



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

Procuradoria-Geral do Consultivo

Parecer Referencial SEI-GDF n.º 33/2022 - PGDF/PGCONS

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 comercial 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

O Senhor Procurador-Chefe da Procuradoria Consultiva solicita, a este Procurador, a elaboração de "***Parecer 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 emitas no instrumento paradigma***" (Despacho SEI 93670168).

Para o desincumbir da tarefa, a presente manifestação vai dividida em três momentos, que tratarão dos seguintes assuntos: a competência da PGDF para elaboração de pareceres referenciais (1.1); o fundamento normativo para a contratação direta de fornecimento de energia elétrica (1.2); a instrução processual básica para cada contrato de fornecimento de energia elétrica por inexigibilidade de licitação e alguns aspectos contratuais (1.3).

1. FUNDAMENTAÇÃO

1.1. 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).

1.2. **Fundamento normativo para a contratação direta de fornecimento de energia: art. 74, I, da Lei n. 14.133/2021 (fornecedor exclusivo)**

A CF-88, com o fito de promover princípios administrativos caros como os da igualdade, impessoalidade, publicidade e moralidade, previu a licitação como regra para contratação, pelo Poder Público, das suas obras, serviços, compras e alienações; regra que seria excepcionada apenas nos estritos casos previstos em lei. Nesse sentido, o seu art. 37, inc. XXI, *in verbis*:

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, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

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.

Tanto na Lei n. 8.666/93, quanto na sua sucessora, 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*".

Relativamente à contratação de fornecimento de energia de elétrica, sob a égide da Lei n. 8.666/93 instaurou-se polêmica porque seu art. 24, XXII, autorizava a dispensa de licitação "*na contratação de fornecimento ou suprimento de energia elétrica e gás natural com concessionário, permissionário ou autorizado*", muito embora, na prática, na maior parte das vezes, a disputa (e, portanto, a realização de licitação) era impossível, ante a existência de um único fornecedor na respectiva região apto a prestar o serviço desejado; situação, portanto, típica de inexigibilidade de licitação, consoante o art. 25, I, da Lei n. 8.666/93.

Reflexo dessa ambivalência legal, esta Procuradoria entendia que a contratação de fornecimento de energia elétrica pelo Distrito Federal e suas entidades deveria ser feita com fundamento em inexigibilidade de licitação, por haver uma única empresa apta a prestar o objeto em âmbito distrital (vide, por todos, o Parecer n. 170/2021-PROCAD/PGDF, o qual chegou a ter efeitos normativos por decisão do Excelentíssimo Senhor Governador do Distrito Federal¹), enquanto o Egrégio Tribunal de Contas do Distrito Federal firmou posicionamento pela aplicação da dispensa de licitação prevista no art. 24, XXII, da Lei n. 8.666/93 (vide Decisões TCDF n. 4.361/2019 e n.

3.303/2020).

A Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos encerra a polêmica, eis que não reproduz, entre os incisos do seu art. 75, a hipótese de dispensa outrora autorizada pelo art. 24, XXII, da Lei n. 8.666/93. Significa isso que, no Distrito Federal ao menos², a contratação direta do fornecimento de energia elétrica pode dar-se, apenas, com fundamento em inexigibilidade de licitação (art. 74, I, da Lei n. 14.133/2021), e isto, naturalmente, somente enquanto perdurar a situação de mercado na qual uma única empresa oferece o serviço desejado no território do Distrito Federal. A propósito, 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".

Assim, em cada contratação futura de fornecimento de energia elétrica sob a batuta da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 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.

1.3. Instrução processual básica para cada contratação de fornecimento de energia elétrica por inexigibilidade de licitação e alguns aspectos contratuais

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.

Relativamente ao inciso I, se de um lado tem-se por indispensáveis a juntada de "*documento de formalização de demanda*" (por formalizar a existência de uma necessidade administrativa) e de "*termo de referência*" (por materializar o planejamento administrativo da

contratação), por outro lado, poderá o órgão contratante, mediante despacho fundamentado, dispensar a elaboração de estudo técnico preliminar e de análise de riscos, se os avaliar desnecessários, por exemplo, ante a inexistência de mais de uma solução para o atendimento da demanda administrativa e a ausência de complexidade do objeto.

