



PARECER N° 0103/2019 – COJUR/SESEP

PROCESSO N° P095972/2019

INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO N° 03/2019

INTERESSADO: Coordenadoria de Iluminação Pública.

OBJETO: Processo de inexigibilidade para contratação de serviços da Requalificação da rede de distribuição para redução da poluição visual dos mirantes do parque Alto do Cristo pela COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ, CNPJ n° 07.047.251/0001-70.

I - DO RELATÓRIO

Trata-se de procedimento de inexigibilidade de licitação tendo como objeto a contratação de empresa para realização da Requalificação da rede de distribuição para redução da poluição visual dos mirantes do parque Alto do Cristo, tendo a concessionária COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ, CNPJ n° 07.047.251/0001-70 como prestadora exclusiva do serviço.

Os autos foram regularmente formalizados e encontram-se instruídos com os seguintes documentos, no que importa à presente análise:

- CI n° 138/2019-SESEP – Solicitação da Coordenação de Iluminação Pública da formalização de processo administrativo de inexigibilidade ao Secretário Municipal de Serviços Públicos, que deferiu o pedido;
- Justificativa Fática e Técnica da lavra da Gerência Coordenação de Iluminação Pública da SESEP;
- Orçamento apresentado pela COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ;
- Acordo Cooperativo firmado entre a COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ e o Município de Sobral; e
- Justificativa de procedimento, da escolha do fornecedor/executante, do preço e da habilitação da empresa a executar os serviços; e
- Documentos de Habilitação da empresa COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ, inclusive certidões fiscais e trabalhista, além da minuta do Termo de Execução de Obras Elétrica (contrato a ser firmado).

Na sequência, o processo foi remetido a esta Assessoria Jurídica para a análise prévia dos aspectos jurídicos do processo em epígrafe, prescrita no art. 38, parágrafo único, da Lei n° 8.666/93. Este parecer, portanto, tem o escopo de assistir a SESEP no controle interno da legalidade dos atos administrativos praticados.

Consta na justificativa técnica apresentada pela Coordenadoria de Iluminação Pública o seguinte:

“A área em questão passou por uma importante revitalização, onde na ocasião foram feitos novos acessos e escadarias, bem como mirantes para a apreciação da paisagem do município pelos munícipes que usufruem do espaço público. Entretanto, devido a rede de distribuição de energia existente nesse espaço ser antiga, composta por cabos unipolares, necessitando de diversas vias para o fornecimento de energia para as residências, acaba por prejudicar a visibilidade dos mirantes, interferindo diretamente no objetivo de um campo visual limpo e agradável para apreciação da paisagem do município. Desse modo, faz-se

necessário a substituição dos cabos e postes por modelos mais novos que reduzam a poluição visual ocasionada pelo sistema de distribuição de energia. Tendo em vista, o Acordo Operativo firmado entre a Companhia Energética do Ceará (COELCE), atualmente ENEL, e a Prefeitura Municipal de Sobral, no seu item 7, subitem 7.3, acertou-se que os postes e a rede de distribuição, que são de propriedade da União, sob concessão da COELCE, **devem ser utilizados exclusivamente pela COELCE para realização de operação, manutenção e obras do seu sistema elétrico de distribuição.** Diante disto, entende-se que os serviços realizados na rede de distribuição devem ser executados exclusivamente pela ENEL”.

É o relatório. À análise jurídica.

II- DA ANÁLISE JURÍDICA

2.1. DO PROCEDIMENTO DE INEXIGIBILIDADE

A legislação vigente prevê expressamente as hipóteses em que a Administração pode deixar de realizar certame licitatório realizando, outrossim, a contratação direta. São os casos de dispensa e inexigibilidade tratados nos arts. 17, 24 e 25 da Lei 8.666/93.

