



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL  
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO AO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO PIAUÍ  
SECRETARIA JURIDICA IFPI

**PARECER REFERENCIAL n. 00001/2024/SEJUIFPI/PFIFPI/PGF/AGU**

**NUP: 23172.000084/2024-91**

**INTERESSADOS: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DO PIAUÍ - IFPI**

**ASSUNTOS: CONTRATAÇÃO DIRETA - INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO - FORNECIMENTO DE ENEREGIA ELÉTRICA**

EMENTA

PARECER JURÍDICO REFERENCIAL. **INEXIGIBILIDADE. CONTRATAÇÃO DIRETA DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. ARTIGO 74, I, DA LEI N. 14133, DE 01.04.2021.** OBSERVAÇÕES E RECOMENDAÇÕES COM SUPORTE NA LEGISLAÇÃO VIGENTE E NAS NORMAS ESPECÍFICAS DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO.

RELATÓRIO

1. O presente Parecer Referencial foi solicitado à PFIFPI pelo despacho de fl. 93, sequencial 1, nestes autos, com o desiderato da contratação do fornecimento de energia elétrica pela empresa Equatorial Piauí Distribuidora de Energia S.A., que se caracteriza como a fornecedora exclusiva desse bem para a cidade de Teresina, Estado do Piauí (fls. ), haja vista o objeto de beneficiamento específico do Polo de Inovação e Ensino do IFPI, nesta Capital.
2. Inicialmente, ressalte-se que, no procedimento estabelecido pelo Novo Marco Legal de Licitações e Contratos (Lei nº 14.133, de 2021), em especial no seu art. 53, à Consultoria Jurídica cabe a realização de controle prévio de legalidade dos processos licitatórios, das contratações diretas, dos acordos, dos termos de cooperação, dos convênios, das adesões a atas de registro de preços, de outros instrumentos congêneres e de seus termos aditivos. Em suas manifestações, o órgão de assessoramento jurídico deve apreciar todos os elementos indispensáveis à contratação e expor os pressupostos de fato e de direito que levam às conclusões jurídicas apresentadas. No mesmo sentido, o art. 11, VI, "b", da Lei Complementar nº 73, de 1993, determina que cabe às Consultorias Jurídicas examinar, prévia e conclusivamente, "os atos pelos quais se vá reconhecer a inexigibilidade, ou decidir a dispensa, de licitação". Busca-se, assim, conferir higidez jurídica às licitações e às contratações públicas. No mesmo diapasão, de forma analógica, os órgãos de representação ínsitos na estrutura da Procuradoria-Geral Federal, a PGF, como é o caso da PFIFPI, nesta oportunidade.
3. Contudo, em decorrência do elevado número de processos em matérias idênticas e recorrentes, de baixa complexidade jurídica, a Advocacia-Geral da União publicou, no dia 23 de maio de 2014, a Orientação Normativa nº 55 (ON/AGU nº 55, de 2014), que introduziu, no âmbito da Advocacia Pública Federal, a figura da manifestação jurídica referencial. Eis o texto da ON/AGU nº 55/2014:

I - Os processos que sejam objeto de manifestação jurídica referencial, isto é, aquela que analisa todas as questões jurídicas que envolvam matérias idênticas e recorrentes, estão dispensados de análise individualizada pelos órgãos consultivos, desde que a área técnica ateste, de forma expressa, que o caso concreto se amolda aos termos da citada manifestação. II - Para a elaboração de manifestação jurídica referencial devem ser observados os seguintes requisitos: a) o volume de processos em matérias idênticas e recorrentes impactar, justificadamente, a atuação do órgão consultivo ou a celeridade dos serviços administrativos; e b) a atividade jurídica exercida se restringir à verificação do atendimento das exigências legais a partir da simples conferência de documentos.

4. Por oportuno, mostrando-se a necessidade de Parecer Referencial quanto ao tema sob comento, pela vigência da novel lei de licitações, constata-se que o campo de atuação das Consultorias Jurídicas, de um modo geral, no que tange a processos que versem sobre contratação direta de fornecimento de energia elétrica, por inexigibilidade de

licitação, limita-se à conferência de documentos e declarações acostados aos autos pelos órgãos, não havendo, via de regra, necessidade de análise individualizada e pormenorizada de cada um desses processos.

5. Convém salientar que a importância prática desta medida reside na desnecessidade de os processos administrativos que versarem sobre matérias jurídicas idênticas às enfrentadas no parecer referencial serem submetidos à análise individualizada pela Consultoria Jurídica, maneira geral. Em tais casos, basta que o administrador ateste, expressamente, que o caso concreto se amolda aos termos da manifestação referencial adotada.
6. Ressalte-se, nesse ponto, que tal declaração deverá ser emitida pela autoridade competente, não devendo os autos ser encaminhados para o órgão consultivo deliberar se a análise individualizada se faz ou não necessária, visto que o escopo da manifestação referencial é, justamente, eliminar esse trâmite.
7. Desta feita, com base na ON/AGU nº 55/2014, está sendo elaborada a presente manifestação jurídica referencial, contendo as principais recomendações destinadas aos casos da presente espécie, tema contratação direta de fornecimento de energia elétrica, por inexigibilidade de licitação. Cabe ao gestor comparar o caso concreto com o presente parecer, no intuito de fazer o manejo específico deste instrumento.
8. Na hipótese de o administrador constatar que o caso dos autos, por suas características peculiares, não se amolda às hipóteses albergadas pelo parecer referencial, deverá encaminhar os autos à PFIFPI, instruídos com o *checklist* devidamente preenchido, para o exame e manifestação específico. Ademais, por certo, poderá submeter também à PFIFPI consulta a fim de dirimir dúvida sobre alguma questão do caso concreto.
9. Vê-se, portanto, que a manifestação jurídica referencial consiste, em grosso modo, em parecer jurídico exaustivo, destinado a balizar casos concretos cujos contornos se amoldem às premissas abstratamente analisadas pela PFIFPI.
10. Saliente-se, ainda, que tal medida é considerada como salutar pelo Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União (2016), conforme excerto abaixo transcrito:

BPC nº 33

Enunciado

Como o Órgão Consultivo desempenha importante função de estímulo à padronização e à orientação geral em assuntos que suscitam dúvidas jurídicas, recomenda-se que a respeito elabore minutas-padrão de documentos administrativos e pareceres com orientações in abstrato, realizando capacitação com gestores, a fim de evitar proliferação de manifestações repetitivas ou lançadas em situações de baixa complexidade jurídica.

