSS e o FGTS, quando tais empresas forem detentoras do monopólio de prestação de serviços essenciais ao funcionamento da Administração, visando atender ao interesse público e ao princípio da permanência dos serviços públicos.

b) tais contratações devem ser acompanhadas das devidas justificativas e da autorização da maior autoridade do Órgão."

II

6. A licitação é um procedimento administrativo, constituído de atos vinculados, me-

diante os quais visa-se assegurar que o poder público, ao contratar obras, serviços e compras, obtenha a maior vantagem possível, para que o uso dos dinheiros públicos seja feito com parcimônia, em razão do princípio da indisponibilidade do interesse público, e garantir que todos tenham iguais oportunidades de contratar com a Administração, em razão do princípio da igualdade dos administrados.

Trata-se, portanto, do antecedente necessário do contrato administrativo.

7. A habitação é um dos atos componentes do procedimento licitatório. Consiste na verificação e reconhecimento, pelo órgão competente, da habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, e regularidade fiscal dos proponentes, após o exame da documentação.

8. A respeito da regularidade fiscal, o inciso IV do art. 29 da Lei nº 8.666/93 assim dispõe:

"Art. 29 A documentação relativa à regularidade fiscal, conforme o caso, consistirá em:

IV — prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei."

9. Há situações que, apesar de gerarem vínculos entre a Administração e particular, independem, por razões lógicas, de licitação. São aquelas em que a disputa faz-se inconveniente, desnecessária ou impossível.

10. A Lei nº 8.666/93, nos seus artigos 24 e 25, prevê as hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação.

11. O inciso VIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93 prevê a seguinte hipótese de dispensa:

"Art. 24. É dispensável a licitação.

VIII — para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado."

12. Carlos Ari Sundfeld em sua obra Licitação e Contrato Administrativo (Malheiros Editores), ao comentar o inciso VIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93, o classifica nas hipóteses de inexigibilidade, e não de dispensa, de licitação.

"14. É causa de inexigibilidade a incompatibilidade entre o procedimento licitatório e o gênero de operação e efetivar ou a situação em que é realizada. Deveras, não se pode exigir a licitação quando ela inviabilize a própria medida a implementar, deixando desatendido o interesse público que a motiva.

Isso ocorre especialmente quando.

h) se trata de contratação com entidade estatal criada, em processo de descentralização, para realizar operações tipicamente administrativas (prestação de serviços públicos ou desenvolvimento de atividades instrumentais, como a edificação de obras e a produção de bens necessários a Administração)."

"A essas ponderações acresça-se que o art. 2º — *caput* de lei 8.666/93 diz ser exigível a licitação quando e Administração contrata "com terceiros". Ora, as várias entidades da mesma pessoa política não são terceiros em relação a ela ou em relação uma as outras. São, todas, integrantes da mesma Administração Pública. Pouco importa a personalidade própria de que dispõe: isso não as torna, para os fins da lei, estranha ou distintas ("terceiros") da Administração que integram. Logo, se o ente paraestatal não é "terceiro", sua contratação não esta sujeita a licitação."

13. O mesmo autor expõe:

"De outro lado, inviável a licitação se impossível a realização do procedimento ou a competição entre interessados diferentes. Tal ocorre especialmente se apenas um sujeito está apto a estabelecer a relação jurídica pretendida pelo Poder Público, quando não haver sentido em realizar procedimento destinado a ensejar a disputa."

"Fenômeno semelhante se passa com os serviços. Eles são singulares, inviabilizando-se a licitação, quando: a) sua prestação é monopolizada, seja por determinação normativa

(ex.: o serviço público de Correios e Telégrafos)."

14. A licitação se assenta em pressupostos de diversas naturezas, a saber: a) lógico; b) jurídico, e c) fático. Quanto ao pressuposto lógico ensina Celso Antonio Bandeira de Mello (*in* Curso de Direito Administrativo, Ed. Malheiros):

"*É pressuposto lógico da licitação a existência de uma pluralidade de objetos e de uma pluralidade de ofertantes. Sem isto não há como conceber uma licitação. Dita impossibilidade é reconhecível já no próprio plano de um simples raciocínio abstrato*".

