



Estado do Pará
Prefeitura Municipal de Alenquer
Poder Executivo
CNPJ nº 04.838.793/0001-73
Procuradoria Jurídica Municipal

PARECER JURÍDICO – 175/2017

PGM

INTERESSADO: COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO.

ASSUNTO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA FORNECIMENTO DE COMBUSTÍVEL E LUBRIFICANTES PARA SUPRIR A NECESSIDADE DAS SECRETARIAS MUNICIPAIS E COORDENADORIAS MUNICIPAIS.

DO SUCINTO RELATÓRIO:

O Prefeito Municipal de Alenquer determinou "abertura de processo de dispensa de licitação para aquisição de combustível e lubrificantes para suprir a necessidade das secretarias municipais e coordenadorias municipais", no processo nº. 037/2017. Em tramite seguinte, a Comissão Permanente de licitação justificou a referida dispensa. Vejamos:

"A Comissão Permanente de Licitação (...) está convencida de que o Município pode promover a dispensa de licitação no presente caso, realizando a contratação direta para atendimento as suas necessidades (...)".

É o sucinto relatório.

DAS PRIMEIRAS CONSIDERAÇÕES:

De início, registra-se que o presente exame limita-se a parte jurídica e formal do instrumento, não abrangendo a parte técnica dos mesmos. Desta feita, todas as informações técnicas constantes dos documentos apresentados serão consideradas por ver dos atos da Administração Pública e, por conseguinte, do setor licitante.

Vale ressaltar que parecer jurídico não é ato administrativo. Visa, isto sim, informar, elucidar, enfim, sugerir providencias administrativas à Contratos pela


Procurador municipal DEC 038/17



Estado do Pará
Prefeitura Municipal de Alenquer
Poder Executivo
CNPJ nº 04.838.793/0001-73
Procuradoria Jurídica Municipal

Administração, objetivando, em especial, assegurar a impessoalidade do administrador na busca da contratação para a Administração, além de conferir igualdade de tratamento aos administrados que com ela quiserem contratar.

Os contratos celebrados pela Administração Pública, como regra, determinam o procedimento prévio de licitação. Trata-se de princípio imprescindível por estar associado aos postulados básicos da moralidade e igualdade.

Assim, além de ser obrigatório o procedimento de licitação, deve o certame conduzir-se por todos os princípios que naturalmente regem essa modalidade de seleção,

Por tal razão, é imprescindível observar os princípios da legalidade, moralidade, publicidade, igualdade, julgamento objetivo e vinculação ao instrumento convocatório.

Pois bem, esta Procuradoria passa a análise.

DA ANÁLISE LEGAL E DOUTRINÁRIA:

De início, devemos ressaltar que, como regra, toda contratação efetivada pela Administração Pública deve ser precedida de regular procedimento licitatório, consoante o disposto no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal. A contratação direta (mediante dispensa ou inexigibilidade de licitação) é admitida apenas como exceção, nas hipóteses previstas em lei.

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 - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e


Advogado OAB / Pa- 23 749
Procurador municipal DEC 038



Estado do Pará
Prefeitura Municipal de Alenquer
Poder Executivo
CNPJ nº 04.838.793/0001-73
Procuradoria Jurídica Municipal

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.

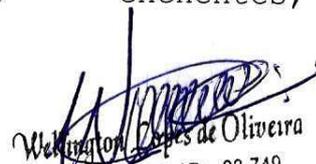
A Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, estabelece:

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.

Portanto, a licitação é a regra geral. Somente são admissíveis as contratações diretas nas hipóteses previstas nos arts. 17, 24 e 25 da Lei nº 8.666/93, e desde que estejam presentes os requisitos ou pressupostos para tanto.

Nos termos do inciso IV do art. 24 da Lei de Licitações, a dispensa de licitação nos casos de emergência ou de calamidade pública, somente poderá ocorrer quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos.

A expressão "calamidade pública" é de compreensão menos difícil. Está, geralmente, relacionada às intempéries da natureza (tempestades, inundações, enchentes, desmoronamentos etc.)


Advogado OAB / Pa-23 749
Procurador municipal DEC 038/17



Estado do Pará
Prefeitura Municipal de Alenquer
Poder Executivo
CNPJ nº 04.838.793/0001-73
Procuradoria Jurídica Municipal

Mas, o que significaria o termo "emergência" para os fins do disposto no art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93?

Marçal Justen Filho esclarece:

"Observe-se que o conceito de emergência não é meramente 'fático'. Ou seja, emergência não simplesmente uma situação fática anormal. A emergência é um conceito relacional entre a situação fática anormal e a realização de certos valores. (...) A emergência consiste em ocorrência fática que produz modificação na situação visualizada pelo legislador como padrão. A ocorrência anômala (emergência) conduzirá ao sacrifício de certos valores se for mantida a disciplina jurídica estabelecida como regra geral. A situação emergencial põe em risco a satisfação dos valores buscados pela própria norma ou pelo ordenamento em seu todo.

