



Parecer Jurídico

Processo nº: 1216/2024

Requerente: SEMAF – Secretaria Municipal de Administração e Finanças

EMENTA: CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL DOS SERVIÇOS DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE INFORMATIZAÇÃO – SERVIÇO ESSENCIAL.

I – Relatório:

A Secretaria Municipal de administração e Finanças vem perante esta Procuradoria Jurídica solicitar parecer quanto contratação emergencial de empresa especializada na prestação de serviços de licenciamento de uso de uma solução informatizada de Gestão Pública, pelo período de 180 dias.

Foi anexada a Proposta para prestação de serviço empresa suso-referida, além de cotações.

Justificativa no sentido de que o contrato anterior está para exaurir seu prazo e o processo licitatório ainda não foi finalizado, este ainda não pôde ocorrer devido a fatores alheios a sua vontade.

O valor da contratação está baseada em duas cotações de modo que atende o princípio da vantajosidade.

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

II – Fundamento:

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



MUNICÍPIO DE
ATÍLIO VIVACQUA

cabalmente o prejuízo às atividades da Administração, há autorização legal para a contratação na modalidade ora pretendida.

No caso vertente tenho a informação de que já foi providenciada a instrução de um novo processo licitatório. Justifica a inexistência de tempo hábil para contratação de outra empresa, considerando que o processo licitatório para contratação do respectivo objeto que é o meio próprio que se encontra em andamento, considero que há justificativa apta a estear a contratação emergencial.

Nesse ínterim, essa possibilidade de dispensa encontra-se prevista no inciso VIII do artigo 75 da Lei nº 14.133, de 2021, nos seguintes termos:

“VIII - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a continuidade dos serviços públicos ou a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para aquisição dos 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 1 (um) ano, contado da data de ocorrência da emergência ou da calamidade, **vedadas a prorrogação dos respectivos contratos e a recontração de empresa já contratada com base no disposto neste inciso;**” (grifamos)

Insta ressaltar que a nova lei de licitação e contratos administrativos nega a prorrogação de contratos emergências.

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 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 VIII do artigo 75 da Lei nº 14.133/2021 **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.

Ademais, confirmam-se as palavras de Vera Lúcia Machado D'Avila:

"A regra em comento tem sua razão de ser, pois é sabido que a administração Pública, para realizar todos os atos de um procedimento licita



tório, e especialmente em respeito ao princípio constitucional da publicidade dos atos administrativos, sujeita-se ao decurso de um determinado tempo, variável de órgão para órgão, para produzir os efeitos legais desejáveis a uma contratação. Por certo, o decurso desse prazo pode in viabilizar o atendimento do interesse público, qual seja o de sanar uma determinada situação, que se apresenta como ensejadora de produzir prejuízos de difícil reparação a bens e pessoas. Não pode, diante de tal situação, quedar-se inerte o administrador, aguardando esgotar-se o decurso do tempo para a concretização final do instrumento que lhe garantirá a consecução daquela obra, serviço ou compra, sob pena, inclusive, de ser posteriormente responsabilizado por desídia, e pelos prejuízos que causar às pessoas e bens materiais, por falta de imediata adoção de providências que serviriam para rebater e conter a situação emergencial (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos*. p. 107)

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)

O caso vertente a situação de emergência e urgência é premente, já que a contratação de prestação de serviços contínuos anterior se extinguirá em 3 de março e não haverá tempo hábil para realização de nova licitação que está em andamento.

Dos Pressupostos da contratação direta

Para dispensa da licitação, incumbe à Administração avaliar a presença de dois requisitos:

- a) Demonstração concreta e efetiva da potencialidade de dano: a urgência deve ser concreta e efetiva. Não se trata de urgência simplesmente teórica. Deve ser evidenciada a situação concreta existente, indicando-se os dados que evidenciam a urgência.

A expressão "prejuízo" deve ser interpretada com cautela, por comportar significações muito amplas. Não é qualquer "prejuízo" que autoriza dispensa de licitação. O prejuízo deverá ser irreparável. Cabe comprovar se a contratação imediata evitará prejuízos que não possam ser recompostos posteriormente. O comprometimento à segurança significa o risco de destruição ou de sequelas à integridade física ou mental de pessoas ou, quanto a bens, o risco de seu perecimento ou deterioração.

- b) Demonstração de que a contratação é a via adequada e efetiva para eliminar o risco: a contratação imediata apenas será admissível se restar evidenciado que será instrumento adequado e eficiente de eliminar o risco. Se o risco de dano não for suprimido através da contratação, inexistente cabimento da dispensa de licitação. Trata-se, portanto, de expor a relação de causalidade entre a ausência de contratação e a ocorrência de dano - ou, mais precisamente, a relação de causalidade entre a contratação e a supressão do risco de dano.

