



PARECER JURÍDICO

Processo Administrativo n.º 113042101/2021-PMPF

Espécie: Dispensa de Licitação n. 7/2021 – 0036

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

Interessado: Secretaria Municipal de Governo

Objeto: Contratação de empresa especializada em serviços de consultoria digital sobre ações de conscientização do Coronavírus.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DOS ELEMENTOS FORMAIS IMPRESCINDÍVEIS À EDIÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO DE RECONHECIMENTO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DIRETA. CONTRATAÇÃO DE PRESTADOR PARA SERVIÇOS ESPECIALIZADOS RELACIONADOS À PANDEMIA. 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 Governo, solicitando a *contratação de empresa especializada em serviços de consultoria digital sobre ações de conscientização do Coronavírus.*

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 Governo*, 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:



Avenida Getúlio Vargas, 1.911, Centro, CEP: 59.900-000, Pau dos Ferros/RN

*"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:

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



“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 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*, capaz de justificar, em tese, a dispensa do certame licitatório, conforme informações prestadas pela Secretária Municipal de Governo e ainda no Termo de referência, dando conta de agravamento da pandemia da COVID-19, da edição de Decreto Governamental Estadual determinando publicidade ostensiva dos governos municipais sobre as medidas preventivas para conter o avanço da doença.

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.”

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



Avenida Getúlio Vargas, 1.911, Centro, CEP: 59.900-000, Pau dos Ferros/RN

Digno de nota que o órgão solicitante delimita o atendimento da situação emergencial a duração da prestação de serviços, dentro do limite legal, **contudo não sinaliza 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.

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.

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:



Avenida Getúlio Vargas, 1.911, Centro, CEP: 59.900-000, Pau dos Ferros/RN

- 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 Governo justificou a contratação da **J R SIQUEIRA JUNIOR** pelo fato de ter apresentado menor orçamento, conforme informado nos autos (fls. 18). 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\$ 118.000,00) 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* –

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



Avenida Getúlio Vargas, 1.911, Centro, CEP: 59.900-000, Pau dos Ferros/RN

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, **exceto com relação a certidão negativa de falência e/ou recuperação judicial expedida pelo distribuidor cível da Comarca da Pessoa Jurídica.**

Cumpra 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 processo, **devendo ser sanada essa irregularidade.**

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.

II.1. DA ANÁLISE DA MINUTA DE CONTRATO

Nos termos do art. 38, parágrafo único, da Lei n. 8.666/93 combinado com o art. 10, inciso VI, alínea "b", número 2, da Resolução TCE/RN n. 028, de 15 de dezembro de 2020, cumpre ainda ao órgão de assessoramento jurídico analisar e aprovar a minuta de contrato inserida no procedimento.

O art. 55 da Lei n. 8.666/93 estabelece as cláusulas necessárias de todos os contratos administrativos, conforme destaque:

"Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

I - o objeto e seus elementos característicos;

II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;



Avenida Getúlio Vargas, 1.911, Centro, CEP: 59.900-000, Pau dos Ferros/RN

IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;

V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;

VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;

VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;

VIII - os casos de rescisão;

IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;

X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;

XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

Da análise do instrumento obrigacional, infere-se que a minuta de contrato atende as cláusulas essenciais, nos termos do art. 55 da Lei n. 8.666/93. Logo, a Procuradoria Municipal **aprova a minuta de contrato.**

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 a impossibilidade de esperar o tempo necessário à realização de procedimento licitatório e ainda se justifique adequadamente o preço da contratação, conforme pontuado em linhas anteriores.



Avenida Getúlio Vargas, 1.911, Centro, CEP: 59.900-000, Pau dos Ferros/RN

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 a juntada da certidão negativa de falência e/ou recuperação judicial expedida pelo distribuidor cível da Comarca da Pessoa Jurídica, nos termos do que preconiza o art. 10 da Resolução TCE/RN n. 028/2020.

Ademais, aprova-se a minuta de contrato disposta no presente procedimento, por constar, integrada pelo termo de referência, as cláusulas essenciais previstas em lei.

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, 13 de abril de 2021.

RAUL LIMEIRA DE SOUSA NETO

Procurador Municipal

Mat. 2.160 – OAB/RN 9.340