



ESCOLA DE COMANDO E ESTADO-MAIOR DA AERONÁUTICA
COORDENADORIA ACADÊMICA
CURSO DE COMANDO E ESTADO-MAIOR

FÁBIO HENRIQUE CAMPOS CRUZ, Ten Cel Eng

Forças Armadas: Contratação de Energia no Mercado Livre

Rio de Janeiro

2024

ESCOLA DE COMANDO E ESTADO-MAIOR DA AERONÁUTICA
COORDENADORIA ACADÊMICA
CURSO DE COMANDO E ESTADO-MAIOR

FÁBIO HENRIQUE CAMPOS CRUZ, Ten Cel Eng

Forças Armadas: Contratação de Energia no Mercado Livre

Trabalho de conclusão de curso apresentado, como requisito parcial para aprovação, no Curso de Comando e Estado-Maior da Escola de Comando e Estado-Maior da Aeronáutica.

Linha de Pesquisa: Política e Defesa

Orientador: Cel Maurício Mello de Moraes

RESUMO

Este trabalho buscou analisar como os modais licitatórios introduzidos e atualizados pela Lei 14.133/21 influenciaram o cumprimento dos pré-requisitos impostos para contratação de energia elétrica no Mercado Livre, tomando como base os meses de janeiro a maio de 2024. Através de uma pesquisa investigativa, foram analisados os aspectos necessários para ingressar nesse mercado de acordo com as regras vigentes com o auxílio da propositura de juristas como Guilherme Reisdorfer e Murilo Oliveira. Assim, a hipótese adotada foi refutar o resultado obtido por Pereira (2023), cujo trabalho indicou que o Pregão seria aplicável, uma vez que sua análise se limitou à coleta de opiniões em um período onde a antiga lei de Licitações era vigente e havia pouco emprego da modalidade Diálogo Competitivo. Para confrontar o resultado anterior, foram analisadas as cartilhas da Câmara de Comércio de Energia com o fito de identificar os pré-requisitos para a realização de licitação por parte de um Órgão do COMAER, confrontando-os com as modalidades analisadas. Ao realizar um levantamento no banco de dados do Governo, foi possível analisar a adaptabilidade dessas modalidades no caso concreto. O resultado indicou que, apesar das limitações legais e processuais do Pregão, este mostrou ser a ferramenta utilizada nas licitações realizadas, adotando-se algumas soluções administrativas, confirmando o resultado de Pereira (2023) e negando a hipótese inicial. O resultado encontrado fornece subsídios concretos para permitir que o COMAER ingresse nesse formato de contrato, possibilitando a economia de significativa quantidade de recursos destinados aos gastos anuais com energia elétrica.

Palavras-chave: Ambiente Livre de Contratação, Pregão, Diálogo Competitivo, Licitação

ABSTRACT

This work sought to analyze how the bidding methods introduced and updated by Law 14.133/21 influenced the compliance of the prerequisites imposed for contracting electricity in the Free Market, based on January to May 2024. Through an investigative research, the aspects necessary to access this market were analyzed in accordance with current rules with the help of proposals from jurists such as Guilherme Reisdorfer and Murilo Oliveira. Thus, the hypothesis was refuted the results achieved by Pereira (2023), where his work indicated that Bidding would be applicable, since his analysis was limited to collecting opinions in a period where the old Acquisition law was still in force and there was little use of the modality Competitive Dialogue. To compare the previous result, the manuals of the Energy Chamber of Commerce were analyzed with the aim of identifying the prerequisites for carrying out an acquisition process by a COMAER Organization, comparing them with the modalities analyzed. By also carrying out a survey on the Government's database, it was possible to analyze the adaptability of these modalities in the specific case. The result indicated that, despite the legal simplicity and procedural limitations of the Bidding, it proved to be the tool used in the acquisitions carried out, adopting some administrative solutions, confirming the result achieved by Pereira (2023) and denying the initial hypothesis. The result found provides concrete subsidies to enable COMAER to enter into this contract format, enabling the saving of a significant amount of resources allocated to annual expenses with electricity.

Keywords: Free Contracting Environment, Bidding, Competitive Dialogue, Acquisition

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 01 – Trilha do Diálogo Competitivo	17
Figura 02 - Extrato da pesquisa realizada no Painel de Compras	25
Figura 03 – Extrato da documentação do Pregão N° 90009/2024	28
Figura 04 – Resultado do Pregão N° 90009/2024	28

LISTA DE TABELAS

Tabela 01 – Pré-requisitos para ingresso no ACL	20
Tabela 02 – Ações para planejamento da licitação no ACL	22
Tabela 03 – Compilação das características do Pregão e do Diálogo Competitivo	23
Tabela 04 - Comparação entre Pregão e Diálogo Competitivo	23
Tabela 05 - Resultados da pesquisa no Painel de Compras	27
Tabela 06 – Resumo do Pregão da Marinha do Brasil	28

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACL	Ambiente de Contratação Livre
CCEAL	Contratos de Comercialização de Energia no Ambiente Livre
CCEE	Câmara de Comercialização de Energia Elétrica
CNPJ	Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica
COMAER	Comando da Aeronáutica
FAB	Força Aérea Brasileira
MLE	Mercado Livre de Energia
NLLC	Nova Lei de Licitações e Contratos
PNC	Portal Nacional de Contratação
SMF	Sistema de Medição para Faturamento
TCU	Tribunal de Contas da União

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
2 METODOLOGIA	11
3 REFERENCIAL TEÓRICO	13
3.1 CONSIDERAÇÕES ACERCA DO PREGÃO	14
3.2 CONSIDERAÇÕES ACERCA DO DIÁLOGO COMPETITIVO	15
3.3 O MERCADO LIVRE DE ENERGIA ELÉTRICA E O AMBIENTE DE CONTRATAÇÃO LIVRE	17
4 APRESENTAÇÃO DE DADOS E ANÁLISE DE RESULTADOS	18
4.1 LEVANTAMENTO DOS PRÉ-REQUISITOS PARA INGRESSO NO MERCADO LIVRE DE ENERGIA	18
4.2 ANÁLISE COMPARATIVA ACERCA DA APLICABILIDADE DO PREGÃO E DIÁLOGO COMPETITIVO	21
4.3 Análise Jurídica dos Resultados Obtidos	26
5 CONCLUSÃO	29
REFERÊNCIAS	30

1 INTRODUÇÃO

A história de desenvolvimento da humanidade nos últimos 100 anos está fundamentada, entre outros fatores, na capacidade de gerar e consumir energia elétrica. Tal proposição pode ser facilmente comprovada quando olhamos para dados recentes nos anuários de 2022 e 2023 sobre energia elétrica, que trazem como campeões de produção e consumo países como a China, EUA e Rússia (ENERDATA, 2023).

Neste cenário, o Brasil tem lugar de destaque, sendo o sexto mercado gerador e consumidor de energia elétrica. Entretanto, infelizmente também ocupamos posição de destaque quando o assunto é custo unitário do valor do KW/h, possuindo uma das tarifas mais caras dentre os países em desenvolvimento (ENERDATA, 2023).

O Comando da Aeronáutica (COMAER), com uma área de 22 milhões de quilômetros quadrados de terra e mar sob sua tutela, também carece de grandes montantes deste importante insumo para se manter ativo. Dados extraídos do Relatório do Tesouro Gerencial de 2023 indicam que o COMAER pagou em faturas de contas de energia elétrica o montante de R\$ 240.656.906,12 (BRASIL, 2023).

Face a esse valor significativo e à realidade na qual o COMAER está inserido de orçamentos cada vez mais restritivos, é natural a busca por soluções e oportunidades para implantação de medidas de eficiência energética buscando a redução da fatura paga.

Não obstante, o Mercado Livre de Energia (MLE) também surge como uma opção bastante tentadora para a implementação de políticas de redução dos custos de energia elétrica, oferecendo tarifas cerca de 20% a 30% mais baratas que as convencionais pagas diretamente às Concessionárias, o que representaria um potencial de economia para a Força Aérea Brasileira (FAB) que poderia ultrapassar valores de R\$ 55.000.000,00 por ano.

Além do potencial financeiro ofertado por esta opção, vantagens como a fomentação de energia renovável, por meio da possibilidade de se escolher parâmetros como o tipo de energia (queima de carvão, biomassa, eólica, etc) que se pretende adquirir, caem como uma luva na política nacional de incentivo a energia limpa, podendo a FAB optar por comprar energia exclusivamente produzida por usinas solares, por exemplo.

