CONTRATO ADMINISTRATIVO EM REGIME JURÍDICO DE EMPREITADA INTEGRAL E POR MENOR PREÇO GLOBAL, EM PERÍODO DE RECONHECIDA EMERGÊNCIA, COM DISPENSA DE LICITAÇÃO — DESNECESSIDADE DE PORMENORIZAÇÃO NA PRESTAÇÃO DE CONTAS DOS PREÇOS PARCIAIS, SE RESPEITADO O PREÇO GLOBAL MÍNIMO CONTRATADO — PARECER.

CONSULTA

Formula-me, a consulente, por intermédio de seu eminente advogado, Ricardo Tosto de Oliveira Carvalho, as seguintes questões:

"Vimos solicitar de V. Sa. um parecer sobre a questão a seguir apresentada.

A empresa de energia, em 1991, contratou com o Consórcio de construtoras, *com dispensa de licitação, a construção pelo regime de empreitada global de linha de transmissão, com 360 km de extensão, em Estado da Federação. A dispensa de licitação ocorreu com base na Medida Provisória n. 2198/01 que tratou das medidas emergenciais em decorrência da crise de energia elétrica.*

Apesar da dispensa de licitação, a empresa divulgou *um verdadeiro edital de concorrência com convocação de interessados.* Estabeleceu como critério de adjudicação *o menor preço global. Habilitaram-se vários concorrentes* entre eles o consórcio consulente que, *tendo dado o menor preço global,* recebeu a adjudicação.

Foi firmado, então, o contrato entre a Empresa e o consórcio, tendo por objeto a execução, sob o regime de empreitada integral (execução do projeto executivo, fornecimento de materiais, obras civis e montagem eletromecânica) da linha de transmissão.

Posteriormente, com a obra já executada, faltando alguns pagamentos de serviços extraordinários, o Tribunal de Contas da União examinando o contrato determinou a conversão dos autos em tomada de contas especial. Baseou-se, para isto, em duas alegações:

a) ter havido superfaturamento nos cabos condutores, cabos OPGW e estruturas metálicas, que corresponderiam a quase 90% do total de materiais;

b) as notas fiscais dos subfornecedores desses materiais teriam sido tarjadas de preto, omitindo o valor e os impostos pagos, "inviabilizando o atendimento ao art. 55, § 3°, da lei 8.666/93 no tocante às comunicações aos órgãos incumbidos da arrecadação e fiscalização de tributos da União, Estado ou Município, e ao disposto no art. 63 da lei 4320/64".

Ocorre que, no nosso entendimento, como o contrato tinha por objeto a construção e entrega "turn key" de uma linha de transmissão, contratada por um preço global, não tem qualquer importância o preço dos materiais adquiridos pelo consórcio, que não contratou a revenda desses materiais. O que importa é saber-se se o preço cobrado pelo conjunto da obra estava de acordo com o mercado. Isto sem se considerar a visão simplista e irrealista do TCU de admitir apenas um acréscimo de 5% sobre o preço de aquisição, sabendo-se que, no caso, só o acréscimo tributário direto (PIS e Cofins e CPMF) já dá cerca de 5%. Há, ainda, o risco do ISS sobre o valor dos materiais, como decorrência da posição assumida pelo STJ de, malgrado o disposto na alínea a, do § 2°, do art. 9° do Decreto-lei 406/68, não permitir a dedução do valor dos materiais da base de cálculo do ISS. Acrescente-se a tudo isto que, além de responder pela qualidade dos materiais, eram encargos do Consórcio as despesas de transporte, seguro, depósito, guarda e vigilância, deslocamento no local da obra, custo da fiança bancária, custos financeiros da compra antecipada etc. (cláusulas 12, 13, 14 e 60).

Por outro lado, na nossa opinião, a entrega das notas fiscais de compra dos materiais pelo Consórcio tinha como finalidade apenas comprovar sua aquisição, não tendo, qualquer relação com o art. 55, § 3°, da Lei 8.666, que visa a fiscalização sobre os valores pagos ao contratado. Assim, o fato de seus valores estarem tarjados, nada importa para a Administração.

De qualquer forma, em razão da complexidade e importância do problema, solicitamos um parecer de V. Sa., elucidando as seguintes questões:

I — O contrato entre o Consórcio é contrato de empreitada global?

II — Considerando-se a resposta ao quesito anterior, pode-se considerar ter havido superfaturamento no contrato, se o valor da obra, independentemente de sua composição, foi contado e pago a preços de mercado?

III — Ainda considerando-se a resposta ao quesito I, o valor dos insumos adquiridos pelo Consórcio tem alguma relevância para efeito do § 3°, do art. 55, da Lei 8.666/93 e do art. 63, da Lei 4.320?"

RESPOSTA

Alguns aspectos preambulares fazem-se necessários para passar a responder à consulta formulada.

O primeiro deles diz respeito à emergência provocada pela crise energética, que resultou na Medida Provisória n° 2.198/01.

Lembro-me que, na ocasião, considerou o Governo Federal de tal magnitude a crise, que retirou da Agência Nacional de Energia (ANE) o direito de regular o racionamento, criando Ministério próprio de Emergência e, outorgando-o à direção do eficiente Ministro Pedro Parente e editando Medida Provisória, que impunha, inclusive, severas restrições de uso, contestadas por inúmeros consumidores, embora sem razão[1].

A questão foi levada, em nível de controle concentrado de constitucionalidade, para o Supremo Tribunal Federal, que decidiu, não pelo prisma do Código de Defesa do Consumidor, mas sim da segurança do Estado, pela inconstitucionalidade do diploma menciona-

1 *A Medida Provisória n° 2.198-5, de 24.08.2001, estava, na sua justificação, assim redigida: "Cria e instala a Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica, do Conselho de Governo, estabelece diretrizes para programas de enfrentamento da crise de energia elétrica e dá outras providências".*

do, tendo até mesmo o Ministro Sepúlveda Pertence, que era, em tese, favorável aos alegados direitos do consumidor violados, curvado-se à imperiosa necessidade de ser cumprido o referido ato normativo federal[1].

No dia anterior ao julgamento, o Estado de São Paulo veiculou artigo meu em que expus a teoria da impossibilidade material, visto que, se o STF declarasse inconstitucional a medida, simplesmente o Estado não teria condições de fornecer a energia, à falta de recursos, por força da longa estiagem, de um lado, e do insuficiente sistema gerador de retransmissão, de outro lado, que não possibilitava fossem atendidas as necessidades dos consumidores[2].