11. Igualmente, o Egrégio Tribunal de Contas da União não vislumbrou óbices para adoção de tal tipo de parecer, opinando, inclusive, pela viabilidade da utilização de manifestações jurídicas referenciais, desde que “envolvam matéria comprovadamente idêntica e sejam completos, amplos e abranjam todas as questões jurídicas pertinentes”, *in verbis*:

"ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, com fulcro nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 277, inciso III, 282 e 287, § 1º do RITCU, em:

9.1. conhecer dos presentes embargos de declaração, para, no mérito, negar-lhes provimento; 9.2. informar à Advocacia-Geral da União que o entendimento do TCU quanto à emissão de pareceres jurídicos sobre as minutas de editais licitatórios e de outros documentos, nos termos do artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 1993, referenciado nos Acórdãos 748/2011 e 1.944/2014, ambos prolatados pelo Plenário, não impede a utilização, pelos órgãos e entidades da administração pública federal, de um mesmo parecer jurídico em procedimentos licitatórios diversos, desde que envolva matéria comprovadamente idêntica e que seja completo, amplo e abranja todas as questões jurídicas pertinentes, cumprindo as exigências indicadas na Orientação Normativa AGU nº 55, de 2014, esclarecendo-a, ainda, de que a presente informação é prestada diante da estrita análise do caso concreto apreciado nestes autos, não se constituindo na efetiva apreciação da regularidade da aludida orientação normativa, em si mesma; e

9.3. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamenta, ao embargante.

(...)

Desse modo, a despeito de não pairar obscuridade sobre o Acórdão ora embargado, pode-se esclarecer à AGU que o entendimento do TCU referenciado nos Acórdãos 748/2011 e 1.944/2014, ambos prolatados por este Plenário, não impede a utilização, pelos órgãos e entidades da administração pública federal, de um mesmo parecer jurídico em procedimentos licitatórios diversos, desde que envolvam matéria comprovadamente idêntica e sejam completos, amplos e abranjam todas as questões jurídicas pertinentes". Acórdão nº 2674/2014.

12. Pelo até agora exposto, verifica-se que a análise jurídica de processos administrativos que têm por objeto a contratação direta de fornecimento de energia, nos termos do art. 74, I, da Lei nº 14.133, de 2021, amolda-se, perfeitamente, às diretrizes veiculadas pela ON/AGU nº 55/2014.

**DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA MAIS ESPECÍFICA DO CASO Requisitos da contratação de fornecimento de energia elétrica**

13. Preliminarmente, é necessário que o gestor atente que este parecer jurídico referencial é cabível quando configurada hipótese de inexigibilidade de licitação.

14. Desde o dia 1º de abril de 2021, entrou em vigor a Lei nº 14.133, de 2021 (NLLC), que passa a estabelecer as normas gerais de licitação e contratações públicas. É sabido que, em regra, toda contratação pública deve ser precedida de processo licitatório. Essa exigência deriva de diversos princípios constitucionais que informam a atuação da Administração Pública, dentre os quais destacam-se os princípios da impessoalidade, da moralidade e da eficiência. A obrigatoriedade de realização de licitação, contudo, não é uma finalidade em si mesma, por isso, o próprio art. 37, XXI, da Constituição Federal, admite que a legislação estabeleça exceções à regra. É dizer, o constituinte originário, ciente de que em alguns casos a obrigatoriedade de licitação poderia sacrificar outros valores de igual ou maior importância, autorizou o legislador ordinário a criar exceções à obrigatoriedade de licitação.

15. Nesse sentido, a Lei nº 14.133, de 2021, estabeleceu, em seus arts. 72 a 75, as hipóteses de exceção à realização prévia de processo licitatório para a contratação pelo poder público, quais sejam: a inexigibilidade de licitação e a dispensa de licitação. Os institutos aparecem, respectivamente, nos arts. 74 e 75 da referida Lei.

- 16. O enquadramento legal deste parecer referencial consta no art. 74, inciso I, da Lei 14.133, de 2021, uma vez que corresponde à hipótese de exclusividade no fornecimento de energia elétrica na base territorial do município de Teresina (PI) em virtude da figura do fornecedor exclusivo, restando, assim, inviável a competição, que é pressuposto lógico do procedimento licitatório.**

17. A este respeito, observa-se que a impossibilidade de competição poderá se caracterizar e, portanto, a inexigibilidade de licitação também, qualquer que seja a modalidade tarifária da unidade consumidora. Em outras palavras, a inviabilidade da concorrência poderá ser demonstrada, quando for obrigatória a aquisição da energia elétrica do único fornecedor habilitado no caso concreto, configurando-se hipótese de inexigibilidade de licitação.

- 18. Portanto, a contratação direta sobre a qual se debruça a presente manifestação referencial há de ter por fundamento o art. 74, inciso I, da Lei 14.133, de 2021, sendo, destarte, exigíveis os requisitos elencados no art. 72, caput, da mesma lei, in verbis:**

Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos:

- |      |  |
|------|--|
| I.   | - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo; |
| II.  | - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no <a href="#">art. 23 desta Lei</a> ;   |
| III. | - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;  |
| IV.  | - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;  |
| V.   | - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;  |
| VI.  | - razão da escolha do contratado;  |
| VII. | - justificativa de preço;  |

VIII - autorização da autoridade competente.

Parágrafo único. O ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial.

19. A Lei nº 14.133, de 2021, possui no seu art. 109 a previsão de que é possível a contratação por prazo indeterminado, desde que atendido ao requisito de comprovação, a cada exercício financeiro, da existência de créditos orçamentários vinculados à contratação, nas hipóteses em que a Administração Pública é usuária de serviços públicos em regime de monopólio. Tal situação será analisada mais adiante neste parecer. Além destes requisitos, também serão necessários os usuais para contratações em geral, tais como: a) regular formalização da contratação em processo administrativo; b) comprovação de inexistência de óbices para a contratação pela Administração; c) autorização para a realização da despesa emitida pela autoridade competente, nos termos do Decreto nº 10.193, de 2019; d) em sendo o caso, declaração da compatibilidade da contratação com a Lei de Responsabilidade Fiscal; e e) previsão da contratação no Plano de Contratações Anual (PCA).
20. Passa-se a expor, de forma pormenorizada, cada um dos requisitos, tendo em vista as peculiaridades da contratação de fornecimento de energia elétrica.
21. O Documento de Formalização da Demanda consiste em documento obrigatório, que deverá constar em qualquer processo de contratação, nos termos do art. 12, VII, e do art. 72, I, da Lei nº 14.133, de 2021.
22. De acordo com o art. 22 da Lei nº 9.784, de 1999, os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada, salvo expressa disposição legal. Com efeito, no que pertine à licitação, bem como aos contratos/convênios e outros ajustes, os atos serão preferencialmente digitais, de forma a permitir que sejam produzidos, comunicados, armazenados e validados por meio eletrônico, nos termos do Decreto nº 8.539, de 2015 e art. 12, VI, da Lei nº 14.133, de 2021.
23. Alerta-se que “a digitalização dos atos praticados no curso do processo licitatório será medida preferencial, deixando margem para a possibilidade de utilização de atos em processo físico”
- uma vez que chama atenção o advérbio “*preferencialmente*” constante no inciso VI do art. 12 da Lei nº 14.133, de 2021, que possibilita a utilização da forma física, desde que devidamente justificada pelo gestor quando se depare com situações bem excepcionais .
24. Assim, para a contratação do fornecimento de energia elétrica, deve ser formalizado processo administrativo digital (a realização de processo físico deve ser exceção, devidamente justificada nos autos), juntando-se, em sequência cronológica, os documentos pertinentes.
25. De acordo com o art. 6º, inciso XXIII, alínea ‘b’, da Lei nº 14.133, de 2021, a fundamentação da contratação é realizada mediante “referência aos estudos técnicos preliminares correspondentes ou, quando não for possível divulgar esses estudos, no extrato das partes que não contiverem informações sigilosas”.
26. Os estudos preliminares devem seguir as diretrizes constantes da Instrução Normativa SEGES nº 58, de 8 de agosto de 2022, devendo servir para análise da viabilidade da contratação, e para o levantamento dos elementos essenciais que servirão para compor o termo de referência ou projeto básico. Nesse sentido determina o art. 9º, da mencionada Instrução Normativa:

