

Recife/PE, 01 de outubro de 2024.

Ao

**LABORATÓRIO FARMACÊUTICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
GOVERNADOR MIGUEL ARRAES S/A – LAFEPE**

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL DE ENERGIA ELÉTRICA NO AMBIENTE DE CONTRATAÇÃO LIVRE. POSSIBILIDADE.

Prezado(s) Senhor(es),

1. CONSULTA

Trata-se de consulta formulada pela Comissão Especial de Licitação (CEL) e pela Superintendência Jurídica (SUJUR) do Laboratório Farmacêutico do Estado de Pernambuco Governador Miguel Arraes de Alencar- LAFEPE que nos fora encaminhada por e-mail datado do dia 30/09/2024 acerca da possibilidade de a estatal vir a promover a contratação emergencial da empresa "Light Com Gerência de Comercialização de Energia" para o fornecimento de energia elétrica do tipo 50% incentivada no Ambiente de Contratação Livre (ACL) para o suprimento das unidades consumidoras da sociedade de economia mista, com ponto de entrega no centro de gravidade do submercado Nordeste, com valor estimado de R\$ 1.299.899,41 (um milhão duzentos e noventa e nove mil oitocentos e noventa e nove reais e quarenta e um centavos).

No termo de referência do Processo nº 0060407846.000010/2024-74 a contratação direta é justificada da seguinte forma:

"1.1.1 O LAFEPE tem realizado estudos visando identificar oportunidades para aperfeiçoar ou criar estratégias e metodologias de aquisição e contratação de bens e serviços de uso em comum, de forma a proporcionar ao LAFEPE a redução de custos de aquisição/contratação, a melhoria da qualidade dos produtos e serviços e a garantia de sustentabilidade dos ganhos obtidos.

1.1.2. A Energia Elétrica consumida pelo LAFEPE representou um montante superior a R\$ 6.000.000,00 (seis milhões de reais) gastos em 2022, segundo o levantamento interno realizado por esta instituição. É de conhecimento que parte do aumento de custos está

relacionado a eventual aumento de consumo, porém parte significativa se refere ao crescimento das tarifas reguladas.

1.1.3. Considerando que a energia elétrica tem impacto significativo nos custos do LAFEPE surge a necessidade de redução dessa despesa. Dessa forma, foram desenvolvidos estudos técnicos com o objetivo de diminuir os gastos financeiros com essa rubrica.

1.1.4. Até fevereiro de 2023 o LAFEPE contratava o serviço de fornecimento de energia elétrica diretamente com a Concessionária do serviço público CELPE-NEOENERGIA, nos termos da Resolução Normativa da ANEEL nº 1.001 de 18 de janeiro de 2022, entre outros.

1.1.5. A Lei nº 10.848, de 15 de março de 2004, entre outras, que dispõe sobre a comercialização de energia elétrica ensejaram um novo ambiente de mercado para a comercialização de energia elétrica, o Ambiente de Contratação Livre - ACL. Dadas às características de perfil de demanda e consumo do LAFEPE, observou-se oportunidade de gerar economias da ordem de até 25% em termos de gastos financeiros.

1.1.6. O consumo e a consequente demanda contratada da UCs do LAFEPE localizada em sua sede, em Recife - PE, indicam que as mesmas podem se enquadrar como consumidoras participantes do ACL - já que alcançam o limite mínimo para migração.

1.1.7. Diante da conjuntura climática, econômica e estrutural do mercado de energia, entendeu-se que a migração do atual modelo de compra de energia no ACR para o ACL seria vantajosa para o perfil da UCs localizada na sede do LAFEPE. Dada a tecnicidade do tema e por se tratar de um mercado complexo que envolve riscos e peculiaridades, o LAFEPE contratou por meio do processo licitatório consultoria para subsidiar a migração de 03 (três) UCs do LAFEPE ao ACL. Os Estudos apresentados pela Consultoria ratificam a economia esperada, de forma que para viabilizar a migração, constitui fase indispensável a contratação de Energia, cuja fonte que apresentou o melhor retorno financeiro para o LAFEPE foi a fonte incentivada 50%, objeto deste termo de referência.

1.1.8. Através do processo licitatório 004/2022 - pregão eletrônico nº002/2022, a empresa 2W Energia, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ 08.773.135/0001-00 foi contratada para fornecimento de energia às unidades do LAFEPE, com suprimento para atendimento do consumo energético de março de 2023 até dezembro de 2027.