Da Limitação à contratação por emergência



A contratação direta deverá objetivar apenas a eliminação do risco do prejuízo, não podendo a execução do contrato superar cento e oitenta dias (vedada a prorrogação). Supõe-se que durante esse prazo a Administração promoveria licitação para solucionar de modo mais amplo o problema existente. Assim, a Administração efetivaria a contratação direta de parte do objeto a ser executado, remetendo o restante a uma contratação posterior, precedida de licitação formal. Trata-se de manifestação do princípio da proporcionalidade.

Requisitos gerais

Importa destacar que devem estar presentes no pedido, todos os requisitos constantes da norma geral de licitações, em especial os termos do art. 72, *in verbis*:

“Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos:

I - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;

II - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei;

III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;

IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;

V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;

VI - razão da escolha do contratado;

VII - justificativa de preço;

VIII - autorização da autoridade competente.

Parágrafo único. O ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial.”

Requisitos específicos



1- Justificava

Condição *Sine qua non* à contratação pretendida e a todas as demais é a justificativa a ser apresentada pelo Secretário da Pasta, qual deve o mesmo demonstrar a necessidade do Município pelo bem ou serviço a ser contratado e a vantajosidade da forma de contratação, sem a qual não deve ser realizada a contratação, denota-se a presença da justificativa do secretário da pasta.

No entanto, devo destacar que o fato do processo licitatório estar atrasado não é justificativa válida a estear a realização de um contrato emergencial, pois a administração pública não pode valer-se de sua própria torpeza para imiscuir-se da realização de processo licitatório regular, sendo recomendável a realização de procedimento investigatório a fim de apurar eventual responsável pela inexecução do processo licitatório em tempo hábil e responsabilização do mesmo em caso de prejuízo ao erário.

2- Dotações Orçamentárias

Como em qualquer outro processo licitatório a Secretaria interessada deve demonstrar dotação orçamentária suficiente para a contratação do serviço ou aquisição do que pretende, condição *sine qua non* para a abertura do processo e consequentemente contratação direta por dispensa.

Acerca da disponibilidade de recursos orçamentários para fazer face às despesas decorrentes das licitações e respectivos contratos,

No caso vertente tenho que a dotação orçamentária da Secretaria pretendente se encontra juntada aos autos, sendo tal peça essencial para a contratação desejada.

3- Razão da escolha do contratado e Justificativa preço

Conforme Jurisprudência do TCU, antes da contratação deve ser feita uma ampla pesquisa de mercado que comprove que os preços estão compatíveis com os praticados no mercado, garantindo assim a seleção da proposta mais vantajosa para Administração. (Acórdãos nº 2.786/2013 - Plenário e n.º 301/2013 - Plenário).

No caso de contratação emergencial, deve haver pelo menos a busca através do PNCP – Portal Nacional de Compras Públicas dos preços a comparar com a proposta mais vantajosa ou a proposta da empresa escolhida, em caso de impossibilidade do levantamento, o que deverá ser justificado pelo setor competente nos autos, deve o fornecedor apresentar pelos notas fiscais da prestação de serviço para outros entes demonstrando que está cobrando um preço dentro do valor do mercado.



No ponto, restou demonstrada a comprovação da vantajosidade da contratação pois baseada na média de três cotações. De fato, entre a realização de procedimento licitatório próprio ou o consórcio para a realização de Pregão para Registro de Preços, o valor da oferta sob análise deve ser indubitavelmente mais vantajoso.

Frise-se que tal elemento também é requisito *sine qua non* à legalidade da contratação, uma vez que a razão de ser da dispensa é justamente a obtenção de benefícios ao aderente, sobretudo aquele relacionado ao dispêndio financeiro a ser realizado.

4- Da minuta de contrato

Nenhuma contratação pode se efetivar sem o atendimento pleno do disposto no inciso VI do art. 18 da lei n. 14.133/2021, que exige rigoroso detalhamento do objeto pretendido com a contratação dos serviços, com exceção da contratação de artistas. Deverá, contudo, a Administração, se for o caso, estabelecer os parâmetros para a prestação dos serviços, como dia e hora – no caso de espetáculos artísticos – prazo, ônus das partes no cumprimento e no descumprimento da obrigação.

Para que seja realizada análise jurídica do contrato necessário se faz que a minuta do mesmo seja antecipadamente trazida ao conhecimento da procuradoria, o que neste caso específico não ocorreu.

