

SECRETARIA DE ESTADO DE MINAS E ENERGIA

Despachos do Secretário* de 02.12.93

* Proc. nº E-17/000.411/93. Tendo em vista o circunstanciado parecer da Assessoria Jurídica desta Secretaria de Estado, que aprovo em todos os seus termos, *ratifico* a autorização da Diretoria Executiva da CERJ para renovação da Apólice de Seguro de Incêndio com BANERJ-Seguros S.A., com fundamento no Decreto nº 18.579, de 06.04.93 e no art. 2º da Lei nº 8.666, de 21.06.93.

Por se tratar de uma hipótese tipificada como de licitação dispensada *ex-lege*, envie-se cópia ao Colendo Tribunal de Contas, por analogia às inexigibilidades, nos termos da Deliberação nº 174/93.

Publique-se o Parecer nº 01/93-ACAB, para que integre esta decisão.

PARECER Nº 01/93 - AFFONSO CLÁUDIO AQUINO DE BARROS

Senhor Secretário

Trata-se de renovação de Apólice de Seguro de Incêndio da Companhia de Eletricidade do Estado do Rio de Janeiro - CERJ, para vigorar de outubro de 1993/94.

2. O processo veio de ser submetido à discricção de V. Exa., para fins de ratificação, porquanto o seguro seria efetuado com a BANERJ - Seguros S.A., com fundamento no Decreto nº 18.579/93.

3. A despeito da imperatividade desse ato normativo, o contrato de seguros a ser firmado por órgãos da Administração Pública Estadual somente seria desobrigado de licitação: a uma, se fulcrado no inciso X, do art. 22 do Decreto-Lei nº 2.300/86; a duas, se tipificasse inexigibilidade prevista no art. 23 do mesmo diploma legal.

4. A cogitada aplicabilidade do inciso X, do art. 22 do Decreto-Lei nº 2.300/86, não era solução jurídica das mais adequadas e tranqüilas, vez que o juízo hipotético da norma admitia a criação de uma empresa para prestar serviços de seguros exclusivamente para a Administração Pública.

4.1 - A Douta Procuradoria Geral do Estado, no Parecer nº 7/92 - MFV, discute a questão da aplicabilidade do inciso X, do art. 22 do Decreto-Lei nº 2.300/86, nas contratações de serviços por empresas estatais como o BANERJ CORRETORA DE SEGURO E ADMINISTRAÇÃO DE BENS S.A. que não tenham sido criadas por lei, mesmo que sejam subsidiárias de sociedade de economia mista, independente do fator exclusividade. Aliás, convém destacar que o prefalado pronunciamento leva a conclusão de que mesmo sendo a empresa destinada a prestação de serviços uma sociedade de economia mista, mesmo assim dependeria de licitação, por atuar essa empresa em atividade comercial em concorrência com a iniciativa privada.

4.2 - E mais *ipsis litteris*:

"Se possível fosse a livre criação de subsidiárias de empresas controladas pelo Poder Público para a prestação de serviços de antemão destinados a determinadas pessoas ou entidades, sem se permitir a concorrência da iniciativa privada nessa atividade, vulnerados estariam os princípios da igualdade e da moralidade, dentre outros, além de contrariados os § 1º e 2º do art. 173 da Constituição Federal" (SIC).

4.3 - Para ampliar mais o tema, vem o questionamento sobre a prevalência da supremacia estatal em benefício de suas empresas, face o disposto no inciso VIII, do art. 24 da Lei nº 8.666/93

4.4 - Destarte, a obrigatoriedade de licitar estaria na competição possível entre as pessoas jurídicas de direito público interno e as empresas privadas do ramo de seguros, porquanto estas últimas poderiam oferecer alternativas de maior economicidade para o Poder Público; a dispensa de licitação seria, de resto, incabível à espécie, máxime porque não houve a ressalva da prestação desses serviços por órgãos ou entidades integrantes da Administração Pública, criados para esse fim específico.

4.5 - As Medidas Provisórias nºs 351, 360 e 372/93, também omitiram no inciso XVI, a ser incluído no art. 24 da Lei nº 8.666/93, a aludida exceção.

4.6 - Dentro dessa ótica manifestou-se JESSÉ TORRES PEREIRA JÚNIOR (*in Comentários à Nova Lei das Licitações Públicas*, Renovar, Rio de Janeiro, 1993):

"Assim, parece padecer de ilegalidade o Decreto nº 18.579, de 06.04.93, por meio do qual o Governador do Estado do Rio de Janeiro impôs que: "Os seguros de bens, direitos, créditos e serviços dos órgãos da administração direta, bem como os da administração indireta ... serão obrigatoriamente contratados com o BANERJ - Seguros S.A., através da BANERJ Corretora de Seguros S.A.". O protecionismo estatal em favor de suas empresas colide frontalmente com a regra do art. 24, VIII, do estatuto federal das licitações, de incontestável caráter geral. Ao contrário de afastar, por ato administrativo, o torneio licitatório, a contratação de seguros (setor onde há amplas possibilidades de competição) não prescinde do certame público para obter a proposta mais vantajosa".

5. A outra possibilidade para a contratação do seguro com a BANERJ - Seguros S.A. seria por inexigibilidade de licitação.

5.1 - No exame de questões práticas, o "*Boletim de Licitações e Contratos*" (Editora NDJ, nº 08, 1993, São Paulo) diz a respeito:

"Por derradeiro, preceitua o art. 25 da citada lei que a licitação é inexigível, regra geral, quando houver inviabilidade de competição, ou em especial, nas hipóteses elencadas em seus incisos. A contratação de seguros não configura nenhuma das hipóteses especiais, e também desautorizada está a argumentação de que não há competição possível na contratação deste serviço por órgãos do Poder Público. O princípio, portanto, é o da licitação seguindo-se que todas as exceções a ele interpretam-se restritivamente e devem acomodar-se às hipóteses de dispensa ou inexigibilidade de licitação previstas nos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666/93".

