



PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

PARECER Nº 765/2023

Processo nº 1596980/2023

À CGM/GAB,

Sr. Secretário Municipal

RELATÓRIO

O Sr. Secretário desta CENTRAL DE SERVIÇOS pretende contratar de forma emergencial visando a prestação de serviços de “*serviços de manutenção nas vias, calçadas, escadarias e drenagem pluvial, no âmbito da administração regional 2*”, haja vista o término do Contrato nº 421/2022 ocorrido em 01/04/2023 sem que a licitação (Concorrência 008/2022) fosse concluída em tempo hábil, já que o certame foi suspenso por uma decisão monocrática no processo 05949/2022-7 do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo.

É o breve relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente deve ser salientado que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, a consulta sobre a contratação direta pretendida, e que, em face do que dispõe o art. 132 da Constituição Federal de 1988, incumbe, a este órgão, prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar na análise da conveniência e oportunidade dos atos praticados no âmbito da Secretaria, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa, notadamente no que diz respeito à



PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

escolha da empresa executante do serviço. Frisamos que não compete a esta Procuradoria emitir juízo de valor sobre o conteúdo da fundamentação do ato administrativo, que, diga-se, é eminentemente técnico e inerente à CENTRAL.

Retornando ao objeto da consulta, a contratação direta é forma anômala de licitar, conforme lição de Marçal Justen Filho. Isto porque a contratação direta pressupõe a instauração de procedimento administrativo prévio e simplificado, destinado a possibilitar a melhor escolha para a Administração, como ocorre no caso dos autos.

Embora envolva certa discricionariedade para a Administração, não se olvide que a restrição as providências concretas a serem adotadas não excluem a adoção de certas formalidades.

A finalidade precípua da instauração de um procedimento prévio é de dupla função: Primeiro, o de apurar e comprovar o preenchimento dos requisitos para a contratação direta – DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE, conforme o caso. Segundo, visa selecionar a melhor proposta possível, com atenção ao princípio da isonomia.

Na hipótese em análise, pretende a Administração contratar empresa na forma do inciso VIII, do art. 75, da Lei 14.133/21.

Pela dicção do mencionado dispositivo é dispensável a licitação *“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*



PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

peçoas, 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”.

Segundo a melhor doutrina, dois são os pressupostos indispensáveis à contratação direta, em situação de emergência ou calamidade: 1ª) Demonstração concreta e efetiva da potencialidade do dano, que há de ser real e iminente; 2ª) A comprovação de que a contratação direta é a via adequada e efetiva para a eliminação do risco.

A situação emergencial deverá emergir de momentos nos quais se imponha pronta atuação da Administração Pública, visando evitar situação que, caso ocorra, acarretará prejuízo de monta à coletividade.

Os despachos constantes dos autos demonstram a concreta e efetiva potencialidade do dano, de modo que não se pode ficar sem os aludidos serviços enquanto se aguarda a realização de todo um procedimento licitatório ordinário que ainda não fora concluído.

Efetivamente, deve ser lembrado que o caráter de urgência não se materializa com a mera alegação do administrador, mas decorre dos casos de emergência e de calamidade pública, conforme a situação *in concreto*, que foi demonstrado pelos despachos e documentos acostados aos autos, senão vejamos o disposto na justificativa constante no termo de referência



PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

(sequência nº 12):

Considerando os documentos, justificativa e o Estudo Técnico Preliminar, ambos respectivamente anexados ao processo administrativo 1596980/2023 pela CENTRAL/SUB/GCS e CENTRAL/GCS2 – GERÊNCIA DA CENTRAL DE SERVIÇOS 2 e diante de todos os relatos citados nos mesmos, temos:

A Secretaria Municipal Central de Serviços é a responsável pelos serviços de manutenção viária da cidade de Vitória, em especial, da Gerência Regional 02, responsável pelos bairros: ALAGOANO, BELA VISTA, CABRAL, CARATOÍRA, ESTRELINHA, GRANDE VITÓRIA, INHANGUETÁ, MÁRIO CYPRESTE, MORRO DO QUADRO, SANTA TEREZA, SANTO ANTÔNIO E UNIVERSITÁRIO no município de Vitória – ES

Diante disso, e sabendo que o contrato de manutenção que atendia à referida região encerra sua vigência na data de 01/04/2023 (contrato nº 421/2022). Considerando ainda que o processo licitatório referente à contratação dos serviços de manutenção viária na Regional (Concorrência 008/2022) a qual visa a contratação de empresa apta a realizar serviços de manutenção de vias públicas no âmbito da Regional 02 encontra-se suspenso devido à Decisão Monocrática de caráter cautelar proferida pelo Conselheiro Relator, nos autos do processo nº 05949/2022-7 que tramita no Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo.