1.1.9. No dia 22 de março de 2023 a Câmara de Comercialização de Energia Elétrica - CCEE confirmou a aprovação do LAFEPE como agente da instituição, na categoria principal Comercialização, classe Consumidor Especial. A referida aprovação ocorreu na 1318ª reunião do Conselho de Administração realizada em 21/03/2023.

1.1.10. Desde então, o consumo de energia do LAFEPE foi atendido no Ambiente de Contratação Livre e proporcionou uma economia superior a R\$3.000.000,00 (três milhões de reais), o que equivale a

uma redução de custo de aproximadamente 40%, quando comparada ao Ambiente de Contratação Regulado, onde o serviço de fornecimento de energia elétrica se dava diretamente com a Concessionária do serviço público CELPE-NEOENERGIA.

1.1.11. Ocorre que no dia 26 de agosto de 2024 a empresa 2W Energia enviou notificação de rescisão de contrato, alegando incapacidade para o cumprimento de suas obrigações contratuais.

1.1.12. De acordo com a Resolução Normativa ANEEL nº 796/2017, todos os consumidores do mercado livre devem formalizar a aquisição de energia elétrica por meio de um contrato de compra e venda. Este contrato deve ser registrado na Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE), que atua como intermediária e garante a liquidez e segurança das transações no mercado. Os procedimentos de registro e validação dos contratos são descritos nos cadernos de Regras e Procedimentos de Comercialização de Energia.

1.1.13 O LAFEPE é uma instituição pública que atua na produção e distribuição de medicamentos essenciais para a saúde da população. O laboratório possui 03 PDE (Pontos de Entrega de Energia Elétrica) com circuitos elétricos independentes, os quais não atendem às necessidades desta instituição.

1.1.13. Considerando o prazo para estabelecer um novo fornecedor de energia é exíguo, uma vez que até o oitavo dia útil do mês subsequente ao consumo a transação energética deve ser registrada e validada na plataforma da CCEE. Considerando a complexidade e morosidade de se proceder com um processo licitatório, bem como os prazos legais para publicidade e lisura processual, faz-se necessária a contratação de energia através de dispensa de licitação para atender ao consumo do LAFEPE nos meses de agosto e setembro.

1.1.14. Quando um consumidor de energia não tem lastro contratual para honrar com a totalidade do seu consumo, a CCEE apura a necessidade energética do agente e insere na contabilização do evento de liquidação financeira do mercado de curto prazo. Posteriormente, ainda, verifica o histórico de lastro do agente e, sendo necessário, calcula e aplica a penalidade financeira. A liquidação financeira é o processo pelo qual a CCEE realiza a compensação e a liquidação das transações de energia elétrica realizadas no mercado. O objetivo é assegurar que todos os participantes do mercado sejam pagos ou cobrem seus compromissos financeiros com base no fornecimento e consumo de energia elétrica. A CCEE coleta dados sobre a quantidade de energia comprada e vendida, calcula os valores devidos por cada participante com base no consumo, fornecimento e valores de energia. O consumidor pode operar no Mercado Livre sem contratos firmados com um Fornecedor, no entanto, esta conduta é penalizada, de forma que a operação mais econômica é a escolha de um fornecedor de energia.”

Consta ainda do termo de referência que o custo mensal da contratação de

energia via dispensa de licitação teria um custo mensal de aproximadamente R\$ 88 mil enquanto a não contratação de uma comercializadora para suprimento imediato de energia teria um custo mensal de aproximadamente R\$ 91 mil.

É o que importa relatar.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Sobre a contratação direta por dispensa de licitação em situações emergenciais, a Lei nº 13.303/2016 (Estatuto das Estatais) preconiza o seguinte:

“Art. 29. **É dispensável a realização de licitação por empresas públicas e sociedades de economia mista:**

(...)

XV - **em situações de emergência, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contado da ocorrência da emergência, vedada a prorrogação dos respectivos contratos,** observado o disposto no § 2º;”

Por seu turno, o Regulamento de Licitações e Contratos do LAFEPE traz as seguintes regras acerca da dispensa de licitação em casos de contratações emergenciais:

“Art. 138. **A contratação com dispensa de licitação, na hipótese do art. 29, XV, da Lei Federal nº 13.303/2016, requer a verificação fática e circunstanciada da situação de emergência,** da qual decorra risco iminente, concreto e provável ocorrência de prejuízo a pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou privados.

