



P. M. Arujá - Fls.18.....
Processo nº330702.....
...21/FEV 2024.....

PREFEITURA MUNICIPAL DE ARUJÁ
ESTADO DE SÃO PAULO

Processo Administrativo nº 330.702/2024.

SENHOR SECRETARIO JURIDICO

Ementa: I. Administrativo. Licitações e contratos. Contratação direta por dispensa de licitação. II. Situação emergencial. Fundamento no art. 75, inciso VIII da Lei nº 14.133/2021. III. Análise de requisitos legais. IV. Está caracterizada, no caso concreto, a emergência autorizadora da contratação direta de empresa prestadora de serviços de mão de obra exclusiva de cozinheiros e auxiliares de cozinha, a serem executados nas Escolas do Município de Arujá. V. Possibilidade. Aprovação com recomendações.

I. DO OBJETO DA MANIFESTAÇÃO:

1. Trata-se de processo encaminhado à esta Diretoria Geral, para contratação direta, por dispensa de licitação, fundada em situação emergencial, nos termos do art. 75, inciso VIII, da Lei 14.133/21, o qual visa à contratação de empresa para prestação de serviços contínuos, incluindo pre-preparo, preparo de alimentação escolar, auxílio na distribuição, limpeza e conservação dos equipamentos, utensílios utilizados, para atender às necessidades das escolas do Município de Auja

2. Constan dos autos os seguintes documentos principais:

- a) Documento de Formalização de Demanda;
- c) pesquisa de preços;
- f) Termo de Referência e anexo;
- g) minuta de Contrato e anexo;
- j) documentação e comprovantes de regularidade da futura contratada;
- k) planilha estimativa de preços;
- n) encaminhamento a este Consultivo,

Em apertada síntese, é o relatório.

II. DAS QUESTÕES PRELIMINARES

5. Salientamos que o exame aqui empreendido restringe-se aos aspectos exclusivamente jurídicos/formais do procedimento, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica, inclusive quanto ao detalhamento do objeto do ajuste, suas características, requisitos e especificações. Sobre tais



PREFEITURA MUNICIPAL DE ARUJÁ

ESTADO DE SÃO PAULO

P. M. Arujá - Fls. 19

Processo nº 3.307.02

21 FEV 2024

dados, partiremos da premissa de que a autoridade competente se municiou dos conhecimentos específicos imprescindíveis à sua adequação às necessidades da Administração.

6. Convém sublinhar que, parte das observações expendidas por este órgão não passam de recomendações, com vistas a salvaguardar a autoridade administrativa assessorada, e não vinculá-la. Caso se opte por não as acatar, não haverá, necessariamente, ilegalidade no proceder. O acatamento ou não das recomendações decorre do exercício da competência discricionária da autoridade assessorada.

7. Por outro lado, o prosseguimento do feito sem a correção de questões que envolvam a legalidade, de observância obrigatória pela Administração, apontadas como óbices a serem corrigidos ou superados, são de responsabilidade exclusiva do órgão. Presume-se, outrossim, que a autoridade consulente e o ordenador de despesas tenham competência para praticarem os atos da pretendida contratação.

8. Cabe à autoridade verificar a exatidão das informações e zelar para que todos os atos processuais sejam praticados somente por aqueles que detenham as correspondentes atribuições.

III. DA FUNDAMENTAÇÃO

III.1 Dispensa de licitação: Art. 75, VIII, da Lei Federal nº 14.133/2021.

O artigo 75, inciso VIII, da Lei Federal nº 14.133/2021 prevê:

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;

10. Sobre o conceito de emergência, convém transcrever o entendimento de Marçal Justen Filho :

"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



PREFEITURA MUNICIPAL DE ARUJÁ

ESTADO DE SÃO PAULO

P. M. Arujá - Fls.20

Processo nº330702

21 FEV 2024

pressupõe certa demora para seu trâmite, submeter a contratação ao processo licitatório propiciaria a concretização do sacrifício a esses valores."

11. Acerca dos pressupostos para a contratação direta fundada na emergência, vale citar mais uma vez as lições de Marçal Justen Filho:

11.1) Pressupostos da contratação direta

Para dispensa da licitação, incumbe à Administração avaliar a presença de dois requisitos:

a) Demonstração concreta e efetiva da potencialidade de dano: a urgência deve ser concreta e efetiva. Não se trata de urgência simplesmente teórica. Deve ser evidenciada a situação concreta existente, indicando-se os dados que evidenciam a urgência.