O ato legislativo de S.Exa., o Presidente da República, que lhe permitiu assumir o controle do racionamento e administrar a crise, com competência, salvou o Brasil do colapso.

Expus, naquela ocasião, os argumentos que o STF, no dia seguinte, também hospedou, dizendo:

"*O Supremo Tribunal Federal deverá, provavelmente, na quarta-feira, debruçar-se sobre a ação declaratória de constitucionalidade proposta pelo Governo para regular o fornecimento de energia, decidindo, em processo cautelar, sobre sua constitucionalidade ou não.*

Neste artigo para o "Estado", não pretendo tecer considerações demasiadamente técnicas, mas apenas abordar, embora perfunctoriamente, os três pontos que, a meu ver, tornam constitucional a Medida Provisória n. 2152-2 de 1/6/2001.

De início, o veículo processual adotado está conforme a jurisprudência da Suprema Corte, na medida em que há manifesta divergência entre as decisões das instâncias inferiores a justificar a proposição, por parte do governo federal, da ação declaratória, objetivando pacificar a orientação a ser seguida.

No mérito, as disposições legais editadas pelo Planalto destinam-se a regular a utilização de um produto escasso de forma a poder atender eqüitativamente a todos os consumidores, sem necessidade de se chegar ao extremo do corte de energia generalizado em determinadas horas do dia, em grande parte do país.

A primeira questão é a de saber se poderia haver tarifas diferenciadas para quem não cumprir as metas estabelecidas de redução de consumo da energia, a ser distribuída.

Entendo que sim. Antes da crise energética, havia tarifas diferenciadas em função do usuário, em face de sua condição de pequeno consumidor ou de produtor rural, sem que hou-

1 *Foram ajuizadas a ADC nº 09 e as ADIs nº 2468, 2470 e 2473. Nos autos da ADC restou reconhecida a constitucionalidade dos artigos 14, 15, 16, 17 e 18 da M.P. nº 2152-2/01 (Informativos STF nº 234 e 254). O pedido de cautelar na ADI nº 2468 foi, em parte, julgado prejudicado e, em parte, indeferido (Informativo STF nº 234). A decisão proferida na ADI nº 2468 acarretou a prejudicialidade do pedido cautelar deduzido na ADI nº 2470 (Informativo STF nº 234). E, por fim, o pedido de cautelar suscitado nos autos da ADI nº 2473 foi diferido para suspender a eficácia do artigo 24 da M. P. nº 2152-2/01 (Informativo STF nº 234 e 241).*

2 Sobre o princípio da impossibilidade material escrevi: "Tal princípio decorre do fato de que a lei não pode exigir mais do que a situação jurídica permite, nem pode a determinação judicial exigir algo que, nas diversas alternativas de execução, a materialidade fenomênica demonstre ser irrealizável. A teoria da lei de eficácia impossível ou da decisão judicial de imposição inviável, outro fato não exterioriza que a lição aprendida pelos alunos de Direito quando de suas reflexões sobre a Introdução a esta Ciência de que a lei não pode ter um objeto impossível, nem a decisão judicial cuidar de situação inviável.

Nenhuma lei poderia obrigar todo cidadão a viajar, uma vez na vida, à lua, assim como nenhuma decisão judicial poderia impor a um paraplégico, que, como cumprimento de uma obrigação, corresse os 100 metros rasos em 10 segundos.

A impossibilidade do objeto normado ou julgado torna sem eficácia o conteúdo material da lei ou da sentença, razão pela qual permanece como se não existisse no mundo do Direito. Permanece no mundo onírico das idéias, mas sem força coatora capaz de tornar eficaz a imposição veiculada" (*Direito Constitucional Interpretado*, ed. Revista dos Tribunais, 1992, pp. 12/13).

vesse ferimento de princípio da isonomia da Constituição. A condição do usuário é que definia a maior ou menor tarifa.

O produto tornou-se escasso e, hoje, a diferenciação das tarifas decorre da quantidade de sua utilização, sendo, a meu ver, correta a medida provisória, justificando-se, inclusive, seu aumento para os que consomem mais, para encaminhamento de tais recursos exclusivamente para cobrir custos, inclusive de investimentos, no intuito de prestação de serviço adequado (inciso IV, do parágrafo único do artigo 175 da CF), no futuro.

Tarifas diferenciadas em função da quantidade do uso de energia, portanto, não maculam a Constituição.

O segundo aspecto diz respeito à bonificação daqueles que ficam abaixo das metas propostas, algo também que não agride o princípio da isonomia, nem o direito do consumidor, antes beneficiando aquele que, patrioticamente, der maior colaboração ao esforço da nação para sair da crise. Todos podem consumir menos, razão pela qual um maior benefício poderia ser obtido por todos, se todos tiverem o mesmo espírito cívico.

Por fim, o terceiro aspecto concerne ao corte de energia elétrica de quem pretender, após um primeiro aviso, continuar a usar mais do que o setor pode oferecer, colocando em risco a própria distribuição eqüitativa da energia racionada para todos os que dela necessitam. Parece-me medida profilática e que pode o Poder Público exigir para que uns poucos não prejudiquem a totalidade da nação, ainda aqui não sendo tisnada a lei maior.

Embora apenas exemplo analógico, lembro que os motoristas que não cumprem as regras de trânsito, pondo em risco a vida alheia, podem perder sua carteira de habilitação. Ora, os consumidores que colocarem o plano de racionamento em risco, expondo a nação ao corte de energia generalizado, podem, a meu ver, ser punidos, por se utilizarem de recurso escasso mais do que o permitido.

Tenho para mim que a Medida Provisória é constitucional. Defendi em 1997, no volume 5 dos *Comentários à Constituição* (Editora Saraiva), elaborados com Celso Bastos, que, em certas circunstâncias, até mesmo o estado de defesa poderia ser acionado para a garantia das Instituições democráticas, como sabiamente previu o constituinte em 1988 (art. 136), em havendo cataclismos que inviabilizem a prestação regular de serviços públicos. Não vi, inclusive, inconstitucionalidade nas medidas originais, em que o governo adotava política tarifária mais severa para impor o racionamento, objetivando evitar o pior, ou seja, o corte generalizado de energia. A medida provisória atual é, todavia, menos polêmica e, na minha exegese, rigorosamente conformada à Constituição. A Nação já está a demonstrar maturidade, ao se esforçar em atingir as metas preparadas, mesmo antes do início do racionamento. E sendo totalmente direcionado para a solução da crise, o acréscimo tarifário, nada tão legítimo quanto o esforço atual para se evitar o pior.

