



ASSESSORIA JURÍDICA
PREFEITURA MUNICIPAL DE ALENQUER - Pará
CNPJ Nº 04.838.793/0001-73



PARECER JURÍDICO

DISPENSA DE LICITAÇÃO Nº 037/2021-PMA

PROCESSO Nº 02.6.037/2021

OBJETO: CONTRATAÇÃO DIRETA E EMERGENCIAL PARA FORNECIMENTO DE COMBUSTÍVEIS COM OBJETIVO DE ASSEGURAR A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS E ATIVIDADES ESSENCIAIS DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ALENQUER, SECRETARIAS E FUNDOS.

I – PRELIMINAR DE OPINIÃO:

Antes de se adentrar no mérito do presente parecer é de ser verificado que a condução da análise técnico jurídica é vinculada à atividade prevista legalmente da função da advocacia, em especial conforme disposto na Lei Federal nº 8.906/94, que estabelece o Estatuto da Advocacia e da OAB.

Nesta forma, para confecção do presente instrumento, é de ser observada a isenção do profissional e o seu caráter opinativo (Art. 2º, §3º da Lei referida), corroborado este entendimento pela liberdade administrativa do responsável, gestor, já que este poderá ou não seguir a opinião técnica segundo sua conveniência e finalidade.

Reitera-se a liberdade de opinião do profissional, conforme o entendimento jurisprudencial que segue, assim como a desvinculação do profissional à opinião, cabendo ao gestor sua vinculação ou não, conforme sua conveniência.

O presente parecer, por essência, é um instrumento de opinião não passível de vinculação à decisão da administração pública assim entende a jurisprudência:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ADVOGADO PARECERISTA. SUPOSTO CRIME EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ART. 89, CAPUT, DA LEI 8.666/93. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DOLO NA CONDUTA DO CAUSÍDICO. ORDEM QUE DEVE SER CONCEDIDA. 1. Não se pode deixar de considerar que em sendo o ato do parecerista um ato opinativo, a manifestação jurídica não se constitui como ato administrativo em si, podendo apenas ser usada como elemento de fundamentação de um ato administrativo posteriormente praticado. 2. Precedente: STF – MS 24.631-6 – DISTRITO FEDERAL – Relator (a): Min. Joaquim Barbosa – Julgamento: 09/08/2007 – Órgão Julgador: Tribunal Pleno – Publicação: DJ 01-02-2008.

O objeto do presente parecer encerra o exame dos atos realizados no procedimento interno de apuração do presente processo de licitação por dispensa de licitação para devida análise quanto aos eventos ocorridos.



Assim, excluindo-se os elementos técnicos e econômicos que embasaram o procedimento, é realizada a presente análise sobre os elementos ou requisitos estritamente jurídicos dos autos.

Neste sentido cabe a ressalva técnica de que ao gestor público é livre a condução da Administração Pública, subordinando-se, contudo, às vertentes das normas de regência, em especial, os Princípios Constitucionais do Direito Administrativo. Sem desclassificar a presente peça como opinião técnica quanto à regularidade legal do procedimento, desvinculadas as finalidades que os justificam e tendo por base o próprio procedimento, incluso as declarações, autorizações, determinações e demais atos nele presentes. Cabendo ao gestor proceder aos demais atos conforme sua conveniência.

II – DA CONSULTA:

Trata-se de elaboração de parecer a respeito da dispensa de licitação para aquisição de combustíveis para atender as necessidades da Prefeitura Municipal de Alenquer/PA, Secretarias e Fundos Municipais com fulcro no artigo 10, inc. I da Lei Federal nº 7.783/89, c/c art. 3º, § 1º, inc. XXVII do decreto Federal nº 10.282/20, c/c art. 24, inciso IV da Lei 8.666/93.

