



1

ESTADO DO ESPIRITO SANTO
PREFEITURA MUNICIPAL DE ANCHIETA
CNPJ 27.142.694/0001-58

PARECER JURÍDICO

À SARH,

RELATÓRIO

1. Cuida-se de solicitação oriunda da SARH para contratação da EDP ESCELSA, concessionária de distribuição de energia elétrica, para o fornecimento de energia elétrica, conforme justificativa apresentada no Termo de Referência.
2. É o breve relatório, passo a opinar.

FUNDAMENTAÇÃO

3. Inicialmente, cumpre registrar que cabe a esta Procuradoria prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar na conveniência e na oportunidade da prática dos atos administrativos, matéria essa reservada legalmente para a autoridade competente, e nem, ainda, analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

4. A Lei nº 14.133/21 preconiza:

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

I - aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de **serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos**;

§ 1º Para fins do disposto no inciso I do caput deste artigo, **a Administração deverá demonstrar a inviabilidade de competição mediante atestado de exclusividade, contrato de exclusividade, declaração do fabricante ou outro documento idôneo capaz de comprovar que o objeto é fornecido ou prestado por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos**, vedada a preferência por marca específica.

5. No Termo de Referência, bem como no documento intitulado “DOCUMENTAÇÃO DA EDP”, consta a informação de que a pretensa contratada detém a exclusividade no fornecimento do objeto a ser contratado.

6. A Lei n. 14.133/2021 traça o roteiro processual básico a ser observado em casos de contratação direta:

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;

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.

7. **Relativamente ao inciso I, se de um lado tem-se por indispensáveis a juntada de "documento de formalização de demanda" (por formalizar a existência de uma necessidade administrativa) e de "termo de referência" (por materializar o planejamento administrativo da contratação), por outro lado, poderá o órgão contratante, mediante despacho fundamentado, dispensar a elaboração de estudo técnico preliminar e de análise de riscos, se os avaliar desnecessários, por exemplo, ante a inexistência de mais de uma solução para o atendimento da demanda administrativa e a ausência de complexidade do objeto.** Para todos estes documentos, deverão ser observados os elementos mínimos previstos no Decreto municipal nº 6341/2023.

8. Ademais, **o Termo de Referência, elaborado pelo Núcleo de Planejamento de Contratações (art. 3º do Decreto municipal nº 6341/2023), deverá conter as informações previstas no art. 19 do referido Decreto.**

9. Relativamente ao inciso II, conforme consta de seu texto, a estimativa da despesa deverá ser compatível *"com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto"*.

10. Entende-se que esse requisito, no presente caso, confunde-se, de certo modo, com o do inciso VII (justificativa de preço), não havendo necessidade, portanto, de produção de documentos redundantes. Dito de outro modo: o documento que apresentar e explicar a



3

ESTADO DO ESPIRITO SANTO
PREFEITURA MUNICIPAL DE ANCHIETA
CNPJ 27.142.694/0001-58

estimativa da despesa, estando esta necessariamente calcada em preço compatível com os valores praticados no mercado, também justifica o preço da contratação direta.

11. Entende-se, ainda, que se se tratar de preço "tabelado" e sem margem de negociação, para a estimativa da despesa/justificativa do preço bastará a comprovação dos valores praticados segundo a tabela vigente. Eventualmente, havendo margem de negociação, deverão ser consignados, nos autos respectivos, as tratativas empreendidas e os resultados alcançados.

12. Relativamente ao inciso IV, **exige-se a demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido.** O texto aparenta não apresentar dificuldade interpretativa, pois de muito conhecida a necessidade de demonstração da existência de recursos orçamentários para custear uma despesa antes de sua contratação.

13. Quanto ao inciso V, que fala em comprovação dos "*requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária*", inicialmente deve ser seguida a disciplina da Lei n. 14.133/2021, que **exige a apresentação de documentação comprobatória de habilitação jurídica, técnica, fiscal, social, trabalhista e econômico-financeira, na forma do seu art. 62 e seguintes.** Entretanto, tendo em vista o objeto da contratação e a condição do fornecedor, há nuances a serem apontadas.

14. Havendo uma única empresa capaz de prestar o objeto (ausência de alternativa para o Poder Público), a qual, ademais, é concessionária de serviço público (a pressupor sua capacidade técnica e econômica, aferidas aquando da própria concessão), e tratando-se, o fornecimento de energia elétrica, de serviço essencial, sem o qual há paralisação da atividade administrativa, **tem-se por desnecessária a juntada de documentação da qualificação técnica e econômica.** Com efeito, tendo em vista as mencionadas peculiaridades da contratação, a exigência de aludida documentação corresponderia a formalidade meramente burocrática.