Cabe destacar que o MLE, apesar de existir há mais de duas décadas, por meio da Lei 9.074/1995, ganhou notório destaque apenas nos últimos anos, com a crescente preocupação global em energia limpa e a evolução tecnológica que elevou a oferta de energia elétrica produzida por usinas de fontes alternativas.

Coadunando com esses movimentos, o Governo tem lançado diversos incentivos e buscado regular da melhor maneira tal Mercado. A Consulta Pública 137/2022 do Ministério de Minas e Energia (BRASIL, 2022) tratou da redução dos limites de carga para a contratação por meio do chamado Ambiente de Contratação Livre (ACL), que atualmente atende apenas consumidores abastecidos por Média e Alta Tensão, com a possibilidade de abrir o Mercado até para clientes em Baixa Tensão com significativo consumo como comércios e até residências.

Na esteira desse aperfeiçoamento jurídico, a antiga Lei de Licitações, a Lei 8.666/93, foi definitivamente substituída pela Lei 14.133/21 a contar de janeiro de 2024 e trouxe regras mais dinâmicas para a discussão ampliando o leque de ferramentas licitatórias para o ente Público.

Entretanto, mesmo com a Nova Lei de Licitações e Contratos (NLLC), esse universo de possibilidades encontra uma barreira significativa na forma de ingresso a esse Mercado, com a exigência de regras que criam um precedente jurídico na forma de como executar a licitação. Cabe destacar que até a lavratura deste trabalho, o COMAER ainda não efetuou nenhuma contratação de energia no ACL.

Isso é destacado no trabalho de Pereira (2023), que identificou que até 2023 não houve licitações para compra de energia no MLE, apenas aquisições convencionais por meio das Concessionárias de Energia Elétrica.

Assim, o objetivo do presente trabalho foi analisar como os modais licitatórios introduzidos e atualizados pela Lei 14.133/21 influenciaram o cumprimento dos pré-requisitos impostos para contratação de energia elétrica no Mercado Livre, tomando como base os meses de janeiro a maio de 2024.

A hipótese inicial foi questionar o resultado obtido anteriormente no trabalho de Pereira (2023), de forma a contestar se o Pregão é praticável para viabilizar a comercialização de energia no mercado brasileiro.

Considerando o Objetivo Geral supracitado, os seguintes Objetivos Específicos foram delimitados:

- a) Identificar os parâmetros necessários para ingresso como cliente no MLE;
- b) Verificar a aplicabilidade dos modais licitatórios em relação aos pré-requisitos solicitados pela Cartilha da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE), relacionados no item anterior;
- c) Efetuar uma análise comparativa das ferramentas oferecidas pela Lei 14.133/21, com

especial atenção para o Pregão e para o Diálogo Competitivo, analisando a frequência observada nas contratações por meio do Mercado Livre desde a entrada em vigência da Lei 14.133; e

- d) Considerando os limitantes deste novo cenário, verificar o que a doutrina orienta para preenchimento de eventuais lacunas jurídicas.

Conforme já demonstrado em sua pesquisa, além dos números disponibilizados e obtidos nos relatórios de Governo, Pereira (2023) demonstra que a economia trazida pela compra de energia elétrica no MLE é bastante significativa, portanto não há a necessidade de discutir-se a vantajosidade do processo que resta mais que comprovada pelo Mercado.

Destaca-se que os números apresentados anteriormente, gastos na ordem dos R\$ 240.000.000,00 pelo COMAER com energia elétrica, apontam para um potencial de economia de recursos considerável e até o presente momento ainda não explorado.

Além disso, as organizações do COMAER em sua grande maioria, são clientes de média e alta tensão, com demandas mínimas que preenchem os pré-requisitos de consumo para ingresso no MLE.

Para potencializar o problema, cabe destacar que a Lei Orçamentária Anual 2024 para o exercício 2025 prevê redução para a verba de custeio e vida vegetativa para o COMER, salientando a urgência de se buscar uma alternativa ao tema.

Assim, diante de um mercado com enorme potencial de ganhos para o COMAER e ainda não explorado, é de suma importância analisar qualquer óbice acerca do tema, com o fito de permitir que Organizações da FAB possam investir em trabalhos objetivando migrar para o Mercado Livre.

Com essas premissas em mente, passou-se a avaliar a metodologia a ser empregada com o fito de atender os objetivos gerais e específicos já apresentados.

2 METODOLOGIA

Considerando as condições de contorno já desenhadas, o método de estudo caracteriza-se por uma abordagem ampla, em nível abstrato, do fenômeno a ser analisado, delimitando-se o universo de estudo (MARKONI; LAKATOS, 2003).

No caso concreto, o universo será delimitado para as duas ferramentas em questão, o Diálogo Competitivo e o Pregão, uma vez que intuitivamente são os modelos que parecem mais adequados para a pretensa contratação.

Para Pereira (2023), numa discussão acerca do tema, tomando-se como base os modais licitatórios Pregão e o recentemente introduzido pela NLLC, Diálogo Competitivo, prevalece o Pregão como instrumento adequado para que um órgão do COMAER efetue uma licitação para contratação no Mercado Livre de Energia.

Entretanto, considerando que o próprio autor ressalta a existência de limitações em seus estudos, a hipótese trabalhada será questionar o resultado obtido por esse, de forma a contestar se o Pregão é praticável para viabilizar a comercialização de energia no mercado brasileiro.

Utilizando-se de ferramentas exploratórias e da bibliográfica disponível, foram analisadas então as condições de contorno para a devida montagem de um processo de contratação por meio do MLE, confrontando-a com tais ferramentas.

Assim, o estudo em tela reuniu elementos de uma Pesquisa Bibliográfica em combinação com uma Pesquisa Descritiva, classificando o presente artigo dentro do prisma de um trabalho investigativo.

Logo, o primeiro passo conforme delineado nos objetivos específicos foi identificar quais são as condições de contorno para que um ente da União, no caso nosso a Força Aérea, possa efetivamente contratar energia elétrica por meio do MLE.

Para tanto, uma análise acerca das informações prestadas pela CCEE em suas cartilhas ajudou a responder tal questionamento. Cabe destacar que a CCEE é a instituição em nosso país que regulamenta o acesso ao ACL.

O segundo passo, visando atender o objetivo específico seguinte, foi tecer um quadro comparativo acerca dos modais entendidos como mais viáveis para o estudo, no caso o Diálogo Competitivo e o Pregão.

Como contraponto, Pereira (2023) aponta que o Pregão superou o Diálogo Competitivo, além de ser um processo mais célere e eficaz. Entretanto o autor expõe diversas vulnerabilidades na sua análise, uma delas foi não ter identificado em sua pesquisa nenhuma licitação de contratação no ACL de órgãos afetos às Forças Armadas.

Essa inquietude nos conduziu ao terceiro objetivo específico que foi comparar os modais licitatórios anteriormente relacionados aos pré-requisitos levantados no primeiro questionamento.

Aqui, a análise foi reforçada por meio da investigação da massa documental em sítios de precedentes licitatórios, por meio do Painel de Compras do Governo, buscando identificar a frequência com que tem sido realizadas contratações por parte de órgãos públicos de energia

elétrica no mercado livre nos meses entre janeiro a maio de 2024, dando assim continuidade a linha temporal proposta por Pereira (2023) e concentrando no período que enseja a perda de validade da Lei 8.666/93, que ainda podia ser utilizada até o final do ano passado nos processos licitatórios, trazendo vícios na pesquisa realizada pelo Autor.

Diante do cenário observado no levantamento de dados proposto, o objetivo específico final da pesquisa revestiu-se de características exploratórias conforme explicado por Gil (2002), uma vez que o cerne do estudo pautou-se na revisão bibliográfica que suporta o tema com o fito de estimular a compreensão da questão.

Assim, na busca de soluções para eventuais lacunas jurídicas que limitem a possibilidade da União contratar no ACL, o quarto objetivo específico foi verificar quais caminhos a doutrina acerca do tema tem apresentado como sendo passíveis de serem trilhados para sedimentar a adoção de tal prática pelo COMAER.

