

PARECER JURÍDICO

CONSULENTE: A Secretaria de Planejamento e Gestão de Pessoas do Município de Santa Cruz do Capibaribe/PE.

CONSULTA: Possibilidade Jurídica para a aquisição parcelada de Combustíveis (Gasolina e Óleo Diesel S10), para os órgãos e entidades integrantes do Poder Executivo do Município de Santa Cruz do Capibaribe/PE, nos termos do artigo 75, inciso VIII, da Lei Federal nº 14.133/21.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LEI 14.133/21. ABERTURA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO ART. 75, INCISO VIII, DA LEI FEDERAL Nº 14.133/21. PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº069/2024. DISPENSA Nº003/2024

O Parecer a seguir exposto é dotado de caráter eminentemente opinativo, tendo por finalidade apresentar os aspectos técnico-jurídicos acerca das providências legais essenciais à abertura de procedimento de dispensa de licitação.

Essencialmente deve ser o processo instruído com os elementos que a Lei de Licitações elenca de forma bastante nítida, valendo salientar que devem ser visualizados como um todo e não como artigos esparsos. Isso porque necessitam ser atendidos não apenas os requisitos do art. 75, mas também do artigo 72 e demais disposições da Lei 14.133/21, além, dos princípios que regem o Direito Administrativo Pátrio.

Insta oportunizar que a oportunidade e a conveniência não integram nossa margem de apreciação, posto tratar-se esta Assessoria Jurídica com atribuições técnico-jurídicas, com intuito de assessorar e esclarecer com maior precisão técnica os demais órgãos da Administração sobre questões de sua alçada.

RELATADOS OS FATOS. PASSO A OPINAR.

Primeiramente, destaco competir a este Consultor Jurídico, nos termos do art. 72, inciso III, prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe cabendo adentrar em aspectos relativos à conveniência e à oportunidade da prática dos atos administrativos, reservados à esfera discricionária da administradora pública legalmente competente. Tampouco cabe a esta consultoria examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa e/ou financeira. **Ademais, destaco que a presente manifestação apresenta natureza meramente opinativa e, por tal motivo, as orientações apresentadas não se tornam vinculantes À gestorA pública,** o qual pode, de forma justificada, adotar orientação contrária ou diversa daquela emanada por esta Consultoria Jurídica.

O Poder Público para exercer suas funções precisa prestar exatas contas à coletividade sobre aquilo que administra, assim sendo, a lei vincula que previamente à contratação de um serviço, obra, compra, dentre outros, deverá ser efetivada uma licitação com finalidade de escolher a melhor oferta para servir a coletividade.

Analisando a contratação em questão, cumpre inicialmente destacar que, a Constituição Federal, em seu artigo 37, inciso XXI, impõe como regra o procedimento licitatório, deixando como exceções exclusivamente os casos previstos na legislação específica, senão vejamos:

Art. 37. *Omissis.*

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

O inciso acima transcrito foi regulamentado pela Lei Federal nº 14.133/21, que permite dois tipos de exceção à regra que obriga a realização de certame licitatório. São os casos de dispensa e os de inexigibilidade de licitação.

Desta forma, temos que a licitação para atingir suas finalidades precisa fornecer à Administração alguns pressupostos, dentre estes: **a)** mais de um interessado em fornecer o objeto, ou seja, várias propostas para que possa escolher uma, a melhor, dentre elas; **b)** mercado concorrencial para baratear os custos do objeto, tendo em vista que não pode haver superfaturamento; **c)** objeto suscetível de definição, ausência de subjetividade intrínseca, possibilidade de prever o conteúdo do objeto, para que o mesmo possa ser cotado e receber propostas.

A lei sobre Licitações e Contratos Administrativos prevê em seu Art. 75, inciso VIII, o caso de contratação direta face à prévia existência de motivos caracterizadores de situação de emergência.

Assim reza o art. 75, inciso VIII, da Lei nº 14.133/21:

LEI FEDERAL Nº 14.133/21

Art. 75. É dispensável a licitação:

[...]

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;

Vê-se que é possível ocorrer dispensa de licitação quando claramente caracterizada urgência de atendimento a situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de

peçoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares. Como dito acima, dentre os casos de dispensa de licitação, situa-se a emergência (art.75, Inc. VIII da Lei nº. 14.133/21). No entender do Professor Antônio Carlos Cintra do Amaral, *"essa não é uma hipótese de dispensabilidade de licitação, mas sim de "dever jurídico de contratar sem licitação"*.