Art. 9º Com base no Plano de Contratações Anual, deverão ser registrados no Sistema ETP Digital os seguintes elementos:

- I. - descrição da necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público;
- II. - descrição dos requisitos da contratação necessários e suficientes à escolha da solução, prevendo critérios e práticas de sustentabilidade, observadas as leis ou regulamentações específicas, bem como padrões mínimos de qualidade e desempenho;
- III. - levantamento de mercado, que consiste na análise das alternativas possíveis, e justificativa técnica e econômica da escolha do tipo de solução a contratar, podendo, entre outras opções:

- a. ser consideradas contratações similares feitas por outros órgãos e entidades públicas, bem como por organizações privadas, no contexto nacional ou internacional, com objetivo de identificar a existência de novas metodologias, tecnologias ou inovações que melhor atendam às necessidades da Administração;
  - b. ser realizada audiência e/ou consulta pública, preferencialmente na forma eletrônica, para coleta de contribuições;
  - c. em caso de possibilidade de compra, locação de bens ou do acesso a bens, ser avaliados os custos e os benefícios de cada opção para escolha da alternativa mais vantajosa, prospectando-se arranjos inovadores em sede de economia circular; e
  - d. ser consideradas outras opções logísticas menos onerosas à Administração, tais como chamamentos públicos de doação e permutas.
- IV. - descrição da solução como um todo, inclusive das exigências relacionadas à manutenção e à assistência técnica, quando for o caso;
  - V. - estimativa das quantidades a serem contratadas, acompanhada das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, considerando a interdependência com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala;
  - VI. - estimativa do valor da contratação, acompanhada dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, que poderão constar de anexo classificado, se a Administração optar por preservar o seu sigilo até a conclusão da licitação;
  - VI. - justificativas para o parcelamento ou não da solução;
  - VIII. - contratações correlatas e/ou interdependentes;
  - IX. - demonstrativo da previsão da contratação no Plano de Contratações Anual, de modo a indicar o seu alinhamento com o instrumentos de planejamento do órgão ou entidade;
  - X. - demonstrativo dos resultados pretendidos, em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis;
  - XI. - providências a serem adotadas pela Administração previamente à celebração do contrato, tais como adaptações no ambiente do órgão ou da entidade, necessidade de obtenção de licenças, outorgas ou autorizações, capacitação de servidores ou de empregados para fiscalização e gestão contratual;
  - XII. - descrição de possíveis impactos ambientais e respectivas medidas mitigadoras, incluídos requisitos de baixo consumo de energia e de outros recursos, bem como logística reversa para desfazimento e reciclagem de bens e refugos, quando aplicável; e
  - XIII. - posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina.

27. Na hipótese concreta, deverá o gestor justificar a necessidade da contratação, estimar as quantidades demandadas, com suporte nas faturas dos anos anteriores e nos eventuais projetos de ampliação da unidade, do número de servidores ou do horário de atendimento, e confirmar a exclusividade no fornecimento, bem como a uniformidade dos preços praticados, declarando, ao final, a viabilidade da contratação.

28. A análise de riscos, por sua vez, consiste na identificação dos riscos que possam comprometer o atendimento do interesse público, por meio da contratação pretendida, e na definição de métodos para seu tratamento. Cabe ressaltar que a análise de riscos não se confunde com a matriz de alocação de riscos, já que aquela é ato interno de planejamento da contratação, enquanto esta é cláusula contratual de pactuação de riscos com o contratado.

29. Observa-se que o art. 14 da Instrução Normativa SEGES nº 58, de 2022, não dispensou a elaboração de estudos técnicos preliminares nas hipóteses de inexigibilidade de licitação. Ademais, não há previsão normativa que dispense a elaboração da análise de riscos nas hipóteses de inexigibilidade. Assim, **salvo a superveniente edição de algum ato normativo que venha a dispensar a juntada dos documentos constantes do artigo 72, inciso I, da Lei nº 14.133, de 2021, os estudos técnicos preliminares e a análise de riscos devem ser colacionados aos autos.**

30. É importante atentar que a locução “termo de referência” designa o documento jurídico-administrativo previsto no art. 6º, XXIII, da Lei nº 14.133, de 2021, que contém as informações necessárias, fornecidas pela Administração Pública, para delimitar o objeto contratado, sem, entretanto, trazer especificações técnicas cuja preparação é privativa de determinados profissionais, como engenheiros, arquitetos e técnicos industriais. (vide art. 3º, inciso I, da IN Seges/ME nº 81, de 2022)

31. Conforme dispõe o art. 4º da IN SEGES/ME nº 81, de 25 de novembro de 2022, o Termo de Referência deve ser elaborado no Sistema TR Digital ou em ferramenta informatizada própria.

32. Assim como ocorre quanto ao ETP e à análise de riscos, não há previsão normativa que dispense a elaboração do Termo de Referência nas hipóteses de inexigibilidade. Desse modo, **salvo a superveniente edição de algum ato normativo que venha a dispensar a sua juntada, entende-se que não pode ser dispensado o Termo de Referência na hipótese concreta, o qual deverá delimitar o objeto da contratação, dispondo, concisamente, sobre justificativa de sua necessidade, seu objetivo e o local em que deverá ser fornecido o serviço. Deve haver informação acerca da disponibilidade orçamentária e financeira do órgão ou entidade contratante e, por fim, deve ser justificada a estimativa de consumo e o respectivo custo mensal e total da contratação.**

33. Para embasar a estimativa de consumo, custo mensal e total da contratação, deve ser anexado ao Termo de Referência as faturas de consumo de energia elétrica do exercício anterior, caso tais documentos não constem dos estudos técnicos preliminares.