Finalmente, é importante ressaltar que a presente pesquisa não é isenta de limitações. Como a NLLC passou a ser exclusiva apenas recentemente, espera-se que parte do espaço amostral das licitações observadas não tenha sido concluídas, por exemplo. Logo uma licitação realizada, por meio de Pregão, apesar de um indicativo de uso da Modalidade, poderá não necessariamente ter ainda um vencedor ou contrato assinado.

Outro aspecto advindo da recente exclusividade do uso da NLLC é que mesmo as licitações que já possuam um resultado final, inclusive com contrato assinado, não terão tempo suficiente de vigência para avaliar a eficácia de seus efeitos, de maneira que um processo licitatório realizado por meio de um Diálogo Competitivo, por exemplo, poderia ter vencedor e resultado final, mas sua execução sofreria de dificuldades devido às regras impostas no Termo de Referência, demonstrando que aquele modal talvez não fosse o mais indicado.

Uma vez definidos os contornos da formatação do trabalho, discutiu-se no capítulo a seguir os referenciais a serem adotados e o grau de contribuição destes no desenvolver dos objetivos pretendidos.

3 REFERENCIAL TEÓRICO

Como é de conhecimento explícito, todos os Órgãos públicos da nossa Federação efetuam suas aquisições por meio de um processo licitatório, conseqüentemente, tal regra se aplica as aquisições efetuadas no COMAER, que também precisam seguir os ritos da NLLC.

Esta exigência advém de nossa própria Constituição Federal que dita em seu art. 37, inciso XXI:

Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (BRASIL, 1988).

Note que no inciso XXI do artigo 37 transcrito acima, alguns princípios fundamentais da Administração Pública são claramente observados, como a igualdade entre os partícipes, a impossibilidade de exigências que frustrem a competitividade e o direito assegurado aos contratados de receberem pelos serviços prestados.

Neste diapasão, observa justamente Figueiredo (1994) ao lembrar que “o instituto da licitação fundamenta-se em dois princípios que consideramos basilares: a isonomia e a probidade administrativa”.

Apesar de já estar vigente desde 1º de abril de 2022 a NLLC, a Lei 14.133/21, só tornou-se estritamente obrigatória a partir de 28 de dezembro de 2023, concorrendo nesse intervalo com a antiga lei de licitações, a Lei 8.666/93, que perdeu sua aplicabilidade apenas na referida data. Ou seja, até há alguns meses havia a possibilidade de se fazer uso da antiga lei de licitações e era comum encontrar processos tramitando sob sua tutela.

Neste ponto, Pereira (2023) indica em seu trabalho que o Pregão superou o Diálogo Competitivo. Entretanto o autor concentrou sua análise em uma pesquisa de opinião de interlocutores que trabalham com licitação e, conforme sua pesquisa indica, 100% dos entrevistados nunca utilizaram o Diálogo Competitivo em sua carreira, sendo inviável inferir a operacionalidade da ferramenta para o caso concreto de uma licitação para aquisição de energia por meio do MLE.

Ademais, a pesquisa mostra que dentre as aquisições feitas por meio do Pregão para compra de energia nos primeiros quatro meses de 2023, apenas uma foi no Ambiente de Contratação Livre, onde o autor admite que a Lei 14.133/21 ainda não era integralmente conhecida nem empregada, uma vez que a Lei 8.666/93 permitia a dispensa para contratação de energia direto das Concessionárias, modelo usualmente empregado no COMAER.

3.1 CONSIDERAÇÕES ACERCA DO PREGÃO

Apesar de ser uma ferramenta bastante conhecida da Administração pública, o Pregão

surgiu uma década após a criação da Lei 8.666/93, por intermédio da promulgação da Lei 10.520/02. O objetivo pretendido pelo legislador a época era criar uma modalidade mais célere para aquisição de produtos e serviços, tido como “de prateleira” ou seja, de características usuais ao mercado.

Um aspecto importante a ser observado é justamente a aplicabilidade da modalidade onde, conforme especificava a antiga Lei 10.520/02 no Parágrafo Único de seu Artigo 1º, os produtos e serviços precisavam ser objetivamente especificados por edital, aspecto esse mantido na Lei 14.133/21 que revogou por completo a supracitada lei.

Nessa linha de pensamento, Daud (2020) reforça que o uso da ferramenta não está limitada ao valor mas sim ao fato do objeto ser definido como “comum”, logo uma compra de milhões de reais de um item utilizará do Pregão desde que este seja um item “comum”. Aqui cabe uma discussão, pois como o próprio autor lembra a expressão “comum” para definição de bem ou serviço sofreu algumas adaptações ao longo dos anos.

Daud (2020) lembra, por exemplo, que os serviços de engenharia, que num primeiro momento se viram impedidos de serem abarcados por tal definição, precisaram ser melhor esclarecidos por meio da Lei 10.024 de 2019 que em seu artigo 3º postulou:

VIII - serviço comum de engenharia - atividade ou conjunto de atividades que necessitam da participação e do acompanhamento de profissional engenheiro habilitado, nos termos do disposto na Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966, e cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pela administração pública, mediante especificações usuais de mercado (BRASIL, 2019).

Oliveira (2021) também aponta algumas características que tornam o Pregão a modalidade mais utilizada no Brasil, tais como a simplicidade do rito e sua obrigatoriedade para a contratação de serviços comuns.

Cabe destacar que apesar da existência de mais de uma década da modalidade, ela não era efetivamente empregada para a aquisição de energia elétrica. A antiga Lei 8.666/93 previa em seu artigo 24, inciso XXII, a dispensa de licitação para a compra de energia elétrica de concessionárias autorizadas. Porém, essa previsão legal não foi transportada para a NLLC.

Considerando que até recentemente, 28 de dezembro de 2023 ainda era possível usar a antiga lei, pode-se depreender a importância das recentes discussões acerca da aplicabilidade ou não de modais como o Pregão ou o Diálogo Competitivo.

3.2 CONSIDERAÇÕES ACERCA DO DIÁLOGO COMPETITIVO

A Lei 14.133/21 trouxe diversas alterações a sua antiga contraparte, a Lei 8.666/93.

Em especial, no seu Artigo 28 extinguiu modalidades da antiga Lei como o Convite e a Tomada de Preço, ao passo que introduziu uma nova modalidade, o Diálogo Competitivo.

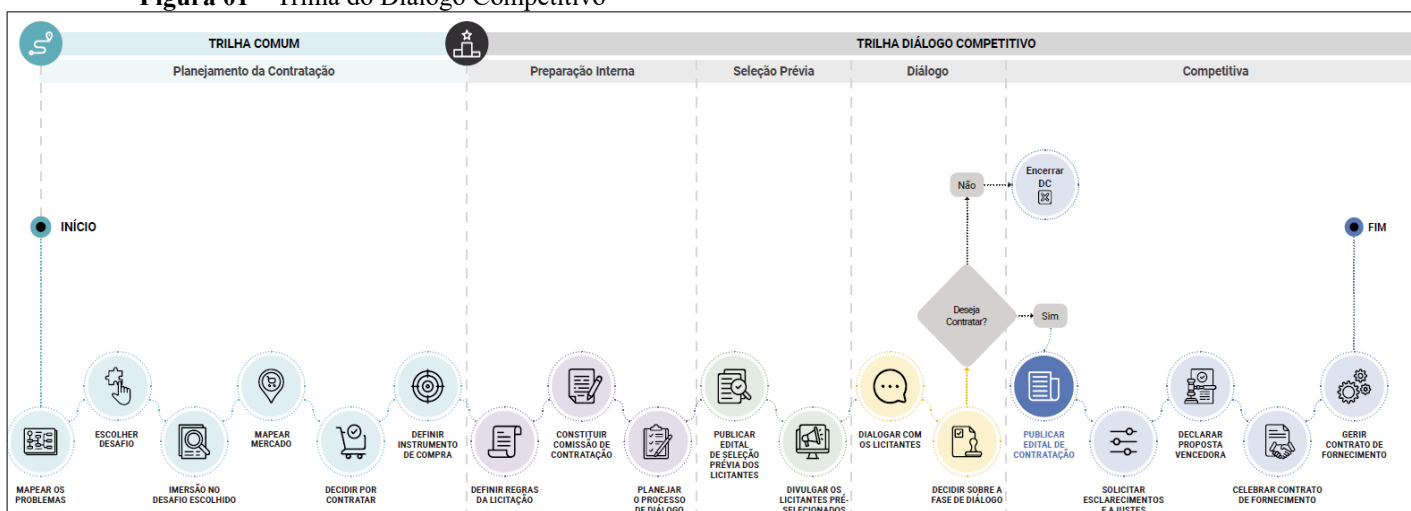
Extraído do direito europeu, o Diálogo Competitivo, conforme a NLLC aponta em seu artigo 6º é uma:

(...) modalidade de licitação para contratação de obras, serviços e compras em que a Administração Pública realiza diálogos com licitantes previamente selecionados mediante critérios objetivos, com o intuito de desenvolver uma ou mais alternativas capazes de atender às suas necessidades, devendo os licitantes apresentar proposta final após o encerramento dos diálogos (BRASIL, 2021).

