

PARECER Nº 134/2019

PROCESSO Nº 201944592

ASSUNTO: DISPENSA DE LICITAÇÃO. HIPÓTESE EMERGENCIAL. SERVIÇOS DE FRETAMENTO DE HORAS VÔO DE AERONAVE PARA ATENDER DEMANDA DA ASSEMBLEIA DE MATO GROSSO.

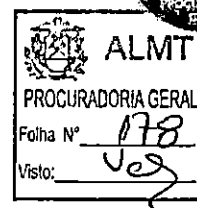
I - RELATÓRIO

Trata-se de processo administrativo sob o protocolo nº 201944592 solicitando parecer jurídico quanto à possibilidade de contratação da empresa WDA TAXI AÉREO LTDA EPP, por dispensa emergencial, até que novo processo licitatório seja homologado pela Casa de Leis.

É o essencial a relatar. Passo a opinar.



Guilherme Roberto Carmignatti Coelho
Procurador Geral do Estado



II - FUNDAMENTOS

2.1 – Da Análise da Procuradoria da Assembleia

Este parecer limitar-se-á a analisar a regularidade da dispensa de licitação sob a ótica jurídica, bem como sobre a possibilidade de pagamento dos supostos serviços prestados pela empresa contratada quando já finalizado ajuste.

Tal análise é uma imposição da Lei 8.666/93, que assim dispõe:

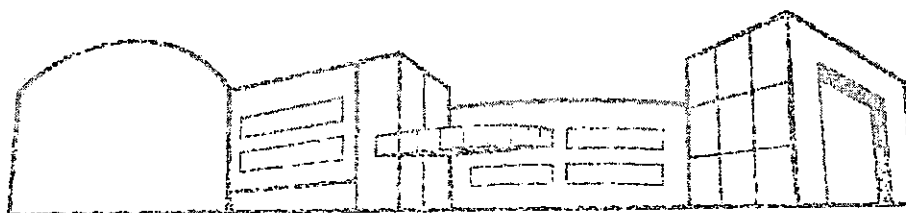
Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

(...)

Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração. (g.n.)

Portanto, todas as minutas de editais de licitação e de contratos, acordos, convênios ou ajustem devem ser examinados previamente pelo setor jurídico do órgão.

Essa análise tem por objetivo prevenir a produção de atos irregulares, que possam ser questionados e até mesmo anulados posteriormente. Também visa afastar condições que prejudiquem a competitividade, acarretando prejuízos aos cofres públicos.



Desse modo, a atuação da Procuradoria da Assembleia tem por missão proteger o patrimônio público de qualquer cláusula ou condição jurídica que frustre a busca da proposta mais vantajosa ou que implique em responsabilidade civil por prática de ato ilícito.

2.2 - Procedimento de dispensa de licitação



Para formalização da pretensa contratação direta, na hipótese de inexigibilidade ou dispensa de licitação, deve a Administração observar todos os requisitos legais para o ajuste.

Assim, o procedimento da licitação deve seguir etapas e requisitos para que seja válido.

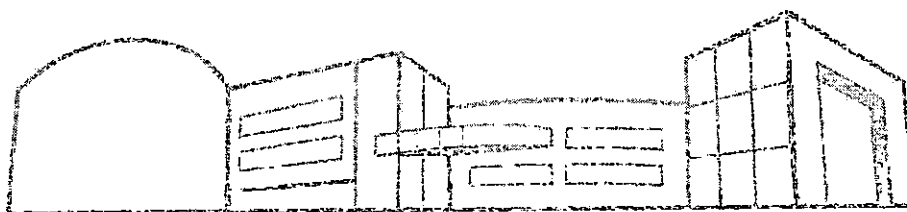
A Lei 8.666/93 estabelece o rito, os atos e os requisitos necessários para todos os processos licitatórios, *ad litteram*:

Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente: (...)

Depreende-se que a licitação deve ser realizada em um **processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado**. Trata-se, logo, de um processo administrativo formal.

Registro que, mesmo se tratando de contratação direta (dispensa de licitação), devem ser observados todos os requisitos da fase interna da licitação.