34. Na hipótese de haver estimativa de aumento de consumo, deverá a autoridade justificá-lo, por exemplo, pelo acréscimo de servidores, ampliação do local atendido ou do horário de seu funcionamento, devendo tal justificativa ser juntada aos autos.

35. A Portaria SEGES/ME nº 938, de 02 de fevereiro de 2022, instituiu o catálogo eletrônico de padronização, o qual deverá ser consultado para verificar se a contratação almejada está contemplada em seus termos quando das licitações cujo critério de julgamento seja o de menor preço ou o de maior desconto, bem como nas contratações diretas de que tratam os incisos I do art. 74 e os incisos I e II do art. 75 da Lei nº 14.133, de 2021.

36. O inciso II do art. 72 da Lei nº 14.133, de 2021, estabelece a necessidade da estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma prevista no art. 23 da mesma Lei. Assim, a estimativa de preços deve ser precedida de regular pesquisa, nos moldes do art. 23 da Lei nº 14.133, de 2021, e da Instrução Normativa SEGES/ME nº 65, de 07 de julho de 2021. O §4º do art. 23 previu que, nas hipóteses de contratação direta, quando não for possível estimar a despesa conforme disciplina o dispositivo, “contratado deverá comprovar previamente que os preços estão em conformidade com os praticados em contratações semelhantes de objetos de mesma natureza, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo”. A Instrução Normativa nº 65, de 2021, por sua vez, disciplinou no seu art. 7º que a justificativa de preços poderá ser “dada com base em valores de contratações de objetos idênticos, comercializados pela futura contratada, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes, públicos ou privados, no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo” (§1º).

37. O art. 72, VII, da Lei nº 14.133, de 2021, exige que seja justificado o preço da contratação. Como o fornecimento de energia elétrica é remunerado por tarifa, a qual deve ser homologada pela ANEEL, deve a Administração se certificar acerca da regular e uniforme aplicação pela concessionária de tarifas devidamente homologadas pela ANEEL.

38. Assim, **deve constar dos autos documento oficial ou firmado pela fornecedora exclusiva, atestando que os valores cobrados equivalem àqueles homologados pela ANEEL. Sem prejuízo, deve a Administração consultar a concessionária acerca da existência de condições mais favoráveis de contratação, devendo ser colacionado aos autos o resultado de tal pesquisa.** A propósito, havendo preços especiais, estes devem ser observados na vigência contratual.

39. A exigência de parecer jurídico e de pareceres técnicos consta do inciso III do art. 72 da Lei nº 14.133, de 2021, quando for o caso, demonstrando o atendimento dos requisitos exigidos. No mesmo sentido, verifica-se a disposição do art. 53, que estabelece a obrigatoriedade, em regra, de parecer jurídico no âmbito da contratação pública, inclusive tratando-se de contratação direta (§4º), sendo dispensável em hipóteses previamente definidas “por ato da autoridade jurídica máxima competente que deverá considerar o baixo valor, a baixa complexidade da contratação, a entrega imediata do bem ou a utilização de minutas de editais e instrumentos de contrato, convênio ou outros ajustes previamente padronizados pelo órgão de assessoramento jurídico” (§5º).

40. Com relação a esta última previsão, observa-se que este parecer referencial, em consonância com a ON/AGU nº 55/2014, transcrita no item 3 supra, considerando que contratações de serviços de energia elétrica se tratam de

serviços padronizados e essenciais, é possível afirmar que, havendo a declaração do gestor que a contratação pretendida se coaduna com os termos deste parecer, poderá ser dispensada a sua análise individualizada por parecer jurídico da unidade consultiva respectiva.

41. Assim, quanto à exigência do parecer jurídico, o presente parecer referencial supre a realização de pareceres individualizados caso a caso, cabendo ao gestor colacioná-lo aos autos do processo de contratação do serviço de fornecimento de energia elétrica.

42. A necessidade de declaração da existência de recursos orçamentários está disposta no inciso IV do art. 72 da Lei nº 14.133, de 2021. Assim, a declaração de disponibilidade orçamentária, com a respectiva indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica da despesa, é uma

exigência legal, que consta do Novo Marco Legal de Licitações e Contratos e também decorre de interpretação da Lei de Improbidade Administrativa. Outrossim, importante atentar para o que dispõe o art. 150 da mesma Lei:

Art. 150. Nenhuma contratação será feita sem a caracterização adequada de seu objeto e sem a indicação dos créditos orçamentários para pagamento das parcelas contratuais vincendas no exercício em que for realizada a contratação, sob pena de nulidade do ato e de responsabilização de quem lhe tiver dado causa.

43. Imprescindível, outrossim, as declarações de reserva de recursos suficientes para atendimento da despesa e de compatibilidade com as leis orçamentárias, nos termos do art. 16 da Lei Complementar nº 101, de 2000. Todavia, nas hipóteses albergadas pela ON AGU nº 52/2014, ou seja, no caso de "despesas ordinárias e rotineiras (...) já previstas no orçamento e destinadas à manutenção de ações governamentais preexistentes" está o gestor dispensado de sua apresentação, desde que esteja expresso nos autos que a contratação se refere a despesas ordinárias e rotineiras.

44. Rememore-se que a citada orientação normativa não abarca eventos que extrapolem situações ordinárias e rotineiras, sendo, nesses casos, exigida a autorização prevista no art. 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

45. Logo, deve o gestor acostar aos autos as referidas declarações ou, sendo o caso, justificar a dispensa de apresentação da segunda nos termos da ON/AGU nº 52, de 2014.

46. O inciso V do art. 72 da Nova Lei de Licitações determina que se comprove que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínimas necessárias. Neste sentido, o §4º do art. 91 da Lei nº 14.133, de 2021, estabelece que é necessário que sejam atendidos os seguintes requisitos:

Art. 91 (...) § 4º Antes de formalizar ou prorrogar o prazo de vigência do contrato, a Administração deverá verificar a regularidade fiscal do contratado, consultar o Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (Ceis) e o Cadastro Nacional de Empresas Punidas (Cnep), emitir as certidões negativas de inidoneidade, de impedimento e de débitos trabalhistas e juntá-las ao respectivo processo.

