

PARECER JURÍDICO Nº 001/2018/JUR/DAEVG

EMENTA: ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DISPENSA DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL. SERVIÇO DE FORNECIMENTO ESSENCIAL PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. COMBUSTÍVEIS. FAVORÁVEL.

INTERESSADO: DEPARTAMENTO DE ÁGUA E ESGOTO DE VÁRZEA GRANDE - DAE

I - DO RELATORIO

Veio à Procuradoria Jurídica desta Autarquia, encaminhada pelo Sr. Ricardo Azevedo Araújo – Diretor Presidente desta autarquia municipal, com solicitação de parecer quanto à possibilidade jurídica de contratação emergencial do serviço de fornecimento de combustíveis para a manutenção da prestação de serviços públicos do DAE/VG.

É o relatório, passo ao parecer.

II - DA JUSTIFICATIVA APRESENTADA

Conforme Termo de Referência a necessidade da aquisição dos combustíveis (gasolina, etanol e diesel), para atender a demanda e as necessidades do Departamento de Água e Esgoto Várzea Grande (Scde, Comercial Centro, Comercial Cristo Rei e Comercial Parque do Lago), por um período de 90 dias, suprimindo a demanda do órgão proporcionando continuidade no fluxo de trabalho das diversas unidades administrativas desta Autarquia, foi justificado pelo fato de não ter se viabilizado o Registro de Preço de um pregão da Prefeitura Municipal de Várzea Grande/MT, o qual garantiria, segundo informado, o melhor e mais satisfatório atingimento ao interesse público, eis que ensejaria no resguardo do erário público, bem como no alcance do menor preço devido a economia de escala.

(Handwritten signature)

No entanto, devido a uma decisão judicial inesperada, que suspendeu o Registro de Preço do serviço de fornecimento de combustíveis da Prefeitura de Varzea Grande-MT, aliado ao fato de que já se estava no final do ano de 2017, com o recesso de final de ano no expediente administrativo de praxe à época, que teria impossibilitado que o DAE/VG realizasse todos os procedimentos licitatório na modalidade Pregão antes de se encerrar o contrato que se encerra logo no início de janeiro/2018, visando o atendimento de toda a demanda de consumo essencial para a manutenção das principais atividades e serviços público prestados pelo DAE/VG.

Consequentemente, esta Autarquia Municipal verificou não ter outra alternativa a não ser contratação emergencial pelo prazo de 90 dias, até que se possa efetuar um Pregão específico de modo a melhor atender a demanda, evitando assim que se prejudique os serviços públicos prestados pelo DAE/VG, caracterizando e justificando assim a urgência do atendimento de situação que poderá ocasionar prejuízo ao referido serviço público se não for realizada a referida contratação.

Ressaltou-se, ainda, que a necessidade de contratação emergencial somente foi gerada devido a situação evidentemente inesperada, alheia a vontade do DAE/VG, não havendo o que se falar em falta de planejamento na contratação, em especial devido o respeito ao interesse público e a vantajosidade da contratação.

Foi demonstrado, ainda, que o fornecedor de serviço ora contratado, detém de reputação ético-profissional condizente ao que determina a lei, bem como diante dos registros existentes nesta Autarquia que em nada a desabonam, uma vez que a referida empresa fornecia o mesmo objeto licitatório por meio do contrato de fornecimento de combustíveis que se encerra no início de janeiro/2018, por fim, consignou-se que a empresa escolhida ainda atende a todos os requisitos legais habilitatórios. Razões as quais justificam a escolha do referido fornecedor.

O preço proposto pelo fornecedor esta condizente com a valor de mercado, bem como o registro de preço de outros órgãos, onde se vislumbra a vantajosidade da presente contratação, conforme documentos em anexo, em especial as cotações de preços atualizadas.

III - DA CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL

Observando a justificativa da necessidade da realização da presente contratação emergencial apresentada e exposta nos autos, observa-se que a mesma atende aos

(Handwritten signature)

requisitos legais estabelecidos no art. 24, inciso IV, e o parágrafo único do art. 26 ambos da Lei n.º 8.666/93, *in verbis*:

“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;”

“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. (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005)

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, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso; (Redação dada pela Lei nº 13.500, de 2017)

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.”

Diante da situação fática posta em análise, esclarece-se que de acordo com a melhor doutrina a emergência é caracterizada pela inadequação do procedimento formal licitatório ao caso concreto, ou seja, um caso é de emergência quando reclama solução imediata, de modo que a realização de licitação, com os prazos e formalidades que exige, pode causar prejuízo à Administração (obviamente prejuízo relevante) ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços ou bens, ou ainda, provocar a paralisação ou prejudicar a regularidade de suas atividades específicas.

Como se vê, para que a hipótese de emergência possibilite a dispensa de licitação, não basta que o gestor público entenda dessa forma. Necessário se faz a

comprovação da situação emergencial, caracterizada pela inadequação do procedimento formal licitatório ao caso concreto.

A dispensa por emergência tem lugar quando a situação que a justifica exige da Administração Pública providências rápidas e eficazes para debelar ou, pelo menos, minorar as consequências lesivas à coletividade.

Assim, quando se observa que a ausência de fornecimento de combustíveis para os automóveis e maquinários do DAE/VG pode gerar graves prejuízos na manutenção de serviço público essencial de água e esgoto, verifica-se que a mesma se enquadra na situação de emergência, o que deve ser tratada com a devida agilidade pela Administração.

