

PARECER DE LEGALIDADE Nº 095/2024 – PROC

Processo: **01.05.043501.001224/2024-80**

Interessado: **Companhia de Saneamento do Amazonas - COSAMA**

Referência: **Parecer de Legalidade para contratação direta de aquisição de Caixas de Papelão, na Onda C, com impressão de dados, med: 335 (C) x 200 (L) x 185 (A), a serem utilizadas no processo de embalagem dos copos d'água de 200 ml, na Fábrica Envasadora do Município de Manaquiri, os quais serão distribuídos no 57º Festival de Parintins, a ocorrer no período de 28 de junho a 30 de junho de 2024.**

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO DIRETA. POSSIBILIDADE JURÍDICA. HIPÓTESES DO ART. 29, II E ART. 30, § 3º, III, LEI Nº 13.303/16. ART. 118, III, ART. 123, II DO REGULAMENTO INTERNO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS DA COSAMA – RILC E DECRETO N.º 49.069/24.

1. RELATÓRIO

Vieram os presentes autos à Procuradoria da COSAMA com despacho da Comissão Permanente de Licitação-CPL, à fl. 91. O parecer destina-se a analisar a legalidade da contratação direta de aquisição de Caixas de Papelão, na Onda C, com impressão de dados, med: 335 (C) x 200 (L) x 185 (A), a serem utilizadas no processo de embalagem dos copos d'água de 200 ml, na Fábrica Envasadora do Município de Manaquiri, os quais serão distribuídos no 57º Festival de Parintins, a ocorrer no período de 28 de junho a 30 de junho de 2024.

Compõem os autos os seguintes documentos:

- 1) Memorando nº 052/2024-GERSAM/COSAMA, à fl. 01;
- 2) PCM nº 6888/2024 – GERSAM, à fl. 02;
- 3) Termo de Referência nº 004/2024/GERSAM/DIOP/COSAMA, às fls. 39/48;
- 4) Mapa Comparativo de Preços, às fls. 72/73;
- 5) Atestado de fonte de recursos financeiros GECONT, à fl. 78;
- 7) Despacho CPL apontando a possibilidade de Contratação Direta, às fls.

80/81;

8) Encaminhamento a esta Procuradoria para emissão de Parecer Jurídico, à fl. 91.

É o relatório.

Passo à análise.

2. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

É imperioso ressaltar o intuito jurídico aplicável aos contratos e procedimentos licitatórios das estatais.

Coube à Lei Federal nº 13.303/2016 dispor sobre o estatuto jurídico das empresas públicas, das sociedades de economia mista e de suas subsidiárias, abrangendo toda e qualquer empresa pública e sociedade de economia mista no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que explore atividade econômica de produção ou comercialização de bens, de prestação de serviços, tudo conforme o seu art. 1º.

A referida Lei veio cumprir o comando constitucional insculpido no art. 173, § 1º, introduzido pela Emenda Constitucional 19/1998, o qual disciplina que a lei estabelecerá o estatuto jurídico das empresas públicas, das sociedades de economia mista e de suas subsidiárias. Vejamos:

Art. 173. *Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.*

§ 1º *A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:*

II - *a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998). (Grifo Nosso)*

Desta forma, as estatais passaram a ser subordinadas à Lei nº 13.303/2016, a partir de sua entrada em vigor em 30/06/2016, condicionadas a posterior elaboração de regulamento interno de licitações e contratos por parte de cada estatal.

3. DA LEGALIDADE DA CONTRATAÇÃO DIRETA

A Administração Pública, como regra, deve contratar serviços, compras e alienações mediante processo prévio de licitação, porém, em determinadas situações a legislação pátria admite a possibilidade de contratação direta, em casos ressalvados na legislação ordinária.

No entanto, como mencionado no comando constitucional, coube à legislação infraconstitucional disciplinar as hipóteses em que tal procedimento poderia ser dispensado, dispensável ou inexigível.

A Lei nº 13.303/2016 adota regime de licitações dispensáveis, sendo esta a razão pela qual os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais concorrentes às hipóteses de dispensa apontadas em outras normas jurídicas que tratam da mesma matéria e que se mostram eventualmente aplicáveis, no que couber, à Lei das Estatais, salvo naquelas hipóteses em que a nova redação apresentar elemento diferenciador ou quando interpretação diversa for mais condizente com as atividades exercidas pelas empresas estatais.

