



PARECER JURÍDICO

PROCESSO ADMINISTRATIVO: 025/2021 - SMG

REFERÊNCIA: Dispensa de Licitação n.º 7/2021-0021-DL

INTERESSADO: PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MIGUEL DO GUAMÁ.

RELATÓRIO

Trata-se de consulta encaminhada pela Diretoria de Licitação e Compras - DLC, por meio da Comissão Permanente de Licitação - CPL/SMG, para análise jurídica quanto à viabilidade no prosseguimento da contratação emergencial de empresa fornecedora de combustível e lubrificante, a fim de atender as necessidades da Prefeitura Municipal de São Miguel do Guamá e de suas Secretarias.

Justifica-se nos autos que o Município inicia uma nova gestão administrativa, e que não há contrato vigente realizado pela gestão anterior. Informou a CPL/SMG que o contrato referente ao objeto perdeu a vigência e que não tem conhecimento de ter sido formalizado aditivo ou que esteja em trâmite novo processo licitatório que possibilitasse o fornecimento desses serviços.

Neste contexto, afirmou-se que a necessidade da aquisição do produto (combustível e lubrificantes) são importantes para movimentar a máquina pública, pois sua falta prejudicaria as atividades da gestão. Em face dos indícios de emergência manifestados, passamos as orientações necessárias e imprescindíveis para compor o feito.

É o minucioso relato.



PRELIMINARMENTE

Inicialmente, cumpre esclarecer que a presente manifestação limitar-se-á à dúvida estritamente jurídica “*in abstracto*”, ora proposta e, aos aspectos jurídicos da matéria, abstendo-se quanto aos aspectos técnicos, administrativos, econômico-financeiros e quanto a outras questões não ventiladas ou que exijam o exercício de conveniência e discricionariedade da Administração.

A emissão deste parecer não significa vinculação ao mérito administrativo, tendo em vista que é relativo à área jurídica, não adentrando a competência técnica da Administração, em atendimento à recomendação da Consultoria-Geral da União, por meio das Boas Práticas Consultivas – BCP nº 07.

Trata-se de parecer consultivo, com orientação e diretrizes essenciais que façam compor a futura decisão, não devendo ser compreendido como de caráter decisório, restando à autoridade máxima administrativa deliberar após melhor análise do feito, se conveniente aos cofres públicos ou se estão em conformidade com o que direciona este parecer jurídico.

DA ANÁLISE JURIDICA

A obrigatoriedade de licitação é um mandamento constitucional insculpido no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, conforme redação a seguir disposta:

“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 da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: XXI – ressalvados 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, a qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis a garantia do cumprimento das obrigações”

A obrigatoriedade de licitação é um mandamento constitucional insculpido no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, conforme redação a seguir disposta:

“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 da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: XXI – ressalvados 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, a qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica, indispensáveis a garantia do cumprimento das obrigações”.

Da leitura do transcrito acima, entende-se que as exceções à obrigatoriedade de se licitar estão revestidas pela expressão **“ressalvados os casos especificados na legislação”**. Neste sentido, o dispositivo constitucional é regulado pela Lei 8.666/93, cujos artigos 24 e 25, disciplinam, respectivamente, as hipóteses de contratação mediante dispensa e inexigibilidade de licitação.

A licitação pode ser dispensada quando há conveniência administrativa, aliada ao interesse público específico se enquadram nas previsões do art. 24 da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

“Art. 24, inciso IV da Lei nº 8.666/93: (...) nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimentos de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras e serviços, equipamentos e ou outros bens, públicos e particulares e somente para 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”.

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.



A urgência está sendo justificada pelos danos e prejuízos que a administração municipal está passando por não ter como realizar, com eficiência, as inúmeras atividades que deve exercer em prol do serviço público.

Porém, a necessidade deve ser analisada dentro de cada contexto fático da contratação, a fim de verificar se determinada atividade preenche ou não os requisitos elencados. Além de, sobretudo, ter que ser devidamente comprovado nos autos, com documentos que possam demonstrar que não haveria outra opção – que resguardasse o dinheiro público, se não a contratação direta por período determinado.

