



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

Procuradoria-Geral do Consultivo

Parecer Referencial SEI-GDF n.º 58/2024 - PGDF/PGCONS

**PARECER REFERENCIAL.
CONTRATAÇÃO DIRETA.
FORNECIMENTO DE ENERGIA
ELÉTRICA. FORNECEDOR
EXCLUSIVO. INEXIGIBILIDADE DE
LICITAÇÃO. ARTIGO 74, I, DA LEI N.
14.133/2021.**

Nos casos de prestação de serviços de energia elétrica por fornecedor único, há inexigibilidade licitatória, por apresentar situação de inviabilidade de competição, nos termos do artigo 74, I da Lei n. 14.133/2021. De acordo com o art. 74, §1º, da Lei n. 14.133/2021, para fins de comprovação da condição de fornecedor exclusivo, "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".

O processo de contratação direta exige a instrução processual adequada, com a apresentação dos documentos exigidos nos termos do artigo 72 da Lei n. 14.133/2021 e 223 do Decreto Distrital 44.330/2022, com as observações constantes desse opinativo.

Tendo em vista a peculiaridade da contratação de fornecimento de energia elétrica, na qual a Administração Pública aparece como simples usuária de um serviço público, não dispondo de condições de impor cláusulas exorbitantes à concessionária e, por isso, pode celebrar o contrato padronizado usualmente adotado pela concessionária de energia elétrica, sem prejuízo de o órgão submeter à Procuradoria-Geral do DF cláusulas específicas que repute inadequadas ou flagrantemente abusivas.

O contrato de fornecimento de energia poderá ser estabelecido prazo indeterminado, devendo, entretanto, ser comprovada, "a cada exercício financeiro, a existência de créditos

orçamentários vinculados à contratação", conforme autorizado expressamente pelo art. 109 da Lei n. 14.133/2021.

No contrato de fornecimento de energia, como o preço é regulado pelo Estado, tem-se por viável o reajustamento mesmo não transcorrido o prazo de 1 ano do art. 25, §8º, I, da Lei n. 14.133/2021.

Excelentíssimo Senhor Procurador Geral Adjunto do Consultivo,

1 RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Procuradora-Chefe da Procuradoria Consultiva solicita, a este Procurador:

"Considerando a recente publicação do Decreto Distrital nº 44.330, de 16 de março de 2023, bem como o Despacho - PGDF/PGCONS/CHEFIA (115843972), distribuam-se os autos ao ilustre Subprocurador-Geral do Distrito Federal MARLON TOMAZETTE para emissão de Referencial que abarque a contratação de energia elétrica por inexigibilidade, com fulcro no art. 7º, da Portaria nº 115, de 16 de março de 2020, de forma a propiciar as orientações e diretrizes necessárias para que a Administração Pública do Distrito Federal utilize nos procedimentos administrativos as orientações jurídicas emitidas no instrumento paradigma" (Despacho SEI 133402502).

É o relatório.

2 - FUNDAMENTAÇÃO

2.1 Competência da PGDF para emissão de pareceres referenciais

Segundo a Constituição Federal, é atribuição das Procuradorias dos Estados e do Distrito Federal "[...] a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas" (CF-88, art. 132, *caput*). Como não poderia deixar de ser, no mesmo sentido encaminha a Lei Orgânica do Distrito Federal, ao estatuir ser, a Procuradoria Geral do Distrito Federal, o "órgão central do sistema jurídico do Poder Executivo" (LODF, art. 110, *caput*), colocando, dentre suas atribuições, a promoção "da uniformização da jurisprudência administrativa" (LODF, art. 111, V) e a prestação de "orientação jurídico-normativa para a administração pública direta, indireta e fundacional" (LODF, art. 111, VI).

Em condensação dessas competências, a Lei Complementar Distrital n. 395/2001, que "dispõe sobre a organização da Procuradoria-Geral do Distrito Federal", disse ser da alçada do órgão a promoção da "unificação da jurisprudência administrativa e a padronização de minutas de editais de licitação, editais de natureza de chamamento público, contratos, convênios, termos de ajustes, termos de colaboração e de fomento, acordos de cooperação e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração Pública direta, autárquica e fundacional do Distrito Federal" (art. 4º, XIV).

É dizer: para o desempenhar de sua missão constitucional de prestação de consultoria jurídica, está a PGDF habilitada a padronizar minutas de instrumentos convocatórios e de ajustes firmados

pelos órgãos e entidades do Complexo Administrativo do Distrito Federal. Pode-se ainda entrever, nessa habilitação, o cumprimento da promessa constitucional da eficiência administrativa (CF-88, art. 37, *caput*), pois a padronização confere racionalidade, segurança e celeridade no trâmite de processos administrativos ao dispensar manifestações individualizadas desta PGDF em casos repetidos, quando, a rigor, não há mais questão jurídica a ser dirimida, mas apenas a checagem dos requisitos apontados nos modelos-padrão.

Desse modo é que, no exercício de suas competências, a Procuradoria-Geral do DF editou a Portaria n. 115, de 16 de março de 2020, prevendo a possibilidade de emissão de pareceres referenciais, assim autorizados quando houver processos e expedientes administrativos recorrentes ou com caráter repetitivo em que sejam veiculadas consultas sobre questões com os mesmos pressupostos de fato e de direito para os quais seja possível estabelecer orientação jurídica uniforme que permita a verificação do atendimento das exigências legais mediante a simples conferência de atos administrativos, dados ou documentos constantes dos autos.

Por derradeiro, e ainda nessa ordem de ideias, sublinha-se que a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei n. 14.133/2021) fez dispensável a análise jurídica individualizada na hipótese de "*utilização de minutas de editais e instrumentos de contrato, convênio ou outros ajustes previamente padronizados pelo órgão de assessoramento jurídico*" (art. 53, §5º).