À evidência, o meu apoio à solução jurídica constitucional e aos esforços do governo em equacionar a questão, não elide uma severa apuração, por parte do próprio governo, no sentido de identificar os responsáveis que levaram a nação a chegar a este ponto, sem que fossem alertados, presidente e sociedade, do problema.

Que a apuração das responsabilidades por atos no passado não afete, todavia, a procura de uma solução para o futuro, sendo, manifestamente legal, aquela adotada pelo governo, com aumento de tarifa, racionamento e punição àqueles que não estão dispostos a colaborar para que o país saia da crise energética"[1].

À evidência, não há que se falar tenha havido, durante o período, exacerbação retórica da crise, visto que o racionamento terminou prejudicando, politicamente, o governo perante a opinião pública, mas salvou o Brasil.

A justificação da referida medida provisória dá a exata dimensão da crise, em alguns de seus dispositivos:

1 Jornal O Estado de São Paulo, 26.06.2001, p. a-2.

"Art. 1º Fica criada e instalada a Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica — GCE com o objetivo de propor e implementar medidas de natureza emergencial decorrentes da atual situação hidrológica crítica para compatibilizar a demanda e a oferta de energia elétrica, de forma a evitar interrupções intempestivas ou imprevistas do suprimento de energia elétrica.

Art. 2º À GCE compete:

I — regulamentar e gerenciar o Programa Emergencial de Redução do Consumo de Energia Elétrica, observado o disposto nesta Medida Provisória;

II — estabelecer e gerenciar o Programa Estratégico Emergencial de Energia Elétrica;

III — acompanhar e avaliar as conseqüências macro e microeconômicas da crise de energia elétrica e das medidas adotadas para o seu enfrentamento;

IV — propor medidas para atenuar os impactos negativos da crise de energia elétrica sobre os níveis de crescimento, emprego e renda;

V — *propor o reconhecimento de situação de calamidade pública*;

VI — estabelecer limites de uso e fornecimento de energia elétrica;

VII — estabelecer medidas compulsórias de redução do consumo e de suspensão ou interrupção do fornecimento de energia elétrica;

VIII — propor a alteração de tributos e tarifas sobre bens e equipamentos que produzam ou consumam energia;

IX — decidir quanto à implantação de racionamento e suspensão individual e coletiva do fornecimento de energia elétrica;

X — definir o órgão ou a entidade responsável pela implantação e execução das medidas determinadas;

XI — articular-se com os Poderes da União e dos demais entes federados objetivando a implantação de programas de enfrentamento da crise de energia elétrica;

XII — impor restrições ao uso de recursos hídricos não destinados ao consumo humano e que sejam essenciais ao funcionamento de usinas hidroelétricas;

XIII — propor, observado o disposto na *'Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000', o ajustamento dos limites de investimentos do setor elétrico estatal federal;*

XIV — adotar outras medidas para a redução do consumo e ampliação da transmissão e da oferta de energia elétrica;

XV — estabelecer negociações com setores específicos de consumidores para maior economia de consumo de energia elétrica;

XVI — estabelecer procedimentos específicos para funcionamento do Mercado Atacadista de Energia Elétrica —MAE em situações de emergência; e

XVII — estabelecer diretrizes para as ações de comunicação social dos órgãos e entidades do setor energético, visando a adequada divulgação dos programas de que trata esta Medida Provisória.

Parágrafo único. As solicitações e determinações da GCE aos órgãos e às entidades da Administração Pública Federal serão atendidas em caráter prioritário, no prazo por ela assinalado" (grifos meus).

Ora, pela legislação de licitações, tais crises ou emergências justificam a dispensa licitatória, hipótese efetivamente ocorrida na questão objeto da consulta[1].

No caso concreto, houve dispensa de licitação para a construção pelo regime de empreitada global da linha de transmissão, em face

1 *Jessé Torres Pereira Jr., ao comentar o art. 24, inc. III e IV da Lei 8666/93, assim redigido: "Art. 24 É dispensável a licitação: ... III. nos casos de guerra ou grave perturbação da ordem; IV. nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar sério 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 dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;", escreve: "A calamidade pública é fenômeno contingente, temporário, que se esvai com o trânsito dos fatos naturais que o geraram. Decreto*

da caracterizadíssima emergência regulada, nas relações do Estado, pela Medida Provisória nº 2.198/01[1].

Nada obstante, a empresa houve por bem divulgar —para contratação da obra mencionada- — autêntico edital de concorrência com convocação de interessados pelo regime de empreitada global, tendo por vencedor o consórcio que apresentasse o *menor preço global.*

Tal edital de 19 páginas, em letras minúsculas, impôs uma série de condições, posteriormente aclaradas no contrato lavrado entre o consórcio vencedor e a empresa, em idênticos caracteres, mas de 33 páginas[2].

A dispensa de licitação com a adoção de regime de empreitada global, em face de crise caracterizada, à evidência, merece respaldo de todos os administrativistas, que comentam a lei de licitações, admitindo sejam adotados critérios emergenciais, como forma de atender às necessidades públicas a que a Administração não pode ficar alheia[3].

não pode estabelecer presunção "juris et de jure" de estado de calamidade. Passados os efeitos da tempestade, da inundação, do deslizamento, cessar o estado de calamidade e a Administração deve voltar a gerir os recursos públicos conforme as regras da normalidade, superada que foi a situação de anormalidade" (*Comentários à Lei das licitações e contratações da Administração Pública*, 6ª ed., Renovar, Rio de Janeiro, 2003, p. 264).

1 Diógenes Gasparini esclarece: "O atendimento de certas situações, pelo Poder Público, há de ser imediato, sob pena de a procrastinação causar prejuízo ou comprometer a segurança dos administrados, de obras, de bens ou de equipamentos. A emergência, como hipótese de dispensa de licitação consignada no inc. IV do art. 22 do Estatuto, é caracterizada pela obrigação imediata ou urgente que tem a Administração Pública de evitar situações que possam causar prejuízos ou o comprometimento da segurança de pessoas, obras, bens e equipamentos. Nessas hipóteses, diz-se que a emergência é real. O suprimento de oxigênio no hospital municipal em caso de calamidade pública, o conserto do reservatório de água da cidade cujo vazamento ameace sua segurança e a restauração do equipamento de balsa, destruído por uma enchente anormal do rio, são exemplos de casos de emergência. Assim, não é de emergência real a situação que deve ser resolvida de imediato (compra de distintivos, hoje, para serem dados amanhã aos funcionários que completarem vinte anos de serviço público), quando dela já se tinha conhecimento muito tempo antes. Nessa hipótese diz-se que a emergência é fictícia, ou fabricada. Em tais casos, há negligência, não urgência. Apesar disso, contrata-se, e pela negligência responderá a autoridade omissa.