Reisdorfer (2023) aponta três objetivos que se buscou com a inclusão dessa nova modalidade como ferramenta para a Administração:

- Reduzir as diferenças do domínio do conhecimento entre mercado e ente público, em especial para elementos que envolvam inovação. Aqui o autor aponta um fato que vai de encontro a realidade dos entes públicos, essas inovações podem ser técnicas, mas também econômicas e jurídicas;
- Criar um processo que seja flexível para ajustar ao produto a ser contratado; e
- Criar uma relação de transparência entre os entes privados e o órgão público.

Figura 01 – Trilha do Diálogo Competitivo



Fonte: TCU e Empresa Tellus

Note na imagem anterior como o Tribunal de Contas da União (TCU) traduz a complexidade da montagem de um processo utilizando como modalidade o Diálogo Competitivo em diversas etapas de planejamento.

Entretanto Reisdorfer (2023) lembra que a ferramenta não deve ser vista como um

argumento para Órgão público renunciar seu papel e transferir as incumbências do planejamento da licitação para terceiros. Pelo contrário, é papel da Administração elaborar um minucioso passo a passo de como se decorrerá as etapas do diálogo.

Porém, é importante ressaltar que a nova ferramenta deve ser usada com observância e mediação. Bertoldi (2023) lembra dos diversos óbices que devem ser previamente mapeados como a receptividade da modalidade pelo setor privado e a ausência de critério temporal na fase de diálogo, que poderia arrastar as discussões entre os partícipes por longos períodos trazendo consequências como a elevação dos custos do processo licitatório e a demora em adotar uma solução, certamente uma das maiores vulnerabilidades dessa modalidade.

3.3 O MERCADO LIVRE DE ENERGIA ELÉTRICA E O AMBIENTE DE CONTRATAÇÃO LIVRE

A existência do ACL, não é nenhuma novidade para o nosso mercado consumidor. Seu aspecto embrionário advém da Lei 9.074 de 1995 que introduziu a possibilidade do consumidor contratar diretamente com o fornecedor:

Art 15. Respeitados os contratos de fornecimento vigentes, a prorrogação das atuais e as novas concessões serão feitas sem exclusividade de fornecimento de energia elétrica a consumidores com carga igual ou maior que 10.000 kW, atendidos em tensão igual ou superior a 69 kV, que podem optar por contratar seu fornecimento, no todo ou em parte, com produtor independente de energia elétrica (BRASIL, 1995).

Naquela época Greiner (2018) aponta a dificuldade de uso do modelo, citando o exemplo das primeiras negociações onde empresas como a Carbocloro precisavam viajar constantemente até a sede da Copel para negociar pessoalmente com o fornecedor em processos de meses de discussões e tratativas.

Dessa forma, o modelo de ACL só passou a usufruir de maior segurança jurídica após a criação da CCEE, criada pela Lei 10.848 de 2004, autoridade que atua até o presente dia regulamentando a compra e venda de energia elétrica por meio de leilões.

Apesar da sua existência há duas décadas, foi só nesses últimos anos que o modelo se tornou temática de diversas análises de empresas e entes públicos. Nas palavras de Tolmasquim (2018, p. 125), são três os motivos que têm levado a sociedade a buscar o modelo:

(...) três tendências estão conduzindo a uma ruptura do paradigma setorial: a

descarbonização de grandes setores da economia com a redução dos custos das novas fontes renováveis e a eletrificação do setor de transportes; a descentralização impulsionada pela forte redução nos custos de recursos energéticos distribuídos, como painéis fotovoltaicos e baterias; e a digitalização da rede com o uso de medição inteligente, automação e internet das coisas (TOLMASQUIM, 2018 p. 125).

Observa-se que alguns aspectos apontados pelo autor são bastante tácitos ao nosso cotidiano como a presença de inúmeros modais de transporte público providos integralmente por veículos elétricos e a “popularização” de itens como painéis fotovoltaicos que podem ser comprados como um produto qualquer de prateleira, realidade esta que era impensada nos idos de 2010, por exemplo.

O aspecto econômico também é inegável, podendo chegar a superar os 30% de redução nas contas de energia elétrica. Conforme Pereira (2023) bem apresentou em seu trabalho, em um cenário hipotético de migração para o ACL por parte da Força Aérea, a economia nos últimos anos chegaria atingir a casa dos 40%.

Finalmente, cabe destacar que por se tratar de aquisições de lotes diretamente com o produtor, semelhante a um mercado de ações, o comprador corre certos riscos. Correia (2018) aponta fatores como sazonalidade de fontes renováveis ao longo de meses ou até horas (como fontes fotovoltaicas), entre outros, e lembra a importância de que os riscos sejam previstos nos custos do contrato, uma vez que nesses modelos tais riscos serão divididos pelo Contratante e Contratado.

4 APRESENTAÇÃO DE DADOS E ANÁLISE DE RESULTADOS

Após organizar a base teórica para o trabalho, foram analisadas as legislações e documentações afetas aos modais licitatórios do Pregão e do Diálogo Competitivo, bem como à operação de compra e venda de energia elétrica no MLE, com fito de reunir subsídios para a investigação pretendida e cumprir os objetivos relacionados anteriormente.

4.1 LEVANTAMENTO DOS PRÉ-REQUISITOS PARA INGRESSO NO MERCADO LIVRE DE ENERGIA

O primeiro objetivo específico a ser alcançado foi efetuar o levantamento dos requisitos necessários para que um cliente, no nosso caso um Órgão do COMAER,

ingressasse no MLE, de forma a verificar a aplicabilidade e eficácia das modalidades licitatórias analisadas nas etapas subsequentes. Para tanto foi realizada uma análise dos documentos e cartilhas da CCEE disponíveis em seu sítio.

Contextualizando brevemente o tema, deve-se lembrar de que após sua consolidação por meio da Lei 10.848 de 2004 a CCEE, pessoa jurídica de direito privado e sem fins lucrativos, passou a regular a contratação de energia no ACL, conforme preconizado no arcabouço legal da Lei que a criou:

(...) § 11. As licitações para contratação de energia elétrica de que trata este artigo serão reguladas e realizadas pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, observado o disposto no art. 3º-A da Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, com a redação dada por esta Lei, que poderá promovê-las diretamente ou por intermédio da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE (BRASIL, 2004).

Esta informação, somada àquelas contidas no Art. 4º que ditam que a CCEE age autorizada pelo Poder Cedente, portanto em nome da União, denotam a autoridade incontestável que o Órgão detém sobre as licitações no ACL. Ou seja, somente por meio da CCEE um ente público ou privado pode contratar energia no Mercado Livre.

Pacificado esse aspecto, passou-se a analisar as determinações propostas pelo regulamento da CCEE para que qualquer ente, sendo de interesse desta análise o COMAER, participe da compra e venda de energia elétrica no ACL.

Neste quesito, a CCEE dispõe em seu sítio diversos documentos sobre as regras, sendo verificado que o principal deles é o “Guia aos Candidatos a Agente: Documentos para Adesão à CCEE”. Em sucinta comparação, a CCEE atua de forma similar a uma operadora de ações no mercado de bolsa de valores, intermediando as tratativas entre comprador e vendedor de energia elétrica, lembrando que a relação entre ambas partes gera efeitos jurídicos para estes sob a forma de contrato, ou seja, existe a obrigatoriedade de existir um instrumento legal entre Comprador e Vendedor, independente da CCEE.

Assim, com base na pesquisa das informações prestadas pela CCEE, obteve-se a seguinte compilação de obrigações iniciais por parte daquele que pretende comprar energia:

Tabela 01 – Pré-requisitos para ingresso no ACL.

ACÇÃO	RESPONSÁVEL	OBSERVAÇÃO
Criar Login e Senha no ambiente de operações do CCEE	Interessado	Nesta etapa o Interessado deverá indicar um responsável que será denominado Representante CCEE, além de inserir informações como Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ) da empresa e pagar a taxa de adesão.