Conforme justificativa do Gabinete da Prefeitura Municipal:

- 2.1. Conforme Memorando e Ofícios anexos, todos os contratos vigentes firmados entre a Prefeitura Municipal de Alenquer e a empresa posto Central Comércio Eireli (contratos: nº 20212903; nº 20212904; nº 20212905; nº 20212906; nº 20212907 e nº 20212908) foram rescindidos por ato unilateral da Prefeitura e Fundos Municipais conforme Termo de Rescisão Unilateral constante nos autos do Processo nº 001201001/21.
- 2.2. Ocorre que o fornecimento de combustíveis (gasolina comum, óleo diesel comum, e diesel S10) para subsidiar a prestação de serviços e atividades consideradas essenciais, é medida que não pode sofrer solução de descontinuidade, sobretudo hodiernamente em razão do contexto pandêmico causado pelo novo coronavírus.
- 2.3. De forma muito pontual, a Professora de Direito Administrativo Dra. Karina Houat publicou na página enciclopédia jurídica da Pontifícia Universidade



Católica de São Paulo¹ um artigo sobre “*princípio da continuidade do serviço público e interrupção*”, destaca-se os seguintes trechos:

(...) O princípio da continuidade do serviço público, como é de depreender, significa que os serviços públicos não devem ser interrompidos, dada a sua natureza e relevância, pois são atividades materiais escolhidas e qualificadas pelo legislador como tais em dado momento histórico, em razão das necessidades de determinada coletividade. Como qualificação, por lei, de determinadas atividades como serviços públicos tem o condão de retirá-las do domínio econômico por afigurarem-se imprescindíveis à coletividade – motivo pelo qual sua titularidade passa a ser do Estado e consequentemente o seu regime jurídico norteador, regime de direito público – devem as mesmas ser contínuas, consistindo tal dever em um dos princípios jurídicos desse regime, qual seja o *princípio da continuidade*.

2.4. Segundo o Procurador Federal Murillo Giordan Santos, em seu artigo: “*Uso da contratação emergencial para o cumprimento de decisão judicial*” (2013), elucida que as contratações na administração pública devem ser precedidas de licitação. Essa é a regra. Somente de maneira excepcional é que pode ocorrer a contratação direta. É o que está previsto no art. 37, XXI da Constituição Federal.

(...)
A administração pública deve evitar contratações de afogadilho, ainda que seja para o cumprimento de decisões judiciais. A realização da licitação possibilita que o poder público tenha maiores chances de formular adequadamente a especificação do objeto, pois o processo administrativo possibilitará maior participação dos interessados em detrimento da elaboração isolada e sumária do projeto básico. Igualmente, a opção por um meio processual de contratação pública possibilita um maior controle dessa atividade, já que o contraditório a ser instalado implicará um controle multilateral pelas partes do processo. Dessa forma, a opção pela licitação deve ser preferível para dar atendimento à ordem judicial. Por outro lado, se estiverem presentes os requisitos do art. 24, IV da Lei no 8.666/1993, não haverá óbice à utilização da contratação emergencial, ao contrário, ela será desejável sob pena de se colocarem em risco bens ou pessoas. Nesse caso, não haveria, em tese, sequer necessidade de intervenção judicial, já que a administração pública pode (deve) se socorrer de sua prerrogativa de autotutela para evitar lesão a bens jurídicos.

(...)
Jorge Ulisses Jacoby Fernandes entende que, se estiverem presentes todos os requisitos estabelecidos pelo art. 24, IV da Lei no 8.666/1993, será cabível a contratação emergencial, pouco importando se a emergência tenha decorrido da inércia do gestor público ou não. Caso contrário, a sociedade estaria sendo penalizada duplamente. Segundo seu entendimento, caberia a penalização do agente desidioso ou omissor pelos órgãos de controle, sem privar a população das medidas necessárias para sanar a situação de calamidade ou emergência.

