



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 16ª REGIÃO
Núcleo de Assessoramento Jurídico - NAJ



PA nº 00130/2020

Parecer NAJ nº 44/2020

Assunto: Análise de enquadramento de despesa.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO
ENQUADRAMENTO DE DESPESA.
Possibilidade de contratação direta por
dispensa de licitação nos termos do
artigo 24, XXII, da Lei nº 8.666/93.

I - Relatório

Os autos versam sobre protocolo administrativo que tem por escopo assegurar a tramitação dos pagamentos com os dispêndios referentes à prestação de serviços continuados de fornecimento de energia elétrica pela Equatorial Maranhão Distribuidora de Energia S.A., em favor deste Tribunal Regional, no tocante ao exercício de 2020.

A Secretária de Orçamento e Finanças informou, através da dotação orçamentária nº 002, haver previsão orçamentária suficiente para suprir a presente demanda.

Por fim, os autos vieram a este Setor de Assessoramento Jurídico para exame e expedição de parecer com vistas ao enquadramento



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 16ª REGIÃO
Núcleo de Assessoramento Jurídico - NAJ



legal da despesa para emissão de empenho estimativo em favor da já mencionada distribuidora de energia.

É o relatório.

II - Fundamentação

Ab initio, cumpre esclarecer que é por meio da licitação que a Administração realiza suas contratações. O procedimento licitatório é imposto à Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União e demais entes federativos. Desse modo, a licitação consiste em um procedimento que antecede o contrato administrativo, possuindo como finalidade selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, proporcionando igualdade de condições entre aqueles que desejam com ela contratar.

A obrigatoriedade da realização do certame para os contratos celebrados pela Administração Pública está previsto no texto constitucional em seu art. 37, XXI, a saber:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, oralidade, publicidade e eficiência e, também, aos seguintes:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 16ª REGIÃO
Núcleo de Assessoramento Jurídico - NAJ

(...)

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.

Visa, portanto, a realização de competição justa entre os potenciais interessados, viabilizando a contratação mais eficiente e com melhor custo-benefício. Não significa dizer que, necessariamente, a proposta mais vantajosa tenha que ser sempre a que atenda interesses econômicos ou financeiros, pois o que se pretende alcançar, sobretudo, é a satisfação do interesse público.

Entretanto, a própria Constituição Federal reconhece que em determinadas situações a realização da licitação não atende as necessidades do interesse público, pois expressamente demonstra que:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 16ª REGIÃO
Núcleo de Assessoramento Jurídico - NAJ



"ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública".

Isto posto, os casos em que a obrigatoriedade da deflagração do procedimento licitatório é afastada estão dispostos na Lei nº 8.666/1993, que traz os casos de licitação dispensada (art. 17), licitação dispensável (art. 24) e licitação inexigível (art. 25), comumente chamados de contratação direta.

Importa diferenciar a dispensa de licitação descrita no art. 24 da Lei nº 8.666/93, da inexigibilidade de licitação inserta no art. 25 da mesma Lei. Há um critério objetivo para diferenciar as situações nas quais incidirá uma ou outra: a viabilidade de competição.

Na dispensa de licitação do art. 24, apesar de a lei facultar a contratação direta, a licitação é viável, pois há possibilidade de deflagrado o certame, diversas empresas interessadas disputarem o contrato. Existe competição no mercado, ao menos em tese. Nos casos de inexigibilidade, ao contrário, é absolutamente inviável a competição, seja pela exclusividade do fornecedor, seja pela singularidade dos serviços técnicos, seja pela natureza artística ou pela consagração pública do indivíduo a ser contratado. Os serviços ou bens só podem ser fornecidos por determinada empresa ou indivíduo, dadas as suas características singulares.

Com efeito, da leitura do art. 24 da Lei nº 8.666/93 constata-se que há a possibilidade de dispensa de licitação, em razão da contratação



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 16ª REGIÃO
Núcleo de Assessoramento Jurídico - NAJ



do fornecimento ou suprimento de energia elétrica, consoante ao capitulado no inciso XXII do supramencionado artigo:

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; (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998).

O renomado autor J.U. Jacoby Fernandes ¹ elenca elementos objetivos da norma, assim, tem-se que, para se enquadrar no supramencionado inciso a contratação deverá:

- a) ter por objeto o fornecimento ou suprimento de energia elétrica;
- b) o contratado deverá ser concessionário, permissionário ou autorizatário para o fornecimento ou suprimento de energia elétrica;
- c) deverão ser observadas as formalidades constantes do art. 26, caput e parágrafo único, da Lei 8.666/1993.

Destarte, passa-se a analisar cada elemento de forma isolada.

¹ JACOBY FERNANDES, J.U. Contratação direta sem licitação. 10 ed. rev.atual. ampl. Belo Horizonte: FÓRUM, 2016. Pg. 417.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 16ª REGIÃO
Núcleo de Assessoramento Jurídico - NAJ



O serviço de fornecimento de energia elétrica é realizado pela empresa EQUATORIAL MARANHÃO DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A., tal empresa é a única responsável pela distribuição de energia elétrica, com autorização da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) no Estado do Maranhão, sendo concessionária do serviço público acima mencionado.

