

PARECER JURÍDICO

Ementa – Processo Administrativo. Possibilidade jurídica para contratação direta, pelo menor preço global, de empresa especializada na prestação de serviços de telefonia móvel (Serviço Móvel Pessoal - SMP) e de comunicação de dados (internet) móvel 4G, pelo Sistema de Registro de Preços (SRP), com área de registro no estado do Amazonas, incluindo o fornecimento de smartphones em regime de comodato, para atender a PRODAM S.A. - Processamento de Dados Amazonas S.A., conforme as quantidades, características, requisitos de qualidade, forma de prestação dos serviços, condições de pagamento, prazos para execução do objeto e estimativas estabelecida neste TR e seus ANEXOS. Permissivo legal por processo de Dispensa de Licitação, art. 29, inciso III, da Lei nº 13.303/2016, Art. 26 e Art 29 § 1º do RILC da Prodam.

RELATÓRIO

Trata-se da análise da possibilidade, de contratação direta, por dispensa de licitação, com fulcro no inciso III, do artigo 29, da Lei nº 13.303/2016, e do Art 25 § 1º e Art. 26 do RILC da Prodam, a ser celebrado entre as empresas **PRODAM – PROCESSAMENTO DE DADOS AMAZONAS S/A.** e a **CLARO S.A.**, empresa especializada na prestação de serviços de telefonia móvel (Serviço Móvel Pessoal - SMP) e de comunicação de dados (internet) móvel 4G, pelo Sistema de Registro de Preços (SRP), com área de registro no estado do Amazonas, incluindo o fornecimento de smartphones em regime de comodato, para atender a **PRODAM S.A. - Processamento de Dados Amazonas S.A.**, conforme as quantidades, características, requisitos de qualidade, forma de prestação dos serviços, condições de pagamento, prazos para execução do objeto e estimativas estabelecida neste TR e seus ANEXOS.

1. Instruem o presente processo os seguintes documentos:
 - i) Protocolo **SIGED 01.05.016503.000629/2022-47**;
 - ii) Termo de Referência;
 - iii) Cotação de Preços, Propostas e Mapa Comparativo;
 - iv) Nota Técnica com justificativa para contratação;
 - v) Despacho autorizativo do Diretor Presidente da PRODAM;

vi) Outros documentos e certidões;

2. Através do documento eletrônico Protocolo SIGED 01.05.016503.000629/2022-47, os autos foram encaminhados à esta Assessoria Jurídica.

3. Inicialmente, deve-se salientar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam até a presente data nos autos do processo administrativo em epígrafe, e que incumbe a esta Assessoria Jurídica, prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar em questões afetas à conveniência e à oportunidade dos atos praticados, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnica.

4. É o que basta relatar. Segue análise.

FUNDAMENTAÇÃO

5. O controle interno, emanado da Constituição Federal de 1988, impõe à Administração Pública a obrigação de licitar com o fito de selecionar a melhor proposta para contratar obras, serviços, compras, alienações e demais casos previstos em lei, *in verbis*:

CRFB/88

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressaltados 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...”. Grifou-se.

6. Para regulamentar o dispositivo constitucional supra, foi promulgada a Lei de Licitações, 8.666/93, pela qual se institui as normas gerais para licitações e contratos administrativos, e expressa a razão de ser do procedimento licitatório. Mais recentemente a Lei 13.303 de 30 de junho de 2016 veio trazer normas específicas para empresas públicas e sociedades de economia mista, que é a natureza jurídica da PRODAM.

LEI 13.303/2016

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.”.
(grifamos)

7. Entretanto, a Lei supra, excepciona à licitação em seus artigos 29 e 30, com a possibilidade de Dispensa ou de Inexigibilidade.

8. A não realização de licitação é a exceção e deve somente ocorrer nas estritas hipóteses previstas em lei, sob pena de responsabilização do administrador público na forma do § segundo do art. 29, da Lei nº 13.303/2016.

9. Assim, a instauração do processo de contratação direta decorre da desnecessidade de licitação, mediante o enquadramento de um caso concreto, em uma das situações elencadas nos incisos do artigo 29, da Lei nº 13.303/2016. Aqui, portanto, a licitação é dispensável. Não existe disputa, pois a contratação é direta.