No caso de contratação dos serviços públicos de fornecimento de energia e correlatos, via de regra, a Administração opta pela contratação via inexigibilidade, com fulcro no art. 25, caput da Lei nº 8.666/93. Eis o teor do dispositivo legal invocado:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

Dá-se a inexigibilidade de licitação quando for inviável a competição. O conceito de inviabilidade de competição não foi explicitado pela lei, retratando intencional amplitude de abrangência. Todas as situações que caracterizarem a inviabilidade de competição podem propiciar a ausência de licitação e a contratação direta. A lei remete à verificação das circunstâncias de fato, reconhecendo implicitamente a impossibilidade de elenco exaustivo e adotado aprioristicamente.

A inexigibilidade de licitação decorre da impossibilidade fática, lógica ou jurídica de competição, conforme lição da professora Maria Sylvia Zanella di Pietro, em seu *Direito Administrativo*. - 22. ed. - São Paulo: Atlas, 2009, p. 365:

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.

Desta forma, a inexigibilidade de licitação pressupõe a impossibilidade de competição quando existir um único objeto ou pessoa que atenda às necessidades da Administração.

Em realidade, não há que se falar em contratação pelo menor preço, pois há monopólio da prestação do serviço por concessionária ou empresa pública, tal como

Jur

ocorre no caso presente. Em assim sendo, não existe a menor possibilidade de alternativa à contratação com o fornecedor que se apresenta.

Quanto à contratação em questão, trata-se de hipótese em que a Administração Pública se situa na qualidade de usuária ou consumidora de serviço público, em condição de igualdade como qualquer outro usuário, vinculada através do contrato de adesão e de consumo, em que as regras são predominantemente privadas. No caso, ao Acordo Operativo firmado com a empresa concessionária de energia, que exige que os serviços sejam executados apenas por ela, **especificamente no item 7.3., que assim diz:**

“Os **postes** e a rede de distribuição são de propriedade da União, sob concessão da COELCE e **deve ser utilizados exclusivamente pela COELCE para realização de operação, manutenção e obras** do seu sistema elétrico de distribuição”.

Portanto, várias exigências que deveriam constar deste procedimento de contratação direta são dispensadas, em razão da própria natureza do serviço contratado, tais como minuta de contrato, tendo em vista a impossibilidade de negociação de suas cláusulas.

2.2. DOS REQUISITOS DO ART. 26 DA LEI Nº 8.666/93

Uma vez caracterizada a inexigibilidade de licitação, a Administração deverá atentar, ainda, para o disposto no art. 26 da Lei nº 8.666/93, segundo o qual:

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e nos incisos III a XXIV 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, deverão ser comunicados dentro de três dias a autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de cinco dias, como condição para eficácia dos atos. (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 27.5.98)

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

- I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;
- II - razão da escolha do fornecedor ou executante;
- III - justificativa do preço;
- IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 27.5.98)

Com efeito, neste caso particular, as exigências atinentes consistem em:

- a) justificativa do afastamento da licitação;
- b) comunicação, dentro de três dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial no prazo de cinco dias;
- c) razão da escolha do fornecedor;
- d) justificativa do preço.

Como se verifica da leitura do caput do dispositivo legal referido impõe-se à autoridade responsável pela contratação o dever de justificar o afastamento da licitação.

Quanto à razão da escolha do fornecedor/executante, ela se confunde com o próprio fundamento da inexigibilidade de licitação, amparada, pois, na existência de uma empresa apta à execução do serviço.

Desta forma, recomendamos que o Administrador junte aos autos os documentos de constituição da Empresa a ser contratada e sua finalidade, além daqueles que comprovem a exclusividade para exploração do serviço, especialmente o contrato de concessão e definição da política tarifária e de reajuste, assim como a respeito da existência de tarifas diferenciadas conforme o tipo de consumidor, se houver.

