

Parecer n° 01/99 – Sérgio Luiz Barbosa Neves

Dispensa de licitação - Situação emergencial – Caracterização - Interpretação do inciso IV do art. 24 da Lei de Licitações - Teoria das condições excepcionais - Aplicação dos princípios da finalidade e da eficiência.

Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral do Estado:

O procedimento administrativo em apreço cuida de consulta formulada em caráter emergencial pelo Excelentíssimo Senhor Secretário de Estado de Integração Social, Esportes e Lazer, Antônio Pitanga Luiz Sampaio, que logo após sua posse, deparou-se com situação de potencial prejuízo para o Erário Público.

Segundo o informado em seu Ofício de número 001/99, peça inaugural destes autos, a Superintendência de Desportos do Estado do Rio de Janeiro - SUDERJ -, encontra-se em situação de depleção financeira, pois só há R\$ 70.000,00 (setenta mil reais) em disponibilidade, conquanto aquela autarquia tenha que fazer frente a uma despesa equivalente a R\$ 530.000,00 (quinhentos e trinta mil reais) mensais para o cumprimento de obrigações oriundas de contratos e da folha de pessoal.

Os ingressos financeiros do mês de janeiro estão projetados em R\$ 98.000,00 (noventa e oito mil reais), ingressos estes derivados da arrecadação de 07 (sete) partidas de futebol.

À SUDERJ restaria uma única outra fonte de receita, qual seja, a exploração do espaço publicitário existente no estádio do Maracanã, tais como as placas fixas situadas no gramado. Estima-se obtenção de cerca de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) no mínimo com a exploração daqueles espaços publicitários, cerca de 26 placas publicitárias.

Sucede que a Administração recém-empossada não terá tempo hábil para promover a abertura de procedimento licitatório com vistas à exploração dessa fonte de receita, uma vez que o denominado *Torneio Rio-São Paulo* iniciará no próximo dia 20 de janeiro prosseguindo a competição pelos próximos meses.

A administração precedente não adotou qualquer providência para realização da licitação, não obstante houvesse disposto de tempo suficiente para tanto.

Diante da inexorável perda de receita, o Ilustríssimo Secretário de Estado consulta esta Procuradoria no escopo de pronunciar-se acerca da viabilidade de promover-se a contratação direta de empresa interessada na exploração das placas durante o período de 45 (quarenta e cinco) dias do Torneio, sendo certo que, no próprio questionamento, sugere que tal contratação embora fulcrada na dispensa de licitação seja precedida de oferta pública em jornais de grande circulação e no Diário Oficial do Estado.

É o relatório

RESPOSTA:

1. A celebração de contratos pela Administração Pública deve e tem que observar princípios próprios que antecedem a contratação propriamente dita. Como é sabido, há todo um procedimento prévio à aquisição de bens e serviços pela Administração, qual seja a denominada licitação pública. A obrigatoriedade de licitar é princípio consagrado em sede constitucional (art. 37, XXI) e na Lei n° 8.666/93 (art. 2°).
2. Como toda regra, a obrigatoriedade de licitar comporta exceções previstas no Estatuto Licitatório, ou seja, a licitação dispensada (art. 17), a licitação dispensável (art. 24) e a licitação inexigível (art. 25). Na hipótese vertente, pretende-se dispensar a licitação com fulcro no inciso IV do art. 24 da Lei n° 8.666/93, que dispõe:

- “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 concluídos no prazo máximo de 180 dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos.”

3. A tipificação da situação fática foi, por conseguinte, delineada no dispositivo legal acima transcrito, sendo de observar-se que não basta à satisfação do mesmo a ocorrência de uma situação emergencial. Devem estar presentes, também, *os demais* requisitos contidos na norma legal. Assim, há que ser demonstrado o prejuízo potencial que poderá ser ocasionado pela inércia do Administrador em buscar alguma solução no desiderato de evitar aquele prejuízo e prestigiar o interesse público, finalidade maior de todo e qualquer tutor da coisa pública.

