



PARECER JURÍDICO

Processo Administrativo n.º 122032102/2021-PMPF

Espécie: Dispensa de Licitação n. 7/2021 – 0022

Enquadramento legal: Art. 24, inciso IV, Lei n. 8.666/93

Interessado: Secretaria Municipal de Administração – SEAD

Objeto: Contratação de empresa especializada em serviços técnicos de manutenção preventiva e corretiva de ar condicionado.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DOS ELEMENTOS FORMAIS IMPRESCINDÍVEIS À EDIÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO DE RECONHECIMENTO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DIRETA. EMPRESA ESPECIALIZADA EM SERVIÇOS TÉCNICOS DE MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA DE AR CONDICIONADO. POSSIBILIDADE LEGAL CONDICIONADA A MELHOR INSTRUÇÃO DO PROCESSO. ARTS. 24, INCISO IV E 26, PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DA LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993.

I – RELATÓRIO

Trata-se de requerimento oriundo da Secretaria Municipal de Administração, solicitando a *contratação de empresa especializada em serviços técnicos de manutenção preventiva e corretiva de ar condicionado*.

Ressalta-se que o entendimento a ser consolidado baseia-se em legislação e jurisprudência atuais, podendo ser revisto em caso de alteração substancial em seus fundamentos.

É o que importa relatar.



II – DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

Inicialmente, cumpre esclarecer o alcance da análise jurídica a ser empreendida pela Procuradoria Municipal. Nesse sentido, cita-se recente julgado do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre a matéria, conforme destaque a seguir:

“Assessor Jurídico - Parecer técnico em processo licitatório. No processo licitatório, não compete à assessoria jurídica averiguar se está presente a causa de emergencialidade, mas apenas se há, nos autos, decreto que a reconheça. Sua função é zelar pela lisura sob o aspecto formal do processo, de maneira a atuar como verdadeiro fiscal de formalidades, somente. Assim, a assinatura do assessor jurídico na minuta do contrato serve de atestado do cumprimento de requisitos formais, e não materiais. (STF - 2ª Turma - HC 171576/RS - Rel. Min. Gilmar Mendes - Julgado em 17/9/2019 - Info. 952)”

Com efeito, à luz da solicitação da *Secretaria Municipal de Administração*, caberá a Procuradoria Municipal zelar pela lisura do procedimento sob o aspecto estritamente formal, não adentrando no mérito e ainda deixando de corroborar as especificações, justificativas ou motivações para a contratação pretendida pela Administração Pública.

O art. 24 da Lei 8.666/93 traz consigo uma série de incisos que tipificam hipóteses em que procedimento de licitação prévio contratação se faz dispensável. Ao contrário do que disciplina art. 25, que trata das inexigibilidades, art. 24 veicula rol exaustivo.

Vislumbra-se que nos casos de emergência ou calamidade pública, e, tão somente, para bens necessários ao atendimento desta situação, que é possível a dispensa com base no art. 24, IV, da Lei n.º 8.666/93. Transcreva-se dispositivo:

“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, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos”.

O insigne professor RONY CHARLES LOPES DE TORRES¹, em seu prestigiado livro de licitações, ensina que:

“Nos casos de emergência ou de calamidade pública, existindo a necessidade premente e a urgência no atendimento da pretensão contratual, que torne prejudicial a submissão ao rito licitatório, pela falta de tempo disponível para sua concretização, será possível a contratação através da hipótese de dispensa.”

O ensinamento em realce encerra uma intensa discussão jurídica no âmbito dos Tribunais de Contas no que diz respeito aos requisitos objetivos e subjetivos da contratação emergencial tipificada no inciso IV, do art. 24 do estatuto das licitações. É que entendimentos restritivos advogam a tese de que somente em casos **objetivamente detectáveis como de emergência ou calamidade pública** seria legítima a contratação direta.

Em outras palavras, os fatores objetivos que ensejariam a contratação emergencial seriam aqueles resultantes de um acontecimento ou situação desvinculada da vontade administrativa, como um evento climático, uma enchente, um temporal etc.

Por sua vez, os fatores subjetivos da contratação emergencial se revelam quando se identifica que o gestor, por desídia, gera a situação de urgência, como nas situações de contratação emergencial para aquisição de bens que poderiam ter sido licitados anteriormente, pela reconhecida preexistência da necessidade administrativa.

Na linha do que defende o doutrinador citado outrora, o colendo Tribunal de Contas da União (TCU) vaticina que:

“A contratação direta também se mostra possível quando a situação de emergência decorre da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos públicos. O art. 24, inciso IV, da Lei n. 8.666/93 não distingue a emergência resultante do imprevisível daquela resultante da incúria ou da inércia administrativa, sendo

¹ Leis de licitações públicas comentadas. Revista, amp. e atualiz. 10. Ed. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2019. Pág. 322.



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 particulares²."

Considerados os pressupostos fáticos informados neste processo administrativo, verifica-se que a Administração está diante de situação emergencial sob o prisma *subjetivo*, conforme informações prestadas pela Secretária Municipal de Administração e ainda no Termo de referência, dando conta, apenas de forma genérica, que os serviços contratados demandam urgência.

Em recente informativo de jurisprudência, o colendo Tribunal de Contas da União (TCU) colmatou os requisitos para a contratação emergencial de forma ainda mais clara, conforme destaque a seguir:

"Acórdão n. 119/2021 – Rel. Min. Marcos Bemquerer – sessões 26 e 27 de janeiro de 2021.

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."

Digno de nota que o órgão solicitante delimita o atendimento da situação emergencial a duração da prestação de serviços, dentro do limite legal, **sinalizando que se encontra em andamento o procedimento licitatório para contratação competitiva do serviço**. Revela-se, *in casu*, que **cabe ao gestor demonstrar a impossibilidade de esperar o tempo necessário à realização de procedimento licitatório**.

