

Boa Vista do Incra – RS, 06 de setembro de 2024.

Parecer Técnico Jurídico nº 395/2024

Processo Administrativo de Compra/Serviço nº 067/2024

CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DE EXTENSÃO DE REDE DE ENERGIA PARA ATENDER A QUADRA POLIESPORTIVA NA ESCOLA MUNICIPAL BRASILINA ABREU TERRA, COM MÃO DE OBRA E MATERIAL

DAS CONSIDERAÇÕES NECESSÁRIAS:

Parecer Jurídico/opinativo

Interessados: Secretaria Municipal de Desenvolvimento e Obras do Município de Boa Vista do Incra – RS.

Trata-se de solicitação da referida Secretaria, em que pretende a contratação direta, via dispensa, para realização da CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DE EXTENSÃO DE REDE DE ENERGIA PARA ATENDER A QUADRA POLIESPORTIVA NA ESCOLA MUNICIPAL BRASILINA ABREU TERRA, COM MÃO DE OBRA E MATERIAL.

O procedimento veio acompanhado da Solicitação com Estimativa de Quantidade e Preços, Termo de Referência, Orçamentos.

O Departamento de Licitações encaminhou os autos para avaliação jurídica por parte desta Procuradoria Jurídica, levando-se em consideração o disposto no artigo 53, inciso I e II e parágrafo §1º, da Lei nº 14.133/2021.

É o relatório:

DO PARECER JURÍDICO

De largada, é de assinalar que a Resolução Normativa ANEEL nº 1.000, de 07 de dezembro de 2021 – a qual, conforme a respectiva ementa, “estabelece as Regras de Prestação do

Serviço Público de Distribuição de Energia Elétrica” –, traz alguns pontos cujo destaque é oportuno à espécie.

No art. 2º da resolução, entre as definições nele contidas, assim constam:

VI - concessionária: agente titular de concessão federal para prestar o serviço público de distribuição de energia elétrica, de agora em diante denominado distribuidora;

VII - consumidor: pessoa física ou jurídica que solicite o fornecimento do serviço à distribuidora, assumindo as obrigações decorrentes desta prestação à sua unidade consumidora;

[...]

XIV - distribuidora: agente titular de concessão ou permissão federal para prestar o serviço público de distribuição de energia elétrica;

Ou seja, no presente caso, o Município de Boa Vista do Incra - RS figura como consumidor e a empresa COPREL – Cooperativa de Energia como concessionária/distribuidora.

Dito isto, é pertinente o disposto no art. 110 da Resolução Normativa ANEEL nº 1.000/2021:

Art. 110. O consumidor, demais usuários e outros interessados, incluindo a Administração Pública Direta ou Indireta, são responsáveis pelo custeio das seguintes obras realizadas a seu pedido:

[...]

IV - deslocamento ou remoção de poste e rede, observado o §3º.

[...]

§3º A distribuidora deve executar e custear o deslocamento ou a remoção de postes e rede, após solicitação, nas seguintes situações:

I - instalação irregular realizada pela distribuidora, sem observar as regras da autoridade competente; e

II - rede da distribuidora desativada.

Extraí-se, pois, ser de responsabilidade do Município de Boa Vista do Incra - RS, enquanto consumidor, o custeio das obras de deslocamento/remoção de poste e rede a seu pedido, não se aplicando na espécie, s.m.j., nenhuma das exceções do §3º do referido dispositivo legal.

Quanto à possibilidade de que a distribuidora realize os serviços em voga, assim consta nos arts. 622 e 623 da mesma resolução:

Art. 622. A distribuidora somente pode executar os serviços vinculados à prestação do serviço público ou à utilização da energia elétrica estabelecidos em regulação da ANEEL, observadas as restrições constantes do seu contrato de concessão ou de permissão e desde que o consumidor e demais usuários optem livremente pela contratação da distribuidora.

*Art. 623. Os serviços cobráveis, realizados mediante solicitação são:
[...]
XV - deslocamento ou remoção de rede; e*

Outrossim, o §1º do artigo 88 assim estabelece quanto à necessidade de observância ao cronograma da distribuidora:

§ 1º Devem ser executadas de acordo com o cronograma da distribuidora, observados os prazos específicos estabelecidos na regulação e na legislação:

[...]

II - obras de responsabilidade do consumidor, demais usuários e outros interessados, de que trata o art. 110;

[...]