Envio de Documentação	Interessado	A CCEE apresenta uma lista de documentos que devem ser providenciados pela empresa interessada de forma eletrônica ou digitalizada, como certidões negativas, de adimplemento fiscal entre outros.
Criação de Conta-Corrente junto a CCEE	Interessado	O interessado deverá abrir conta-corrente junto ao agente de liquidação e custódia da CCEE, destinada exclusivamente às operações na CCEE. O interessado também deverá aportar um valor de garantia durante as operações de compra e venda.
Adequar o Sistema para Medição	Interessado / Concessionária	O Sistema de Medição para Faturamento (SMF), em todos os pontos a serem medidos, deve ser adequado conforme demanda da CCEE. A Concessionária atua de forma técnica nesta adequação.

Fonte: Documentos da CCEE

Da tabela acima, pode-se destacar alguns aspectos:

- a) O Órgão do COMAER que desejar participar do ACL precisa se cadastrar, indicar um agente responsável e enviar os documentos solicitados;
- b) Será necessário criar uma Conta-Corrente em nome do CNPJ daquela OM e depositar valor referente a garantia de acordo com o valor estipulado pela CCEE; e
- c) Contactar a Concessionária local para adequar o ponto de medição de energia de acordo com as regras da CCEE, que envolvem por exemplo, medição remota e diária.

Este último quesito, aparentemente simples, denota o rigor do acompanhamento da CCEE no processo, que conforme mencionado, opera como um mercado de ações e precisa monitorar diariamente o montante comprado pela unidade de medição.

Após o preenchimento dos Requisitos Iniciais, será possível eventualmente ao interessado contratar a energia diretamente com o vendedor por meio de um contrato. No caso do Órgão Público, esta etapa deverá ser precedida de uma licitação.

A CCEE aponta em seu Módulo 3: Contratação de Energia, em especial no Submódulo 3.1: Contrato no Ambiente Livre – ACL, as informações acerca dessa etapa.

Em síntese, cabe destacar conforme o documento analisado acima que: “Todo contrato negociado no ACL tem suas condições de atendimento, preço e demais cláusulas de contratação livremente negociadas entre as partes e são denominados Contratos de Comercialização de Energia no Ambiente Livre – CCEALs” (CCEE, 2024).

Essa informação importante indica que, caso um Órgão do COMAER deseje efetuar a

contratação no ACL, ele possui liberdade para escolher suas regras. Isto implica, por exemplo, em escolher comprar somente de um modal verde (como energia solar ou eólica), escolher quantidade dos pacotes de energia elétrica contratada, prazo, entre outros quesitos.

Entretanto verificou-se durante a análise que alguns aspectos nesse Contrato para atendimento das sugestões/recomendações da CCEE devem ser observadas, como o que fazer com o restante da energia não consumida (se for o caso) e a possibilidade do Contratante revender a energia não consumida por ele nos leilões da CCEE. Aqui cabe um aspecto único deste Mercado, uma vez que não se “estoca” energia elétrica, a energia não consumida fica excedente e disponível no grid para consumo imediato.

Estes aspectos estão em acordo com as preocupações vistas na análise de Correia (2018) sobre a necessidade de observar os diversos meandros durante o planejamento para se engajar no ACL, uma vez que tais contratos lidam estritamente com análise de riscos e obriga ambos os entes, Contratante e Contratado a dividi-los de forma clara e delineada.

Dessa forma, em complemento a tabela anterior que indica os requisitos para se inserir como cliente no ACL, após a análise do Módulo 3: Contratação de Energia, compilou-se as demais ações que devem ser observadas pelo Órgão Público para participação, de forma que as tabelas 01 e 02 sintetizam os resultados alcançados quanto ao primeiro objetivo específico proposto.

Tabela 02 – Ações para planejamento da licitação no ACL

AÇÃO	RESPONSÁVEL	OBSERVAÇÃO
Elaboração das “Regras” da Licitação, por meio de Termo de Referência ou documento afeto	Interessado	Nesta etapa o Interessado deverá atentar para os diversos aspectos particulares do mercado de ACL, desde aspectos objetivos como quanto KW/h deseja-se comprar e quais pontos serão entregues, até aspectos que demandem análise mais precisa como o que fazer com a energia excedente.
Escolha da Modalidade Licitatória	Interessado	Foco da análise deste estudo, o Órgão interessado deverá optar pela Modalidade mais adequada na NLLC.
Licitação e Assinatura de Contrato	Interessado/Empresa Vendedora de Energia	Após realizada a licitação, de acordo com as regras estabelecidas e em cumprimento a NLLC, lavra-se o contrato entre as partes. Deve-se também manter contrato com a Concessionária Local para efeitos de distribuição.

Cadastro do Contrato no CCEE	Interessado/Empresa Vendedora de Energia	O contrato deverá ser cadastrado na CCEE, observando-se as informações do Módulo 3.
------------------------------	---	---

Fonte: Módulo 3 – Contratação de Energia (CCEE)

Por fim, cabe destacar que além do Contrato com a empresa vendedora de energia, é necessário também manter um Contrato com a Concessionária local, pois como regra da Concessão ela detém a exclusividade da distribuição. Assim, apesar de a energia elétrica poder ser comprada livremente, os “postes” e a infraestrutura de distribuição são de exclusividade da Concessionária que deverá ser ressarcida por tal serviço.

4.2 ANÁLISE COMPARATIVA ACERCA DA APLICABILIDADE DO PREGÃO E DIÁLOGO COMPETITIVO

Dando sequência ao trabalho proposto, os objetivos seguintes foram verificar a aplicabilidade dos modais licitatórios em relação aos pré-requisitos relacionados no item anterior e efetuar uma análise comparativa das ferramentas oferecidas pela Lei 14.133/21.

Para tanto, tomando-se como base o dispositivo legal da NLLC, foi feita uma análise das modalidades relacionadas para viabilização de um processo licitatório para que uma Organização Militar possa ingressar no ACL.

O Pregão encontra-se definido na NLLC, no artigo 6º, inciso XLI, sendo a “modalidade de licitação obrigatória para aquisição de bens e serviços comuns, cujo critério de julgamento poderá ser o menor preço ou o de maior desconto” (BRASIL, 2021).

Como já observado anteriormente nos apontamentos oferecidos por Daud (2020) e definido também na própria NLLC, bens e serviços comuns são “aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos pelo edital”.

Já o Diálogo Competitivo se assemelha em partes ao Pregão no que tange a obrigatoriedade dos ritos previstos no artigo 7º da NLLC, resguardadas as diferenças de montagem do processo que se apresenta de forma bem mais complexa, mas sua aplicabilidade, descrita no artigo 32 da NLLC, destina-se a cenários específicos como inovação tecnológica ou impossibilidade da administração definir os pré-requisitos técnicos.

Em análise dos dispositivos legais supracitados, elaborou-se a tabela 03 que traz um resumo dos aspectos observados nos dispositivos e sumariza as características dessas modalidades.

Tabela 03 – Compilação das características do Pregão e do Diálogo Competitivo

		PREGÃO	DIÁLOGO COMPETITIVO
Fases do Processo	Fase Preparatória	Montagem do Termo de Referência e demais documentos previsto no art. 18.	Além do rito previsto no art. 18, existem as particularidades do §1º do art. 32 que envolvem as discussões com os pré-licitantes.
	Fase de Divulgação	De acordo com o art. 53. A fase de proposta segue de acordo com o objeto.	Além do previsto no art. 53, existe uma primeira fase de “divulgação” relacionada a fase de discussões.
	Fase de Julgamento	Conforme art. 33, critérios objetivos se limitando a menor preço ou maior desconto.	Conforme inciso VIII do §1º do art 32, critérios objetivos, não se limitando apenas a preço ou desconto.
Aplicabilidade		Padrões de desempenho e qualidade usuais de mercado, apenas serviços e bens comuns.	Conforme art 32, restrita para inovação tecnológica e técnica, necessidade de se adaptar as soluções de mercado, necessidade melhor de definir a estrutura jurídica e financeira do contrato.
Análise de Risco		Previsto no Inciso X do art 18. Pode-se também relacionar matriz mais elaborada conforme art 22. Montagem de responsabilidade da Administração.	Previsto no Inciso X do art 18. Pode-se também relacionar matriz mais elaborada conforme art 22. A fase de discussões permite discutir os Riscos com o mercado e mapeá-los melhor.
Tempo do Processo		Relativamente rápido, dependendo em sua maior parte da celeridade da Administração.	Variável, podendo se estender demasiadamente devido a fase de diálogo e discussões com os pré-licitantes.

