

PARECER JURÍDICO

PARECER Nº 055/2023 – COJUR/SESEP.

PROCESSO Nº P256585/2023.

INTERESSADO: Coordenadoria de Iluminação Pública – COIPU/SESEP.

ASSUNTO: Serviço de remoção e deslocamento de 03 (três) postes de rede pertencentes ao sistema de distribuição elétrica, bem como a remodelagem da rede de distribuição de energia, localizado na Av. Dr. José Arimateia Monte e Silva, no bairro Campo dos Velhos, no município de Sobral/CE, próx. ao Centro de Convenções.

Ementa: Direito Administrativo. Licitações e Contratos. Inexigibilidade. Fornecedor Exclusivo. Inviável a Competição. Serviço de remoção e deslocamento de 03 (três) postes de rede pertencentes ao sistema de distribuição elétrica, bem como a remodelagem da rede de distribuição de energia, localizado na Av. Dr. José Arimateia Monte e Silva, no bairro Campo dos Velhos, no município de Sobral/CE, próx. ao Centro de Convenções. Análise jurídica prévia. Aprovação.

I. DO RELATÓRIO.

Trata-se de procedimento de inexigibilidade de licitação tendo como objeto a contratação de empresa prestar o serviço de remoção e deslocamento de 03 (três) postes de rede pertencentes ao sistema de distribuição elétrica, bem como a remodelagem da rede de distribuição de energia, localizado na Av. Dr. José Arimateia Monte e Silva, no bairro Campo dos Velhos, no município de Sobral/CE, próx. ao Centro de Convenções, tendo a concessionária COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ, CNPJ nº 07.047.251/0001-70 como prestadora exclusiva do serviço.

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

- a) Requisição da Coordenadoria de Iluminação Pública e autorização do Secretário da Conservação e Serviços Públicos;
- b) Justificativa;
- c) Termo de Referência;
- d) Termo de justificativa de procedimento, da escolha do fornecedor/executante, do preço e da habilitação da empresa, bem como cópia do orçamento;
- e) Acordo Cooperativo firmado entre a Companhia Energética do Ceará e o Município de Sobral; e
- f) Documentos de Habilitação da empresa COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ, inclusive certidões fiscais e trabalhista, além da minuta do Termo de Execução (contrato a ser firmado).
- g) Despacho e justificativa exarados pela autoridade competente optando por qual rito e legislação pátria a ser aplicada no certame licitatório em comento.

Na sequência, o processo foi remetido a esta Coordenadoria Jurídica, para a análise prévia dos aspectos jurídicos da minuta de edital elaborada, prescrita no art. 38, parágrafo único, da Lei Federal nº 8.666/93. Este Parecer, portanto, tem o escopo de assistir a SESEP no controle interno da legalidade dos atos administrativos praticados na fase preparatória da licitação.

É o relatório. Passemos a análise jurídica.

II. DA DELIMITAÇÃO DO ESCOPO DA ANÁLISE JURÍDICA.

De antemão, saliento que o exame aqui empreendido se restringe aos aspectos exclusivamente jurídicos da consulta, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica, econômica e financeira, próprios do mérito da Administração, e, portanto, alheios às atribuições desta Coordenadoria.

Convém sublinhar que parte das observações expendidas por esta assessoria jurídica não passam de recomendações, com vistas a salvaguardar a autoridade administrativa assessorada, e não vinculá-la. Caso se opte por não as acatar, não haverá, necessariamente, ilegalidade no proceder, mas assunção de risco. Nesta hipótese, a autoridade deverá motivar sua decisão.

Ressalte-se que a autoridade consulente e os demais agentes envolvidos na tramitação processual devem possuir competência para a prática dos atos atinentes ao feito, cabendo-lhes aferir a exatidão das informações constantes dos autos, zelando para que todos os atos processuais sejam praticados por aqueles que detenham as correspondentes atribuições. Vejamos o entendimento do STF:

É lícito concluir que é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário. Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa. Mandado de segurança deferido.

