

Parecer Jurídico

Processo nº: 1671/2020-1

Requerente: GABINETE

EMENTA: CONTRATAÇÃO
EMERGENCIAL DE SERVIÇO DE
SONORIZAÇÃO PARA
CONSCIENTIZAÇÃO DA POPULAÇÃO
ACERCA DAS MEDIDAS ADOTADAS
PARA COMBATE AO CONTÁGIO COM
VÍRUS COVID-19.

Relatório

O Gabinete vem perante esta Procuradoria Jurídica solicitar parecer quanto contratação emergencial de serviço de sonorização (carro de som) para conscientização da população acerca das medidas adotadas para o combate contra o contágio do vírus COVID-19.

Foram anexadas cotações e comprovantes de regularidade fiscal da empresa que apresentou o menor preço.

É o necessário a relatar. Em seguida, exara-se o opinativo.

Fundamento

Da Legalidade da Contratação direta por dispensa de Licitação

Em caso de decisão pela contratação no valor determinado pelo Decreto 9412/18, impende destacar que o TCU tem-se manifestado de forma uníssona quanto a possibilidade de dispensa de Licitação quando de contratação de valor ínfimo como é o caso, neste sentido:

E correta a contratação por dispensa de licitação, quando os valores envolvidos enquadram-se nos limites de que trata o art. 24, II, da Lei no 8.666/1993. Quando mais de um procedimento tratar da mesma obra, deve ser observada a modalidade de licitação pertinente a soma das contratações ou a contratação direta por dispensa de licitação, caso esse valor se enquadre dentro do limite previsto no inciso I do art. 24 da Lei no 8.666/1993. Acórdão 120/2007 Segunda Câmara (Sumário)

De outra parte há de ser devidamente justificado o preço do serviço contratado, como expressamente redigido pelo art. 26 da lei 8666/93, sendo obrigatório o levantamento sobre as condições do mercado servindo de norteamento da contratação.

Diz o art. 26 da Lei 8.666/93, em seu parágrafo único:

“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 – documentos de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.”

Os atos em que se verifique a dispensa de licitações são atos que fogem ao princípio constitucional da obrigatoriedade de licitação, consagrando-se como exceções a este princípio. Assim, este tipo de ato trata-se de ato discricionário, mas que devido a sua importância e necessidade extrema de idoneidade, se submete ao crivo de devida justificativa que ateste o referido ato.

No caso em questão se verifica a análise dos incisos II e III, do parágrafo único, do art. 26 da Lei 8.666/93. Inobstante o fato da presente contratação estar dentro dos limites estabelecidos no art. 24 da Lei 8.666/93, o que justifica a contratação direta, se não houvesse tal justificativa da secretaria querelante, restaria incompleto o cumprimento do requisito essencial para deferimento da contratação.

Quanto aos requisitos da lei destaco que o critério do menor preço deve presidir a escolha do adjudicatário direto como regra geral, e o meio de aferi-lo está em juntar aos autos do respectivo processo pelo menos 03 (três) propostas.

A despeito desta assertiva, o TCU já se manifestou:

“adotar como regra a realização de coleta de preços nas contratações de serviço e compras dispensadas de licitação com fundamento no art. 24, inciso II, da lei n. 8.666/93” (Decisão nº 678/95-TCU-Plenário, Rel. Min. Lincoln Magalhães da Rocha. DOU de 28. 12.95, pág. 22.603).

“Proceda, quando da realização de licitação, dispensa ou inexigibilidade, à consulta de preços correntes no mercado, ou fixados por órgão oficial competente ou, ainda, constantes do sistema de registro de preços, em cumprimento ao disposto no art. 26, parágrafo único, inciso III, e art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993, os quais devem ser anexados ao procedimento licitatório (...).” Acórdão 1705/2003 Plenário.

No caso em questão verifica-se, como já foi dito, trata-se de situação pertinente a Dispensa de Licitação.

De acordo com as diretrizes do Tribunal de Contas da União, como pode ser visto acima, a orientação é que no caso de dispensa e inexigibilidade seja obedecida à coleta de preços, que por analogia deve obedecer ao procedimento da modalidade convite que exige no mínimo três licitantes, justificando pois o preço e ao após sem dispensa das exigências que reza o art. 27 da Lei 8.666/93, em seus incisos I, II, III, IV.

- **Habilitação jurídica,**
- **Qualificação técnica,**
- **Qualificação econômico-financeira, e**
- **Regularidade fiscal,**

Em relação ao preço ainda, deve ser verificado se os mesmos estão compatíveis com a realidade do mercado em se tratando de produto ou serviço similar, podendo a Administração contratá-lo sem qualquer afronta à lei de regência dos certames licitatórios.