Relativamente ao inciso II, conforme consta de seu texto, a estimativa da despesa deverá ser compatível "*com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto*". Entende-se que esse requisito, no presente caso, confunde-se, de certo modo, com o do inciso VII (justificativa de preço), não havendo necessidade, portanto, de produção de documentos redundantes. Dito de outro modo: o documento que apresentar e explicar a estimativa da despesa, estando esta necessariamente calculada em preço compatível com os valores praticados no mercado, também justifica o preço da contratação direta. Entende-se, ainda, que se se tratar de preço "*tabelado*" e sem margem de negociação, para a estimativa da despesa/justificativa do preço bastará a comprovação dos valores praticados segundo a tabela vigente. Eventualmente havendo margem de negociação, deverão ser consignados, nos autos respectivos, as tratativas empreendidas e os resultados alcançados.

Relativamente ao inciso III, a exigência de parecer jurídico é atendida mediante a utilização deste Parecer Referencial, devendo as manifestações técnicas do órgão contratante atender 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.

Relativamente ao inciso IV, cujo texto aparenta não apresentar dificuldade interpretativa, pois de muito conhecida a necessidade de demonstração da existência de recursos orçamentários para custear uma despesa antes de sua contratação, lembra-se, apenas, de exigência afim (embora não coincidente), trazida pelo art. 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal:

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*".

Relativamente ao inciso V, que fala em comprovação dos "*requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária*", inicialmente deve ser seguida a disciplina da Lei n. 14.133/2021, que exige a apresentação de documentação comprobatória de habilitação jurídica, técnica, fiscal, social, trabalhista e econômico-financeira, na forma do seu art. 62 e seguintes. Entretanto, tendo em vista o objeto da contratação e a condição do fornecedor, há nuances a serem apontadas.

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, entende-se permanecerem válidas as determinações da 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;

Embora a decisão não se reporte expressamente à falta de regularidade junto à Receita Federal e à Justiça do Trabalho⁴, entende-se ser ela também aplicável a casos que tais, por se tratarem de situações bastante similares. Em resumo, pois, na hipótese de alguma pendência quanto à regularidade fiscal, social ou trabalhista da contratada, deve haver a demonstração do preenchimento de todos os requisitos mencionados na Decisão TCDF n. 3.046/2004.

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). Do inciso VII (justificativa do preço) já se falou acima. E, quanto "*à autorização da autoridade competente*" (inciso VIII), de ser notado não ter, a nova lei, repetido a exigência de ratificação da contratação direta pela "*autoridade superior*", o que constava do art. 26, *caput*, da Lei n. 8.666/93. 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):

Art. 29. Os titulares da respectiva Unidade de Administração Geral – UAG, ou equivalente, observado, neste último caso, o princípio da segregação de funções, são as autoridades competentes para administrar créditos, na qualidade de ordenadores de despesa, cabendo ao Secretário pronunciar-se sobre suas contas, anualmente, obedecida a legislação específica.

Art. 30. Observadas as disposições legais, compete aos ordenadores de despesa:

I - determinar ou dispensar a realização de licitação;

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.

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, conforme precedente do STJ⁶.

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.

2. CONCLUSÕES

São essas, em suma, as orientações e recomendações propostas à Administração Pública do Distrito Federal, referentemente à contratação de **fornecimento de energia elétrica, enquanto subsistir a condição de fornecedor exclusivo no território do Distrito Federal.**

Insiste-se que o presente parecer referencial, se aprovado, dispensa o envio dos respectivos procedimentos de contratação de fornecimento de energia elétrica a esta Casa Jurídica, a qual, todavia, poderá ser novamente provocada acaso subsista, no gestor público, *dúvida jurídica específica*, a ser devidamente apontada no ofício de encaminhamento dos autos.

À elevada consideração superior.

Brasília, 20 de setembro de 2022.

LUCIANO ARAÚJO DE CASTRO

Procurador do DF

¹ Os efeitos normativos conferido ao Parecer n. 170/2012 - PROCAD/PGDF foram revogados por decisão do Excelentíssimo Senhor Governador do Distrito Federal em decisão datada de 27.09.2021, conforme sugerido no Parecer n. 232/2021-PGCONS/PGDF.