(STF - MS 24.631-6 - DISTRITO FEDERAL - Relator: Min. Joaquim Barbosa - Julgamento: 09/08/2007 - Tribunal Pleno - Publicação: DJ 01-02-2008)

Ainda, na forma do entendimento firmado pelo **Tribunal de Contas da União, no acórdão nº 1.492/2021 - Plenário**, não é da competência do parecerista jurídico a avaliação de aspectos técnicos relativos ao objeto da contratação.

Por outro lado, o prosseguimento do feito sem a correção de questões que envolvam a legalidade, de observância obrigatória pela Administração, apontadas como óbices a serem corrigidos ou superados, são de responsabilidade exclusiva do ente público assistido.

III. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

A) DA OPÇÃO DA LEGISLAÇÃO A SER APLICADA NO CERTAME LICITATÓRIO.

A respeito da vigência da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Federal nº 14.133/21), o art. 194 da Lei Federal nº 14.133/21, estabelece que "esta lei entra em vigor na data de sua publicação", que corresponde a 1º de abril de 2021.

No que concerne à sua aplicação a procedimentos licitatórios, o art. 191 da Lei Federal nº 14.133/21 estabelece a possibilidade de a Administração optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com a referida lei ou conforme a Lei Federal nº 8.666/93, a Lei Federal nº 10.520/02 ou a Lei Federal nº 12.462/11, exigindo apenas que a lei escolhida seja indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta e vedando a aplicação combinada da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos com um dos referidos diplomas legais, nos seguintes termos:

Art. 191. Até o decurso do prazo de que trata o inciso II do caput do art. 193, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido

inciso, e a opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso.

Parágrafo único. Na hipótese do caput deste artigo, se a Administração optar por licitar de acordo com as leis citadas no inciso II do caput do art. 193 desta Lei, o contrato respectivo será regido pelas regras nelas previstas durante toda a sua vigência.

Art. 193. Revogam-se:

I - os arts. 89 a 108 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, na data de publicação desta Lei;

II - a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, após decorridos 2 (dois) anos da publicação oficial desta Lei.

Em observância, ainda, aos dispositivos acima, tem-se que, de acordo com redação original da Lei Federal nº 14.133/21, no dia 01 de abril de 2023 (após dois anos da publicação da referida lei), as Leis Federais nº 8.666/93 e 10.520/02 e alguns dispositivos da Lei Federal nº 12.462/11 estariam revogados.

Contudo, houve a superveniência edição da **Medida Provisória nº 1.167/23, de 31 de março de 2023**, que alterou, substancialmente, os arts. 191 e 193 da Lei Federal nº 14.133/21, de modo que estabeleceu novo marco temporal para a aplicação e revogação das Leis Federais nº 8.666/93 e 10.520/02. Vejamos:

Art. 1º A Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“**Art. 191.** Até o decurso do prazo de que trata o inciso II do caput do art. 193, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, desde que:

I - a publicação do edital ou do ato autorizativo da contratação direta ocorra até 29 de dezembro de 2023; e

II - a opção escolhida seja expressamente indicada no edital ou no ato autorizativo da contratação direta.

§ 1º Na hipótese do caput, se a Administração optar por licitar de acordo com as leis citadas no inciso II do caput do art. 193, o respectivo contrato será regido pelas regras nelas previstas durante toda a sua vigência.

§ 2º É vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no inciso II do caput do art. 193.” (NR)

“**Art. 193.**

.....
II - em 30 de dezembro de 2023:

a) a Lei nº 8.666, de 1993;

b) a Lei nº 10.520, de 2002; e

c) os arts. 1º a art. 47-A da Lei nº 12.462, de 2011.” (NR)

Art. 2º Fica revogado o parágrafo único do art. 191 da Lei nº 14.133, de 2021.