Sendo, pois, condição *sine qua non* para a contratação a existência de justificativa pela Administração através da análise da vantajosidade do mesmo.

Por fim, tendo em vista que *“o parecer tem caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração ou os particulares à sua motivação ou conclusões”*, esta Assessoria Jurídica, reforçando a recomendação que a Administração, vinculada que está pelo princípio constitucional de legalidade, procure que seus contratos sejam realizados sob o esboço específicos da norma legal.

Da contratação emergencial

Em determinadas situações de emergência ou urgência, nas quais o contrato administrativo tenha que ser celebrado imediatamente, em razão do princípio da continuidade do serviço público, e sem o qual reste demonstrado cabalmente o prejuízo às atividades da Administração, há autorização legal para a contratação na modalidade ora pretendida.

Não há justificativa apta a estear a contratação emergencial.

Nesse ínterim, Essa possibilidade de dispensa encontra-se prevista no inciso IV do artigo 24 da Lei nº 8.666, de 1993, cujo texto foi vazado nos seguintes termos:

"Art. 24: É dispensável a licitação:

IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser

concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, vedada a prorrogação dos respectivos contratos".

Para os fins de dispensa, o vocábulo emergência quer significar necessidade de contratação que não pode aguardar os trâmites ordinários de licitação, sob pena de perecimento do interesse público, consubstanciado pelo desatendimento de alguma demanda social ou pela solução de continuidade de atividade administrativa.

Sobre os requisitos exigidos para contratação com dispensa de licitação ao amparo do referido inciso IV, do artigo 24, o Tribunal de Contas da União já se manifestou em diversas oportunidades, firmando, inclusive, o entendimento de que é pressuposto para contratação emergencial o cumprimento das condições consubstanciadas na decisão abaixo:

- "a) que a situação adversa, dada como de emergência ou de calamidade pública, não se tenha originado, total ou parcialmente, da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis, ou seja, que ela não possa, em alguma medida, ser atribuída à culpa ou dolo do agente público que tinha o dever de agir para prevenir a ocorrência de tal situação;
- b) que exista urgência concreta e efetiva do atendimento à situação decorrente do estado emergencial ou calamitoso, visando afastar risco de danos a bens ou à saúde ou à vida de pessoas;
- c) que o risco, além de concreto e efetivamente provável, se mostre iminente e especialmente gravoso;
- d) que a imediata efetivação, por meio de contratação com terceiro, de determinadas obras, serviços ou compras, segundo as especificações e quantitativos tecnicamente apurados, seja o meio adequado, efetivo e eficiente de afastar o risco iminente detectado."

Nesse sentido, cumpre transcrever o pensamento do Professor Marçal Justen Filho, a saber:

"a contratação **deve prestar-se a evitar a concretização do dano**. Isso exige que a Administração demonstre não apenas a necessidade da contratação, mas também sua utilidade. Ou seja, deverá indicar as medidas concretas através das quais a contratação evitará a concretização do dano. A contratação deve ser precedida de todas as justificativas não apenas sobre a emergência mas sobre a viabilidade concreta de atender à necessidade pública. Sob este ângulo, vale a ressalva de Antônio Carlos Cintra do Amaral, no sentido de que não se pode ignorar que a urgência da contratação retrata a urgência na execução do contrato. Portanto, a administração deve adotar a solução compatível com a necessidade que conduz à contratação."

Conforme se verifica dos comentários trazidos à colação, ainda que se pudesse atribuir ao administrador o motivo que teria ocasionado a urgência, por falta de planejamento, por exemplo, ainda assim, não estaria desautorizada a contratação emergencial, quando presentes razões de interesse público a merecer providências urgentes de modo a evitar o iminente dano ou ocasionar prejuízos para a Administração, apurando-se, posteriormente, a responsabilidade, mediante procedimento próprio, desde que cumpridos os requisitos mínimos da lei.

A propósito, temos a observar o que sobreleva na redação do inciso IV do artigo 24 da Lei nº 8.666/93 **não é simplesmente a emergência ou a calamidade pública, mas a situação de urgência por elas provocada**, que requerem a contratação imediata de determinado objeto, sem o qual o interesse público seria desatendido.

Conforme entendimento do Tribunal de Contas da União a situação de emergência deverá ser devidamente esclarecida e com a formalização adequada do processo que a justifique, com a demonstração razoável para a escolha da empresa e dos preços adotados.