Importante também é dizer que neste lapso temporal determinado e curto da contratação emergencial, a administração devesse dar início imediato a certame público, com a demanda estimada, a fim de demonstrar a boa fé e atendimento aos princípios gerais basilares da contratação pública.

O ínclito Jessé Torres Pereira Júnior, 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 nº Lei nº 8.666/93, são pressupostos da aplicação do caso de dispensa preconizados no art. 24, inciso IV, da mesma lei: 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; 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; que o risco, além de concreto e efetivamente provável, se mostre iminente e especialmente gravoso; 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 já citado 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.

O Tribunal de Contas da União tem mantido o posicionamento de que é cabível a dispensa de licitação:

Dispensa - emergência - TCU decidiu: “..a urgência de atendimento para a dispensa de licitação é aquela qualificada pelo risco da ocorrência de prejuízo ou comprometimento da segurança de pessoas, obras e serviços, equipamentos ou outros bens públicos e particulares, caso as medidas requeridas não sejam adotadas de pronto.”(Fonte: TCU. Processo nº 009.248/94-3. Decisão nº347/1994 - Plenário e TCU - Processo nº 500.296/96-0. Decisão nº 820/1996- Plenário) “

Assim, a Lei Federal n.º 8.666/93 Licitações permite, com ressalva à obrigação de licitar, a contratação direta, por meios de processos de dispensa e inexigibilidade de licitação, desde que preenchidos os requisitos previstos na lei. Ressalta-se que o processo de dispensa deve ser autuado, numerado e corretamente formalizado, com a minuta do contrato dentro dos requisitos necessários, necessitando ainda a ratificação do ordenador de despesa.

Inobstante, a configuração da situação de dispensa de licitação para o caso sub examine, por dever de ofício e, sobretudo, buscando assegurar que a contratação desse serviço, sugere-se que seja precedido das inarredáveis cautelas para a idônea satisfação da necessidade pública ora identificada, tornam-se, assim, judiciosas as seguintes ponderações:

Sendo o serviço uma prestação que satisfaz uma obrigação de fazer, impõe-se a exigência legal da clara e precisa definição do objeto e das condições contratuais, artigo 55 da Lei n.º 8.666/93, que deverão ser consignadas num



contrato administrativo formalizado por escrito, com vistas ao cumprimento das disposições legais vigentes e da fiel execução do objeto;

É de cautela a adoção da providência expressa no inciso IV do artigo 43 (conformidade com os preços do mercado), ou então, a manifestação por quem de direito, justificando que o preço ajustado é compatível com o objeto pretendido, notadamente em razão da previsão legal explícita no § 2º do artigo 25 na r. legislação. Também, nos termos do parágrafo único do artigo 61 da lei federal, a publicação resumida do instrumento de contrato no prazo da Lei é condição indispensável para a sua eficácia.

CONCLUSÃO

Diante de tudo o que foi exposto, esta Assessoria se manifesta pela viabilidade do prosseguimento, desde que sejam respeitadas as orientações aqui descritas, bem como que seja comprovado nos autos o atendimento dos requisitos de emergência, com fundamento no artigo 24, inciso IV da Lei 8.666/93.

Recomenda-se que o contrato englobe somente o suficiente ao atendimento das necessidades apresentadas, que a escolha recaia sobre os serviços imprescindível com as característica já mencionadas, que o preço praticado seja razoável e condizente com as dificuldades e zelo exigido no desempenho das atividades e que a administração fiscalize com rigor a execução dos serviços contratados.

Sem mais, encaminhe-se os autos à **Controladoria interna**, para análise final e deliberação sobre a conformidade, pois esta exerce na forma da lei o controle interno dos atos e procedimentos da administração direta e indireta, visando resguardar o cumprimento dos princípios da administração pública.

Após, submeta-se ao conhecimento e autorização superior.

São os termos do parecer. S.M.J.



São Miguel do Guamá, 25 de janeiro de 2021.

RADMILA PANTOJA CASTELLO

Assessoria Jurídica
OAB/PA n.º 20.908

De acordo:

CAIO HENRIQUE PAMPLONA RODRIGUES

Procurador Geral do Município
OAB/PA 26.672