Art. 3º Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação.

O novo marco temporal de aplicação da Lei Federal nº 14.133/21, **de acordo com a Medida Provisória nº 1.167/23, a publicação do edital** ou do ato autorizativo da contratação direta ocorra **até 29 de dezembro de 2023** e que **haja a opção escolhida, de forma expressa, quanto à legislação e ao rito a serem aplicados no certame licitatório**, e indicada no edital ou no ato autorizativo da contratação direta.

Sabe-se que, de acordo com o art. 22, inciso XXVII da Constituição Federal de 1988¹, cabe à União legislar, privativamente, sobre normas gerais de licitação e contratação, logo, a Lei Federal nº 14.133/21 é norma de caráter geral, podendo, assim, os demais entes federativos e o Distrito Federal regulamentar a aplicação da referida legislação.

Assim sendo, o Município de Sobral editou o **Decreto Municipal nº 3.156, de 03 de abril de 2023**, dispondo sobre o marco temporal de transição dos regimes jurídicos de contratações públicas, para a plena aplicação da lei federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021, no âmbito local, estabelecendo, portanto, novo marco para a aplicação revogação das Leis Federais nº 8.666/93 e 10.520/02. Vejamos:

Art. 1º O marco temporal do regime de transição de que trata o art. 191 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, no âmbito da Administração Pública municipal direta e indireta fica regulamentado na forma deste Decreto.

Art. 2º Os órgãos e entidades integrantes da Administração Pública municipal direta e indireta poderão, até o dia 30 de dezembro de 2023, optar por licitar com fundamento na Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, ou na Lei Federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e respectivos regulamentos, desde que:

I - A autoridade competente indique expressamente a opção no processo administrativo, na fase interna da licitação;

II - A opção seja indicada no edital de licitação;

III - O edital de licitação seja publicado até o dia 29 de dezembro de 2023;

IV - A fase interna da licitação seja iniciada até o dia 30 de setembro de 2023, mediante a autuação do processo por meio do Sistema de Protocolo Único, ou outro que venha a substituí-lo.

§1º As contratações diretas, abrangendo as hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação poderão ser realizadas com fundamento na Lei Federal nº 8.666/93, desde que as suas ratificações sejam publicadas no Diário Oficial do Município até o dia 29 de dezembro de 2023.

§2º Nas hipóteses de contratação direta não sujeitas à ratificação, a celebração do contrato deve ocorrer até o dia 29 de dezembro de 2023.

§3º Após realizada a opção de que trata este artigo e ainda durante a fase preparatória, é possível que a autoridade competente, justificadamente, decida pela realização da licitação ou contratação com fundamento na Lei Federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021, desde que sejam observados todos os seus requisitos.

§4º Os termos de opção observarão os modelos dispostos no Anexo Único deste Decreto.

§5º Nas hipóteses de que tratam este artigo, a legislação aplicada regerá a contratação durante toda sua vigência, vedada a combinação com a Lei Federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021.

Em observância às exigências presentes no art. 2º do Decreto Municipal nº 3.156/23 e os documentos presentes nos autos, tem-se que algumas foram já devidamente cumpridas.

Cabe-se, ainda, observar que, em se tratando de inexigibilidade de licitação, a data-limite de publicação da sua ratificação deverá ser o dia 29 de dezembro de 2023, portanto, **recomenda-se** à autoridade competente que a referida exigência seja cumprida.

Portanto, havendo o cumprimento da referida recomendação, tem-se que não há óbice legal para o prosseguimento do presente certame licitatório.

¹ Art. 22 da Constituição Federal de 1988. Compete privativamente à União legislar sobre:

[...]

XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III;

B) DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. FORNECEDOR EXCLUSIVO. INVIÁVEL A COMPETIÇÃO.

De acordo com o art. 37, inciso XXI da CF-88, as obras, os serviços, compras e alienações públicas devem ocorrer por meio de licitações, ressalvados os casos específicos definidos em legislação, *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.