2.2 Da inexigibilidade de licitação: art. 74, I, da Lei n. 14.133/2021 (fornecedor exclusivo)

Nos termos da CF/88, a contratação pelo poder público deve ser feita, em regra, por meio de licitação, uma vez que esta representa “um procedimento que visa à satisfação do interesse público, pautando-se pelo princípio da isonomia. Está voltada a um duplo objetivo: o de proporcionar à administração a possibilidade de realizar o negócio mais vantajoso – o melhor negócio – e o de assegurar aos administrados a oportunidade de concorrerem, em igualdade de condições, à contratação pretendida pela administração” (ADI 2.716, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 29-11-2007, Plenário, DJE de 7-3-2008). Contudo, haverá casos definidos pela legislação que fugirão do procedimento licitatório.

Com efeito, a Lei n. 14.133/2021, dentre os casos excepcionados pela legislação estão, de um lado, aqueles nos quais a própria competição revela-se impossível, situação denominada de “*inexigibilidade*”, e de outro lado, aqueles nos quais, embora teoricamente viável, a competição de algum modo pode conduzir a um resultado não satisfatório ao interesse público, legitimando-se, pois, o afastamento da competição, situação que a lei chamou de “*dispensa*”.

Especificamente em relação aos serviços de energia elétrica, houve uma grande discussão no âmbito do Distrito Federal. O Parecer 170/2021 - PROCAD/PGDF entendia que o caso era de inexigibilidade. Contudo, o TCDF firmou posicionamento no sentido de se tratar de caso de dispensa de licitação, com fundamento no artigo 24, XXII, da Lei n. 8.666/93 (vide Decisões TCDF n. 4.361/2019 e n. 3.303/2020). Em razões das decisões do TCDF, o Parecer n. 232/2021-PGCONS/PGDF, passou a reconhecer que o caso seria de dispensa de licitação.

A Lei n. 14.133/2021 não repete a possibilidade de dispensa de licitação, nos casos de serviços de energia elétrica. Assim, não há dúvida de que a hipótese é de inexigibilidade licitação, uma vez que estaremos diante de um fornecedor exclusivo, nos termos do artigo 74, I da Lei n. 14.133/2021:

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

I - aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos;

Já na vigência da Lei n. 14.133/2021, esta Procuradoria editou o Parecer Referencial n.º 33/2022 - PGDF/PGCONS (95305840), exarado pelo ilustre Procurador do Distrito Federal Luciano

“PARECER REFERENCIAL. CONTRATAÇÃO DIRETA. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. FORNECEDOR EXCLUSIVO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. ARTIGO 74, I, DA LEI N. 14.133/2021.

1. Para o desempenhar de sua missão constitucional de prestação de consultoria jurídica aos órgãos e entidades do Distrito Federal, está a PGDF legalmente habilitada a padronizar minutas de instrumentos convocatórios e de ajustes firmados pelos órgãos e entidades do Complexo Administrativo do Distrito Federal. Essa habilitação também cumpre a promessa constitucional de eficiência administrativa (CF-88, art. 37, caput), pois a padronização confere racionalidade, segurança e celeridade no trâmite de processos administrativos, ao dispensar manifestações individualizadas desta PGDF em casos repetidos, quando, a rigor, não há mais questão jurídica a ser dirimida.

2. A Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos encerra a polêmica, havida sob a égide da Lei n. 8.666/93, quanto ao fundamento legal para contratação de fornecimento de energia elétrica quando existente um único prestador. Não tendo sido reproduzido o teor do art. 24, XXII, da Lei n. 8.666/93, que autorizava a dispensa de licitação "na contratação de fornecimento ou suprimento de energia elétrica e gás natural com concessionário, permissionário ou autorizado, no Distrito Federal ao menos, a contratação direta do fornecimento de energia elétrica pode dar-se apenas com fundamento na inexigibilidade de licitação do art. 74, I, da Lei n. 14.133/2021. Isso, naturalmente, somente enquanto perdurar a situação de mercado na qual uma única empresa oferece o serviço desejado no território do Distrito Federal.

3. De acordo com o art. 74, §1º, da Lei n. 14.133/2021, para fins de comprovação da condição de fornecedor exclusivo, "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 comerciais exclusivos, vedada a preferência por marca específica".

4. O processo de contratação direta de fornecimento de energia elétrica deverá ser instruído com os documentos arrolados no art. 72 da Lei n. 14.133/2021, com as observações constantes deste opinativo.

5. O contrato de fornecimento de energia elétrica poderá ter prazo indeterminado, devendo, entretanto, ser comprovada, "a cada exercício financeiro, a existência de créditos orçamentários vinculados à contratação" (art. 109 da Lei n. 14.133/2021). A não fixação de prazo deve ser precedida de despacho da autoridade competente justificando a opção à luz do interesse público. Eventualmente verificada a superveniência de concorrência para o fornecimento de energia elétrica, competirá à Administração imediatamente iniciar os procedimentos voltados à licitação do serviço, rescindindo o contrato tão logo haja vencedor em condições de assumir a prestação.

6. Tendo em vista a peculiaridade da contratação de fornecimento de energia elétrica, na qual a Administração Pública aparece como simples usuária de um serviço público com preço fortemente regulado pelo Estado, tem-se por viável o reajustamento mesmo não transcorrido o prazo de 1 ano do art. 25, §8º, I, da Lei n. 14.133/2021.”