10. A razão desta contratação é justificada em função da necessidade de contratação de **empresa especializada na prestação de serviços de telefonia móvel (Serviço Móvel Pessoal - SMP) e de comunicação de dados (internet) móvel 4G, pelo Sistema de Registro de Preços (SRP), com área de registro no estado do Amazonas, incluindo o fornecimento de smartphones em regime de comodato, para atender a PRODAM S.A. - Processamento de Dados Amazonas S.A., conforme as quantidades, características, requisitos de qualidade, forma de prestação dos serviços, condições de pagamento, prazos para execução do objeto e estimativas estabelecida neste TR e seus ANEXOS.**

11. Especificamente, no caso em comento, dispõe o inciso III, do art. 29, da Lei 13.303/2016, que é dispensável a licitação, *in verbis*:

Lei 13.303/2016

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

(...)

III - quando não acudirem interessados à licitação anterior e essa, justificadamente, não puder ser repetida sem prejuízo para a empresa pública ou a sociedade de economia mista, bem como para suas respectivas subsidiárias, desde que mantidas as condições preestabelecidas;

12. No tocante à razão da escolha do fornecedor executante, em pesquisa de mercado realizada, a empresa CLARO S.A. conforme comprovam os documentos juntados ao processo, foi a única que respondeu às consultas feitas pela PRODAM, e apresentou propostas para o serviço, tendo mantido o preço referente à última contratação. Baseados em critério técnicos e de qualidade, é a proposta que melhor atende ao objetivo da PRODAM, conforme justificativa presente no processo.

13. Insta salientar que, no caso em pauta, a empresa **CLARO S.A** cumpre com todas as exigências e formalidades legais para a realização dos serviços especificados na proposta, e enquadra-se nas exigências legais para contratação direta, por dispensa de licitação, para realização de concursos públicos,

14. Entende-se que, a **contratação direta não é modalidade de licitação** (contratação de fornecedor por meio de instauração de Processo Administrativo de Dispensa de Licitação), por não haver certame e nem disputa entre licitantes, a conclusão inafastável é a de que o artigo 27, da Lei n.º 13.303/2016 não é, na hipótese, aplicável.

LEI 13.303/2016

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

I – habilitação jurídica;

II – qualificação técnica;

III – qualificação econômico-financeira;

IV – regularidade fiscal e trabalhista

V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

15. Contudo, necessária a exigência da comprovação da regularidade junto ao Instituto Nacional da Previdência Social - INSS, visto que o § 3º, do art. 195 da Constituição Federal proíbe a contratação de pessoa jurídica em débito com o INSS. Confira-se:

“Art. 195. (...)

(...)

§ 3º. A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o

Poder Público nem dele receber benefício ou incentivos fiscais ou creditícios.”.

16. Em complemento ao que preconiza a CRFB/88, posicionou-se o Tribunal de Contas da União quanto à exigência do item IV, art. 29 da Lei nº 8.666/93, aplicada subsidiariamente nos casos de omissões da Lei 13.303/2013, no que diz respeito à regularidade fiscal do INSS e do FGTS, *in verbis*:

“Deve ser observada a exigência legal (art. 29, inciso IV, da Lei nº 8.666, de 1993) e constitucional (art. 195, § 3º, da CF) de que nas licitações públicas, mesmo em casos de dispensa ou inexigibilidade, é obrigatória a comprovação por parte da empresa contratada de:

Certidão Negativa de Débito (INSS - art. 47, inciso I, alínea a, da Lei nº 8.212, de 1991);

Certidão Negativa de Débitos de Tributos e Contribuições Federais (SRF-IN nº 80, de 1997); e

Certificado de Regularidade do FGTS (CEF) (art. 27 da Lei nº 8.036, de 1990). Acórdão 260/2002. Plenário”

17. A fim de comprovar a disponibilidade financeira para fazer face à futura despesa, presente a manifestação da Gerência Financeira, que já manifestou-se positivamente no processo em pauta.

CONCLUSÃO

18. Diante do acima exposto e tendo em vista o cumprimento das formalidades legais, concluímos pela possibilidade de contratação direta através da Dispensa de Licitação, nos termos do inciso III, art. 29, da Lei 13.303/2016, e do § 1º do Art. 25, e do Art. 26 do RILC da Prodam desde que cumpridas as recomendações do presente opinativo.

19. É o parecer S.M.J.

Manaus, 25 de maio de 2022.

Carlos Túlio Demasi
Assessor Jurídico
OAB/AM nº 4.484