Art. 139. **Antes da contratação emergencial com dispensa de licitação, nos termos do art. 29, XV, da Lei Federal nº 13.303/2016, deve a Área Demandante analisar as seguintes alternativas existentes:**

I. Caso a situação emergencial decorra de rescisão antecipada do contrato, a Área Demandante deve averiguar a existência de outros licitantes classificados no processo licitatório anterior, indagando-os, respeitada a ordem de classificação, sobre eventual interesse de

celebrar contrato de dispensa para contratação de remanescente, na forma do art. 29, VI, da Lei Federal nº 13.303/2016.

II. Na hipótese do inciso I, se nenhum dos licitantes aceitar a contratação de remanescente de obra, de serviço ou de fornecimento nas mesmas condições e preço do contrato encerrado por rescisão ou distrato, nos termos do inciso VI do art. 29 da Lei Federal nº 13.303/2016, o LAFEPE poderá convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para a celebração do contrato nas condições ofertadas por estes, desde que o respectivo valor seja igual ou inferior ao orçamento estimado para a contratação, inclusive quanto aos preços atualizados nos termos do instrumento convocatório.

III. Caso existam atas de registro de preços vigentes gerenciadas pelo LAFEPE ou por outras empresas estatais Estaduais ou Federais, excluídas as Municipais, desde que comprovada a vantajosidade dos preços registrados e demonstrada a compatibilidade das necessidades do LAFEPE com o objeto registrado na ARP, a contratação deverá ser feita mediante adesão à ARP.

Art. 140. **A Área Demandante deve detalhar no processo a situação excepcional de emergência, caracterizando a impossibilidade de instaurar uma licitação pública e, ainda, as seguintes informações adicionais, através de parecer conclusivo:**

I. Justificativa para o quantitativo a ser contratado com dispensa de licitação, admitindo-se apenas as parcelas de serviços ou de fornecimento minimamente necessárias para o enfrentamento da situação emergencial e que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta dias) dias, contado da data do fato que deu causa à emergência;

II. Juntada do contrato anterior, se houver;

III. Informação sobre a existência de processo licitatório em andamento para o mesmo objeto, indicando o estágio em que se encontra e a área no LAFEPE responsável pela condução do processo;

IV. Informação sobre eventual pendência de ordem judicial que suspenda a licitação em andamento ou que determine a contratação por emergência.

§ 1º. Após análise e aprovação do processo pelo órgão jurídico do LAFEPE, mediante a emissão de parecer jurídico, o processo será encaminhado à autoridade administrativa do LAFEPE para autorização final da contratação por dispensa de licitação.

§ 2º. Concluído o processo de dispensa de licitação, com a autorização final, o órgão jurídico do LAFEPE elaborará o instrumento contratual e convocará a proponente escolhida para assinar o contrato no prazo de 10 (dez) dias úteis, a contar da data da convocação, prorrogáveis por igual período, salvo situações excepcionais, sob pena de sujeição às sanções previstas neste Regulamento.

Art. 141. A contratação direta com base no inciso XV do art. 29 da Lei Federal nº 13.303/2016, não dispensará a responsabilização de

quem, por ação ou omissão, tenha dado causa ao motivo ali descrito, inclusive no tocante ao disposto na Lei nº 8.429/1992.”

Comentando o art. 29, XV, da Lei Federal nº 13.303/2016 eis como se posiciona a doutrina especializada:

