

ESTADO DE SERGIPE
CÂMARA MUNICIPAL DE ARACAJU

DA: ASSESSORIA JURÍDICA

PARA: COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

ASSUNTO: PROCEDIMENTO DE CONTRATAÇÃO POR INEXIGIBILIDADE. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA FORNECIMENTO CONTÍNUO DE ENERGIA ELÉTRICA. CONTRATO DE ADESÃO. CONTRATANTE USUÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO.

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO DE CONTRATAÇÃO POR INEXIGIBILIDADE. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA FORNECIMENTO CONTÍNUO DE ENERGIA ELÉTRICA. CONTRATO PADRÃO. SERVIÇO PÚBLICO. ENERGISA SERGIPE – DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S/A. LEI N.º 14.133/2021. ANÁLISE. LEGALIDADE.

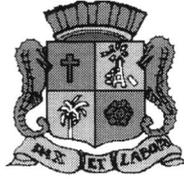
PARECER N.º 222/2024

A Comissão Permanente de Licitação da Câmara Municipal de Aracaju, em atenção ao que dispõe o art. 53 e seguintes da Lei n.º 14.133/2021, encaminhou à Assessoria Jurídica da Câmara Municipal de Aracaju, para exame, a minuta pertinente ao contrato com a Energisa, decorrente do processo de Inexigibilidade de Licitação n.º 01/2024 e respectivo Contrato n.º 04/2024, que tem por objeto a contratação de empresa para fornecimento contínuo de energia elétrica.

Deve-se alertar que a MINUTA DO CONTRATO N.º XX/2024, que entre si celebram a Câmara Municipal de Aracaju e a empresa ENERGISA SERGIPE – DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S/A, que originou o Contrato n.º 04/2024, foi aprovada por essa Procuradoria Jurídica por meio do Parecer Jurídico n.º 179/2024.

É o relatório, fundamento e opino.

Pça: Olímpio Campos, 74 – CENTRO CEP. 49010-010



ESTADO DE SERGIPE
CÂMARA MUNICIPAL DE ARACAJU

O **art. 74 da Lei de Licitações** dispõe em seu caput: “é inexigível a licitação quando inviável a competição [...]”.

Verifica-se a subsunção da previsão legal acima transcrita ao objeto da contratação pretendida, de forma a permitir a este Poder a contratação direta.

No caso em tela, foi adequado **inexigir a licitação**, pela inviabilidade de competição decorrente do monopólio da contratada.

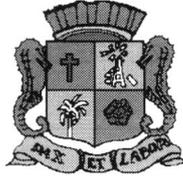
No caso em tela, como a minuta do Contrato redigido por este Poder já foi aprovada, resta à presente análise o exame da minuta do contrato padrão da própria concessionária, referente ao serviço público por ela prestado.

Assim, independentemente da assinatura do contrato n.º 04/2024, no âmbito da Câmara Municipal de Aracaju, 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 tem seu próprio instrumento contratual, aqui analisado.

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

11. Por oportuno, também vale destacar alguns trechos do Parecer n.º 78/2011/PECQR/CGU/AGU, de 19/04/2011, aprovado pelo Exmo. Sr. Consultor-Geral da União em 21/10/2011, que seguiu as diretrizes firmadas no Parecer n.º GQ-170: PODER PÚBLICO NA CONDIÇÃO DE USUÁRIO DE SERVIÇO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. POSSIBILIDADE. CRITÉRIOS DE REAJUSTE DOS CONTRATOS. MULTA MORATÓRIA. SUSPENSÃO DOS SERVIÇOS POR FALTA DE PAGAMENTO DA ADMINISTRAÇÃO SOMENTE QUANTO AOS NÃO ESSENCIAIS. I – Ante o conceito legal de consumidor fixado no art. 2º da Lei n.º

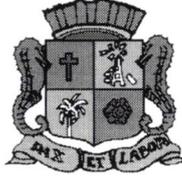
Pça: Olímpio Campos, 74 – CENTRO CEP. 49010-010