47. A regularidade fiscal federal; a regularidade perante a Seguridade Social; a regularidade com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço; a regularidade trabalhista; a declaração de cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal; e a ausência de penalidade que vede a contratação com o órgão, podem ser verificadas mediante consulta nos seguintes endereços, sem prejuízo de outras consultas julgadas relevantes:

- a. SICAF;
- b. Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS, mantido pela Controladoria-Geral da União ([www.portaldatransparencia.gov.br/ceis](http://www.portaldatransparencia.gov.br/ceis));
- c. Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP) (art. 91, §4º, da Lei 14133, de 2021).

48. Com relação à previsão contida no art. 6º, III, da Lei nº 10.522, de 2002, atente-se que o cadastro do CADIN é meramente informativo, de modo que a existência de pendências não impede a contratação. Na hipótese de irregularidade ou insuficiência de alguma das certidões, traz-se à colação o entendimento cristalizado na ON/AGU nº 09/2009:

A comprovação da regularidade fiscal na celebração do contrato ou no pagamento de serviços já prestados, no caso de empresas que detenham o monopólio de serviço público, pode ser dispensada em caráter excepcional,

desde que previamente autorizada pela autoridade maior do órgão contratante e, concomitantemente, a situação de irregularidade seja comunicada ao agente arrecadador e à agência reguladora.

49. O entendimento da referida ON se aplica à Lei nova, eis que não se refere especificamente ao regramento da Lei nº 8.666, de 1993, mas sim aos aspectos lógico-jurídicos das contratações públicas como um todo. No mesmo sentido, é o entendimento consolidado do Tribunal de Contas da União:

9.2.1. as empresas prestadoras de serviços públicos essenciais sob o regime de monopólio, ainda que inadimplentes junto ao INSS e ao FGTS, poderão ser contratadas pela Administração Pública, ou, se já prestados os serviços, poderão receber o respectivo pagamento, desde que com autorização prévia da autoridade máxima do órgão, acompanhada das devidas justificativas, conforme prolatado na Decisão n. 431/1997 e no Acórdão n. 1.105/2006, ambos do Plenário desta Corte. (Acórdão TCU nº 1402/2008 – Plenário)

50. Portanto, em sendo constatada irregularidade ou insuficiência em qualquer das certidões, como se trata de serviço público exercido em regime de monopólio pela concessionária, poderá o gestor celebrar o contrato ou efetuar o pagamento, desde que “*seja previamente autorizada pela autoridade maior do órgão contratante*” e “*a situação de irregularidade seja comunicada ao agente arrecadador e à agência reguladora*”.

51. Em resumo, havendo algum impeditivo à contratação, no que toca à habilitação da contratada, poderá ser firmado o contrato, desde que sejam também colacionados aos autos a autorização à contratação pela autoridade maior do órgão contratante, bem como a comprovação de comunicação da irregularidade ao agente arrecadador e à ANEEL.

52. Sobre os demais requisitos de habilitação, calha indicar que, diante do serviço prestado (fornecimento de energia elétrica), que comumente é prestado em regime de exclusividade por um único fornecedor, não se mostra recomendável exigir requisitos além dos essencialmente fundamentais, sendo suficiente somente a documentação relacionada à habilitação jurídica (art. 66 da Lei nº 14.133, de 2021) e a já mencionada habilitação fiscal, social e trabalhista (art. 68 da Lei nº 14.133, de 2021). Os demais requisitos de habilitação (técnica e econômico-financeira) se mostrariam excessivos e poderiam, eventualmente, inviabilizar a contratação, o que somente traria prejuízos à Administração e ao interesse público.

53. O art. 72, VI, da Lei nº 14.133, de 2021, determina que seja justificada a escolha do fornecedor, o que equivale, no caso da contratação direta de fornecimento de energia por inexigibilidade de licitação, **a demonstrar que se pretende contratar a única concessionária habilitada a fornecer energia elétrica no território do órgão ou entidade pública contratante.**

54. Importante frisar que, nos termos do art. 74, §1º, da Lei nº 14.133, de 2021, a "Administração deverá demonstrar a inviabilidade de competição mediante atestado de exclusividade, contrato de exclusividade, declaração do fabricante ou outro documento idôneo capaz de comprovar que o objeto é fornecido ou prestado por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos, vedada a preferência por marca específica".

55. Para tanto, deverá a Administração instruir os autos com comprovação acerca da exclusividade do fornecimento de energia no território do município ou Distrito Federal em questão. **Deve ser colacionada ao processo administrativo, de tal forma, i) a declaração da concessionária sobre a exclusividade ou ii) a cópia do contrato de concessão em que especificados os municípios abrangidos pela exclusividade.**

56. O **inciso VIII do art. 72 da nova Lei de Licitações** exige que haja a autorização da autoridade competente para que possa ocorrer a contratação direta. Essa exigência substitui a antiga previsão da prática de dois atos referentes às contratações diretas, que era o reconhecimento e a ratificação (art. 26 da Lei nº 8.666, de 1993). Trata-se de uma mudança positiva, já que ambos os atos acabavam sendo realizados quase que simultaneamente, não havendo um verdadeiro aumento no controle da contratação direta por meio da prática de dois atos distintos.

57. A apuração de quem será a autoridade competente dependerá de cada estrutura administrativa, podendo, na ausência de uma previsão legal e/ou regulamentar, ser a própria autoridade contratante.

58. Logo, deve ser acostada aos autos a autorização para a contratação por inexigibilidade emitida pela autoridade competente.

59. Nos termos do parágrafo único do art. 72, da Lei nº 14.133, de 2021, **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.**

60. Outrossim, lembra-se que o art. 94 da Lei n.º 14.133, de 2021 dispõe:

Art. 94. A divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é condição indispensável para a eficácia do contrato e de seus aditamentos e deverá ocorrer nos seguintes prazos, contados da data de sua assinatura:

- I. - 20 (vinte) dias úteis, no caso de licitação;
- II. - 10 (dez) dias úteis, no caso de contratação direta.

61. Destarte, enfatizando a importância para a publicação do contrato no Portal Nacional de Compras Públicas (PNCP) manifesta-se a doutrina:

*"Por fim, é necessário conferir a devida publicidade ao ato da autoridade competente que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato. E o meio eleito pela Lei n.º 14.133/2021 para instrumentalizá-la compreende o **sítio eletrônico oficial**1 (art. 72, parágrafo único). Note-se que, assim que disponível o PNCP, a Administração deverá providenciar a publicação do contrato em 10 dias úteis da sua assinatura (art. 94, inc. II, da Lei n.º 14.133/2021)." (EM RELAÇÃO À INSTRUÇÃO DAS CONTRATAÇÕES DIRETAS, o que prevê a nova Lei de Licitações? Zênite Fácil, categoria Perguntas e Respostas, jul. 2021. Disponível em: <http://www.zenitefacil.com.br>. Acesso em: 24/09/2021)*

62. Em atenção aos dispositivos em destaque, é necessário que o **ato que autoriza a contratação direta ou extrato decorrente do contrato seja divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial do órgão, bem como ocorra divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) para a eficácia do contrato no prazo de 10 (dez) dias úteis da sua assinatura (arts. 72, §único e 94, ambos da Lei n.º 14.133, de 2021).**

63. A necessidade de instrumento contratual está determinada na Lei n.º 14.133, de 2021, que determina:

Art. 95. O instrumento de contrato é obrigatório, salvo nas seguintes hipóteses, em que a Administração poderá substituí-lo por outro instrumento hábil, como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço:

- I. - dispensa de licitação em razão de valor;
- II. - compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos e dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive quanto a assistência técnica, independentemente de seu valor.

