



São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

**Ao Departamento de Engenharia**  
**Sr. João Ribeiro da Costa Neto**

Ref.: Contratação direta por dispensa de licitação, nos termos do art. 29, inciso IV, da Lei federal nº 13.303/16

Parecer nº PJ 31/19

Prezados Senhores,

Consultam-nos V.S<sup>as</sup>. acerca da possibilidade de contratação, por dispensa de licitação, para prestação de serviços de desassoreamento do Canal Pinheiros.

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

*A contratação da Prestação de Serviços de Desassoreamento do Canal Pinheiros visa atender o Convênio firmado com a EMAE e a Secretaria de Energia e Mineração - SEEM para a Cooperação na Execução das Atividades de Manutenção da Calha do Rio Pinheiros, firmado em 03/10/2016.*

*Os Serviços de Desassoreamento do Canal Pinheiros são imprescindíveis para a manutenção das condições do canal, a fim de minimizar os riscos de enchentes na Região Metropolitana.*

*Conforme tratativas internas entre EMAE e SEEM no âmbito do Convênio, em 2018, visando a atender as bases do Convênio e maior eficiência no cumprimento do Plano de Trabalho e metas até o término do compromisso, e evitar interrupções operacionais deste serviço de caráter contínuo, decidiu-se realizar a contratação dos serviços em maiores volumes e prazo.*

*Entretanto, em 2018 foram realizadas duas licitações que resultaram fracassadas, pois os preços ofertados pelas licitantes apresentavam valores significativamente superiores ao orçamento fixado pela EMAE, conforme dados abaixo:*

**a) Licitação ASL/GEC/5037/2018**

- *Data: 19/10/2018*
- *Orçamento EMAE: R\$ 40.372.104,37*
- *Número de Licitantes: 9*
- *Menor preço: R\$ 48.497.551,96*

**b) Licitação ASL/GEC/5055/2018**

- *Data: 22/11/2018*
- *Orçamento EMAE: R\$ 40.372.104,37*
- *Número de Licitantes: 5*
- *Menor preço: R\$ 55.000.000,00*

*As propostas apresentadas pelos licitantes nos dois certames licitatórios apresentaram preços superiores ao orçado pela EMAE. No primeiro certame – Edital de Pregão nº ASL/GEC/5037/2018, as propostas apresentadas pelos participantes foram de R\$ 8.125.447,59 (oito milhões, cento e vinte e cinco mil, quatrocentos e quarenta e sete reais e cinquenta e nove centavos) superiores ao orçado pela EMAE. Por sua vez, no segundo certame – Edital de Pregão nº ASL/GEC/5055/201, as propostas apresentadas pelos participantes foram de R\$ 14.627.895,63 (quatorze milhões, seiscentos e vinte e sete mil, oitocentos e noventa e cinco reais e sessenta e três centavos) superiores ao orçado pela EMAE.*

*for*

*Salienta-se que o orçamento EMAE de R\$ 40.372.104,37 (quarenta milhões, trezentos e setenta e dois mil, cento e quatro reais e trinta e sete centavos) é referência de preço de mercado.*

*Para dar transparência e lisura no processo de dispensa de licitação foi enviado solicitação de proposta nº ASL/GEC/6009/2018 para diversas empresas do ramo, conforme e-mails em anexo, a fim de apresentarem propostas, mantendo-se as mesmas condições do Edital do Pregão nº ASL/GEC/5055/2018, visando a contratação direta com o preço compatível com o orçamento EMAE.*

*Em 09/01/2019, houve o recebimento das propostas, conforme anexo, tendo o Consórcio LF Ambiental & O'Martin, constituído pelas empresas LF da S. Cavalcanti Serviços Ambientais – ME e O'Martin Serviços e Locações Ltda. – ME apresentado a melhor proposta, no valor de R\$ 40.370.189,99 (quarenta milhões, trezentos e setenta mil, cento e oitenta e nove reais e noventa e nove centavos), estando habilitado para contratação.*

*Desta forma, considerando a necessidade de se efetivar a contratação para os referidos serviços que são de suma importância, e considerando que a EMAE realizou dois certames licitatórios cujas propostas apresentaram preços superiores aos praticados ao mercado faz-se necessária a contratação do Consórcio LF Ambiental & O'Martin para a prestação de serviços de desassoreamento do Canal Pinheiros, por dispensa de licitação, nos termos do art. 29, inciso IV, da Lei federal nº. 13.303/16.*

Com esse breve relatório, passo a opinar.