Acrescente-se que as obras, bens e equipamentos referidos na disposição em apreço podem ser da Administração Pública, ou do particular" (*Direito Administrativo*, ed. Saraiva, 1989, pp. 214/215).

2 *Dispensa de Licitação do referido contrato.*

3 O Tribunal de Contas da União, no processo, decidiu pela legalidade de contratação por empreitada integral, fundamentando, a decisão, seu eminente relator Min. Luciano Brandão Alves de Souza (24/9/97) assim: "De fato, consoante ressaltado pela Unidade Técnica, a própria Lei das Licitações autoriza, ou melhor, recomenda a observância ao princípio da padronização, "ex vi" do disposto no art. 15, inc. I, "in verbis":

"Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

I — atender ao princípio da padronização, que imponha compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, observadas, quando for o caso, as condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecidas".

No caso em exame ficou demonstrada a conveniência de se adquirir equipamentos de fabricação conhecida, para fins de padronização e compatibilidade com os já existentes. É de se notar que isso não significou favorecimento a determinada empresa, eis que compareceram ao certame vários representantes do citado equipamento. Além disso, segundo informações de empresa de telecomunicação, os demais licitantes não credenciados pela fabricante teriam acesso aos seus equipamentos em igualdade de preços com aqueles credenciados, o que afasta a alegação de restrição no caráter competitivo.

Observe-se, também, que a licitação envolvia não somente a aquisição dos equipamentos mas também dos programas (software), além de contemplar a instalação, a integração (responsável pela interconectividade e interoperabilidade entre a rede que está sendo adquirida e a rede corporativa atual da empresa

Assim é que Marçal Justen Filho ensina:

"Todos os ramos do Direito contêm regras específicas a propósito de situações emergenciais. No Direito Público, é ainda maior a relevância do fenômeno. Trata-se de manifestação do instituto da necessidade. Nele estão abrangidas todas essas situações de excepcionalidade caracterizadas pela anormalidade. A necessidade (aí abrangida a emergência) retrata-se na existência de situação fática onde há potencial de dano, caso sejam aplicadas as regras-padrão.

Observe-se que o conceito de emergência não é meramente "fático". Ou seja, emergência não é simplesmente uma situação fática anormal. A emergência é um conceito relacional entre a situação fática anormal e a realização de certos valores. Somente se pode entender o conceito de emergência quando compreendemos a natureza teleológica das regras jurídicas. O Direito Público especialmente é posto para assegurar a realização de certos fins (valores). Quando se constrói a norma jurídica, considera-se uma certa situação fática e se elegem certas condutas como obrigatórias, proibidas ou facultadas. Presume-se que, através dessa disciplina. atingir-se-á a satisfação de certos valores. Essa é a regra para a situação de normalidade. A emergência consiste em ocorrência fática que produz modificação na situação visualizada pelo legislador como padrão. A ocorrência anômala (emergência) conduzirá ao sacrifício de certos valores se for mantida a disciplina jurídica estabelecida como regra geral. A situação emergencial põe em risco a satisfação dos valores buscados pela própria norma ou pelo ordenamento em seu todo.

No caso específico das contratações diretas, emergência significa necessidade de atendimento imediato a certos interesses. Demora em realizar a prestação produziria risco de sacrifício de valores tutelados pelo ordenamento jurídico. Como a licitação pressupõe certa demora para seu trâmite, submeter a contratação ao processo licitatório propiciaria a concretização do sacrifício a esses valores"[1],

o mesmo dizendo Roque Citadini:

"O mais comum dos casos de dispensa de licitação, previsto no inciso IV deste artigo, que trata de contratação efetuada em situações de emergência ou de calamidade pública. A emergência e a calamidade são caracterizadas pela necessidade do atendimento imediato à situação, cuja demora possa ocasionar prejuízos ou comprometimento da segurança de pessoas, obras, serviços e bens. Não se caracteriza apenas pelo desejo do gestor de realizar a obra ou serviço urgente, mas pela comprovada ocorrência de fatos imprevisíveis ao administrador e que dele exigem imediatas providências, sob pena de prejuízos para o cidadão e/ou para a Administração.

Assim, a possibilidade da dispensa licitatória. nasce de fato que foge à ação do administrador, mas que poderá produzir conseqüências, cuja responsabilidade será cobrada do gestor. A contratação, nestes casos, há que ser imediata, tão logo constatada a emergência ou calamidade; até porque, não o fazendo prontamente será difícil ao próprio administrador justificar uma contratação, se feita logo depois e estribada em dispensa por emergência ou calamidade. A contratação que venha a ser feita deverá ser necessariamente vinculada ao

de telecomunicação, já em operação), a consultoria e o treinamento dos técnicos da mesma empresa, também de responsabilidade do fornecedor, a fim de capacitá-los a operar a rede adquirida.

Dessa forma, entendo que a Empresa de telecomunicação, dada a complexidade envolvendo os equipamentos e serviços adquiridos, buscou a melhor opção para o atendimento de suas necessidades, não se tendo verificado nesses autos irregularidade que macule o procedimento licitatório adotado.

Ante o exposto, acolho o parecer da Unidade Técnica, e voto para que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto à apreciação deste Plenário" (*Teoria e Prática das licitações e contratos*, Boletim de Licitações e Contratos, janeiro/98, p. 26/27).

1 *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*, ob. cit. p. 240.

atendimento daquela situação emergencial ou calamitosa que permitiu a dispensa dos procedimentos normais de licitação"[1],

ou Sérgio Severo, citando diversos autores:

"Lúcia Valle Figueiredo e Sérgio Ferraz, analisando dispositivo semelhante ao ora apreciado, vg., o art. 22 do Dec.-Lei n. 2.300/86, que antecedeu a atual lei de licitações, assim se manifestam:

"Há dispensa quando ocorrem, em caso concreto, circunstâncias especiais, previstas em lei, que facultam a não-realização da licitação, que era em princípio imprescindível".

De acordo com os mesmos autores:

"A dispensabilidade é um comando que se endereça unicamente ao administrador. O administrador detecta a hipótese em que caiba a invocação da figura da dispensa, e deflagra o procedimento administrativo que leve à sua declaração e, portanto, ao caminho da contratação direta".