“A Lei das Estatais permite a dispensa da observância do procedimento licitatório nos casos em que haja urgência no atendimento das necessidades da Administração. Reconhece-se aqui que há casos em que aguardar o prazo do procedimento implicará inconvenientes para a Administração. Nestas hipóteses, apenas a contratação imediata é capaz de atender ao interesse do contratante, descabendo a realização de licitação. Novamente, a hipótese se amolda à *rationale* da inexigibilidade. É que nos casos em que, de antemão, se sabe que o procedimento licitatório não é capaz de atender ao interesse que se busca por meio dele proteger, não se deve realizar a licitação. E para impedir que excessos sejam cometidos na invocação deste inciso, o legislador se esmera em criar certas balizas. **O primeiro requisito é estipular uma relação de causalidade entre a realização do procedimento e as possibilidades de se efetivarem prejuízos à Administração ou de comprometer a segurança de bens e pessoas, públicos ou privados. Exige-se, portanto, a demonstração de uma avaliação de prognose que suporte a contratação direta. No plano do contrato propriamente dito, o seu objeto deve limitar-se às intervenções necessárias à remoção dos riscos previstos. Ou seja, o objeto do contrato é precisamente a intervenção capaz de prevenir o risco que se invoca, não se incorporando objetos externos. Mais do que isso, exige-se que a intervenção se leve a cabo em até 180 dias, vedada a prorrogação. Entretanto, há casos em que se justifica superar o limite temporal em função da emergência que se verifica. Como a emergência deriva de um estado fático, poderá haver casos limites que justifiquem a superação da restrição de tempo prevista. É evidente que isto configurará manifesta excepcionalidade, e não algo a ser vulgarizado.** Ainda no plano do contrato, embora a Lei nº 13.303/2016 não faça menção expressa a este requisito, exige-se que os valores da contratação se amoldem a valores de mercado, o que, aliás, exige-se em todos os casos de contratação direta. Dispensar a licitação não é sinônimo de ofensa à economicidade. Por fim, a norma prevê que se aplica à hipótese o § 2º do artigo. Em regra, a contratação nestes casos deve derivar de eventos imprevisíveis e de força maior para os quais o administrador não tinha como se preparar. Todavia, nos casos em que o estado de risco se configure a partir de uma omissão, os responsáveis por criar tal situação devem ser imputados pelo *non facere quod debeat*. A lei, inclusive, menciona a possibilidade de se configurar improbidade nestes casos, o que

exige a caracterização, quando menos de culpa grave dos agentes envolvidos.” (Guimarães, Bernardo Strobel (et al.), Comentários à lei das estatais (Lei nº 13.303/2016), Belo Horizonte: Forum, 2019, págs. 195/196)

“O primeiro ponto a ser salientado é que deve ficar claramente caracterizada urgência de atendimento a uma situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens. Outro aspecto que merece destaque é o de que, de acordo com a lei, a contratação deve servir somente para os bens e serviços necessários ao atendimento de situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade. Não é permitida a prorrogação dos contratos respectivos.” (Zymler, Benjamin (et al.), *Novo Regime Jurídico De Licitações e Contratos das Empresas Estatais*: Análise da Lei nº 13.303/2016 segundo a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, Belo Horizonte: Fórum, 2018, pág. 67)

“A nosso juízo, os pressupostos da contratação direta são (I) situação anormal, (II) urgência de atendimento, (III) potencialidade do prejuízo, e (IV) nexos de causalidade. Oportuno ressaltar que a dispensa de licitação tem como finalidade genérica o atendimento do interesse público, como, ademais, todos os processos e atos administrativos e, como finalidade específica, o afastamento do dano ou risco de dano. Assim, sua adoção, de forma válida, dependerá da demonstração da aptidão da medida para atingir finalidade prescrita pela norma.” (Petian, Angélica, “Dispensa e inexigibilidade de licitação”, Comentários sobre a lei das estatais, Sérgio Ferraz (coord.), Adilson Abreu Dallari (et al.), São Paulo: Malheiros, 2019, pág. 213)

“Como sabido, a regra é que os contratos sejam firmados após a realização de procedimento licitatório. Muitas vezes, no entanto, o gestor se depara com situações em que a necessidade da empresa pública ou da sociedade de economia mista não pode aguardar o longo trâmite de uma licitação, seja em razão da ocorrência de fatos imprevisíveis, seja por omissão ou falta de planejamento. Mirando esses casos, a Lei previu a possibilidade de a estatal dispensar a licitação em situações de emergência, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contado da ocorrência da emergência, vedada a prorrogação dos respectivos

contratos. (...) **A situação emergencial tem de possuir urgência concreta e efetiva no atendimento da necessidade da estatal, visando a afastar risco de prejuízo ou risco à segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens públicos ou particulares. Além disso, a dispensa de licitação tem de se mostrar como o único meio adequado para afastar esse risco.**” (Barcelos, Dawison e Torres, Ronny Charles Lopes de, Licitações e contratos nas empresas estatais: regime licitatório e contratual da lei 13.303/2016, 2ª ed. rev. e atual., Salvador: Editora JusPodivm, 2020, págs. 195/196)