Sobre as contratações por emergência, discorre o referido Professor em sua obra Licitações nas Empresas Estatais (São Paulo, McGraw Hill):

"A emergência é, a nosso ver, caracterizada pela inadequação do procedimento formal licitatório ao caso concreto. Mais especificamente: um caso é de emergência quando reclama solução imediata, de tal modo que a realização da licitação, com os prazos e formalidades que exige, pode causar prejuízo à empresa (obviamente prejuízo relevante) ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços ou bens, ou, ainda, provocar a paralisação ou prejudicar a regularidade de suas atividades específicas..."

O doutrinador Marçal Justen Filho em sua obra " Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª Edição, Editora Dialética, define que:

"A emergência consiste em ocorrência fática que produz modificação na situação visualizada pelo legislador como padrão... 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."

Quanto a matéria, vejamos as seguintes decisões do Tribunal de Contas da União, ainda na égide da Lei Revogada, mas que bem definem o conceito de dispensa emergencial:

A dispensa de licitação prevista no inciso IV do art. 24 da Lei 8.666/1993 não distingue a emergência real, resultante do imprevisível, daquela resultante da incúria ou inércia administrativa, cabendo a utilização do dispositivo desde que devidamente caracterizada a urgência de atendimento a situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares.

Pedido de reexame interposto pelo ex-Superintendente da Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina - (APPA) contra o Acórdão 2.659/2010, do Plenário, que tratou, originariamente, de solicitação do Congresso Nacional para que apurasse eventuais prejuízos ao patrimônio público federal, decorrentes de 'gestão temerária' e de descumprimento do Convênio de Delegação dos Portos de Paranaguá e Antonina. O recorrente manifestou inconformismo diante da multa que lhe fora aplicada por conta de processo de contratação emergencial, com dispensa de licitação, para execução de serviços de dragagem na Barra da Galheta, situada na Baía de Paranaguá. Por ocasião da prolação



do julgado anterior, o Tribunal entendeu que a situação emergencial teria resultado da desídia administrativa, falta de planejamento e má-gestão dos recursos públicos, caso em que, nos termos do entendimento fixado na Decisão TCU 347/1994-Plenário, o gestor deveria ser responsabilizado, em face de sua omissão quanto ao dever de agir a tempo. Na presente etapa processual, a unidade técnica, ao examinar o recurso, afirmou que “não é razoável apenar o gestor por falta de planejamento”, pois o próprio TCU reconheceu a necessidade urgente dos serviços de dragagem e que a falta de tais serviços decorreu de dificuldades administrativas, consoante o voto que fundamentou a deliberação recorrida. Além disso, ainda conforme a unidade técnica, a licitação instaurada pela APPA para contratar os serviços de dragagem acabou frustrada, em razão de a única concorrente habilitada ter proposto preço superior ao máximo orçado pela Administração. Finalmente, apontou a unidade instrutiva existência de entraves de cunho ambiental para a execução dos serviços. Por todas essas razões, sugeriu, por conseguinte, que o TCU desse provimento parcial ao pedido de reexame, a fim de reduzir a multa aplicada ao recorrente. Em seu voto, o relator destacou a necessidade de se separar a ausência de planejamento da contratação emergencial propriamente dita, por entender que “a contratação emergencial se dá em função da essencialidade do serviço ou do bem que se pretende adquirir, pouco importando os motivos que tornam imperativa a imediata contratação”. Assim, com base em acórdão proferido anteriormente pelo Tribunal, fez registrar que “a situação prevista no art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93 não distingue a emergência real, resultante do imprevisível, daquela resultante da incúria ou inércia administrativa, sendo cabível, em ambas as hipóteses, a contratação direta, desde que devidamente caracterizada a urgência de atendimento a situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares”. Em consequência, votou pelo provimento parcial do recurso, para que fosse reduzido o valor da multa aplicada anteriormente. Contudo, manteve a condenação originária, em face de outras irregularidades, no que foi acompanhado pelo Plenário. Precedente citado: Acórdão nº 1138/2011, do Plenário. Acórdão nº 1599/2011-Plenário, TC-013.519/2005-8, rel. Min. Ubiratan Aguiar, 15.06.2011.

É possível a contratação por dispensa de licitação, com suporte no comando contido no inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/1993, ainda que a emergência decorra da inércia ou incúria administrativa, devendo ser apurada, todavia, a responsabilidade do agente público que não adotou tempestivamente as providências a ele cabíveis.