(...)
Além da situação de emergência ou calamidade, deve estar presente a urgência de atendimento. A urgência de atendimento que legitima a contratação direta

¹ <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/87/edicao-1/principio-da-continuidade-do-servico-publico-e-interrupcao>



emergencial é aquela urgência qualificada pelo risco de ocorrência de prejuízo ou comprometimento da segurança de pessoas ou bens públicos e particulares, caso as medidas requeridas não sejam adotadas de pronto. Para se evitar prejuízos, o atendimento de certas situações pelo poder público deve ser imediato sob pena de a procrastinação causar danos a pessoas, bens e serviços. Assim, urgência é sinônimo de necessidade imediata. Diante dessa necessidade, de evitar a ocorrência de prejuízo ou comprometimento da segurança de pessoas ou bens, é que a contratação emergencial se caracteriza como um poder-dever do gestor público.

2.5. Além do exposto acima, importante destacar que a Lei Federal nº 7.783, de 28 de junho de 1989, dispõe sobre quais são os serviços e atividades essenciais, veja-se o disposto no artigo 10:

Art. 10 São considerados serviços ou atividades essenciais:

I - tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis;

2.6. Assim, uma vez justificada a situação e a caracterização emergencial, verifica-se que a fundamentação legal para a presente contratação direta está consolidada na Lei Federal nº 8.666 de 21 de junho de 1993, em seu artigo 24º, IV, que dispensou a licitação para casos de emergência ou calamidade pública, veja-se:

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;

2.7. Portanto, não há dúvidas que o fornecimento de combustíveis, é medida que se revela imprescindível para assegurar a prestação de serviços e atividades essenciais e há amparo legal para promover a contratação direta emergencial.

III – DO RELATÓRIO:

Submete-se à apreciação o presente processo, atendendo ao disposto na Lei nº 8.666/1993. Os autos foram regularmente formalizados e se encontram instruídos com os seguintes documentos:

- Ofício nº 737/2021-GAB/SEMSA;
- Ofício SEMED/PMA nº 320/2021;
- Demanda SEMAD;



- Demanda SEMA;
- Ofício nº 234/2021;
- Memorando SEMFIN nº 340/2021;
- Memo nº 142/2021 GAB;
- Projeto Básico;
- Solicitação de Cotação de Preços;
- Planilha de preços;
- Solicitação e Dotação Orçamentária;
- Justificativa e Autorização do Gestor;
- Autuação e respectiva Portaria, Justificativa da CPL (Razão da Escolha do Fornecedor)
- Minuta do contrato e anexos.

É o sucinto relatório.

IV – DA ANÁLISE JURÍDICA

Inicialmente, cabe dizer que a Constituição Federal de 1998, no capítulo que trata das disposições gerais acerca da Administração Pública, estabelece no Art. 37, inciso XXI que as obras, serviços, compras e alienações, ressalvados os casos específicos em lei, serão contratados mediante prévio processo de licitação pública, em que seja assegurado o atendimento ao princípio da igualdade de condições a todos os concorrentes, prevendo cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos expressos em lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensável à garantia de cumprimento das obrigações, devendo a Administração Pública pautar todas suas ações e decisões.

Portanto os princípios do direito administrativo, previsto no artigo 37, caput, da constituição devem ser aplicados em todo o procedimento da terceirização no fornecimento de combustíveis, sendo capaz de garantir o interesse público e a efetividade para o destinatário do serviço.

Trata-se de hipótese de licitação dispensável à compra de combustíveis com objetivo de assegurar a prestação de serviços e atividades essenciais da Prefeitura Municipal de Alenquer, Secretarias e Fundos. Eis a redação do dispositivo:



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.

Em sua justificativa, o Ordenador de Despesas apresentou os seguintes motivos:

"2.1. Conforme Memorando e Ofícios anexos, todos os contratos vigentes firmados entre a Prefeitura Municipal de Alenquer e a empresa posto Central Comércio Eireli (contratos: nº 20212903; nº 20212904; nº 20212905; nº 20212906; nº 20212907 e nº 20212908) foram rescindidos por ato unilateral da Prefeitura e Fundos Municipais conforme Termo de Rescisão Unilateral constante nos autos do Processo nº 001201001/21.

2.2. Ocorre que o fornecimento de combustíveis (gasolina comum, óleo diesel comum, e diesel S10) para subsidiar a prestação de serviços e atividades consideradas essenciais, é medida que não pode sofrer solução de descontinuidade, sobretudo hodiernamente em razão do contexto pandêmico causado pelo novo coronavírus".

