



TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 5ª REGIÃO

ASSESSORIA JURÍDICA DA PRESIDÊNCIA (T5-PRES-AJP)

PARECER Nº 148/2022

Processo Administrativo Virtual 0006376-06.2022.4.05.7000

Pedido de Autorização de Despesa - PAD 192/2022. Contratação direta por dispensa de licitação, com fundamento no art. 24, inc. XXII, da Lei 8.666/1993. Objeto: contratação de concessionária de energia elétrica para fornecimento continuado ao prédio da Ampliação do Edifício Sede do Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

1. Escolhas do fornecedor e do preço devidamente justificadas. Serviço público exclusivo, continuado e essencial.
2. Parecer opinativo pela contratação da empresa Neoenergia Pernambuco, com recomendações:
 - 2.1. Análise e aprovação dos aspectos técnicos da minuta do contrato pela Diretoria de Administração Predial; e,
 - 2.2. Observância do prazo máximo de 60 (sessenta) meses de vigência contratual, em atenção ao art. 57, inc. II, da Lei 8.666/93.

1. Relatório.

Trata-se de Processo Administrativo Virtual 0006376-06.2022.4.05.7000 que tem por objeto a contratação de concessionária de energia elétrica para fornecimento continuado ao prédio da Ampliação do Edifício Sede do Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

Os autos foram regularmente instruídos, dentre outros, com os seguintes documentos, anexados eletronicamente:

1. Documento de Formalização da Demanda - DFD 108/2022 (doc. 2835946);
2. Despacho do Diretor da Diretoria Administrativa, indicando o integrante administrativo para compor a Equipe de Planejamento da Contratação, encaminhando (i) os autos à Seção de Apoio Administrativo para proceder à notificação de todos os indicados que integrarão a citada Equipe, juntando as respectivas comprovações de ciência e (ii) a minuta da Portaria de instituição da Equipe de Planejamento da Contratação à Diretoria-Geral para aprovação e autorização quanto ao prosseguimento da contratação (doc. 2843041);
3. Termo de Ciência dos membros da Equipe de Planejamento da Contratação (doc. 2843052);
4. Correspondência Eletrônica da Diretoria Administrativa, informando que o termo referenciado encontra-se para assinatura da equipe de planejamento da contratação (doc. 2843090);
5. Portaria 142/2022 da Diretoria-Geral, com a designação da Equipe de Planejamento da Contratação, responsável pela elaboração dos estudos preliminares, do gerenciamento de risco e do termo de referência, e respectiva publicação no Diário Eletrônico Administrativo TRF5 (docs. 2843536 e 2847020);

6. Despacho do Diretor de Diretoria Administrativa, encaminhando os autos à unidade técnica responsável (Diretoria de Administração Predial - DAP), para adoção das providências quanto ao Termo de Referência, cadastramento da despesa no e-Compras e demais documentos que se fizerem necessários para a contratação e, após, encaminhar ao Núcleo de Aquisições e Contratações para que se proceda à realização das cotações de preços que balizarão o futuro procedimento licitatório (doc. 2847021);

7. Mapa de Riscos (doc. 2850561);

8. Termo de Referência (doc. 2850563);

9. Termo Diretoria de Administração Predial –DAP (doc. 2850564);

10. Pedido de Autorização de Despesa – PAD 192/2022 (doc. 2890106);

11. Solicitação de Empenho (doc. 2890217);

12. Despacho do Núcleo de Aquisições e Contratações à Diretoria de Administração Predial para análise e, havendo concordância, assinatura do PAD 192/2022 (doc. 2890259);

13. Informação da Divisão de Programação Orçamentária da Diretoria de Orçamento e Finanças, ressaltando que a presente despesa tem adequação com a Lei Orçamentária para o presente exercício e compatibilidade com o Plano Plurianual para os exercícios futuros (doc. 2891392);

13.1. As despesas serão classificadas no Programa de Trabalho 168455:

(i) Exercício 2022, sendo indicado os Elemento de Despesa 3.390.39.43, Reserva 2022 PE 000 356 e Centro de Custos DAP – Energia Elétrica;

(ii) Exercício 2023, Elemento de Despesa 3.390.39.43, Reserva LOA 2023 e Centro de Custos DAP – Energia Elétrica, e,

(iii) Exercício 2024, Elemento de Despesa 3.390.39.43, Reserva LOA 2024 e Centro de Custos DAP – Energia Elétrica;