Sabendo que os referidos serviços de manutenção viária são de natureza contínua e ininterrupta, pois são serviços de manutenção de vias públicas, manutenção de redes de drenagem, manutenção das escadarias, serviços estes que são constantes no Município, e que se não atendidos poderão causar graves danos aos munícipes em virtude dos riscos causados pelos buracos, desníveis, escadarias danificadas, dentre outros fatores de risco oriundos da ausência de manutenção dos referidos espaços.

Prova disto são as diversas situações vivenciadas no dia a dia da prestação de serviços nas regionais, dentre elas furtos de caixa ralo, tampas de bueiro quebradas, danos em rede de drenagem com as consequentes aberturas de buracos na pavimentação viária, dentre outras inúmeras situações de risco rotineiramente vivenciadas no dia a dia da prestação de serviços nas regionais da cidade, que abrangem as pequenas manutenções diárias necessárias para a segurança, saúde e qualidade de vida dos munícipes da cidade de Vitória.

Diante disso, haja vista os enormes riscos possivelmente ocasionados pela paralisação deste tipo de serviço, e tendo em vista a necessidade de atendimento à decisão monocrática deferida pelo Conselheiro Relator do processo nº 05949/2022-7 que tramita no Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, a qual determinou a suspensão do certame até que seja analisado o mérito da ação.

Considerando os riscos e perigos oriundos da ausência do serviço de manutenção viária na cidade, e, portanto, a iminente necessidade de continuidade na prestação dos serviços de manutenção, de forma contínua, visando evitar os prejuízos que seriam gerados com a paralisação de serviços de natureza essencial e considerando a importância do escopo do presente objeto, entende-se a necessidade de CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO NAS VIAS, CALÇADAS, ESCADARIAS E DRENAGEM PLUVIAL, NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO REGIONAL 2 - BAIRROS ALAGOANO, BELA VISTA, CABRAL, CARATOÍRA, ESTRELINHA, GRANDE VITÓRIA, INHANGUETÁ, MÁRIO CYPRESTE, MORRO DO QUADRO, SANTA TEREZA, SANTO ANTÔNIO E UNIVERSITÁRIO.



PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Como se vê, estamos diante de manifestação técnica produzida por servidor municipal e aprovada pelo Secretário Municipal que, por várias razões, justifica a contratação direta e têm presunção de veracidade. Ressalte-se que **não compete a esta Procuradoria emitir juízo de valor sobre o conteúdo da fundamentação do ato administrativo, na medida em que se trata de ato eminentemente técnico inerente à secretaria requisitante.**

Sobre esta forma de contratação direta merece transcrição o entendimento do TCU:

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. (Acórdão 1130/2019-Primeira Câmara)

Não se imputa responsabilidade ao gestor por contratação emergencial, quando o fato gerador da situação foi a não conclusão, em tempo hábil, de licitação em curso antes do fim da vigência de contrato anterior e existe, no contrato emergencial, cláusula resolutiva que prevê a sua rescisão após a conclusão do procedimento licitatório. (Acórdão 1872/2010-Primeira Câmara | Relator: WEDER DE OLIVEIRA)

Ad argumentandum, ainda que nos deparássemos com a impertinência da “motivação” de anormalidade e emergencialidade aduzida pela Secretaria e assim se estivesse diante de uma “emergência fabricada” (o que não parece ser o caso pelo que foi relatado - haja vista as justificativas constantes dos autos), deve ser destacado que o TCU – ainda que nessa situação - atesta a possibilidade da contratação sempre primando



PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

pela continuidade do serviço público, in verbis:

Assim, de acordo com o novo entendimento desta Corte, a contratação direta também seria possível quando a situação de emergência decorresse da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos públicos, pois, 'a inércia do servidor, culposa ou dolosa, não pode vir em prejuízo de interesse público maior a ser tutelado pela Administração' (Acórdão n. 46/2002 – Plenário. (TCU. Acórdão nº 2.369/2009, Plenário. Rel. Min. Benjamin Zymler, Sessão de 07.10.2009).

