PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO PIAUÍ
COMISSÃO DE LICITAÇÃO Nº 01 - CPL1
Pça Des. Edgard Nogueira s/n - Bairro Cabral - Centro Cívico - CEP 64000-830
Teresina - PI - www.tjpi.jus.br

Justificativa Nº 270/2020 - PJPI/TJPI/PRESIDENCIA/SECGER/SLC/CPL1

JUSTIFICATIVA TÉCNICO - ADMINISTRATIVA

SEI nº 20.0.000057318-4

REQUERENTE: SUPERINTENDÊNCIA DE ENGENHARIA E ARQUITETURA

OBJETO: CONTRATO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA

FUNDAMENTO LEGAL: ART. 24, XXII, LEI 8.666/93.

CONCESSIONÁRIA: EQUATORIAL PIAUÍ DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A. (CNPJ nº 06.840.748/0001-89)

CONSUMIDOR: TRIBUNAL DE JUSTIÇA – JECC Horto **- UC 0.740.403-4**

VALOR TOTAL: POR DEMANDA – **ESTIMATIVO MENSAL** - R$ 3.364,24 (três mil trezentos e sessenta e quatro reais e vinte e quatro centavos)

1 – SÍNTESE DO PEDIDO

Trata-se de solicitação feita pela SUPERINTENDÊNCIA DE ENGENHARIA E ARQUITETURA - SENA, através do Termo de Abertura Nº 640/2020 - PJPI/TJPI/PRESIDENCIA/SECGER/SENA (1837118), objetivando a renovação/adequação da minuta contratual no Contrato THV 871/2012 (fornecimento de energia do **JECC Horto - UC 0.740.403-4**), em atendimento à Resolução ANEEL nº 414/2010, com a elaboração de novas minutas de CCER (Contrato de Compra e Energia em Ambiente Regulado) e CUSD (Contrato de Uso do Sistema de Distribuição) para as unidades cujo padrão segue o antigo modelo da Eletrobras Distribuição Piauí.

A Superintendência de Engenharia e Arquitetura anexou aos autos a Ficha Nº 14/2020 - PJPI/TJPI/PRESIDENCIA/SECGER/SENA (1837124) de Informações Cadastrais de Consumidor de Alta Tensão, informando, ainda, que o custo estimado mensal de R$ 3.364,24 (três mil trezentos e sessenta e quatro reais e vinte e quatro centavos) permanece inalterado (Informação Nº 37487/2020 - PJPI/TJPI/PRESIDENCIA/SECGER/SENA - 1850638).

Deu-se, assim, início à análise preliminar e aos preparativos da contratação direta, anexando a presente Justificativa Técnica e a Portaria de designação das Comissões Permanentes de Licitação (1851021).

É o quanto basta relatar.

2 - DA FUNDAMENTAÇÃO

Analisando o pleito formulado, com base nos documentos que instruem o processo, verifica-se que a demanda surgiu após o Termo de Abertura Nº 640/2020 - PJPI/TJPI/PRESIDENCIA/SECGER/SENA (1837118).

Inicialmente, nos processos de contratação de serviço por concessionária ou empresa pública em que existe o monopólio da prestação, como acontece com o fornecimento de energia elétrica e abastecimento de água e esgoto, por exemplo, não há que se falar em contratação pelo menor preço, pois não existe a possibilidade de alternativa à contratação com o fornecedor que se apresenta; logo, no contrato de adesão ou fornecimento onde a Administração Pública figure como usuária de serviço público, entendemos não se tratar da exigência de elaboração de Projeto Básico ou Termo de Referência, mas sim, que seja o procedimento instruído de forma que contenha um **mínimo de especificações necessárias que definam o objeto de forma precisa, suficiente e clara.**

Em consulta formulada pela Superintendência de Licitações e Contratos - SLC à Secretaria de Assuntos Jurídicos - SAJ (Consulta Nº 11/2018), quanto a exigência de Termo de Referência ou Projeto Básico nas contratações diretas quando a Administração for parte como **usuária de serviço público**, a SAJ se manifestou com o seguinte entendimento, senão vejamos:

> *Manifestação Nº 526/2018 - PJPI/TJPI/SAJ*
>
> *Ademais, a AGU, seguiu o mesmo formato apresentado pelo TCE/PI, à medida que o Parecer/Conjur/MTE/nº047/2011 (fornecimento de energia elétrica) e Parecer/Conjur/MTE/ nº 051/2011 (fornecimento de água e esgoto) restringram-se a verificar o enquadramento do caso concreto às hipóteses de dispensa/inexigibilidade, bem como a observância dos requisitos "escolha do fornecedor" e "justificativa do preço", constantes do parágrafo único do art. 26 da mesma lei. Extrai-se do "relatório" dos pareceres supracitados que o documento intitulado "termo de referência/projeto básico" inexiste nos autos, o que, por sua vez, não atravancou o prosseguimento da contratação.*

