



**Missão:** Executar a representação judicial e extrajudicial do Município de Aripuanã, assim como prestar consultoria e assessoria jurídica, objetivando o cumprimento das responsabilidades inerentes à defesa de direitos e/ou o resguardo de interesses da Administração Pública Municipal.

**PARECER JURÍDICO N.º 515/2023**

ASSUNTO: DISPENSA DE LICITAÇÃO N.º 046/2023

EMENTA: I. Dispensa de licitação: art. 24, XXII, da Lei nº 8.666/93. II. Requisitos legais. III. Pela possibilidade.

**1. DA CONSULTA**

O Ilustríssimo Supervisor de Licitações encaminhou a minuta do contrato e do processo de Dispensa de Licitação n.º 46/2023, que tem como objetivo a Contratação de empresa para prestação de serviços no fornecimento de energia elétrica para o uso no prédio para o uso no prédio da Secretaria Municipal de Educação, deste Município de Aripuanã-MT, com amparo no art.24, inciso XXII da Lei nº 8666/93 e com amparo no art.37, Inciso XXII da Constituição Federal.

É o relato do necessário.

**2. DA APRECIACÃO DA CONSULTA**

**2.1. Sobre a autuação e registro do processo**

Compulsando os autos do presente processo administrativo, é possível extrair que fora regularmente iniciado, tendo sido autuado, protocolado e registrado, na forma exigida pelo artigo 38, *caput*, c/c artigo 4º, todos da Lei nº 8.666, de 1993.

**2.2. Sobre a disponibilidade orçamentária para garantir a despesa**

Segundo o artigo 14 da Lei nº 8.666/93, nenhuma compra será feita sem a indicação dos recursos orçamentários para o seu pagamento. Igual disposição é albergada no artigo 7º da mesma lei, no que toca às hipóteses de obras e serviços, situação que é repetida no *caput* do artigo 38 do referido diploma normativo.

No caso ora em análise, consta nos autos pareceres contábil e financeiro indicando a existência de crédito orçamentário para atendimento da despesa em questão, constando, ainda, autorização da autoridade competente para a contratação pretendida.

**2.3. Sobre a justificativa para a deflagração do procedimento**

A doutrina moderna ensina que todo ato administrativo precisa ser motivado. No terreno dos contratos administrativos não é diferente. Além de cumprir regramento legal, como, por exemplo, o contido nos artigos 2º e 50 da Lei nº 9.784/99, a decisão por contratar esse ou aquele objeto precisa ter uma conformação com o interesse público, situação que só é demonstrável a partir da motivação ou justificativa do ato de contratação.

Salienta-se que, em se tratando de licitações e contratos, levando em conta que os órgãos integrantes do controle externo irão analisar a conduta do gestor algum tempo depois, as razões que determinaram a prática do ato devem ser inteiramente registradas, para não permitir qualquer tipo de análise equivocada no futuro. Nesse sentido, tem



que se atentar também para o controle social, em crescimento no país, especialmente pelos canais de transparência.

Há que se ponderar, ainda, que justificar a abertura de um processo para contratação significa demonstrar previamente, de maneira metódica e didática, as razões pelas quais a Administração está a contratar esse ou aquele objeto, inclusive quanto ao aspecto quantitativo ou mesmo porque escolheu um caminho em detrimento de outro.

Nesse sentido, tem-se que a justificativa genérica, que não demonstra claramente a ligação entre o objeto a ser contratado e a sua aplicação prática no dia-a-dia da Administração, nem o porquê fora escolhido esse ou aquele caminho, não é recomendável.

Consta nos autos que o objeto do presente procedimento é a contratação de empresa para fornecimento de energia elétrica para a iluminação pública, cuja modalidade licitatória está prevista expressamente no artigo 24, inciso XXII, da Lei n.º 8.666/1993.

#### 2.4. Sobre a legalidade do objeto da avença a ser firmada

O objeto da avença que se pretende firmar não tem implicação de ordem legal, uma vez que se trata de contratação de serviço.

De qualquer forma, apesar de não haver implicação de ordem legal *intrínseca* quanto ao objeto, o procedimento para tal contratação, se por meio de licitação ou não, precisa ter conformação legal, o que será analisado no tópico seguinte.

#### 2.5. Sobre o fundamento do procedimento da contratação

Como é sabido, são dois os fundamentos do procedimento de contratação: licitação, de um lado, e contratação direta, de outro.