§ 1º Às hipóteses de substituição do instrumento de contrato, aplica-se, no que couber, o disposto no art. 92 desta Lei.

§ 2º É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras ou o de prestação de serviços de pronto pagamento, assim entendidos aqueles de valor não superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). ([Vide Decreto n.º 11.317, de 2022](#)) [Vigência](#)

64. Teoricamente, seria com base nos valores estimados que se verificaria a necessidade ou não de formalização de contrato, cabendo ponderar que, tratando-se de serviço continuado, o valor contratual a ser considerado deveria ser, pelo menos, aquele relativo a sessenta meses de vigência.

65. Ocorre que, independente da assinatura do instrumento contratual, estando a Administração na qualidade de usuária de serviço público, a concessionária realiza a prestação do serviço sob condições postas em contrato padronizado, de modo que, inevitavelmente a relação a ser estabelecida terá instrumento contratual, o qual deverá, portanto, constar dos autos.

66. Em outras palavras, **independentemente do valor da contratação, deve ser colacionado aos autos o instrumento contratual padrão que regerá a relação entre as partes**. Ademais, diferentemente da Lei n.º 8.666, de 1993, que facultava a utilização do termo de contrato a depender do valor da contratação direta por inexigibilidade, a Lei n.º 14.133, de 2021, não incluiu no rol das exceções àquele instrumento contratual, no caso de prestação de serviços, essa forma de contratação direta. *Ou seja, é obrigatório que a presente contratação direta ocorra por meio de instrumento contratual e que este seja juntado aos autos.*

67. Tratando-se, como dito, de contrato padrão, convém colacionar o entendimento da Advocacia-Geral da União sobre contratos dessa natureza, exposto no Parecer n.º 33/2012/DECOR/CGU/AGU:

11. Por oportuno, também vale destacar alguns trechos do Parecer n.º 78/2011/PECQR/CGU/AGU, de 19/04/2011, aprovado pelo Exmo. Sr. Consultor-Geral da União em 21/10/2011, que seguiu as diretrizes firmadas no Parecer n.º GQ-170:

PODER PÚBLICO NA CONDIÇÃO DE USUÁRIO DE SERVIÇO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. POSSIBILIDADE. **CRITÉRIOS DE REAJUSTE DO CONTRATO MULTA MORATÓRIA. SUSPENSÃO DOS SERVIÇOS POR FALTA DE PAGAMENTO ADMINISTRAÇÃO SOMENTE QUANTO AOS NÃO ESSENCIAIS.**

- I. – Ante o conceito legal de consumidor fixado no art. 2º da Lei nº 8.078/90, e possível a aplicação do Código de Defesa de Consumidor em favor da Administração quando na posição de usuária do serviço público.
- **Os reajustes dos contratos de prestação de serviços públicos devem observar os índices e critérios estipulados nas Leis 8.987/95 (arts. 9º ao 13), 9.427/96 (arts. 14 e 15), 9.472/97 (arts. 103 a 109) e 11.445/2007 (arts. 37 a 39), bem como nas normas específicas das agências reguladoras competentes.**
- II. – **A Advocacia-Geral da União já definiu ser viável a imposição de multa moratória à Administração Pública por concessionária de serviço público (Parecer GQ-170).**
- III. – **No caso de inadimplemento do Poder Público quando na condição de usuário de serviço público, somente é admissível a suspensão dos serviços públicos não essenciais, conforme uníssona jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.**

(...)

VII – Conclusão

38. Diante do exposto, lastreado nos termos do Parecer GQ-170, bem como no preceito insculpido no art. 62, § 3º, II, da Lei nº 8.666/93, entende-se que:

- a. ante o conceito legal de consumidor fixado no art. 2º da Lei nº 8.078/90, e possível a aplicação do Código de Defesa de Consumidor em favor da Administração quando na posição de usuária do serviço público;
- b. os reajustes dos contratos de prestação de serviços públicos devem observar os índices e critérios estipulados nas Leis 8.987/95 (arts. 9º ao 13), 9.427/96 (arts. 14 e 15), 9.472/97 (arts. 103 a 109) e 11.445/2007 (arts. 37 a 39), bem como nas normas específicas das agências reguladoras competentes;
- c. a Advocacia-Geral da União já definiu ser viável a imposição de multa moratória à Administração Pública por concessionária de serviço público (Parecer GQ-170); e
- d. no caso de inadimplemento do Poder Público quando na condição de usuário de serviço público, somente é admissível a suspensão dos serviços públicos não essenciais, conforme uníssona jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

33. Ante o exposto, entende-se que:

- a. **o fato de os contratos de fornecimento de energia elétrica ostentarem a natureza de contratos de adesão, os incisos V, XIV e XIX do art. 3º da Lei nº 9.427/96, bem como o teor do Parecer nº GQ-170 recomendam a interpretação do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93 no sentido de que as unidades consultivas da Advocacia-Geral da União devem analisar as minutas de tais pactos, mas sem o poder de aprova-las;**
- b. a extensão do art. 96, III, da Lei nº 9.472/97, que impõe a concessionária a necessidade de submeter a minuta de contrato-padrão a ANATEL para aprovação, também aos serviços de energia elétrica e medida eficiente, devendo, por isso, ser estimulada;
- c. **a análise jurídica a ser empreendida pelas unidades consultivas desta Advocacia-Geral da União é imprescindível para verificação da compatibilidade entre a minuta de contrato e o ordenamento jurídico pátrio;**
- d. **ao identificar impropriedade, a Consultoria Jurídica da União deverá recomendar que o órgão assessorado provoque o representante do Poder Concedente (ANEEL), nos termos do art. 3º, V, da Lei nº 9.427/96, a fim de que a mencionada agência reguladora, após ouvir a Procuradoria Federal, resolva a divergência entre a concessionária e o órgão federal consumidor; e**
- e. discordando do posicionamento oficial da ANEEL e apontando fundamentadamente hipótese que atraia a competência da Advocacia-Geral da União, a Consultoria Jurídica da União poderá submeter a controvérsia jurídica à Consultoria-Geral da União.