Fonte: Nova Lei de Licitações e legislação acessória

Para comparar os Modais licitatórios com os pré-requisitos para que uma Organização Militar possa ingressar no ACL, relacionou-se as informações observadas na tabela anterior com àquelas referentes à montagem completa de um processo licitatório resumidas no item 4.1 (tabela 02), sintetizando tais comparações no quadro a seguir:

Tabela 04 - Comparação entre Pregão e Diálogo Competitivo

Montagem de um Processo Licitatório para Ingresso no ACL	Pregão	Diálogo Competitivo
Aplicabilidade ao Modelo	Sim. Trata-se de insumo comum,	Cabível análise jurídica. Por se tratar

	portanto o Pregão é previsto para atendimento.	de serviço comum seria obrigatório o Pregão, mas o modelo jurídico e comercial permite abertura legal para uso do Diálogo Competitivo.
Fase de Cadastro no CCEE	Não há previsão. A Organização precisaria buscar ferramentas administrativas para criar uma conta-corrente em seu nome e previsão orçamentária e legal para arcar com os custos da garantia.	A fase de discussões poderia trazer alguma solução jurídica e de mercado (talvez por intermédio da contratação de consultoria ou administradora) para montagem da Cadastro na CCEE.
Elaboração dos Documentos Previstos no art. 18 da NLLC	Atende a previsão. Seria necessário ter cuidado com a montagem da matriz e análise de risco. Como visto, o contrato no ACL precisa prever diversos aspectos técnicos do ambiente comercial que está inserido.	Atende a previsão. O risco poderia ser bastante mitigado com a consulta do Mercado na fase de diálogo.
Fase de Lances e Homologação	Conforme art 33 da NLLC. Licitação com critério objetivo por maior desconto.	Conforme art 33 da NLLC. Pode ser por maior desconto, mas existe liberdade para explorar outros critérios, por exemplo, maior retorno econômico (o que seria cabível quando houver dispositivo que preveja a revenda da energia excedente).
Tempo de Montagem do Processo	Usual para os padrões Administrativos	Indefinido, podendo se estender de forma significativa nas fases de discussão.
Aspectos Técnico do Modelo de Negócio	Necessidade de preparação prévia do ambiente de medição. Obrigatoriedade de contrato com a concessionária para a distribuição.	Necessidade de preparação prévia do ambiente de medição. Obrigatoriedade de contrato com a concessionária para a distribuição.

Fonte: Compilação de informações pelo Autor

De posse desse cruzamento de informações apontados na tabela 04 pôde-se extrair algumas análises acerca das informações compiladas:

- a) Existe uma fase que antecede a montagem da licitação propriamente dita que refere-se ao cadastro junto a CCEE. Nenhuma das modalidades observadas possui ferramentas para auxiliar a Administração nesta etapa sendo necessário buscar soluções administrativas e

- jurídicas, uma vez que não há previsibilidade para que uma Organização do COMAER possua conta-corrente em seu CNPJ e tenha autorização legal para arcar com custas de garantia por conta própria. Neste aspecto, o Diálogo Competitivo parece oferecer vantagem sobre o Pregão, devido sua versatilidade para explorar soluções não usuais;
- b) Tanto o Pregão quanto o Diálogo Competitivo parecem ser aplicáveis no aspecto Legal. O insumo “energia elétrica” é comum, evocando a obrigatoriedade do uso do Pregão (artigo 6º, inciso XLI). Já o Diálogo Competitivo poderia ser empregado se pensado como uma inovação jurídica para o aspecto administrativo citado anteriormente. Esta última proposta corrobora com os apontamentos de Reisdorfer (2023) e ajudaria a Administração a vencer as barreiras jurídicas para migrar para o ACL.
- c) A análise de risco precisaria ser bem trabalhada em ambos processos, com o Pregão, aparentemente, exigindo mais esforço por parte da Administração. Os contratos no ACL possuem cláusulas não usuais para àqueles acostumados as licitações de serviços comuns e a dinâmica do insumo “energia elétrica” demanda cobertura de vários aspectos. Esse risco poderia ser mitigado por meio dos mecanismos oferecidos pelo Diálogo Competitivo; e
- d) Em relação ao tempo, o Pregão é indiscutivelmente mais vantajoso em relação ao Diálogo Competitivo. Essa velocidade, associada a economia do processo pode representar um retorno de capital bem mais atrativo do que qualquer outra modalidade, aspecto esse que acompanha os apontamentos de Oliveira (2021) visto anteriormente.

Figura 02 - Extrato da pesquisa realizada no Painel de Compras

LICITAÇÕES DO GOVERNO FEDERAL

- Preencha os critérios de seleção e clique em ok.
- Caso não seja informado o número da licitação, será obrigatório informar o Período de Publicação e Modalidade.
- Os campos de Município e UASG (Unid. de Compra) serão filtrados de acordo com as licitações publicadas no sistema.

Número da Licitação (Preencha número e ano. Ex: 102005)

Período de Publicação (dd/mm/aaaa) **Até** (dd/mm/aaaa)

Objeto

Modalidades	<input checked="" type="checkbox"/> Convite	Tipos de Concorrência	<input checked="" type="checkbox"/> Pregão Eletrônico SRP	Tipos de RDC
	<input checked="" type="checkbox"/> Tomada de Preço	<input checked="" type="checkbox"/> Concorrência	<input checked="" type="checkbox"/> Pregão Eletrônico	<input checked="" type="checkbox"/> RDC Eletrônico SRP
	<input checked="" type="checkbox"/> Concorrência	<input checked="" type="checkbox"/> Concorrência SRP	<input checked="" type="checkbox"/> Pregão Presencial SRP	<input checked="" type="checkbox"/> RDC Eletrônico
	<input checked="" type="checkbox"/> Concurso	<input checked="" type="checkbox"/> Concorrência Internacional	<input checked="" type="checkbox"/> Pregão Presencial	<input checked="" type="checkbox"/> RDC Presencial SRP
	<input checked="" type="checkbox"/> Pregão	<input checked="" type="checkbox"/> Concorrência Internacional SRP	<input checked="" type="checkbox"/> Todos	<input checked="" type="checkbox"/> RDC Presencial
	<input checked="" type="checkbox"/> RDC	<input checked="" type="checkbox"/> Concorrência Eletrônica		<input checked="" type="checkbox"/> Todos
	<input checked="" type="checkbox"/> Todas	<input checked="" type="checkbox"/> Todos		

Fonte: Acesso pelo sítio <http://comprasnet.gov.br>, em abr. de 2024.

Assim, numa visão preliminar, a análise comparativa aponta para que seja aceitável a adoção do Diálogo Competitivo para que uma Organização Militar possa contornar os óbices apontados em especial nos itens “a” e “c”. Para reforçar a análise acima, foi feita consulta no

sítio de Licitações do Governo com o intuito de verificar a frequência das modalidades Pregão e Diálogo Competitivo para aquisição de energia no Ambiente de Contratação Livre.

A pesquisa adotou como filtro qualquer modalidade e foi separada mês a mês nos meses de janeiro a maio deste ano, com o intuito de eliminar qualquer possibilidade do emprego da Lei 8.666/93, uma vez que esta perdeu sua vigência em 28 de dezembro de 2023. O resultado é apresentado a seguir:

Tabela 05 - Resultados da pesquisa no Painel de Compras

Mês	Pregão	Diálogo Competitivo
Janeiro	3	0
Fevereiro	4	0
Março	2	0
Abril	2	0
Maio	1	0

Fonte: Acesso pelo sítio <http://comprasnet.gov.br>, em abr. de 2024.

Num primeiro momento, o resultado chamou a atenção pois, a despeito das limitações jurídicas da modalidade e dos riscos inerentes a montagem do processo conforme sintetizados na análise anterior, o resultado não deixa dúvida alguma acerca da opção dos gestores pelo Pregão por parte dos Órgãos Públicos para a compra de energia no ACL.