É necessário também haver justificativa da relação entre a demanda e a quantidade de serviço a ser contratada, para controle e esclarecimento da despesa resultante, consoante exigência do art. 15, §7º, inciso II, da Lei 8.666/93 (por ser, pela natureza jurídica do objeto, aquisição de bem móvel – energia) c/c art. 6º, inciso V, da IN02/2008 (pelo fato do TCU entender que se trata de prestação de serviço contínuo - o Acórdão 1240/2005 – Plenário, Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues, Ata 32/2005 – Plenário, Sessão 24/08/2005, Aprovação 31/08/2005, DOU 02/09/2005 e, mais recentemente, o Acórdão 1980/2008 – Plenário, Ministro Relator Marcos Vinícios Vilaça, Publicação, Ata 36/2008-Plenário, Sessão 10/09/2008, Aprovação 11/09/2008, DOU 12/09/2008). Essa justificativa poderia ser fornecida anualmente por ocasião da indicação do recurso orçamentário correspondente.

No que diz respeito à justificação do preço, trata-se de um dever imposto ao Administrador, que tem por finalidade confirmar a razoabilidade do valor da contratação, conferindo, por consequência, probidade e moralidade ao ajuste.

Segundo a Orientação Normativa AGU nº 17, de 1/4/2009, a razoabilidade da proposta poderá ser avaliada mediante comparação com os preços praticados pelo fornecedor junto a outros entes públicos e/ou privados, sem afastar, todavia, outros meios idôneos aptos a atender tal finalidade:

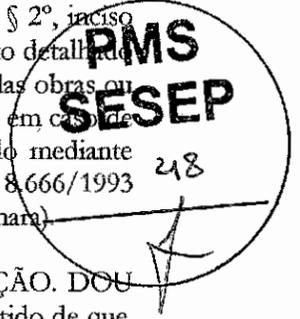
“A razoabilidade do valor das contratações decorrentes de inexigibilidade de licitação poderá ser aferida por meio da comparação da proposta apresentada com os preços praticados pela futura contratada junto a outros entes públicos e/ou privados, ou outros meios igualmente idôneos”.

Não custa mencionar que o Tribunal de Contas da União tem recomendado, em inúmeras decisões, que mesmo quando se tratar de contratação direta faça constar a justificativa do preço, justificando adequadamente os casos em que seja impossível a realização de tal pesquisa no mercado e em outros órgãos ou entidades de forma a respeitar o art. 3º da Lei nº 8.666/1993:

DISPENSA DE LICITAÇÃO. DOU de 24.10.2014, S. 1, p. 96. Ementa: o TCU deu ciência à TELEBRAS da impropriedade de contratações por dispensa de licitação sem os elementos que motivem a razão de escolha do fornecedor ou executante, bem como a justificativa do preço contratado, infringindo o art. 26, incisos II e III, da Lei nº 8.666/1993 (item 1.9.4, TC-032.349/2011-4, Acórdão nº 5.878/2014-2ª Câmara).

DISPENSA DE LICITAÇÃO, LICITAÇÕES e PROJETO BÁSICO. DOU de 21.08.2014, S. 1, p. 84. Ementa: determinação à TRENSURB para que: a) somente dê início à licitação ou à contratação direta quando houver projeto básico

autorizado pela autoridade competente, conforme determina o art. 7º, § 2º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993; b) instrua o processo licitatório com orçamento detalhado em planilhas que expresse a composição de todos os custos unitários das obras ou serviços, em atenção ao art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/1993; c) em caso de dispensa de licitação, justifique a estimativa do valor a ser contratado mediante pesquisa de preços, conforme determina o art. 26, inciso III, da Lei nº 8.666/1993 (itens 9.3.1 a 9.3.3, TC-032.760/2011-6, Acórdão nº 4.303/2014-2ª Câmara).



DISPENSA DE LICITAÇÃO e INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. DOU de 23.06.2010, S. 1, p. 127. Ementa: alerta à ELETRONORTE no sentido de que, em caso de contratação por dispensa ou inexigibilidade, faça constar do processo, obrigatoriamente, a razão da escolha do fornecedor e a justificativa de preço, em atendimento ao art. 26, parágrafo único, incisos II e III, da Lei nº 8.666/1993 (item 9.5.2, TC013.687/2005-3, Acórdão nº 1.403/2010-Plenário).

