

Procuradoria
Geral do
Estado



ESTADO DE GOIÁS
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
GABINETE

Processo: 201900013001223

Interessado: INATIVA ? GERÊNCIA DE GESTÃO, PLANEJAMENTO, SUPRIMENTOS E LOGÍSTICA - EM TRANSIÇÃO

Assunto: TERMO ADITIVO. ANÁLISE JURÍDICA PRÉVIA

DESPACHO Nº 1603/2022 - GAB

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. NEGÓCIOS PÚBLICOS. CONTRATO SEMIPÚBLICO DE ADESAO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. INCLUSÃO DE UNIDADES CONSUMIDORAS. POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO DE TERMO ADITIVO A DESPEITO DA AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO CONTRATO. CONTRATAÇÃO DIRETA DECORRENTE DE INEXIGIBILIDADE. DESPACHO REFERENCIAL CONFORME PORTARIA Nº 170-GAB/2020-PGE.

1. Versam os autos sobre o **Contrato nº 001/2019** (7733651), celebrado entre o Estado de Goiás, por intermédio da Secretaria-Geral da Governadoria-SGG e a empresa CELG Distribuição S.A.-CELG D, cujo objeto consiste na prestação e utilização do serviço público de energia elétrica.

2. Nesta oportunidade, aporta o feito neste gabinete para apreciação de aspecto suscitado no **Parecer Jurídico SGG/PR n. 79/2022** (000033394081), a saber, a possibilidade de celebração de termo aditivo, para inclusão de novas unidades consumidoras, tendo em vista a inexistência de previsão no contrato semipúblico de fornecimento de energia elétrica, decorrente de contratação direta por inexigibilidade. É o relatório.

3. Nos termos da **Nota Técnica n. 01/2021 - GAPGE** (*vide*, em especial, os itens 10 a 13), no caso dos termos aditivos com valor inferior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), a Procuradoria Setorial competente opinará tanto de forma prévia como também em momento posterior, *“oportunidade em que será avaliado e aferido o atendimento efetivo de todas as condicionantes legais pertinentes ao feito, relacionadas aos trâmites formais e procedimentais”*.

4. A par desse fluxo, destaca-se a possibilidade de *“exame necessário e incidental a ser realizado pela Procuradoria-Geral do Estado ao longo do procedimento de licitação, contratação ou celebração de convênios e ajustes de qualquer natureza”* (item 17 da **Nota Técnica n. 01/2021 - GAPGE**).

5. Cuida-se, na espécie, desse último cenário. Aportam os autos neste gabinete para apreciação de um ponto específico e, ante a repercussão para os demais órgãos da Administração Pública

e a ausência de orientação referencial desta Casa, como etapa incidental ao prosseguimento do feito, com espeque no art. 1º, inciso I, combinado com o art. 2º, § 1º, alínea "a", da **Portaria nº 170-GAB/2020-PGE**, passa-se a referida orientação.

6. Pois bem. Delimitado o objeto desta manifestação, cumpre assentar, desde logo, a razoabilidade das ponderações e da orientação esposada pela Procuradoria Setorial da Secretaria-Geral da Governadoria, quanto a possibilidade jurídica de celebração de termo aditivo para inclusão de novas unidades consumidoras, apesar da ausência de previsão contratual, **circunscrita** a contrato semipúblico de fornecimento de energia elétrica, decorrente do procedimento de inexigibilidade de licitação, em que consta concordância expressa do fornecedor (000033292419).

7. A inexigibilidade de licitação resta caracterizada quando houver inviabilidade de competição, ou seja, quando *"um dos contendores reúne qualidades tais que se torna único, exclusivo, 'sui generis', a tal ponto que inibe os demais licitantes, sem condições competitivas"* [1].

8. Assim, estar-se-á diante de hipótese de inexigibilidade de licitação quando restar demonstrada a exclusividade no fornecimento de energia elétrica na base territorial do município, por restar inviabilizada, neste caso, a realização de procedimento licitatório, haja vista a ausência de pressuposto lógico, traduzido na figura do fornecedor exclusivo [2]. A inviabilidade da concorrência resta configurada quando obrigatória a aquisição da energia elétrica do único fornecedor habilitado no caso concreto.

9. Os contratos administrativos típicos e os contratos administrativos semipúblicos (ou contratos privados da Administração) comportam distinções em seus regramentos, decorrentes de suas próprias naturezas. Nesse compasso, com base na inviabilidade de competição, alinhada com o princípio da eficiência e da economicidade, esta Casa já consolidou orientação quanto a possibilidade de celebração dos referidos ajustes por prazo indeterminado:

[Nota Técnica 1 / 2018](#) - Administração como usuária de serviço público. Contrato Semipúblico de adesão. Vigência. Prazo indeterminado.

1. A Administração Pública, em se tratando de serviços de energia elétrica, água e esgoto, Correios, Diário oficial e contratação de vales-transporte, nos quais há inviabilidade de competição, pode celebrar os ajustes por prazo indeterminado, ou deixar de instaurar procedimento de renovação contratual quando a relação jurídica esteja em vigor e os instrumentos prevejam a conversão automática da vigência de prazo determinado para prazo indeterminado.

2. Em qualquer caso, a cada exercício financeiro, serão juntados aos autos que retratam a contratação a documentação orçamentária e financeira necessárias, mediante apostilamento.