² Em tese, seria possível a contratação direta para fornecimento de energia elétrica por meio da dispensa prevista no art. 75, IX ("*IX - para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integrem a Administração Pública e que tenham sido criados para esse fim específico, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado;*"). Entretanto, esse dispositivo não é passível de aplicação para o Distrito Federal, tendo em vista a privatização da CEB-Distribuição, braço da Companhia Energica de Brasília (sociedade de economia mista), no ano de 2021, estando, assim, o fornecimento de energia elétrica no Distrito Federal doravante a cargo de empresa eminentemente privada, isto é, não integrante da Administração Pública.

³ No mesmo sentido é o entendimento do TCU: "*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*" (Acórdão TCU n. 1.402/2008 – Plenário).

⁴ Neste caso, há uma explicação temporal: a Decisão TCDF n. 3.064/2004 é anterior à Lei n. 12.440/2011, que incluiu, como requisito de habilitação em sede de licitações e contratações públicas, a "*prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do [Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943](#)*" (art. 29, V, da Lei n. 8.666/93).

⁵ Nesse sentido, a propósito, a Orientação Normativa n. 36/2011 da AGU: "*A Administração pode estabelecer a vigência por prazo indeterminado nos contratos em que seja usuária de serviços públicos essenciais de energia elétrica e água e esgoto, desde que no processo da contratação estejam explicitados os motivos que justificam a adoção do prazo indeterminado e comprovadas, a cada exercício financeiro, a estimativa de consumo e a existência de previsão de recursos orçamentários*"

(sublinhou-se).

⁶ "6. A Administração Pública pode ser considerada consumidor de serviços, porque o art. 2º do CDC não restringiu seu conceito a pessoa jurídica de direito privado, bem como por se aplicarem aos contratos administrativos, supletivamente, as normas de direito privado, conforme o art. 54 da Lei 8.666/1993, e, principalmente, porque, mesmo em relações contratuais regidas por normas de direito público preponderantemente, é possível que haja vulnerabilidade da Administração. 7. Apesar de a Administração Pública poder definir o objeto da licitação (bens, serviços e obras), o fato é que serão contratados os disponíveis no mercado, segundo as regras nele praticadas, de modo que o Estado não necessariamente estará em posição privilegiada ou diferente dos demais consumidores, podendo, eventualmente, existir vulnerabilidade técnica, científica ou econômica, por exemplo." (STJ, 2ª T., REsp 1772730, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 26.05.2020).

7 "Art. 2º É admitida estipulação de correção monetária ou de reajuste por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados nos contratos de prazo de duração igual ou superior a um ano. § 1º É nula de pleno direito qualquer estipulação de reajuste ou correção monetária de periodicidade inferior a um ano. § 2º Em caso de revisão contratual, o termo inicial do período de correção monetária ou reajuste, ou de nova revisão, será a data em que a anterior revisão tiver ocorrido."



Documento assinado eletronicamente por **LUCIANO ARAUJO DE CASTRO - Matr.0174849-1, Procurador(a) do Distrito Federal**, em 20/09/2022, às 16:35, 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= **95305840** código CRC= **DA8EFF20**.

"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 Nº: 00020-00038248/2022-92

MATÉRIA: Administrativo

APROVO O PARECER REFERENCIAL Nº 33/2022 - PGCONS/PGDF, aprovado pelo ilustre Procurador do Distrito Federal Luciano Araújo de Castro.

DANUZA M. RAMOS

Procuradora-Chefe em substituição

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.

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

HUGO DE PONTES CEZARIO

Procurador-Geral Adjunto do Consultivo



Documento assinado eletronicamente por **DANUZA MARIA MACHADO RAMOS - Matr.0140582-9, Procurador(a)-Chefe substituto(a)**, em 26/10/2022, às 15:14, 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.



Documento assinado eletronicamente por **HUGO DE PONTES CEZARIO - Matr.0232490-3, Procurador(a)-Geral Adjunto(a) do Consultivo**, em 03/11/2022, às 20:06, 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= **98176725** código CRC= **40EE9338**.

"Brasília - Patrimônio Cultural da Humanidade"

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