Em observância ao dispositivo constitucional supracitado, foi sancionada a Lei Federal nº 8.666/93, no qual institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, também, foram previstas hipóteses em que não se faz necessária a realização de uma licitação para aquisição ou contratação administrativa, na forma dos arts. 24 e 25 da referida legislação.

O presente caso, considerando que os serviços são executados de forma exclusiva, faz-se necessário analisar o que a legislação dispõe sobre o tema, *in verbis*:

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

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

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, principalmente, quando o fornecedor ou o prestador do serviço detém a exclusividade.

A inexigibilidade de licitação decorre da impossibilidade fática, lógica ou jurídica de competição, conforme a doutrina:

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. **Nos casos de inexigibilidade, não há possibilidade de**

compe0ção, porque só existe um objeto, ou uma pessoa que atenda às necessidades da Administração; a licitação é, portanto, inviável.

(DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 33ª ed. Ebook. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 798).

Sabe-se que a competição é um dos fundamentos básicos da licitação. Realiza-se esta a fim de que se possa obter a proposta que, nos termos da lei, seja considerada mais vantajosa para a Administração. **A licitação não pode ser realizada quando não houver competitividade em relação ao objeto licitado. A principal característica da inexigibilidade de licitação é, portanto, a inviabilidade de competição**, conforme dispõe o art. 25 da Lei de Licitações.

(FURTADO, Lucas Rocha **Curso de licitações e contratos administrativos**. 6ª ed. Ebook. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 161)

Importante mencionar que, em se tratando de prestação de serviços e a competição ser considerada como inviável, deverá ocorrer aplicação do art. 25, *caput* da Lei Federal nº 8.666/93 e não o seu inciso I. Vejamos a orientação da AGU:

Orientação Normativa AGU Nº 15, de 01 de abril de 2009

A contratação direta com fundamento na inexigibilidade prevista no art. 25, inc. I, da Lei nº 8.666, de 1993, é restrita aos casos de compras, não podendo abranger serviços

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, uma vez que há monopólio e a exclusividade da prestação do serviço de remoção de postes e deslocamento de rede pertencentes ao sistema de distribuição de energia elétrica, bem como a remodelagem da rede de distribuição de energia, por concessionária de serviço público, a saber, Companhia Energética do Ceará/ENEL.

Ainda, verifica-se que não há o que se falar em competição, visto há fornecedor exclusivo para a prestação do serviço objeto do presente procedimento administrativo, que no caso é a concessionária de energia elétrica do Estado do Ceará.

Inclusive, há Acordo Operativo firmado com a empresa concessionária de energia, que exige que os serviços sejam executados apenas por ela, especificamente no item nº 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”.

Dessa forma, a Administração Pública acaba por cumprir, por analogia e por questão de zelo, o mandamento contido na Súmula nº 255 do TCU², de modo que confirma a veracidade da condição de exclusividade da concessionária de energia elétrica do Estado do Ceará, para prestar o serviço em questão.

Portanto, percebe-se que há o correto enquadramento da contratação dos serviços em questão com o permissivo da inexigibilidade de licitação, nos termos da Lei Federal nº 8.666/93.

² **Súmula nº 255 do TCU**: Nas contratações em que o objeto só possa ser fornecido por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, é dever do agente público responsável pela contratação a adoção das providências necessárias para confirmar a veracidade da documentação comprobatória da condição de exclusividade.

C) DOS REQUISITOS DO ART. 26 DA LEI FEDERAL Nº 8.666/93.

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

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:

- I - caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública 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.

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; e **d)** justificativa do preço.

Como se verifica da leitura do dispositivo legal supracitado impõe-se a apresentação de justificativa para o afastamento da licitação.