(...)

b) Demonstração de que a contratação é via adequada e efetiva para eliminar o risco: a contratação imediata apenas será admissível se evidenciado que será instrumento adequado e eficiente de eliminar o risco. Se o risco de dano não for suprimido através da contratação, inexistente cabimento da dispensa de licitação. Trata-se, portanto, de expor a relação de causalidade entre a ausência de contratação e a ocorrência de dano – ou, mais precisamente, a relação de causalidade entre a contratação e a supressão do risco de dano.

12. Em última análise, aplica-se o princípio da proporcionalidade. A contratação deverá ser o instrumento satisfatório de eliminação do risco de sacrifício dos interesses envolvidos. Mas não haverá cabimento em promover contratações que ultrapassem a dimensão e os limites da preservação e realização dos valores em risco.

13. Dentre os requisitos para a contratação direta fundada na emergência, Lucas Rocha Furtado assim dispõe:

"A fim de melhor definir as hipóteses em que estará o administrador legitimado a utilizar o permissivo do art. 75, VIII, da Lei nº 14.133/21, entendemos que deverão estar presentes os seguintes requisitos: a) Situação emergencial ou calamitosa que não possa ser imputada à desídia do administrador; b) Urgência de atendimento; e c) Risco da ocorrência de sérios danos a pessoas ou bens.

14. Desse modo, a situação emergencial ou calamitosa que legitima a contratação direta, primeiro requisito, é aquela cuja ocorrência escape às possibilidades normais de prevenção por parte da Administração e, que, portanto, não possa ser imputada à desídia administrativa, à falta de planejamento ou à má gestão dos recursos disponíveis.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ARUJÁ

ESTADO DE SÃO PAULO P. M. Arujá - Fls.21.....

Processo nº330702.....

21 FEV 2024 *8.....

15. Quanto à urgência de atendimento, o segundo pressuposto da aplicação do citado art. 24, IV, que legitima a contratação sem licitação, é aquela urgência qualificada pelo risco da ocorrência de prejuízo ou comprometimento da segurança de pessoas ou bens públicos e particulares, caso as medidas requeridas não sejam adotadas de pronto.

16. Já o risco, terceiro pressuposto da dispensa em causa, é aquele efetiva e concretamente demonstrado, tendo em vista a situação para a qual se alega urgência de atendimento. Ou seja, verificada a situação de calamidade pública ou simplesmente emergencial, incube à Administração demonstrar objetivamente a probabilidade da ocorrência de sérios danos, a pessoas ou bens, caso não seja prontamente efetivada, mediante contratação com terceiro, a obra, serviço ou compra, segundo as especificações e quantitativos necessários e suficientes para afastar os possíveis riscos.

17. Desse modo, a contratação direta com fulcro no artigo 75, inciso VIII, da Lei Federal no 14.133/2021, diante da excepcionalidade, exige cuidadosa fundamentação, como bem aponta Furtado4.

18. Verificados esses requisitos deverá a Administração fundamentar a dispensa de licitação, com base no art. 75, inciso VIII, da Lei nº 14.133/2021 demonstrando a existência das seguintes condições:

- a) Que se trata de caso de emergência ou de calamidade pública no sentido de que a situação adversa existente não possa ser considerada decorrente da falta de planejamento, da desídia ou má gestão dos recursos disponíveis;
- b) Que há urgência, concreta e efetiva, de se dar atendimento a situação de risco, a pessoas ou bens, derivada do estado de emergência ou de calamidade pública;
- c) Que é elevada a potencialidade de prejuízo ou dano, iminente a sua ocorrência e especialmente graves os resultados esperados;
- d) Que a efetivação imediata de determinadas obras, serviços ou compras, nas especificações e quantitativos dados, mediante contratação com terceiro, é a providência adequada e suficiente para afastar a situação de risco detectada.

19. Em relação à urgência concreta e efetiva para o atendimento de situação decorrente do estado emergencial, objetivando afastar risco de danos segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, o entendimento anterior do Tribunal de Contas de São Paulo era no sentido de que a situação emergencial não houvesse sido provocada, total ou parcialmente, por falta de planejamento, desídia administrativa ou má gestão dos recursos disponíveis.