Inicialmente, estabelece o artigo 37, inciso XXI, da nossa Carta Magna que, ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações a serem contratados pela Administração deverão ser realizados

mediante processo de licitação. Portanto, a regra geral para a contratação é a licitação.

Todavia, para regulamentar o referido dispositivo constitucional, a Lei federal nº 13.303/16 disciplinou a matéria em seu artigo 28, *verbis*:

**Art. 28. Os contratos com terceiros destinados à prestação de serviços às empresas públicas e às sociedades de economia mista, inclusive de engenharia e de publicidade, à aquisição e à locação de bens, à alienação de bens e ativos integrantes do respectivo patrimônio ou à execução de obras a serem integradas a esse patrimônio, bem como à implementação de ônus real sobre tais bens, serão precedidos de licitação nos termos desta Lei, ressalvadas as hipóteses previstas nos arts. 29 e 30. (g.n.)**

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 aos artigos 29 e 30 desta 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 realizar licitação pública, uma vez que a competição é viável, porém, a sua realização imporia sacrifício ou o gravame desnecessário ao interesse público. Portanto, visando

a evitar o 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 minimizar o princípio da isonomia.

Em suma, 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, a consulta sobre a possibilidade de contratação por dispensa de licitação, com fulcro no artigo 29, inciso IV, da Lei federal nº 13.303/16, nos estritos termos da justificativa da área deve seguir o seguinte parâmetro:

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

**IV - quando as propostas apresentadas consignarem preços manifestamente superiores aos praticados no mercado nacional ou incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes. (...)**

(g.n.)

Ao analisar o dispositivo supratranscrito disciplina a contratação direta quando as propostas apresentadas consignarem preços manifestamente superiores aos praticados no mercado nacional ou quando incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes.

Nesse sentido, define o ilustre MARÇAL JUSTEN FILHO<sup>1</sup>:

**(...) De qualquer modo, o excesso de preços somente autorizará contratação direta se existir viabilidade de contratação que observe**

<sup>1</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 17ª Edição Revista dos Tribunais, p. 495 e 497.

os limites de preços. (...) A Administração não poderia invalidar a licitação sob fundamento de os preços serem abusivos e efetivar a contratação por preços superiores aos limites indicados na Lei. (...)  
Se os preços ofertados na licitação forem realmente abusivos, a Administração não terá dificuldade em encontrar outros particulares dispostos a contratar por valores inferiores. Em muitos casos, porém, o mercado é restrito ou há outras circunstâncias que tornam incerta a contratação em condições melhores do que as ofertadas pelos licitantes. Assim, a Administração correria o risco de desclassificar todas as propostas e, após não encontrar com quem contratar. Até seria imaginável que um sujeito formulasse proposta destituída de seriedade, apenas para prejudicar o licitante vencedor.  
Logo e como regra, a Administração deve providenciar documento em que o particular se comprometa a realizar a contratação, nas condições ofertadas. Não se trata já de uma contratação efetiva, eis que a Administração poderá ou não realizar o contrato. Mas a situação do terceiro deverá ser idêntica à de um licitante: sua proposta deverá ser séria e exequível. Enfim, não é possível desclassificar todos os licitantes em virtude de proposta que, se formulada no corpo da licitação, teria sido também desclassificada por não preencher as exigências apropriadas. (g.n.)