Nesta linha, em seu inciso II do artigo 29, da Lei Federal nº 13.303/2016, nos traz um rol taxativo de situações em que é possível dispensar o processo licitatório, conforme abaixo:

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

I - para obras e serviços de engenharia de valor até R\$ 100.000,00 (cem mil reais), desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda a obras e serviços de mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente;

II - para outros serviços e compras de valor até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e para alienações, nos casos previstos

nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizado de uma só vez; (Grifo Nosso)

Observa-se que, nestas hipóteses, o baixo valor da compra/serviço é tal que não justifica a movimentação da máquina pública. Seria incongruente a Administração adotar um procedimento licitatório que lhe exigisse maior dispêndio financeiro com custas processuais do que com o próprio objeto da aquisição.

Importa salientar que não só o princípio da economicidade, mas também o da moralidade vinculam o Administrador a decidir pela forma menos onerosa aos cofres públicos.

Ademais, a Lei das Estatais estabeleceu que caberia ao Regulamento Interno de Licitações (RILC) e contratos de cada Estatal definir de que forma aplicar as possibilidades de contratação direta. A Lei nº 13.303/2016 apenas indicou alguns elementos necessários à instrução desses processos, como se vê em seu art. 30, § 3º, inciso III:

Art. 30. *A contratação direta será feita quando houver inviabilidade de competição, em especial na hipótese de:*

(...)

§ 3º. *O processo de contratação direta será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:*

I - Caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

II – razão da escolha do fornecedor ou do executante;

III – justificativa do preço. *(Grifo Nosso).*

Imperioso mencionar que no Regulamento Interno de Licitações (RILC) da Companhia de Saneamento do Amazonas – COSAMA, estão observadas as normas específicas relativas à dispensa de licitação. Vejamos:

Art. 118º. *O processo de contratação direta será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:*

I – Caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

II – Razão da escolha do fornecedor ou do executante e justificativa detalhada acerca da necessidade da contratação e do interesse da COSAMA;

III – Justificativa do preço e a demonstração de sua adequação às práticas de mercado;

IV – Documentos de regularidade jurídica da empresa a ser contratada;

V – Parecer jurídico. (Grifo Nosso).

No que diz respeito a justificativa do preço, como em qualquer contratação direta, é evidente que o preço ajustado deve ser coerente com o mercado, o que deve ser demonstrado mediante ampla pesquisa de preços, conforme Mapa Comparativo de Preços, às fls. 72/73, anexo aos autos.

Em seu art. 123, o Regulamento Interno de Licitação e Contratos (RILC) da Companhia de Saneamento do Amazonas, aponta o valor como valor máximo para contratação de serviços e compras. Vejamos:

Art. 123º. *É dispensável a realização de licitação, nos seguintes casos:*

(...)

II – Para outros serviços e compras de valor até R\$ 100.000,00 (cem mil reais) e para alienações, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizado de uma só vez; (Grifo Nosso).

A licitação nos contratos é a regra, porém a Lei Federal nº. 13.303/2016, apresenta situações especiais em que poderá haver a dispensa da licitação nas contratações feitas pela Administração Pública.

Como toda regra tem sua exceção, a Lei das Estatais permite como ressalva à obrigação de licitar, a contratação direta através de processos de dispensa e inexigibilidade de licitação, desde que preenchidos os requisitos previstos na lei.

Dispensa de licitação é a possibilidade de celebração direta de contrato entre a Administração e o particular, nos casos estabelecidos no Art. 29, da Lei nº 13.303/2016.

Marçal Justen Filho versa precisamente sobre os motivos que levam a dispensa da licitação:

"... a dispensa de licitação verifica-se em situações em que, embora viável competição entre particulares, a licitação afigura-se inconveniente ao interesse público. (...). Muitas vezes, sabe-se de antemão que a relação custo-benefício será desequilibrada. Os custos necessários à licitação ultrapassarão benefícios que dela poderão advir". (Grifos Nossos)

No que tange às razões da escolha do fornecedor, incumbe à Estatal, diante de uma pluralidade de agentes, demonstrar as razões que determinaram a seleção deste fornecedor, isto é, deve indicar porque a proposta deste fornecedor é mais vantajosa, o que não necessariamente significa o menor preço.

A Administração deve buscar, em todas as suas contratações, mesmo naquelas não precedidas de certame licitatório, como se dá no caso em tela, a condição mais vantajosa para o Poder Público.