V - obras de deslocamento ou remoção de poste e rede, de que tratam os incisos XIV e XV do caput do art. 623;

Quanto aos valores dos serviços cobráveis (discriminados, como visto, no art. 623 da resolução), os artigos 624 e 625 assim preveem, no que é pertinente à espécie:

Art. 624. Os valores dos serviços cobráveis são:

[...]

III - serviços dos incisos XIV e XV do caput do art. 623: conforme orçamento de conexão elaborado pela distribuidora, observadas as etapas, prazos e condições do Capítulo II do Título I;

Art. 625. A distribuidora deve cobrar os serviços dispostos no art. 623 no faturamento regular, após a sua prestação.

§ 1º A distribuidora pode cobrar os serviços dos incisos XIII a XVI do caput do art. 623 por meio de documento diferente da fatura, e condicionar a execução ao seu prévio pagamento.

§ 2º Mediante solicitação expressa de consumidor submetido à Lei de Licitações e Contratos, a cobrança dos serviços dos incisos XIII a XVI do caput do art. 623 deve ser adicionada ao faturamento regular após a sua prestação pela distribuidora.

Por fim, e considerando o teor da carta contrato encaminhada pela COPREL, que dá conta de que o valor a ser custeado pelo Município de Boa Vista do Incra – RS, corresponde à denominada Participação Financeira do Consumidor – PFC, convém trazer à baila, ainda, os seguintes dispositivos da resolução:

Art. 21. A distribuidora deve disponibilizar em sua página na internet soluções para que o consumidor e demais usuários possam:

[...]

IV - pagar, por meio de boleto, PIX, código de pagamento de resposta rápida alternativo (QR Code ou outro), endereço digital ou equivalente, a participação financeira e, no caso de unidade consumidora com minigeração distribuída, os custos de adequação do sistema de medição; (Redação dada pela REN ANEEL 1.059, de 07.02.2023)

Art. 83, § 4º A devolução dos contratos assinados e o pagamento da participação financeira e adicionalmente, no caso de minigeração distribuída, dos custos de adequação no sistema de medição, caracterizam a aprovação do orçamento de conexão e a autorização para execução das obras.

Art. 98. O consumidor e demais usuários, observados os critérios de gratuidade dispostos no art. 104 e no art. 105 e as obras de responsabilidade exclusiva, são responsáveis pelos seguintes custos:

[...]

IV - participação financeira nas obras de responsabilidade da distribuidora, calculada conforme art. 108.

Art. 107. O pagamento da participação financeira pode ser parcelado no caso de solicitação do consumidor e aprovação da distribuidora, mediante formalização por meio de contrato ou outro instrumento.

Art. 108. A participação financeira do consumidor é a diferença positiva entre o orçamento da obra de mínimo custo global, proporcionalizado nos termos deste artigo, e o encargo de responsabilidade da distribuidora.

Com efeito, vários dos pontos a seguir esmiuçados no presente parecer jurídico se baseiam, entre outros, nas normas supracitadas – de observância obrigatória pelo Município de Boa Vista do Incra – RS, enquanto consumidor do serviço, e pela COPREL, enquanto concessionária/distribuidora.

Infere-se quanto a viabilidade da contratação por inexigibilidade de licitação.

A obrigatoriedade de licitar consta na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, inciso XXI.

O procedimento licitatório visa garantir não apenas a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, mas sim, visa assegurar o princípio constitucional da isonomia entre os potenciais prestadores do serviço ou fornecedores do objeto pretendido pelo Poder Público.

Entretanto, como destacado acima, a própria Constituição Federal, em seu artigo 37, inciso XXI, ao fazer exigência da licitação, ressalva “aos casos especificados na legislação”, abre a possibilidade da lei ordinária fixar hipóteses para estabelecer exceções à regra de licitar, que é exatamente o que se observa pela disposição dos artigos 74 e 75 da Lei nº 14.133/2021, que tratam, respectivamente, sobre os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação.

Partindo-se, portanto da premissa que a regra é a licitação e a exceção a contratação direta, é necessário explicar a forma de contratação pela via da inexigibilidade, a qual foi resumida pela Lei nº 14.133 de 01 de abril de 2021.

No caso em apreço, justifica-se a inexigibilidade da licitação, trata-se de uma situação *sui generis*. Isso porque, o caso em apreço não se encaixaria em nenhuma das hipóteses do art. 74 da Lei 14.133/2021.