Em especial, pela análise jurídica relacionada anteriormente, esperava-se que o Pregão encontrasse barreiras em seu emprego no que tange à fase de pré-cadastro na CCEE, fase em que o Diálogo Competitivo se mostrava mais adequado para o modelo de contratação, atendendo a necessidade de uma solução jurídica pela ótica de Reisdoffer (2023). Entretanto prevaleceu a natureza comum do serviço e as vantagens de simplicidade da modalidade Pregão, apontados por Oliveira (2021) e Daud (2020)

Assim, diante dos números encontrados no Painel de Compras, coube à próxima etapa averiguar quais os mecanismos empregados na prática, combinados com a modalidade de Pregão, para superar os obstáculos de contratação pelo ACL.

4.3 ANÁLISE JURÍDICA DOS RESULTADOS OBTIDOS

Face ao resultado bastante contundente e considerando os limitantes desse novo

cenário de regras para a Administração da FAB aplicar o Pregão para contratação do ACL, o último objetivo específico consistiu em verificar quais soluções administrativas e jurídicas foram adotadas para viabilizar a montagem do processo licitatório.

Cabe destacar, conforme mencionado nos itens anteriores, que o Pregão teria dificuldades em superar as fases relacionadas ao pré-cadastro, por envolver abertura de conta-corrente e depósito de garantia por parte dos Órgãos da administração pública.

Dessa forma, dentre os processos observados, buscou-se relacionar alguns próximos as condições de contorno que limitam a contabilidade dos Órgãos do COMAER e verificar as soluções jurídicas adotadas pelos licitantes para viabilizar o emprego do Pregão.

Para tanto, estudou-se um processo por afinidade à gestão da FAB, identificando entre aqueles analisados, uma licitação executada pela Marinha do Brasil, com o fito de identificar que mecanismos legais foram empregados para contornar as limitações do Pregão:

Tabela 06 – Resumo do Pregão da Marinha do Brasil

Licitante	Nº do Processo	Objeto
Comando da Marinha	Pregão Eletrônico Nº 90009/2024	Contratação de Empresa para o fornecimento de energia elétrica na Modalidade Varejista no Ambiente de Contratação Livre (ACL) e adequação do (SMF), para Unidades de Consumo da Marinha do Brasil

Fonte: Documentos obtidos no sítio <http://comprasnet.gov.br>, em abr. de 2024.

O processo de origem no Comando da Marinha visa a contratação exatamente do objeto de estudo do respectivo trabalho, qual seja, a contratação de energia no ACL.

De posse da documentação disponibilizada acerca do edital (toda documentação está disponível no próprio sítio www.compras.gov.br e no Portal Nacional de Contratação – PNC, em www.pncp.gov.br), passou-se a analisar que mecanismos a Marinha adotou para contornar as limitações jurídicas do modelo de contratação empregando-se o Pregão.

O artifício empregado, e provavelmente aquele com maior impacto para contornar os limitantes legais identificados no item anterior, foi o uso da Empresa Gerencial de Projeto Navais (EMGEPRON) como Órgão licitante.

A EMGEPRON é uma empresa pública criada em 1982 e vinculada ao Ministério da Defesa por meio do Comando da Marinha, pertencente a Base Industrial de Defesa e responsável por produção de munições, entre outros produtos.

Observou-se também que utilizando o artifício da empresa pública, foi feita uma única

contratação para diversas Organizações da Marinha em valores que superam os R\$ 90.000.000,00 com uma economia da ordem de 30% do lance final.

Figura 03 – Extrato da documentação do Pregão N° 90009/2024

  Fl. 3/27 Pregão Eletrônico 009/2024			
ITEM	ORGANIZAÇÃO MILITAR	SIGLA	UC
I – BLOCO SU-DESTE	Base de Fuzileiros Navais da Ilha do Governador	BFNIG	400103551
	Centro de Instrução Almirante Alexandrino	CIAA	400098744
	Escola Naval	EN	400046191
	Fábrica Almirante Jurandyr Costa Muller de Campos	FAJCMC	400115681
	Base Naval Ilha das Cobras	BNIC	400102849
	Centro de Educação Física Almirante Adalberto Nunes	CEFAN	400098710
	Base de Fuzileiros Navais do Rio Meriti	BFNRM	400143634
II – BLOCO NORDESTE	Hospital Naval de Salvador	HNSa	5242281
	Base Naval de Aratu	BNA	4637013
III – BLOCO NORTE	Centro de Instrução Almirante Braz de Aguiar	CIABA	11690

Fonte: Documentos obtidos no sítio <http://comprasnet.gov.br>, em abr. de 2024.



Ou seja, para superar os obstáculos legais acerca do cadastro da Organização na CCEE, a Marinha utilizou-se do emprego de uma empresa pública ligada a sua Administração, que para efeitos legais tornou-se a contratante dos lotes de energia, em favor de diversas outras organizações militares.

Figura 04 – Resultado do Pregão N° 90009/2024

Favor observar o Termo de Referência, Anexo A do Edital Para as respostas de esclarecimentos e impugnações deste edital acesse o link: <https://cnetmobile.estaleiro.serpro.gov.br/comprasnet-web/public/landing?destino=quadro-informativo&compra=21800205900092024>

VALOR TOTAL ESTIMADO DA COMPRA R\$ 96.363.823,20	VALOR TOTAL HOMOLOGADO DA COMPRA R\$ 67.626.806,67
--	--

Itens Arquivos Histórico

Número	Descrição	Quantidade	Valor unitário estimado	Valor total estimado	Detalhar
1	Energia Elétrica - Fornecimento Mercado Livre	1	R\$ 81.262.349,16	R\$ 81.262.349,16	
2	Energia Elétrica - Fornecimento Mercado Livre	1	R\$ 9.746.604,14	R\$ 9.746.604,14	
3	Energia Elétrica - Fornecimento Mercado Livre	1	R\$ 5.354.869,90	R\$ 5.354.869,90	

Fonte: Documentos obtidos no sítio <http://comprasnet.gov.br>, em abr. de 2024.

O artifício é plausível juridicamente já que a empresa pública, regida por lei Federal própria, denominado Estatuto da Empresa, e previsto no §1º do artigo 173 da Constituição

Federal possui liberdade negocial idêntica as empresas privadas e não está limitada pelas regras da Contabilidade aplicada ao Órgão do Executivo.

Logo, associando a flexibilidade da empresa pública em manobrar seu próprio capital, com o planejamento administrativo da Marinha, os itens de maior deficiência para o uso do Pregão foram superados, permitindo que a modalidade fosse usada para contratar energia elétrica no ACL.

Face ao exposto e considerando o objetivo geral do presente estudo, pode-se observar que, a despeito das aparentes limitações legais, o Pregão tornou-se a ferramenta optada para executar a devida contratação do insumo no ACL.

Considerando ainda que a hipótese inicial era de questionar o resultado obtido anteriormente nos estudos de Pereira (2023), de forma a contestar se o Pregão é praticável para viabilizar a comercialização de energia no mercado brasileiro, pode-se concluir que a mesma não foi refutada.

A despeito da abordagem do autor, que analisou o tema no campo teórico, por meio de pesquisa entre usuários do sistema no âmbito do COMAER e ainda com a antiga Lei de Licitações em vigor, foi constatado que com o advento da NLLC o Pregão tem aplicabilidade prática para contratar-se no ACL, desde que adotada uma abordagem indireta por meio do uso de uma Empresa Pública, para superar os pré-requisitos.

A seguir, se passou a analisar o caminho percorrido desde a hipótese inicial até o resultado obtido, bem como o reflexo deste de acordo com as premissas do trabalho.

5 CONCLUSÃO

Considerando que o ACL permite a compra direta dos “produtores de energia”, eliminando o intermédio de Concessionárias, a migração para o MLE constitui uma opção robusta e atrativa para o COMAER, cujos gastos com energia elétrica ultrapassam a casa dos R\$ 200.000.000,00 por ano.

Entretanto, a despeito dessa modalidade de comércio existir há mais de 20 anos, além de sua atratividade econômica, até a presente data não existem registros de licitações realizadas por parte dos Órgãos da FAB.

Com o fim da vigência da antiga Lei de Licitação, a Lei 8.666/93, a partir de dezembro de 2023, inaugurando assim uma nova perspectiva sob a ótica da NLLC, o presente estudo buscou analisar como os modais licitatórios introduzidos e atualizados pela Lei

14.133/21 influenciaram o cumprimento dos pré-requisitos impostos para contratação de energia elétrica no Mercado Livre, tomando como base janeiro a maio de 2024.

