



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA CULTURA
COORDENAÇÃO-GERAL JURÍDICA DE LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS, BLOCO B, 3º ANDAR

PARECER n. 00461/2018/CONJUR-MINC/CGU/AGU

NUP: 01400.011019/2018-79

INTERESSADOS: SECRETARIA DE INFRAESTRUTURA CULTURAL (SEINFRA/MINC)

ASSUNTOS: ATOS ADMINISTRATIVOS

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DIRETA DA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA PARA A EXECUÇÃO DE ATIVIDADES ACESSÓRIAS COMPLEMENTARES, NECESSÁRIAS À FRUIÇÃO DO SERVIÇO DE ENERGIA ELÉTRICA PELO CONSUMIDOR. NECESSIDADE DE PRÉVIA AFERIÇÃO SOBRE A RESPONSABILIDADE DA DISTRIBUIDORA EM REALIZAR, POR SUA CONTA, ESSAS ATIVIDADES. VIABILIDADE DE COMPETIÇÃO. REALIZAÇÃO DE PROCESSO LICITATÓRIO. RECOMENDAÇÕES.

1. RELATÓRIO

1. Trata-se de processo encaminhado a esta Consultoria Jurídica pela Secretaria de Difusão e Infraestrutura Cultural do Ministério da Cultura (SEINFRA/MinC), acerca da possibilidade de contratação direta da Companhia Energética de Brasília - CEB Distribuição S.A., por inexigibilidade de licitação, a fim de realizar a elaboração de projeto e a execução da obra de rede subterrânea para ligação definitiva à rede pública das instalações elétricas da Biblioteca Demonstrativa Maria da Conceição Moreira Salles, localizada em Brasília/DF.

2. Segundo informou a área técnica, a hipótese de inexigibilidade de licitação teria por base a possível inviabilidade de competição, dado que a CEB "*por ser a concessionária de energia em Brasília, tem a capacidade de oferecer o serviço a preço inferior àquele que seria tido como inexequível em uma licitação para a realização desse serviço*" (seq. 5). Além disso, aduziu-se a notória especialização da concessionária de energia para a execução das obras e concepção do projeto necessário, ao argumento de que "[...] *ela tem por óbvio capacidade para executar e entregar os serviços conforme as normas vigentes e já devidamente aprovado*" (seq. 4).

3. No que importa ao exame dos autos, verifica-se que o feito foi instruído com os seguintes documentos:

- Carta SEI-GDF n.º 204/2018-CED-D/DD/DC/GRGC (seq. 1), por meio da qual a CEB apresenta ao Ministério da Cultura o Orçamento 2018-CEB-0554, elaborado pela Gerência de Projeto de Rede Subterrânea da empresa, relativo à execução do projeto e das obras cuja contratação se pretende;
- Orçamento 2018-CEB-0554 (seq. 2), no valor total de R\$ 61.321,35 (sessenta e um mil, trezentos e vinte e um reais e trinta e cinco centavos);
- Minuta do CONTRATO CEOPF-GRGC/CEB-D N. 70/2018 (seq. 3);
- Nota Técnica n.º 5/2018, elaborada pelo Coordenador-Geral de Desenvolvimento de Projetos do Ministério da Cultura (seq.4);
- Memorando SEI n.º 42/2018/GAB SEINFRA/SEINFRA/MINC (seq. 5), subscrito pelo Secretário de Difusão e Infraestrutura Cultural Substituto, formulando a consulta a respeito da possibilidade de contratação direta.

4. Em seguida, vieram os autos a esta Consultoria Jurídica.

5. É o que cabia relatar.

2. ANÁLISE JURÍDICA

6. Preliminarmente, cumpre ressaltar que o exame do processo por parte desta Consultoria se dá nos termos da alínea “a” do inciso VI do art. 11 da Lei Complementar nº 73/93, bem como em atenção ao disposto no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993, subtraindo-se do âmbito da competência institucional deste Órgão Consultivo, delimitada em lei, análises que importem considerações de ordem técnica, financeira ou orçamentária. Sublinhe-se que a apreciação ora empreendida cinge-se aos aspectos jurídicos-formais da contratação proposta.

