



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
Secretaria Municipal de Licitações e Contratos - Diretoria Jurídica

Parecer Jurídico nº 005/2024

EMENTA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DA EMPRESA RGE DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A. PARA REMOÇÃO DE POSTES E AUMENTO DE CARGA DA UBS SÃO JOSÉ. ART. 74, *CAPUT*, LEI Nº 14.133/21. SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE. PARECER FAVORÁVEL.

I. RELATÓRIO

1. Trata-se na espécie de processo administrativo, protocolado no sistema SEI nº 23.0.000051533-7, visando à contratação direta da empresa RGE Distribuidora de Energia S.A, por inexigibilidade de licitação (art. 74, *caput*, Lei nº 14.133/21), para que realize a remoção de postes e o aumento de carga da UBS São José, entre outros serviços correlatos, conforme projeto (0377608) que instrui o processo. Nos termos da justificativa de doc. 0379196, e do Estudo Técnico Preliminar (), a necessidade do referido aumento se dá nos termos abaixo:

- Justificativa:

A solicitação para o aumento de carga se faz imprescindível devido às obras de reforma e ampliação que atualmente estão em curso nesta edificação, conforme o contrato nº 336/2022, executado pela empresa SBM Construções Ltda. Essas obras têm como objetivo melhorar as instalações da UBS para atender às crescentes demandas de atendimento à saúde da população

- Estudo Técnico Preliminar:

A ligação de energia na UBS São José é primordial para o funcionamento pleno da unidade de saúde.

2. Instruem o feito, entre outros documentos:

- pedido e autorização – P.A.;
- justificativa
- o projeto
- carta-contrato encaminhadas pela RGE;
- pedidos de orçamento;
- orçamentos;
- ata de autorização na JOA;
- nota de reserva orçamentária;
- estudo técnico preliminar;
- minuta de termo de inexigibilidade de licitação.

3. Foram solicitados orçamentos, sendo dois obtidos (0464524, 0464528 e 0514012). Confira-se:



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
Secretaria Municipal de Licitações e Contratos - Diretoria Jurídica

		RGE SUL DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A	INSTALADORA ELÉTRICA MERCÚRIO		HENERGE			
CNPJ		02.016.440/0001-62	88.268.800/0001-39		07.639.539/0001-34			
CND FEDERAL		27/01/2024						
CND ESTADUAL		NÃO CONSTA						
CND MUNICIPAL		07/02/2024						
CND TRABALHISTA		18/06/2024						
FGTS		14/01/2023						
ITEM	QNT	OBJETO	VALOR UNITÁRIO	VALOR TOTAL	VALOR UNITÁRIO	VALOR TOTAL	VALOR UNITÁRIO	VALOR TOTAL
1	1	Aumento de Carga Elétrica na UBS São José.	R\$ 23.503,13	R\$ 23.503,13	R\$ 106.249,26	R\$ 106.249,26	R\$ 59.595,00	R\$ 59.595,00
TOTAL				R\$ 23.503,13		R\$ 106.249,26		R\$ 59.595,00

4. É essa a conjuntura que esta Diretoria Jurídica da SMLC foi instada a examinar, notadamente para avaliar a possibilidade de contratação direta da RGE, visando, ao fim e ao cabo, obter a solução jurídica adequada e que atenda aos ditames constitucionais e legais pertinentes.
5. Frise-se que não há certidões de regularidade estadual (0514047).

II. DO PROCEDIMENTO DE ANÁLISE JURÍDICA

II.A. DA COMPETÊNCIA PARA ANÁLISE

6. O art. 53, *caput*, da Lei nº 14.133/2021, a exemplo do que ocorria no âmbito da Lei nº 8.666/1993, dispõe sobre a obrigatoriedade de envio dos processos licitatórios para análise do órgão de assessoramento jurídico competente, incluindo as contratações diretas. Confira-se:

Art. 53. Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação.
(...)

§ 4º Na forma deste artigo, o órgão de assessoramento jurídico da Administração também realizará controle prévio de legalidade de contratações diretas, acordos, termos de cooperação, convênios, ajustes, adesões a atas de registro de preços, outros instrumentos congêneres e de seus termos aditivos.