A Licitação, no conceito de Hely Lopes Meirelles (2009), é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. É o procedimento administrativo utilizado para contratação de serviços ou aquisição de produtos pela Administração Pública direta ou indireta.

A Constituição Federal de 1988, com o fito de promover princípios administrativos caros como os da igualdade, impessoalidade, publicidade e moralidade, previu a licitação como regra para contratação, pelo Poder Público, das suas obras, serviços, compras e alienações; regra que seria excepcionada apenas nos estritos casos previstos em Lei.

Por ser exceção, o afastamento do dever de licitar deve ser interpretado restritivamente. De modo que as hipóteses legais que legitimam a não realização de licitação, em geral, não comportam ampliação do seu sentido e alcance, sob pena de desvirtuamento do mandamento constitucional, que as tratou, volta-se a dizer, como exceção. Logo, nessa seara, o intérprete há de ater-se à lei, quase sempre, à sua literalidade.

Dentre os casos excepcionados pela legislação, estão aqueles nos quais, a competição, de algum modo, poderia conduzir a um resultado não satisfatório ao interesse público, legitimando-se, pois, o afastamento da competição, situação que a lei chamou de "dispensa".

Considera-se como situação emergencial, asseguradora da regular dispensa de licitação, aquela que precisa ser atendida com urgência, objetivando a não ocorrência de prejuízos, não sendo comprovada a desídia do administrador ou falta de planejamento.



O ínclito Jessé Torres pereira Junior, ao comentar o referido dispositivo, cujo entendimento é compartilhado pela doutrina dominante, afirma que:

“Já na vigência da Lei nº 8.666/93, o Tribunal de Contas da União definiu 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 preconizados no art. 24, inciso IV, da mesma lei:

a.1) que a situação adversa, dada como de emergência ou de calamidade pública, não se tenha 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 agente público que tinha o 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 das pessoas;

a.3) que o risco, além de concreto 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”.

Consoante o Professor Marçal Justen Filho, para a caracterização dessa hipótese de dispensa de licitação é necessário o preenchimento de dois requisitos, quais sejam, a demonstração concreta e efetiva da potencialidade do dano e a demonstração de que a contratação é a via adequada e efetiva para eliminar o risco.

No caso em tela, a situação de emergência está plenamente comprovada, a necessidade de realização da aquisição também, tendo em vista a rescisão unilateral dos contratos de fornecimento de combustíveis executados por aquelas secretarias e fundos municipais, sendo que o atendimento à população não pode ser prejudicado, bem como não se coloque em risco a saúde da população, não vislumbramos outro procedimento.

Por outro lado, não há dúvida de que o fornecimento de combustível tem natureza de serviço essencial para atendimento à população, conforme previsto no art. 3º, § 1º, inciso XXVII do Decreto federal nº 10.282, de 20 de março de 2020.

Desta forma, através da leitura dos dispositivos acima transcritos, observa-se que há existência de previsão legal que se amolda a necessidade fática da administração pública.



Após a autuação, a Comissão Permanente de Licitação apresentou a Razão da Escolha do Fornecedor a sustentar que após a realização de cotação de preços elaborada pelo Departamento de Compras da Prefeitura, a empresa YARED COMÉRCIO DE PETRÓLEO LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 07.972.430/0001-14, apresentou o menor preço no importe de R\$ 2.701.827,15 (dois milhões, setecentos e um mil, oitocentos e vinte e sete reais e quinze centavos), portanto a análise do critério de seleção pelo menor preço e considerou que a empresa presta serviço compatível com o objeto.

No que se refere à justificativa do preço, a CPL aduziu que o critério do menor preço deve presidir a escolha do adjudicatário direto como regra geral, e para aferi-lo, foram juntados aos autos do respectivo processo o mínimo de três cotações de potenciais fornecedores, a resultar na escolha pelo critério do menor preço, conforme Mapa de Composição de preços juntado no processo.