LICITAÇÕES. DOU de 21.05.2010, S. 1, p. 186. Ementa: determinação ao CEPTEL para que realize as pesquisas de preço necessárias para embasar a estimativa de preços de seus processos licitatórios justificando adequadamente os casos em que seja impossível a realização de tal pesquisa no mercado e em outros órgãos ou entidades de forma a respeitar o art. 3º da Lei nº 8.666/1993 (item 1.5.1.3, TC-019.254/2009-0, Acórdão nº 2.486/2010-1ª Câmara).

Sugere-se que a Administração busque informações junto à futura contratada acerca dos valores que estão sendo praticados nos outros órgãos/entidades, a teor do disposto na orientação do TCU.

Cumpra-se consignar, nesse ponto, que a tarifa cobrada pela empresa deverá ter seus valores definidos e homologados nos termos legais, inclusive no que diz respeito à política tarifária para o setor. Outrossim, cumpra-se destacar que, a autoridade competente deve juntar aos autos toda a informação ou documento sobre a política tarifária adotada para o setor, incentivos, tarifas diferenciadas, entre outras, com o fim de comprovar, inclusive, se a tarifa contratada é compatível com a cobrada para outros órgãos públicos.

A comparação dos preços deve ser apresentada de modo claro, indicando, sempre que possível a unidade de medida utilizada para melhor justificativa do custo. Tal função é incumbida, neste caso, à Gerência de Iluminação Pública.

2.3. DOS RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS

Nos termos do artigo 58 da Lei nº 4.320/64, do artigo 7º §2º, III e artigo 14 da Lei nº 8.666/93 e do artigo 16 da LC nº 101/2000, deverá haver a certificação da disponibilidade orçamentária própria para a despesa, em valor baseado na prévia e efetiva pesquisa de mercado, observando-se a orientação contida jurisprudência mais atualizada e específica.

Cabe acrescer que o art. 16, inciso I, §4º, da LC nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) determina que o empenho de serviços deve ser acompanhado por estimativa do impacto orçamentário – financeiro no exercício e nos dois subsequentes, devendo, ainda, haver adequação orçamentária dessa contratação com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias (art. 16, inciso II).



Contudo, tal exigência somente se faz necessária quando a ação que ampara a despesa foi classificada como projeto na Lei Orçamentária Anual, nos termos do Parecer nº 01/2012/GT359 /DEPCONSU/PGF/AGU:



LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL INTELIGÊNCIA DO ART. 16, 2ª
INCISOS I E II. LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

I. A estimativa de impacto orçamentário-financeiro e a declaração do ordenador da despesa somente devem ser exigidas quando a ação que ampara a despesa foi classificada como projeto na Lei Orçamentária Anual.

II. Caso a Administração Pública não tenha informado a classificação da ação por tipo, a Consultoria deverá exigir manifestação da Administração Pública sobre a natureza da ação que suporta a despesa.

III. Se a ação for considerada projeto, a licitação e o empenho somente poderão ser realizados se forem elaboradas, previamente, a estimativa de impacto orçamentário-financeiro e a declaração do ordenador da despesa de compatibilidade do aumento da despesa com o PPA, a LDO e a LOA.

Saliente-se que o pagamento deve corresponder precisamente aos serviços efetivamente executados e atestados pelo fiscal responsável pela execução do serviço. Mais uma incumbência à Coordenação de Iluminação da Secretaria Municipal de Serviços Públicos.

Desta forma, a Administração deverá: a) emitir a competente nota de empenho no momento da contratação, evidenciando-se que o referido documento deverá, sempre que possível, conter todos os elementos prescritos no artigo 55 da Lei nº 8.666/93; b) deverá atestar nos autos que a presente despesa já está prevista no orçamento e estão destinadas à manutenção das ações governamentais preexistentes.