Pois bem. Da análise das informações contidas na justificativa encaminhada para as considerações jurídicas pelo Departamento de Engenharia verifica-se que o caso relatado preenche todos os requisitos pertinentes e suficientes a fundamentar a contratação direta, nos termos do artigo 29, inciso IV, da lei em regência. Senão, vejamos.

A prestação de serviços de desassoreamento é imprescindível para evitar o extravasamento do Canal Pinheiros, bem como visa manter as condições de operação das usinas Elevatórias de Pedreira e Traição, que devem ser executados

integrados com a operação das usinas, a fim de manter os níveis adequados para que não haja o transbordamento do leito.

Referido serviço consiste na retirada de material depositado no fundo dos rios e de suas margens, a fim de permitir melhor fluidez da água pelo seu leito, sem comprometer as suas margens, controlando, desse modo, as cheias.

Nota-se que a prestação dos referidos serviços é de extrema importância à população da Capital do Estado de São Paulo, principalmente aquela que utiliza as margens do Canal com moradias ou com a circulação de veículos. É notória a péssima qualidade das águas do rio Pinheiros, e eventual contato direto com essa população poderá acarretar graves riscos à saúde, sem olvidar o caos no trânsito provocado pelos noticiados transbordamentos.

Além disso, as referidas atividades são essenciais para os serviços prestados pela EMAE, mormente por ser uma empresa de geração de energia hidroelétrica que utiliza o canal do rio Pinheiros como instalação da Concessão Federal de Serviços Públicos de Geração de Energia Elétrica, materializada no Segundo Termo de Aditivo ao Contrato ANEEL nº 02/2004, firmado com a União, por intermédio do Ministério de Minas e Energia – MME. Isso porque é o meio físico por onde deve fluir em limites de vazão e volume previamente calculados e permitidos a matéria prima para a produção de energia elétrica (água) e para manter os níveis de segurança para evitar as cheias pelas suas margens.

A situação atual do Canal Pinheiros é crítica, tendo em vista que em 2018 não foi possível a realização dos referidos serviços, em virtude de que todas as licitações para a referida contratação restaram infrutíferas, tendo em vista que as propostas apresentadas consignaram preços superiores ao valor de referência da licitação.



De acordo com as informações da área técnica os preços ofertados pelas licitantes apresentaram valores significativamente superiores ao orçado, conforme se verifica abaixo:

**Primeira Licitação:** (Ata da Sessão Pública em anexo)

Edital de Pregão nº ASL/GEC/5037/2018

Sessão Pública realizada em 19/10/2018

Número de Licitantes participantes: 09

Menor Preço apurado: R\$ 48.497.551,96

Valor orçado: R\$ 40.372.104,37

**Superiores ao valor orçado: R\$ 8.125.447,59**

**Segunda Licitação:** (Ata da Sessão Pública em anexo)

Edital de Pregão nº ASL/GEC/5055/2018

Sessão Pública realizada em 22/11/2018

Número de Licitantes participantes: 05

Menor Preço apurado: R\$ 55.000.000,00

Valor orçado: R\$ 40.372.104,37

**Superiores ao valor orçado: R\$ 14.627.895,63**

Esclarece o Departamento de Engenharia que os valores orçados pela EMAE são valores referenciais de mercado, compatíveis com a realização dos serviços.

Todavia, ainda assim, faz-se necessário que V.S.<sup>as</sup>. observem, no que couber, as regras estabelecidas no artigo 30, parágrafo terceiro, da susomencionada legislação.

Pelo exposto, com fulcro no artigo 29, inciso IV, da Lei federal nº 13.303/16, bem como no Regulamento Interno, entendemos cabível, s.m.j., a



contratação de empresa apta, mediante a dispensa de procedimento licitatório, para prestação de serviços de desassoreamento do Canal Pinheiros.

É o parecer.

Atenciosamente,

  
**Paula Silveira Vettore**  
OAB/SP 336.538

De acordo,

  
**Vanessa Ribeiro**  
Coordenadora de Consultivo Geral