Contudo, não se pode olvidar que as regras acerca das licitações – bem como de suas hipóteses de dispensa e inexigibilidade – têm como fins principais (i) a observância da isonomia entre os licitantes, permitindo que todos os interessados possam prestar determinado serviço ou fornecer bens à Administração Pública; e, (ii) a busca da proposta mais vantajosa para a Administração Pública. É dizer: o procedimento não pode importar mais que o fim que se pretende atingir.

Sobre tal ponto, o ínclito administrativista Sidney Bittencourt vaticina que “a inviabilidade de competição se aplica também aos casos em que se caracterize uma disputa inútil ou prejudicial ao interesse público”

Na mesma linha, o escólio de Ronny Charles:

A inviabilidade tem como referência não apenas a competição, enquanto procedimento formal, mas enquanto instrumento de atendimento do interesse público, motivo pelo qual é inexigível uma licitação cuja obrigatoriedade o contrarie. [...] Nessa feita, competição inviável, para fins de aplicação da hipótese de inexigibilidade licitatória, não ocorreria apenas nas situações em que é impossível haver disputa, mas também naquelas em que a disputa é inútil ou prejudicial ao atendimento da pretensão contratual, pelo confronto e contradição com aquilo que a justifica (o interesse público).

Aqui, impende retomar a doutrina de Sidney Bittencourt, que destaca o seguinte:

Assim, a inviabilidade de competição pode derivar de inúmeras causas, todas em face da ausência de elementos necessários à licitação. Nesse contexto, são duas as espécies do gênero "inviabilidade licitatória":

- a) as que têm origem nas características do objeto pretendido; e*
- b) as que derivam das circunstâncias que envolvem o sujeito a ser contratado.*

Isto considerado, observa-se que, no caso em apreço, a utilização do procedimento licitatório não só **frustraria a obtenção da proposta mais vantajosa** pela Administração Pública como, lado outro, também **não atingiria o desiderato da isonomia**, uma vez que, aparentemente, do que se pode extrair de todos os elementos constantes nos autos, nenhuma outra pessoa jurídica poderia atender a Administração da mesma forma como a concessionária atenderia.

É de assinalar, nesse aspecto, que, além de o valor orçado pela concessionária é condizente, o §1º do artigo 88 estabelece que obras de deslocamento ou remoção de poste e rede "devem ser executados de acordo com o cronograma da distribuidora". Ou seja, de toda forma, ainda que um terceiro fosse contratado pelo município para a obra (por valor certamente superior, repita-se), a sua realização dependeria de cronograma estabelecido pela própria COPREL.

Nessa mesma senda, a justificativa do ordenador de despesas dá conta da necessidade de que eventual realização de obras por terceiro (prestador de serviços contratado pelo consumidor) deve ocorrer em conformidade com a Norma Técnica GED 14186 (doc. 62205,

fls. 44/89). Alguns pontos de destaque nessa norma técnica foram levantados na justificativa, entre os quais a previsão de que a distribuidora deve anuir à execução de qualquer obra, cujo projeto deve ser previamente submetido à COPREL, ficando ainda mais evidente o know how da distribuidora.

Que não se olvide, ainda, que o projeto em voga foi desenvolvido pela própria COPREL, o que em tese representa minoração, nos dizeres da área técnica competente, do risco de problemas e eventuais atrasos na obra. É de se considerar, inclusive, que, conforme consta na justificativa, a rede de postes que será objeto de intervenção abastece o Município de Nova Santa Rita, reforçando a necessidade da maior diligência, zelo e expertise na execução da obra.

Importante mencionar que o Município pode ser responsabilizado pela concessionária/distribuidora por eventual “descumprimento de qualquer aspecto de ordem legal (prazos regulatórios, tempos de interrupção, questões de segurança do trabalho, etc”); risco esse anulado caso a própria concessionária/distribuidora execute a obra a sua conta e risco.

Por todo o exposto, fica claro que, muito mais do que a questão do valor, há, na espécie, questão de manifesto know how da concessionária/distribuidora de energia para a execução da obra, tornando-a muito mais segura sob todos os aspectos ao ente público consumidor e aos próprios usuários do serviço de utilidade pública em voga.