Também no sentido da inexigibilidade, a doutrina assim se pronuncia:

“A hipótese configuraria mais um caso de inexigibilidade licitatória, por apresentar situação de inviabilidade de instauração de certame competitivo, uma vez que o provimento da energia elétrica, na prática, se dá por meio de fornecedor único” (BITTENCOURT, Sidney. Contratando sem Licitação: Contratação Direta por Dispensa ou Inexigibilidade. 3. Ed. São Paulo: Almedina, 2021, p. 425)

Estamos, pois, diante de hipótese de exclusividade no fornecimento de energia elétrica na base territorial do Distrito Federal em virtude da figura do fornecedor exclusivo, restando, assim, inviável a competição, que é pressuposto lógico do procedimento licitatório. Em outras palavras, o presente parecer referencial poderá servir ao gestor caso esteja diante de situação que autoriza a contratação direta por inexigibilidade de licitação, pela existência de apenas um fornecedor habilitado na prestação do serviço.

Assim, em cada contratação futura de fornecimento de energia elétrica sob o regime da Lei n. 14.133/2021, deverão os órgãos e entidades do Complexo Administrativo do Distrito Federal certificarem-se da permanência da situação de exclusividade, juntando, nos autos respectivos, documentação idônea comprobatória dessa condição.

Nesse sentido, o artigo 74, §1º, da Lei n. 14.133/2021 exige que "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".

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 órgão contratante, em virtude da figura do fornecedor exclusivo, restando, assim, inviável a competição, que é pressuposto lógico do procedimento licitatório. Em outras palavras, o presente parecer referencial poderá servir ao gestor caso esteja diante de situação que autoriza a contratação direta por inexigibilidade de licitação, pela existência de apenas um fornecedor habilitado na prestação do serviço. 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.

O Decreto 44.330/2022 estabelece que, neste caso:

“Art. 231. Compete ao agente público responsável pelo processo de contratação direta, no caso de inexigibilidade de licitação, a adoção de providências que assegurem a veracidade do documento de exclusividade apresentado pela futura contratada, nos termos do § 1º do art. 74 da Lei Federal nº 14.133, de 2021”.

Portanto, é fundamental que haja a verificação da veracidade do documento de exclusividade apresentado.

2.3 Instrução processual

A Lei n. 14.133/2021 traça o roteiro processual básico a ser observado em casos de contratação direta:

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 [art. 23 desta Lei](#);

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.

Em complemento, o Decreto 44.330/2022 estabelece os seguintes documentos adicionais:

Art. 223. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, além dos documentos previstos no art. 72, da Lei Federal nº 14.133, de 2021, deverá ser instruído com os seguintes elementos:

I - indicação do dispositivo legal aplicável;

II - autorização do ordenador de despesa;

III - consulta prévia da relação das empresas suspensas ou impedidas de licitar ou contratar com a Administração Pública do Distrito Federal;

IV - no que couber, declarações exigidas na Lei Federal nº 14.133, de 2021, neste Regulamento ou em regulamentos específicos editados pela Administração Pública do Distrito Federal;

V - lista de verificação, quando houver sido aprovada por ato próprio do Procurador-Geral do Distrito Federal, devidamente atestada e assinada pelos responsáveis pela condução do procedimento.

a) Documento de formalização da demanda

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. A respeito desse documento, Sidney Bittencourt afirma que “O Documento de Formalização de Demanda é o registro inicial que dará início a um processo de contratação, no qual estarão anotados todos os dados do objeto que o setor requisitante necessita” (BITTENCOURT, Sidney. Contratando sem Licitação: Contratação Direta por Dispensa ou Inexigibilidade. 3. Ed. São Paulo: Almedina, 2021, p. 97).

b) Estudo técnico preliminar

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”.

Sobre o estudo técnico preliminar, veja-se o conceito previsto no Decreto 44.330/2022:

“Art. 55. Para fins do disposto nesta Seção, considera-se:

I - Estudo Técnico Preliminar (ETP): documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação que caracteriza o interesse público envolvido e a sua melhor solução e dá base ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico a serem elaborados caso se conclua pela viabilidade da contratação;

Assim, 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.

Devem constar do estudo técnico-preliminar, os seguintes elementos, nos termos no artigo do Decreto 44.330/2022:

Art. 60. 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;

VII - 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.

§ 1º O ETP deverá conter ao menos os elementos previstos nos incisos I, V, VI, VII e XIII do caput deste artigo e, quando não contemplar os demais elementos, apresentar as devidas justificativas.

§ 2º Caso, após o levantamento do mercado de que trata o inciso III, a quantidade de fornecedores for considerada restrita, deve-se verificar se os requisitos que limitam a participação são realmente indispensáveis, flexibilizando-os sempre que possível.

§ 3º Em todos os casos, o estudo técnico preliminar deve privilegiar a consecução dos objetivos de uma contratação, nos termos no art. 11 da Lei nº 14.133, de 2021, em detrimento de modelagem de contratação centrada em exigências meramente formais.

O ETP poderá ser dispensado ou facultado nas hipóteses do artigo 66 do Decreto 44.330/2022:

“Art. 66. A elaboração do ETP:

I - é facultada nas hipóteses dos incisos I, II, VII e VIII do art. 75 e do § 7º do art. 90 da Lei nº 14.133, de 2021; e

II - é dispensada na hipótese do inciso III do art. 75 da Lei nº 14.133, de 2021, e nos casos de prorrogações dos contratos de serviços e fornecimentos contínuos”.

Como não se encontra nas hipóteses o artigo 74, I da Lei n. 14.133/2021, não nos parece possível dispensar o ETP

c) Análise de riscos

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.

Assim como ocorre quanto ao ETP, não há previsão normativa que dispense a elaboração da Análise de riscos 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 a análise de riscos, na hipótese concreta.

d) Termo de referência

O 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. Sobre a elaboração desse documento, veja-se o disposto no artigo 71 do Decreto 44.330/2022:

Art. 71. O Termo de Referência é o documento elaborado a partir de estudos técnicos preliminares e deve conter o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar os serviços a serem

contratados ou os bens a serem fornecidos, capazes de permitir à Administração a adequada avaliação dos custos com a contratação e orientar a correta execução, gestão e fiscalização do contrato.