§ 5º É dispensável a análise jurídica nas hipóteses previamente definidas em ato da autoridade jurídica máxima competente, que deverá considerar o baixo valor, a baixa complexidade da contratação, a entrega imediata do bem ou a utilização de minutas de editais e instrumentos de contrato, convênio ou outros ajustes previamente padronizados pelo órgão de assessoramento jurídico

7. Destaque-se que, nos termos do art. 14 do Decreto Municipal 549/23, à contratação em tela não se aplica o previsto no parágrafo 5º acima, sendo obrigatória, portanto, a análise jurídica. Veja-se:

Art. 14. Estão dispensados de análise jurídica os processos que envolvam:

I - contratações por dispensa de licitação com fulcro no art. 75, II, da Lei Federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021, desde que limitadas a 2% (dois por cento) do valor a que se refere tal dispositivo legal; e



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
Secretaria Municipal de Licitações e Contratos - Diretoria Jurídica

II - cumprimento de ordens judiciais, desde que limitadas a 4% (quatro por cento) do valor a que alude o art. 75, II, da Lei Federal nº 14.133, de 2021.

8. Acerca da competência da Diretoria Jurídica da Secretaria Municipal de Licitações e Contratos, o Decreto Municipal nº 549, de 26 de dezembro de 2023 assim dispõe:

*Art. 13. A análise jurídica referente aos processos de licitações e contratos será realizada pela **Diretoria Jurídica da secretaria responsável pelo processamento das licitações**. (grifei)*

9. Logo, verifica-se que é atribuição privativa desta Diretoria proceder com o controle prévio de legalidade quanto aos atos desenvolvidos na fase interna da licitação, com foco nos artefatos que compõem a contratação, mas sem prejuízo quanto à análise do processo como um todo.

II.B. DA LEGITIMIDADE PARA SUBMISSÃO DOS PROCESSOS DE CONTRATAÇÃO

10. O Decreto Municipal nº 549/2023 traz um rol de legitimados que podem provocar a atuação da Diretoria Jurídica da SMLC e dela solicitar emissão de manifestação jurídica. Colaciona-se o art. 15 do aludido Decreto:

Art. 15. Os processos de licitações e contratos poderão ser submetidos à análise jurídica diretamente por detentores dos seguintes cargos/funções:

I - secretários e equivalentes;

II - diretores e equivalentes; e

III - agentes de contratação e membros de comissões especiais de licitação, no bojo de processos específicos de contratação.

Parágrafo único. Os demais servidores poderão encaminhar processos para análise da Diretoria Jurídica mediante chancela dos legitimados neste artigo.

11. Considerando que, no caso em apreço, se está diante de *processo específico de contratação*, exsurge a legitimidade dos agentes de contratação para demandarem análise por parte do órgão de assessoramento jurídico, nos termos do inciso III do art. 15 do Decreto nº 549/2023, motivo pelo qual se verifica a presença da legitimidade no caso em tela.

II.C. DA ABRANGÊNCIA DA ANÁLISE JURÍDICA

12. Consigne-se que a presente análise considerará tão somente os aspectos estritamente jurídicos da questão trazida ao exame desta Diretoria Jurídica, partindo-se da premissa básica de que, ao propor a solução administrativa ora analisada, o administrador público se certificou quanto às possibilidades orçamentárias, financeiras, organizacionais e administrativas, levando em consideração as análises econômicas e sociais de sua competência.

13. Isso porque, nos termos da Lei nº 6.627/2023, que dispõe sobre a estrutura, organização e funcionamento do Poder Executivo Municipal de Canoas, compete à Secretaria Municipal de Licitações e Contratos, entre outras atribuições, proceder com o assessoramento jurídico em questões de licitações e contratações em geral:

Art. 11. As competências das Secretarias de Natureza Instrumental compreendem:

(...)