14. Despacho da Diretoria Administrativa ao Núcleo de Contratos, encaminhando os autos para formalização da minuta de Instrumento Contratual (doc. 2893688);

15. Contrato 50/2017 CELPE - Prédio Ampliação (doc. 2947012);

16. Correspondência Eletrônica

16.1. Núcleo de Contratos para Neoenergia, solicitando o envio de novo contrato devido à proximidade do encerramento do contrato atual em 31/10/2022 (docs. 2947047, 2958464 e 2971056);

16.2. Informação Neoenergia (docs. 2958459, 2958462 e 2973305);

17. Modelo de Formulário (docs. 2973309 e 2973350);

18. Despacho do Núcleo de Contratos à Diretoria de Administração Predial, solicita o preenchimento do Formulário enviado pela referida companhia no que tange às informações técnicas do respectivo contrato a ser celebrado (doc. 2973359);

19. Informação de Formulário Preenchido (docs. 2990150 e 2990176);

20. Documentos:

20.1. Lei de Criação dos Tribunais (doc. 2990233);

20.2. Registro TRF5 (doc. 2990431);

20.3. CNPJ (doc. 2990457);

20.4. Imunidade Tributária (doc. 2990469);

20.5. Nomeação Diretor Administrativo (doc. 2990485);

20.6. Ato de Delegação Presidência (doc. 2990495);

20.7. CNH Representante (doc. 2990503); e,

20.8 NF Fatura (doc. 2990584);

21. Correspondência Eletrônica:

21.1. Núcleo de Contratos encaminha a Neoenergia, as documentações necessárias para a renovação do novo contrato (doc. 90656);

21.2. Confirmação de recebimento Neoenergia (docs. 3005775 e 3035041);

21.3. Neoenergia informando ao Núcleo de Contratos que a uma pendência de documentação para elaboração do Contrato (doc. 3044900); e,

21.4. Núcleo de Contratos encaminha a Neoenergia, a documentação solicitada (doc. 3045280);

21.5. Neoenergia ao Núcleo de Contratos informando que o contrato está disponível no portal de assinaturas (doc. 3048340);

22. Contrato Neoenergia (doc. 3048358);

23. SICAF (doc. 3048496);

24. CND Regularidade Fiscal – Neoenergia (doc. 3048503);

25. Despacho do Núcleo de Contratos à Diretoria Administrativa, encaminhando os autos para análise e ciência (doc. 3048507); e,

26. Despacho do Núcleo de Contratos encaminhando os autos à Assessoria Jurídica da Presidência, para análise quanto a legalidade da contratação (doc. 3048962).

É o relatório. Passo a opinar.

2. Análise Jurídica.

Em um primeiro momento, oportuno ressaltar que este opinativo não se manifestará sobre os aspectos técnicos e orçamentários do procedimento em epígrafe, restringindo-se tão somente à análise jurídica da contratação postulada.

Com efeito, será examinada a adequação do procedimento administrativo instaurado à legislação pátria e a documentação colacionada aos autos, nos termos do art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/1993.

Para tanto, a documentação juntada mostra-se suficiente para o estrito propósito de elaboração deste parecer.

2.1 Da contratação direta por dispensa de licitação: art. 24, inc. XXII, da Lei 8.666.

Prima facie, faz-se necessário, antes da análise do termo de referência e da minuta do contrato constante dos autos, consoante prevê o art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666, verificar o procedimento a ser adotado para a efetivação da pretendida contratação.

Estabelece o art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal, a obrigatoriedade de realização de procedimento licitatório para contratações feitas pelo Poder Público.

No entanto, o próprio dispositivo constitucional reconhece a existência de exceções à regra, ao efetuar a ressalva dos casos especificados na legislação, quais sejam a dispensa e a inexigibilidade de licitação.

Deste modo, o legislador Constituinte admitiu a possibilidade de existirem casos em que a licitação poderá deixar de ser realizada, autorizando a Administração Pública a celebrar, de forma discricionária, contratações

diretas sem concretização de certame licitatório.

A dispensa de licitação é uma dessas modalidades de contratação direta.

O art. 24, da Lei 8.666 estabelece os possíveis casos de dispensa, especificando em seu inc. XXII que é dispensável a licitação quanto, *in verbis*:

Art. 24. É dispensável a licitação:

XXII – na contratação de fornecimento ou suprimento de energia elétrica e gás natural com concessionário, permissionário ou autorizado, segundo as normas da legislação específica.