§ 1º O termo de referência será elaborado de acordo com os requisitos previstos no inciso XXIII do caput do art. 6º da Lei Federal nº 14.133, de 2021, e deverá conter as seguintes informações:

I - definição do objeto, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação;

II - fundamentação da contratação, que consiste na referência aos estudos técnicos preliminares correspondentes ou, quando não for possível divulgar esses estudos, no extrato das partes que não contiverem informações sigilosas;

III - descrição da solução como um todo, considerado todo o ciclo de vida do objeto;

IV - requisitos da contratação;

V - modelo de execução do objeto, que consiste na definição de como o contrato deverá produzir os resultados pretendidos desde o seu início até o seu encerramento;

VI - modelo de gestão do contrato, que descreve como a execução do objeto será acompanhada e fiscalizada pelo órgão ou entidade;

VII - critérios de medição e de pagamento;

VIII - forma e critérios de seleção do fornecedor;

IX - estimativas do valor da contratação, acompanhadas, quando couber, dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, com os parâmetros utilizados para a obtenção dos preços e para os respectivos cálculos, que devem constar de documento separado e classificado;

X - a adequação orçamentária e documentação exigida pelo art. 16 da Responsabilidade Fiscal, Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, quando se tratar de criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento de despesa;

XI - especificação do produto, preferencialmente, conforme catálogo eletrônico de padronização, observados os requisitos de qualidade, rendimento, compatibilidade, durabilidade e segurança;

XII - indicação dos locais de entrega dos produtos e das regras para recebimentos provisório e definitivo, quando for o caso;

XIII - especificação da garantia exigida e das condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso;

XIV - avaliação da necessidade de inserir como obrigação do contratado a execução de logística reversa;

XV - formas, condições e prazos de pagamento, bem como o critério de reajuste, quando for o caso.

§ 2º O termo de referência deverá ser elaborado pelo órgão ou entidade demandante, podendo ser auxiliado por outros órgãos ou entidades da Administração Pública com especialização técnica relativa ao objeto que se pretende contratar.

§ 3º O termo de referência deverá ser aprovado pelo ordenador de despesas ou outra autoridade competente, por meio de despacho motivado que indicará os elementos técnicos fundamentais que o apoiam, bem como os elementos contidos no orçamento estimativo e no cronograma físico-financeiro de desembolso, se for o caso.

Assim como ocorre quanto ao ETP, 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.

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

e) Estimativa de despesa e justificativa de preço

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 do Decreto 44.330/2022.

Especificamente em relação aos casos de inexigibilidade, com a contratação de fornecedor exclusivo, deve-se observar o disposto nos artigos 90 e 105 do Decreto 44.330/2022:

“Art. 105. Nas contratações diretas por inexigibilidade ou por dispensa de licitação, aplica-se o disposto no art. 90.

§ 1º Quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida no art. 90, a justificativa de preços será 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.

§ 2º Excepcionalmente, caso a futura contratada não tenha comercializado o objeto anteriormente, a justificativa de preço de que trata o parágrafo anterior poderá ser realizada com objetos semelhantes de mesma natureza, devendo apresentar especificações técnicas que demonstrem similaridade com o objeto pretendido.

§ 3º Fica vedada a contratação direta por inexigibilidade caso a justificativa de preços demonstre a possibilidade de competição.

§ 4º Na hipótese de dispensa de licitação com base nos incisos I e II do art. 75 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, a estimativa de preços de que trata o caput poderá ser realizada concomitantemente à seleção da proposta economicamente mais vantajosa.

§ 5º O procedimento do § 4º será realizado por meio de solicitação formal de cotações a fornecedores.

...

Art. 90. É obrigatória a apresentação de, no mínimo, um preço de cada parâmetro constante nos incisos I e II do artigo 88.

§ 1º No que tange aos preços obtidos por meio do PAINEL DE MAPA DE PREÇOS DE NFE DO DISTRITO FEDERAL, o valor utilizado para cada item corresponderá ao valor médio das notas encontradas.

§ 2º Na hipótese do § 1º, não poderá ser utilizado mais de um registro por item na Planilha Comparativa de Preços.

§ 3º Na impossibilidade de cumprimento do disposto no caput, deverá ser juntada aos autos comprovação e justificativa do agente responsável”.

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.

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.

f) Parecer jurídico

Relativamente ao inciso III do artigo 72 da Lei n. 14.133/2021, a exigência de parecer jurídico é atendida mediante a utilização deste Parecer Referencial, devendo as manifestações técnicas do órgão contratante atenderem às diretrizes nele constantes. Segundo a Portaria n. 115/2020-PGDF, assim deve ser procedido aquando do emprego de pareceres referenciais:

Art. 9º Fica dispensado o envio do processo para exame e aprovação da assessoria jurídica, se houver parecer referencial, ressalvada a hipótese de consulta acerca de dúvida de ordem jurídica devidamente identificada e motivada.

Parágrafo único. Para utilizar o parecer referencial a Administração Pública deverá instruir o processo com:

I - cópia integral do parecer referencial com as cotas de aprovação do Procurador-Chefe e do Procurador-Geral do Distrito Federal ou do procurador-geral adjunto;

II - declaração da autoridade competente para a prática do ato de que a situação concreta se enquadra nos parâmetros e pressupostos do parecer referencial e que serão observadas suas orientações, conforme modelo anexo a esta Portaria.