No caso específico das contratações diretas, emergência significa necessidade de atendimento imediato a certos interesses. Demora em realizar a prestação produziria risco de sacrifício de valores tutelados pelo ordenamento jurídico. Como a licitação pressupõe certa demora para seu trâmite, submeter a contratação ao processo licitatório propiciaria a concretização do sacrifício a esses valores.

Neste mesmo norte, importa destacar o entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União (Decisão nº 347/1994 - Plenário - Min. Relator: Carlos Átila Álvares da Silva):

"a) que, além da adoção das formalidades previstas no art. 26 e seu parágrafo único da Lei nº 8.666/93, são pressupostos da aplicação do caso de dispensa preconizado no art. 24, IV, da mesma Lei:

a.1) que a situação adversa, dada como de emergência ou de calamidade pública, não tenha se originado, total ou parcialmente, da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis, ou seja, que ela não possa, em alguma medida, ser atribuída à culpa ou dolo do(s) agente(s) público(s) que tinha(m) o


Advogado OAB/Pa-23 749
Procurador municipal DEC 038:17



Estado do Pará
Prefeitura Municipal de Alenquer
Poder Executivo
CNPJ nº 04.838.793/0001-73
Procuradoria Jurídica Municipal

dever de agir para prevenir a ocorrência de tal situação;

a.2) que exista urgência concreta e efetiva do atendimento a situação decorrente do estado emergencial ou calamitoso, visando afastar risco de danos a bens ou à saúde ou à vida de pessoas;

a.3) que o risco, além de concreta e efetivamente provável, se mostre iminente e especialmente gravoso;

a.4) que a imediata efetivação, por meio de contratação com terceiro, de determinadas obras, serviços ou compras, segundo as especificações e quantitativos tecnicamente apurados, seja o meio adequado, efetivo e eficiente de afastar o risco iminente detectado;"

Assim dispõe o art. 26 da Lei nº 8.666/93, citado no Acórdão do TCU:

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

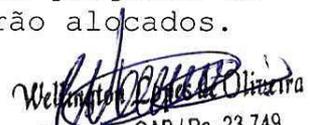
Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.


Advogado OAB/Pa- 23 749
Procurador municipal DEC 038/17



Estado do Pará
Prefeitura Municipal de Alenquer
Poder Executivo
CNPJ nº 04.838.793/0001-73
Procuradoria Jurídica Municipal

Conforme se verifica, o Tribunal de Contas da União defende que a aplicação do inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/93 somente será cabível se, além de observado o exposto nas alíneas "a", "a.2", "a.3" e "a.4" da Decisão nº 347/1994 - Plenário, "a situação adversa, dada como de emergência ou de calamidade pública, não tenha se originado, total ou parcialmente, da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis, ou seja, que ela não possa, em alguma medida, ser atribuída à culpa ou dolo do(s) agente(s) público(s) que tinha(m) o dever de agir para prevenir a ocorrência de tal situação."

Mas, o que fundamentaria ou motivaria tal exigência do TCU?

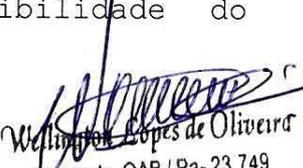
A resposta nos parece óbvia: a ausência ou falha de planejamento, a desídia ou a má gestão dos recursos disponíveis podem ser intencionais, com o intuito de se criar a chamada "urgência fabricada".

Ademais, é importante lembrar que o administrador público (ou quem age nessa condição ou qualidade) tem o dever de pautar sua conduta também pelo PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA, previsto no caput do art. 37 da Constituição Federal de 1988.

Entretanto, renomados estudiosos do assunto, como Marçal Justen Filho e Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, por exemplo, ponderam que a contratação emergencial (24, IV) é possível ainda que a situação adversa tenha se originado, total ou parcialmente, da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis, desde que o agente que tenha dado causa à situação surgida seja punido.

Em síntese, e com a costumeira acurácia, defendem tais autores que não seria admissível sacrificar interesses protegidos pelo Estado em virtude da desídia do administrador.

A despeito da válida preocupação do TCU, não vejo como não aderir ao entendimento dos abalizados doutrinadores aqui citados, tendo em vista a necessidade de fazer prevalecer e assegurar a realização dos interesses da coletividade (princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público).


Wellington Lopes de Oliveira
Advogado OAB/Pa-23 749
Procurador municipal DEC 038-11



Estado do Pará
Prefeitura Municipal de Alenquer
Poder Executivo
CNPJ nº 04.838.793/0001-73
Procuradoria Jurídica Municipal

Ainda no que tange aos pressupostos da contratação emergencial, entendo que dois outros aspectos devem ser verificados. Além de cumprir o disposto na Decisão nº 347/1994 - Plenário, do TCU, observadas as ressalvas doutrinárias acima, deve a Administração Pública: a) determinar o prazo máximo para a execução do objeto contratual, com vistas a afastar o risco iminente detectado, já que não se pode confundir "urgência de contratar" com "urgência de executar o objeto contratual"; b) verificar se esse prazo poderia ser cumprido se a licitação fosse realizada.