2.4. DA REGULARIDADE FISCAL E TRABALHISTA

A regularidade fiscal e trabalhista da futura contratada também deve estar comprovada - como condição imprescindível para contratação -, nos autos mediante a apresentação das certidões exigidas no art. 29 da Lei 8.666/93. A propósito, vale citar o seguinte precedente do TCU:

Deve ser observada a exigência legal (art. 29, inciso IV, da Lei nº 8.666, de 1993) e constitucional (art. 195, § 3º, da CF) de que nas licitações públicas, mesmo em casos de dispensa ou inexigibilidade, é obrigatória a comprovação por parte da empresa contratada de:

Certidão Negativa de Débito (INSS - art. 47, inciso I, alínea a, da Lei nº 8.212, de 1991);

Certidão Negativa de Débitos de Tributos e Contribuições Federais (SRF-IN nº 80, de 1997); e

Certificado de Regularidade do FGTS (CEF)(art. 27 da Lei nº 8.036, de 1990)".
(Acórdão 260/2002 Plenário)

Desta forma, deve a Administração certificar-se acerca da regularidade trabalhista e fiscal da futura contratada, no momento da assinatura do ajuste (ou outro instrumento equivalente, na forma do artigo 62 da Lei nº 8.666/93), devendo ser juntada aos autos a comprovação da mencionada regularidade.

2.5. DA MINUTA DO CONTRATO

Em se tratando de contratação de fornecimento de energia elétrica ou serviços correlatos, ter-se-ia situação ímpar, na qual a Administração figuraria na relação como usuária de serviço público, de forma que não agiria com prerrogativas típicas do Poder Público. Não lhe seria conferida, em tese, a possibilidade de discutir as condições da avença, **por tratar-se de contrato de adesão**, encontrando-se, sob esse aspecto, na mesma posição de qualquer outro consumidor desses serviços.



Outrossim, por força do art. 62, § 3º, II, da Lei federal nº 8.666, de 1993, quando a Administração for parte como usuária de serviço público, no que pertine à observância de regras formais relativas à contratação, bem como aquelas de ordem financeira e orçamentária, há de haver a aplicação das normas de direito público, neste passo derogatórias àquelas aplicáveis aos demais usuários.

Na grande maioria dos serviços públicos de caráter essencial, o vínculo entre concessionária e usuário se estabelece através de um contrato de adesão sui generis, porquanto não se verifica, normalmente, uma contratação formal, com a assinatura de instrumento. A aceitação ou adesão às condições estabelecidas unilateralmente pela concessionária se dá tacitamente, decorrente da própria utilização dos serviços e pagamento das faturas correspondentes.

Entretanto, em verificando a Administração alguma irregularidade no contrato de adesão, deverá comunicar o fato à Agência Reguladora, quando for o caso, a quem compete adotar as medidas que julgar cabíveis.

É bom que se esclareça também que não serão toleradas cláusulas ilegais ou abusivas, eis que, conforme entendem doutrina e jurisprudência, o Código de Defesa do Consumidor pode ser invocado pela Administração, quando consumidora ou usuária de serviços.

Destarte, caso o órgão encontre entraves burocráticos à inclusão das cláusulas necessárias constantes no art. 55, da LLCA, não haverá óbice a que se proceda à contratação sem a formalização desse instrumento específico, formalizando-se o ajuste, então, apenas com a adesão aos contratos previamente elaborados, recomendando-se, como medida de cautela, que tais razões sejam apresentadas nos autos.

É imperioso registrar que não se está aqui a desconsiderar ou minimizar a importância do atendimento aos preceitos legais. Apenas entendemos que, frente às particularidades da contratação e ao caráter vital da adequada prestação dos presentes serviços para o funcionamento de qualquer estabelecimento, deve ser reconhecida uma solução alternativa que prestigie concretamente o interesse público.

Impende destacar a necessidade da indicação do fiscal do contrato, devidamente nomeado, que deverá acompanhar o histórico do consumo para adequado pagamento e providências diante de situações de cobranças indevidas e alertas perante consumo excessivo pelos usuários.

No tocante ao período de vigência contratual, tratando-se de contrato em que a Administração é parte como usuária de serviço público prestado em regime de exclusividade, reputam-se oportunas algumas considerações.

