

PARECER ASSESSORIA JURÍDICA Nº 205/2024

Processo SEI nº 104167/2024

Assunto: Contratação de empresa concessionária para fornecimento de energia elétrica para o prédio Anexo III desta Corte de Contas.

Interessado: Tribunal de Contas do Estado do Piauí.

O epígrafado processo virtual chega esta Assessoria Jurídica, em cumprimento ao disposto no Art. 72, III e Art. 53, §4º, ambos da Lei nº 14.133/2021 para emissão de parecer acerca de processo de contratação de empresa concessionária para fornecimento de energia elétrica para o prédio Anexo III desta Corte, conforme Termo de Referência (0192516).

O caderno processual se encontra instruído, no que interessa à presente análise, com os seguintes documentos: Memorando SECEX/DFINFRA/DFINFRA (0187914), Contrato Padrão da Empresa Concessionária (0187925), Despacho Seção de Gestão Contratual (0188237), Documento de Formalização de Demanda DFD (0192537), Estudo Técnico Preliminar – ETP (0192512), Termo de Referência – TR (0192516), Nota de Reserva Orçamentária (0193070), Justificativa Técnica para Aprovação do TR (0193929), Decisão de Aprovação do TR e Autorização Prévia de autoridade superior (0193937), Declaração de Exclusividade (0196964) e Declaração extraída do SICAF (0195988) e Justificativa de Inexigibilidade de Licitação n. 45/2024 (0196966).

Em regular instrução processual, foi carreado ao caderno virtual Justificativa de Inexigibilidade n. 45/2024, oriunda da Divisão de Licitações e Contrato (0196966), entendendo possível a contratação direta em face da inexigibilidade de licitação, vez que atendidos os requisitos aplicáveis à espécie.

É o que basta para relatar.

Trata-se de parecer jurídico sobre a possibilidade de contratação direta através do procedimento de inexigibilidade de licitação visando a contratação de empresa concessionária para fornecimento de energia elétrica para o prédio Anexo I desta Corte de Contas.

A energia elétrica contínua e confiável é indispensável para a operação dos equipamentos como computadores, sistemas de climatização e iluminação, além de assegurar a segurança através de sistemas de vigilância e controle de acesso. Ela também proporciona condições adequadas de trabalho, mantém a produtividade dos funcionários e a eficiência no atendimento ao público.

A Constituição da República, em seu art. 37, XXI, fixa a obrigatoriedade da Administração Pública em realizar contratações através de processo licitatório:

*XXI - **ressalvados os casos especificados na legislação**, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo **de licitação pública** que assegure igualdade de condições para todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.*

Nos termos do artigo 72 da Lei n. 14.133/2021, o processo de contratação direta pode se dar por inexigibilidade ou por dispensa de licitação.

As duas espécies, apesar de possuírem o mesmo objeto mediato, possuem diferenças básicas decorrentes de que no caso da inexigibilidade não há possibilidade de competição, já na dispensa a competição é possível, porém, diante de determinadas circunstâncias, a Lei facultou alguns casos em que a licitação pode ser dispensada, ficando na competência discricionária da Administração.

Para Hely Lopes Meirelles, “ocorre a inexigibilidade de licitação quando há impossibilidade jurídica de competição entre contratantes, quer pela natureza específica do negócio, quer pelos objetivos sociais visados pela Administração”. No mesmo sentido, Diógenes Gasparini entende que “a inexigibilidade da licitação é circunstância de fato encontrada na pessoa que se quer contratar, ou com quem se quer contratar, que impede o certame, a concorrência”. Para não restar dúvida quanto à diferença entre dispensa e inexigibilidade de licitação, importante observarmos as lições de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

A diferença básica entre as duas hipóteses está no fato de que, na dispensa, há possibilidade de competição que justifique a licitação; de modo que a lei faculta a dispensa, que fica inserida na competência discricionária da Administração.

Para esgotar o tema, colhe-se a seguinte decisão do Tribunal de Contas da União:

[...] o enquadramento em situação de inexigibilidade de licitação prevista no Estatuto de Licitações e Contratos - Lei nº8.666/93, art.25º caput - exige inviabilidade de competição, sendo que o caso específico previsto no inciso I do mesmo artigo só se configura comprovado não apenas que determinado material, equipamento ou gênero só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo vedada à preferência de marca - mas também que inexistem produtos similares capazes de atender às necessidades do serviço, devendo ambas as assertivas estar devidamente comprovadas nos autos.

Conforme explanado na Justificativa Técnica de n. 45/2024, da Divisão de Licitações e Contratos - DLC (0196966), no caso em tela a contratação pretendida é possível, tendo DLC apresentado os seguintes fundamentos:

[...]

A Constituição Federal de 1988, objetivando promover princípios

administrativos como os da igualdade, impessoalidade, publicidade e moralidade, previu a licitação como regra para contratação de obras, serviços, compras e alienações pelo Poder Público, com ressalva apenas para os casos estritamente previstos em lei.