**ESTADO DE SERGIPE
CÂMARA MUNICIPAL DE ARACAJU**

8.078/90, e possível a aplicação do Código de Defesa de Consumidor em favor da Administração quando na posição de usuária do serviço público. II – Os reajustes dos contratos de prestação de serviços públicos devem observar os índices e critérios estipulados nas Leis 8.987/95 (arts. 9º ao 13), 9.427/96 (arts. 14 e 15), 9.472/97 (arts. 103 a 109) e 11.445/2007 (arts. 37 a 39), bem como nas normas específicas das agências reguladoras competentes. III – A Advocacia-Geral da União já definiu ser viável a imposição de multa moratória à Administração Pública por concessionária de serviço público (Parecer GQ-170). IV – No caso de inadimplemento do Poder Público quando na condição de usuário de serviço público, somente é admissível a suspensão dos serviços públicos não essenciais, conforme uníssona jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (...) VII – Conclusão 38. Diante do exposto, lastreado nos termos do Parecer GQ-170, bem como no preceito insculpido no art. 62, § 3º, II, da Lei nº 8.666/93, entende-se que: a) ante o conceito legal de consumidor fixado no art. 2º da Lei nº 8.078/90, e possível a aplicação do Código de Defesa de Consumidor em favor da Administração quando na posição de usuária do serviço público; b) os reajustes dos contratos de prestação de serviços públicos devem observar os índices e critérios estipulados nas Leis 8.987/95 (arts. 9º ao 13), 9.427/96 (arts. 14 e 15), 9.472/97 (arts. 103 a 109) e 11.445/2007 (arts. 37 a 39), bem como nas normas específicas das agências reguladoras competentes; c) a Advocacia-Geral da União já definiu ser viável a imposição de multa moratória à Administração Pública por concessionária de serviço público (Parecer GQ-170); e d) no caso de inadimplemento do Poder Público quando na condição de usuário de serviço público, somente é admissível a suspensão dos serviços públicos não essenciais, conforme uníssona jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 33. Ante o exposto, entende-se que: a) o fato de os contratos de fornecimento de energia elétrica ostentarem a natureza de contratos de adesão, os incisos V, XIV e XIX do art. 3º da Lei nº 9.427/96, bem como o teor do Parecer nº GQ-170 recomendam a interpretação do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93 no sentido de que as unidades consultivas da Advocacia-Geral da União devem analisar as minutas de tais pactos, mas sem o poder de aprova-las; b) a extensão do art. 96, III, da Lei nº 9.472/97, que impõe a concessionária a necessidade de submeter a minuta de contrato-padrão a ANATEL para aprovação, também aos serviços de energia elétrica e medida eficiente, devendo, por isso, ser estimulada; c) a análise jurídica a ser empreendida pelas unidades consultivas desta Advocacia-Geral da União é imprescindível para verificação da compatibilidade entre a minuta de contrato e o ordenamento jurídico pátrio; d) ao identificar impropriedade, a Consultoria Jurídica da União deverá recomendar que o órgão assessorado provoque o representante do Poder Concedente (ANEEL), nos termos do art. 3º, V, da Lei nº 9.427/96, a fim de que a mencionada agência reguladora, após ouvir a Procuradoria Federal, resolva a divergência entre a concessionária e o órgão federal consumidor; e e) discordando do

Pça: Olímpio Campos, 74 – CENTRO CEP. 49010-010



**ESTADO DE SERGIPE
CÂMARA MUNICIPAL DE ARACAJU**

posicionamento oficial da ANEEL e apontando fundamentadamente hipótese que atraia a competência da Advocacia-Geral da União, a Consultoria Jurídica da União poderá submeter a controvérsia jurídica à Consultoria-Geral da União.

Assim, seguindo o entendimento firmado pela Advocacia-Geral da União no Parecer Referencial CCA/PGFN nº 04/2020, em casos de análise da minuta do contrato padrão, a Consultoria Jurídica da Administração Pública usuária deve analisar as minutas de contrato, não tendo, no entanto, nem o poder de aprová-las, nem de rejeitá-las.

Caso alguma cláusula fuja à análise aqui empreendida e seja abusiva ou manifestamente ilegal, poderá a Administração encaminhar a reclamação diretamente à ANEEL, ou à AGÊNCIA REGULADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS DO ESTADO DE SERGIPE – AGRESE, autarquia sob regime especial, delegatária da execução de atividades complementares de regulação, controle e fiscalização dos serviços e instalações de energia elétrica a serem executadas no âmbito do território do Estado de Sergipe, sob o regime de gestão associada de serviços públicos, conforme o Convênio de Cooperação N.9 00 1/2020-ANEEL.

