

ESTADO DE PERNAMBUCO
PODER EXECUTIVO
PREFEITURA MUNICIPAL DE ARAÇOIABA

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Parecer Jurídico - PGM/PMA

MÉRITO: CREDENCIAMENTO DE EMPRESA(S) ESPECIALIZADA(S) PARA AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS, PARA ATENDER AS DEMANDAS DE ABASTECIMENTO DA FROTA MUNICIPAL QUE CIRCULAM NO MUNICÍPIO DE ARAÇOIABA/PE.

INTERESSADOS: Comissão Permanente de Licitações;

Colenda CPL,

Ementa - Licitação - Parecer Prévio- **OBJETO:** CREDENCIAMENTO DE EMPRESA(S) ESPECIALIZADA(S) PARA AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS, PARA ATENDER AS DEMANDAS DE ABASTECIMENTO DA FROTA MUNICIPAL QUE CIRCULAM NO MUNICÍPIO DE ARAÇOIABA/PE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EXAME DA POSSIBILIDADE LEGAL DE CONTRATAÇÃO. CONTROLE PREVENTIVO DA LEGALIDADE. CUMPRIMENTO DAS NORMAS E PRINCÍPIOS NORTEADORES DA LICITAÇÃO.

I- RELATÓRIO

Trata-se da análise do Processo Licitatório (INEXIGIBILIDADE - CREDENCIAMENTO), que tem por objeto o CREDENCIAMENTO DE EMPRESA(S) ESPECIALIZADA(S) PARA AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS, PARA ATENDER AS DEMANDAS DE ABASTECIMENTO DA FROTA MUNICIPAL QUE CIRCULAM NO MUNICÍPIO DE ARAÇOIABA/PE.

Constam nos autos do processo: ofício com solicitação do(s) Gestor(es); Projeto Básico, Cotações e aferição de preço; declaração de adequação orçamentária e financeira; termo de autorização; Termo autuação do Processo Licitatório; Portarias que constituem e nomeiam a Comissão Permanente de Licitação; Minuta do Edital e seus anexos.

É o relatório.

Feito o sintético relatório, passo a fundamentar.

II – DA FUNDAMENTAÇÃO

O processo ora em análise é um procedimento administrativo que visa à contratação de fornecimento de combustíveis de postos de combustíveis da sede e zona rural do município, por meio de credenciamento, mediante requisitos estabelecidos previamente no edital de convocação.

Destacamos que todas as aquisições governamentais, em regra, devem se submeter a um processo licitatório, conforme preceitua o art. 37 da Constituição Federal de 1988.

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 de legalidade, impessoalidade, *moralidade*, *publicidade* e *eficiência* e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional no 19, de 1998)

(...)

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, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Neste contexto, observa-se que a Lei nº 14.133/2021 prevê os casos e hipóteses em que os processos licitatórios poderão ser, respectivamente: dispensados, dispensáveis ou inexigíveis.

As exceções, por sua vez, deverão estar expressamente previstas na legislação, que é exatamente o que se observa das disposições dos artigos 72 a 74 da Lei nº 14.133/2021, os quais tratam, respectivamente, dos casos de dispensa e inexigibilidade de licitação.

Para os casos de dispensa de licitação, parece não haver grande problemática, uma vez que o rol taxativo disposto no artigo 72 da Lei 14.133/2021 é claro ao estabelecer, sistematicamente, os casos em que pode incidir o citado meio de contratação direta.

Todavia, igual sorte não ampara os casos de inexigibilidade. O artigo 74 da Lei de Licitações e Contratos dispõe que “É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição (...)” (destaques aditados). Veja-se que, neste caso, o legislador não se preocupou em estabelecer um rol taxativo de situações por meio do qual se pode contratar por inexigibilidade, até mesmo porque a interpretação da expressão “inviabilidade de competição” é ampla, sendo difícil elencar e relacionar todas as hipóteses que abrange.

É bem verdade que o próprio artigo 74 prevê em seus incisos três situações que podem dar supedâneo à contratação por inexigibilidade. Entretanto, a expressão “em especial”, inserida no caput, traz a ideia de que tal rol é meramente exemplificativo, devendo, assim, ser mais bem interpretada a expressão “inviabilidade de competição” contida no artigo 74 em um sentido mais abrangente.