2.1. Custeio do objeto

7. Antes de se analisar a legalidade do procedimento de inexigibilidade propriamente dito, parece-nos relevante consultar a legislação sobre a matéria e aferir se a elaboração de projeto e a execução da obra de rede subterrânea realmente são de responsabilidade do Ministério da Cultura, devendo ser pagas por esta Pasta, ou, ao revés, se são de responsabilidade da distribuidora de energia elétrica, a quem competiria, nesse caso, custeá-las integralmente.

8. Sobre o tema, tem-se a Resolução Normativa nº 414, de 09 de setembro de 2010, da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, que estabelece de forma atualizada e consolidada, as condições gerais de fornecimento de energia elétrica, cujas disposições devem ser observadas pelas distribuidoras e consumidores (art. 1º).

9. Em seus arts. 40 e 41, a referida norma cuida das obras de responsabilidade da distribuidora de energia elétrica, estabelecendo que:

Seção IX

Das Obras de Responsabilidade da Distribuidora

Art. 40. A distribuidora deve atender, gratuitamente, à solicitação de fornecimento para unidade consumidora, localizada em propriedade ainda não atendida, cuja carga instalada seja menor ou igual a 50 kW, a ser enquadrada no grupo B, que possa ser efetivada:

I – mediante extensão de rede, em tensão inferior a 2,3 kV, inclusive instalação ou substituição de transformador, ainda que seja necessário realizar reforço ou melhoramento na rede em tensão igual ou inferior a 138 kV; ou

II – em tensão inferior a 2,3 kV, ainda que seja necessária a extensão de rede em tensão igual ou inferior a 138 kV. (Redação dada pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

Art. 41. A distribuidora deve atender, gratuitamente, à solicitação de aumento de carga de unidade consumidora do grupo B, desde que a carga instalada após o aumento não ultrapasse 50 kW e não seja necessário realizar acréscimo de fases da rede em tensão igual ou superior a 2,3 kV.

Parágrafo único. O aumento de carga para as unidades consumidoras atendidas por meio de sistemas individuais de geração de energia elétrica com fontes intermitentes ou microssistemas de geração de energia elétrica isolada, onde haja restrição na capacidade de geração, deve observar o disposto em regulamento específico. (Incluído pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

10. Trata-se de hipóteses nas quais o consumidor será beneficiado pela gratuidade do serviço de aumento de carga ou de solicitação de fornecimento para unidade consumidora, ainda que seja necessário, nesse último caso, realizar reforço ou melhoramento na rede em tensão igual ou inferior a 138 kV ou extensão de rede em tensão igual ou inferior a 138 kV, observadas as demais condições postas nos dispositivos. Nessas situações, as obras e serviços considerados necessários para o final fornecimento de energia elétrica deverão ser custeados pela concessionária.

11. Na espécie, verifica-se, entretanto, que não consta nos autos manifestação da área técnica acerca das hipóteses de gratuidade estabelecidas na citada Resolução Normativa ANEEL nº 414/2010, é dizer, se o presente caso concreto amolda-se, ou não, a alguma das situações abstratas acima descritas, acompanhadas das respectivas razões técnicas nesse sentido.

12. Dessa forma, considerando que não há nos autos elementos suficientes e que esta Consultoria, na condição de órgão jurídico, não detém conhecimento técnico para tal aferição, recomenda-se, por cautela, que o Ministério da Cultura, preliminarmente, verifique se a unidade consumidora da Biblioteca Demonstrativa Maria da Conceição Moreira Salles possui, ou não, as características técnicas elencadas nos arts. 40 e 41 da Resolução Normativa ANEEL nº 414/2010, de sorte que, em caso positivo, deverá envidar esforços junto à empresa CEB Distribuição S.A. para que as obras e serviços em comento sejam realizados de forma gratuita.

13. Caso, entretanto, a mencionada unidade consumidora não preencha os requisitos dos dispositivos acima transcritos, a contratação deverá observar os procedimentos legais, conforme será analisado a seguir.

2.2 Da Inexigibilidade de licitação

14. Na espécie, pretende a Administração contratar diretamente, por inexigibilidade de licitação, com fulcro no art. 25, *caput*, da Lei n.º 8.666/1993, a CEB Distribuição S.A., com vistas a realizar a elaboração de projeto e a execução da obra de rede subterrânea para ligação definitiva à rede pública das instalações elétricas da Biblioteca Demonstrativa Maria da Conceição Moreira Salles.