Nesse sentido, o seu art. 37, inc. XXI, estabelece *in verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Tanto na antiga lei de licitações (8.666/93) quanto na sua sucessora, Lei n. 14.133/2021, dentre os casos excepcionados pela legislação estão, de um lado, aqueles nos quais a competição revela-se inviável, situação denominada de “inexigibilidade”, e de outro lado, casos em que embora teoricamente fosse viável a competição, esta de algum modo poderia conduzir o certame a um resultado não satisfatório ao interesse público, legitimando-se assim o afastamento da competição, situações expressas que a lei chamou de “dispensa”.

No tocante à contratação para fornecimento de energia de elétrica, sob a égide da Lei n. 8.666/93 instaurou-se polêmica porque seu art. 24, XXII, autorizava a dispensa de licitação “na contratação de fornecimento ou suprimento de energia elétrica e gás natural com concessionário, permissionário ou autorizado”, muito embora, na prática, na maior parte das vezes, a disputa (e, portanto, a realização de licitação) era impossível, ante a existência de um único fornecedor na respectiva região apto a prestar o serviço desejado; situação, portanto, típica de inexigibilidade de licitação, consoante o art. 25, I, da Lei n. 8.666/93.

A Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos encerrou a polêmica, quando não reproduziu no art. 75, o inciso cuja hipótese de dispensa era autorizada pelo art. 24, XXII, da antiga lei n. 8.666/93. Com isso, entende-se que, no caso do Estado do Piauí, onde há apenas um fornecedor de energia elétrica, a contratação dar-se-á com fundamento em inexigibilidade de licitação, nos termos do art. 74, I, da Lei n. 14.133/2021, pelo menos enquanto perdurar a situação na qual uma única empresa ofereça tal serviço.

De acordo com o art. 74, §1º, da Lei n. 14.133/2021, “*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.*”

Portanto, entende-se que sempre que houver uma nova contratação

para fornecimento de energia elétrica sob o fundamento do art.74, I, da Lei nº 14.133/21 deverá o gestor se certificar da permanência da situação de exclusividade, juntando a documentação idônea comprobatória dessa condição, para o fim de atender o parágrafo primeiro do mesmo artigo.

DA EXCLUSIVIDADE NO FORNECIMENTO DO SERVIÇO (ART. 74, I, § 1º)

No que diz respeito à exclusividade, foi apensado aos autos (0196964) declaração de que a empresa Equatorial Piauí Distribuidora de Energia S.A. possui exclusividade por ser a única prestadora dos serviços de distribuição de energia no Estado do Piauí.

Feita essas considerações, cumpre a esta Divisão de Licitações e Contratos verificar o adimplemento dos requisitos traçados pela Lei n. 14.133/2021 cujo roteiro processual básico deve ser observado em casos de contratação direta, vejamos:

"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"

DA FORMALIZAÇÃO DA DEMANDA (inciso I, art. 72)

À peça (0192537) consta o Documento de Formalização de Demanda por seu indispensável a sua juntada por formalizar a existência de uma necessidade administrativa, seguido do Estudo Técnico Preliminar (0192512) e do Termo de Referência (0192516) por materializar o planejamento administrativo. Já o estudo técnico preliminar, mediante despacho fundamentado, poderia até ser dispensado a sua elaboração, assim como a análise de riscos, se a administração os avaliar desnecessários, ante a inexistência de mais de uma solução para o atendimento da demanda administrativa e a ausência de complexidade do objeto.

DA ESTIMATIVA DE DESPESA (inciso II, art.72)

No documento de peça (0192512) no item 6 consta informação sobre o valor estimado mensalmente do consumo de energia elétrica que o edifício do Anexo III. *“As quantidades listadas foram obtidas pela média das 6 (seis) últimas faturas de energia do TCE-PI ponderada pela sua área edificada e do Anexo III.”*, conforme informa na peça, configurando-se como o valor estimado da despesa para fins de atendimento ao art.72, inciso II.

DO PARECER JURÍDICO E TÉCNICO (inciso III, art.72)

Em cumprimento ao disposto no art. 72, III, c/c o art. 53, § 4º, após a presente análise, os autos deverão ser remetidos à Assessoria Jurídica do TCE/PI, para emissão de parecer jurídico para controle prévio de legalidade da contratação direta.

DA COMPATIBILIDADE DA PREVISÃO DE RECURSOS (inciso IV, art.72)

À peça (0193070), há nota de reserva orçamentária, com demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido, em cumprimento do inciso IV.

DOS REQUISITOS DE HABILITAÇÃO (inciso V, art.72)

À peça (0195988) consta a comprovação de que a contratada preenche os requisitos de habilitação (inciso V).