Nesse sentido:



Nas etapas internas iniciais, a atividade administrativa será idêntica, seja ou não a futura contratação antecedida de licitação. Em um momento inicial, a Administração verificará a existência de uma necessidade a ser atendida. Deverá diagnosticar o meio mais adequado para atender ao reclamo. Definirá um objeto a ser contratado, inclusive adotando providências acerca da elaboração de projetos, apuração da compatibilidade entre a contratação e as previsões orçamentárias. Tudo isso estará documentado em procedimento administrativo, externando-se em documentação constante dos respectivos autos.¹

Desse modo, deve ser respeitada a Lei 8.666/93 quanto à fase interna, que assim dispõe:

Art. 7^a As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

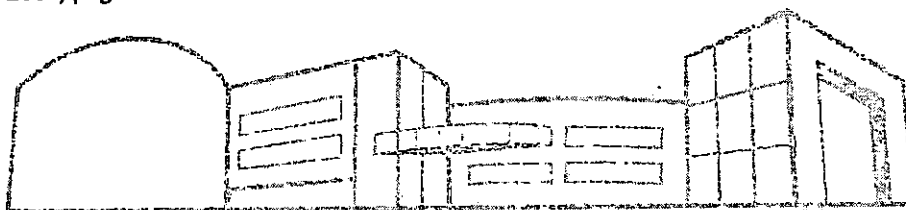
I - projeto básico;

II - projeto executivo;

III - execução das obras e serviços.

§ 1^a A execução de cada etapa será obrigatoriamente precedida da conclusão e aprovação, pela autoridade competente, dos trabalhos relativos às etapas anteriores, à exceção do projeto executivo, o qual poderá ser desenvolvido concomitantemente

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13^a edição. São Paulo: Dialética, 2009, página 283.





com a execução das obras e serviços, desde que também autorizado pela Administração.

(...)



Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

(...)

VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;

(...)

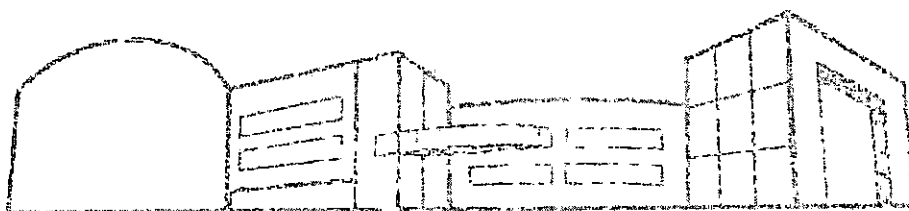
IX - despacho de anulação ou de revogação da licitação, quando for o caso, fundamentado circunstanciadamente;

X - termo de contrato ou instrumento equivalente, conforme o caso;

XI - outros comprovantes de publicações;

(...)

Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.



Gustavo Roberto Coimbra Coelho
Procurador da ALMT

Nessa senda, todos os documentos exigidos para a fase interna deverão ser atendidos, inclusive os relativos à habilitação da contratada.

Devem ser registradas expressamente, ainda, as informações acerca da justificativa do preço e da razão da escolha do fornecedor. Isso se dá em razão da determinação da Lei 8.666/93, *ad litteram*.

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:

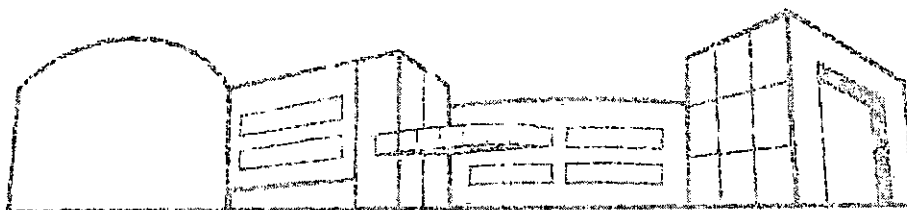
I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

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.

Nesse sentido o TCU:



Justificativa de preço, para os casos de dispensa ou inexigibilidade de licitação, deve ser devidamente formalizada no respectivo procedimento, de modo a se comprovar a adequação dos custos orçamentos ou da conformidade dos preços praticados ao de mercado. Acórdão 2314/2008 Plenário (Sumário).