68. Conforme se pode verificar pelo espírito do Novo Marco Legal de Licitações e Contratos, é plenamente possível que contratos administrativos (ou mesmo os contratos da Administração) atendam às regras e princípios próprios da Lei nº 14.133, de 2021, sem prejuízo de, diante do contexto fático-jurídico do caso concreto, se submeterem igualmente ao regramento próprio do mercado, tendo também a complementação de princípios da teoria geral dos contratos e de regras do direito privado. É o caso, por exemplo, da aplicação do Código de Defesa do Consumidor - CDC (Lei nº 8.078, de 1990) a certos contratos firmados pelo Poder Público. Veja que a questão ora versada pode ser apurada por meio da interpretação do atual art. 89 da nova Lei de Licitações, que prescreve que "os contratos de que trata esta Lei regular-se-ão pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, e a eles serão aplicados, **supletivamente**, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado".

69. Nos termos da Resolução Normativa ANEEL nº 1.000, de 2021, os consumidores de energia são classificados pelo nível de tensão em que são atendidos, classificando-se em Grupo A e Grupo B. Neste sentido, para os consumidores de energia do Grupo B, o contrato de adesão de fornecimento de energia deve seguir o modelo de minuta previamente analisada e aprovada pela ANEEL, nos termos do art. 96, III, da Lei nº 9.472, de 1997, aplicado analogicamente à hipótese. No caso dos contratos a serem firmados pelos consumidores do Grupo A, ressalta-se que não são previamente analisados pela ANEEL, trazendo sua Resolução nº 1.000, de 2021, no entanto, cláusulas que lhe são obrigatórias. Nesta hipótese, caberia à Consultoria Jurídica do órgão contratante verificar a compatibilidade entre a minuta de contrato e o ordenamento jurídico pátrio. Caso fosse constatada alguma impropriedade, a Consultoria deveria recomendar que o órgão assessorado provocasse o representante do Poder Concedente (ANEEL), nos termos do art. 3º, V, da Lei nº 9.427, de 1996, a fim de que a mencionada agência reguladora, após ouvir a Procuradoria Federal, resolvesse a divergência entre a concessionária e o órgão federal consumidor.

70. *Em outras palavras, a Consultoria Jurídica, no caso, a PFIFPI, deveria analisar as minutas de contrato, não tendo, no entanto, nem o poder de aprová-las, nem de rejeitá-las.*

71. Daí o cabimento do presente parecer referencial, analisando em abstrato minuta-padrão de contrato de fornecimento de energia elétrica, ressaltando-se que, caso alguma cláusula fuja à análise aqui já empreendida e destaque-se por sua abusividade ou manifesta ilegalidade, poderá a Administração optar pelas seguintes providências:

- a. encaminhar a reclamação diretamente à ANEEL, ou, no caso de a concessionária ser sediada em Estado que possua agência reguladora de energia própria, submeter a questão previamente a essa entidade, nos termos da Resolução Normativa ANEEL nº 914/2021;
- b. encaminhar consulta sobre a questão à PFIFPI; e/ou
- c. demandar a medida judicial cabível, tenha ou não a reclamação sido solucionada pela entidade reguladora estadual ou pela ANEEL.

72. Ainda sobre o tema, verifica-se 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 art. 40, §1º, da Lei Complementar nº 73, de 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**. Por sua vez, o Parecer nº 78/2011/DECOR/CGU/AGU entendeu que é **legítima a suspensão do fornecimento de energia no caso de inadimplemento, ressalvado o caso de serviços essenciais, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ**.

73. Insista-se: tendo em vista a essencialidade do serviço de fornecimento de energia, pode a Administração celebrar o contrato de adesão, observados os requisitos e as cláusulas essenciais descritas acima, ainda que reputado ilegal ou abusiva alguma ou algumas de suas disposições, pois a nulidade pode ser alegada a qualquer tempo, mesmo depois de celebrada a avença.

74. Ademais, amolda-se ao conceito de contrato de adesão adotado pelo art. 54 do Código de Defesa do Consumidor, cujas cláusulas são padronizadas pelo prestador do serviço essencial em questão, de modo que, havendo cláusulas ou práticas abusivas, poderá a Administração se valer, inclusive, da proteção garantida pelo art. 51 do Código de Defesa do Consumidor, hipótese em que deverá demandar à unidade de consultoria e assessoramento jurídico com atribuição para exercer a representação judicial.

75. Vale consignar que a Resolução Normativa ANEEL nº 1.000/2021, em seu art. 2º, inciso XLIV, alínea "o", classifica as instalações de aduana como prestadoras de serviço público essencial. Contudo, ao tratar do tema, o art. 360, § 3º, inciso I, de tal resolução normativa, não impede a suspensão do fornecimento para a unidade consumidora que presta serviços públicos ou essenciais, apenas estabelece formalidades a serem observadas para a validade da notificação em tal hipótese.

76. No âmbito do Poder Executivo Federal, o Decreto nº 10.193, de 2019 estabeleceu limites e instâncias de governança para a contratação de bens e serviços, para a prorrogação de contratos vigentes e para a realização de gastos com diárias e passagens, aplicáveis aos órgãos, entidades e fundos do Poder Executivo Federal integrantes dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social.

77. Dessa forma, recomenda-se que a autoridade verifique se o valor da contratação enquadra-se nos limites previstos pelo mencionado Decreto e, sendo o caso, acoste aos autos a autorização das autoridades elencadas.

78. De acordo com o que dispõe o art. 109 da Lei nº 14.133, de 2021, *in verbis*:

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

79. O Novo Marco Legal de Licitações e Contratos traz a possibilidade de celebração de contratos por prazo indeterminado, conforme bem leciona Lucas Hayne Dantas Barreto:

*O art. 57, § 3º, da anterior Lei nº 8.666, de 1993, era expresso ao estatuir a vedação a contrato com prazo de vigência indeterminado. A razão do dispositivo era a necessidade de submissão ao mercado, periodicamente, a pretensão de contratação da Administração, devidamente atualizada, para possibilitar que novos competidores apresentem propostas e disputem o objeto do contrato.*

*Entretanto, há casos de contratos celebrados pela Administração que não se sujeitam a regras de livre concorrência, como é o caso de serviços públicos prestados em regime de monopólio. Nesses casos, os valores cobrados são previamente determinados, de maneira objetiva e unilateral pelo titular do serviço, não havendo, pois, variações possíveis no mercado.*

80. Assim, 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, a Administração pode estabelecer a vigência por prazo indeterminado nos contratos em que seja usuária de serviços públicos essenciais de energia elétrica

