



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

PARECER N° 103 / 2024

Processo n° 9206423/2023

Resumo: Contratação Emergencial Para Resíduos de Saúde

À CGM/GAB

Sr. Secretário Municipal

RELATÓRIO

A CENTRAL DE SERVIÇOS solicita desta Procuradoria a análise jurídica da possibilidade de contratação direta emergencial tendo como objetivo a *"prestação de serviços de tratamento e destinação final de resíduos dos serviços de saúde coletados no município de Vitória"*, haja vista o término do contrato atual em 23/01/2024 sem que o processo licitatório n° 8601895/2023 em curso para a contratação dos serviços em questão tenha se concluído.

À fl. 159 consta a manifestação do COMITÊ DE CONTROLE DOS GASTOS PÚBLICOS autorizando a contratação direta.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, saliento que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, a consulta sobre a contratação direta



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

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 escolha da empresa executante do serviço.

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.



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

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 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"*.

Segundo a melhor doutrina, dois são os pressupostos indispensáveis à contratação direta, em situação de emergência ou calamidade:

- 1^a) Demonstração concreta e efetiva da potencialidade do dano, que há de ser real e iminente;
- 2^a) 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.



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

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.

Veja-se, nesse sentido, o disposto na justificativa constante de fl. 04:

“Sabendo que os serviços de tratamento e disposição final de resíduos dos serviços de saúde são considerados de natureza contínua, pois não podem sofrer interrupção, já que a descontinuidade na prestação do serviço pode causar danos irreparáveis à saúde pública.

Salientamos que o Município não possui estrutura física, nem pessoal suficiente para absorver a execução dos serviços acima mencionados, e que a suspensão de tais serviços acarretará prejuízos imensuráveis à população”.

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.



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

Dando continuidade, 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)

Por conseguinte, 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 pela continuidade do serviço público, *in verbis*:

Assim, de acordo com o novo entendimento desta Corte, a



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

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 n° 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 n° 1.876/2007, Plenário. Rel. Min. Aroldo Cedraz. Sessão de 12.09.2007).

Outrossim, a contratação direta 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, 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

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

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.

In casu, a secretaria requisitante informou à fl. 11² que encaminhou solicitação de proposta comercial para 04 [quatro] empresas que possuem licença ambiental, com retorno apenas de uma empresa, qual seja, a MARCA AMBIENTAL que atualmente encontra-se prestando tal serviço ao Município de Vitória.

² Encaminho os autos com a instrução processual, na qual foi solicitada orçamentos de 4 empresas (AMBIPAR, ECO-TECH, MARCA AMBIENTAL e CTRVV), sendo que apenas a empresa MARCA AMBIENTAL enviou proposta. Assim, solicitei à empresa que encaminhasse os documentos de habilitação técnica e regularidade fiscal e trabalhista para que seja dado prosseguimento na contratação emergencial. Sugiro envio à CENTRAL/AT para análise da documentação acostada aos autos.



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

A despeito de ter sido a única empresa a ter ofertado preço, sabe-se que esse fato não exime a Secretaria de demonstrar, nos autos do processo administrativo, sua compatibilidade com o praticado no mercado, nos termos do art. 23 da lei n. 14.133/2021.

Em outras palavras, é imperativo que se consigne expressamente nos autos que o preço da contratação é compatível com o do mercado³, à vista do que determina o art. 72, inc. VII da lei n. 14.133/2021.

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

Quanto ao comando do art. 72, inc. VI (razão de escolha do contratado), os documentos demonstram suficientemente a escolha, a que se alia a informação de que este satisfaz as condições jurídicas, fiscais etc. para contratação.

No que tange a minuta de contrato de fls. 42/62, é necessário que conste **cláusula resolutiva expressa**⁴, **com a inserção de um subitem condicionando a duração do contrato à resolução do imbróglgio que impede a contratação regular.** Veja-se, a propósito, a sugestão de redação abaixo:

³ Nas contratações diretas não há que se falar em direcionamento ilícito, pois a escolha do contratado é opção discricionária do gestor, desde que satisfeitos os requisitos estabelecidos no art. 26 da Lei 8.666/1993: **justificativa do preço**, razão da escolha do contratado e, se for o caso, caracterização da situação emergencial. [Acórdão 1157/2013-Plenário]

⁴ **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

“CLÁUSULA QUARTA

[...]

4.2 O presente contrato poderá ser extinto antecipadamente no caso de conclusão do certame licitatório nº 8601895/2023”

Outrossim, algumas outras observações devem ser feitas sobre a minuta: o preâmbulo 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.

Deverá ser observado que, conforme o inc. VIII do art. 75 da lei n. 14.133/2021, tratando-se de contratação emergencial, fica vedada a prorrogação, ainda que o prazo da contratação estipule-se inferior ao mencionado no normativo em questão.

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

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

CONCLUSÃO

Ante o exposto, desde que observadas as considerações anteriores, especialmente as atinentes a adequação da minuta



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

do contrato, bem como a necessidade de constar nos autos expressa declaração que o preço do prestador do serviço escolhido é compatível com o praticado no mercado, não haverá óbice à contratação, deixando ao crivo da CGM a análise dos documentos de instrução no que se relaciona à sua atribuição.

É o parecer.

Vitória-ES, 03 de janeiro de 2024.

RICARDO MELHORATO GRILLO

Procurador Geral do Município em exercício

OAB/ES nº 9.012 - Matrícula nº 632051

O documento foi adicionado eletronicamente por RICARDO MELHORATO GRILO, CPF: ***.66.807-** em 03/01/2024 16:29:42. Para verificar a autenticidade do documento, vá ao site "<https://protocolo.vitoria.es.gov.br?validacao>" e utilize o código abaixo:
7E5FD240-B9E1-4930-990B-AFDE5D2E322A