No primeiro, a Administração pode lançar mão (conforme as circunstâncias do caso concreto) das modalidades concorrência, tomada de preços, convite, pregão, leilão e concurso. No segundo, a contratação poderá ter por fundamento as hipóteses de: (i) licitação dispensada previstas no artigo 17 da Lei 8.666/93; de (ii) dispensa de licitação regulada nos incisos do artigo 24 da Lei 8.666/93; ou, ainda, as (iii) situações de inexigibilidade previstas no *caput* e nos incisos do artigo 25 da referida lei geral de licitações.

Segundo se extrai dos autos, o objeto enquadra-se na hipótese de dispensa de licitação conforme o artigo 24, inciso XXII, da Lei n.º 8.666/1.993:

*"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; "*

#### 2.6. Sobre a instrução do processo de dispensa de licitação

De um modo geral, a instrução dos processos de contratação direta precisa obedecer às regras contidas no artigo 26, *parágrafo único*, da Lei n.º 8.666/93:

*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 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.*

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

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

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

Quanto à razão da escolha do fornecedor, ela se confunde com o próprio fundamento da dispensa de licitação, amparada, pois, na natureza do serviço de fornecimento de energia elétrica.

É necessário também haver justificativa da relação entre a demanda e a quantidade de serviço a ser contratada, para controle e esclarecimento da despesa resultante, consoante exigência do art. 15, §7º, inciso II, da Lei 8.666/93 (por ser, pela natureza jurídica do objeto, aquisição de bem móvel – energia). Essa justificativa poderia ser fornecida anualmente por ocasião da indicação do recurso orçamentário correspondente.

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

Cumprido 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.**

**A comparação dos preços deve ser apresentada de modo claro, indicando, sempre que possível a unidade de medida utilizada para melhor justificativa do custo.**

## 2.7. Sobre a minuta de contrato



Em se tratando de contratação de fornecimento de energia elétrica, mediante contrato de adesão, tem-se situação impar, na qual a Administração figura na relação como usuária de serviço público, de forma que não age com prerrogativas típicas de Poder Público. Não lhe é 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 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.

Na grande maioria dos serviços públicos de caráter essencial, o vínculo entre concessionária e usuário se estabelece através de um contrato de adesão *sui generis*, porquanto não se verifica, normalmente, uma contratação formal, com a assinatura de instrumento.

A aceitação ou adesão às condições estabelecidas unilateralmente pela concessionária se dá tacitamente, decorrente da própria utilização dos serviços e pagamento das faturas correspondentes.

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

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

Destarte, caso o órgão encontre entraves burocráticos à inclusão das cláusulas necessárias constantes no artigo 55 da Lei nº 8.666/93, não haverá óbice a que se proceda à contratação sem a formalização desse instrumento específico, formalizando-se o ajuste, então, apenas com a adesão aos contratos previamente elaborados, recomendando-se, como medida de cautela, que tais razões sejam apresentadas nos autos.

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

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

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

É certo que a Lei 8.666/93, no artigo 57 e seus incisos, limitou em 60 meses o prazo de duração dos contratos relativos à prestação de serviços a serem



executados de forma contínua, e em 48 meses - 4 anos - o prazo dos contratos relativos ao aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática, vedando expressamente, no § 3º, o contrato com prazo de vigência indeterminado.

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

*§ 3.º Aplica-se o disposto nos arts. 55 e 58 a 61 desta Lei e demais normas gerais, no que couber:*

*"I - aos contratos de seguro, de financiamento, de locação em que o Poder Público seja locatário, e aos demais cujo conteúdo seja regido, predominantemente, por normas de direito privado;*

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

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

Logo, os contratos em que a Administração for parte como usuária de serviço público e os demais contratos cujo conteúdo seja regido, predominantemente, por norma de direito privado (locação, por exemplo), não se subordinam aos prazos de duração fixados no art. 57, incisos II e IV.

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

Sendo assim, **não há óbice jurídico, para a contratação de referidos serviços públicos por prazo indeterminado, desde que comprovadas, a cada exercício financeiro, a estimativa do consumo e a existência da previsão de recursos orçamentários.**

Trata-se de recomendação extremamente interessante, em observância aos princípios da eficiência e economicidade, evitando-se a abertura e o esforço de instrução de processos administrativos absolutamente padronizados a cada novo ano.

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

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

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