Sendo assim, para contratação direta por dispensa de licitação, deve restar evidenciado a razão da escolha do fornecedor ou executante, conforme determinação do art. 26, parágrafo único, II, da Lei nº 8.666/93, bem como a necessidade de constar a justificativa do preço (art. 26, parágrafo único, III), tais como cotações de preços junto a potenciais fornecedores, bem como os preços de produtos similares praticados no âmbito de outros órgãos ou entidades públicas², a fim de restar demonstrado a vantajosidade da contratação.

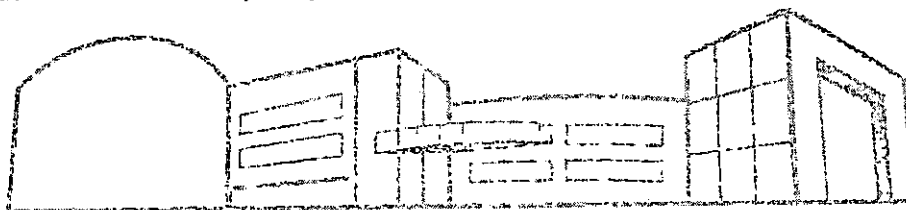
In casu, aduz-se a possibilidade de contratação da empresa WDA TAXI AEREO LTDA - EPP, por meio de contratação por dispensa licitatória, caracterizadora de situação emergencial ou calamitosa, tendo em vista a rescisão unilateral do contrato anterior (contrato n. 031/2015/SCCC/ALMT) em 26/03/2019, devido à ausência de renovação de autorização da então contratada PROTAXI para operar junto a ANAC (fls. 86/88).

Analisando-se a caracterização do serviço a ser contratado como hipótese de dispensa emergencial, remete-se à Lei 8.666/93, *in verbis*:

Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

² Resolução de Consulta nº 020/2016/TCE-MT



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;

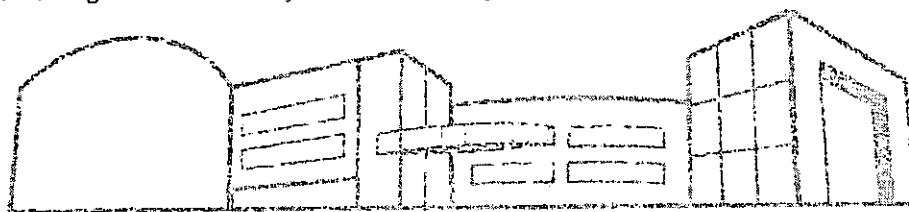
A dispensa de licitação por emergência se dá para atender situação que possa ocasionar prejuízos, podendo o serviço de fretamento de horas de voo em aeronaves, em tese, se almodar à hipótese legal.

Para Joel de Menezes³ : “(...) o vocábulo **emergência** quer significar necessidade de contratação que **não pode aguardar os tramites ordinários de licitação pública**, sob pena de perecimento do interesse público, consubstanciado pelo desatendimento de alguma demanda social ou pela solução de continuidade de atividade administrativa”.

Sendo assim, a dispensa emergencial é meio excepcional de contratação, sendo o processo licitatório a regra na aquisição de bens e serviços pela Administração Pública. Assim entende o TCU:

Relativamente às falhas detectadas nas áreas de licitações e contratos, cabe ressaltar que a regra estatuída na Constituição Federal é a da obrigatoriedade de licitar (art. 37, inciso XX I, da

³ Dispensa e inexigibilidade de licitação Pública. 3ª edição revista e ampliada. Belo Horizonte: Fórum, 2011, pg. 248.

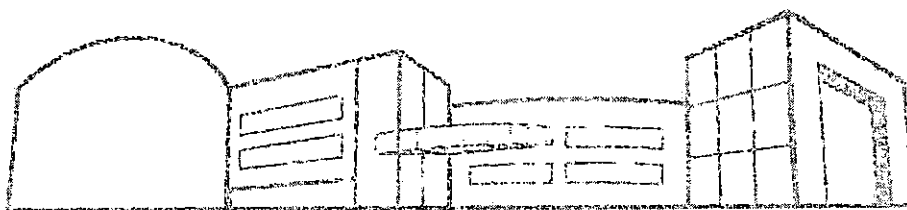


Carta Magna), devendo as hipóteses de dispensa e de inexigibilidade de certame ser tratadas como exceções. Isso decorre dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, também insculpidos no caput do art. 37 da Constituição Federal, além de outros elencados pela doutrina para a licitação. Nesse contexto, licitação e, por definição, o procedimento administrativo mediante o qual os órgãos públicos e entidades selecionam a proposta mais vantajosa para a avença de seu interesse.

