



ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE ITABAIANA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

PARECER JURÍDICO PRÉVIO Nº.: 011/2024

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. FORNECEDOR EXCLUSIVO. ANÁLISE DE MINUTA DO CONTRATO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. ARTIGO 74, I, DA LEI Nº 14.133/2021. INSTRUÇÃO NORMATIVA SEGES/ME Nº 67/2021. LEGISLAÇÃO MUNICIPAL APLICÁVEL: DECRETO Nº 518/2023, DECRETO Nº 049/2024, NO QUE COUBER. REGULARIDADE FORMAL DO PROCESSO.

1. RELATÓRIO

1. Trata-se de processo administrativo encaminhado a este órgão consultivo, para análise da regularidade jurídica da contratação direta, mediante inexigibilidade de licitação, prevista no art. 74, I, da Lei nº 14.133, de 1.º de abril de 2021, do serviço de *forneimento de energia elétrica*.

2. Os presentes autos encontram-se instruídos, conforme já disposto no PARECER JURÍDICO PRÉVIO Nº.: 002/2024, retornando para análise de nova minuta de contrato.

3. Por razões de economia processual, documentos não mencionados no item anterior serão devidamente referenciados ao longo do parecer.

4. É o relatório.

2. DA FUNDAMENTAÇÃO

2.1. DOS LIMITES DA ANÁLISE JURÍDICA

5. A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle prévio de legalidade, conforme art. 53, 4º, da Lei nº 14.133, de 2021. Dessa maneira, não há determinação legal a impor a fiscalização posterior de cumprimento de recomendações feitas pela unidade jurídico-consultiva. Além do mais, na eventualidade de o administrador não atender as orientações do



ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE ITABAIANA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Órgão Consultivo, deve justificar nos autos as razões que embasaram tal postura, nos termos do art. 50, VII, da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

6. Ressalte-se que o exame aqui empreendido se restringe aos aspectos jurídicos do procedimento, excluídos, portanto, aqueles que abrangem conveniência e oportunidade para a celebração do ato, bem como os elementos de natureza eminentemente técnica, o que inclui o detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e especificações, uma vez que as questões técnicas fogem das atribuições deste órgão de consultoria, sendo afetos aos setores competentes da Administração.

7. Com relação a esses dados, parte-se da premissa de que a autoridade competente se municiará dos conhecimentos técnicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, conforme orientação constante da Boa Prática Consultiva – BPC/AGU nº 7, que assim dispõe:

"A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento". (Manual de Boas Práticas Consultivas aprovado pela Portaria Conjunta nº 01, de 2 de dezembro de 2016)

8. Feitas as ressalvas, passa-se à análise estritamente jurídica do presente processo.

3. DA MINUTA DE CONTRATO DE ADESÃO

9. Foi apresentada NOVA minuta de contrato fornecida pela empresa concessionária, padronizada, destinada a todos os consumidores de uma determinada categoria. É efetivamente um contrato de adesão, assim definido pelo artigo 54 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.



ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE ITABAIANA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

JUSTIFICATIVA

A Superintendência Municipal de Trânsito e Transportes, apresenta justificativa à Procuradoria Geral Municipal de Itabaiana, objetivando apresentar esclarecimentos para emissão de novo parecer jurídico ao contrato nº05/2024, inexigibilidade de Licitação nº02/2024.

Enviamos no dia 15/05/2024 (quinze de maio de dois mil e vinte e quatro) e-mail à ENERGISA (poderpublico.esa@energisa.com.br) tendo como anexo o contrato nº05/2024 para análise do setor jurídico da referida empresa. Somente no dia 24/05/2024 (vinte e quatro de maio de dois mil e vinte e quatro) acusaram o recebimento e nos informaram que estariam encaminhando para a área jurídica para analisar e dar um retorno (e-mail em anexo). No dia 31/05/2024 (trinta e um de maio de dois mil e vinte e quatro) enviamos e-mail ao colaborador da Energisa Victor Santos (victor.santos@energisa.com.br), objetivando resposta de uma possível previsão de análise da área jurídica da Energisa, somente no dia 06/06/2024 (seis de junho de dois mil e vinte e quatro) obtivemos resposta informando que fora solicitado prioridade e que manteriam contato (e-mail em anexo).