“É dispensável a licitação em situações de emergência, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contado da ocorrência da emergência, vedada a prorrogação dos respectivos contratos, observado o disposto no §2º do art. 29 da Lei. A norma da Lei nº 13.303/16 acompanha a da Lei nº 8.666/93, art. 24, IV, configurando a dispensa do prélio competitivo em presença de três requisitos cumulativos: (a) demonstração da urgência de atendimento a determinada situação; (b) o objeto da contratação ser necessário para afastar o risco de prejuízo ou de comprometimento da segurança de pessoas, obras, serviços ou bens; (c) no caso de parcelas de obras, serviços e compras, a respectiva conclusão ou entrega deve dar-se no prazo máximo de cento e oitenta dias consecutivos e ininterruptos, contados a partir da data de ocorrência do fato tido como emergencial. A ausência de qualquer desses requisitos descaracteriza a situação emergencial. Por isso que **a atuação do agente deve ser imediata, ou seja, a resposta à emergência deve ocorrer mediante contrato celebrado assim que verificada a situação fática, o que não afasta o dever jurídico de ser a contratação resultante de processo administrativo instruído com os elementos necessários e suficientes para bem demonstrar, no caso concreto, a hipótese legal. Além dos requisitos retrocitados, cumpre à empresa estatal instruir o processo administrativo da contratação direta com os seguintes atos: (a) elaboração de projeto básico, nas contratações de obras e serviços; (b) definição do contratado e apresentação das razões da escolha (art. 30, §3º, II); (c) justificativa do preço (art. 30, §3º, III); (d) verificação da regularidade fiscal do contratado (art. 195, §3º, da CF, e art. 193 do CTN); e (e) verificação da existência de eventual proibição para contratar com a empresa estatal.**”

(Pereira Junior, Jessé Torres (et al.), Comentários à Lei das Empresas Estatais (Lei nº 13.303/16), 2ª ed., Belo Horizonte: Forum, 2020, pág. 199)

“Para os fins de dispensa, o vocábulo emergência quer significar necessidade de contratação que não pode aguardar os trâmites ordinários de licitação pública, sob pena de perecimento do interesse público, consubstanciado pelo não atendimento ou ao atendimento de alguma demanda da estatal, pela solução de continuidade ou prejuízos à execução de atividade da estatal. Com o escopo de evitar tais gravames, autoriza-se a contratação direta, com dispensa de licitação pública. **A caracterização da situação emergencial depende da avaliação dos impactos de determinados fatos sobre o interesse da estatal e suas atividades, o que normalmente guarda espaço para competência discricionária. A situação emergencial não precisa ser radical ou absoluta, ela varia em grau, maior ou menor. A falta de um serviço irrelevante não é bastante para justificar a situação emergencial. No entanto, devem-se evitar juízos abstratos e apriorísticos sobre quais serviços são ou não relevantes, mesmo porque, repita-se, há graus de relevância, que dependem das peculiaridades de cada caso e de cada estatal. Repita-se que a avaliação é, em princípio, discricionária e, nesse sentido, por força do atributo da presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos, deve-se partir do pressuposto de que o juízo qualificador da situação emergencial foi produzido em conformidade com os ditames legais.**” (Niebuhr, Joel de Menezes e Niebuhr, Pedro de Menezes, Licitações e Contratos das Estatais, Belo Horizonte: Fórum, 2018, págs. 70/71)

“O dispositivo se refere a casos em que a ausência da contratação imediata de determinado objeto, considerado urgente para fazer frente a uma situação emergencial, cria risco considerável de prejuízo ou comprometimento da segurança de pessoas ou bens. Nesses casos, há um manifesto antagonismo entre a realidade burocrática típica da instauração e processamento da licitação e a urgência no atendimento da situação emergencial. Em outros termos, significa que a realização de certame licitatório é incompatível com a natureza emergencial da demanda, que apenas seria agravada se a execução do objeto se subordinasse ao dever de licitar. Daí a opção legislativa de, nesses casos, estabelecer uma hipótese de dispensa de licitação. Podemos desdobrar a emergência em duas espécies: a real, verificada após a ocorrência de um evento destruidor e que enseja providências reparadoras, e a potencial, quando existe o prenúncio ou iminência de um fato danoso, sendo necessária a execução imediata de medidas preventivas para impedir a sua propagação e os possí-