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
Secretaria Municipal de Licitações e Contratos - Diretoria Jurídica

*c) compete à Secretaria Municipal de Licitações e Contratos (SMLC):
(...)*

*2. planejar, dirigir, executar, controlar e assessorar, material, técnica e **juridicamente**, todas as fases e procedimentos de formação e execução do processo licitatório e dos procedimentos de seleção e formação de parcerias da administração direta; (grifei)*

14. Desta feita, verifica-se que a atividade dos procuradores e assessores jurídicos atuantes junto à Secretaria Municipal de Licitações e Contratos – assim como ocorre com a atividade advocatícia de maneira geral – se limita à análise da compatibilidade jurídica da matéria trazida a exame, sem prejuízo de, eventualmente, sugerir soluções vislumbradas por esta unidade de assessoramento jurídico, que devem ser objeto de consideração por parte do gestor, que detém, no entanto, a palavra final sobre a implementação de políticas públicas no âmbito municipal, nos limites do seu juízo de mérito.

II.D. DO ATENDIMENTO ÀS RECOMENDAÇÕES JURÍDICAS

15. Ponto que merece destaque, devendo ser objeto de ciência pelos gestores, diz respeito ao devido atendimento às recomendações dos despachos e pareceres jurídicos. Nesse sentido, o art. 16 do Decreto Municipal nº 549/2023:

*Art. 16. Exarado despacho de saneamento ou parecer condicional pela Diretoria Jurídica, os responsáveis pela instrução processual deverão **acolher ou justificar o não acolhimento das recomendações** emanadas do referido órgão de assessoramento jurídico.*

*Parágrafo único. Havendo o **não acolhimento** de recomendações, as justificativas deverão ser expostas em **despacho específico**. (grifei)*

16. Sob tal influxo, importante esclarecer que as recomendações jurídicas veiculadas por meio dos despachos e pareceres comportam justificativa em sentido contrário por parte dos gestores. Isso porque, conforme já explanado, a análise empreendida pelos Procuradores e Assessores Jurídicos é estritamente técnico-jurídica, mas sem prejuízo quanto a eventuais recomendações de aspecto administrativo, cujas decisões, ao fim e ao cabo, competem ao gestor responsável.

17. Nessa toada, destaque-se o Acórdão 2599/2021-Plenário, do Tribunal de Contas da União – TCU:

*Para fins de responsabilização perante o TCU, pode ser tipificada como erro grosseiro (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) a decisão do gestor que desconsidera, **sem a devida motivação**, parecer da consultoria jurídica do órgão ou da entidade que dirige. Tal conduta revela desempenho aquém do esperado do administrador médio, o que configura culpa grave, passível de multa. Acórdão 2599/2021-Plenário (grifei)*

18. **Fica claro, diante da interpretação do acórdão supra, bem como do próprio comando do art. 16, caput, do Decreto nº 549/2023, que a adoção das recomendações emanadas do órgão de assessoramento jurídico não é obrigatória, contudo, eventual desconsideração deve ser devidamente motivada, sob pena de configuração de culpa grave.**



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
Secretaria Municipal de Licitações e Contratos - Diretoria Jurídica

III. DA ANÁLISE JURÍDICA

III.A. DA RESOLUÇÃO NORMATIVA ANEEL Nº 1.000, DE 7 DE DEZEMBRO DE 2021

19. 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.

20. 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;

21. Ou seja, no presente caso, o Município de Canoas figura como consumidor e a empresa RGE Distribuidora de Energia S.A como concessionária/distribuidora.

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

Art. 105. A distribuidora deve atender, gratuitamente, à solicitação de aumento de carga de unidade consumidora do grupo B, desde que:

I - a carga instalada após o aumento não ultrapasse 50 kW; e

II - não seja necessário acrescentar fases em rede de tensão maior ou igual a 2,3 kV.

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:

I - extensão de rede de reserva;

II - melhoria de qualidade em níveis superiores aos fixados pela ANEEL;

III - melhoria de aspectos estéticos;

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

V - obras adicionais para implantação de rede subterrânea em relação ao padrão técnico da distribuidora para o local, nos casos de conexão nova;

VI - conversão de rede aérea existente em rede subterrânea, incluindo as adaptações necessárias nas instalações afetadas;

VII - mudança do nível de tensão ou da localização do ponto de conexão sem que haja aumento da demanda contratada; e

VIII - outras que lhes sejam atribuíveis na legislação ou regulação.

§ 1º Nas obras dispostas neste artigo devem ser incluídos os custos de ampliação de capacidade ou reforma de subestações, alimentadores e linhas já existentes, quando necessárias ao atendimento do pedido, ressalvadas as exceções dispostas nesta Resolução.