Embora seja dispensado o envio do processo para exame e aprovação da assessoria *jurídica*, deve haver uma manifestação expressa por parte do setor competente do órgão contratante, atestando o preenchimento, um a um, dos requisitos apontados neste parecer referencial. Não existe óbice para essa checagem ser feita pelas assessorias jurídico-legislativas dos órgãos e entidades distritais, apesar de, como se disse, órgãos não jurídicos também estarem autorizados a realizar a tarefa.

g) Demonstração da existência de recursos orçamentários

Além dos documentos já mencionados, o artigo 72, IV exige IV a “demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido”. Assim, é fundamental que o processo seja instruído com a declaração de disponibilidade orçamentária, com a respectiva indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica da despesa.

Igualmente, é necessária a declaração exigida pelo art. 16 da Responsabilidade Fiscal, Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, quando se tratar de criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento de despesa.

Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:

I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes;

II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 1º Para os fins desta Lei Complementar, considera-se:

I - adequada com a lei orçamentária anual, a despesa objeto de dotação específica e suficiente, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício;

II - compatível com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias, a despesa que se conforme com as diretrizes, objetivos, prioridades e metas previstos nesses instrumentos e não infrinja qualquer de suas disposições.

§ 2º A estimativa de que trata o inciso I do *caput* será acompanhada das premissas e metodologia de cálculo utilizadas.

§ 3º Ressalva-se do disposto neste artigo a despesa considerada irrelevante, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 4º As normas do *caput* constituem condição prévia para:

I - empenho e licitação de serviços, fornecimento de bens ou execução de obras;

II - desapropriação de imóveis urbanos a que se refere o [§ 3º do art. 182 da Constituição](#).

Se, eventualmente, a contratação não configurar "*criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa*", como na hipótese de apenas repetir contratação anterior, inclusive em termos quantitativos, a fazer dispensável a juntada da documentação requerida pelo art. 16 da LRF, essa condição deverá ser expressamente afirmada pelo ordenador de despesa. Cita-se, a esse respeito, a Orientação Normativa n. 52/2014, da douta AGU, segundo a qual "*as despesas ordinárias e rotineiras da administração, já previstas no orçamento e destinadas à manutenção das ações governamentais preexistentes, dispensam as exigências previstas nos incisos i e ii do art. 16 da lei complementar nº 101, de 2000*".

h) Comprovação dos requisitos de habilitação e qualificação mínima

A propósito da habilitação, Irene Nohara afirma que "A habilitação é a fase da licitação em que o agente de contratação ou a comissão verifica o conjunto de informações e documentos necessários e suficientes para demonstrar a capacidade do licitante de realizar o objeto da licitação. Contudo, é importante que sejam revalidados os documentos cuja validade tenha expirado, como a certidão negativa de débitos perante o Distrito Federal. A nova Lei de Licitações incorporou no seu bojo a inversão de fases como regra geral. Assim, além de ser realizada, como regra, após a etapa de lances e de julgamento, será exigida, de acordo com o inciso II do art. 63 da Lei, a apresentação dos documentos de habilitação apenas pelo licitante vencedor (exceto se não houver inversão de fases). Há a possibilidade de haver a "desinversão", desde que haja justificativa, hipótese em que a habilitação ocorrerá antes do julgamento" (NOHARA, Irene Patrícia Dion. *Licitação e contratos administrativos [livro electrónico]* 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022)

Sobre a habilitação, o artigo 62 da Lei n. 14.133/2021 afirma que:

Art. 62. A habilitação é a fase da licitação em que se verifica o conjunto de informações e documentos necessários e suficientes para demonstrar a capacidade do licitante de realizar o objeto da licitação, dividindo-se em:

I - jurídica;

II - técnica;

III - fiscal, social e trabalhista;

IV - econômico-financeira.

Em relação à habilitação jurídica, deve-se observar o disposto no artigo 66 da Lei n.

Art. 66. A habilitação jurídica visa a demonstrar a capacidade de o licitante exercer direitos e assumir obrigações, e a documentação a ser apresentada por ele limita-se à comprovação de existência jurídica da pessoa e, quando cabível, de autorização para o exercício da atividade a ser contratada.

Assim, para a habilitação jurídica será necessária apresentar apenas os documentos comprovadores de existência da concessionária (contrato social/estatuto registrado e inscrição no CNPJ) e a prova de ela ser a concessionária do serviço.

Em relação à habilitação técnica, o caso traz peculiaridades, uma vez que se trata de serviço prestado, em regra, em regime de monopólio. Lembre-se que o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal expressamente prevê que a qualificação técnica e econômica somente será exigida se for indispensável à garantia do cumprimento das obrigações: "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".

Havendo uma única empresa capaz de prestar o objeto (ausência de alternativa para o Poder Público), a qual, ademais, é concessionária de serviço público (a pressupor sua capacidade técnica e econômica, aferidas aquando da própria concessão), e tratando-se, o fornecimento de energia elétrica, de serviço essencial, sem o qual há paralisação da atividade administrativa, tem-se por desnecessária a juntada de documentação da qualificação técnica e econômica. Com efeito, *tendo em vista as mencionadas peculiaridades da contratação*, a exigência de aludida documentação corresponderia a formalidade meramente burocrática.

No que diz respeito à regularidade fiscal, social e trabalhista, o inciso V do art. 72 da Lei n. 14.133/2021 determina que se comprove que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínimas necessárias. Neste sentido, veja-se o disposto no artigo 68 e no §4º do art. 91 da Lei nº 14.133, de 2021:

Art. 68. As habilitações fiscal, social e trabalhista serão aferidas mediante a verificação dos seguintes requisitos:

I - a inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ);

II - a inscrição no cadastro de contribuintes estadual e/ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

III - a regularidade perante a Fazenda federal, estadual e/ou municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

IV - a regularidade relativa à Seguridade Social e ao FGTS, que demonstre cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei;

V - a regularidade perante a Justiça do Trabalho;

VI - o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

...