As semanas foram passando e por vezes tentamos estabelecer tratativas via telefone (não atendiam) e via e-mail (não respondiam), apenas no dia em 07/08/2024 (sete de agosto de dois mil e vinte e quatro), nos informaram que o parecer do setor jurídico não havia autorizado a assinatura do contrato e que até o dia 09/08/2024 (nove de agosto de dois mil e vinte e quatro) nos enviaram uma minuta validada pelo jurídico para análise da SMTT. Prazo este que não cumpriram e novamente não nos respondiam. Em 19/09/2024 (dezanove de setembro de dois mil e vinte e quatro) nos informaram que a área jurídica sinalizou que não poderiam seguir com o contrato anteriormente enviado (e-mail em anexo), dessa forma, nos enviaram as novas cláusulas da minuta a ser utilizada, no dia 20/09/2024 (vinte de setembro de dois mil e vinte e quatro) enviamos os dados necessários para confecção da minuta oficial e no dia



ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE ITABAIANA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



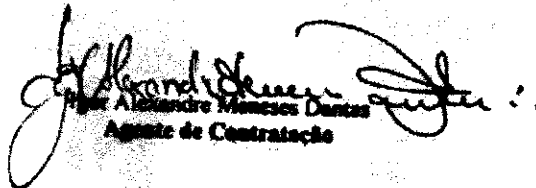
SUPERINTENDÊNCIA MUNICIPAL DE TRÂNSITO E TRANSPORTES
SETOR DE LICITAÇÃO
CNPJ: 07.734.067/0001-63

24/09/2024 (vinte e quatro de setembro de dois mil e vinte e quatro) nos enviaram o contrato de adesão para a assinatura.

Devido à imensa morosidade da concessionária Energias Sergipe - Distribuidora de Energia S.A. que reiteradamente foi questionada e não respondida, esta, única autorizada a prestar o serviço de fornecimento de energia elétrica, por se tratar de monopólio natural, somente após quatro meses nos foi enviado o contrato para assinatura, o que prejudicou os ritos de condução da inexigibilidade de licitação.

Tendo em vista a essencialidade e urgência do fornecimento ou suprimento de energia elétrica para esta autarquia municipal justificamos a detença em finalizar o processo de inexigibilidade de licitação.

Atenciosamente,


Alexandre Menezes Dantas
Agente de Contratação

10. Porém, nesses casos, a Administração não tem prerrogativas e não pode alterar seu conteúdo, devendo acatar as regras impostas, sob pena de ver frustrado o atendimento a uma necessidade essencial.

11. Isso significa que, nestes casos, a Administração 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 de Licitações ocorre subsidiariamente.

12. O Tribunal de Contas da União (Decisão n.º 537/1999 - TCU - Plenário), na vigência da Lei nº 8.666, de 1993, já tratou do assunto, concluindo que, quando for usuária de serviço público, como energia elétrica, água e esgoto, a Administração não tem posição privilegiada, já que o contrato não é administrativo típico. Nesse ponto, vale registrar que o fundamento jurídico do entendimento da Corte de Contas permanece válido à luz da Lei nº 14.133, de 2021, motivo pelo qual se optou por sua referência neste parecer.



ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE ITABAIANA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

13. Portanto, é plenamente aceita a assinatura de contrato de adesão pela Administração Pública, quando for usuária de um serviço público e, por isso, equiparada ao consumidor comum, sem que possa usar prerrogativas especiais.

14. Sendo assim, não é demais destacar a possibilidade de questionar a validade de eventual cláusula abusiva ou manifestamente ilegal, caso haja necessidade, perante a Câmara de Mediação e de Conciliação da Administração Pública Federal e/ou o Poder Judiciário, conforme o caso.

15. Nos termos do artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 1990), eventuais cláusulas que possam ser reputadas abusivas são nulas de pleno direito, independentemente de terem sido ou não objeto de qualquer ressalva por parte do consumidor no momento da contratação. Insista-se: tendo em vista a essencialidade do serviço de abastecimento de água potável e de esgotamento sanitário, pode a Administração celebrar o contrato de adesão, ainda que repute ilegal ou abusiva alguma ou algumas de suas disposições, pois a nulidade pode ser alegada a qualquer tempo, mesmo depois de celebrada a avença.