DA RAZÃO DE ESCOLHA DA CONTRATADA E DA JUSTIFICATIVA DE PREÇO (inciso VI e VII, art.72)

Quanto ao requisito constante do inciso VI, qual seja, a razão da escolha do fornecedor remete-se à própria essência da inexigibilidade de licitação – a inviabilidade de competição, posto que é a única concessionária de energia elétrica do Estado do Piauí, conforme declaração acostada à peça (0196964).

Para cumprimento do requisito do inciso VII, isto é, a justificativa de preços, entende-se também despicendo qualquer tentativa no sentido da comprovação da sua compatibilidade com os preços de mercado, na medida em que, notoriamente, se trata de preços que estão em conformidade com os praticados em contratações semelhantes de objetos da mesma natureza.

DA AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE COMPETENTE (inciso VIII, art.72)

À peça (0193937) consta a aprovação do TR e autorização prévia da autoridade competente, cuja autorização em definitivo para cumprimento do inciso VIII deverá ocorrer ao final após os trâmites de controle de legalidade da contratação e após manifestação do Órgão de Controle Interno, conforme o caso.

DA CONCLUSÃO

Ante o exposto, entende-se possível a contratação direta em face da

inexigibilidade de licitação, vez que atendidos os requisitos legais aplicáveis à espécie

De acordo com o paragrafo único do art.72, se faz necessário o cumprimento do referido dispositivo quanto à necessidade de divulgação do ato que autorizar a contratação direta ou o extrato decorrente do ato, bem como manter o referido ato à disposição do publico em sitio eletrônico oficial

Por fim, importa destacar que o instrumento de formalização de relação jurídica entre as partes será o termo de contrato, com base no caput do art. 95, da Lei nº 14.133/21, tendo em vista que da pretensa contratação resultará obrigações futuras, **cuja minuta padrão encontra-se em anexo (0187925), para fins de exame e controle preventivo da legalidade.**

É a justificativa, ao crivo da autoridade superior.

Portanto, a Divisão de Licitações e Contratos atesta a presença do requisitos para a contratação direta por inexigibilidade de licitação.

Em relação às condições de habilitação, deve ser ressaltado que o Tribunal de Conta da União tem reiteradamente decidido que ainda que se trate de processo de dispensa ou inexigibilidade de licitação mantém-se a exigência de comprovação de regularidade fiscal:

(...). O que o TCU pretendeu, no caso concreto do SESC/MG, a determinar alteração no Regulamento de Licitações e Contratos para fim de exigência de comprovação de regularidade fiscal nos casos de dispensa e inexigibilidade foi ver cumprido o princípio constitucional de igualdade, insito no art. 37, inciso XXI da CF/88. Os casos de dispensa e inexigibilidade, registre-se, são exceções colocadas na Lei para suprir situações excepcionais e urgentes e não justificam que as contratadas deixem de apresentar documentos que comprovem sua regularidade fiscal (art. 29, inciso IV da Lei nº 8.666/93). (ACÓRDÃO Nº 943/2010 - TC - Plenário, Walton Alencar Rodrigues, j. 05 de maio de 2010).

Na espécie, foi jungida ao caderno processual a Declaração de Exclusividade da Equatorial Piauí atestando que é a única prestadora dos serviços de distribuição de energia no Estado do Piauí, conforme as Leis Estaduais n.º 1.948 de 1.º de dezembro de 1959, posteriormente modificada pela Lei Estadual n.º 4.126 de 30 de julho de 1987.

Portanto, a razão da escolha do fornecedor remete-se à própria essência da inexigibilidade de licitação – a inviabilidade de competição, posto que é a única concessionária de energia elétrica do Estado do Piauí

Diante do exposto, e nos limites da análise jurídica de incumbência desta Assessoria Jurídica, em relação à contratação da empresa Equatorial Piauí Distribuidora de Energia S.A, para fornecimento de energia elétrica, verificando ainda que no Termo de Referência (0192516) se encontram bem consignados os elementos necessários à espécie, tudo em conformidade com a legislação pertinente, esta Assessoria Jurídica, nos termos Art. 72, III, e Art. 53, § 4º, ambos da Lei nº 14.133/2021, manifesta-se **favorável** pela contratação direta por inexigibilidade de licitação pretendida no presente processo.

Este é o parecer, s. m. j.

Teresina, 21 de Agosto de 2024.



Documento assinado eletronicamente por **JOSE PEREIRA LIBERATO, Auditor de Controle Externo**, em 21/08/2024, às 10:14, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.tce.pi.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0198204** e o código CRC **1321AE7E**.

Referência: Processo nº 104167/2024

SEI nº 0198204

Av. Pedro Freitas 2100 | Centro Administrativo | Teresina-PI | CEP: 64018-900

☎ 3215-3800 | CNPJ: 05.818.935/0001-01

✉ tce@tce.pi.gov.br