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.

De modo similar, o artigo 223 do Decreto 44.330/2022 exige:

“Art. 223. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, além dos documentos previstos no art. 72, da Lei Federal nº 14.133, de 2021, deverá ser instruído com os seguintes elementos:

I - indicação do dispositivo legal aplicável;

II - autorização do ordenador de despesa;

III - consulta prévia da relação das empresas suspensas ou impedidas de licitar ou contratar com a Administração Pública do Distrito Federal;

IV - no que couber, declarações exigidas na Lei Federal nº 14.133, de 2021, neste Regulamento ou em regulamentos específicos editados pela Administração Pública do Distrito Federal;

V - lista de verificação, quando houver sido aprovada por ato próprio do Procurador-Geral do Distrito Federal, devidamente atestada e assinada pelos responsáveis pela condução do procedimento.

Assim, verifica-se que são necessários os seguintes documentos:

a) a inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ);

b) a inscrição no cadastro de contribuintes distrital;

c) a regularidade perante a Fazenda federal, estadual e/ou municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

d) a regularidade relativa à Seguridade Social e ao FGTS;

e) certidão negativa de débitos trabalhistas;

f) declaração de cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal;

g) declaração de que não incorre nas vedações do Decreto n.º 39.860/2019;

h) Consulta ao SICAF;

i) Consulta ao Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS, mantido pela Controladoria-Geral da União (www.portaldatransparencia.gov.br/ceis);

j) Consulta ao Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP);

Contudo, se for constada alguma irregularidade não se pode impedir a contratação, por se tratar de serviços públicos essenciais ao regular funcionamento das atividades desempenhadas pela Administração, haja vista o princípio da continuidade administrativa.

Sobre o tema é de se destacar o Acórdão TCU nº 1402/2008 - Plenário:

"9.2. orientar o consulente de que:

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; (...)

9.2.3. caso venha a se deparar com as hipóteses retratadas nestes autos, deverá ser exigida da contratada a regularização da situação e, deverão ser informados os

No mesmo sentido, a Decisão TCDF n. 3.064/20043:

O Tribunal, de acordo com o voto do Relator, tendo em conta a instrução, em parte, e o parecer do Ministério Público, decidiu:

I - tomar conhecimento:

a) da consulta formulada pela Câmara Legislativa do Distrito Federal por meio do Ofício nº 021/04-GMD;

b) da Informação nº 028/04;

II - informar ao Órgão consulente que é possível a contratação e o pagamento a pessoas jurídicas em débito para com o INSS, o FGTS e a Fazenda Distrital, desde que os atos respectivos sejam previamente justificados e autorizados pela mais alta autoridade do órgão ou entidade, e desde que presentes, simultaneamente, os seguintes requisitos:

a) a entidade que se pretende contratar deve ser detentora de monopólio na prestação de serviços públicos;

b) tais serviços devem ter caráter essencial, imprescindíveis à condução normal das atividades do órgão ou entidade interessados, sempre com vista ao atendimento do interesse público;

c) a contratação deve ser o único meio para solucionar o problema, de forma que o administrador, ao fundamentar sua decisão, deve demonstrar de forma inequívoca que não dispunha de outra opção;

III - alertar a jurisdicionada para que, diante dessa hipótese, a Administração deve exigir da contratada a regularização de sua situação fiscal, informando do fato, inclusive, ao INSS, ao FGTS e ao órgão competente da Fazenda Distrital;

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”.

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.

i) Razões de escolha do contratado

Relativamente ao inciso VI, entende-se que a "*razão da escolha do contratado*" confunde-se, na espécie, com a própria demonstração da situação de inviabilidade de competição (fornecedor exclusivo). 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".

Para tanto, deverá a Administração instruir os autos com comprovação acerca da exclusividade do fornecimento de energia no território do 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.

j) Autorização da autoridade competente

No âmbito do Distrito Federal, deve ser entendida como "*autoridade competente*", para fins do inciso VIII do art. 72 da Lei n. 14.133/2021, o ordenador de despesa do órgão ou unidade, conforme dicção do art. 29 do Decreto Distrital n. 32.598/2010 (aprova as normas de planejamento, Orçamento, Finanças, Patrimônio e Contabilidade do Distrito Federal). Mais especificamente para o caso de inexigibilidade, é exigida a dupla autorização, do ordenador de despesas e da autoridade máxima do órgão, nos termos do artigos 223, II e 224 do Decreto 44.330/2023:

Art. 223. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, além dos documentos previstos no art. 72, da Lei Federal nº 14.133, de 2021, deverá ser instruído com os seguintes elementos:

...

II - autorização do ordenador de despesa;

...

Art. 224. São competentes para autorizar a inexigibilidade e a dispensa de licitação as autoridades máximas dos órgãos e entidades públicas, admitida a delegação.

Nesse sentido, veja-se o Parecer 246/2023 PGDF/PGCONS, que analisou, especificamente, a questão, nos seguintes termos:

ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO DIRETA. LEI N. 14.133/2021. DECRETO N. 32.598/2010. DECRETO N. 44.330/2023. AUTORIZAÇÃO. COMPETÊNCIA. ORDENADOR DE DESPESAS. AUTORIDADE MÁXIMA

1. Segundo a sistemática do Decreto n. 32.598/2010, a competência para autorizar a contratação direta é do ordenador de despesas que, por sua vez, é o titular da Unidade de Administração Geral – UAG.

2. O Decreto n. 44.330/2023 manteve a exigência de autorização do ordenador de despesas, mas previu que a autorização para a contratação direta é da autoridade máxima do órgão ou entidade que, no caso do Distrito Federal, não é o ordenador de despesas.