15. Dispõe o art. 25 da Lei n.º 8.666/1993, *in verbis*:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada à preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou ainda, pelas entidades equivalentes;

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

16. Dá-se a inexigibilidade de licitação, portanto, quando for inviável a competição. O conceito de inviabilidade de competição não foi explicitado pela lei, sendo certo que todas as situações que a caracterizarem podem propiciar a ausência de licitação e a contratação direta. A lei remete à verificação das circunstâncias de fato, reconhecendo, implicitamente, a impossibilidade de prévio e exaustivo elenco.

17. Sobre o assunto, leciona Marçal Justen Filho (in *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 16ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 483/484):

As causas de inviabilidade de competição podem ser agrupadas em dois grandes grupos, tendo por critério sua natureza. Há uma primeira espécie que envolve a inviabilidade de competição derivada de circunstâncias atinentes ao sujeito a ser contratado. A segunda espécie abrange os casos de inviabilidade de competição relacionada com a natureza do objeto a ser contratado.

Na primeira categoria, encontram-se os casos de inviabilidade de competição por ausência de pluralidade de sujeitos em condição de contratação. São as hipóteses em que é irrelevante a natureza do objeto, eis que a inviabilidade de competição não decorre diretamente disso. Não é possível a competição porque existe um único sujeito para ser contratado.

Na segunda categoria, podem existir diversos sujeitos desempenhando a atividade que satisfaz a necessidade estatal. O problema da inviabilidade de competição não é de natureza numérica, mas se relaciona com a natureza da atividade a ser desenvolvida ou de peculiaridade quanto à própria profissão desempenhada. Não é viável a competição porque características do objeto funcionam como causas impeditivas. (grifo nosso)

18. Verifica-se, assim, que o legislador dispôs, em rol não taxativo, sobre algumas das hipóteses de inexigibilidade de licitação. Nesse diapasão, como bem observa Marçal Justen Filho (in *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 16ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 486), o caput do art. 25 apresenta função normativa autônoma, de modo que uma contratação poderá nele se fundar direta e exclusivamente, desde que caracterizada a inviabilidade de competição. Não se impõe, portanto, que a hipótese seja enquadrada em um dos incisos do referido art. 25, que possuem natureza exemplificativa.

19. No caso, entende o Ministério da Cultura que a contratação da CEB para a execução das obras e serviços em tela amoldar-se-ia exatamente ao *caput* do art. 25 da Lei n.º 8.666/1993. Para o enquadramento nesse dispositivo, necessário se faz demonstrar, como explanado, a inviabilidade de competição, seja pela ausência de pluralidade de sujeitos em condições de contratação, seja pelas características e peculiaridades do objeto pretendido pela Administração.

20. Na espécie, entretanto, nenhum dos pressupostos para a contratação direta, por inexigibilidade de licitação, se encontram presentes. Senão, veja-se.

21. Sobre o assunto, manifestou-se a Administração por meio da Nota Técnica nº 5/2018, elaborada pelo Coordenador-Geral de Desenvolvimento de Projetos do Ministério da Cultura (seq.4), *in verbis*:

3.3 Nesse tocante, a CEB Distribuição S.A. estimou os serviços de ligação definitiva em R\$ 61.321,35 (sessenta e um mil, trezentos e vinte e um reais e trinta e cinco centavos), a ser realizado em até 180 (cento e oitenta) dias, após a assinatura do contrato e do pagamento da fatura

referente ao orçamento ou da apresentação de Nota de empenho em favor da CEB Distribuição S.A. O modelo de contrato enviado tem características de contrato de adesão.

3.4 Todavia, deve-se consultar a Conjur sobre a possibilidade de contratação da CEB Distribuição S.A., especialmente porque a Resolução Normativa n.º 414/2010 ANEEL, art. 27-B, § 7º, incs. II e III, estabelece que a Concessionária não tem exclusividade na execução dos serviços e portanto o cliente tem a liberdade de contratar os serviços objeto do projeto com terceiros, caso em que a CEB teria o papel apenas de vistoriar e aprovar a execução. Saliente-se que o projeto da entrada de energia (0289983), aprovado na própria CEB, indicava a solicitação à CEB da execução do serviço de ligação definitiva e não aventava a possibilidade de realização por terceiros.