> *Em face do exposto, uma vez justificado o afastamento da licitação, com o enquadramento do caso como dispensa ou inexigibilidade, feitas as devidas publicações e cumpridos os requisitos legais do parágrafo único do art. 26 da Lei 8.666/93, é juridicamente possível dar prosseguimento ao processo de contratação direta.*
>
> *Nesse diapasão, esta SAJ entende que a regularidade do procedimento de dispensa e inexigibilidade de licitação nos casos de inscrição de servidores em cursos abertos* ***e monopólio da prestação dos serviços por concessionária não está atrelada à existência de documento intitulado "termo de referência", mas sim, repisa-se, a uma instrução processual que, além de definir o objeto de forma precisa, clara e suficiente, comprove o atendimento dos requisitos legais insculpidos no art. 26 da Lei 8.666/93, já explicitados nesta Manifestação.***

Cumpre mencionar que é vasto o entendimento doutrinário, sendo pacífica a posição jurisprudencial acerca do tema que então se busca justificar. Nesta seara, o art. 37, XXI, CF que norteia a forma como a Administração Pública contratará com a concessionária, já deduz que em algumas situações haverá **ressalva e tratamento diferenciado,** a seguir mostrado:

> *"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."*

No tocante à adequação referente à contratação de fornecimento de energia elétrica em alta tensão ora proposta para a Unidade Consumidora do JECC Horto - UC 0.740.403-4, verifica-se a possibilidade legal com base em fundamentação prevista no inciso XXI, do artigo 37 da CF/88, regulamentada pela Lei nº 8.666/93, que institui normas para as licitações e contratos, e ao mesmo tempo estabeleceu exceção em seus artigos 17, 24 e 25, ao fixar os casos de dispensa e exemplificar casos de inexigibilidade de licitação.

Sendo assim, o legislador Constituinte admitiu a possibilidade de existirem casos em que a licitação poderá deixar de ser realizada, autorizando a Administração Pública a celebrar, de forma discricionária, contratações diretas sem a concretização de certame licitatório, *ex vi* do art. 24, XXII, *in verbis:*

> *"Art. 24. É* ***dispensável*** *a licitação:*
>
> *(...)*
>
> *XXII - na contratação de* ***fornecimento ou suprimento de energia elétrica*** *e gás natural com concessionário, permissionário ou autorizado, segundo as normas da legislação específica;"*

Destaque-se, ainda, que o serviço que ora se pretende contratar trata-se de serviço essencial e de caráter continuado, sendo inviável sua interrupção, exceto quando for constatada deficiência técnica ou de segurança na unidade consumidora que caracterize risco iminente de danos a pessoas, bens ou ao funcionamento do sistema de fornecimento de energia elétrica.

A Lei nº 8.666/93 deu contornos distintos aos contratos em que a Administração Pública é contratante e em que é mera usuária de serviço público. Nessa hipótese, as regras pertinentes são ditadas pelo concessionário, permissionário, sem sujeição a algumas regras da Lei referida. É nesse sentido o comando do art. 62, § 3º, da Lei nº 8.666, de 1993*, in verbis:*

> *"Art. 62. O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.*
>
> (...)
>
> *§ 3º Aplica-se o disposto nos arts. 55 e 58 a 61 desta Lei e demais normas gerais, no que couber:*
>
> *I - aos contratos de seguro, de financiamento, de locação em que o Poder Público seja locatário, e aos demais cujo conteúdo seja regido, predominantemente, por normas de direito privado;*
>
> *II - aos contratos em que a Administração for parte* ***como usuária de serviço público****.(grifo nosso)"*

A regra geral, contida no caput do art. 57, da Lei n° 8.666, de 1993, prevê que a duração dos contratos administrativos deve coincidir com a vigência dos respectivos créditos orçamentários, ou seja, o prazo de validade dos contratos administrativos não pode ultrapassar os limites de vigência dos créditos orçamentários correspondentes, porém a própria Lei de Licitações apresenta três casos em que o prazo de vigência do contrato poderá ultrapassar o crédito orçamentário. Entre eles, há o inc. II do art. 57, que prevê que os contratos de prestação de serviços de natureza contínua poderão ter a sua duração prorrogada, em iguais e sucessivos períodos, até o limite de 60 (sessenta) meses, desde que isso seja vantajoso para a Administração.