Estará incorrendo em duplo erro o administrador que, ante a situação de iminente perigo, deixar de adotar as situações emergenciais recomendáveis, ainda que a emergência tenha sido causada por incúria administrativa. Há que se fazer a clara definição da responsabilidade: na eventual situação aludida, o responsável responderá pela incúria, não pela contratação emergencial. (TCU. Acórdão nº 1.876/2007, Plenário. Rel. Min. Aroldo Cedraz. Sessão de 12.09.2007).

Ultrapassadas as considerações supra e configurada a urgente necessidade de contratação do objeto pretendido, não se vislumbra óbice à contratação direta, que, frise-se, deve servir apenas para evitar o perecimento de interesse público.

Em outras palavras, a contratação direta deve se restringir somente à parcela mínima necessária para afastar a concretização do



PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

dano ou a perda dos serviços executados, devendo a solução definitiva, conforme o caso, ser objeto de licitação formal, baseada em projeto básico que tenha todos os elementos do art. 6º, inc. XXV da Lei 14.133/2021. Nesse sentido¹:

*A contratação direta emergencial, fundamentada no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993, **deve se restringir somente à parcela mínima necessária para afastar a concretização do dano ou a perda dos serviços executados, devendo a solução definitiva, conforme o caso, ser objeto de licitação formal.** [Acórdão 6439/2015-Primeira Câmara | Relator: AUGUSTO SHERMAN]*

***Mesmo na hipótese de contratação emergencial, é necessária a elaboração de projeto básico com todos os elementos indicados no art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666/1993,** em face do disposto no art. 7º, § 2º, inciso II e § 9º da mesma Lei. É possível admitir a celebração de contratos firmados com suporte em projeto básico que não apresentem todos esses elementos, em casos excepcionais, com o intuito de afastar risco iminente de dano a pessoas ou a patrimônio público ou particular. [Acórdão 3065/2012-Plenário | Relator: VALMIR CAMPELO]*

Ultrapassadas as considerações supra e configurada a urgente necessidade de contratação do objeto pretendido sem que se tenha ainda a efetiva licitação, não se vislumbra óbice à contratação direta, que, frise-se, deve servir apenas para evitar o perecimento de interesse público.

¹ Apesar das jurisprudências fazerem referência à legislação anterior, ainda assim são plenamente aplicáveis sob a égide da nova legislação, por não haver mudança significativa na temática em análise.



PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

In casu, a secretaria requisitante informou que encaminhou solicitação de proposta comercial para 20 (vinte) empresas, estando os valores dos orçamentos recebidos consignados na sequência de nº 14, sendo eleita aquela que ofereceu o menor preço.

Porém, prudente salientar que se faz necessária a juntada de todas comunicações nos autos do processo administrativo para lastrear a presente contratação, pois convém lembrar que se faz necessária a efetiva demonstração da razão da escolha do contratado e de compatibilidade de preço, que configuram justificativas essenciais para a contratação (art. 75, § 6º c/c art. 23, todos da Lei 14.133/2021).

Repita-se, se faz necessária justificativa a ser acostada aos autos da razão da escolha do executante, bem como da compatibilidade do preço a ser pago.

Isso porque, mesmo diante da situação emergencial que justifique a contratação, não se exime o gestor de demonstrar a razoabilidade do preço a ser pago, devendo, portanto, haver a efetiva verificação da compatibilidade do valor apresentado com o praticado no mercado pela aludida empresa.

Entretanto, como essa temática (preço) não consubstancia questão jurídica, competirá ao setor próprio (CGM) tecer suas sempre pertinentes considerações.

Quanto à minuta da sequência nº 12, no item 4.3 consta que:



PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

4.3. O contrato deverá ter cláusula de rescisão antecipada em caso de conclusão do Certame Licitatório Concorrência nº006/2022, a qual visa a contratação de empresa apta a realizar a Prestação de Serviços de Manutenção nas Vias, Calçadas, Escadarias e Drenagem Pluvial no Âmbito da Regional 6.

De fato, é necessário que conste **cláusula resolutiva expressa**², com a inserção de um subitem condicionando a duração do contrato à resolução do imbróglio que impede a contratação regular. No entanto, a redação está equivocada como se vê no excerto acima, já que apenas replica o conteúdo do termo de referência, devendo ser retificada. Veja-se, a propósito, a sugestão de redação abaixo:

“CLÁUSULA QUARTA-

4.1.

