

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

Ao Departamento de Desenvolvimento de Negócios
Sra. Regina Alice de Souza Pires

Ref.: Contratação direta da Companhia Paulista de Obras e Serviços – CPOS por dispensa de licitação, nos termos do art. 24, inciso VIII, da Lei Federal nº 8.666/93

Parecer nº PJ 190/12

Prezados Senhores,

Consultam-nos V.S^{as}. acerca da possibilidade de contratação, por dispensa de licitação, da Companhia Paulista de Obras e Serviços – CPOS, para a elaboração de Laudo Técnico de Avaliação do Imóvel localizado na Rua Antoine Bourdelle s/nº, Jaguaré, São Paulo, SP.

Nessa oportunidade, propõe o Departamento de Desenvolvimento de Negócios a contratação, na medida em que:

“A contratação desse serviço subsidiará o processo para a venda ou locação/concessão de área. A Companhia Paulista de Obras e Serviços – CPOS poderá ser contratada diretamente, por dispensa de licitação, já que é uma sociedade por ações de economia mista, sob controle acionário do Estado de São Paulo, autorizada pela Lei 7.394, de 08/07/1991, sendo que de seus objetivos, conforme seu estatuto é proceder às vistorias, avaliações e perícias de imóveis destinados a uso da administração.”

Inicialmente, cumpre-nos esclarecer que a contratação pela Administração Pública com terceiros, para obras, serviços, inclusive de publicidade,

compras, alienações, concessões, permissões e locações, devem ser precedidas de licitação, conforme o disposto no artigo 2º, da Lei Federal nº 8.666/93, que assim dispõe:

“Art. 2º.

As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei. (...)” (sem destaques no original)

Diante do disposto no mencionado artigo, denota-se que, ressalvadas as hipóteses previstas na mencionada Lei, a contratação da Administração Pública com terceiros deve ser realizada através de procedimento licitatório.

As ressalvas tratadas no dispositivo em questão referem-se ao artigo 24 e 25 dessa lei, os quais indicam expressamente as hipóteses em que o procedimento licitatório é dispensável e inexigível, respectivamente.

Ocorre caso de inexigibilidade de licitação pública, em regra, quando verificada a ocorrência de (i) fornecedor exclusivo; (ii) contratação de serviços técnicos profissionais de natureza singular; (iii) contratação de serviços artísticos; (iv) contratação mediante credenciamento; e (v) contratação interadministrativa.

Já a dispensa apresenta-se pertinente aos casos em que é possível a realização da licitação pública, uma vez que a competição é viável, porém, tal procedimento imporia um sacrifício ou o gravame desnecessário ao interesse público.

Portanto, visando a evitar esse sacrifício ou o gravame, o legislador autoriza o agente administrativo a não proceder à licitação pública, para o efeito de firmar contrato administrativo de modo direto, o que acaba por relativizar o princípio da isonomia.

Ao agente administrativo só é lícito dispensar a licitação diante de expressa autorização legal; ao legislador, por sua vez, só é lícito autorizar a dispensa de licitação pública diante de hipótese fática capaz de sacrificar o interesse público ou de impor-lhe gravame desmedido.

Desta feita, analisaremos a possibilidade de contratação, por dispensa de licitação, com fulcro no artigo 24, inciso VIII, da Lei Federal nº 8.666/93, que assim dispõe:

“Art. 24. É dispensável a licitação:

(....)

VIII - para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado;” (sem destaques no original)

Com efeito, o dispositivo legal supratranscrito autoriza expressamente as pessoas jurídicas de direito público a dispensar a realização do processo de licitação para contratação de entidade que seja parte integrante da Administração Pública e que tenha sido criada em data anterior à vigência da Lei nº 8.666, qual seja, de 21 de junho de 1993.

Pois bem. Malgrado refira-se a redação do susomencionado permissivo legal à “pessoa jurídica de direito público interno”, mister esclarecer o conceito da aludida expressão, para fins de verificação da aplicação ou não da regra prevista na citada norma à EMAE.



Como é sabido, a EMAE é empresa privada, mas o controle acionário pertence ao Estado de São Paulo. detentor da maioria das ações com direito a voto. , como.

Por essa singela razão, **a EMAE submete-se a certas regras especiais decorrentes de sua natureza auxiliar da atividade governamental¹.**

Todavia, como bem lembra CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO²: *“Empresas públicas e sociedades de economia mista são, fundamentalmente e acima de tudo, instrumentos de ação do Estado. O traço essencial caracterizador destas pessoas é o de se constituírem em auxiliares do Poder Público, logo, são entidades votadas, por definição, à busca dos interesses transcendentais aos meramente privados.”* (sem destaques no original)

A Constituição Federal de 1988 define contornos distintos para as empresas de economia mista, diferenciando aquelas que aludem à intervenção do Estado no domínio econômico, desenvolvendo atividades econômicas (*stricto sensu*) e atuando em condições de igualdade com o setor privado (artigo 173), daquelas que têm por objeto social a prestação de serviço público, apesar de dotadas de personalidade jurídica de direito privado (artigo 175).