A despeito desta assertiva, o TCU já se manifestou:

Adotar como regra a realização de coleta de preços nas contratações de serviço e compras dispensadas de licitação com fundamento no art. 24, inciso II, da lei nº 8.666/93 (Decisão nº 678/95-TCU-Plenário, Rel. Min. Lincoln Magalhães da Rocha. DOU de 28.12.95, pág. 22.603). "Proceda, quando da realização de licitação, dispensa ou inexigibilidade, à consulta de preços correntes no mercado, ou fixados por órgão oficial competente ou, ainda, constantes do sistema de registro de preços, em cumprimento ao disposto no art. 26, parágrafo único, inciso III, e art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993, os quais devem ser anexados ao procedimento licitatório (Acórdão 1705/2003 Plenário)".

No caso em questão verificou-se, como já foi dito, tratar-se de situação pertinente a Dispensa de Licitação. De acordo com as diretrizes do Tribunal de Contas da União, como pode ser visto acima, a orientação é que no caso de dispensa e inexigibilidade seja obedecida à coleta de preços, que por analogia deve obedecer ao procedimento da modalidade convite que exige no mínimo três licitantes. Por esta razão a administração pública buscou as cotações mencionadas anteriormente.

Portanto, de acordo com a Lei Federal nº 8.666/93, após a cotação, verificado o menor preço, adjudicar-se-á àquele que possuir o menor preço, a habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômica-financeira, e regularidade fiscal, de acordo com o que reza o art. 27 da Lei 8.666/93, em seus incisos I, II, III, IV. Em relação ao preço ainda, verificou-se que os mesmos estão compatíveis com a realidade do mercado em se tratando de produto ou serviço similar, podendo a Administração adquiri-lo sem qualquer afronta à lei de regência dos certames licitatórios.

Em relação à minuta do contrato, vislumbra-se que o mesmo observa os artigos 54 e seguintes da lei de licitação.



ASSESSORIA JURÍDICA
PREFEITURA MUNICIPAL DE ALENQUER - Pará
CNPJ Nº 04.838.793/0001-73



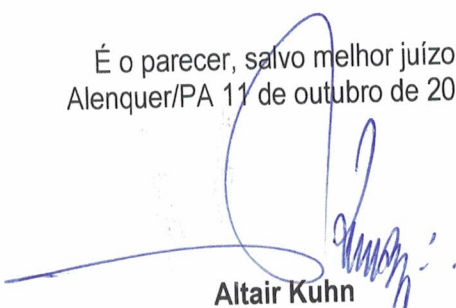
V – CONCLUSÃO

Ex positis, encontrando-se o processo dentro dos permissivos legais, esta Procuradoria Jurídica **OPINA FAVORAVELMENTE** ao prosseguimento do processo administrativo de Dispensa de Licitação para CONTRATAÇÃO DIRETA E EMERGENCIAL PARA FORNECIMENTO DE COMBUSTÍVEIS COM OBJETIVO DE ASSEGURAR A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS E ATIVIDADES ESSENCIAIS DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ALENQUER, SECRETARIAS E FUNDOS, com fundamento no artigo 24, inciso IV da Lei federal nº 8.666/1993 c/c art. 3º, § 1º, inciso XXVII do decreto Federal nº 10.282, de 20 de março de 2020, e art. 10, inciso I, da Lei Federal nº 7.783/1989.

Na oportunidade, reitera-se que se trata o presente parecer jurídico de liberdade de opinião do profissional, conforme o entendimento jurisprudencial mencionado no tópico inicial, assim como a desvinculação do profissional à opinião, cabendo ao gestor sua vinculação ou não, conforme sua conveniência e oportunidade, de forma que a análise técnica foi realizada pela solicitante da dispensa.

Retornem-se, os autos ao setor de licitação para dar prosseguimento no presente feito.

É o parecer, salvo melhor juízo.
Alenquer/PA 11 de outubro de 2021.


Altair Kuhn

Assessor Jurídico
OAB/PA 9.488