4.2.

4.3. O presente contrato poderá ser extinto antecipadamente no caso de conclusão do certame licitatório referente à Concorrência XXX/2022.”

Outrossim, algumas outras observações devem ser feitas sobre a minuta: o preâmbulo da minuta contratual deve fazer menção expressa que se trata de CONTRATO EMERGENCIAL, com base não somente na Lei 14.133/21, mas especificamente no seu art. 75, VIII, que autoriza a contratação pretendida.

Não só isso, o instrumento ainda menciona a Lei 8.666/93, sendo que a legislação de regência é a Lei 14.133/2021. Assim, ao longo da

² O contrato emergencial deve conter expressa cláusula resolutiva que estabeleça a sua extinção logo após a conclusão do processo licitatório para nova contratação dos correspondentes serviços. (Acórdão 3474/2018-Segunda Câmara - TCU)



PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

minuta do contrato, onde houver referência (equivocada) à Lei 8.666/93, deverá haver a respectiva correção, já que a Lei de regência será a Lei 14.133/2021.

Outrossim, como a duração do contrato emergencial pela Lei 14.133/2021 não pode exceder a 01 (um) ano (art. 75, VIII, da Lei 14.133/2021) deverá ser suprimida a cláusula 4ª (do reajustamento), já que não se admite reajuste inflacionário para contrato com até 12 (doze) meses de duração.

Retornando à questão da padronização das minutas, não se pode olvidar da previsão constante no art. 19, da Lei 14.133/2021, que dispõe sobre a padronização das minutas nos procedimentos de contratação do Município.

No caso, o § 2º do referido artigo estabelece que

a não utilização do catálogo eletrônico de padronização de que trata o inciso II do caput ou dos modelos de minutas de que trata o inciso IV do caput deste artigo deverá ser justificada por escrito e anexada ao respectivo processo licitatório.

Outrossim, já foram publicadas as minutas padronizadas de documento de formalização de demanda, edital, ETP, TR e instrumento contratual, baseadas na Lei 14.133/2021: <https://sistemas.vitoria.es.gov.br/docOficial/?tp=template6&c=351>



PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

A utilização dos modelos padronizados, além de serem uma imposição da legislação novel, otimiza os processos de análise e controle, bem como prestigia os princípios da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segurança jurídica, da celeridade e da economicidade.

Não só isso, as minutas foram elaboradas, inclusive, sob a análise técnica da SEMFA, especialmente na parte que dispõe sobre o procedimento de pagamento, emissões de notas fiscais etc., o que reforça a necessidade de sua adoção de forma uniforme por todas as secretarias.

Assim, caso a Secretaria Requisitante entenda que o modelo de contrato padrão disponibilizado pelo Município não atende as peculiaridades da contratação pretendida, **é necessário que tal fato seja explicitado e justificado nos autos, conforme exige o art. 19, § 2º, da Lei 14.133/2021.**

Toda a documentação da contratada inerente à sua habilitação jurídica e regularidade fiscal (art. 62 da Lei nº 14.133/21), deverá ser juntada no processo e verificada pela CGM.

Embora exista autorização do Comitê de Controle de Gastos Públicos, **deve ser demonstrada a existência de recursos orçamentários para cumprimento da obrigação.**

Por fim, cumpre lembrar que se faz necessária a publicação das razões da dispensa (art. 72, parágrafo único, da Lei 14.133/21).



PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **desde que observadas as considerações supra,** especialmente quanto às alterações a serem realizadas na minuta do contrato e na necessidade de robustecer a instrução com a juntada dos documentos que demonstram a comunicação com as empresas interessadas, e de acordo com as informações da CENTRAL que enquadraram previamente a situação emergencial à moldura legal aqui enunciada, não haverá óbice à contratação direta com o menor valor ofertado.

É o parecer.

Vitória-ES, 23 de maio de 2023

Teresa Cristina Pasolini
Procuradora Municipal
Gerente de Licitações e Contratos
OAB-ES 6.688 - MAT. 262935

O documento foi adicionado eletronicamente por TERESA CRISTINA PASOLINI, CPF: ***.*14.577-** em 23/05/2023 17:06:56. Para verificar a autenticidade do documento, vá ao site <https://protocolo.vitoria.es.gov.br/validacao/> e utilize o código abaixo:
B376617A-0D30-4639-B909-907A156D6F71