No magistério de Antonio Carlos Cintra do Amaral, a emergência:

"(...) caracterizada pela inadequação do procedimento formal licitatório ao caso concreto. Mais especificamente: ao um caso é de emergência quando reclama solução imediata, de tal modo que a realização de licitação, com os prazos e formalidades que exige, pode causar prejuízos à empresa (obviamente prejuízos relevantes) ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços ou bens, ou, ainda, provocar a paralisação ou prejudicar a regularidade de suas atividades específicas. Quando a realização de licitação não é incompatível com a solução necessária, no momento preconizado, não se caracteriza a emergência". (citado na obra *Dispensa e Inexigibilidade de Licitação*, de Sérgio Ferraz e Lúcia Valle Figueredo. p. 49)

Apesar de não haver justificativa, resta evidente a situação de emergência que estamos vivenciando por conta do combate à pandemia Mundial contra o vírus COVID-19, restando decretado situação de emergência pelo Decreto Municipal nº 045/2020, e ainda, considerando a classificação pela Organização Mundial de Saúde, no dia 11 de março de 2020, como pandemia do COVID-19; Considerando a Lei Federal nº 13.979 de 06 de Fevereiro de 2020 que dispõe sobre as medidas de prevenção e enfrentamento da emergência da saúde pública provocada pelo COVID-19; Considerando o Decreto Estadual nº 4593-R, de 13 de março de 2020 que decreta o estado de emergência em saúde pública no Estado do Espírito Santo e estabelece medidas sanitárias e administrativas para prevenção, controle e contenção de riscos, danos e agravos decorrentes do COVID-19 e dá outras providências; Considerando a necessidade de se



estabelecer um plano de resposta, estratégia de acompanhamento, contenção e bem estar da população do Município de Atílio Vivácqua.

Conclusão

Portanto, caso a Administração opte pela aquisição com fulcro no inciso II do Art. 24 da Lei 8.666/93, **deverão ser atendidos ainda os seguintes requisitos legais obrigatórios para a plena instrução do feito:**

- Autorização do Secretário da Pasta;
- Juntada dos documentos e atos constitutivos da Empresa a ser contratada e de seu responsável legal;
- Juntada de Minuta de Contrato ou termo equivalente;
- Regularidade fiscal e trabalhista completa e atualizada;
- Manifestação do secretário justificando a contratação mais vantajosa e razão da escolha do fornecedor ou executante;
- **JUNTADA DE CERTIDÃO DA SECRETÁRIA DA PASTA, A PREVISÃO DE AQUISIÇÃO DOS OBJETOS DE MESMA NATUREZA OU NATUREZA SIMILAR A SEREM CONTRATADOS DENTRO DO MESMO EXERCÍCIO FINANCEIRO, BUSCANDO-SE UTILIZAR A MODALIDADE PERTINENTE AO SOMATÓRIO DOS VALORES ESTIMADOS, OU, EM HAVENDO, CERTIFICAR QUE TAL PRETENSÃO NÃO ULTRAPASSARÁ O LIMITE LEGAL PREVISTO NO ART. 24, II, DA LEI 8.666/93.**
- Juntada de nota de reserva no valor o orçamento a ser contratado.

Cumpra realçar que caso a área técnica competente discorde das orientações ou posicionamentos emanados deste pronunciamento, deverá carrear aos autos as justificativas necessárias.

De outro lado, estando de acordo, deverá, o Secretário da pasta, certificar o atendimento das sugestões acima destacadas, sem a necessidade de retorno do feito, em nenhuma das hipóteses, a esta Consultoria Jurídica, consoante entendimento do Tribunal de Contas da União, abaixo anotado:

Ementa: determinação à SFA/RS para que apresente as razões para o caso de discordância, nos termos do inc. VI, art. 50 da Lei nº. 9.784/1999, de orientação do órgão de assessoramento jurídico à unidade.



Ressalto que a regularidade fiscal e trabalhista deve ser mantida completa e atualizada durante todas as fases do processo, conforme disposto no art. 55, XIII, da Lei 8.666/93.

Ressalto também que o presente Parecer tem caráter opinativo acerca da viabilidade jurídica do pleito apresentado pela titular da pasta municipal, visto que as manifestações do advogado público não são deliberativas nem vinculam o requerente, ficando a decisão a cargo da autoridade superior ordenadora da despesa (STF. Mandado de Segurança nº 30928-DF. Relator Ministro Joaquim Barbosa. 02 de fevereiro de 2012).

Diante do exposto, com os fundamentos supracitados, esta Procuradoria Jurídica opina pelo deferimento do pedido pelo cumprimento dos requisitos mínimos da Lei em especial do art. 24 da Lei 8666/93, **desde que juntado aos autos justificativa e dotação orçamentária da pasta** para aquisição dos serviços pretendidos a critério da **conveniência e oportunidade da autoridade competente**, para posterior elaboração da prorrogação, salvo melhor entendimento,.

É o parecer que esta procuradoria submete à consideração superior

Atílio Vivácqua/ES, 02 de abril de 2020.


André Luiz de Barros Alves
OAB ES 10407