O artigo 26 da 8.666/93 dispõe que:

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 16ª REGIÃO
Núcleo de Assessoramento Jurídico - NAJ

segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

No tocante ao presente processo, cabe analisar apenas o caput do aludido artigo e o seu parágrafo único.

Em relação à escolha do fornecedor ou executante, a Equatorial Maranhão Distribuidora de Energia S.A. é a única fornecedora concessionária do serviço público de fornecimento e distribuição de energia do Estado do Maranhão, não havendo outra concorrente que ofereça os mesmos serviços.

Quanto à justificativa do preço foi realizada estimativa levando em consideração as despesas mensais do ano de 2019. Assim o valor total estimado fora de R\$ 2.315.094,048 relativo à compatibilidade desses preços com o mercado, há desnecessidade em razão de se tratar de tarifas preestabelecidas.

O ato de dispensa deve ser ratificado, dentro do prazo de 03 dias pela autoridade competente e publicado na Imprensa Oficial no prazo de cinco dias, como condição para eficácia do ato, em observância do art. 26 da Lei nº 8.666/93.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 16ª REGIÃO
Núcleo de Assessoramento Jurídico - NAJ

Destaca-se que, que a dispensa acima sugerida deve ser restringida ao fornecimento ou suprimento de energia elétrica. A interpretação deve ser realizada de forma restritiva, não se admitindo qualquer tipo de visão extensiva com efeito a fundamentar contratação direta no que concerne a instalação de rede elétrica, aquisição ou locação de equipamentos, entre outros.

Outrossim, não constam nos autos contrato celebrado entre a empresa Equatorial Maranhão Distribuidora de Energia S.A., concessionária, e este Tribunal. Dessa forma, é de extrema importância que haja contrato entre a Administração e a concessionária, na forma regulamentada pela ANEEL, com a definição da incidência, ou não, das normas da Lei 8.666/93.

É relevante mencionar que, de acordo com os ensinamentos de Jacoby Fernandes², na contratação direta prevista no inciso XXII do art. 24 da Lei 8.666/93 a Administração ocupa a posição de usuária do serviço público, condicionando tais contratos a regime especial, principalmente no tocante a não utilização do seu poder de império:

É preciso ter em conta que nos casos de contratação de fornecimento de energia elétrica, a Administração figura como contratante- é usuária do serviço público prestado, sujeitando-se, pois, às condições impostas pelo

² JACOBY FERNANDES, J.U. Contratação direta sem licitação. 10 ed. rev.atual. ampl. Belo Horizonte: FÓRUM, 2016. Pg. 419.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 16ª REGIÃO
Núcleo de Assessoramento Jurídico - NAJ

concessionário ou permissionário. Não pode aqui utilizar-se de seu poder de império. Fica, pois, sujeita às mesmas condições contratuais, previstas para o usuário comum.

Dessa forma, as regras relacionadas ao contrato são estabelecidas pelo concessionário, sem a sujeição de algumas normas da Lei 8.666/93. Nesse sentido dispõe o art. 62, parágrafo 3º:

Art. 62. O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.

(...)

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

(...)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 16ª REGIÃO
Núcleo de Assessoramento Jurídico - NAJ



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

Assim, não há incidência em tais contratos do disposto no art. 57 da aludida lei, podendo os mesmos serem ajustados pela regulamentação própria, a da ANEEL.

Destarte, levando em consideração os argumentos expostos, esta Assessoria Jurídica sugere que a referida contratação seja realizada com fulcro legal no art. 24, inciso XXII da Lei nº 8.666/93, ou seja, por dispensa de licitação.

III - Conclusão

Ante o exposto, esta assessoria jurídica sugere o enquadramento da aludida despesa em dispensa de licitação, nos termos do artigo 24, XXII, da Lei nº 8.666/93, considerando o cumprimento dos requisitos elencados pela legislação.

Outrossim, é necessário que seja formalizada a contratação por meio de contrato na forma a ser regulamentado pela ANEEL, devendo os autos serem encaminhados para providência da minuta.

É o parecer, o qual se submete à apreciação superior.

São Luís, 27 de janeiro de 2019.

ASSINADO ELETRONICAMENTE PELA SERVIDORA ELMA SANDRA PENHA MOREIRA (Lei 11.419/2006)
EM 30/01/2020 11:08:03 (Hora Local) - Autenticação da Assinatura: 8A285B6129.77FA1C5FAC.24043A590F.4732AED5E6



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 16ª REGIÃO
Núcleo de Assessoramento Jurídico - NAJ



Elma Sandra Penha Moreira Rodrigues

Chefe do SAJ

ASSINADO ELETRONICAMENTE PELA SERVIDORA ELMA SANDRA PENHA MOREIRA (Lei 11.419/2006)
EM 30/01/2020 11:08:03 (Hora Local) - Autenticação da Assinatura: 8A285B6129.77FA1C5FAC.24043A590F.4732AEDE56