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



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
Secretaria Municipal de Licitações e Contratos - Diretoria Jurídica

- I - instalação irregular realizada pela distribuidora, sem observar as regras da autoridade competente; e*
- II - rede da distribuidora desativada.*

23. Extrai-se, pois, ser de responsabilidade do Município de Canoas, enquanto consumidor pleiteando remoção de postes e aumento de carga para valor de 54kVa (0377616 – página 04), o custeio das obras de aumento de carga a seu pedido, não se aplicando na espécie, s.m.j., nenhuma das exceções do §3º do referido dispositivo legal.

24. 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:
(...)
XIV - deslocamento ou remoção de poste;
XV - deslocamento ou remoção de rede;

25. 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;

26. 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:

I - serviços dos incisos I a XII do caput do art. 623: valores homologados pela ANEEL;
(...)
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



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
Secretaria Municipal de Licitações e Contratos - Diretoria Jurídica

deve ser adicionada ao faturamento regular após a sua prestação pela distribuidora.

27. Por fim, e considerando o teor da carta contrato encaminhada pela RGE (doc. 0377616), que dá conta de que o valor a ser custeado pelo Município de Canoas 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.

§ 1º A distribuidora deve proporcionalizar o orçamento da obra de mínimo custo global considerando a relação entre a maior demanda de carga ou geração a ser atendida ou acrescida e a máxima demanda disponibilizada pelo orçamento no ponto de conexão, com aplicação obrigatória do art. 100. (Redação dada pela REN ANEEL 1.059, de 07.02.2023)

28. 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 Canoas, enquanto consumidor do serviço, e pela RGE, enquanto concessionária/distribuidora.

III.B. DA VIABILIDADE DA CONTRAÇÃO POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. ART. 74, CAPUT, DA LEI 14.133/21

29. Primeiramente, convém consignar que, apesar de a regra para as contratações públicas ser a prévia realização de processo licitatório, a Lei nº 14.133/21 traz exceções, nos artigos 74 e 75, em que possível a contratação direta, mediante dispensa ou inexigibilidade de licitação, conforme inclusive autoriza o art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal, ao ressaltar da obrigação de licitar os casos assim especificados na legislação.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
Secretaria Municipal de Licitações e Contratos - Diretoria Jurídica

30. No caso em apreço, verifica-se que se trata de hipótese de inexigibilidade de licitação *sui generis*. Isso porque, *prima oculi*, o caso em apreço não se encaixaria em nenhuma das hipóteses autorizadoras do art. 74 da Lei nº 14.133/2021.

31. 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 – que, ao fim e ao cabo, será aquela que melhor atenderá ao interesse público.

32. Nessa esteira, sempre importante lembrar que a licitação não pode ser um fim em si mesmo, mas sim um instrumento por meio do qual a Administração deve se valer para obter o melhor atendimento ao interesse público. É dizer: o procedimento não pode importar mais que o fim que se pretende atingir.

33. 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*”¹ (grifo nosso).

34. 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)*². (grifo nosso)

35. Aqui, impende retomar a doutrina de Sidney Bittencourt³, 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. (grifo nosso)

36. 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.

37. É de assinalar, nesse aspecto, que, além de o valor orçado pela concessionária ser consideravelmente menor que os demais orçamentos que o ente público logrou obter, o §1º do artigo 88 estabelece que obras de aumento de carga “*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 RGE.

¹ BITTENCOURT, Sidney. Contratando sem Licitação: Contratação Direta por Dispensa ou Inexigibilidade - Lei Nº 14.133, De 1º De Abril De 2021 – Nova Lei De Licitações - Lei Nº 13.303, De 30 De Junho De 2016 – Lei Das Estatais. Lisboa : Grupo Almedina (Portugal), 2021. E-book. ISBN 9786556273822. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556273822/>. Acesso em: 24 mai. 2023.

² CHARLES, Ronny. Leis de Licitações Públicas comentadas. 4. ed. Salvador: Juspodivm,

³ Op. cit.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
Secretaria Municipal de Licitações e Contratos - Diretoria Jurídica

38. Por todo o exposto, fica claro que, muito mais do que a questão do valor (embora, de fato, o valor da RGE seja consideravelmente menor que os demais orçamentos obtidos), 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.