3.5 Entretanto, acreditamos ser caso de inexigibilidade de licitação em razão de inviabilidade de competição, visto que a CEB por ser a concessionária de energia em Brasília tem a capacidade de oferecer o serviço a preço inferior àquele que seria tido como inexequível em uma licitação para a realização desse serviço. Nesse tocante, exemplificamos: Conforme o Sinapi, com a referência de Brasília para maio/2018-desonerado, apenas o item de serviço de fornecimento e instalação de Cabo de Cobre nu, 95mm², teria o custo de R\$ 59.579,82 (custo unitário R\$ 58,07, código-Sinapi 72256, quantidade 1.026m), sem a taxa de BDI. Esta taxa sendo de 28,25% elevaria o preço a R\$ 76.411,12, ou seja, superior à toda a contratação da CEB. Ademais, quanto ao item de serviço de travessia da rede de dutos por método não-intrusivo, no ano passado o Exército - CRO/11 contratou serviços desse tipo para Brasília com custo unitário de R\$ 268,42 por metro linear (Contrato N.º 3/2017 - 11ª Região Militar - Pregão Eletrônico N.º 9/2017). Utilizando esse custo unitário, possivelmente desatualizado, teríamos para o mesmo item no caso da Biblioteca Demonstrativa um custo total de R\$ 37.041,96. Portanto, em nossa breve estimativa, as duas parcelas mais significativas do orçamento da CEB (curva A) totalizariam R\$ 113.453,08, isto é, a estimativa incompleta e com um valor defasado já gira em torno de 85% mais cara do que a proposta da CEB, logo, a contratação de um terceiro será certamente mais cara que a da CEB.

3.6 Ademais, é notória a especialização da CEB no que tange a serviços relacionados ao fornecimento de energia elétrica. Portanto ela tem por óbvio capacidade para executar e entregar os serviços conforme as normas vigentes e já devidamente aprovado. No caso de execução por terceiros, deve-se chamar a própria CEB ao final para vistoriar e aprovar os serviços, podendo a concessionária exigir a revisão dos serviços como condição de aprovação. (grifo nosso)

22. Diante desses argumentos, foi formulada a esta Consultoria Jurídica, por meio do Memorando SEI n.º 42/2018/GAB SEINFRA/SEINFRA/MINC (seq. 5), a seguinte consulta:

3. Por tratar-se de serviço fundamental para que as instalações elétricas da Biblioteca Demonstrativa possam funcionar plenamente quando da sua reinauguração, após a obra de reforma, consultamos essa Consultoria Jurídica sobre a possibilidade de contratação da CEB Distribuição S.A., especialmente tendo em vista que a Resolução Normativa n.º 414/2010 ANEEL, art. 27-B, § 7º, incs. II e III, estabelece que a Concessionária não tem exclusividade na execução dos serviços e, dessa forma, o cliente tem a liberdade de contratar os serviços objeto do projeto com terceiros, caso em que a CEB teria o papel apenas de vistoriar e aprovar a execução.

4. Ressaltamos que, apesar de não termos *expertise*, acreditamos ser caso de inexigibilidade de licitação em razão de inviabilidade de competição, visto que a CEB, por ser a concessionária de energia em Brasília, tem a capacidade de oferecer o serviço a preço inferior àquele que seria tido como inexequível em uma licitação para a realização desse serviço. (grifo nosso)

23. Das manifestações acima transcritas, percebe-se que a Administração entende haver inviabilidade de competição em razão de a CEB, na condição de concessionária de energia elétrica em Brasília/DF, possuir, segundo alegado, "*a capacidade de oferecer o serviço a preço inferior àquele que seria tido como inexequível em uma licitação para a realização desse serviço*".

24. Decerto, o fato da concessionária de energia elétrica oferecer preços inferiores àqueles praticados no mercado para a realização da obra e dos serviços sob comento, até mesmo quando supostamente inexequíveis em eventual licitação, por si só, não inviabiliza a competição em torno da execução desse objeto. Com efeito, ainda assim, a possibilidade de se realizar o processo licitatório pode continuar a existir, desde que se verifique no mercado uma pluralidade de empresas com aptidão, em tese, para executar as sobreditas obras e serviços, mesmo que com preços maiores do que aqueles ofertados pela concessionária. Não consta dos autos, contudo, qualquer tipo de análise acerca desse ponto.