Sem embargo, empresas prestadoras de serviço público não são voltadas a uma atividade econômica propriamente dita, não havendo, pois, intervenção no domínio econômico por parte do Estado através de sua atuação. Assim sendo, como ressalta o renomado MARÇAL JUSTEN FILHO³, *“não há obrigatoriedade de submeter essas entidades ao mesmo jurídico das empresas*

¹DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. Editora Malheiros, 5ª Edição, p. 87.

²DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. Obra. Cit. P 90.

³JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 35ª Edição, Dialética, p. 319.



privadas. Portanto, aplica-se o disposto no art. 175 da CF/88, sem a incidência das regras do art. 173.” (sem destaques no original)

Analisando especificamente a aplicação da dispensa de licitação prevista no inciso VIII do artigo 24, esclarece o preclaro jurista⁴ que a regra “(...) *apenas pode referir-se a contratações entre a Administração direta e entidades a ela vinculadas, prestadoras de serviço público.*” (sem destaques no original)

Conclui seu entendimento assentando que “(...) *o inc. VIII dá respaldo à ‘contratação direta’ entre a pessoa de direito público e a entidade por ela criada, cujo objeto seja a prestação de serviços públicos (em sentido amplo), o que abrange tanto o serviço público propriamente dito como as atividades de ‘suporte’ administrativo.*” (sem destaques no original)

Como dito, a EMAE possui natureza jurídica assemelhada às da sociedade de economia mista; é concessionária federal do serviço público de geração de energia elétrica, sendo definida como uma empresa de serviços cuja instituição foi devidamente autorizada por assembleia de acionistas, estando sob a égide do direito privado, possuindo capital social integralizado, em sua maioria, pelo Estado, e objetiva à consecução de imperativos de relevante interesse coletivo. Assim sendo, está ela sujeita à observância dos preceitos insculpidos na Lei Federal nº 8.666/93, conforme estabelecido pelo artigo 1º, parágrafo único, do Estatuto Licitatório:

“Art. 1º. Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

⁴JUSTEN FILHO, Marçal. Obra cit. p. 318.

Parágrafo único – Subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Município.” (sem destaques no original)

Destarte, mediante a interpretação teleológica da Constituição Federal e da lei de regência, resta indubitável a possibilidade de aplicação, *in casu*, da regra contida no artigo 24, inciso VIII, autorizando a EMAE a contratar diretamente órgão ou entidade que integre a Administração Pública para a prestação de serviços.

Com efeito, observa-se, através de seu Estatuto Social, que a CPOS é sociedade de economia mista dotada de personalidade jurídica de direito privado e patrimônio próprio, vinculada à Secretaria da Administração e Modernização do Serviço Público.

Cumprе observar, ainda, em vista das disposições legais, se o órgão ou entidade a ser contratado foi criado para o fim a que se presta a contratação, e em data anterior à vigência da Lei nº 8.666/93, requisitos estes que são atendidos no caso da CPOS.

Isto porque a CPOS – Companhia Paulista de Obras e Serviços foi criada pela Lei nº 7.394 de 08 de julho de 1991 com o objetivo de administrar, planejar, projetar, construir, reformar, conservar e ampliar os edifícios de propriedade do Governo do Estado ou de entidades sob seu controle, e outros de interesse do Estado, cabendo - lhe especificamente:

IX - proceder a vistorias, avaliações e perícias em edifícios destinados ao uso da Administração;



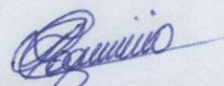
Portanto, as informações que instruem a consulta demonstram a existência do aludido nexó etiológico, consubstanciado no relatório susomencionado, emitido pela área responsável pela solicitação.

Todavia, ainda assim se faz necessário que V.S^{as}. observem, no que couber, as regras estabelecidas no artigo 26, parágrafo único, da referida legislação.

Pelo exposto, com fulcro no artigo 24, inciso VIII, da Lei nº 8.666/93, entendemos cabível, s.m.j., a contratação da CPOS – Companhia Paulista de Obras e Serviços, mediante a dispensa de procedimento licitatório, para prestação de serviços técnicos especializados de engenharia para elaboração Laudo Técnico de Avaliação para determinação do valor de venda e concessão do imóvel situado na Rua Antoine Bourdelle s/nº, Jaguaré, São Paulo, SP.

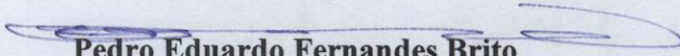
É o parecer.

Atenciosamente,



Rogério Alves Pereira
OAB/SP 293.221

De acordo.



Pedro Eduardo Fernandes Brito
Gerente do Departamento Jurídico