Examinando a hipótese de dispensa de licitação em casos de emergência à luz do inc. IV do art. 22 do Dec.-Lei nº 2.300/86, Hely Lopes Meirelles estabelece que "situação de emergência é, pois, toda aquela que põe em perigo ou causa dano à segurança, à saúde ou à incolumidade de pessoas ou bens de uma coletividade, exigindo rápidas providências do Poder Público para debelar ou minorar suas conseqüências lesivas".

Em comentários ao inc. IV do art. 24 da atual lei de licitações, José Cretella Júnior prevê que em situações emergenciais ou calamitosas, que não se coadunem com o procedimento licitatório, deve ser utilizada a via da dispensa de licitação, desde que "fique bem caracterizada a necessidade da urgência no atendimento da situação, capaz de ocasionar prejuízos irreparáveis e vultosos ou de comprometer a segurança das pessoas".

De acordo com a classificação de Lúcia Valle Figueiredo, as hipóteses de dispensa de licitação em face da Lei nº 8.666/93 dão-se: a) em face do pequeno valor (incs. I e II do art. 24); b) em face das pessoas (incs. VIII, XIII e XIV do art. 24); c) em face de situação excepcional (incs. III, IV, V, VI, VIII e IX do art. 24); e d) em face do objeto (incs. X, XI e XII do art. 24, bem como incs. I e II do art.17).

Assim, a hipótese de dispensa de licitação em face de situação excepcional funda-se em grave perturbação da ordem ou calamidade pública, situações em que a urgência possa comprometer a segurança de pessoas, obras, bens ou equipamentos públicos"[2].

Vale dizer, sempre que o processo licitatório clássico inviabiliza o serviço necessário e de prestação urgente, em face de fatos extraordinários ocorridos, este se torna dispensável, para que se dê celeridade à contratação, que poderá ser realizada pelo regime de empreitada global pelo menor preço, independentemente do volume da contratação.

No caso, todavia, é de se convir que os critérios tomados foram de tal ordem que a referida contratação revestiu-se de abundantes requisitos para que realmente pudesse, a Administração, garantir, no menor preço global, a melhor qualidade, nos regimes em que a urgência da obra se revelou o fator mais relevante[3].

1 *Comentários e jurisprudência sobre a lei de licitações públicas*, Max Limonad, 1996, p. 148.

2 *Emergência — Contratação direta anterior ao ato de dispensa, Teoria e prática das licitações e contratos, Boletim de Licitações e contratos*, Dezembro/96, p. 582.

3 Em consulta ao E. Tribunal de Contas da União, há clara referência às condições necessárias para dispensa de licitação: "a) que se trata, realmente, de caso de emergência ou de calamidade pública no sentido de que a situação adversa existente não possa ser considerada decorrente da falta de planejamento, da desídia administrativa e/ou da má gestão dos recursos disponíveis; b) que há urgência, concreta e efetiva, de se dar atendimento a situação de risco, a pessoas ou bens, derivada do estado de emergência ou de calamidade pública;

c) que é elevada a potencialidade de prejuízo ou dano, iminente a sua ocorrência e especialmente gravosos os resultados esperados;

Qualquer outra forma de contratação administrativa poderia representar prejuízos de tal ordem à Administração Pública e ao gerenciamento da crise energética que implicaria, de rigor, possibilidade de crítica e responsabilização administrativa à empresa de energia e ao próprio acionista majoritário, ou seja, o Governo Federal (União).

O segundo aspecto relevante a ser acentuado nesta formulação preambular diz respeito à forma de contratação, ou seja, pelo menor preço global.

O menor preço global representa, de rigor, uma contratação administrativa em que o preço final é que deve ser realçado e jamais as variações componenciais, quando o contrato é de manifesta envergadura, sujeito, no curso da obra, a alterações de natureza financeira, tributária, de mercado, fornecimento etc.

É de se lembrar que, na contratação por preço global mínimo —e a expressão já demonstra que dentro do mesmo nível de capacitação e qualidade o preço determina o vencedor—, a Administração transfere à contratada todos os ônus e encargos, não tendo que cuidar de fazer licitações, comparar preços de mercado, cuidar de gastos pessoais, dispender tempo e recursos, visto que, em tal trabalho, toda a responsabilidade de qualquer natureza é repassada para a contratada[1].

Dizia o saudoso Professor Canuto Mendes de Almeida, que cabe ao intérprete no Direito ler, nas palavras que estão na lei ou nos atos e decretos jurídicos, o que elas efetivamente representam e não pretender descobrir teorias esdrúxulas além do enunciado legal, lendo neles o que escrito não está.

Da mesma forma Ferrara, em seu "*Interpretação e Aplicação das Leis*" (2ª. ed., Coimbra, 1964, p. 129), dizia que o pior que pode ocorrer a qualquer intérprete é pretender ler na lei ou, no ato administrativo, o que lhe agrada, mesmo que na lei não esteja escrito ou dela suprimir o que lá está, porque o que escrito está não lhe agrada[2].

d) que a efetivação imediata de determinadas obras, serviços ou compras, nas especificações e quantitativos dados, mediante contratação com terceiro, é a providência adequada e suficiente para afastar a situação de risco detectada" (Boletim de Licitações e Contratos, Set/94, p. 434). Todas elas foram preenchidas no caso da consulta presente.

1 *Hely Lopes Meirelles ensina: "A concorrência de menor preço (Estatuto, art. 37, parágrafo único, I) é a regra; os demais tipos constituem exceções. Na concorrência de menor preço o que a Administração procura é simplesmente a vantagem econômica na obtenção da obra, do serviço ou da compra, uma vez que o seu objeto é de rotina, a técnica é uniforme e a qualidade é conhecida ou padronizada. Para esse tipo de concorrência o menor preço é o fator decisivo do julgamento, por mínima que seja a diferença.*

Na concorrência de menor preço a Administração não dá prevalência a qualquer outro fator para o julgamento das propostas, pelo que só se levam em consideração as vantagens econômicas das ofertas, desde que satisfaçam ao pedido no edital. E compreende-se que assim seja porque em tal concorrência não interessa à Administração a requintada perfeição da obra, a alta especialização do serviço, a fina qualidade da compra. Basta que o objeto atenda satisfatoriamente às finalidades administrativas indicadas no edital e ofereça real vantagem de preço, para merecer a escolha do Poder Público. Daí por que, nesse tipo de licitação, o menor preço justifica por si só a adjudicação, dispensando motivação" (Licitação e contrato administrativo, 8ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, 1988, p. 76/77).