4. Consoante o Tribunal de Contas da União, a situação emergencial, a fim de caracterizar-se, deve adequar-se a determinados aspectos. Em primeiro lugar, a situação adversa não deve ter se originado, total ou parcialmente, da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis. Isto é, a situação não deve ser oriunda de culpa ou dolo do agente público que tinha o dever de agir de forma a prevenir a mesma. Em segundo lugar, a urgência deve ser concreta e efetiva no atendimento da situação emergencial, visando afastar risco de danos. Em terceiro lugar, o risco deve mostrar-se iminente e especialmente gravoso. Por fim, a imediata efetivação da contratação direta há de ser o meio adequado, efetivo e eficiente de afastar o risco iminente detectado.

5. A situação emergencial ora ocorrente na SUDERJ decorre da falta de planejamento do administrador público, pois o Torneio Rio-São Paulo já estava há muito programado. Em princípio, portanto, esta situação não se enquadraria no permissivo legal do Inciso IV do art. 24, conforme as decisões do Tribunal de Contas da União, que afastam estes casos de inércia do administrador como caracterizadores da hipótese de emergência.

6. Entretanto, outras considerações devem ser lançadas no exame da questão que ora se nos põe, de molde a que se lhe confira uma solução que atenda às suas peculiaridades.

7. A primeira dessas peculiaridades consiste no fato de que os atuais administradores iniciaram a sua gestão há menos de uma semana, em razão da posse do novo Governo eleito no último pleito eleitoral, o qual, é de registrar-se, não guarda laços partidários com o que lhe antecedeu. Desta sorte, não se sabe se por dolo, culpa ou mesmo esquecimento, os administradores anteriores não procederam à imprescindível abertura do procedimento licitatório.

8. A aplicação da tese doutrinária no sentido de que a falta de planejamento não é motivo autorizador da dispensa com fundamento no inciso IV do art. 24, não pode dar-se no caso em comento, pois neste incidem outros fatores de extrema relevância e que merecem ser considerados no escopo de evitar-se grave prejuízo ao Erário Público, que haverá de socorrer a SUDERJ no integral cumprimento de suas obrigações, quando esta própria pode gerar receitas suficientes a seu sustento.

9. O risco aqui envolvido é o da descontinuidade do serviço público prestado pela SUDERJ. É princípio assente no Direito Administrativo o da continuidade do serviço público. Nas lições do ilustre Professor da Universidade de Direito, Economia e Ciências Sociais de Paris, Jean Rivero, “o serviço público, responde, por definição, a uma necessidade de interesse geral; a satisfação do interesse geral não pode ser descontínua; qualquer interrupção comporta o risco de introduzir as mais graves perturbações na vida da colectividade. A jurisprudência enunciou por isso o princípio da continuidade do serviço público, segundo o qual o funcionamento do serviço não pode tolerar interrupções.” (*Direito Administrativo*, Coimbra, Almeida, 1981, p. 501).

10. Os ensinamentos do ilustre administrativista francês, embora aparentemente simples, são de profundo impacto na hipótese em exame. O serviço prestado pela SUDERJ não pode sofrer solução de continuidade em razão de inércia dos antigos administradores e de um rigoroso apego à literalidade da lei. É, sim, de ser aplicado, *in casu*, o princípio da continuidade do serviço público. O prestígio deste princípio significará o atendimento da finalidade soberana da Administração Pública, ou seja, a salvaguarda do interesse público.

11. Todo ato do Administrador público deve ser praticado única e exclusivamente em função do interesse público. É neste enfoque que deve ser interpretado

o inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/93, ao estabelecer a situação emergencial como pressuposto inelidível da dispensa. Interpretar-se uma norma de direito público, mesmo uma de caráter principiológico como a que institui o princípio da legalidade, de forma a extrair-se uma conclusão capaz de desviar o administrador público do supremo dever de atender ao interesse da sociedade à qual seus atos são direcionados, estaria a consubstanciar uma perda do equilíbrio que deve haver entre a legalidade e o interesse público.

12. O princípio da legalidade foi instituído não como um algoz da eficiência, mas como um aliado, fiel e permanente, do interesse público, devendo ser a norma de direito público interpretada sempre em função desse interesse maior da sociedade.