39. 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 RGE 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 de remoção/deslocamento de postes e rede.**

40. Cumpre destacar, a propósito, que o rol do art. 74 da Lei nº 14.133/2021 é, patentemente, **exemplificativo**, o que se pode depreender da utilização, pelo legislador, da expressão “em especial nos casos de” (art. 74 da Lei 14.133/21). 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”, inculcando a não taxatividade das hipóteses elencadas⁴.

41. 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 enquadramento⁵.

42. 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.

43. 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, cujos artigos entendidos de maior destaque na espécie foram supratranscritos.

44. 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.**

⁴ Op. cit.

⁵ Op. cit.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
Secretaria Municipal de Licitações e Contratos - Diretoria Jurídica

45. Outrossim, consta nos autos terem sido avaliadas outras possibilidades visando à consecução dos serviços em voga, inclusive mediante cotação de preços junto aos fornecedores, optando-se ao final, pela contratação direta da RGE, se juridicamente viável, consideradas as diversas razões sobre as quais já se discorreu e o valor orçado pela concessionária – que, repita-se, **é o menor entre todos os valores obtidos**.

46. 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.

47. 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 inexigibilidade de licitação, por inviabilidade de competição (art. 74, *caput*, Lei nº 14.133/21).

III.C. DA ANÁLISE DA QUESTÃO À LUZ DA CONSTITUIÇÃO

48. Conquanto, diante de tudo que envolve o caso em concreto, possa-se, remotamente, afirmar não ser o caso de aplicação do instituto da inexigibilidade de licitação ante uma leitura fria da lei, não se olvide que a validade de qualquer norma jurídica só pode ser aferida diante de seu cotejamento com o texto da Constituição Federal, eis que esta é o fundamento de validade de todo o ordenamento jurídico pátrio.

49. Na doutrina, fala-se, inclusive, no fenômeno da “**filtragem constitucional**”. Sobre tal conceito, assim leciona Luís Roberto Barroso:

*Este fenômeno, identificado por alguns autores como filtragem constitucional, consiste em que **toda a ordem jurídica deve ser lida e apreendida sob a lente da Constituição, de modo a realizar os valores nela consagrados**. Como antes já assinalado, a constitucionalização do direito infraconstitucional não tem como sua principal marca a inclusão na Lei Maior de normas próprias de outros domínios, mas, sobretudo, a **reinterpretação de seus institutos sob uma ótica constitucional**.⁶ (grifo nosso)*

50. Verifica-se, portanto, pelas palavras do ilustre Ministro da Suprema Corte, que os institutos jurídicos (como, no caso, o da inexigibilidade) devem ser objeto de uma reinterpretação à luz do que dispõem os princípios constitucionais. É dizer: **só há validade em um determinado comando legal quando este estiver em plena consonância com os primados constitucionais**.

51. Assim, **não se poderia admitir que a observância de uma norma legal conduza a uma situação de extrema desvantagem para qualquer pessoa, sobretudo ao se tratar de uma pessoa jurídica de direito público interno, que, ao fim e ao cabo, tutela os interesses de toda uma coletividade**. No caso em apreço, o apego à mera interpretação literal da lei de licitações poderia ensejar, sem qualquer dúvida, prejuízos ao erário, o que, à luz dos princípios constitucionais, não se pode admitir.

52. Nessa esteira, destaque-se que, dentre os princípios a serem observados pela Administração Pública, encontra-se o princípio da eficiência, consagrado no *caput* do art. 37 da CF/88, o qual, como é consabido, consubstancia, em apertada síntese, a necessidade de se “fazer mais com menos”, sem descuidar do atendimento ao interesse público da melhor forma possível. Acerca de tal princípio, a lição do Ministro Alexandre de Moraes:

Assim, princípio da eficiência é aquele que impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de

⁶ BARROSO. Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). Disponível em: <https://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/17657/material/Neoconstitucionalismo%20L%20R%20Barroso.pdf> (acesso em 25/05/2023).