81. Destarte, o contrato de fornecimento de energia elétrica poderá ser celebrado por prazo de vigência indeterminado. Para tanto, **a Administração deverá colacionar aos autos justificativa expressa e motivada acerca da escolha da contratação com tal prazo alongado.**

82. Nestas circunstâncias, será dispensada a celebração periódica de aditamento ao contrato com a finalidade de promover a prorrogação de sua vigência. No entanto, para regularidade de tal contratação, a cada exercício financeiro, a Administração deverá instruir os autos com os seguintes documentos: a Administração elaborar, a cada exercício financeiro, Termo de Referência simplificado, contendo a estimativa de consumo para o exercício vindouro, o que, de regra, deverá ser feito com base no consumo do exercício que se encerra, com as devidas justificativas em caso de previsão de aumento ou de diminuição do consumo; a Administração deverá certificar expressamente nos autos a previsão de recursos financeiros para a satisfação da despesa estimada, de acordo com o termo de referência elaborado; a Administração deve, antes de realizar qualquer pagamento, consultar a manutenção da regularidade fiscal e trabalhista da empresa contratada, sendo possível, nos termos da Orientação Normativa AGU nº 09, de 2009, realizar o pagamento pelos serviços já prestados desde que “*seja previamente autorizada pela autoridade maior do órgão contratante*” e “*a situação de irregularidade seja comunicada ao agente arrecadador e à agência reguladora*”; recomenda-se, de qualquer modo, que, a cada exercício financeiro, a Administração atualize as certidões destinadas a comprovar a inexistência de óbices para a contratação da concessionária, quais sejam: Certidão Negativa do Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS); Certidão Negativa do Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade; Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT); e, em especial, declaração do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (SICAF); outrossim, deve haver a cada exercício a autorização para contratação de que trata o Decreto nº 10.193, de 2019.

## CONCLUSÃO

83. Em **conclusão**, fixam-se os seguintes pontos:

- i. tenham sido colacionados, aos autos, os estudos preliminares, o mapa de riscos e o termo de referência, ou justificativas da autoridade, com base em regulamentação existente, dispensando a sua elaboração na hipótese concreta;
- ii. conste do processo o termo de referência, com objeto, justificativa e objetivo da contratação, definição da localidade para a qual deverá ser fornecido o serviço, informação acerca da disponibilidade orçamentária e financeira do órgão ou entidade contratante e justificativa da estimativa de consumo e o respectivo custo mensal e total da contratação;
- iii. tenha sido anexado ao termo de referência ou aos estudos preliminares, para embasar a estimativa de consumo, as faturas de consumo de energia elétrica do exercício anterior;
- iv. tenha sido a contratação formalizada em regular processo administrativo, preferencialmente na forma digital;
- v. tenha sido colacionado o contrato de adesão celebrado com a concessionária;
- vi. esteja atestada a reserva de recursos orçamentários para a satisfação da despesa a ser criada com a contratação;
- vii. tenha sido declarada a adequação e compatibilidade da despesa com as leis orçamentárias, nos termos do art. 16 da Lei Complementar nº 101, de 2000, ou justificada a dispensa de sua apresentação;
- viii. tenha sido comprovada a inexistência de óbices para a contratação da concessionária pelo órgão ou entidade da Administração, observando-se, se o caso, a excepcional hipótese regulada pela Orientação Normativa AGU nº 09, de 2009;
- ix. tenha sido comprovada, se o caso, a autorização para a realização da despesa, emitida por quem de direito, nos termos do Decreto nº 10.193, de 2019;
- x. tenha sido declarado pela autoridade que a contratação que pretende consta do Plano de Contratação Anual - PCA. e
- xi. estando-se diante de contrato com prazo indeterminado nos termos do art. 109 da Lei nº 14.133, de 2021, a cada exercício financeiro, seja colacionado aos autos (a) termo de referência atualizado contendo estimativa de consumo para o exercício vindouro, com as devidas justificativas para eventuais previsões de aumento ou de diminuição do consumo, (b) reserva de recursos financeiros para a satisfação da despesa no exercício financeiro vindouro, (c)

comprovação da inexistência de óbices para a contratação da prestadora dos serviços pelo órgão ou entidade da Administração, observando-se, se for necessário, a excepcional hipótese regulada pela ON/AGU nº 9/2009, e (d) autorização para a realização da despesa, emitida por quem de direito, nos termos do Decreto nº10.193, de 2019.

84. Observa-se, ademais, que, havendo cláusulas ilegais ou abusivas no contrato padrão de fornecimento de energia elétrica, antes ou depois de sua efetiva celebração, com exceção das questões cuja legalidade já foi pacificada, poderá a Administração encaminhar a reclamação diretamente à ANEEL, caso tenha identificado a ilegalidade ou abusividade; ou encaminhar consulta sobre a questão à PFIFPI, caso tenha dúvidas quanto à ilegalidade ou abusividade; e/ou c. demandar a adoção da medida judicial cabível, tenha ou não a reclamação sido solucionada pela ANEEL.

85. Vale reiterar que o caráter abusivo de qualquer cláusula do contrato de adesão poderá ser questionado a qualquer tempo, mesmo depois da celebração da avença, visto que o art. 51 da Lei nº 8.078, de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), reputa as cláusulas abusivas nulas de pleno direito. Esclareça-se, ademais, nos termos do art. 51, § 2º, da Lei nº 8.078, de 1990, que a nulidade de uma cláusula não implica, de regra, a nulidade do contrato.

86. Reitere-se que, como de conhecimento dos gestores, a PFIFPI permanece à disposição para sanar qualquer dúvida, seja quanto à aplicação do presente parecer referencial, seja quanto à legalidade do conteúdo do contrato de adesão de fornecimento de energia elétrica. **Registre-se, por oportuno, uma vez mais, que o presente caso é de inexigibilidade de licitação, ao teor do conteúdo do artigo 74, I, Lei 14133, de 01.04.2021, a partir da solicitação contida no despacho de fl. 93, sequencial 1, destes autos, com vista ao Parecer Jurídico Referencial, com a observação de que na minuta de contrato juntada a estes autos consta menção a dispensa de licitação, o que, deveras, não é o caso, conforme já marcado neste Referencial.**

87. À consideração, salvo melhor juízo.

Teresina (PI), 02 de fevereiro de 2024.

Antônio Guilherme Pereira Franco  
Procurador Federal  
(Em Colaboração)



Documento assinado eletronicamente por ANTONIO GUILHERME PEREIRA FRANCO, com certificado A1 institucional (\*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1399114347 e chave de acesso 9cc76238 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ANTONIO GUILHERME PEREIRA FRANCO, com certificado A1 institucional (\*.agu.gov.br). Data e Hora: 02-02-2024 15:42. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.