Representação, com pedido de medida cautelar, apontou possíveis irregularidades na contratação direta, por dispensa de licitação, de empresa para instalar nova rede de gás no Hospital Universitário Clementino Fraga Filho – HUCFF. Em face da existência de indícios de que não se teria configurado a hipótese de emergência invocada, prevista no inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/1993, o Presidente do Tribunal, em substituição ao relator, suspendeu, em caráter cautelar, a execução do respectivo contrato, decisão essa que

mereceu endosso do Plenário. Nesta oportunidade, ao examinar os esclarecimentos apresentados pela entidade, anotou o relator do feito que a suposta circunstância emergencial consistiu no repasse tardio de recursos ao HUCFF para fazer frente às respectivas despesas, o que teria impedido a deflagração de regular procedimento licitatório. O relator, ao examinar os esclarecimentos apresentados, reconheceu que, mesmo quando há “inércia ou incúria administrativa”, é possível efetuar contratação com suporte no referido permissivo legal, “devendo ser apurada, todavia, a responsabilidade do agente público que não adotou tempestivamente as providências a ele cabíveis”. No caso sob exame, contudo, “não restou caracterizada a situação emergencial ou calamitosa capaz de ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares”. Não se demonstrou a ocorrência de problemas que demandassem a instalação urgente de uma nova rede de gás no hospital. O Tribunal, então, ao acolher sua proposta, decidiu: “9.2. determinar ao HUCFF, com base no art. 71, IX, da Constituição Federal, que adote, no prazo de cinco dias a contar da ciência, as providências necessárias à anulação da Dispensa de Licitação 257/2011, e dos eventuais atos dela decorrentes, inclusive o contrato celebrado com a empresa TX Comércio de Produtos Médicos Ltda., encaminhando ao Tribunal, no mesmo prazo, documentação que comprove o cumprimento desta determinação”. Acórdão n.º 425/2012-TCU-Plenário, TC-038.000/2011-3, rel. Min. José Jorge, 29.2.2012.

E mais:

Acórdão 1130/2019 Primeira Câmara (Representação, Relator Ministro Bruno Dantas)

Licitação. Dispensa de licitação. Emergência. Requisito. Preço. Justificativa.

Nas contratações diretas fundadas em emergência (art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993), cabe ao gestor demonstrar a impossibilidade de esperar o tempo necessário à realização de procedimento licitatório, em face de risco de prejuízo ou comprometimento da segurança de pessoas e de bens públicos ou particulares, além de justificar a escolha do fornecedor e o preço pactuado.

A decisão de contratar direto para sanar situação de emergência decorre de uma valoração subjetiva da situação e do interesse social envolvido. Quando a norma menciona a palavra **prejuízo**, este deve ser interpretado em sentido amplo. Não existe dúvida de que prejudicada fica a parcela da sociedade envolvida, direta ou indiretamente.

A dispensa de licitação por emergência tem lugar quando a situação que a justifica exige da Administração Pública providências rápidas e eficazes para debelar ou, ao menos, minorar as consequências lesivas à coletividade.

Assim, temos que a lei impõe a necessidade de instauração e realização de um processo, devidamente instruído, autorizado, em momento prévio à contratação, através de órgão legalmente

incumbido de zelar pela preservação da Lei no pertinente às contratações no âmbito municipal, ressaltando a necessidade de publicidade dos atos administrativos.

Salienta-se, que o presente parecer é dotado de caráter opinativo, destarte, não detém conhecimentos técnicos para auferir os valores praticados pela Administração Pública.

Desta feita, o administrador deve ter muita cautela ao dispensar uma licitação, tendo em vista que o agente público será punido não somente quando contratar diretamente sem amparo na previsão legal, mas também quando deixar de observar as formalidades exigíveis para os processos de dispensa de licitação (art. 72).

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.


Isto posto, pugna esta Assessoria Jurídica no sentido de que, poderá ser dispensada, desde que cumpra com os requisitos no artigo 75, inciso VIII e art. 72 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, a fim de evitar prejuízos a Administração do Município de Jurema, formalizado com observância aos rigores da lei e aos cuidados do setor responsável pela autuação, que deverá juntar aos autos os documentos ensejadores da conduta vinculada no art. 75, inciso VIII, da Lei nº 14.133/21 e obedecer aos procedimentos formais previstos na lei específica para formalização do processo.

É o parecer. Salvo Melhor Juízo.





Santa Cruz do Capibaribe/PE, segunda-feira, 22 de julho de 2024.



PAULO GONÇALVES DE ANDRADE
Advogado | OAB/PE nº 46.362