5.2 - Nesse mesmo contexto, insere-se o *caput* do art. 23 e seus incisos, do Decreto-Lei nº 2.300/86.

6. Entretanto, entendo que, mesmo sobre o enfoque do Decreto-Lei nº 2.300/86, a matéria deveria ter sido tratada à luz de outra hipótese legal.

6.1 - De fato, o art. 2º do mencionado diploma legal estatui, *in verbis*:

"As obras, serviços, compras e alienações da Administração, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas neste Decreto-Lei" (grifei)

6.2 - Claro está tornar-se-ia inaplicável a referida norma legal e, "*ipso facto*", seria impossível a licitação sempre que uma pessoa jurídica de direito público interno viesse contratar consigo mesma, fosse em qualquer de suas emanções: administração direta, indireta, fundacional e sociedades sujeitas ao controle majoritário dessa ou daquela Unidade da Federação.

6.3 - Dentro dessa perspectiva, não importa a forma de constituição dessa empresa controlada, pode ter sido ou não criada por lei, bem como ser ou não ser uma sociedade de economia mista ou, ainda, sociedade anônima pura e simples. Tais empresas, para fins de licitação ou de sua não aplicabilidade, foram abrangidas pela norma constitucional (inciso XXVII, art. 22 e inciso XXI, do art. 37 da CF).

6.4 - Corroborando tal assertiva, a Lei nº 8.666/93 veio de consagrar o alcance de suas normas aos órgãos de administração direta, indireta, fundacional e demais entidades controladas, direta ou indiretamente, pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, e até os Fundos Especiais, que não têm personalidade jurídica.

6.5 - A Administração Pública, com efeito, tem várias ramificações para atender as necessidades do Estado Moderno, que se apresenta qual um Deus Indiano - com muitas faces - para cumprir suas múltiplas funções.

6.6 - Por isso, adotou na área federal o Decreto-Lei nº 200/67, que estabeleceu as diretrizes para a Reforma Administrativa da União e organizou o Governo Federal. Nele vieram insculpidos os princípios da descentralização e da delegação de competência, de molde a adequar a Administração Pública às necessidades impostas pelos cidadãos.

6.7 - O Estado do Rio de Janeiro, de igual sorte, tratou do assunto no Decreto-Lei nº 239/75.

6.8 - Desse entendimento não discrepa TOSHIO MUKAI quando assevera:

A hipótese das operações entre órgãos e entidades públicas, que, na realidade, trata-se de hipótese de inexigência de licitação, posto que configura hipótese de inviabilidade de competição (jurídica), como bem lembrou Adilson Abreu Dallari (*in Aspectos Jurídicos da Licitação*, 2ª ed., Saraiva, p. 36), vem prevista no inciso VIII (*O Novo Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Públicos*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1993).

6.9 - No mesmo sentido é o art. 2º da Lei nº 8.666/93, textualmente expresso:

As obras, serviços, inclusive publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratados com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta lei" (grifei).

6.10 - Ora, o Estado jamais estará contratando com terceiros, *conditio sine qua non* para estar obrigado a licitar, quando o fizer dentre os diferentes órgãos e entidades de sua Administração; mesmo que os contratos sejam firmados entre órgãos e entidades da sua administração indireta, fundações e empresas sob seu controle majoritário, em qualquer grau e mesmo que estes órgãos, entidades e empresas não tenham sido criadas com a finalidade exclusiva de prestar serviços à Administração Pública Estadual, não estará descaracterizado este vínculo *interna corporis*.

6.11 - Deduz-se, claramente, que a hipótese configurada está fora do campo de incidência da Lei nº 8.666/93 e não pode ser objeto de licitação, de sua dispensa ou até de ser considerada como inexigível, por inviabilidade de competição.

7. Poderiam surgir então as perguntas: qual a razão do inciso VIII, do art. 24 da Lei nº 8.666/93? Por que foi inserido o inciso XVI ao mesmo art. 24, pelas Medidas Provisórias nºs 351, 360 e 372/93?

7.1 - Entendo que tais hipóteses haverão de ser aplicadas quando uma das Unidades da Federação vier a contratar com órgãos da Administração Pública de outras dessas Unidades, ou seja, o Estado do Rio vier a contratar com órgãos da administração direta,

indireta, fundacional ou empresas sob o controle da União ou de qualquer Município. Estes são terceiros, perante o Estado do Rio de Janeiro, como qualquer outro prestador de serviço ou fornecedor de área privada; em tais condições, poderá ou não a hipótese estar sujeita a dispensa de licitação.

8. Tem-se presente, por sem dúvida, um caso típico de *licitação dispensada "ex-lege"*, isto é, a lei excluiu do seu mandamento as contratações realizadas pela Administração Pública, nas suas relações jurídicas internas. Em outras palavras, o Estado do Rio de Janeiro quando contrata consigo mesmo - em qualquer modalidade ou grau - não está sujeito à Lei 8.666/93, ou seja, nada tem a ver com licitação ou sua dispensa, bem como estará diante de situação que caracterize sua inexigibilidade.

É o meu parecer, s. m. j.

SUB CENSURA

AJUR, em 02 de dezembro de 1993*

Afonso Cláudio Aquino de Barros

*DORJ. 06.12.93, P. 11.