veis danos dela resultantes. Neste caso, mesmo que essa emergência seja previsível, as ações necessárias para evitar sua ocorrência devem ser tomadas, sob pena de omissão e apuração de responsabilidades. Daí porque se dizer que situações que envolvam riscos considerados ordinários à atuação administrativa não motivam, nem legitimam o afastamento do dever de licitar e a contratação baseada neste dispositivo. A situação emergencial considerada pela regra legal envolve riscos não habituais, extraordinários e, no mais das vezes, insuscetíveis de controle a partir da ação humana e da destreza dos gestores públicos. Assentadas essas primeiras observações, há que se chamar a atenção para os limites impostos quanto à definição do objeto das contratações emergenciais. O dispositivo legal ora analisado prevê que a contratação deve se restringir ao necessário para o atendimento da situação emergencial. Logo, como regra, a contratação direta sob esse fundamento não deve produzir um contrato cujo objeto constitua solução definitiva para a situação de crise enfrentada – salvo, evidentemente, nas hipóteses de objetos menos complexos e que não demandem planejamento mais acurado. Em outros termos, **a dispensa comporta apenas e tão somente as medidas reputadas indispensáveis para o controle da emergência, enquanto são adotados os procedimentos necessários (licitação) destinados a viabilizar a contratação cujo objeto promoverá a superação em caráter estável daquela situação que fundamenta a ação administrativa.**” (Guimarães, Edgar, Santos, José Anacleto Abduch, Lei das Estatais: Comentários ao Regime Jurídico Licitatório e Contratual da Lei nº 13.303/2016, Belo Horizonte: Fórum, 2017, págs. 72/73)

Fazendo remissão à Lei nº 8.666/1993, o Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco possui diversos entendimentos acerca da contratação emergencial por dispensa de licitação e, dentre eles, destacamos o abaixo transcrito, vez que foi prolatado em sede de consulta:

“É sabido que se considera como situação emergencial, asseguradora da regular dispensa de licitação, aquela que precisa ser atendida com urgência, objetivando a não-ocorrência de prejuízos e que esta situação não decorra de desídia do administrador ou falta de planejamento. **A Administração deve demonstrar que a urgência é concreta e efetiva e que a contratação é a via adequada e efetiva para eliminar o risco**” (TCE/PE, Acórdão nº 1757/2005 – Pleno, Processo T.C. nº 0505295-6, Relator: Conselheiro Fernando Correia)

Bom, no caso em apreço, para atestar que a emergência é concreta e efetiva, fazemos remissão novamente ao termo de referência do Processo nº

0060407846.000010/2024-74:

“1.2.2. A energia elétrica, diferentemente de outras commodities, guarda características de um serviço e não de um produto. Neste sentido, sua geração e seu consumo são sempre equivalentes e instantâneos, de forma que sua estocagem em grandes escalas é ainda inviável do ponto de vista econômico. Esta característica, por si só já faz com que o pagamento se dê sempre após o efetivo consumo.

1.2.3. A Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE) apura mensalmente a quantidade de energia gerada (recursos) e a quantidade de energia consumida (requisitos) pelos seus agentes filiados. No caso de geradores de energia, seus recursos são contabilizados através da quantidade de energia que injetam no Sistema Elétrico Brasileiro, já seus requisitos, são a quantidade de energia vendida aos agentes que demanda energia do Sistema. Por sua vez, no caso de consumidores de energia, seus requisitos são a quantidade de energia demanda do Sistema, já seus recursos são a quantidade de energia adquirida dos agentes geradores.

1.2.4. Assim, a CCEE equaciona individualmente recursos e requisitos de cada agente filiado até concluir a verificação de todo o Sistema. Ao identificar que um agente consumidor não possui recursos energéticos suficientes para atender a totalidade de seus requisitos, é fato que um agente gerador produziu energia, mas não foi remunerado por isto. Assim, a CCEE apura a necessidade energética do agente consumidor e insere na contabilização do evento de liquidação financeira do mercado de curto prazo. A liquidação financeira é o processo pelo qual a CCEE realiza a compensação e a liquidação das transações de energia elétrica realizadas no mercado e seu objetivo é assegurar que todos os participantes do mercado sejam pagos com base no fornecimento ou consumo de energia elétrica. No intuito de coibir a prática de não ter recursos suficientes para atender a seus requisitos, adicionalmente aplica-se uma penalidade por insuficiência de lastro.