15. No que diz respeito à regularidade fiscal, social e trabalhista, entende-se permanecerem válida as determinações do TCU:

9.2.1. as empresas prestadoras de serviços públicos essenciais 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, conforme prolatado na Decisão n. 431/1997 e no Acórdão n. 1.105/2006, ambos do Plenário desta Corte "(Acórdão TCU n. 1.402/2008 – Plenário).

16. Embora a decisão não se reporte expressamente à falta de regularidade junto à Receita Federal e à Justiça do Trabalho, entende-se ser ela também aplicável a casos que tais, por se tratarem de situações bastante similares.



4

ESTADO DO ESPIRITO SANTO
PREFEITURA MUNICIPAL DE ANCHIETA
CNPJ 27.142.694/0001-58

17. Ainda no que toca aos aludidos documentos, deverá ser providenciada a juntada de certidões de regularidade fiscal, social e trabalhista vigentes.

18. Relativamente ao inciso VI, entende-se que a "*razão da escolha do contratado*" confunde-se, na espécie, com a própria demonstração da situação de inviabilidade de competição (fornecedor exclusivo).

19. Do inciso VII (justificativa do preço) já se falou acima (tópicos 9, 10 e 11).

20. **No que concerne à formalização do instrumento jurídico contratual, considerando que o valor da contratação extrapola os limites da dispensa de licitação em razão do valor ou se o prazo de execução/duração é de até 30 dias, de maneira a se admitir a utilização de outros instrumentos hábeis para a formação do contrato.** Veja-se:

Art. 95. O instrumento de contrato é obrigatório, salvo nas seguintes hipóteses, em que a Administração poderá substituí-lo por outro instrumento hábil, como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço:

I - dispensa de licitação em razão de valor;

II - compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos e dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive quanto a assistência técnica, independentemente de seu valor.

§ 1º Às hipóteses de substituição do instrumento de contrato, aplica-se, no que couber, o disposto no art. 92 desta Lei.

§ 2º É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras ou o de prestação de serviços de pronto pagamento, assim entendidos aqueles de valor não superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

21. Embora o inciso II do dispositivo supracitado se refira apenas à compra de bens, a doutrina indica que o texto legal admite interpretação ampliativa, com a possibilidade de substituição do instrumento de contrato por outros instrumentos hábeis também nas hipóteses de contratação de serviços de execução imediata.

22. **Quanto às cláusulas contratuais, tem-se que a contratação de fornecimento de energia elétrica é formalizada mediante verdadeiros contratos de adesão, seja pela condição de fornecedor exclusivo da contratada, seja por sua condição de concessionária de serviço público, não havendo, portanto, como o Município impor cláusulas, limitando-se a aderir a um modelo pré-existente.** Registra-se que o TCU (Acórdão n. 537/1999- Plenário), e a AGU (Parecer n. 05/2016/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU e Parecer



5

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PREFEITURA MUNICIPAL DE ANCHIETA
CNPJ 27.142.694/0001-58

Referencial CCA/PGFN n. 04/2020) reconhecem a natureza adesiva dos contratos de fornecimento de energia elétrica celebrados pelos órgãos e entidades da Administração Pública, nos quais, inclusive, a Administração Pública aparece predominantemente como simples usuária dos serviços públicos, embora nunca despida totalmente do regime de Direito Administrativo.

23. Lembre-se, também, que ao final deve ser apresentada a autorização da autoridade competente para a contratação e realização da despesa por inexigibilidade, a qual deve ser instruída com despacho motivado e mantida à disposição do público em sítio eletrônico oficial (art. 72, VIII e parágrafo único, da Lei n. 14.133/21¹), bem como **da necessidade de divulgação do contrato e seus aditamentos no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP)**, condição de eficácia desses instrumentos, conforme art. 94 da Lei n. 14.133/2021:

Art. 94. A divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é condição indispensável para a eficácia do contrato e de seus aditamentos e deverá ocorrer nos seguintes prazos, contados da data de sua assinatura:

(...)

II - 10 (dez) dias úteis, no caso de contratação direta.

CONCLUSÃO

24. Diante do exposto, opino pela possibilidade de contratação por inexigibilidade de licitação, **desde que atendidos os termos deste parecer.**

É o parecer, salvo melhor juízo.

Anchieta, 22 de janeiro de 2024.

Pablo Ricardo Lopes Damázio
G.O. Jurídico-Administrativo
OAB/ES 20.968 - Port. 110/2017

¹ Art. 72 (...) 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.