Vejamos o que advertem Dawison Barcelos e Ronny Charles Lopes de Torres no livro *Licitações e Contratos nas Empresas Estatais: regime licitatório e contratual da Lei nº 13.303/2016* – Salvador: Editora Juspodivim, 2018. P. 203:

“O assentamento nos autos do caminho percorrido pela estatal até a decisão pela contratação direta e a escolha do contrato, com a análise de documentos, estudos e alternativas, é o que a Lei aponta como obrigatório na instrução dos procedimentos de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

Nessa linha, é plenamente viável que a empresa estatal preveja em seu regulamento a possibilidade de instauração de chamamentos públicos ou procedimentos simplificados de seleção – com o objetivo de dar maior transparência e, em tese, alcançar um número maior de propostas. O anúncio público do interesse em contratar, com a clara definição das condições necessárias à contratação, robustece as justificativas requeridas

quanto à escolha do fornecedor ou do executante.” (Grifos Nossos)

Dessa maneira, cabe destacar que, segundo o Mapa Comparativo de Preços, às fls. 72/73, a empresa que apresentou a proposta de menor preço para o serviço a ser contratado foi a **SOVEL DA AMAZONIA LTDA.** inscrita no **CNPJ** sob o nº **04.278.669/0001-09**, assim, observadas as formalidades legais, considerando que a proposta do fornecedor que apresentou o menor preço, qual seja o valor global de **R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais)**, atende as especificações técnicas exigidas, não havendo impedimento legal para a **CONTRATAÇÃO DIRETA**.

Assim, tem-se que a aquisição está em conformidade com a Lei nº 13.303/2016, e ainda, com o Regulamento Interno de Licitações e Contratos da COSAMA - RILC.

4. DA DOTAÇÃO FINANCEIRA E ORÇAMENTÁRIA

Quanto a despesa necessária para custear a contratação direta em tela, é oriunda de recursos orçamentários PRÓPRIOS, tendo a GECONT se manifestado favoravelmente, à fl. 78. Assim, reputamos preenchidas as exigências.

Assim, tem-se que a aquisição está em conformidade com a Lei nº 13.303/2016, e ainda, com o Regulamento Interno de Licitações e Contratos da COSAMA - RILC.

5. CUMPRIMENTO DO DECRETO N.º 49.069, DE 1º DE MARÇO DE 2024

O Decreto nº 49.069 de 1º de março de 2024, em seu Artigo 1º, inciso II, alínea “b”, que estabelece medidas de contenção de despesas no âmbito do Poder Executivo, determina:

II – vedar:

(...)

b) a celebração de novos contratos administrativos e novos contratos de gestão que impliquem despesas correntes para o Estado, salvo substituição que não resulte em aumento de valor;

Observa-se que, nesta hipótese o objeto da contratação direta é uma aquisição única, de valor irrisório, portanto, sem encargos ou movimentação da máquina pública para realização de licitação, resultando no menor dispêndio financeiro, além de comprovada sua vantajosidade e economicidade na modalidade pretendida, visto que não se trata de contratação ou pagamento recorrente, mensal ou anual, obedecendo as medidas obrigatórias de redução de despesas que estabelece o referido Decreto.

Ademais, o objeto de aquisição, ou seja, as caixas de papelão que comportem 30 (trinta) copos ao invés de caixas que cabem 24 (vinte e quatro) copos, tem o intuito de reduzir volume de caixas a ser transportado, em torno de 20%, e com isso atender de forma positiva, ao decreto, que estabelece medidas de contenção de despesas no âmbito do Poder Executivo Estadual. Devendo, ainda, ser considerado que os recursos que custearão a aquisição são próprios da COSAMA.

6. DA AUSÊNCIA DA CERTIDÃO NEGATIVA MUNICIPAL

Em análise dos documentos dos autos, verifica-se através dos e-mails trocados com a empresa, às fls. 88/90, que a **SOVEL DA AMAZONIA LTDA.** está pendente de certidão negativa Municipal, objeto de parcelamento em aberto e negociando junto à Prefeitura Municipal de Manaus para regularização, o que deveria ser, como de praxe em processos desta natureza, fator impeditivo de contratação, até que fossem sanadas tais pendências.

No entanto, pela análise das disposições da Lei nº 13.303/2016, nota-se que não há previsão de exigência de certidões de regularidade, nos termos do art. 58, que é sucinto ao dispor que:

Art. 58. A habilitação será apreciada exclusivamente a partir dos seguintes parâmetros:

I - exigência da apresentação de documentos aptos a comprovar a possibilidade da aquisição de direitos e da contração de obrigações por parte do licitante;

II - qualificação técnica, restrita a parcelas do objeto técnica ou economicamente relevantes, de acordo com parâmetros estabelecidos de forma expressa no instrumento convocatório;

III - capacidade econômica e financeira;

IV - recolhimento de quantia a título de adiantamento, tratando-se de licitações em que se utilize como critério de julgamento a maior oferta de preço. (Grifos Nossos)

Ante a ausência de previsão expressa sobre as certidões que as empresas estatais poderão exigir em seus regulamentos internos de licitações e contratos, analisamos o tema da seguinte maneira,

“O art. 58 da Lei das Estatais compõe uma revolução no que tange aos critérios de habilitação por não prever literalmente a necessidade de apresentação de certidão regularidade fiscal e trabalhista nos seus incisos.