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
Secretaria Municipal de Licitações e Contratos - Diretoria Jurídica

suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar-se desperdícios e garantir-se uma maior rentabilidade social. Note-se que não se trata da consagração da tecnocracia, muito pelo contrário, o princípio da eficiência dirige-se para a razão e fim maior do Estado, a prestação dos serviços sociais essenciais à população, visando a adoção de todos os meios legais e morais possíveis para satisfação do bem comum⁷. (grifei)

53. Logo, no caso em concreto, verifica-se que optar por solução outra que não a contratação direta da concessionária RGE, mormente ao se considerar o elevado custo das demais soluções e outras eventuais intercorrências que poderiam decorrer da contratação de terceiro para a obra, ensejaria cenário de dispêndio de dinheiro público de forma desnecessária, sem, contudo, repita-se, fomentar a isonomia, tampouco a obtenção da proposta mais vantajosa ou o desenvolvimento nacional sustentável.

54. Outrossim, a contratação direta da concessionária atende, ainda, ao princípio da economicidade, tido como um dos principais parâmetros de controle da atividade administrativa por parte dos Tribunais de Contas. Sobre o referido princípio, destaque-se, mais uma vez, a doutrina do ex-Ministro do TCU, Bento Bugarin⁸:

(...) o princípio constitucional da economicidade da gestão de recursos e bens públicos autoriza o órgão técnico encarregado do específico e peculiar afazer hermenêutico constitucional – in casu, o TCU –, ao exame, em especial, pari passu, dos elementos de fato informadores dos diversos processos subjetivos de tomadas de decisão de gastos/investimentos públicos vis-à-vis o conjunto objetivo dos resultados alcançáveis, qualificando-os, efetiva ou potencialmente, como ganhos ou perdas sociais, evitando-se, deste modo, a despesa pública antieconômica e a conseqüente perpetração do, muitas vezes irremediável, prejuízo social. (grifei)

55. Corroborando com o já exposto, insta salientar, também, a chamada “**derrotabilidade das normas**”, conceito cunhado pelo jurista inglês Herbert Hart, que preceitua a existência, dentro de cada norma, de uma cláusula de exceção implícita, que daria azo, quando necessário, ao seu próprio afastamento. O insigne jurista Ingo Sarlet assim explica tal teoria:

“(...) parte-se da ideia de que as normas jurídicas possuem exceções implícitas, não identificáveis de antemão, e, quando essas exceções são configuradas, elas têm o condão de derrotar a solução normativa extraída prima facie da literalidade da norma. Tal perspectiva não pode ser tratada como equivalente necessário da declaração de inconstitucionalidade, pois a “norma derrotada” pode permanecer no ordenamento jurídico, somente sendo afastada no caso concreto, em virtude da singularidade dos elementos postos em julgamento. Fernando Andreoni Vasconcellos traz um exemplo que ilustra essa situação: “Por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto na Rcl 3.034-2, o STF negou o pedido de suspensão do sequestro de valores do Estado da Paraíba, promovido para o pagamento de precatório a pessoa portadora de doença incurável. Nesta decisão, o Min. Eros Grau reconhece a efetividade e aplicação da previsão do art. 100, § 2.º, da CF [N. do A.: nova redação dada pela EC 94/2016], que prevê o sequestro de precatórios, de quantia necessária à satisfação do débito, exclusivamente para o caso de preterimento de direito de precedência. No entanto, entendeu por bem não aplicar (derrotar) a regra prima facie prevista na Constituição Federal, em razão da situação excepcional do caso concreto. Nesta situação, a decisão apenas derrotou a norma prima facie

⁷ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559774944. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774944/>. Acesso em: 25 mai. 2023.

⁸ BUGARIN, Bento. O princípio constitucional da economicidade na jurisprudência do Tribunal de Contas da União. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 140.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
Secretaria Municipal de Licitações e Contratos - Diretoria Jurídica

excepcionalmente, mantendo-a como 'regra geral', porém dentro dela foi inserida uma exceção, a qual há de ser seguida nos demais casos similares”⁹.