5- Requisitos Específicos

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.**

Dessa forma as novas regras de contratação por dispensa de licitação, trazidas pela Lei nº 14.133/2021, que não basta o gestor escolher utilizar a nova lei.

A opção por utilizar os novos limites da dispensa de licitação, trazidas pela Lei nº 14.133/2021, não torna o processo mais simples. Não basta, apenas, querer usar os novos limites. Tem-se que capacitar a equipe para aprender a planejar,



analisar os riscos, para, então, realizado todo esse procedimento constante no art. 72, se chegar na contratação.

A lei prevê, em seu artigo 73, que, na hipótese de contratação direta indevida ocorrida com dolo, fraude ou erro grosseiro, o contratado e o agente público responsável responderão solidariamente pelo dano causado ao erário, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis

O município de Atílio Vivacqua editou e publicou o Decreto de N° 148/2022 regulamentando e recepcionando a lei 14.133/2021 cuja as disposições garantem a aplicação da norma federal para contratações públicas por este ente Federado suas autarquias, Fundações e Fundos Especiais.

Por fim, o município de Atílio Vivacqua editou a instrução normativa SCL n. 01/2023 aprovada pelo decreto 318/2023 que dispõe sobre normas e procedimentos para padronização e uniformização de compras em caso de dispensa de licitação, norma a qual merece destaque o item 6 que trata dos procedimentos, em especial o subitem 6.1, 6.2., 6.5, os quais transcrevo abaixo:

“6.1. Antes de solicitar qualquer contratação, a Unidade Requisitante deverá:

I.6 Consultar se existe no Almoxarifado Geral o item que pretende contratar;

II. Verificar se sua necessidade guarda conformidade com a Lei Orçamentária Anual (LOA);

III. Averiguar junto ao Núcleo de Contabilidade a disponibilidade financeira;

IV. Verificar se sua necessidade não foi licitada recentemente.

6.2. Todo pedido de contratação deve ser encaminhado ao Protocolo Geral, através de memorando interno com as devidas justificativas, e, se for o caso, com o Estudo Técnico Preliminar e/ou Termo de Referência e/ou Projeto Básico.

(...)

6.5. Caberá ao Agente de Contratação ou à Comissão de Contratação, além dos procedimentos auxiliares a que se refere a Lei Federal n° 14.133/2021, a análise e a instrução dos processos de contratação direta nos termos do Título II, Capítulo VIII, da citada Lei.”

Apesar de tratar-se de uma contratação emergencial, esta contratação é tratada pela lei 14.133/2021 como dispensa de licitação, devendo, portanto, seguir todos os parâmetros constantes da mencionada lei assim como dos regulamentos infralegais.



III – Conclusão:

Portanto, caso a Administração opte pela contratação emergencial com fulcro no inciso VIII do art. 75 da lei n. 14.133/2021, **deverão ser atendidos ainda os seguintes requisitos legais obrigatórios para a plena instrução do feito:**

- Respeito aos procedimentos de contratação por dispensa de licitação constantes do anexo I da IN 01/2023;
- 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;
- Comprovação da publicação com no mínimo 03 (três) dias de antecedência (§ 3 do art.75 da Lei 14.133/2021);
- Se for o caso, estudo técnico preliminar, termo referência e/ ou projeto básico, devidamente justificada com análise de riscos e razão da escolha do contratado, com destaque a declaração se a contratação do item respeita os requisitos do item 6.1 da IN 01/2023, aprovada pelo decreto n. 318/2023;
- Manifestação do agente de contratação;
- Cotações e mapa comparativo de preços;
- Dotação Orçamentária ou termo equivalente
- Checklist para procedimento.

Igualmente, deverá o gestor atentar aos termos do art. 72 c/c 23 da mesma lei e trazer aos autos todos os estudos e pareceres técnicos lá descritos.

Cumprido 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 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).

Considerando os documentos coligidos aos autos é necessário que se faça a regularização e cumprimento dos requisitos formais, a regularização de tais pontos são medidas que se impõem, sem as quais demonstra-se impossível a pretensão. Destaco que em se tratando de serviço essencial sem o qual restará a população gravemente prejudicada, assim como o meio ambiente, poderá por tempo determinado suplantar a regra supra descrita no que concerne a falta de justificativa válida, devendo, porém, a autoridade máxima instaurar o competente processo investigativo a fim de apurar eventual dano ao erário e responsabilização pela inexecução do competente processo licitatório em tempo hábil.

É o parecer que esta procuradoria submete à consideração superior.

Atílio Vivacqua - ES, 22 de fevereiro de 2024.


André Luiz de Barros Alves
Procurador Municipal
OAB ES 10407
Mat. 160533