Surge, assim, um princípio basilar ao direito administrativo, qual seja, o da indispensabilidade da licitação para se adquirir, alienar ou locar bens, contratar a execução de obras ou serviços, o qual tem assento constitucional (art. 37, inciso XX I, da Carta Política) e infraconstitucional (art. 2º da Lei nº 8.666/1993). Acórdão 1768/2008. Primeira Câmara (Voto do Ministro Relator). (g.n.).

Assunto: DISPENSA DE LICITAÇÃO. DOU de 12.02.2010, S. 1, p. 252. Ementa: determinação à Universidade Federal de Goiás (UFG) para que demonstre a situação de emergência em seus processos de contratação por dispensa de licitação em caráter emergencial, submetendo-os à apreciação jurídica prévia e tomando as devidas providências de punição, tempestivamente, em relação às empresas que descumprirem o contrato firmado com a Unidade.

(item 1.4.1.6, TC-020.528/2008-1, Acórdão nº 368/2010-2ª Câmara).



No presente caso, a empresa PROTAXI prestadora do serviço objeto do contrato n. 031/2015/SCCC/ALMT, com vigência até 12/10/2019, deu causa à perda de outorga de autorização para operar junto a ANAC a partir de 06/02/2019, ensejando assim a rescisão unilateral do contrato (fls. 86/88).

Assim, dado o encerramento da prestação de serviços objeto do contrato nº 031/2015/SCC/ALMT, e se considerado seu objeto um serviço essencial para o funcionamento e desenvolvimento das atividades do Poder Legislativo, consoante justificativa e autorização acostadas às fls. 90/91, resta justificada a hipótese emergencial.

Entende o TCU que a situação de emergência, para efeito de dispensa, se dá pela essencialidade do serviço, independentemente dos motivos que ocasionaram a urgência:

A contratação emergencial se dá em função da essencialidade do serviço ou bem que se pretende adquirir, pouco importando os motivos que tornam imperativa a imediata contratação. Na análise de contratações emergenciais não se deve buscar a causa da emergência, mas os efeitos advindos de sua não realização. (Acórdão 1138/2011. PLENÁRIO).

Ainda a fim de justificar a contratação direta, deve haver uma justificativa nos autos que evidencie a escolha do fornecedor ou executante, nos termos do art. 26, parágrafo único, II, c/c art. 24, IV, ambos da Lei 8.666/93.

Ademais, quanto o objeto de fretamento de voos, vários outros órgãos públicos têm as mesmas necessidades e se valeram da dispensa emergencial para hipótese, conforme evidenciado a seguir :



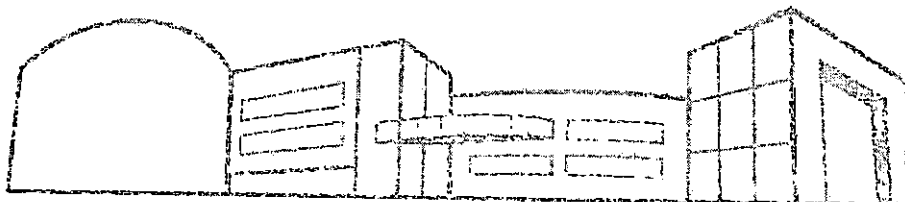
EXTRATO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO Nº 12/2018 - UASG 130005

Nº Processo: 21000024077201882 . Objeto: A contratação de empresa especializada na prestação de serviço de agenciamento de viagem, voos regulares no território nacional (voos domésticos), em caráter emergencial e mediante a dispensa de licitação, conforme especificações demonstradas no Termo de Referência. Total de Itens Licitados: 00001. Fundamento Legal: Art. 24, Inciso IV da Lei nº 8.666 de 21/06/1993.. Justificativa: Contratação em caráter emergencial em decorrência da essencialidade dos serviços prestados. Declaração de Dispensa em 31/07/2018. SÉRGIO FURLANETTI CONEZA. Coordenador-geral de Recursos Logísticos e Serviços Gerais. Ratificação em 01/08/2018. MARCUS VINICIUS SEVERO DE SOUZA PEREIRA. Diretor de Administração. Valor Global: R\$ 3.672.617,86. CNPJ CONTRATADA : 01.017.250/0001-05 VOETUR TURISMO E REPRESENTAÇÕES LTDA.