Sobre situações assim, ensina Marçal Justen Filho:

> *"Todas essas dificuldades seriam menores se nosso Direito tivesse previsto uma modalidade contratual específica, denominada de contrato de fornecimento. Configura-se quando o particular se obriga a entregar bens, em condições específicas, de modo contínuo, durante determinado período. Dá-se uma espécie de cumulação de compra e venda com prestação de serviço".*

Com efeito, o contrato de fornecimento, nos dizeres do jurista Diógenes Gasparini:

> *"É uma avença através da qual a Administração Pública adquire, por compra, coisas móveis de certo particular, com quem celebra o ajuste"* (cf. in Direito *Administrativo, 7ª Ed., São Paulo, 2002, p. 599), não se confundindo com o contrato de serviço, no qual existe um acordo (...) celebrado pela Administração Pública, ou por quem lhe faça as vezes, com um certo particular, diante do qual este lhe presta utilidade concreta de seu interesse. São serviços, nos termos do art. 6º, II, do Estatuto, a demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade e os trabalhos técnicos profissionais" (cf. in ob, cit., p. 498)*

Contudo, a Advocacia Geral da União já se manifestou através da Orientação Normativa nº 36/2011, informando que a Administração pode estabelecer a vigência por **prazo indeterminado** nos contratos em que seja usuária de serviços públicos essenciais de energia elétrica, água e esgoto, serviços postais monopolizados, *in verbis:*

> *"ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 36, DE 13 DE DEZEMBRO DE 2011.*
>
> *"A ADMINISTRAÇÃO PODE ESTABELECER 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."*
>
> *INDEXAÇÃO: POSSIBILIDADE, ADMINISTRAÇÃO, ESTABELECIMENTO, VIGÊNCIA, CONTRATO, USUÁRIO, SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL, ENERGIA ELÉTRICA, ÁGUA, ESGOTO, PROCESSO, CONTRATAÇÃO, EXPLICITAÇÃO, MOTIVAÇÃO, JUSTIFICAÇÃO, ADOÇÃO, INDETERMINAÇÃO, PRAZO, COMPROVAÇÃO, EXERCÍCIO FINANCEIRO, ESTIMATIVA, CONSUMO, EXISTÊNCIA, PREVISÃO, RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS."*

Nesse sentido, vale lembrar o princípio da racionalidade administrativa dos processos e controles da Administração Pública. O art. 14, do Decreto-Lei 200/1967 é uma ótima referência:

> *"Art. 14. O trabalho administrativo será racionalizado mediante simplificação de processos e supressão de controles que se evidenciarem como puramente formais ou cujo custo seja evidentemente superior ao risco."*

Conclui-se que o objeto do evento em questão, que trata-se de serviço essencial, à luz da legislação vigente, já que tem-se a necessidade contínua de obtenção de energia elétrica pela Administração de concessionário exclusivo, torna-se inexigível ou, por força do Art. 24, XXII, Lei 8.666/93, dispensável a licitação, submetendo a Administração nos termos deste, às condições específicas do contrato.

Nos termos do art. 26, da Lei nº 8.666, em seu parágrafo único, exige que os processos de dispensa de licitação sejam instruídos, no que couber, com a razão da escolha do fornecedor ou executante (inciso II) e com a justificativa do preço (inciso III), *in verbis*:

> *"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. (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005)*
>
> ***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 1998)"*

No que respeita ao primeiro requisito (inciso II), qual seja, a **escolha do fornecedor** EQUATORIAL PIAUI DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A (CNPJ nº 06.840.748/0001-89), salvo melhor juízo, trata-se de fornecedor exclusivo, onde não há outra alternativa senão a contratação deste para fornecimento do serviço pleiteado. Neste sentido, foram anexados aos autos

documentos de constituição da empresa a ser contratada e sua finalidade (1857534, pág. 01 a 22) e Contrato de Concessão de Serviço Público de Distribuição de Energia Elétrica nº 01/2018 (1857534, pág. 23 a 49).

Para cumprimento do segundo requisito (inciso III), isto é, a **justificativa de preço**, tratando-se de preço fixado de maneira indistinta para todos aqueles que vierem a contratar com a concessionária de serviço público, não há que se falar em sujeição da Administração ao alvedrio de contratante particular exclusivo, motivo pelo qual a simples demonstração de que o contrato irá utilizar os preços praticados usualmente pela concessionária no mercado já atende à necessidade de justificativa de preço imposta pelo art. 26, inciso III da lei nº 8.666/93.

Nesse sentido, confira-se excerto de manifestação da AGU no Parecer nº 51/2011:

> 15. Para cumprimento do segundo requisito, isto é, quanto à **justificativa de preço, entendemos desnecessária qualquer tentativa no sentido da comprovação da sua compatibilidade com os de mercado na medida em que se trata de tarifas preestabelecidas**, que são cobradas de todos os usuários dos serviços. (grifou-se)

Ainda, em atenção ao disposto no art. 7º, § 2º, III e 14 da lei 8.666/93, bem como no art. 60 da Lei nº. 4.320/64, e, considerando o consumo mensal estimado pela SENA na Informação 5320 - 1527071, consta nos autos a referência, via Despacho Nº 45045/2020 - PJPI/TJPI/PRESIDENCIA/SOF/DEPORCPRO (1851589), com a indicação de que a despesa de que trata o presente processo encontra respaldo orçamentário no empenho 2020NE00396 (1538381).