Nessa esteira, não estão previstos, como documentos de habilitação, a apresentação de certidões de regularidade fiscal, previdenciária, trabalhista, do FGTS e declaração que a empresa licitante não emprega menores, deixando clara a intenção do legislador em privilegiar uma opção menos restritiva à competição, mas que garanta a obtenção de propostas mais vantajosas à Administração.

No tocante à regularidade fiscal, maior cautela é necessária ao analisar, isoladamente, os dispositivos do art. 58 da Lei das Estatais, haja vista que esta regularidade é composta por um conjunto de “dívidas”. O art. 195, §3º, da Constituição Federal é expresso ao dispor que a pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios. Incontroverso que a previdência social é uma das espécies que compõem a certidão de regularidade fiscal, devendo ser exigida, portanto, a certidão de regularidade junto ao INSS, em razão de sua matriz constitucional, ainda que não expressamente prevista na Lei das Estatais.

Ainda que não tenha alicerce constitucional, a regularidade perante à Fazenda Nacional tem previsão no Código Tributário Nacional, em seu art. 193, já prevê que, salvo quando expressamente autorizado por lei, nenhum departamento da Administração Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, ou dos Municípios, ou sua autarquia, celebrará contrato ou aceitará proposta em concorrência pública sem que o contratante ou proponente faça prova da quitação de todos os tributos devidos à Fazenda Pública interessada.” (Grifos Nossos)

Portanto, desde a edição da Lei das Estatais já era defendido, como forma de atender aos ditames de eficiência trazidos da própria Lei, que as estatais, em seus regulamentos, poderiam exigir apenas as certidões de regularidade perante o INSS, o FGTS e a regularidade perante a Fazenda Pública a qual a estatal é vinculada, podendo não exigir, portanto, a CNDT e a declaração de que emprega menor por parte dos licitantes.

Sendo assim, analisando os autos, verifica-se que a certidão pendente, trata-se de certidão municipal, não sendo a Fazenda Pública a qual a esta estatal é vinculada.

Diante das orientações acima, opina pela juntada de autorização expressa da Presidência da COSAMA, autoridade maior, para que se prossiga com as tratativas.

7. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, no caso em espécie, conclui-se que a contratação direta de aquisição de Caixas de Papelão, na Onda C, com impressão de dados, med: 335 (C) x 200 (L) x 185 (A), a serem utilizadas no processo de embalagem dos copos d'água de 200 ml, na Fábrica Envasadora do Município de Manaquiri, os quais serão distribuídos no 57º Festival de Parintins, a ocorrer no período de 28 de junho a 30 de junho de 2024, submete-se à hipótese legal descrita no inciso II do artigo 29, artigo 30, § 3º, inciso III, todos da Lei nº 13.303/2016, nos artigos 118, inciso III, artigo 123,

inciso II do Regulamento Interno de Licitações e Contratos - RILC da Companhia de Saneamento do Amazonas – COSAMA e no Decreto nº 49.069 de 1º de março de 2024, onde justifica-se o princípio da economicidade.

O processo administrativo está formalmente em ordem, instruído com solicitação, descrição do objeto, dotação orçamentária e certidões, todos anexados, parte integrante dos autos.

Diante disto esta Procuradoria **OPINA** no sentido de que a COSAMA pode realizar a Contratação Direta da empresa **SOVEL DA AMAZONIA LTDA.** inscrita no **CNPJ** sob o nº **04.278.669/0001-09**, pelo valor global de **R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais)**, conforme proposta da empresa e mapa de preços, anexo ao processo.

Inobstante o interesse e necessidade da presente contratação do objeto deste processo, é decisão discricionária, ou seja, deve ser fruto de decisão oriunda da Diretoria da COSAMA, optar por esta contratação ou não, ante a criteriosa análise desta Procuradoria Jurídica de toda a documentação acostada aos autos que instruem o presente procedimento.

Em seguida encaminhem-se os autos aos setores competentes para, querendo, se manifestem quanto ao prosseguimento do feito.

É a conclusão, salvo melhor juízo, a consideração da Diretoria.

Manaus, 16 de abril de 2024.

Camile Xavier de Andrade
Advogada

Aprovo os fundamentos do Parecer nº 095/2024 - PROC

Juscelino Kubitschek de Araújo
Procurador Chefe