2 *Hamilton Dias de Souza hospeda idêntica postura ao dizer: "Aliás, à interpretação que pretende eliminar o sentido da expressão "normas gerais de direito tributário", expressa, no texto constitucional, deve-se lembrar a lição de Francesco Ferrara, segundo a qual, o excessivo apego à letra da lei é pernicioso, mas, ainda mais grave é o perigo de que o intérprete force a exegese, encaixando no texto aquilo que gostaria que lá estivesse ou suprimindo o que contrariasse suas preferências. Além disso, determinados princípios gerais (como o da autonomia local e do federalismo) levam o intérprete, por vezes, a concluir em termos absolutos, quando é certo que há exceções a tais princípios que devem ser admitidas, embora seja muito mais fácil admitir regras gerais que exceções" (Direito Tributário 2*, José Bushatsky Editor, 1973, p. 32).

Ora, empreitada pelo *menor preço global* representa empreitada em que o que importa é o *preço global*, sendo os componentes deste preço irrelevantes na quantificação, embora relevante a qualidade dos produtos e serviços. Deve, entretanto, a contratada, apenas relacioná-lo para que se saiba sua qualidade e origem.

Em outras palavras, na empreitada por *preço global menor* o que menos interessa é o preço individual de cada produto ou serviço, pois em matéria de valor, o que, efetivamente, interessa é o preço final. Se assim não fosse o regime jurídico seria não de "*preço global mínimo*", mas de "*preço individual mínimo*", com uma compartimentação e multiplicação de controles inadmissíveis para o controle adequado do serviço a ser prestado pela contratada, em regime de urgência[1].

Assim é que o próprio Tribunal de Contas já tem decidido que não lhe cabe determinar e definir critérios para efeitos de saber como a Administração deve agir. Lê-se por exemplo no seguinte despacho do Ministro Carlos Átila Álvares da Silva o seguinte:

"Se o Tribunal endossasse tal linha de orientação, estaria ingerindo indevidamente na esfera discricionária de ação do administrador. Não cabe ao Tribunal administrar em lugar do gestor, mas sim, e tão-somente fiscalizar a regularidade e a legalidade de seus atos, quando e se praticados"[2].

Tais considerações levam a um terceiro aspecto preambular necessário, ou seja, de que não cabe à Administração Pública, se adotou o regime do preço global mínimo, pesquisar se seria ou não melhor adquirir cada componente e contratar cada serviço necessário à obra contratada, visto que o ônus que tal postura acarretaria para a Administração poderia ser maior do que a individual contratação, até mesmo por preços menores deste ou daquele produto. É de se lembrar que, nas crises evidentes, com necessidade e emergência no serviço a ser prestado, a contratação individualizada deveria seguir regime próprio da lei de licitações, por qualquer das modalidades aplicáveis, mesmo com dispensa do processo licitatório, o que terminaria implicando gastos adicionais e danos intoleráveis para a sociedade[3].

Regime de empreitada por preço global mínimo quer dizer rigorosamente isto: regime de empreitada por preço global mínimo e não regime de empreitada por preço individual

1 *Em manual do NDJ, lê-se: "PERGUNTA: Julgamento da licitação. Quando deve a Administração adotar como critério de julgamento o menor preço global ou o menor preço por itens?*

RESPOSTA: A Lei nº 8.666/93 admite duas formas de julgamento no tocante aos preços: menor preço global e menor preço por item.

Assim, convém destacar que o julgamento por itens será mais conveniente quando sua adoção não prejudicar o conjunto ou complexo e não for prejudicial à economia de escala.

....

Enfim, a adoção de um ou outro critério de julgamento deverá ser avaliada caso a caso, diante das peculiaridades de mercado inerentes ao objeto que se pretende licitar, levando-se sempre em conta a ampliação do universo de licitantes" (Questões Práticas, p. 213).

2 Emergência ou Calamidade — Caracterização para contratar por dispensa de licitação, Tribunal de Contas da União, DOU de 21.6.94, TC-009.248/94-3, Boletim de Licitações e Contratos, Set/94, p. 436.

3 *Mauro Roberto Gomes de Mattos rememora: "Em outro caso concreto, o TCU julgou como lícita a dispensa de licitação, com base no aludido inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/93, para situação emergencial ocasionada por uma pane nas impressoras de determinada repartição pública, que sofreria grave prejuízo se não cumprisse determinados prazos para imprimir os seus trabalhos rotineiros: "Licitação. Dispensa com base no art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93. Regularidade. As razões apresentadas e os elementos acostados pela empresa, embora o planejamento elaborado estabelecesse prazos condizentes com as normas trabalhistas, ocorreu situação alheia à Administração —problemas nas impressoras — que, por ensejar possíveis prejuízos devido ao não cumprimento dos prazos motivaram o procedimento adotado" (O contrato administrativo, América Jurídica, 2002, RJ, p. 562).*

mínimo de cada serviço ou de cada produto. Cabe ao intérprete ler o que o regime determina e não o que gostaria que o regime licitatório determinasse.

Um outro aspecto é relevante. Já decidiu o Tribunal de Contas da União que a oportunidade de gestão pertine à Administração Pública e não a um órgão técnico que objetiva apenas fiscalizar se o contratado foi rigorosamente seguido. Não lhe cabe definir como a Administração, pressionada por uma emergência, deveria agir. No caso, o contrato, em regime de preço global mínimo, não justificaria que a própria Administração ingressasse no mercado privado —contra os expressos termos do contrato— a adquirir este ou aquele produto, por preço eventualmente menor, declarando COMO DEVERIA AGIR O GESTOR PÚBLICO e violando o próprio contrato firmado, em momento de emergência dramática, como foi a crise energética[1]

O Supremo Tribunal Federal, Corte maior do país, quando do Decreto-lei nº 1.940/82, declarou que a determinação de "emergência" e "relevância" não constituem questões jurídicas, mas de oportunidade política, não lhes cabendo examiná-las. E, no caso, declarada a inconstitucionalidade de cobrança do Finsocial por força do princípio da anterioridade, aquele Decreto-lei ganhou eficácia não em maio de 1982, mas em janeiro de 1983, o que vale dizer, teoricamente, sem a "urgência jurídica", mas com o reconhecimento da Suprema Corte da "urgência política" da referida imposição[2].

Tenho pelo Ministro Walton o maior respeito e admiração que vem dos tempos em que advogava, dos tempos de Ministério Público e de sua atualidade como eficiente, ponderado e admirável Ministro do Egrégio Tribunal de Contas.