Como visto acima, nos termos do Parecer nº 78/2010/DECOR/CGU/AGU, aplica-se o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990) aos contratos em que a Administração figura como usuária de serviços públicos.

Portanto, nos termos do artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor, eventuais cláusulas que possam ser reputadas abusivas são nulas de pleno direito, independentemente de terem sido ou não objeto de qualquer ressalva por parte do consumidor no momento da contratação.

Desse modo, em razão da essencialidade do serviço de fornecimento de energia, pode a Administração celebrar o contrato de adesão, observados os requisitos e cláusulas essenciais descritas acima, ainda que repute ilegal ou abusiva alguma ou algumas de suas disposições, pois a nulidade pode ser alegada a qualquer tempo, mesmo depois de celebrada a avença.

Pça: Olímpio Campos, 74 – CENTRO CEP. 49010-010



ESTADO DE SERGIPE
CÂMARA MUNICIPAL DE ARACAJU

Por conseguinte, **passa-se a analisar especificadamente as cláusulas constantes na Minuta do Contrato apresentada.**

De início, no cabeçalho, consta “Dispensa de Licitação n.º 0XX/2011”, que deve ser substituído por “Inexigibilidade de Licitação n.º 01/2024”.

Deve-se revisar também a contratante na minuta para “Câmara Municipal de Aracaju”, com sua correta qualificação.

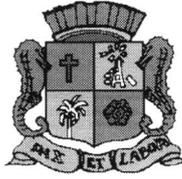
A menção à “Inexigibilidade n.º 01/2010” deve ser substituída para “Inexigibilidade de Licitação n.º 01/2024”.

Recomenda-se que seja adicionado à cláusula segunda o art. 109 da Lei n.º 14.133/2021¹, o qual vincula toda a Administração Pública e fundamenta o prazo de vigência indeterminado do presente contrato.

Quanto à cláusula sétima, acerca da despesa, deve ser alterada a redação da subcláusula segunda, referente aos recursos orçamentários previstos para custear a despesa, a qual deve estar em conformidade com o contrato n.º 04/2024, que disciplina tal matéria na cláusula décima — da classificação orçamentária —, isto é:

10.1. As despesas decorrentes do presente contrato, correrão à conta do Orçamento-Programa de 2024 da Câmara Municipal de Aracaju, obedecendo à seguinte classificação:
Órgão: 01 CÂMARA MUNICIPAL DE ARACAJU
Unid. Orçamentária: 01101 CÂMARA MUNICIPAL DE ARACAJU
Função: 01 Legislativa
SubFunção: 031 Ação Legislativa
Programa: 0001 ATUAÇÃO LEGISLATIVA
Ação: 2001 Manutenção da Câmara Municipal 2257 Manutenção da Escola do Legislativo

¹ 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.



**ESTADO DE SERGIPE
CÂMARA MUNICIPAL DE ARACAJU**

Natureza de Despesa: 33903900 Outros Serviços de Terceiros - Pessoa Jurídica

SubElemento: 33903929 Serviços de Energia Elétrica

Fonte: 15000000 Recursos não Vinculados de Impostos

No tocante à cláusula décima, referente ao procedimento para pagamento da despesa, opina-se que seja incluída uma subcláusula com o dever da contratada de demonstrar a continuidade da regularidade fiscal, social e trabalhista, com o envio mensal das certidões correspondentes, para fins de pagamento. Isso advém da obrigação de a contratada manter a regularidade fiscal, social e trabalhista durante toda a execução do contrato, conforme artigo 62, inciso III, e artigo 92, inciso XVI, da Lei n.º 14.133/2021. Assim, sugere-se a inclusão de cláusula similar ao item 7.4 da cláusula sétima do contrato n.º 04/2024, isto é:

7.4. A CONTRATADA deverá apresentar mensalmente, após o fornecimento do objeto deste Contrato, a(s) fatura(s), emitida(s) para fins de liquidação e pagamento e disponibilizar os seguintes documentos:

7.4.1. Certidão Negativa de Débitos – CND, referente às contribuições previdenciárias e às de terceiros;

7.4.2. Certificado de Regularidade de Situação do FGTS – CRF;

7.4.3. Certidões Negativas de Débitos junto às Fazendas Federal e Estadual e Municipal, do domicílio sede da CONTRATADA;

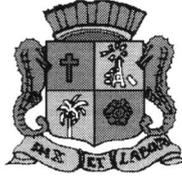
7.4.4. Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT)- Instituída pela Lei n. 12.440/2011

Recomenda-se também alterar na cláusula décima primeira a menção à “Dispensa de Licitação n.º 01/2010” para “Inexigibilidade de Licitação n.º 01/2024”.