56. O celebrado constitucionalista Dirley da Cunha Junior¹⁰, de forma didática, também assevera que *a derrotabilidade da norma jurídica significa a possibilidade, no caso concreto, de uma norma ser afastada ou ter sua aplicação negada, sempre que uma exceção relevante se apresente, ainda que a norma tenha preenchido seus requisitos necessários e suficientes para que seja válida e aplicável.*

57. No caso em apreço, entende-se que pode ser considerada uma exceção implícita às normas de contratação pública o fato de a contratada se tratar de concessionária de serviço público sujeita à rígida regulação por parte de um órgão federal – no caso, a ANEEL – devendo ocorrer, necessariamente, a observância das Resoluções oriundas de tal autarquia, sobretudo, para o caso em espécie, da **Resolução Normativa ANEEL nº 1000/2021**.

58. Sob tal influxo, parece nítido que a contratação da concessionária para execução dos serviços em questão, independentemente do enquadramento jurídico a ser dado para a contratação direta em exame, é a solução jurídica mais consentânea com os princípios da **eficiência e da economicidade**, mormente ao se considerar que, em tal caso, a licitação se afiguraria em um mero instrumento por meio do qual não se traria qualquer vantagem ao interesse público, como já explanado, tampouco concretude aos princípios inerentes aos processos licitatórios.

III.D. DA POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO ANTECIPADO

59. Acerca do tema, é de assinalar, de largada, que não se desconhece o teor dos arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/64, que inadmitem, em regra, a antecipação de despesas. Tais dispositivos estabelecem que “*o pagamento de despesa só será efetuado (...) após sua regular liquidação*”, a qual, por sua vez, pressupõe a existência do ajuste formal, nota de empenho e comprovante de entrega do bem ou prestação efetiva do serviço.

60. Contudo, o TCU admite, já de longa data, a possibilidade de pagamento antecipado em situações excepcionais (vide Acórdãos 134/1995, 59/1999 e 1442/2003, todos do Plenário), ficando consolidado o entendimento de que poderá ocorrer quando previsto no instrumento convocatório – salvo, claro, no caso de contratação direta – e desde que condicionado à prestação de garantia e seja “*a única alternativa para obter o bem ou assegurar a prestação do serviço desejado, ou ainda quando a antecipação propiciar sensível economia de recursos*” (Acórdão 276/02 – 1ª Câmara).

61. Na mesma senda é a Orientação Normativa nº 37 da Advocacia-Geral da União:

A ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO SOMENTE DEVE SER ADMITIDA EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS, DEVIDAMENTE JUSTIFICADA PELA ADMINISTRAÇÃO, DEMONSTRANDO-SE A EXISTÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO, OBSERVADOS OS SEGUINTE CRITÉRIOS: 1) REPRESENTA CONDIÇÃO SEM A QUAL NÃO SEJA POSSÍVEL OBTER O BEM OU ASSEGURAR A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO, OU PROPICIE SENSÍVEL ECONOMIA DE RECURSOS; 2) EXISTÊNCIA DE PREVISÃO NO EDITAL DE LICITAÇÃO OU NOS INSTRUMENTOS FORMAIS DE CONTRATAÇÃO DIRETA; E 3) ADOÇÃO DE INDISPENSÁVEIS GARANTIAS, COMO AS DO ART. 56 DA LEI Nº 8.666/93, OU CAUTELAS, COMO POR EXEMPLO A PREVISÃO DE DEVOLUÇÃO DO VALOR ANTECIPADO CASO NÃO EXECUTADO O OBJETO, A COMPROVAÇÃO DE EXECUÇÃO DE PARTE OU ETAPA DO OBJETO E A EMISSÃO DE TÍTULO DE CRÉDITO PELO CONTRATADO, ENTRE OUTRAS

⁹ SARLET, Ingo W.; MARINONI, Luiz G.; MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional. Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620490. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620490/>. Acesso em: 25 mai. 2023.

¹⁰ CUNHA JUNIOR. Dirley da. “O que é derrotabilidade das normas jurídicas?” Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-que-e-derrotabilidade-das-normas-juridicas/207200076>. Acesso em 25/05/2023.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
Secretaria Municipal de Licitações e Contratos - Diretoria Jurídica

62. A Lei nº 14.133/2021 inovou na matéria, passando a prever expressamente a possibilidade de pagamento antecipado, conforme dispositivo legal que segue transcrito (com grifo nosso):

Art. 145. Não será permitido pagamento antecipado, parcial ou total, relativo a parcelas contratuais vinculadas ao fornecimento de bens, à execução de obras ou à prestação de serviços.