1.2.5. Pequenas diferenças entre recursos e requisitos dos agentes são toleradas devido a perdas energéticas da rede, provocadas pela transformação energética, elevações e rebaixamentos de tensão, fruto das longas distâncias entre as fontes de geração e consumo. Assim, a insuficiência por lastro de energia caracteriza-se quando o total de energia consumido (requisito) nos últimos 12 meses é maior que o total de contratos (recursos) no mesmo período. O somatório do montante de energia obtido será utilizado para calcular a penalidade financeira do agente. Importante destacar que a apuração de lastro e a eventual aplicação de penalidade é uma condição a qual todos os agentes da CCEE estão expostos quando não apresentam 100% de lastro de energia para suas operações na janela histórica de 12 meses. Quando o lastro não for suficiente para atender seu requisito (consumo e/ou contratos de venda de energia), o agente

será notificado pela CCEE a respeito das penalidades técnicas às quais está sujeito. O agente terá apurada uma insuficiência de lastro de energia caso o total de requisitos seja superior ao total de seus recursos. Constatada a insuficiência de lastro do agente, a partir da apuração do lastro mensal dos últimos 12 meses, a CCEE valora esse déficit energético, utilizando como premissa de valoração unitária o preço de lastro de energia, o qual é determinado pelo agente regulador. A penalidade por insuficiência de lastro de energia é aplicada a razão de 1/12 do valor calculado de insuficiência de lastro de energia.

1.2.6. Por fim, ao operar no mercado livre de energia sem um contrato, o consumidor não recebe o benefício tarifário pelo consumo de energia de fontes renováveis. O consumo de energia proveniente de fontes renováveis é incentivado através de um subsídio tarifário na parcela de distribuição energética, no caso do Lafepe, através das tarifas e cobranças por parte da Celpe-Neoenergia. Tal subsídio corresponde a aproximadamente 50% de desconto nas tarifas TUSD demanda e nas tarifas TUSD consumo ponta.

(...)

1.2.8. Adicionalmente ao prejuízo financeiro, a não contratação de energia coloca o Lafepe à mercê das flutuações de preços da energia no mercado de curto prazo. O preço da energia está correlacionado ao custo marginal de geração, o qual, em um cenário de deplecionamento dos recursos hidráulicos que abastecem as grandes hidrelétricas, obriga o Operador Nacional do Sistema a despachar usinas mais caras. Neste sentido, a volatilidade do preço é uma condição comum e esperada, mas que acarreta uma falta de previsibilidade de custo ao final do mês. Desta forma, a contratação emergencial proporcionaria um travamento de custo e conseqüentemente maior previsibilidade orçamentária.”

Considerando o exposto no termo de referência, a urgência da contratação se revela deveras evidente.

Por fim, tendo a empresa 2W Energia notificado a rescisão de contrato em 26/08/2024, alegando incapacidade para o cumprimento de suas obrigações contratuais, é a partir de tal data que devem ser contados os 180 dias para a vigência do vindouro contrato emergencial. Nesse sentido, colha-se a seguinte orientação da Procuradoria Geral do Estado de Pernambuco:

“O marco inicial para a contagem do prazo de 180 (cento e oitenta) dias para a vigência dos contratos emergenciais (art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93) deve ser contado a partir da data do fato emergencial.” (Boletim Informativo da Procuradoria Consultiva nº 04/2016 – Abril)

Ante todo o exposto, passemos à conclusão do presente opinativo.

3. CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, considerando os elementos técnicos fornecidos pelo cliente para a análise contida neste opinativo, **entende-se pela possibilidade de dispensar a exigência de licitação para promover a contratação direta, em caráter emergencial, da empresa "Light Com Gerência de Comercialização de Energia" para o fornecimento de energia elétrica do tipo 50% incentivada no Ambiente de Contratação Livre (ACL) para o suprimento das unidades consumidoras do Laboratório Farmacêutico do Estado de Pernambuco Governador Miguel Arraes de Alencar- LAFEPE, com ponto de entrega no centro de gravidade do submercado Nordeste, com valor estimado de R\$ 1.299.899,41 (um milhão duzentos e noventa e nove mil oitocentos e noventa e nove reais e quarenta e um centavos).**

Atente-se ainda que as opiniões expressas neste documento foram emitidas considerando as informações fornecidas pelo consulente, com base na legislação brasileira vigente e na jurisprudência atualizada até esta data.