Mas, com o devido respeito de admirador irrestrito de todos seus atributos, cabe-me discordar da afirmação de que, se a empresa de energia entrasse no mercado poderia ter adquirido determinados produtos por preço inferior, sem levar em consideração, na sua afirmação, de que tal exegese implicaria os ônus próprios de qualquer aquisição de bens para a Administração Pública, com os procedimentos administrativos necessários. É de se realçar que o mais relevante, entretanto, não foi levado em consideração no cálculo dos preços ideais ou seja, os tributos como CPMF, PIS e COFINS, que juntos elevariam em quase 5% os preços mencionados por S.Exa., absorvendo a margem considerada necessária para a definição do nível de variação de preço do

1 Na ADC-9 o STF entendeu que: "À primeira vista, o Tribunal entendeu demonstrada, em face da crise de energia elétrica, a proporcionalidade e a razoabilidade das medidas tomadas, salientando que a tarifa é preço público de natureza política, permitindo, por conseguinte, a adoção de um regime especial de tarifação com vistas a desestimular o consumo de energia, nos termos do art. 175, parágrafo único, IV, da CF ("Art. 175. Incumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. Parágrafo único. A lei disporá sobre: ... III —política tarifária)" (Informativo 234, via Internet).

2 *"Finsocial — Caracterização como imposto — Criação por decreto-lei — Admissibilidade — Necessidade de observância do princípio da anualidade — Recursos extraordinários não conhecidos — Inteligência dos arts. 16 do CTN e 55 a 153, § 29, da CF.*

Caracteriza-se como imposto, e não contribuição, o tributo que tem por fato gerador situação independente de qualquer atividade estatal específica relativa ao contribuinte.

Emenda oficial: Finsocial. Dec.-Lei 1.940, de 25.05.82. Caracterizada a sua natureza tributária, legitima-se a observância do princípio da anualidade (art. 153, § 29, da CF).

Pacificou-se a jurisprudência do STF no sentido de que o decreto-lei, em nosso sistema constitucional, observados os requisitos estabelecidos pelo art. 55 da CF, pode criar e majorar tributos. Recursos extraordinários não conhecidos. RE 103. 778-4/DF —TJ j. 18.9.85 — rel. Min. Cordeiro Guerra — DJU 13.12.85 (rectes.: União Federal e Cobesca Manchester Atacadista de Produtos Farmacêuticos S/A e outras, recdas.: as mesmas)" (RT-603/235).

produto, se a contratação fosse por preços individualizados, que não foi[1]. Não levou S. Exa. — a quem reitero minha admiração e sabe ele ser este perfil que dele tenho pelas inúmeras manifestações públicas que já fiz de suas qualidades de digno, competente e brilhante Ministro da Máxima Corte de Contas — que o próprio ISS é elemento a ser quantificado no preço depois das decisões do STJ, que impõem a cobrança do tributo no local de prestação de serviços. Não desconhece S.Exa. que, pela jurisprudência firmada pelo STJ, os Municípios passaram a cobrar duas vezes o ISS, ou seja, o Município da sede do estabelecimento, como determina o D.L. 406/68 (art. 12), e o Município do local de prestação de serviços, como entendeu, a meu ver equivocadamente, o STJ. O que vale dizer, sobre o mesmo fato gerador pagam, os contribuintes, duas vezes. Tais acréscimos, nos valores pretendidos para um tipo de contratação que S.Exa. desejaria fosse adotado, em desacordo com o contrato estabelecido em rigorosa emergência, não foram levados em consideração, nos cálculos referidos em sua douta decisão[2].

Não levou, também, S.Exa., em consideração todo o trabalho e custo operacional de aquisição e supervisão de qualidade dos sistemas adquiridos, nem mesmo se referindo às despesas de transporte, seguro, depósito, guarda, vigilância, deslocamento da obra, custos de fiança bancária, custos financeiros e todos os demais que se incorporam ao preço dos produtos em questão.

Em outras palavras, os valores que S.Exa. definiu como ideais — e não seriam necessariamente os preços reais, até mesmo se limpos, isto é, desvestidos de tributos, encargos financeiros, administrativos, trabalhistas, e muitos outros — se fosse a Administração Pública levada a adquiri-los, em vez da contratada, certamente SERIAM VALORES SUPERIORES ÀQUELES CITADOS, visto que, à administração ordinária da consulente, acrescentar-se-iam os custos operacionais das referidas normas administrativas para a aquisição de qualquer produto.

E, por fim, é de se lembrar que, em nenhum momento, o contrato firmado foi para um regime de preço individual mínimo, mas sim para um regime de preço global mínimo.

Não é demais rememorar que a entrega, em regime de preço global mínimo de licitação de aquisição, não objetiva definir o preço individual, em face de ser outro o regime, mas, exclusivamente, a qualidade do produto aplicado, visto que a responsabilização do contratado é:

1) apresentar serviço da qualidade exigida pela Administração Pública;

2) ser remunerado pelo preço global mínimo, conforme constante do contrato[3].

1 *Do voto de S.Exa. consta a seguinte observação: "Ainda quanto ao superfaturamento do Contrato, a equipe de auditoria apontou que se ocorresse o parcelamento do projeto (processo de escolha da melhor proposta), haveria possibilidade de compra direta pela empresa de energia dos materiais a serem empregados na obra (cabo condutor CAA 795 MCM._Tem estrutura metálica treliçada e cabo OPGW) e conseqüentemente, economia significativa aos cofres públicos" (Tribunal de Contas da União, TC-003.658/2003-1).*

2 *Está o artigo 12 do D.L. 406/68 assim redigido: "Considera-se local da prestação do serviço: a) o do estabelecimento prestador ou, na falta de estabelecimento, o do domicílio do prestador; b) no caso de construção civil o local onde se efetuar a prestação".*

3 Leia-se em Diogo de Figueiredo Moreira Neto: "b) Afastamento da licitação — As exceções ao princípio licitatório são de direito estrito, não cabendo estendê-las nem interpretá-las ampliativamente. São a dispensa e a inexigibilidade. A licitação é dispensável quando existam razões legalmente reconhecidas que recomendem ou reconheçam a desnecessidade da competição. A licitação é inexigível quando, por quaisquer motivos, fáticos ou jurídicos, possa caracterizar-se a inviabilidade da competição. Observe-se que a lei federal estabelece limites máximos para a dispensa, de modo que as leis estaduais e

É relevante acentuar outro aspecto importante para a resposta singela que darei às questões formuladas ao final do parecer, ou seja, de que o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.666/93 não é destinado ao controle de qualidade e do preço do serviço prestado — função exclusiva do gestor público — mas, exclusivamente, aos serviços de contabilidade para que informem às administrações tributárias da União, Estados e Municípios os valores pagos, a fim de que saibam que tributos são devidos pelo contratado da Administração[1].