Da leitura do artigo supracitado, percebe-se que a hipótese anunciada acima se refere a uma das previsões arroladas na Lei 8.666 de dispensa de licitação, pelo que se autoriza a contratação direta, à míngua da ocorrência de licitação.

Já o art. 26, parágrafo único, da Lei de Licitações e Contratos exige que os processos de dispensa de licitação sejam formalizados com os elementos requeridos pelos incs. I a IV, no que couber, em que, no caso específico temos:

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2o e 4o do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8o desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

omissis

II – razão da escolha do fornecedor ou executante;

III – justificativa de preço;

Quanto ao primeiro requisito (inc. II), qual seja, a razão da escolha do fornecedor, constata-se, como é público e notório, que a Neoenergia Pernambuco é a única e exclusiva empresa, no Estado de Pernambuco, autorizada à prestação de serviços de fornecimento de energia elétrica, objeto do presente processo de contratação, na praça retro informada.

Ressalte-se que a pretendida contratação se relaciona com o fim específico da empresa em comento, frente à constatação da exclusividade da Neoenergia Pernambuco para a realização dos serviços em questão.

Verifica-se que se trata de um serviço, repita-se, de exclusividade absoluta, uma vez que não há outra empresa no mercado que forneça ou preste os serviços a serem contratados.

Nesta senda, observa-se, diante da situação posta, que existe espaço para qualquer espécie de competição, sendo despicienda, deste modo, a realização de procedimento licitatório.

Em outras palavras, trata-se de fornecedor concessionário, onde não haveria outra alternativa de fornecimento de energia elétrica.

Por isso, é possível, neste caso, o afastamento do procedimento licitatório para a contratação, por parte deste Tribunal, da mencionada empresa, devendo-se aplicar o regramento previsto art. 24, inc. XXII, da Lei 8.666.

No que concerne ao segundo requisito (inc. III), isto é, a justificativa de preço, entende-se desnecessária qualquer tentativa no sentido de comprovação da sua compatibilidade com os preços do mercado na medida em que se trata de tarifas preestabelecidas que são cobradas de todos os usuários dos serviços e homologadas pela Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL.

É bom lembrar ainda que, nos termos do art. 26, *caput*, da Lei 8.666, os casos de dispensa de licitação previstos a partir do inc. III, do art. 24, do mesmo diploma legal devem ser, necessariamente, justificados e comunicados dentro de 03 (três) dias à autoridade superior, para ratificação e a devida publicidade, no prazo de 05 (cinco) dias, como condição para eficácia dos atos.

2.2. Da análise da minuta contratual.

Convém salientar que a Lei Geral de Licitações deu contornos distintos aos contratos em que a Administração Pública é contratante e, ao mesmo tempo, é mera usuária de serviço público.

Nesta hipótese, as regras pertinentes são ditadas pelo concessionário, permissionário, sem sujeição a algumas regras da Lei referida acima. É nesse sentido o comando do art. 62, § 3º, da Lei 8.666, *in verbis*:

Art. 62. O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.

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

I – aos contratos de seguro, de financiamento, de locação em que o Poder Público seja locatário, e aos demais cujo conteúdo seja regido, predominantemente, por norma de direito privado;

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

É preciso ter em conta que, nos casos de contratação de fornecimento de energia elétrica, a Administração figura como contratante e é usuária do serviço público prestado, sujeitando-se, pois, às condições impostas pelo concessionário ou permissionário.

Não pode aqui se utilizar de seu poder de império. Fica, pois, sujeita às mesmas condições contratuais, previstas para o usuário comum.

Deste modo, quanto ao contrato, o procedimento normal para a Administração é aderir à minuta padrão do contrato para o fornecimento de energia elétrica da Neoenergia Pernambuco.

Saliento, por oportuno, que as minutas padrões colacionadas aos autos, referentes ao Contrato de uso do sistema de distribuição e ao Contrato de compra de energia regulada (doc. 3048358) contêm grande parte das cláusulas contratuais necessárias a que se refere o art. 55, da Lei 8.666, particularmente no que concerne ao objeto (cláusula segunda), ao fornecimento (cláusula terceira), à vigência (cláusula quarta) às condições de faturamento e pagamento (cláusula trigésima primeira), a proteção de dados pessoais (cláusula vigésima terceira) e aos casos de rescisão (cláusula trigésima sexta).