25. Ademais, a aferição de uma possível inexequibilidade dependeria da fixação do "*valor orçado pela administração*" em uma determinada licitação já deflagrada e do valor das propostas ofertadas no certame (art. 48, § 1º,

alíneas "a" e "b", da Lei n.º 8.666/1993), de modo que, sem o prévio processo licitatório, não é viável se cogitar, de antemão, de uma inexecutabilidade de preços.

26. Verifica-se, pois, que as justificativas para a apontada inviabilidade de competição apresentadas pela Administração não se mostram suficientes.

27. De todo modo, não se pode olvidar que a própria normatização que rege a matéria prevê justamente que podem ser realizados pelo consumidor a execução de obras, de serviços nas redes e a instalação de equipamentos, quando da solicitação de fornecimento inicial, aumento, redução de carga, dentre outras medidas, sendo possível, nesses casos, a contratação de empresas especializadas para tanto.

28. Deveras, segundo o art. 27 da Resolução Normativa ANEEL n.º 414, de 2010, após a solicitação apresentada pelo consumidor, a distribuidora deverá cientificar o interessado quanto à eventual necessidade de execução de obras e serviços nas redes, conforme a tensão de fornecimento e a carga instalada a ser atendida, bem como sobre a participação financeira do interessado nos termos da referida Resolução, *in verbis*:

Art. 27. Efetivada a solicitação do interessado de fornecimento inicial, aumento ou redução de carga, alteração do nível de tensão, entre outras, a distribuidora deve cientificá-lo quanto à:

(...)

II – necessidade eventual de:

a) execução de obras, serviços nas redes, instalação de equipamentos da distribuidora ou do interessado, conforme a tensão de fornecimento e a carga instalada a ser atendida;

(...)

e) participação financeira do interessado, nos termos desta Resolução;

29. O art. 32 da Resolução Normativa ANEEL n.º 414, de 2010, a seu turno, estabelece que a distribuidora tem o prazo de 30 dias para elaborar o orçamento e o projeto, informando ao interessado a relação das obras e serviços necessários, no sistema de distribuição, assim como os valores referentes ao encargo de responsabilidade da distribuidora e o da participação financeira do consumidor.

30. A partir do recebimento das informações de que trata o art. 32 da Resolução Normativa ANEEL n.º 414, de 2010, o interessado poderá optar entre: i) aceitar os prazos e condições; ii) solicitar antecipação no atendimento mediante aporte de recursos ou iii) executar a obra diretamente, manifestando sua opção à distribuidora, nos seguintes termos:

Art. 33. A partir do recebimento das informações de que trata o art. 32, o interessado pode optar entre aceitar os prazos e condições estipulados pela distribuidora; solicitar antecipação no atendimento mediante aporte de recursos ou executar a obra diretamente, observado o disposto no art. 37, manifestando sua opção à distribuidora nos prazos a seguir estabelecidos: [...]

31. Já o art. 37, § 3º, da Resolução Normativa ANEEL n.º 414, de 2010, mais especificamente, deixa claro que a Administração Pública poderá executar as obras de extensão de rede, reforço ou modificação da rede existente diretamente ou por meio de terceiros legalmente habilitados, solicitando da distribuidora as normas e demais informações técnicas pertinentes, *in verbis*:

Art. 37. O interessado, individualmente ou em conjunto, e a Administração Pública Direta ou Indireta podem optar pela execução das obras de extensão de rede, reforço ou modificação da rede existente.

[...]

§ 3º Na execução da obra pelo interessado, devem ser observadas as seguintes condições:

I – a obra pode ser executada por terceiro legalmente habilitado, previamente qualificado e com registro no competente conselho de classe, contratado pelo interessado;

II – a distribuidora deve disponibilizar ao interessado as normas, os padrões técnicos e demais informações técnicas pertinentes quando solicitadas, no prazo máximo de 15 (quinze) dias após a solicitação, devendo, no mínimo: (Redação dada pela REN ANEEL 670 de 14.07.2015)

a) orientar quanto ao cumprimento de exigências estabelecidas;

b) fornecer as especificações técnicas de materiais e equipamentos;

c) informar os requisitos de segurança e proteção;

d) informar que a obra será fiscalizada antes do seu recebimento; e

e) alertar que a não-conformidade com as normas e os padrões a que se referem a alínea “a” do inciso I do art. 27 implica a recusa do recebimento das instalações e da ligação da unidade consumidora, até que sejam atendidos os requisitos estabelecidos no projeto aprovado.

f) informar, por escrito, a relação de documentos necessários para a incorporação da obra e comprovação dos respectivos custos pelo interessado. (Incluído pela REN ANEEL 670 de 14.07.2015)

[...]