3. Até que sobrevenha alteração no Decreto n. 44.330/2023 ou que haja delegação expressa da autoridade máxima para o ordenador de despesas, os autos de procedimento para contratação direta devem ser instruídos com autorizações de ambas as autoridades.

2.4 Contrato

A necessidade de instrumento contratual está determinada na Lei nº 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).

Ocorre que, independentemente 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.

Quanto às demais cláusulas dos futuros instrumentos contratuais, tem-se que a contratação de fornecimento de energia elétrica é formalizada mediante verdadeiros *contratos de adesão*, seja pela condição de fornecedor exclusivo da contratada, seja por sua condição de concessionária de serviço público, não havendo, portanto, como o Distrito Federal impor cláusulas, limitando-se a aderir a um modelo pré-existente. Registra-se que o TCU (Acórdão n. 537/1999-Plenário), a AGU (Parecer n. 05/2016/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU e Parecer Referencial CCA/PGFN n. 04/2020) e mesmo esta Casa Jurídica (Parecer n. 232/2021-PGCONS/PGDF) reconhecem a natureza adesiva dos contratos de fornecimento de energia elétrica celebrados pelos órgãos e entidades da Administração Pública, nos quais, inclusive, a Administração Pública aparece predominantemente como simples usuária dos serviços públicos, embora nunca despida totalmente do regime de Direito Administrativo.

Entretanto, acaso surja, no momento da assinatura dos respectivos contratos de adesão ou mesmo durante a execução contratual, dúvida quanto a alguma cláusula específica, poderá sempre o órgão ou entidade distrital consultar esta Procuradoria. No ponto, cumpre salientar desde logo que cláusulas de contrato de adesão abusivas são nulas de pleno direito (art. 51 do Código de Defesa do Consumidor - CDC), daí porque podem ter sua legalidade questionada a qualquer tempo, é dizer, mesmo durante a execução contratual, valendo ainda sublinhar que, diante do conceito legal de consumidor fixado no art. 2º do CDC, tem-se por aplicável o CDC em favor da Administração quando na posição de mera usuária de serviço público.

Quanto ao prazo de vigência do respectivo contrato, poderá ser estabelecido prazo indeterminado, devendo, entretanto, ser comprovada, *"a cada exercício financeiro, a existência de créditos orçamentários vinculados à contratação"*, conforme autorizado expressamente pelo art. 109 da Lei n. 14.133/2021 (*"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"*).

Trata-se, como se nota, de mais uma medida de desburocratização do novo diploma, economizando tempo, dinheiro e recursos humanos da Administração ao evitar tanto prorrogações contratuais anuais e sucessivas quanto a instauração de novos processos de contratação de tempos em tempos quando isso não tiver utilidade prática. Todavia, considerando ter a lei estabelecido uma *faculdade* ao gestor público (*"poderá estabelecer"*), entende-se caber à autoridade competente lançar despacho justificando a opção à luz do interesse público⁵.

Na hipótese de assinatura de contrato com prazo de vigência indeterminado, competirá à Administração *"examinar, periodicamente, os preços praticados no mercado pelo serviço contratado e se remanesce a condição de exclusividade da prestação do respectivo serviço"* (Parecer Jurídico n. 232/2021 - PGDF/PGCONS). Eventualmente verificada a superveniência de concorrência para o fornecimento de energia elétrica, competirá à Administração imediatamente iniciar os procedimentos voltados à licitação do serviço, rescindindo o contrato tão logo haja vencedor em condições de assumir a prestação. Por isso, convém averiguar a possibilidade de ser inserido no respectivo contrato de adesão a previsão de rescisão do contrato a qualquer tempo, condicionada, apenas, à comunicação prévia por parte do Poder Público.

Ainda tendo em vista a peculiaridade da contratação de fornecimento de energia elétrica, na qual a Administração Pública aparece predominantemente como simples usuária de um serviço público com preço fortemente regulado pelo Estado, tem-se por juridicamente viável o

reajustamento mesmo não transcorrido o prazo de 1 ano do art. 25, §8º, I, da Lei n. 14.133/2021. Com efeito, a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos repete a *regra da anualidade* dos reajustes prevista na Lei n. 10.192/2001 ("*Dispõe sobre medidas complementares ao Plano Real e dá outras providências*")⁷, a qual já se entendia não ser aplicável aos reajustes de tarifas de serviços públicos, conforme se colhe da ementa do Parecer n. 05/2016/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, na parte destacada:

REAJUSTE DE CONTRATOS DE SERVIÇOS PÚBLICOS QUANDO A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA É A TOMADORA. CONTRATOS CATIVOS DE LONGA DURAÇÃO. REGRA DA ANUALIDADE PREVISTA NO PLANO REAL. TARIFAS. RESSALVA EXPRESA NO ARTIGO 70 DA LEI 9.069, DE 1995.

I. Nas prestações de serviços públicos em que a Administração Pública é tomadora da prestação, por se tratarem de contrato de adesão, as regras são predominantemente privadas, ficando em condição de igualdade como qualquer usuário do serviço público concedido, devendo observar as regras dos artigos 55 e 58 da Lei n. 8.666, de 1993, conforme expressamente dispõe o inc. II do §3º, do art. 62, da mencionada lei.

II. São serviços os quais a Administração se vê compelida a contratar serviços indispensáveis e, em certos casos, em regime de monopólio, que, por isso, são considerados não só úteis, mas essenciais, ficando, a partir daí, vinculada àquele contrato por muitos anos, classificados como contratos cativos de longa duração.

III. Nesses casos, cabe à Administração simplesmente aderir ao contrato padrão da concessionária do serviço público, não cabendo à Administração alterar qualquer de suas cláusulas, adotando técnicas de contratação estandardizada.

