



Parecer Jurídico

Processo nº: 4665/2022

Requerente: SECRETARIA MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL

EMENTA: CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL DOS SERVIÇOS FUNERÁRIOS E AFINS.

Relatório

Submete-se à apreciação da Procuradoria o presente processo, que objetiva a contratação, por dispensa de licitação, em razão de emergência, de empresa especializada em Prestação de Serviços Funerários e Afins, conforme a proposta mais vantajosa apontada pelo Secretaria Requisitante – no valor de R\$ 15.848,00 - tendo em vista que, conforme informado na Justificativa da Secretaria, a empresa que prestava os serviços ao Município, FUNERÁRIA MISERICÓRDIA CACHOEIRO LTDA – EPP, mediante o Contrato nº 104/2019, requereu a rescisão do mesmo, tendo em vista a extinção da pessoa jurídica.

Ainda conforme informado, uma nova licitação esta agendada para o dia 08/08/2022, sendo necessária a contratação emergencial, com dispensa de licitação, até que a licitação seja ultimada e contratação dela decorrente efetivada, de forma a evitar a interrupção dos serviços e prejuízo à população.

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

No caso vertente tem-se comprovado que a Licitação para a contratação Serviços Funerários e Afins foi interrompida de forma abrupta pela rescisão do



Contrato nº 104/2019 pela conduta da empresa FUNERÁRIA MISERICÓRDIA CACHOEIRO LTDA – EPP.

Justificada 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 demanda tempo para ser ultimada e contratação dela decorrente efetivada, consideramos então haver 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."

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 relevante) 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)

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,



48
14

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, requisito satisfeito nos autos.

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.

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:**

- Juntada de Minuta de Contrato ou termo equivalente;
- Juntada de nota de reserva no valor o orçamento a ser contratado.
- Juntada dos documentos e atos constitutivos da Empresa a ser contratada e de seu responsável legal;
- Regularidade fiscal e trabalhista completa e atualizada;

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



16

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).

É o parecer que esta procuradoria submete à consideração superior

Atílio Vivacqua/ES, 26 de julho de 2022.


Felipe Buffa Souza Pinto
Assessor Jurídico do Município – Decreto nº 046/2020
OAB ES 10.493