



PARECER JURÍDICO N.º. 002/2016

De: Assessoria Jurídica

Interessado: Comissão Especial de Controle Interno

Ref.: CI N.º 009/2016

Assunto: Contratação da Empresa Companhia de Saneamento de Minas Gerais – COPASA

I - EMENTA: CONTRATAÇÃO DA EMPRESA COMPANHIA DE SANEAMENTO DE MINAS GERAIS – COPASA – EMPRESA PÚBLICA DETENTORA DE MONOPÓLIO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTAMENTO SANITÁRIO – AUSÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE TRIBUTOS FEDERAIS E DÉBITOS TRABALHISTAS – SERVIÇO ESSENCIAL – IMPOSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO DE OUTRA EMPRESA – POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO

II - RELATÓRIO

Trata-se de consulta solicitada a esta Assessoria, pela Comissão Especial de Controle Interno por intermédio da CI n.º 009/2016, acerca da contratação da empresa Companhia de Saneamento de Minas Gerais – COPASA, pois a mesma apresenta situação irregular perante a Justiça Trabalhista e à Receita Federal, conforme certidões juntadas.

III - FUNDAMENTAÇÃO

A Constituição Federal, em seu art. 37, inciso XXI, estabeleceu como regra a necessidade prévia de licitação, acolhendo a presunção de que a



realização de processo licitatório assegura maior vantagem para a Administração.

A respeito do tema ensina Marçal Justen Filho:

“A Constituição acolheu a presunção (absoluta) de que prévia licitação produz a melhor contratação – entendida como aquela que assegura a maior vantagem possível à Administração Pública, com observância do princípio da isonomia.”¹

Regulamentando o dispositivo constitucional foi editada a Lei nº 8.666/93 que *“regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências”*.

Dentre as condições exigidas pela Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 8.666/93) para que possa se contratar com a Administração Pública é necessário a apresentação da documentação relativa a habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e trabalhista e cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal, *ex vi* art. 27 da Lei nº 8.666/93:

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

- I - habilitação jurídica;*
- II - qualificação técnica;*

¹ Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 10 ed. São Paulo: 2004, p. 229.



III - qualificação econômico-financeira;

IV - regularidade fiscal e trabalhista;

V - cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.” (grifo nosso)

No que se refere à documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, o art. 29 da Lei nº 8.666/93 estabelece que:

“Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:

I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);

II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei.

V - prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho,

  3



aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. (grifo nosso)

Embora tal exigência se refere à fase de habilitação, a documentação relativa a habilitação deve ser mantida durante toda a execução do contrato, conforme dispõe o inciso XIII do art. 55 da Lei nº 8.666/93:

“Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

(...)

XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.”

Entretanto, nos casos de contratação de empresas estatais inadimplentes, sob o regime de monopólio, considerada a supremacia do interesse público e o princípio da continuidade administrativa, poderão ser contratadas aquelas mesmo em situação irregular, quando se tratar de serviços essenciais aos órgãos da Administração.

Considerada, pois, a essencialidade da prestação e a necessidade de continuidade da ação administrativa, bem como a horizontalidade da relação verificada na prestação de serviços públicos por concessionárias/permissionárias, nos termos do inc. II do §3º do art. 62 da

4



Lei nº 8.666/93, a contratação poderá ser efetivada, mesmo à vista da não regularidade.

Aliás, nesse sentido já se manifestou o Egrégio Tribunal de Contas da União:

"Depreende-se, então do exposto, que pelo simples fato de as empresas públicas e as sociedades de economia mista serem entidades paraestatais (integrantes da Administração Indireta), não estão dispensadas da obrigatoriedade de comprovarem sua regularidade perante à Seguridade Social e o Fisco, sempre que pretendam contratar com outros órgãos e/ou entidades da Administração Pública.

Todavia, em que pese o acima exposto, forçoso é convir que os órgãos e entidades públicos utilizam-se de serviços essenciais (a exemplo dos postais, fornecimento de água e energia elétrica, telefonia, etc.) prestados por empresas paraestatais que detêm o onopólio desses serviços, não deixando outra alternativa para a Administração senão a de contratar diretamente com essas empresas. (Decisão 431/97 - Plenário - Ata 28/97, Processo nº TC 004.389/96-4) (grifo nosso).

“Assunto: Contratação de empresas estatais prestadoras de serviço público sob o regime de monopólio - Possibilidade, ainda que inadimplentes com o INSS e o FGTS. Ementa: Consulta formulada pelo Secretário de Controle Interno do Superior Tribunal de Justiça relativa à contratação de empresas paraestatais sem a apresentação das certidões comprobatórias de regularidade junto ao INSS e ao FGTS -


5



Possibilidade de a Administração Pública contratar os entes paraestatais detentores do monopólio de serviços públicos essenciais, mesmo sem a apresentação das citadas certidões - Princípio da continuidade do serviço público e da supremacia do interesse público - Pagamento dos valores devidos - Necessidade de apresentação de justificativas devidas e da autorização da autoridade superior do Órgão - Comunicação dos fatos ao Conselho Curador do FGTS e ao INSS - Remessa de cópia da Decisão, Relatório e Voto ao responsável - Arquivamento dos autos.

(...)

Decisão O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

(...)

2. responder ao responsável que as empresas estatais prestadoras de serviço público essencial sob o regime de monopólio, ainda que inadimplentes junto ao INSS e ao FGTS, poderão ser contratadas pela Administração Pública, ou, se já prestados os serviços, poderão receber o respectivo pagamento, desde que com autorização prévia da autoridade máxima do órgão, acompanhada das devidas justificativas; (Decisão nº 431/1997 – Plenário) (grifo nosso)

Entretanto, a ausência de comprovação de regularidade fiscal e trabalhista deve ser comunicada ao agente arrecadador e/ou à agência reguladora.


  6



IV – CONCLUSÃO

Diante do exposto, s.m.j., opinamos pela possibilidade de contratação da empresa Companhia de Saneamento de Minas Gerais – COPASA, devendo, todavia, a ausência de comprovação de regularidade fiscal e trabalhista ser comunicada ao agente arrecadador e/ou à agência reguladora.

Ipatinga – MG, 15 de janeiro de 2016.


Régis Carlos José Oliveira
Assessor Jurídico
OAB/MG 107.476


Maria Almindá da Costa Guimarães
Chefe da Assessoria Técnica
OAB/MG 67.469