10. Ademais, no caso, a Administração Pública figura como **usuária de serviço público**. A concessionária realiza a prestação do serviço sob condições postas em **contrato padronizado**, de modo que, em regra, o instrumento contratual que regerá a relação entre as partes é padrão. Isso acontece não só na realidade local, como se infere do entendimento da Advocacia-Geral da União sobre contratos dessa natureza, ao recomendar a interpretação do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93 no sentido de que as unidades consultivas da AGU devem analisar as minutas de tais pactos, mas sem o poder de aprová-las. Nesse sentido, o Parecer nº 33/2012/DECOR/CGU/AGU [3]:

CONTRATO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. CONTRATO DE ADESÃO. PARECER N.º GQ-170. LIMITES DA ATUAÇÃO DAS UNIDADES CONSULTIVAS DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. INTERPRETAÇÃO DO

ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 8.666/93. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DAS CONSULTORIAS JURÍDICAS DA UNIÃO SEM O PODER DE APROVAR OU REPROVAR AS MINUTAS DOS CONTRATOS.

I – 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. 3.º da Lei n.º 9.427/96, bem como o teor do Parecer n.º GQ170 recomendam a interpretação do art. 38, parágrafo único, da Lei n.º 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 aprová-las. II – A extensão do art. 96, III, da Lei n.º 9.472/97, que impõe à concessionária a necessidade de submeter a minuta de contrato-padrão à ANATEL para aprovação, também aos serviços de energia elétrica é medida eficiente, devendo, por isso, ser estimulada. III – 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. IV – 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. 3.º, V, da Lei n.º 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. V – Discordando do 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. (PARECER Nº 33/2012/DÉCOR/CGU/AGU. Antonio dos Santos Neto. Advogado da União)

11. Neste ensejo, e no que importa ao caso sob exame, corretas se mostram as ponderações assentadas nos **itens 2.13 a 2.15 e 7.2, alínea “a” do Parecer Jurídico SGG/PR n. 79/2022 (000033394081)**, na medida em que a instauração de novo processo de contratação resultaria em **nova inexigibilidade de licitação, diante da absoluta inviabilidade de competição no mercado**, e, como consequência, em **novo contrato, a ser celebrado com a mesma empresa**, de modo que a **inexistência de previsão no contrato semipúblico, de adesão, para fornecimento de energia elétrica, quanto a possibilidade de alteração do ajuste, não obsta a celebração de termo aditivo para acréscimo de unidades consumidoras**.

12. Por fim, anoto que esta manifestação diz respeito às questões ora debatidas no plano teórico, de modo que não se procede, nesta oportunidade, à incursão quanto às particularidades da contratação que se pretende celebrar. A esse respeito, a competência para manifestação preliminar e conclusiva recai sobre a Procuradoria Setorial, nos termos do art. 47, §1º, da Lei Complementar n. 58/2006, não tendo sido objeto de análise nesta oportunidade a documentação carreada aos autos que escapam do objeto delineado sobre a orientação requerida.

13. Por todo o exposto e com os acréscimos delineados acima, **conheço da questão incidental suscitada nos itens 2.13 a 2.15 e 7.2, alínea “a” do Parecer Jurídico SGG/PR n. 79/2022 (000033394081)**, e quanto à parte conhecida, **aprovo-o**, por seus próprios e jurídicos fundamentos, manifestando-se, ademais, pela viabilidade de prosseguimento do feito.

14. Matéria orientada, restitua os autos à **Secretaria-Geral da Governadoria, via Procuradoria Setorial**, para os devidos fins. Antes, porém, dê-se ciência dessa orientação referencial (instruída com cópia do **Parecer Jurídico SGG/PR n. 79/2022** e do presente despacho) aos Procuradores do Estado lotados nas **Procuradorias Setoriais da Administração direta e indireta** e no **CEJUR** (este último, para os fins do art. 6º, § 2º, da Portaria nº 127/2018 GAB). Doravante, os Procuradores-Chefes de Procuradorias Setoriais deverão, diretamente, orientar administrativamente a matéria em feitos semelhantes, perfilhando as diretrizes deste despacho referencial, conforme art. 2º da Portaria nº 170-GAB/2020-PGE.

Luciana Benvinda Bettini e Souza de Rezende

Procuradora-Geral do Estado - em exercício

[1] CRETELLA JÚNIOR, José. Das Licitações Públicas. Rio de Janeiro: Editora Forense, 17ª ed., 2004, p. 240.

[2] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo, São Paulo: Malheiros Editores, 33ª ed., 2016, p. 560.

[3] Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/arquivos/ManualdeLicitacoesContratacoesAdministrativaspdf.pdf>.

GABINETE DA PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO



Documento assinado eletronicamente por **LUCIANA BENVINDA BETTINI E SOUZA DE REZENDE**, Subprocurador (a) Geral de Assuntos Administrativos, em 22/09/2022, às 10:17, conforme art. 2º, § 2º, III, "b", da Lei 17.039/2010 e art. 3ºB, I, do Decreto nº 8.808/2016.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://sei.go.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=1 informando o código verificador 000033874121 e o código CRC **D1111CBD**.

NÚCLEO DE NEGÓCIOS PÚBLICOS

RUA 2 293 Qd.D-02 Lt.20, ESQ. COM A AVENIDA REPÚBLICA DO LÍBANO, ED. REPUBLICA TOWER -
Bairro SETOR OESTE - GOIANIA - GO - CEP 74110-130 - .



Referência: Processo nº 201900013001223



SEI 000033874121