Embora não conste o valor estimado da contratação na minuta contratual, consoante documentação juntada aos autos pela Administração deste Tribunal, entre as quais, o Pedido de Autorização de Despesa – PAD 192/2022 e a informação de disponibilidade financeira e orçamentária, o seu valor anual estimado é de R\$ 362.392,20 (trezentos e sessenta e dois mil, trezentos e noventa e dois reais e vinte centavos).

2.3. Da disponibilidade financeira e orçamentária.

Quanto à disponibilidade financeira e orçamentária para o atendimento do objeto da presente contratação direta, a Subsecretaria de Orçamento e Finanças informou que a presente despesa tem adequação com a Lei Orçamentária para o presente exercício e compatibilidade com o Plano Plurianual para os exercícios futuros (doc. 2891392).

Registro ainda que a despesa será classificada no Programa de Trabalho 168455, Exercícios 2022, 2023 e 2024, sendo indicados os Elementos de Despesa (i) 3.3.90.39.43, no valor de R\$ 60.398,70, e Reserva 2022 PE 000 356; e, (ii) 3.3.90.39.43, bem como no valor de R\$ 362.392,20 e Reserva LOA 2023 e LOA 2024.

2.4 Da comprovação da regularidade fiscal e trabalhista.

Restou comprovada nos autos a regularidade fiscal e trabalhista da empresa, com a juntada de certidões federais, estadual e municipal, e de regularidade trabalhista e com o FGTS, em harmonia com o disposto no art. 29, da Lei 8.666, e a recomendação do Tribunal de Contas da União, conforme se verifica na Decisão 506/1998 - Plenário, no sentido de que:

(...) atente, à época da renovação dos contratos, para as exigências da lei quanto à manutenção durante a execução do contrato, de todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

Destaca-se que, a despeito da anotação de pendência apontada no SICAF (doc. 3048496), a certidão de regularidade fiscal para com a Fazenda Estadual do domicílio ou sede da contratante encontra-se regular, consoante doc. 3048503.

2.5 Recomendações:

2.5.1. Encaminhamento dos autos à Diretoria de Administração Predial para análise dos aspectos técnicos da minuta contratual.

Por derradeiro, cumpre destacar que, em face de as minutas dos contratos apresentadas pela Neoenergia Pernambuco (doc. 3048358) terem chegado a esta Assessoria Jurídica da Presidência sem qualquer análise do setor competente sobre as cláusulas técnicas existentes, deve o mencionado setor, caso vislumbre alguma especificidade técnica no bojo das supracitadas minutas – que possa trazer prejuízo ou desvantagem a este Tribunal - carrear aos autos as justificativas necessárias, antes da celebração da pretendida avença.

Quedando-se inerte, presume-se que o setor técnico competente desta Corte concorda com os termos da minuta contratual apresentada pela empresa distribuidora (contratada).

2.5.2 Contratação realizada sob a égide do art. 24, inc. XXII, da Lei 8.666. Prazo de vigência contratual indeterminado. Impossibilidade. Inteligência do art. 57, inc. II, da Lei 8.666.

A Lei 14.133/2021 trouxe diversas alterações no ordenamento jurídico, com mudanças nas regras de contratação pelo Poder Público de concessionárias para fornecimento ou suprimento de energia elétrica.

Da análise da citada lei, em especial do seu art. 193, verifica-se que coexistirão até o ano de 2023, as Leis 14.133/2021 e 8.666/1993, sendo que os entes públicos poderão optar pela utilização de uma ou outra lei, sendo vedada a utilização combinada de leis.

Noutras palavras, iniciada a contratação sob uma ou outra lei, todo o procedimento contratual deverá observá-la.

No caso em análise, infere-se dos documentos acostados aos autos que a Administração optou pela utilização da dispensa de licitação, nos termos do art. 24, inc. XXII, da Lei 8.666/93, a qual apenas permite a prorrogação dos serviços por até 60 (sessenta) meses, nos termos do seu art. 57, inc. II, como ocorre na contratação vigente neste Tribunal.

Contudo, analisando a minuta de adesão coligida aos autos, verifica este Órgão de Assessoramento Jurídico que consta expressa menção à Lei 14.133/2021, apenas para admitir a possibilidade de vigência contratual por prazo indeterminado. Senão vejamos:

CLÁUSULA 5º - A renovação ocorrerá por períodos iguais e sucessivos definidos, após a data de vencimento de sua vigência, desde que o CONSUMIDOR não se manifeste expressamente em contrário à prorrogação com antecedência mínima de 180 dias em relação ao término de cada vigência.