§ 1º A antecipação de pagamento somente será permitida se propiciar sensível economia de recursos ou se representar condição indispensável para a obtenção do bem ou para a prestação do serviço, hipótese que deverá ser previamente justificada no processo licitatório e expressamente prevista no edital de licitação ou instrumento formal de contratação direta.

§ 2º A Administração poderá exigir a prestação de garantia adicional como condição para o pagamento antecipado.

§ 3º Caso o objeto não seja executado no prazo contratual, o valor antecipado deverá ser devolvido.

63. Admitem-se, portanto, hipóteses **excepcionais** em que possível a antecipação de pagamento pela administração pública – assinalando-se, por oportuno, que, ante o teor da Lei nº 14.133/2021 (que, no artigo 145, §2º, utiliza o termo “poderá”), restou superado o entendimento de que a prestação de garantia seria requisito intransponível para tal proceder.

64. No presente caso concreto, como se vê, consta na carta contrato encaminhada pela RGE que “*para escolher a opção de execução pela DISTRIBUIDORA, basta efetuar o pagamento do boleto anexo, cujo valor corresponde à Participação Financeira do Consumidor - PFC, dentro do prazo de 30 dias corridos a partir do recebimento desta correspondência*”. Tal cobrança por meio de documento diverso da fatura e prévio à execução dos serviços vem expressamente prevista no art. 625, §1º, da Resolução 1000/2021 da ANEEL, supratranscrito.

65. Trata-se, portanto, *a priori*, de exigência da distribuidora que possui lastro na norma da agência reguladora, e cujo atendimento seria necessário ao próprio início da consecução do serviço pretendido pela administração, razão pela qual se entende juridicamente viável tal proceder pelo município.

66. É de assinalar, porém, que, não obstante a RGE não faça qualquer menção nesse sentido na carta-contrato, o fato é que o art. 625, §2º, da Resolução 1000/2021 da ANEEL, traz a faculdade ao ente público consumidor de **solicitar à RGE que o pagamento seja feito junto da fatura regular e posteriormente à execução do serviço, o que deverá ser atendido pela concessionária/distribuidora**. Ante a importância, convém destacar mais uma vez o teor do referido artigo da resolução:

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.

67. Outrossim, o art. 107 da referida resolução prevê também a possibilidade de **parcelamento** da participação financeira do consumidor, **caso solicitado pelo consumidor e aprovado pela distribuidora**:

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.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
Secretaria Municipal de Licitações e Contratos - Diretoria Jurídica

68. Ou seja, compete ao gestor avaliar a conveniência e oportunidade de formalizar a solicitação junto à RGE para que o pagamento do valor da PFC ocorra não por boleto previamente à execução do serviço, mas, sim, na própria fatura regular e posteriormente à execução (caso em que não restará escolha à concessionária); bem como que o pagamento da PFC seja parcelado, mediante aceite da RGE.

IV. CONCLUSÃO

69. Ante o exposto, opina-se pela **viabilidade** da contratação direta da RGE Distribuidora de Energia S.A, por inexigibilidade de licitação, forte no art. 74, *caput*, Lei 14.133/21, para que realize o deslocamento/remoção de poste da rede elétrica e aumento de carga, conforme projeto (0377608), **desde que apresentadas as certidões negativas atualizadas que denotem a regularidade fiscal, ou justifique adequadamente o porquê da impossibilidade de sua obtenção.**

70. Convém alertar, porém, para a possibilidade formalizar a solicitação junto à RGE para que o pagamento do valor da PFC ocorra junto à fatura regular e posteriormente à execução do serviço (art. 625, §2º, da Resolução 1000/2021 da ANEEL); bem como que o pagamento da PFC seja parcelado, mediante aceite da RGE (art. 107 da Resolução 1000/2021 da ANEEL).

É o parecer.

Canoas, 03 de janeiro de 2024.

João Rafael Dutra Müller
Procurador do Município
Chefe da Unidade de Apoio – DJ/SMLC
OAB/RS 58.768
Matrícula 126031