Após todas as explicações já ditas, reportemo-nos ao artigo 24 da Lei 8.666/93:

Art. 24. É dispensável a licitação:

IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;

DA ANÁLISE FÁTICA:

O Município de Alenquer foi assumido pela atual Gestão totalmente destruído. Encontrava-se abandonado e jogado a própria sorte. Tanto que inúmeras ações estão sendo aviadas contra Gestões pretéritas.

Dito isto, imperou-se urgência em direcionar um caminho para que a Administração Pública Municipal retomasse sua


Wilton Lopes de Oliveira
Advogado OAB/Pa-23 749
Procurador municipal DEC 038/17



Estado do Pará
Prefeitura Municipal de Alenquer
Poder Executivo
CNPJ nº 04.838.793/0001-73
Procuradoria Jurídica Municipal

função. Nesta mesma linha, diversos serviços e materiais tiveram que ser providenciados, dentro das exceções legalmente constituídas pela legislação, para equipar e reagrupar a personalidade de um Município feito em pedaços.

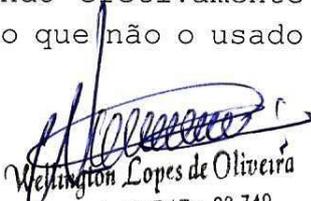
O fornecimento de combustível é essencial para o desenvolvimento de ações nos vários seguimentos da Administração Pública Municipal. Para tanto, deve-se, como já dito, aplicar a regular e legal contratação de empresa que possa aviar tal objeto, observados, é claro, a legislação que norteia o certame. E assim foi feito e respaldado por parecer jurídico constante na dispensa de licitação 001/2017.

Suprido, à época, a necessidade, esta perdurou, haja vista ser continuada.

De certo que a Administração Pública está trabalhando, através de sua Comissão de Licitação, procedimento licitatório capaz de resolver a necessidade ao longo do exercício de 2017, porém, deve-se considerar, como já dito, que o sucateamento do Município congestionou e muito, o estancamento da sangria mortal que levaria o Município de Alenquer a falência total de suas atividades. Por este motivo, retomou-se nova dispensa de licitação com outra empresa, no mesmo caráter emergencial, posto que já atendia aos requisitos exigidos legalmente.

Sobre esta matéria, tem-se que a emergência demonstra-se pela necessidade dos serviços e pelo prejuízo para o bem público, porém a Administração não pode ter se descuidado das providências necessárias a realização da licitação. O certame adequado não pode ter sido deixado de lado por mera vontade da Administração.

Por tanto, deve ter sido tomado todos os cuidados e precauções para a realização da licitação para suprir a necessidade do bom funcionamento da Administração Pública Municipal. E neste aspecto, esta PGM chama atenção para que tais cautelas tenham sido atendidas, restando efetivamente impossível a realização de outro procedimento que não o usado aqui, em análise.


Wellington Lopes de Oliveira
Advogado OAB/Pa-23 749
Procurador municipal DEC 038/17



Estado do Pará
Prefeitura Municipal de Alenquer
Poder Executivo
CNPJ nº 04.838.793/0001-73
Procuradoria Jurídica Municipal

A administração pode utilizar-se de qualquer um dos institutos se no caso em concreto atender aos pressupostos de emergência, já anteriormente reconhecida e agora novamente, pela realização de mais uma dispensa fundada no art. 24, IV da Lei 8.666. Nesta situação, deve-se justificar a necessidade, o que foi feito pela CPL conforme já citado, a potencialidade do dano e urgência, o que entende-se extremamente danoso a ausência de fornecimento de combustível no Município de Alenquer.

Firma-se que deveria ter-se aviado processo licitatório diferente do realizado, porém, não se vislumbra ausência de planejamento ou mera conveniência a realização da nova dispensa do art 24, IV, posto que observa-se necessidade pela natureza da prestação do serviço.

Oportunamente, recomenda-se que não se utilize do mesmo mecanismo para estender ainda mais tal contratação. Recomenda-se, licitação em outra modalidade, mais especificamente pregão.

Em conclusão, preenchidas as regras legais e devidamente justificado por quem de Direito, por tratar-se de novo procedimento, obrigatório faz-se a observância de todos os ditames legais, inclusive com nova cotação de preços. Este é o parecer que, *sub censura*, submeto à autoridade superior para decisão conforme seu entendimento.

Este é o parecer, salvo melhor juízo.

Alenquer, 29 de março de 2017.


Wellington Lopes de Oliveira -
Advogado OAB / Pa- 23 749
Procurador municipal DEC 038