VI – todos os procedimentos vinculados ao disposto nos incisos II, III e IV deste parágrafo, inclusive vistoria e comissionamento para fins de incorporação aos bens e instalações da distribuidora, devem ser realizados sem ônus para o interessado, ressalvadas as disposições específicas desta Resolução;

VII – a execução da obra pelo interessado não pode vincular-se à exigência de fornecimento de quaisquer equipamentos ou serviços pela distribuidora, exceto aqueles previstos nos incisos II, III e IV;

VIII – as obras executadas pelo interessado devem ser previamente acordadas entre este e a distribuidora; e

IX – nos casos de reforços ou de modificações em redes existentes, a distribuidora deve fornecer autorização por escrito ao interessado, informando data, hora e prazo compatíveis com a execução dos serviços.

32. Nessa linha, o art. 27-B da Resolução Normativa ANEEL nº 414, de 2010, estabelece, ainda, que, na análise e elaboração de projetos relacionadas com o oferecimento e prestação de atividades acessórias complementares de que trata a alínea “a” do inciso II do art. 3º da Resolução Normativa ANEEL nº 581, de 11 de outubro de 2013, a distribuidora deverá observar, dentre outras condições, o disposto nos incisos I a III, de seu § 7º, segundo os quais:

Art. 27-B. A distribuidora deve disciplinar em suas normas técnicas as situações em que será necessária a aprovação prévia de projeto das instalações de entrada de energia da unidade consumidora e das demais obras de responsabilidade do interessado, observadas as condições a seguir estabelecidas. (Incluído pela REN ANEEL 670 de 14.07.2015)

[...]

§7º Na análise e elaboração de projetos relacionada com o oferecimento e prestação de atividades acessórias complementares, de que trata a alínea “a” do inciso II do art. 3º da Resolução Normativa no 581, de 11 de outubro de 2013, a distribuidora deve observar, além das demais disposições deste artigo, as seguintes condições: (Incluído pela REN ANEEL 670 de 14.07.2015)

I – é vedada a adoção de práticas ou condutas que possam limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; (Incluído pela REN ANEEL 670 de 14.07.2015)

II – é vedada a exigência de exclusividade para elaboração de projetos e realização de obras, observadas as disposições desta Resolução; (Incluído pela REN ANEEL 670 de 14.07.2015)

III – na hipótese de vir a ser consultada ou contratada para elaboração de projetos ou obras, a distribuidora deve fazer constar no corpo da proposta ou do contrato firmado com o interessado uma referência à não exclusividade e à liberdade do interessado em contratar os serviços; e (Incluído pela REN ANEEL 670 de 14.07.2015)

IV – os projetos elaborados pela distribuidora devem ser feitos por profissional técnico habilitado, observada a regulamentação do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia - CREA sobre a Anotação de Responsabilidade Técnica – ART.

33. A citada alínea “a” do inciso II do art. 3º da Resolução Normativa ANEEL nº 581, de 2013, por sua vez, trata da chamada atividade acessória complementar, definida no art. 2º, inciso I, alínea “b”, da referida norma como sendo aquela “caracterizada como atividade não-regulada, cuja prestação está relacionada com a fruição do serviço público de distribuição de energia elétrica e que pode ser prestada tanto pela distribuidora como por terceiros, observando-se a legislação de defesa do consumidor e a legislação de defesa da concorrência”. Estabelece o primeiro dispositivo que:

Art. 3º Faculta-se à distribuidora oferecer e prestar, além dos serviços decorrentes de obrigação normativa, as atividades acessórias constantes neste artigo, observando-se, quando for o caso, as disposições específicas previstas em outros regulamentos:

[...]