E neste aspecto é interessante notar que todo o serviço público tem uma alta tributação embutida, de tal forma que o que a Administração paga, recebe de volta em parte e em percentual que não encontra paralelo no mercado energético e raramente no mundo desenvolvido, ou seja, correspondente à carga tributária direta ou indireta de 37% do PIB!!!

Não há que se falar, portanto, em violação de um dispositivo destinado exclusivamente a informar à Administração tributária —o que é feito por contadores e não gestores públicos— os serviços prestados para que saibam o que ganham os contratados e o que fiscalizar para o bem do voraz Erário federativo brasileiro.

E, um último ponto, antes de responder à consulta formulada, o artigo 63 da Lei 4.320 não tem a menor relevância para o presente parecer, na medida em que diz apenas respeito às normas gerais para determinação e controle dos orçamentos, que, longamente, examinei, ao comentar os artigos 165 a 169 da Constituição Federal dedicado aos orçamentos, no volume VI, tomo II, dos Comentários à Constituição Federal, elaborados com o saudoso Professor Celso Bastos, comentários estes constantes na 2ª edição (Ed. Saraiva, 2001) das páginas 195 a 463[2].

O referido artigo é de mero controle formal para se verificar se o que foi contratado está sendo pago, conforme o contrato. No caso, conforme o contrato, já deveria ter sido pago à consulente o acordado, pois o contrato foi por preço global e não por preço individual.

Colocadas as premissas acima, passo a responder, sucintamente, às questões formuladas pelo ilustre advogado Ricardo Tosto.

1) O exame pormenorizado que fiz do longo contrato firmado entre o Consórcio e a empresa de energia (33 páginas) demonstra que é um contrato de empreitada global pelo menor preço, não havendo estipulações que o tornem contrato de empreitada individual, nem outros que imponham, à Administração Pública, a aquisição, no mercado, de insumos e produtos.

A resposta é, portanto, afirmativa.

municipais podem ser mais restritivas" (*Curso de Direito Administrativo*, 11ª ed., Ed. Forense, 1996, p. 128).

1 *Está assim redigido: "Art. 55 — § 3º No ato da liquidação da despesa, os serviços de contabilidade comunicarão, aos órgãos incumbidos da arrecadação e fiscalização de tributos da União, Estado ou Municípios, as características e os valores pagos, segundo o disposto no art. 63 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964".*

2 Está assim redigido o artigo 63 como se segue: "Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor, tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

§ 1º Essa verificação tem por fim apurar:

I — a origem e o objeto do que se deve pagar;

II — a importância exata a pagar;

III — a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação.

§ 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos e serviços prestados, terá por base:

I — o contrato, ajuste ou acordo respectivo;

II — a nota de empenho;

III — os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço".

2) Em contrato de empreitada global é rigorosamente irrelevante o preço individualizado dos insumos, cujo conhecimento se faz necessário à Administração Pública, exclusivamente por força da qualidade do serviço prestado. Repita-se, o contrato não é de preço individual mínimo, mas de preço global mínimo, não havendo que se considerar haja ou não superfaturamento. De resto, é de se lembrar que no voto do eminente e sempre admirado Ministro Walton Rodrigues, não levou, S.Exa., em consideração uma série de acréscimos necessários aos preços por ele idealizados. Tais acréscimos são de natureza tributária, mercantil, financeira e administrativa, para o caso, de indiscutível relevância. É de se lembrar também que além dos adendos não considerados, os juros examinados são de mercado e, se previamente, a Administração comprasse individualmente, pagaria ainda mais, levando-se em conta todos os custos indiretos para que os adquirisse.

O certo, entretanto, é que, no contrato firmado em evidente emergência —- que levou o Presidente da República a editar Medida Provisória e a Advocacia Geral da União a mobilizar toda a sua equipe de advogados para sustar as liminares em mandados de segurança contra a medida, até a decisão final da Suprema Corte- — é de nenhuma relevância a composição do preço individual de insumos e serviços, mas sim, de total relevância, o preço global mínimo, único requisito do contrato firmado, o qual foi rigorosamente cumprido[1]

3) A resposta também é negativa. Não tem nenhuma relevância. O primeiro cuida, nas disposições mencionadas, de informações da contabilidade — não do gestor— a autoridades financeiras e o segundo disciplina a administração dos orçamentos, dispositivo por mim comentado à saciedade na já citada obra e que, no caso concreto, é de absoluta inespecificidade.

Concluo o parecer afirmando estar convencido, pelos elementos fáticos que me foram apresentados, à luz da lei, da jurisprudência, da Constituição e da doutrina, que a consulente agiu rigorosamente dentro da legalidade, nos contratos de emergência, não cabendo, —"data máxima vênia", ao eminentíssimo e admirável Ministro Walton Rodrigues —, qualquer reparo à prestação dos serviços, reconhecidos de qualidade, contratados por preço global mínimo e nestes termos, executados.

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS, Professor Emérito da Universidade Mackenzie, em cuja Faculdade de Direito foi Titular de Direito Econômico e de Direito Constitucional e Presidente do Centro de Extensão Universitária.

1 *Leia-se: "Título — Plano de Racionamento de Energia*

Artigo — Julgado o mérito da ação declaratória de constitucionalidade promovida pelo Presidente da República que tem por objeto os artigos 14 a 18 da Medida Provisória 2.152-2, de 10.6.2001, que cria e instala a Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica, do Conselho de Governo — GCE, estabelece diretrizes para programas de enfrentamento da crise de energia elétrica e dá outras providências. O Tribunal, por maioria, adotando como razão de decidir os fundamentos do acórdão proferido na medida liminar, declarou a constitucionalidade dos artigos 14 a 18 da referida Medida Provisória, atualmente sob o número 2.198-5, de 24.8.2001, que estabelecem metas de consumo de energia elétrica, prevendo a suspensão do fornecimento em caso de descumprimento e a cobrança de tarifa especial aos consumidores que ultrapassem suas metas. Vencidos os Ministros Néri da Silveira, relator, e Marco Aurélio, que julgavam improcedente a ação. ADC 9-DF, rel. orig. Min. Néri da Silveira, red. p/ acórdão Ministra Ellen Gracie, 13.12.2001(ADC-9)" (Informativo 254 do STF, Via Internet).