É dizer: na espécie, pelo que consta da justificativa e dos documentos colacionados pela área técnica competente, nenhuma empresa apresenta condições de oferecer ao ente público o que a COPREL oferece, enquanto concessionária e distribuidora de energia atuante no município, seja em relação ao preço, seja em relação ao próprio projeto e execução da obra.

Cumprir destacar, a propósito, que o art. 74 da Lei nº 14.133/2021 é, patentemente, exemplificativo, o que se pode depreender da utilização, pelo legislador, das expressões em especial nos casos do art. 74. Ou seja, permitem que o Administrador lance mão do instituto da inexigibilidade em hipóteses outras, conquanto não arroladas nos incisos de tais artigos. Nesse passo, cite-se, novamente, a lição de Sidney Bittencourt:

Ao tratar da inexigibilidade licitatória, no art. 74, o legislador, após ressaltar o principal aspecto que a envolve (a inviabilidade de certame competitivo), fez constar, a título elucidativo, os mais tradicionais exemplos de situações com essas características, sem a preocupação de exauri-las. Tanto é que, ao traçar o texto do caput do dispositivo, registrou a expressão "em especial nos casos de", incutindo a não taxatividade das hipóteses elencadas.

E continua o aclamado jurista:

Deflui-se, por conseguinte, que o caput do art. 74 tem função normativa independente, podendo uma contratação direta nele fundar-se exclusivamente, sem a necessidade de enquadramento em qualquer um dos incisos, que, como explicitado, apenas exemplificam alguns casos passíveis de enquadramento.

Na mesma senda, o que bem observa Gabriela Pérsio:

A proposta de compreensão ampliada envolve, primeiramente, estabelecer uma premissa maior para a inviabilidade de competição, caracterizando-a como qualquer situação em que os modelos de licitação disponíveis no ordenamento jurídico não se mostrarem adequados e suficientes para o alcance dos resultados pretendidos pela Administração. É perfeitamente possível extrair tal compreensão do conjunto de regras dispostas no art. 74 da nova Lei, uma vez que todas as situações elencadas nos seus incisos trazem consigo o traço da inaplicabilidade da licitação como caminho para a contratação.

Sobre o caso concreto, rememora-se, ainda, a natureza de pessoa jurídica sujeita à regulação de autarquia federal, qual seja, a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, razão pela qual aplicar-se-ão a tal entidade as normas advindas da referida agência reguladora, ensejando, por si só, uma situação sui generis de contratação, diante do que dispõem os termos da Resolução Normativa nº 1000/2021 de tal agência.

Pelo exposto, entende-se que, diante de todo o histórico e de todo o exposto, a melhor solução jurídica ao caso seria a contratação direta por meio de inexigibilidade de licitação, sobretudo ao se considerar as peculiaridades que envolvem o caso em análise, o qual parece sugerir que a utilização da licitação no caso em tela, a um só tempo, não cumpriria com as funções constitucionais e legais de tal instituto e ainda traria nítido prejuízo ao erário.

A respeito ainda, convém trazer o seguinte julgado do TCU em caso análogo:

Nas contratações diretas não há que se falar em direcionamento ilícito, pois a escolha do contratado é opção discricionária do gestor, desde que satisfeitos os requisitos estabelecidos no art. 26 da Lei 8.666/1993: justificativa do preço, razão da escolha do contratado e, se for o caso, caracterização da situação emergencial. Acórdão 1157/2013-Plenário Relator: BENJAMIN ZYMLER ÁREA.

Entende-se, pois, que atendidos os requisitos legais na espécie, para fins de contratação direta da concessionária RGE para a execução da obra em voga, mediante inexibibilidade de licitação, por inviabilidade de competição, conforme previsto no art. 74 da Lei 14.133/2021.

CONCLUSÃO:

Ante o exposto, opina-se pela viabilidade da contratação direta da empresa COPREL Cooperativa de Energia, por inexigibilidade de licitação (art.74, caput, Lei nº 14.133/2021), para que realize o objeto da contratação pretendida, desde que apresentadas as certidões negativas atualizadas que denotem a regularidade fiscal e trabalhista.

É O PARECER.

JULIO CEZAR
STEFANELLO

FACCO:33167630078

Assinado de forma digital por
JULIO CEZAR STEFANELLO
FACCO:33167630078
Dados: 2024.09.09 13:58:30
-03'00'

JULIO CEZAR STEFANELLO FACCO

Assessor Jurídico – Parecerista

Advogado – OAB/RS nº 41.518