II - complementares:

a) elaboração de projeto, construção, expansão, operação, manutenção ou reforma de:

1. redes de distribuição de energia elétrica destinadas à regularização fundiária de interesse específico e ao atendimento dos empreendimentos de múltiplas unidades consumidoras não enquadrados no art. 47 da Resolução Normativa nº 414, de 9 de setembro de 2010;
2. redes de energia elétrica destinadas ao acesso dos sistemas de distribuição ou de transmissão;
3. subestações de energia elétrica;
4. instalações elétricas internas de unidades consumidoras;
5. bancos de capacitores;
6. padrões de entrada de unidades consumidoras atendidas em baixa tensão;
7. sistemas de medição de energia elétrica;
8. geradores, incluindo-se unidades de microgeração e minigeração distribuída; e
9. sistemas de iluminação pública.

34. Dessas disposições, é possível concluir que a elaboração de projeto, construção, expansão, operação, manutenção ou reforma de redes de energia elétrica destinadas ao acesso dos sistemas de distribuição ou de transmissão, como parece ser o caso dos autos, consiste em atividade complementar acessória à efetiva distribuição de energia elétrica, de modo que sua execução pode ser realizada tanto pela distribuidora quanto por terceiro legalmente habilitado, previamente qualificado e com registro no competente conselho de classe, contratado pelo interessado.

35. Em hipóteses tais, a distribuidora, ao ofertar seus serviços ao consumidor, i) não pode se valer de práticas ou condutas que possam limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; ii) deve se furtar de invocar a exclusividade para elaboração de projetos e realização de obras e iii) caso seja consultada ou contratada para elaboração de projetos ou obras, deverá fazer constar no corpo da proposta ou do contrato firmado com o interessado uma referência à não exclusividade e à liberdade do interessado em contratar os serviços com terceiros.

36. Transpondo-se tais conclusões para o presente caso concreto, constata-se, salvo melhor juízo, que a elaboração de projeto e a execução da obra de rede subterrânea para ligação definitiva à rede pública das instalações elétricas da Biblioteca Demonstrativa Maria da Conceição Moreira Salles, enquanto atividade acessória complementar, necessária à fruição do serviço público de distribuição de energia elétrica, não foi conferida, com exclusividade, à CEB, podendo, ao revés, ser realizada por outras empresas especializadas do respectivo ramo de mercado.

37. Exatamente por conta disso, consta da proposta ofertada pela concessionária ao Ministério da Cultura por meio da Carta SEI-GDF n.º 204/2018-CED-D/DD/DC/GRGC (seq. 1), a seguinte informação: "Esclarecemos que esta concessionária não tem exclusividade na execução dos serviços, assim, caso tenha interesse deverá ser enviado o processo administrativo a fim de ser comprovado a fundamentação legal para a contratação do serviço, conforme legislação vigente".

38. Sendo assim, não há que se falar em ausência de pluralidade de sujeitos em condições de executar o objeto, o que, de logo, impede a contratação direta da CEB por inexigibilidade de licitação com base no art. 25, *caput*, da Lei n.º 8.666/1993.

39. Ainda que se cogitasse da subsunção do caso ao inciso II do art. 25 da Lei n.º 8.666/1993, que permite a inexigibilidade de licitação "*para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;*", tem-se que a execução de obras não se encontra enumerada no rol taxativo de serviços técnicos constante do art. 13 da Lei 8.666/93 (cf. Acórdão 1.608/2012 - TCU - 2ª Câmara e Acórdão n.º 550/2007 - TCU - 2ª Câmara).

40. Ademais, não se trata, salvo melhor juízo, de objeto de natureza singular, visto que, ao revés, a própria normatização de regência já estabelece que esse tipo de atividade complementar à prestação dos serviços de energia elétrica pode ser executado pela distribuidora ou por terceiros legalmente habilitados para tanto, o que leva à imperiosa conclusão de que se trata de objeto comum, que pode ser objetivamente definido pela Administração por meio de especificações usuais no mercado, não ostentando, pois, qualquer peculiaridade que reclame a sua execução apenas pela CEB para a satisfação da respectiva necessidade pública.

41. De igual sorte, muito embora se tenha afirmado ser "*notória a especialização da CEB no que tange a serviços relacionados ao fornecimento de energia elétrica*", o que implicaria, segundo alegado, em sua "*capacidade para executar e entregar os serviços conforme as normas vigentes e já devidamente aprovado*", é de se ter em mente que o objeto cuja contratação se pretende não é o fornecimento em si de energia elétrica - em relação ao qual é notória a especialização da empresa, enquanto concessionária desse serviço -, mas, sim a elaboração de projeto e execução de obras na rede elétrica, atividades essas, repita-se, acessórias e complementares à primeira.