16. A título de esclarecimento, registre-se que o Parecer nº GQ-170, aprovado pelo Exmo. Presidente da República e publicado no Diário Oficial da União em 13/10/1998, obrigatório para toda a Administração Pública Federal, nos termos do artigo 40, §1º, da Lei Complementar nº 73/1993, fixou a legalidade da cobrança da multa de mora do órgão federal consumidor no caso de atraso no pagamento de tarifa fixada por concessionária de serviço público. Ademais, o Parecer nº 33/2012/DECOR/CGU/AGU entendeu que é exigível a incidência de atualização monetária no caso de pagamento em atraso pela União, mesmo quando o contrato não contenha tal previsão.

17. Por sua vez, o Parecer nº 78/2011/DECOR/CGU/AGU entendeu que é legítima a suspensão de serviços não essenciais, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Assim, caso haja necessidade (por exemplo, na eventual hipótese de violação à continuidade do serviço público essencial), deve o gestor comunicar o fato à Procuradoria Federal respectiva, a quem compete adotar as medidas cabíveis.

18. Quanto à vigência por prazo indeterminado, entende-se ser juridicamente possível, conforme previsão do art. 109 da Lei nº 14.133, de 2021:

Art. 109. A Administração poderá estabelecer a vigência por prazo indeterminado nos contratos em que seja usuária de serviço público oferecido em regime de monopólio,



ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE ITABAIANA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

desde que comprovada, a cada exercício financeiro, a existência de créditos orçamentários vinculados à contratação.

19. Desse modo, em caso de contratação por prazo indeterminado, ao longo da execução do contrato, a Administração deverá:

- Indicar a previsão de recursos orçamentários para lastrear as despesas decorrentes da contratação, a cada exercício financeiro;
- Acautelar-se, a cada ano, de verificar se o monopólio permanece presente (que é a própria justificativa para a inexigibilidade); e
- Autorização para a realização de despesa, nos termos do Decreto nº 10.193, de 2019.

20. Sobre a forma de indicação dos recursos orçamentários para lastrear as despesas decorrentes, convém que tal comprovação, a cada exercício financeiro, seja formalizada por simples apostila, nos termos do art. 136, IV, da Lei nº 14.133, de 2021.

21. O PARECER n. 00004/2022/CNMLC/CGU/AGU (NUP: 00688.000716/2019-43), ao tratar sobre a aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados nos modelos de licitação e contratos, fixou o entendimento de que, nos contratos administrativos, “[...] *não constem os números de documentos pessoais das pessoas naturais que irão assiná-los, como ocorre normalmente com os representantes da Administração e da empresa contratada. Em vez disso, propõe-se nos instrumentos contratuais os representantes da Administração sejam identificados apenas com a matrícula funcional [...]. Com relação aos representantes da contratada também se propõe que os instrumentos contratuais os identifiquem apenas pelo nome, até porque o art. 61 da Lei nº 8.666, de 1993, e o §1º do art. 89 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, exigem apenas esse dado*”, o que merece ser diligenciado pela Administração junto à empresa que será contratada.

4. DA PUBLICIDADE DA CONTRATAÇÃO DIRETA E DA LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO

22. 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 (art. 72, parágrafo único, da Lei nº 14.133, de 2021).

23. A divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é condição indispensável para a eficácia do contrato e de seus aditamentos, conforme determina o art. 94 da Lei nº 14.133, de 2021.



ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE ITABAIANA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

24. De acordo com o art. 8º, §2º, da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 c/c art. 7º, §3º, V, do Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012, deverá haver disponibilização dos seguintes documentos e informações no sítio oficial do ente na internet:

- a) cópia integral do termo de referência;
- b) contratos firmados e notas de empenho emitidas.

5. CONCLUSÃO

25. Em face do exposto, manifesta-se esta Procuradoria pela **REGULARIDADE JURÍDICA** do procedimento submetido ao exame desta unidade consultiva, condicionada ao atendimento das recomendações formuladas deste parecer, ressalvado o juízo de mérito da Administração e os aspectos técnicos, econômicos e financeiros, que escapam à análise deste órgão.

É o parecer.

À consideração superior.

Itabaiana/SE, 14 de outubro de 2024.

**JOSE ALVES
SANTANA
DE OLIVEIRA**

Assinado de forma
digital por JOSE ALVES
SANTANA DE
OLIVEIRA
Dados: 2024.10.14
10:06:15 -03'00'

JOSÉ ALVES SANTANA DE OLIVEIRA
Procurador de Estado
OAB/SE nº 485-B