IV. O foco do Plano Real são os preços ajustados livremente, tendo havido restrição da liberdade das partes de alterar a periodicidade dos reajustes contratuais, não sendo possível reajustar o contrato uma ou mais vezes dentro de um mesmo ano, e sim em determinados momentos, desde que obedecida a periodicidade mínima de um ano.

V. Situação diversa ocorre quando se trata de valores de tarifas de serviços públicos, que, a despeito de ter natureza contratual, sofre forte regulação estatal, tendo em vista o que dispõe o art. 175, parágrafo único, inciso III, da Constituição da República e o art. 9º da Lei 8.897, de 1995, que tratam da política tarifária das concessões de serviços públicos.

VI. A legislação do Plano Real ressalvou a possibilidade de alterações de tarifas de serviços públicos em período inferior a um ano, conforme consta do art. 70 da Lei 9.069, de 1995, que permite alterar as tarifas dos serviços públicos por ato do poder executivo.

Lembra-se, ainda, da necessidade de divulgação do contrato e seus aditamentos no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), condição de eficácia desses instrumentos, conforme art. 94 da Lei n. 14.133/2021:

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:

[...]

II - 10 (dez) dias úteis, no caso de contratação direta.

Por fim, lembra-se do teor da Lei Distrital nº 5.575/2015, a qual estabelece que as súmulas dos contratos e dos aditivos pertinentes a obras, compras, serviços, alienações e locações celebrados pelos órgãos ou pelas entidades da Administração Pública do Distrito Federal com particulares devem ser publicadas no Portal da Transparência, com informações referentes ao valor, ao objeto, à finalidade, à duração e ao prazo de vigência do contrato, bem como o nome ou a razão social do fornecedor do produto,

da obra ou do serviço.

Especificamente para o caso, essa publicação deve ocorrer no prazo de 10 dias úteis, contados da data de assinatura do contrato ou de seus aditamentos, nos termos do artigo 228 do Decreto 44.330/2023:

Art. 228. No caso de contratação direta, a divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) e no Diário Oficial do Distrito Federal deverá ocorrer no prazo de 10 (dez) dias úteis, contados da data de assinatura do contrato ou de seus aditamentos, como condição indispensável para a eficácia do ato.

§ 1º Os contratos e eventuais aditivos celebrados em caso de urgência terão eficácia a partir de sua assinatura e deverão ser publicados no prazo previsto no caput deste artigo, sob pena de nulidade.

§ 2º A divulgação de que trata o caput deste artigo, quando referente à contratação de profissional do setor artístico por inexigibilidade, deverá identificar os custos do cachê do artista, dos músicos ou da banda, quando houver, do transporte, da hospedagem, da infraestrutura, da logística do evento e das demais despesas específicas.

3 CONCLUSÃO

Ante ao exposto, opina-se no sentido de que, em sendo o caso de contratação de fornecimento de energia elétrica da única concessionária autorizada a prestar tal serviço no âmbito territorial do órgão, reputar-se-á legal a contratação, desde que observados os parâmetros deste opinativo.

À elevada consideração superior.

É o parecer, s. m. j.

Brasília, 26 de fevereiro de 2024

Marlon Tomazette

Procurador do Distrito Federal



Documento assinado eletronicamente por **MARLON TOMAZETTE - Matr.0096918-4, Subprocurador Geral**, em 01/04/2024, às 11:56, conforme art. 6º do Decreto nº 36.756, de 16 de setembro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 180, quinta-feira, 17 de setembro de 2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site:
http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0&verificador=137150459 código CRC= 508EFEC5.

"Brasília - Patrimônio Cultural da Humanidade"

SAM, Bloco I, Ed. Sede - Asa Norte, Brasília - DF - CEP 70620-000 - DF



Governo do Distrito Federal
Procuradoria-Geral do Distrito Federal
Procuradoria-Geral do Consultivo
Gabinete dos Procuradores-Chefes da Procuradoria-Geral do Consultivo

Cota - PGDF/PGCONS/CHEFIA

PROCESSO N°: 00020-00038248/2022-92

MATÉRIA: Administrativo

APROVO O PARECER REFERENCIAL N° 58/2024 - PGCONS/PGDF, exarado pelo ilustre Subprocurador-Geral do Distrito Federal Marlon Tomazette.

Procuradora-Chefe

De acordo.

Encaminhe-se cópia do opinativo à Biblioteca Jurídica Onofre Gontijo Mendes desta PGDF, para disponibilização no sistema de consultas de pareceres referenciais desta Casa Jurídica e **consequente cancelamento do Parecer Referencial SEI-GDF n.º 33/2022 - PGDF/PGCONS**.

Expeça-se Circular aos órgãos, autarquias e fundações do Distrito Federal, para conhecimento.

Procurador-Geral Adjunto do Consultivo



Documento assinado eletronicamente por **DANUZA MARIA MACHADO RAMOS - Matr.0140582-9, Procurador(a)-Chefe**, em 01/04/2024, às 12:36, conforme art. 6º do Decreto n° 36.756, de 16 de setembro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal n° 180, quinta-feira, 17 de setembro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **FABIOLA DE MORAES TRAVASSOS - Matr.0140620-5, Procurador(a)-Geral Adjunto(a) do Consultivo substituto(a)**, em 03/04/2024, às 18:07, conforme art. 6º do Decreto n° 36.756, de 16 de setembro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal n° 180, quinta-feira, 17 de setembro de 2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site:
[http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?](http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0)
[acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0](http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0)
verificador= **136877763** código CRC= **7DE5ED08**.

"Brasília - Patrimônio Cultural da Humanidade"
SAM, Bloco I, Ed. Sede - Asa Norte, Brasília - DF - CEP 70620-000 - DF
Telefone(s):
Sítio - www.pg.df.gov.br