Ademais, vale registrar que haverá necessidade de ratificação do ato e publicação do seu extrato na imprensa oficial, por se tratar de rito especial e de urgente conclusão, e principalmente por não se enquadrar nas exigências do art. 26, caput, da Lei nº 8.666/93, sendo suficiente o processamento comum com publicação definida pelo art. 16 do mesmo diploma legal.

> *"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. (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005)"*

Isso posto, foram anexadas aos autos as novas minutas do **Contrato de Adesão Padrão** (Contrato de Uso do Sistema de Distribuição CUSD - 1846830 /Contrato de Compra de Energia Regulada - CCER - 1846834) da EQUATORIAL PIAUI DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A, de forma manter o fornecimento de energia ao JECC Horto (PI), conforme prática já adotada por este Tribunal de Justiça verificadas, por exemplo, nos documentos 1202420 do processo 19.0.000009154-8, 1306573 do processo 19.0.000046058-6 e 1462874 do processo 19.0.000102034-2 ressaltando-se que, nesta situação, em que a Administração é mera usuária ou consumidora do serviço público, não é dado ao usuário discutir as condições da prestação do serviço impostas no contrato de adesão.

Anote-se, por fim, a juntada aos autos das seguintes certidões:

- Certidão de Situação Fiscal e Tributária Estadual (1857528, pág. 1);

- Certidão Quanto a Dívida Ativa do Estado (1857528, pág. 2);

- Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos Relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União (1857528, pág. 3);

- Certidão Positiva de Débitos Trabalhistas com Efeito de Negativa (1857528, pág. 4 e 5);

- Certificado de Regularidade do FGTS - CRF (1857528, pág. 6);

- Consulta Consolidada do TCU (1857528, pág. 7 e 8);

- SICAF (1857528, pág. 9); e

- Certidão Conjunta Positiva com Efeito Negativa e da Dívida Ativa do Município (1857528, pág. 10).

Por fim, mostra-se necessário destacar que até o presente momento os contratos firmados por este Tribunal de Justiça e a EQUATORIAL PIAUI DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A eram assinados por meio físico, em virtude de a concessionária não seguir o protocolo de assinatura via sistema SEI, por politicas internas da Empresa. Não obstante, a Cessionária de Serviço Público encaminhou email direcionado ao Presidente deste Egrégio informando a adoção de novo protocolo para assinatura Eletrônica nos contratos e outros documentos congêneres firmados, a partir de agora, por meio do Sistema DOCUSIGN, conforme evidenciado no email anexo(1870787). Cita-se que o funcionamento será similar ao funcionamento da assinatura via sistema SEI, sendo que a concessionária irá disponibilizar o documento para assinatura pelo Presidente do TJPI e por duas testemunhas previamente cadastrados no aludido sistema.

3 - DA CONCLUSÃO

Dessa forma, considerando a fundamentação apresentada e a regularidade fiscal constatada, é perfeitamente possível a contratação direta por dispensa de licitação da **EQUATORIAL PIAUI DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A (CNPJ nº 06.840.748/0001-89)**, através do Contrato de Adesão (Contrato de Uso do Sistema de Distribuição CUSD - 1846830 / Contrato de Compra de Energia Regulada - 1846834), para fornecimento de energia da unidade consumidora do JECC Horto (PI). Ressalte-se que o objeto do evento em questão trata-se de serviço essencial, à luz da legislação vigente; e, ainda, que a necessidade da Administração atinente à **utilização do serviço público de energia elétrica de alta tensão** para o JECC Horto (PI) é de natureza contínua.

Diante do exposto, encaminhem-se os autos à **Superintendência de Controle Interno - SCI** e, ato contínuo, à **Secretaria de Assuntos Jurídicos - SAJ**, para análise e emissão de parecer técnico quanto ao regular procedimento em razão da

contratação direta por Dispensa de Licitação, conforme estabelecido no Art. 2º, inciso V, da Portaria TJ/PI nº 1.198/2015, de 12 de abril de 2015.

Após, os autos deverão retornar à Superintendência de Licitações e Contratos para as providências necessárias ao prosseguimento do pleito.

É o entendimento de acordo com a legislação pátria.

Documento assinado eletronicamente por **Paulo Dias Ferreira da Silva**, **Presidente da Comissão**, em 24/08/2020, às 14:42, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.

Documento assinado eletronicamente por **Priscylla Magalhães de Almeida Ramos Freitas**, **Membro da Comissão**, em 24/08/2020, às 16:25, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.

A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://sei.tjpi.jus.br/verificar.php informando o código verificador **1857553** e o código CRC **F4EE96ED**.

20.0.000057318-4 1857553v8