PARÁGRAFO ÚNICO – As PARTES acordam que, estando o CONSUMIDOR submetido à Lei de licitação e contratos, poderá estabelecer a vigência por prazo indeterminado, desde que obedecidas as determinações constantes na Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021.

Nos termos já explicitados, não se faz juridicamente possível o estabelecimento de prazo de vigência indeterminado, na medida em que, na presente contratação, a Administração optou pela utilização da Lei 8.666.

Contudo, não obstante a expressa menção à Lei 14.133, esta Assessoria Jurídica opina pela aprovação da minuta contratual em sua integralidade, porquanto à referência a nova Lei de Licitações Públicas e Contratos Administrativos é tão somente com o fim de possibilitar (faculdade) à Administração a adoção do contrato por prazo indeterminado.

Assim, esta Consultoria Jurídica recomenda que, na contratação em análise, inicialmente pactuada por 12 (doze) meses, seja observado o prazo máximo de 60 (sessenta) meses de vigência contratual, em respeito ao que dispõe o art. 57, inc. II, da Lei 8.666.

Neste cenário, por se tratar de contratação de empresa para o fornecimento de energia elétrica, reconhecido como serviço público essencial, prestado pelo regime de concessão e em caráter exclusivo, no qual a tarifa cobrada é definida pelo Poder Público, imperioso reconhecer a possibilidade jurídica de formalização do pacto.

3. Conclusão.

Com essas considerações, restritamente aos aspectos jurídico-formais, a Assessoria Jurídica da Presidência opina favoravelmente pela contratação direta, por dispensa de licitação, da empresa Neoenergia Pernambuco para a prestação do serviço público de fornecimento continuado de energia elétrica para o Prédio da Ampliação do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, com fundamento no art. 24, inc. XXII, da Lei 8.666, condicionada à análise e aprovação dos aspectos técnicos constantes na minuta contratual pela Diretoria de Administração Predial.

Esta Assessoria Jurídica recomenda, ainda, que seja observado o prazo máximo de 60 (sessenta) meses de vigência contratual, em respeito ao que dispõe o art. 57, inc. II, da Lei 8.666.

É o parecer, que ora submeto à apreciação superior.

Em 14 de outubro de 2022.



Documento assinado eletronicamente por **ALEXANDRE FARIAS RODRIGUES DE SENA, ASSESSOR(A) JURÍDICO CHEFE**, em 14/10/2022, às 09:20, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



Documento assinado eletronicamente por **MARIA MADALENA SALSA AGUIAR, ANALISTA JUDICIÁRIO/ JUDICIÁRIA**, em 14/10/2022, às 09:30, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



Documento assinado eletronicamente por **CAMILA KAREN DE OLIVEIRA BARBOSA, Servidora**, em 14/10/2022, às 09:46, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



Documento assinado eletronicamente por **LOUISE CAROLINE FLORO DE OLIVEIRA BARBOSA, ASSESSOR(A) JURÍDICO II**, em 14/10/2022, às 10:54, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://sei.trf5.jus.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0 informando o código verificador **3057027** e o código CRC **3DA3D3C7**.



TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 5ª REGIÃO

DESPACHO

Processo Administrativo Virtual 0006376-06.2022.4.05.7000

Acolho, com esteio no art. 50, § 1º, da Lei 9.784/99, os termos do Parecer da Assessoria Jurídica da Presidência 148/2022, para:

(a) autorizar a contratação direta, por dispensa de licitação, da empresa Neoenergia Pernambuco para a prestação do serviço público de fornecimento continuado de energia elétrica para o Prédio da Ampliação do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, com fundamento no art. 24, inc. XXII, da Lei 8.666, condicionada à análise e aprovação dos aspectos técnicos constantes na minuta contratual pela Diretoria de Administração Predial;

(b) determinar que a unidade técnica observe o prazo máximo de 60 (sessenta) meses de vigência contratual, em respeito ao que dispõe o art. 57, inc. II, da Lei 8.666; e,

(c) encaminhar os autos à Secretaria Administrativa, para conhecimento e cumprimento desta decisão.



Documento assinado eletronicamente por **EDILSON PEREIRA NOBRE JUNIOR, PRESIDENTE**, em 14/10/2022, às 09:34, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://sei.trf5.jus.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0 informando o código verificador **3057041** e o código CRC **DAEAE8D3**.

0006376-06.2022.4.05.7000

3057041v2