Sugere-se ainda a retificação da cláusula décima segunda da Minuta do Contrato, em que consta “artigo 89, da Lei 8.666/93” para “artigo 89, da Lei n.º 14.133/2021”. Logo em seguida, deve ser retificado o “inciso XII do artigo 55 do mesmo diploma legal” para o “inciso III do Art. 92 da Lei n.º 14.133/21”.

Na cláusula décima quarta, indica-se substituir a fundamentação legal das sanções previstas para que conste ao invés da “Instrução Normativa n.º 05, de 21/07/97/MARE” o “Art. 156 da Lei n.º 14.133/21”.

Pça: Olímpio Campos, 74 – CENTRO CEP. 49010-010



ESTADO DE SERGIPE
CÂMARA MUNICIPAL DE ARACAJU

Na cláusula décima quinta, subcláusula segunda, por sua vez, deve-se modificar a fundamentação legal das hipóteses de extinção contratual. Onde aparece “nos incisos de I a XII do artigo 78 da Lei anteriormente mencionada”, deve constar “incisos I a IX do artigo 137 da Lei n.º 14.133/2021”.

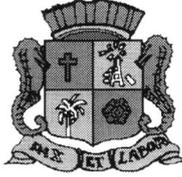
Ademais, na subcláusula quinta da cláusula quinta, o prazo de antecedência mínima de comunicação à contratante para interromper o fornecimento de energia a fim de executar consertos, reparos ou melhoramentos programados em seus sistemas ou para executar manutenções preventivas deve ser alterado de 24 horas para **72 horas**, em conformidade com o **art. 436, III, da Resolução Normativa ANEEL N° 1.000/2021 e com a cláusula 5.7 do contrato n.º 04/2024.**

Por sua vez, na cláusula décima sexta, a cláusula de eleição de foro deve ser corrigida, haja vista a diferença entre as partes contratantes da minuta e do presente contrato, devendo estar em conformidade com a cláusula décima sexta do contrato n.º 04/2024, isto é, “CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA – DO FORO 16.1 - Fica eleito o foro da cidade de Aracaju, para dirimir quaisquer dúvidas oriundas deste Contrato, que não possam ser resolvidas administrativamente, com expressa renúncia de outro, por mais privilegiado que seja.”.

Outrossim, convém chamar a atenção para a possibilidade de **aplicação de sanções de natureza política, administrativa, civil, pecuniária e penal, em caso de malversação da verba pública, decorrentes de improbidade administrativa**, a partir da Lei n.º. 8.429/92, observando-se, ainda, o teor da Lei de Responsabilidade Fiscal, complementada pela Lei n.º. 10.028/2000, que criou novos tipos penais (crimes contra as finanças públicas), além da própria Lei de Licitações no Capítulo IV, de modo a tornar mais efetivos os princípios constitucionais da Administração Pública (art. 37/CF).

Dessa feita, examinada a **Minuta Do Contrato**, resta constatado que a mesma, em seu aspecto legal, está de acordo com os preceitos da Lei de Licitações e Contratos Administrativos supramencionada.

Pça: Olímpio Campos, 74 – CENTRO CEP. 49010-010



ESTADO DE SERGIPE
CÂMARA MUNICIPAL DE ARACAJU

Diante de todo o exposto, opina-se pela **LEGALIDADE** da presente MINUTA DE CONTRATO entre a Câmara Municipal de Aracaju e a ENERGISA SERGIPE – DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S/A, decorrente da Inexigibilidade de Licitação n.º 01/2024 e respectivo contrato n.º 04/2024, **desde que atendidas as recomendações aqui aduzidas.**

É o parecer.

SMJ.

Aracaju, 20 de março de 2023.


Thiago Guimarães Santos Meneses

Procurador Judicial