Nesta linha de raciocínio, o Professor Marçal Justen Filho, na Obra “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, 2009, página 367, após citar exemplos sobre as hipóteses de inexigibilidade trazidas pela Lei no 8.666/1993, ensina que:

“todas essas abordagens são meramente exemplificativas, eis que extraídas do exame das diversas hipóteses contidas nos incisos do art. 25, sendo imperioso reconhecer que nelas não se esgotam as possibilidades de configuração dos pressupostos da contratação direta por inexigibilidade.”

A interpretação da expressão “inviabilidade de competição”, conforme suscitado, deve ser mais ampla do que a mera ideia de fornecedor exclusivo.

Neste contexto, pode-se dizer que a inviabilidade de competição, além da contratação de fornecedor único prevista nas possibilidades do artigo 79 da Lei nº 14.133/2021 pode se dar por contratação de todos, ou seja, nesta hipótese, a inviabilidade de competição não está presente porque existe apenas um fornecedor ou prestador do serviço, mas, sim, porque existem vários e todos serão contratados.

Nessa esteira, vejamos os ensinamentos do Mestre Jorge Ulisses Jacoby, em “Coleção de Direito Público”, 2008, página 538:

“Se a Administração convoca todos os profissionais de determinado setor, dispondo-se a contratar os que tiverem interesse e que satisfaçam os

requisitos estabelecidos, ela própria fixando o valor que se dispõe a pagar, os possíveis licitantes não competirão, no estrito sentido da palavra, inviabilizando a competição, uma vez que a todos foi assegurada à contratação."

Assim, pode-se dizer que o credenciamento é um sistema pelo qual a Administração Pública efetivará uma contratação direta, mediante a inexigibilidade de licitação, selecionando não apenas um participante, mas, sim, **pré-qualificando todos os interessados para, segundo condições previamente definidas em regulamento e divulgadas, como observamos no presente caso, credenciarem-se como fornecedores de combustíveis.**

Nesse caso, há uma necessidade que a Administração Pública pretende suprir mediante contrato. Contudo, diferentemente do que ocorre na praxe, onde há apenas um vencedor, e, por consequência, apenas um contratado, no sistema de credenciamento não se objetiva um único contrato, mas vários, sendo que todos podem atender perfeitamente o objeto pretendido pelo Poder Público.

Além disso, destaca-se que o credenciamento se manterá aberto por todo o exercício financeiro vigente, permitindo que, a qualquer momento, novos interessados se habilitem (condicionado ao preenchimento das exigências regulamentares), atendendo, assim, a razão autorizadora de sua instituição, qual seja, obter o maior número de fornecedores ou prestadores, sem que um exclua a atuação do outro, de modo a satisfazer plenamente o interesse público envolvido.

Por fim, entendo que os autos demonstraram satisfatoriamente por meio de justificativa a escolha por tal modalidade de contratação, já que que o interesse público somente poderá ser atendido pela contratação do maior número possível de participantes, além do fato da grande margem de alteração de preço dos combustíveis nos últimos meses, sendo inviável a contratação com um valor pré-fixado por meio de ata de registro de preços, como fora feito anteriormente.

Importante registrar que a referida modalidade, não vislumbra a escolha da proposta mais vantajosa e ou do proponente mais qualificado. Não se trata de "competição", mas sim de meio para habilitação dos interessados, obviamente com a qualificação e idoneidade exigida em lei, para fins de cumprimento do objeto em concordância com as diretrizes e

valores unitários da contratação, estabelecidos conforme critério do município, conforme previsto no edital.

Por fim, considerando todo o exposto, uma vez analisado o necessário até a presente fase do certame, opina esta Assessoria Jurídica **pelo prosseguimento** do feito, com os desdobramentos de praxe

Araçoiaba/PE, 06 de maio de 2024.



Lucas Pereira de Oliveira
Mat.: 26045

OAB/PE: 36.123
Procurador Geral do Município.