Importante esclarecer que a decisão sobre a justificativa envolve juízo de conveniência e oportunidade, de exclusividade do órgão/setor requisitante e do gestor público, não cabendo a esta Coordenadoria Jurídica se imiscuir na matéria. O papel desta assessoria é recomendar que tal justificativa seja a mais completa possível, orientando o órgão assistido, se for o caso, pelo seu aperfeiçoamento ou reforço, na hipótese de ela se revelar insuficiente, desproporcional ou desarrazoada, de forma a não deixar margem para futuros questionamentos.

In casu, a justificativa para a necessidade da contratação consta no Anexo do Ofício nº 266/2023-COIPU/SESEP, assim como no Termo de Referência, conforme disposto abaixo:

A Coordenadoria de Iluminação Pública da Secretaria da Conservação e Serviços Públicos, vem por meio deste, JUSTIFICAR a necessidade da execução dos serviços de remoção de poste e deslocamento de rede pertencentes ao sistema de distribuição elétrica, bem como a remodelagem da rede de distribuição de energia, localizado na Av. Dr. José Arimateia Monte e Silva, no bairro Campo dos Velhos, no município de Sobral/CE, próx. ao Centro de Convenções, pelos fatos e fundamentos a seguir:

A solicitação em questão refere-se ao pedido de deslocamento de 03 (três) postes, motivada pela necessidade de manter a segurança dos condutores e dos munícipes que se utilizam da via, proporcionando uma melhor fluidez no trânsito, evitando acidentes e, conseqüentemente, uma possível interrupção no fornecimento de energia pela rede elétrica atrelada aos postes em questão.

Os postes a serem deslocados pela concessionária estão localizados nas coordenadas descritas abaixo e evidenciados nas imagens em sequência.

Poste 01 – Média Tensão – Zona 24M, longitude UTM: 349083 m E, latitude UTM: 9593441mS

Poste 02 – Média Tensão – Zona 24M, longitude UTM: 349123 m E, latitude UTM: 9593402mS

Poste 03 – Baixa Tensão – Zona 24M, longitude UTM: 349135 m E, latitude UTM: 9593389mS

Verifica-se, ainda, que o Secretário da Conservação e Serviços Públicos concordou com a justificativa apresentada, de modo que se pode considerar atendida a exigência normativa neste quesito, ao menos no que tange aos seus aspectos jurídico-formais.

Quanto à razão da escolha do fornecedor/executante, ela se confunde com o próprio fundamento da inexigibilidade de licitação, amparada, pois, na existência de apenas uma empresa apta à execução do serviço. No presente procedimento administrativo, há termo de justificativa de escolha do fornecedor/executante firmado pela COIPU/SESEP, de modo que a escolha se deu em razão da exclusividade na prestação dos serviços da empresa através do Acordo Operativo firmado, bem como por meio de declaração firmada pela COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ/ENEL, na qual afirma que é a titular exclusiva da concessão de exploração de serviços públicos de distribuição de energia elétrica em todo o Estado do Ceará.

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. Vale lembrar que não cabe a esta Coordenadoria Jurídica realizar pesquisa de preços praticados pelo mercado nem aferir se estão corretos, haja vista que existe, na estrutura organizacional da SESEP, o respectivo setor requisitante que faz a coleta de preços, bem como analisa de forma minuciosa.

Segundo a Orientação Normativa AGU nº 17, 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:

Orientação Normativa AGU Nº 17, de 01 de abril de 2009

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 Federal nº 8.666/1993:

(...) seja determinado à Eletronorte que:

- e.1) em futuras contratações de prestação de serviços de treinamento, proceda à realização de projeto básico, contendo o conjunto de elementos necessários e suficientes e com o nível de precisão adequado à caracterização dos serviços, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, em atendimento ao art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666/93 (item 9.2.2.1 do Relatório da CGU nº 160002);
- e.2) 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 8.666/93 (itens 9.2.2.1 e 9.2.2.3 do Relatório CGU nº 160002);

(TCU, Ac. nº 1.403/2010, Plenário, Min. Raimundo Carreira, 16.06.2010).