Com efeito, pontuamos que o presente parecer não se reveste de caráter definitivo, uma vez que, diante da posse de novos fatos e/ou documentos, nos inclinamos pela necessidade de outra manifestação mais aprofundada sobre o caso.

A presente opinião legal foi elaborada em observância aos enunciados 8¹,

¹ "A atuação da Procuradoria Consultiva deve restringir-se aos aspectos jurídicos dos casos postos à apreciação, evitando-se emitir opiniões ou adentrar em interpretações e/ou análises de cunho técnico, administrativo, mercadológico, ou de mérito administrativo; salvo, excepcionalmente, se houver efetiva necessidade e mediante justificativa, hipótese em que se deve limitar a sugestões ou recomendações."

9², 11³, 12⁴ e 21⁵ do Manual de Atuação Consultiva (MAC) da PGE/PE.

Por fim, insta salientar que à luz da legislação e do entendimento jurisprudencial incumbe a esta assessoria prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar nos aspectos relativos à conveniência e oportunidade dos atos praticados no âmbito da consulente, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnica ou administrativa.

Sendo o que nos cumpria momentaneamente, ficamos ao inteiro dispor para esclarecer quaisquer questionamentos adicionais ou discutir algumas das considerações efetuadas.

Atenciosamente,

É o parecer. S.M.J.

MELLO PIMENTEL ADVOCACIA

(ALDEM JOHNSTON B. ARAÚJO – OAB/PE Nº 21.656)

² “Sempre que possível, as manifestações devem ser terminativas, de forma a resolver as questões jurídicas postas à apreciação e tecer as considerações pertinentes. Salvo nos casos em que se fizer necessária a elucidação de questões fundamentais ou instrução de pontos nevrálgicos do processo – hipótese em que se deve emitir cota para solver tais questões – recomenda-se privilegiar a emissão de pareceres, ainda que com as ressalvas pertinentes, de modo a conferir definitividade à atuação da assessoria jurídica.”

³ “As manifestações jurídicas devem ser sempre fundamentadas, trazendo os elementos de fato e de direito considerados na análise jurídica, bem assim apontando eventuais controvérsias doutrinárias e/ou jurisprudenciais porventura existentes a respeito da matéria.”

⁴ “É recomendável que sejam citadas as orientações constantes nos Boletins Informativos da Procuradoria Consultiva sempre que aplicáveis ao caso analisado, o que igualmente se aplica à citação de precedentes do órgão e a posicionamentos jurisprudenciais e doutrinários, conforme o caso”

⁵ “O Procurador deve elaborar o seu pronunciamento com base nas informações constantes dos autos, não devendo presumir situações ou circunstâncias que não estejam efetivamente esclarecidas no processo.”

LAFEPE -

Processo nº 0060407846.000010/2024-74

Despacho: 38

Destinatário: Comissão Especial de Licitação - LAFEPE - CEL

Prezada Pregoeira,

Ratifico os termos do Parecer Jurídico - Mello Pimentel (id56763453), referente à Dispensa nº 014/2024 - Processo Licitatório nº 025/2024, **pela possibilidade dispensar a exigência de licitação para promover a contratação direta, em caráter emergencial, da empresa "Light Com Gerência de Comercialização de Energia"** para o fornecimento de energia elétrica do tipo 50% incentivada no Ambiente de Contratação Livre (ACL) para o suprimento das unidades consumidoras do Laboratório Farmacêutico do Estado de Pernambuco Governador Miguel Arraes de Alencar- LAFEPE, com ponto de entrega no centro de gravidade do submercado Nordeste, com valor estimado de R\$ 1.299.899,41 (um milhão duzentos e noventa e nove mil oitocentos e noventa e nove reais e quarenta e um centavos).

Atenciosamente,

Luciana Costa Cunha

OAB/PE 19.286

SUJUR - Superintende Jurídico



Documento assinado eletronicamente por **Luciana Costa Anunciação Cunha**, em 01/10/2024, às 16:14, conforme horário oficial de Recife, com fundamento no art. 10º, do [Decreto nº 45.157, de 23 de outubro de 2017](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.pe.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **56764367** e o código CRC **8D6DB817**.

LABORATÓRIO FARMACÊUTICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO GOVERNADOR MIGUEL ARRAES

Largo de Dois Irmãos, 1117, - Bairro Dois Irmãos, Recife/PE - CEP 51110-130,
Telefone: (81) 3183-1100