15. O entendimento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (in Direito Administrativo, Ed. Atlas) sobre a matéria é o seguinte:

"Nos casos de inexigibilidade, não há possibilidade de competição, porque só existe um objeto ou uma pessoa que atenda às necessidades da Administração: a licitação é, portanto, inviável."

16. Em que consiste o monopólio?

"*Monopólio é a exclusividade de domínio, exploração ou utilização de determinado bem, serviço ou atividade. Característica do monopólio é a privatividade de algum direito ou de alguma atividade para alguém.* Monopólio estatal é a reserva para o Poder Público de determinado setor do domínio econômico." (*in* Direito Administrativo Brasileiro, Hely Lopes Meirelles — Editora Revista dos Tribunais, 16ª edição).

"Os monopólios administrativos são espécie de monopólio do Estado. Consistem na reserva, feita pela lei, da exploração de certas atividades de interesse público unicamente pelo Estado." (Enciclopédia Saraiva do Direito).

Themístocles B. Cavalcanti assim caracteriza o monopólio:

"Pelo monopólio, o serviço é executado com exclusão de todos os demais. Não há concorrência. O preço é imposto, porque desaparece a competição sobre a qual assenta a fixação do preço." (A Constituição federal comentada).

17. Vê-se, portanto, que um dos elementos básicos do monopólio é a eliminação da concorrência. Assim, não há que se falar em procedimento licitatório para contratação com entidades detentoras de monopólio, devido a sua inviabilidade.

18. Por todo o exposto, o Ministério Público entende não caber a exigência de certidões comprobatórias de regularidade junto ao INSS (Certidão Negativa de Débito) e ao FGTS (Certificado de Regularidade de Situação) das empresas estatais detentoras de monopólio.

Brasília, 28 de novembro de 1996.

MARIA ALZIRA FERREIRA, Procuradora

DECISÃO Nº 431/97 — TCU — Plenário

1. Processo nº 004.389/96-4
2. Classe de Assunto: III — Consulta.
3. Responsável: Paulo Roberto Loureiro de Alencar.
4. Órgão: Superior Tribunal de Justiça.
5. Relator: Ministro Bento José Bugarin.
6. Representante do Ministério Público: Dra. Maria Alzira Ferreira.
7. Unidade Técnica: 3ª SECEX.
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1. conhecer da Consulta formulada pelo Sr. Secretário de Controle Interno de Colendo Superior Tribunal da Justiça;

8.2. responder ao responsável que as empresas estatais prestadoras de serviço público essencial sob o regime de monopólio, ainda que inadimplentes junto ao INSS e ao FGTS, poderão ser contratadas pela Administração Pública, ou, se já prestados os serviços, poderão receber o respectivo pagamento, desde que com autorização prévia da autoridade máxima do órgão, acompanhada das devidas justificativas;

8.3. informar, ainda, ao consulente que, diante da hipótese acima, a administração deve exigir da contratada a regularização de sua situação, informando, inclusive, o INSS e o FGTS e o FGTS a respeito dos fatos;

8.4. enviar cópia desta Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, ao responsável;

8.5. após adoção das medidas supra, determinar o arquivamento dos presentes autos.

9. *Ata nº 28/97 — Plenário*

10. Data da Sessão: 23/07/1997 — Ordinária

11. Especificação do *quorum*:

11.1. Ministros presentes: Homero dos Santos (Presidente), Adhemar Paladini Ghisi, Marcos Vinicios Rodrigues Vilaça, Paulo Affonso Martins de Oliveira, Iram Saraiva, Humberto Guimarães Souto, Bento José Bugarin (Relator) e os Ministros-Substitutos José Antonio Barreto de Macedo e Lincoln Magalhães da Rocha.

HOMERO SANTOS, Presidente

BENTO JOSÉ BUGARIN, Ministro-Relator