Caracterizado a situação emergencial, necessário se faz esclarecer que a dispensa de licitação é viável em situações em que, embora possível a competição entre particulares, a licitação afigura-se como um inconveniente ao interesse público, capaz de gerar prejuízos aos serviços públicos que visam atingir esse interesse. Muitas vezes, sabe-se de antemão que a relação custo-benefício será desequilibrada. Os custos necessários à licitação ultrapassarão benefícios que dela poderão advir.

É de se inferir das transcrições acima que a dispensa de licitação, prevista no art. 24 da Lei 8.666/93, só deve ocorrer por razões de interesse público, como no caso em análise. Obviamente, nesses casos, a realização da licitação viria tão somente sacrificar o interesse público, motivo pelo qual o legislador concedeu ao administrador a faculdade de dispensar o certame nos casos expressamente previstos.

Nesse diapasão, importante se faz destacarmos o entendimento do Tribunal de Contas da União – TCU a respeito, senão vejamos:

“Nesse quadro, a contratação emergencial ocorreria “em função da essencialidade do serviço ou bem que se pretende adquirir, pouco importando os motivos que tornam imperativa a imediata contratação”. Assim, “na análise de contratações emergenciais não se deve buscar a causa da emergência, mas os efeitos advindos de sua não realização”. A partir da verificação desses efeitos, caberia à Administração sopesar a imperatividade da contratação emergencial e avaliar a pertinência da aplicação da excepcionalidade permitida pelo art. 24, IV, da Lei de Licitações. No caso concreto, o relator entendeu que “a contratação emergencial se caracterizou, sobretudo, pela necessidade de não interrupção dos serviços de publicidade de utilidade pública”, (...).

(TCU - Acórdão n.º 1138/2011-Plenário, TC- 006.399/2008-2, Relator: Min. Ubiratan Aguiar, julgado em 04.05.2011)

Destarte, observa-se a viabilidade jurídica para realização da contratação emergencial para fornecimento de combustíveis, com base no previsto no art. 24, inciso IV, e o parágrafo único do art. 26 ambos da Lei n.º 8.666/93.

IV - DA MINUTA DO CONTRATO

A Lei 8.666/93 em seu artigo 2º, parágrafo único estabelece o que *“considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, sejam qual for a denominação utilizada.”*

A mesma Lei supracitada separou um capítulo exclusivo para os contratos, iniciando com o artigo 54 e finalizando com o artigo 80, onde estabelecem as disposições preliminares, as cláusulas essenciais, se necessário a exigência de garantia, a duração dos contratos, o regime jurídico com as suas prerrogativas, a formalização, as alterações, a forma de execução e os motivos para sua rescisão.

O contrato administrativo identifica-se como um acordo de vontades entre um órgão da Administração Pública e um particular, que produz direito e obrigações para as partes. Mas há pontos de distinção extremamente relevantes entre o contrato (tal como conhecido no direito privado) e o chamado “contrato administrativo”.

A Administração Pública não pode ser atada e tolhida na consecução dos objetivos de interesse comum que lhe incumbem. Isso não significa que os interesses do particular possam ser expropriados em prol de algum “interesse público”, convocado retoricamente pela Administração e sem respeito a limites e garantias constitucionais.

Ao admitir a pactuação de acordos entre a Administração e os particulares, o Direito pretende viabilizar e facilitar a consecução pelo Estado das funções que lhe cabem. Significa que uma avença pactuada não pode ser um esquema rígido, sob pena de frustrar-se a própria função do “contrato administrativo”.

Fazendo uma análise da minuta do contrato, não vislumbramos nenhum óbice quanto à contratação, pois nota-se que estão presentes todas as cláusulas essenciais, tais como: objeto, forma de execução, especificações e quantidades, fiscalização e acompanhamento do objeto contratado, das obrigações da contratação e da

J

contratada, da vigência, do preço e pagamento, da rescisão, das sanções administrativas, do direito de petição e do foro. Encontrando-se as mesmas em consonância com as normas da Lei nº 8.666/93, com suas posteriores alterações, bem como respeitando os princípios constitucionais que regem as licitações Públicas.

V – RECOMENDAÇÃO

Recomendamos que seja verificado o possível vencimento dos documentos habilitatórios, para que mantenham sua regularidade até a efetiva contratação da empresa, bem como seja devidamente observado e respeitado o prazo de publicação do extrato de contrato na forma do art. 26 da Lei n.º 8.666/93.

Outrossim, importante salientar a importância do planejamento nas compras e contratações pela administração pública, uma vez que, a Lei de Licitações e Contratos veda a inoperância e a falta de planejamento do administrador público.

VI – CONCLUSÃO

Diante do exposto, verificamos que o caso ora em análise, dentre os procedimentos, **opinamos pela possibilidade jurídica da Dispensa de Licitação**, com fundamento no Art. 24, IV da Lei nº 8.666/93, para a contratação de empresa fornecedora de combustíveis, contudo, somente após certificado do cumprimento das recomendações acima relacionadas, de modo a resguardar o previsto na lei. Assim, restituímos os autos a origem para dar prosseguimento ao efeito.

Este parecer contém 06 (seis) laudas, todas rubricadas, estando assinada pelo Procurador Chefe signatário.

É o parecer que submeto a apreciação superior.

Várzea Grande-MT, 04 de janeiro de 2018.



DELCI BALEEIRO SOUZA JUNIOR
PROCURADOR CHEFE - DAE/VG
OAB/MT 18.359-0