[Handwritten initials]

É certo que a Lei 8.666/93, no art. 57 e seus incisos, limitou em 60 (sessenta) meses o prazo de duração dos contratos relativos à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, e em 48 meses - 4 anos - o prazo dos contratos relativos ao aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática, vedando, expressamente, no § 3º, o contrato com prazo de vigência indeterminado.

Porém, há casos especiais de contratos que caracterizam exceção à regra do art. 57, não estando sujeitos aos prazos nele estabelecidos. Isso porque, em relação a tais contratos, incide a disposição contida no §3º do art. 62 da Lei 8.666/93, de teor seguinte:

§ 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 normas de direito privado;

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

Como se observa, o § 3º do art. 62 determina, tão-somente, a aplicação do disposto no art. 55 e nos arts. 58 a 61, não fazendo nenhuma referência e, portanto, excluindo, o art. 57, que estabelece limites de prazo e veda o contrato com prazo de vigência indeterminado.

Logo, os contratos em que a Administração for parte como usuária de serviço público e os demais contratos cujo conteúdo seja regido, predominantemente, por norma de direito privado (locação, por exemplo), não se subordinam aos prazos de duração fixados no art. 57, incisos II e IV. Esse entendimento, foi expresso, por exemplo, na Orientação Normativa AGU nº 36/2011, em relação aos contratos em que a Administração seja usuária de serviços públicos essenciais de energia elétrica, água e esgoto, etc.

Corresponde também ao posicionamento que há muito é sustentado pelo Ministro Benjamin Zymler, do Tribunal de Contas da União. É o que extrai do material impresso distribuído aos participantes por ocasião de palestra por ele proferida no IV Simpósio Regional Sobre Licitações e Contratos- NAJ-RS, realizado na cidade de Porto Alegre nos dias 28 e 29 de maio de 2008, a seguir transcrito, no que interessa:

8. Acompanhamento dos prazos contratuais. Critérios para prorrogação - Contratos de adesão.

Segundo o art. 62, o art. 57 da Lei 8.666/1993 não é aplicável aos contratos de adesão em que a Administração Pública é usuária de serviços públicos. Se há um único fornecedor do serviço público, o que implica em dizer que há ausência de competição, seria de extremo formalismo falar em prorrogação contratual ou em assinatura de novo contrato de teor idêntico.

É razoável deixar o contrato de adesão fluir normalmente, nos moldes do que ocorre com os firmados com os particulares.

Vale observar, ainda, que o dispositivo que excluiu a incidência do art. 57 determina que sejam aplicadas as demais normas gerais no que couber, pelo que, mesmo em se tratando da contratação de serviços públicos ou de locação, por exemplo, não está a Administração desobrigada do competente processo de licitação, de dispensa ou de inexigibilidade, bem como das publicações previstas na Lei.

Pelo exposto, ditos contratos estão abrangidos pelo art. 62, §3º, inciso II, da Lei n. 8.666/93, de forma que não se subordinam aos prazos de duração fixados no art. 51, incisos II e IV e, conseqüentemente podem ser firmados pelo prazo que melhor couber à Administração. Observe-se a Orientações Normativas nº 36 da AGU:



ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 36, DE 13 DE DEZEMBRO DE 2011 [9] "A ADMINISTRAÇÃO PODE ESTABELECEER A VIGÊNCIA POR PRAZO INDETERMINADO NOS CONTRATOS EM QUE SEJA USUÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS DE ENERGIA ELÉTRICA, ÁGUA E ESGOTO, SERVIÇOS POSTAIS MONOPOLIZADOS PELA ECT (EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS) E AJUSTES FIRMADOS COM A IMPRENSA NACIONAL, DESDE QUE NO PROCESSO DA CONTRATAÇÃO ESTEJAM EXPLICITADOS OS MOTIVOS QUE JUSTIFICAM A ADOÇÃO DO PRAZO INDETERMINADO E COMPROVADAS, A CADA EXERCÍCIO FINANCEIRO, A ESTIMATIVA DE CONSUMO E A EXISTÊNCIA DE PREVISÃO DE RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS".