13. Ao falarmos em eficiência é de ser sublinhado o fato de a mesma ter sido erigida a princípio constitucional inerente à Administração Pública, consoante a nova redação conferida ao *caput* do art. 37 da Constituição da República pela Emenda Constitucional nº 19, de 04.06.98, que adscreeveu-o aos demais princípios da Administração. Nos dizeres do saudoso mestre administrativista Hely Lopes Meirelles, “dever de eficiência é o que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros.” (*Direito Administrativo Brasileiro*, Ed. Malheiros, 1993, p. 90).

14. Observe-se que, novamente, há referência ao princípio da legalidade quando se fala do princípio da eficiência. Não se está querendo, aqui, abrandar o princípio da legalidade estrita do qual a Administração Pública é vassala, mas sim traçar balizamentos à interpretação das normas de direito público a sua aplicação em casos concretos. De concluir-se, assim, que os princípios de vínculo ao atendimento do interesse público e da eficiência haverão de servir como pontos cardeais daquele incumbido da gestão da coisa pública.

15. A circunstância atual é atípica, e excepcional, pois envolve a passagem de

um Governo para outro. Excepcional é também o momento econômico do Estado do Rio de Janeiro, atentando contra o bom senso e o interesse público qualquer decisão que venha a contribuir para o já intenso sangramento dos cofres públicos. Destarte, a decisão de atribuir a terceiros a exploração das placas de publicidade mediante pagamento é consentânea da defesa do interesse público, fim maior da administração, mesmo que para isso tenha que se conferir maior elasticidade à norma do inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/93.

16. Verificada a possibilidade de dispensa de licitação com base nos princípios e normas acima colacionados, algumas observações devem ser lançadas. Primeiramente, é de bom alvitre seja efetuada uma célere oferta pública objetivando obter-se a proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Em segundo lugar, devem ser ajustados dessa oferta o estabelecimento de requisitos discriminantes que restrinjam o universo de interessados. Em terceiro lugar, a proposta de divulgar-se esta oferta em vários organismos da imprensa é saudável e atende aos princípios da moralidade, da impessoalidade e da publicidade.

17. A utilização destes espaços de publicidade por terceiros deverá efetivar-se mediante termo de autorização de uso, dado em caráter precário e temporário. O prazo, ressalte-se, não deverá ser o máximo estabelecido no art. 24, IV. Ali foi estatuído o prazo de 180 dias a contar da data da ocorrência da emergência, o que está a impedir, na hipótese em apreço, fixação de seu termo inicial. Aqui também a pretensão da SUDERJ acompanha o texto da lei, pois intenta-se a contratação pelo prazo máximo de 45 dias.

18. Duas últimas observações são fundamentais. Primeiramente, a de que a SUDERJ deverá promover imediatamente um procedimento licitatório para a exploração das placas de publicidade após o término da autorização de uso, que se restringirá ao Torneio Rio-São Paulo. Não será admissível uma nova dispensa de licitação pela inércia dos atuais administradores. A última destas observações diz respeito à impossibilidade de renovação das autorizações. Assim, concluímos pela possibilidade, dir-se-ia mesmo dever, de a

SUDERJ promover a utilização remunerada dos espaços publicitários, desde que observadas as considerações acima formuladas, em especial as dos itens -16-18.

É o nosso parecer, s. m. j.

Sérgio Luiz Barbosa Neves
Procurador do Estado
Em exercício na PG-2

VISTO

Aprovo o bem lançado Parecer nº 01/99-SLBN, da lavra do ilustre Procurador do Estado Sérgio Luiz Barbosa Neves, ora em exercício no Gabinete do Procurador-Geral.

Ao Excelentíssimo Senhor Secretário de Estado Chefe do Gabinete Civil para ciência e posterior envio deste procedimento à Secretaria de Estado de Integração Social, Esporte e Lazer.

Em 08 de janeiro de 1999

Francesco Conte
Procurador-Geral do Estado

Proc. nº E- 14/30.081/99