A hipótese foi contestar o resultado obtido por Pereira (2023) em seu trabalho anterior, que apontava o Pregão como modalidade adequada, cujos estudos se limitaram a pesquisa de opinião em período onde os pregoeiros ainda empregavam a antiga Lei de Licitações, que permitia inclusive a dispensa para contratação de energia elétrica, sem analisar o fato concreto a luz do preconizado pelas regras da CCEE.

Tal hipótese não foi refutada, ao passo que observou-se a aplicabilidade do Pregão, desde que utilizando-se de determinados complementos administrativos para superar as fases de planejamento e montagem do processo, bem como cadastro no CCEE.

Para chegar a esse resultado, o primeiro o primeiro objetivo específico a ser buscado foi identificar os pré-requisitos para se ingressar no ACL. Para tanto, analisando os manuais e cartilha da CCEE a luz do emprego das modalidades licitatórias, observou-se barreiras tanto para o uso do Pregão quanto para o uso do Diálogo Competitivo, sendo em resumo obstáculos de cunho legal e administrativo, voltados a fase inicial de cadastro de um Órgão do COMAER na CCEE.

Um desses obstáculos em especial, reside no fato da necessidade de se operar uma carteira de crédito por meio de conta-corrente aberto sob o CNPJ da empresa, fato este estranho aos aspectos da contabilidade financeira do COMAER.

Após realizado o levantamento dos aspectos para migração para o ACL, o segundo e terceiro objetivos do presente estudo foi comparar as modalidades e verificar a afinidade das mesmas para montagem da licitação.

Numa análise técnica da documentação e da legislação, identificou-se num primeiro momento uma maior afinidade do Diálogo Competitivo, já que a despeito da natureza comum do objeto, a montagem do processo licitatório para um Órgão da FAB possui obstáculos de cunho administrativo que não podem ser superados diretamente pela Administração.

Entretanto, durante o levantamento dos dados no Painel de Compras para os meses de janeiro a maio do corrente ano, se observou que a despeito da simplicidade processual do Pregão para contemplar os pré-requisitos daquele Mercado, este mostrou ser a ferramenta empregada nas licitações observadas.

Diante do resultado observado, o último objetivo específico consistiu em analisar a montagem de alguns processos para verificar os aspectos legais e administrativos empregados pelos Órgãos Públicos para a realização das licitações em comento.

Dentre os editais observados, identificou-se uma contratação realizada pela Marinha do Brasil, que para superar as regras impostas para migração para o ACL diante dos limitantes administrativos e legais, utilizou-se de uma empresa pública, a EMGEPROM, fazendo uso da liberdade negocial afeta as empresas privadas, para criar uma carteira de crédito na CCEE comprando energia para diversos Órgão da Marinha do Brasil. Esta estratégia permitiu que a Marinha empregasse o Pregão como modalidade licitatória, superando as barreiras para realizar a contratação no ACL.

Em relação às limitações iniciais do trabalho, estas estariam, em especial, no período pequeno de alguns meses de exclusividade da NLLC (apenas 05), que poderiam levar a licitações ainda não concluídas durante o levantamento de dados, no entanto observou-se que algumas delas inclusive já possuíam contratos assinados em vigor, denotando o sucesso das licitações, ao menos até a fase de Contratação.

O presente trabalho apresenta significativa importância, uma vez que como observado no caso da Marinha, a economia obtida no Pregão realizado foi de cerca de 30%, totalizando cerca de R\$ 30.000.000,00 para apenas 10 organizações militares, de forma a possibilitar que o COMAER busque alternativas semelhantes para aferir iguais reduções de gastos para a contratação de energia para suas Organizações.

Por fim, diversos cenários podem ser explorados para avançar esta pesquisa futuramente, tais como um estudo dos riscos na execução contratual desse modelo de Contratação e a análise do sucesso e desempenho dos contratos de ACL que passaram a vigorar a partir de 2024.

REFERÊNCIAS

ENERDATA, World energy e climate statistics – yearbook 2023, Grenoble, França, 2023. Disponível em: <https://www.enerdata.net/publications/world-energy-statistics-supply-and-demand.html>. Acesso em: 30 mar. 2024.

GREINER, P. Abertura ao capital privado. **20 anos do mercado brasileiro de energia elétrica**, 1ª edição, São Paulo, CCEE, 2019, [p. 40-47]. Disponível em: <https://gesel.ie.ufrj.br/ccee-completa-20-anos-e-lanca-livro-comemorativo-sobre-o-mercado-de-energia/>. Acesso em: 30 abr. 2024.

CORREIA, T. B. Leilões: oportunidade, benefício e risco. **20 anos do mercado brasileiro de energia elétrica**, 1ª edição, São Paulo, CCEE, 2019, [p. 132-137]. Disponível em: <https://gesel.ie.ufrj.br/ccee-completa-20-anos-e-lanca-livro-comemorativo-sobre-o-mercado-de-energia/>. Acesso em: 30 abr. 2024.

TOLMASQUIM, P. A adoção do novo modelo do setor elétrico. **20 anos do mercado brasileiro de energia elétrica**, 1ª edição, São Paulo, CCEE, 2019, [p. 120-125]. Disponível em: <https://gesel.ie.ufrj.br/ccee-completa-20-anos-e-lanca-livro-comemorativo-sobre-o-mercado-de-energia/>. Acesso em: 30 abr. 2024.

BRASIL. Lei nº 10.848, de 15 de março de 2004. Dispõe sobre a comercialização de energia elétrica e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/110.848.htm. Acesso em: 23 mar. 2024.

CÂMARA DE COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. Módulo 3 – contratação de energia. Disponível em: <https://www.ccee.org.br/mercado/procedimentos-de-comercializacao>. Acesso em: 12 abr. 2024.

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF,

1993. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm. Acesso em: 26 mar. 2024.

BRASIL. Lei nº 9.074, de 07 de julho de 1995. Estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 1995. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19074cons.htm. Acesso em: 25 mar. 2024.

BERTOLDI, L. H. A. **Análise sobre o instituto do diálogo competitivo: expectativas e desafios**, Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 19 abr 2023. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/61330/anlise-sobre-o-instituto-do-dilogo-competitivo-expectativas-e-desafios>. Acesso em: 11 abr 2024.

REISDORFER, G. R. D. **Diálogo competitivo da lei 14.133/21: 4 providências de estruturação e governança**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-jul-26/guilherme-reisdorfer-dialogo-competitivo-lei-14133/>. Acesso em: 11 abr. 2024.

TRIBUNA DE CONTAS DA UNIÃO. **Trilha de aprendizagem diálogo competitivo e concurso para inovação**. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/tcucidades/capacitacao/>. Acesso em: 15 abr. 2024.

OLIVEIRA, M. P. C. **Quais são as modalidades de licitação? entenda as suas principais características**. SP, Schiefler Advocacia, 2021. Disponível em: <https://schiefler.adv.br/modalidades-de-licitacao/>. Acesso em: 25 abr. 2024

DAUD, A. **Lei 10.520/2002: saiba tudo sobre a lei do pregão**. Disponível em: <https://www.estrategiaconcursos.com.br/blog/lei-10-520-02-saiba-tudo-sobre-a-lei-do-pregao/>. Acesso em: 13 abr. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 1 abr. 2024.

MARCONI, M. A.; LAKATOS, E. M. Metodologia do trabalho científico. São Paulo: Atlas, 2007

PEREIRA, J. P. V. **Diálogo competitivo para contratação de energia em Organizações Militares do COMAER**. Trabalho. 2023. Trabalho de Conclusão de Curso (Curso de Aperfeiçoamento de Oficiais) - Escola de Aperfeiçoamento de Oficiais da Aeronáutica, Universidade da Força Aérea, Rio de Janeiro, 2023.

BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em: 21 mar. 2024.

MARINHA DO BRASIL. Edital de licitação nº 009/2024. Pregão Nº 90009/2024. [Contratação de Empresa para o fornecimento de energia elétrica na Modalidade Varejista no Ambiente de Contratação Livre (ACL) e adequação do (SMF), para Unidades de Consumo da Marinha do Brasil]. Rio de Janeiro. Disponível em: http://comprasnet.gov.br/ConsultaLicitacoes/download/download_editais_detalhe.asp?coduasg=218002&modprp=5&numprp=900092024. Acesso em: 21 abr. 2024.