Assim, a situação retratada no expediente afigurava-se, em tese, apta a ensejar a contratação direta, **desde que se demonstre nos autos que se necessita de solução imediata, ante o risco de haver prejuízo a coletividade.**

² TCU. Acórdão 1122/2017 Plenário, Auditoria, relator Ministro Benjamin Zymler.



Há que se examinar o prazo de duração da prestação de serviços, que não poderá exceder o limite de 180 dias imposto pelo art. 24, IV, da Lei n.º 8.666/93.

Ademais, cumpre esclarecer que a contratação direta não significa inaplicação dos princípios básicos que orientam a administração pública, ou seja, não caracteriza poder discricionário puro ou livre atuação administrativa. Permanece o dever de realizar a melhor contratação possível, dando tratamento igualitário a todos os possíveis contratantes.

Por isso, num primeiro momento, a Administração verificará a existência de uma necessidade a ser atendida. Deverá diagnosticar o meio mais adequado para atender ao reclamo. Definirá um objeto a ser contratado, inclusive adotando providências acerca da elaboração de orçamentos, apuração da competitividade entre a contratação e as previsões orçamentárias.

Assim, mesmo diante de situação emergencial, como no caso vertente, a Administração não pode se furtar à regra estampada no art. 26 da Lei n.º 8.666/93, *verbis*:

“Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos. (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005).

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 - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados

In casu, a Secretária Municipal de Administração justificou a contratação da **A V A RÊGO DUARTE** pelo fato de ter apresentado menor orçamento, conforme informado nos autos (fls. 31). Saliente-se que constam três propostas de preço, com escopo de justificar o preço de mercado do serviço a ser contratado.



Entretanto, com a devida vênia, esse órgão de assessoramento jurídico entende insuficiente para justificar o preço a juntada dos 3 (três) orçamentos distintos colhidos e anexados nos autos. Nesse caso, considerando o valor da contratação envolvida (R\$ 58.870,00) e a situação fiscal incerta dos entes federados, faz-se oportuno anexar aos autos documentos comprobatórios da compatibilidade desse preço com os valores praticados no mercado. Nesse sentido, o insigne professor Ulysses Jacoby professa que:

“Justificar o preço não é, em absoluto, informar que a Administração se sujeitou ao preço imposto pelo contratado. O sentido do termo é muito mais amplo: justificar o preço é declarar, conforme o que for determinado em cada inciso ou parágrafo do artigo que autoriza a contratação direta, se o valor contratado é compatível com o de mercado, ou se o preço é justo, certo, que uma avaliação técnica encontraria³.”

Nesse particular contexto, firme no argumento de autoridade do doutrinador, a Procuradoria Municipal entende por fundamental para melhor instruir o presente procedimento a juntada de documentos comprobatórios da compatibilidade do preço com a situação de mercado atual.

Assim, é possível para justificar o preço anexar aos autos notas fiscais de outros serviços realizados recentemente pela empresa contratada, bem como é possível para justificar o preço anexar outra contratação pública igual ou semelhante, a partir da realização de pesquisa no sítio eletrônico do **Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte**, o qual disponibiliza a plataforma *“Licita fácil – compras públicas em tempos de pandemia”*, podendo ser acessado através do endereço eletrônico <http://licitafacil.tce.rn.gov.br/#/>.

Convém realçar que a empresa escolhida apresentou documentos comprobatórios da regularidade fiscal e jurídica, sendo que, com exceção das certidões negativas federal, estadual e trabalhista, **todas as demais encontram-se com seus respectivos prazos de validades expirados, pelo que recomenda-se que sejam acostadas novas certidões regulares.**

Cumpre também evidenciar que no almanaque processual não consta a portaria de designação da Comissão Permanente de Licitação, necessária para identificar com clareza os responsáveis pela condução do

³ FERNANDES, Jorge Ulysses Jacoby. Contratação Direta sem licitação. 5ª ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2004. Pág. 646.



processo, **devendo ser sanada essa irregularidade**. A propósito, o processo encontra-se apenas parcialmente numerado, pelo que também tal providência deverá ser adotada.

Por fim, convém destacar que se encontra presente a declaração de disponibilidade orçamentária, emitida pelo Secretário de Planejamento e Desenvolvimento Econômico e ainda a declaração de adequação orçamentária emitida pela ordenadora de despesa, nos termos da Lei de Responsabilidade Fiscal e Resolução TCE/RN n. 028/2020.

III – CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, esta Procuradoria conclui que a contratação em epígrafe possui previsão legal no art. 24, inciso IV, da Lei n.º 8.666/93, pelos dados fornecidos pelos técnicos da administração, pelo que opinamos pela **possibilidade jurídica** da contratação, desde que se demonstre com maior clareza os pressupostos fáticos ensejadores da urgência/emergência da contratação pretendida e ainda se justifique adequadamente o preço da contratação, conforme pontuado em linhas anteriores.

Recomenda-se, a juntada da portaria de nomeação da Comissão Permanente de Licitação (CPL), atendendo preceito legal do art. 38, inciso III, da Lei n. 8.666/93, bem como sejam acostadas aos autos as certidões negativas dentro dos seus respectivos prazos de validade, nos termos do que preconiza o art. 10 da Resolução TCE/RN n. 028/2020.

Por oportuno, acrescento que a motivação, justificativas e demais dados técnicos são de inteira responsabilidade dos Gestores.

Sendo este o Parecer, o que se faz de forma meramente opinativa, não possuindo, portanto, caráter vinculativo, cabendo a decisão final à autoridade competente.

Pau dos Ferros/RN, 12 de abril de 2021.

JOSÉ DIÓGENES MAIA NETO
Procurador Municipal