Sendo assim, não há óbice jurídico para a contratação de referidos serviços públicos por prazo indeterminado, desde que comprovadas, a cada exercício financeiro, a estimativa do consumo e a existência da previsão de recursos orçamentários. Trata-se de recomendação extremamente interessante, em observância aos princípios da eficiência e economicidade, evitando-se a abertura e o esforço de instrução de processos administrativos absolutamente padronizados a cada novo ano.

Assim, cabe ao Administrador sopesar a conveniência de adotar tal orientação em suas contratações de energia elétrica e correlatos, prevendo tal prazo de vigência indeterminado.

Neste sentido, a cada exercício financeiro, o órgão deverá anexar a estimativa de consumo e a existência de previsão de Recursos Orçamentários.

Aliás, isso ainda traz outro facilitador, pois esses atos podem ser praticados na época própria, ou seja, quando já houver a previsão orçamentária, o que é logicamente impossível no exercício anterior.

III - DA CONCLUSÃO

Em face do exposto, uma vez que o órgão assessorado procure seguir as orientações acima exaradas, **é juridicamente possível dar prosseguimento ao processo**, visando à contratação direta, via inexigibilidade, de serviços objetos do procedimento administrativo em tela, em observância às regras constantes na Lei nº 8.666/93 e demais legislação específica.

Cumprido advertir que não compete a esta Coordenadoria Jurídica a análise acerca da conveniência e oportunidade da realização de qualquer ato da gestão, quer no seu aspecto econômico-financeiro, quer no seu aspecto administrativo. Estes aspectos são costumeiramente denominados de mérito administrativo e são de inteira responsabilidade do Gestor Público.

Assim, a análise do presente parecer cinge-se, apenas e tão somente, às questões de caráter eminentemente jurídico, motivo pelo qual o posicionamento desta Assessoria Jurídica não possui o condão de vincular o Administrador Público (Mandado de Segurança nº 24073, relator Ministro Carlos Velloso, STF), que poderá motivadamente adotar entendimento diverso, mesmo com recomendação jurídica contrária, conforme preconiza o art. 50, inciso VI da Lei nº 9.784/99. Logo, as manifestações do advogado público não são deliberativas nem vinculam o requerente, ficando a decisão a cargo da autoridade superior ordenadora de despesas.



Tal entendimento emerge das decisões pacíficas e remansosas do Supremo Tribunal Federal, como o Mandado de Segurança nº. 30928-DF cujo excerto da ementa segue abaixo transcrito:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS. TOMADA DE CONTAS: ADVOGADO. PROCURADOR: PARECER. C.F., art. 70, parág. único, art. 71, II, art. 133. Lei nº 8.906, de 1994, art. 2º, § 3º, art. 7º, art. 32, art. 34, IX.

I. - Advogado de empresa estatal que, chamado a opinar, oferece parecer sugerindo contratação direta, sem licitação, mediante interpretação da lei das licitações. Pretensão do Tribunal de Contas da União em responsabilizar o advogado solidariamente com o administrador que decidiu pela contratação direta: IMPOSSIBILIDADE, dado que o parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa. Celso Antônio Bandeira de Mello, "Curso de Direito Administrativo", Malheiros Ed., 13ª ed., p. 377. II. - O advogado somente será civilmente responsável pelos danos causados a seus clientes ou a terceiros, se decorrentes de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticado com culpa, em sentido largo: Cód. Civil, art. 159; Lei 8.906/94, art. 32. III. - Mandado de Segurança deferido. (STF. Mandado de Segurança nº. 30928-DF. Relator Ministro Carlos Velloso. 05 de novembro de 2002). – Destacamos.

Salienta-se, portanto, que a esta Assessoria Jurídica não compete manifestar sobre a conveniência e oportunidade para a celebração do presente ajuste, mas tão somente sobre seus aspectos legais, exatamente como o faz neste momento.

É o parecer.

À consideração da parte solicitante.

Sobral/CE, 12 de novembro de 2019.

Dayelle Kelly C. Rodrigues
Dayelle Kelly Coelho Rodrigues
Coordenadora Jurídica da SESEP
OAB/CE nº 26.899