42. Dessa forma, em resposta à consulta formulada, esta Consultoria conclui que, salvo melhor juízo, não se encontram presentes no caso os requisitos legais necessários para a caracterização de situação de inexigibilidade de licitação, na forma do art. 25 da Lei n.º 8.666/1993.

43. Por essa razão, recomenda-se que a Administração proceda à realização do devido processo licitatório com vistas à contratação de empresa especializada para promover a elaboração de projeto e a execução da obra de rede

subterrânea para ligação definitiva à rede pública das instalações elétricas da Biblioteca Demonstrativa Maria da Conceição Moreira Salles, observando-se, para tanto, a legislação pertinente.

3. CONCLUSÃO

44. Em face do exposto, ressalvado o juízo de mérito da Administração, bem como os aspectos técnicos, econômicos e financeiros, manifesta-se esta Consultoria Jurídica no sentido de que:

a) o Ministério da Cultura, preliminarmente, deverá verificar se a unidade consumidora da Biblioteca Demonstrativa Maria da Conceição Moreira Salles possui, ou não, as características técnicas elencadas nos arts. 40 e 41 da Resolução Normativa ANEEL nº 414/2010, de sorte que, em caso positivo, deverá envidar esforços junto à empresa CEB Distribuição S.A. para que as obras e serviços em comento sejam realizados de forma gratuita;

b) caso, entretanto, a mencionada unidade consumidora não preencha os requisitos dos dispositivos acima transcritos, opina-se pela inviabilidade jurídica de contratação direta, por inexigibilidade de licitação, com base no art. 25 da Lei n.º 8.666/1993, da empresa CEB Distribuição S.A., para realizar a elaboração de projeto e a execução da obra de rede subterrânea para ligação definitiva à rede pública das instalações elétricas da Biblioteca Demonstrativa Maria da Conceição Moreira Salles, pois não se encontram atendidos os respectivos pressupostos legais;

c) é recomendável que a Administração proceda à realização do devido processo licitatório com vistas à contratação de empresa especializada para promover a elaboração de projeto e a execução da obra de rede subterrânea para ligação definitiva à rede pública das instalações elétricas da Biblioteca Demonstrativa Maria da Conceição Moreira Salles, observando-se, para tanto, a legislação pertinente;

d) adotando quaisquer das opções acima, o Ministério da Cultura poderá subsidiar o seu termo de referência/projeto básico com os elementos técnicos fornecidos e informados pela CEB, nos termos do art. 37, § 3º, inciso II, da Resolução Normativa nº 414, 2010, ANEEL.

45. Todavia, considerando a possibilidade discricionária de o gestor assim não entender, recomenda-se que, nessa hipótese, sejam trazidas aos autos as devidas justificativas e fundamentos fáticos e jurídicos para a contratação direta que ora se pretende (art. 50, inciso VII, da Lei n.º 9.784/1999), em relação aos quais não cabe a esta Consultoria Jurídica se imiscuir, tendo em vista a posição adotada na presente manifestação.

46. Sendo assim, encaminhem-se os presentes autos, COM URGÊNCIA, diretamente à Secretaria de Difusão e Infraestrutura Cultural do Ministério da Cultura (SEINFRA/MinC), nos termos das Portarias CONJUR/MINC nº 1/2009 e nº 2/2011, para conhecimento e adoção das providências cabíveis.

47. Cumpre destacar que todas as observações expostas têm como premissa a veracidade e a exatidão dos dados, informações, cálculos e valores constantes do processo, que são de responsabilidade exclusiva da Administração.

48. É o parecer, elaborado por meio do Sistema AGU de Inteligência Jurídica (SAPIENS), assinado digitalmente.

Brasília, 29 de agosto de 2018.

CAROLINE MARINHO BOAVENTURA SANTOS
Procuradora Federal
Coordenadora-Geral Jurídica de Licitações e Contratações Públicas

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 01400011019201879 e da chave de acesso 39b9402c

Documento assinado eletronicamente por CAROLINE MARINHO BOAVENTURA SANTOS, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 153405920 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): CAROLINE MARINHO

BOAVENTURA SANTOS. Data e Hora: 29-08-2018 12:17. Número de Série: 17122948. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