(SIDECA - 02/08/2018) 130005-00001-2018NE800126

DISTRITO SANITÁRIO ESPECIAL INDÍGENA -YAMOMAMI

EXTRATO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO N 5/2017 - UASG 257052 Nº Processo: 25064001788201712. Objeto: Contratação na forma emergencial de empresa especializada no fretamento de aeronave do tipo monomotor para atender a demanda do Distrito Sanitário Especial Indígena Yamomami. Total de Itens Licitados: 00002. Fundamento Legal: Art. 24º, Inciso IV da Lei nº 8.666 de 21/06/1993.. Justificativa: Devido rescisão contratual na forma amigável da empresa contratada. Declaração de Dispensa em 20/07/2017. CLEUDISMAR MOREIRA DE SOUZA. Chefe do Serv. Logístico. Ratificação em 26/07/2017. ROUSICLER DE JESUS OLIVEIRA. Coordenador Distrital. Valor Global: R\$ 15.553.250,00. CNPJ



CONTRATADA : 03.090.756/0001-67 AMAZONAVES TAXI
AEREO LTDA. Valor: R\$ 2.903.250,00. CNPJ
CONTRATADA : 03.794.180/0001-19 TARP TAXI AEREO
LTDA - EPP. Valor: R\$ 12.650.000,00. (SIDECA - 27/07/2017)
257052-00001-2017NE800045⁴

Consta dos autos a **pesquisa de preço** para a presente contratação restou aferida nas fls. 13/37, inclusive com planilha comparativa de preço demonstrando a vantajosidade da contratação.

Por fim, quanto aos documentos de habilitação, em especial àquele que deu causa ao rompimento do contrato anterior, devem ser verificados pelo setor competente.

2.3 – Da minuta

Analisando a minuta de fls. 150/169, deve ser inserida cláusula que vede a prorrogação do contrato, nos termos do art. 24, IV, da Lei de Licitações.

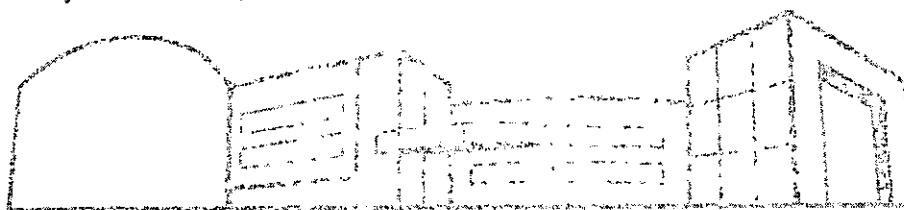
No mais, fica aprovada a minuta.

III - CONCLUSÃO

EX POSITIS, opino pela **possibilidade de dispensa de licitação em caráter emergencial**, desde que observadas as seguintes condicionantes:

- (i) Deve constar nos autos documento que justifique a escolha do fornecedor ou executante (art. 26, p. u., II, da Lei nº 8.666/93);

⁴ <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/154809464/dou-secan-3-28-07-2017-pg-93>



(ii) O setor competente deve verificar todos os documentos de habilitação, em especial àqueles específico da aviação e o que deu causa ao rompimento do contrato anterior (ANAC);

(iii) Seja inserida cláusula na minuta que vede a prorrogação do contrato;

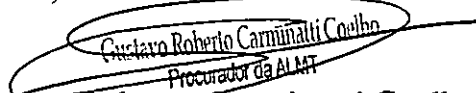
(iv) Sejam tomadas as providências para a realização do processo licitatório para a contratação de empresa que sucederá a ora contratada;

(v) Ao fim, seja ratificado o processo de dispensa de licitação pela Mesa Diretora, deve ser providenciada a respectiva publicação no Diário Oficial, na forma do art. 26 da Lei 8.666/93.

Ressalto que o parecer se restringiu a analisar o processo sob o aspecto jurídico, não entrando na seara da conveniência/oportunidade, nem das questões financeiras/orçamentárias.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Cuiabá, 05 de abril de 2019.


Gustavo Roberto Carminatti Coelho
Procurador da Assembleia Legislativa