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.

Cumprir 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, cumpre 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.

Ao analisar os autos, há termo de justificativa de preço confeccionado pela Coordenadoria de Iluminação Pública, de modo que possível extrair que foi ofertado orçamento pela empresa a ser contratada e que a mesma é única capaz de prestar os serviços, assim, inviável é a comparação de preços e o preço ofertado atende às políticas tarifárias.

Portanto, tem-se o preenchimento dos requisitos estabelecidos no art. 26 da Lei Federal nº 8.666/93.

D) 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.

Ao analisar o presente procedimento administrativo, verifica-se que o órgão requisitante indicou previsão orçamentária com a respectiva dotação/rubrica orçamentária.

E) 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 Federal nº 8.666/93.

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 Federal nº 8.666/93), devendo ser juntada aos autos a comprovação da mencionada regularidade.

Nos autos dentre os documentos de qualificação da futura contratada, assim, há comprovação da sua regularidade fiscal e trabalhista.

F) 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 de 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 8.666/93, 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.

O contrato de adesão é razão dos serviços, em sua maioria, serem fornecidos em regime de monopólio.

Ao analisar o futuro termo de contrato a ser firmado pelo Município de Sobral, percebe-se, a *prima facie*, que não há qualquer irregularidade nas suas cláusulas contratuais.

IV. DA CONCLUSÃO.

Ante o exposto, com base nos documentos e informações até aqui colacionados, ressaltados os aspectos técnicos, econômicos, financeiros e as ponderações de conveniência e oportunidade, próprios do mérito da Administração, e, portanto, alheios às atribuições desta Coordenadoria Jurídica, concluo pela viabilidade jurídica, opinando, assim, pelo prosseguimento do certame.

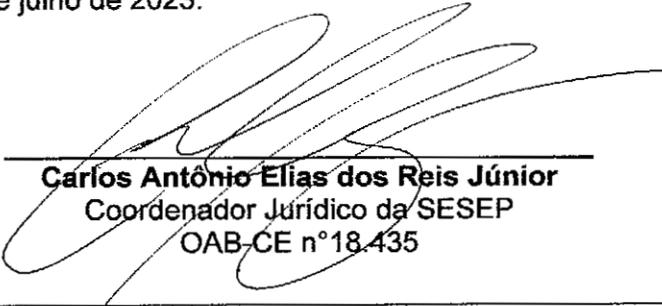
Recomenda-se, em atenção ao texto da Medida Provisória nº 1.167/23 e do Decreto Municipal nº 3.156/23, a publicação da ratificação da inexigibilidade de licitação deverá ocorrer até o dia 29 de dezembro de 2023.

Ressalto que o exame jurídico em tela se baseou nas informações técnicas produzidas pelo setor requisitante da SESEP e nos documentos que integram o presente caderno processual. Assim, releve-se que a motivação, as justificativas, os cálculos e os demais dados técnicos informativos são de inteira responsabilidade da Coordenadoria de Iluminação Pública.

Pelo exposto, sugere-se a remessa do feito à autoridade superior para considerações. Empós, remeta-se os autos à Central de Licitações do Município de Sobral (CELIC), para que se providencie as medidas processuais ulteriores cabíveis, com o fim precípua de cumprir o seu objeto.

Salvo melhor juízo, é o parecer.

Sobral/CE, 19 de julho de 2023.



Carlos Antônio Elias dos Reis Júnior
Coordenador Jurídico da SESEP
OAB-CE nº 18.435

DESPACHO:

De acordo com a íntegra do **Parecer nº 055/2023 – COJUR/SESEP**. Remeta-se os autos à Central de Licitações (CELIC) para providências.

Sobral/CE, 19 de julho de 2023.



HYLVERLANDO CARDOSO DA CRUZ
Secretário Executivo da Conservação e Serviços Públicos