20. Todavia, o Plenário do Tribunal de Contas proferiu deliberação modificando o entendimento consignado passando a considerar que a dispensa de licitação pode ocorrer legitimamente, tanto na



PREFEITURA MUNICIPAL DE ARUJÁ

ESTADO DE SÃO PAULO

P. M. Arujá - Fls. 22

Processo nº 330702

21 FEV 2024

ausência do planejamento administrativo quanto na imprevisibilidade do fato que configurou a contratação por emergência.

21. Conforme o atual entendimento, mesmo que a emergência decorra da desídia ou ausência de planejamento do Administrador, poderá haver dispensa de licitação na emergencialidade, pois as falhas do Administrador não eliminam a situação emergencial que impõe uma providência célere, cuja adoção é incompatível com o tempo necessário para a realização de uma licitação, 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.

22. No que tange à urgência da contratação, restou expressamente justificada no bojo processo administrativo, decorrente da insuficiência de mão de obra para suprir as necessidades alimentares no ambiente escolar, conseqüente do agravamento do quadro de saúde dos funcionários, especialmente em razão da existência de laudos que restringem ou impendem o desempenho da função pública (cozinheiro), além dos elevados pedidos de exoneração e de adesão ao Programa de Demissão Voluntária – PDV. Ademais, busca-se evitar que haja hiato no fornecimento de merenda escolar e na manutenção alimentar dos discentes que frequentam a rede pública municipal de ensino, bem como a perda e decomposição dos alimentos perecíveis, a fim de obstaculizar a subnutrição infantil e fundamental em nível escolar (fls. 17).

23. As justificativas apresentadas guardam estrita correlação com emissão de juízo de valor intrínseco ao Administrador Público (conveniência e oportunidade), área sob a qual não nos compete emitir parecer.

24. Recomenda-se, com a máxima urgência a tomadas as providências necessárias para o início do processo de licitação para a contratação dos serviços aqui tratados e/ou abertura de processo seletivo simplificado – PSS ou a celebração de concurso publico para suprir tal demanda. Deve-se de plano ainda, atender as recomendações elencadas no artigo 73 da Lei Federal nº 9504/1997 – Condutas Vedadas. (Grifei).

25. Recomendo juntar ao presente processo informações do andamento dos processos administrativos relativos ao PSS, processo licitatório regular ou concurso público.

IV. DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL

26. A contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional encontra-se regulado pela IN nº. 05/2017.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ARUJÁ

ESTADO DE SÃO PAULO

P.M Arujá Fls: 23
Processo nº 330700
Data 27/02/24

I - Estudos Preliminares;

II - Gerenciamento de Riscos; e

III - Termo de Referência ou Projeto Básico. § 1º As situações que ensejam a dispensa ou inexigibilidade da licitação exigem o cumprimento das etapas do Planejamento da Contratação, no que couber. § 2º Salvo o Gerenciamento de Riscos relacionado à fase de Gestão do Contrato, as etapas I e II do caput ficam dispensadas quando se tratar de:

a) contratações de serviços cujos valores se enquadram nos limites dos incisos I e II do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993; ou

b) contratações previstas nos incisos IV e XI do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993.

28. Contudo, no que tange aos atos de gestão do contrato, aplica-se a IN nº 5/2017, considerando que seu fato gerador ocorreu sob sua vigência, as regras relativas à gestão de contratos desse normativo se aplicarão doravante à presente contratação.

29. Em relação à elaboração dos Estudos Técnicos Preliminares, conforme o inciso I do art. 8º da IN nº 40/2020, trata-se de providência facultativa.

30. De toda sorte, verifica-se que a Administração elaborou os respectivos documentos, tendo juntado-os aos autos. IV.2 Dos demais atos de instrução processual

31. Constam nos autos declaração de que foi verificada a disponibilidade orçamentária para cobrir a despesa (doc. 28) e declaração de que o objeto da despesa encontra-se amparado pelos recursos orçamentários do corrente ano, conforme prevê o artigo 16, inciso II, da Lei Complementar 101/2000 (doc. 29).

32. Observa-se que o órgão requisitante da licitação elaborou a minuta do Termo de Referência, constando a definição do objeto contratual de forma objetiva, suficiente e clara, ex vi o disposto no artigo 3º, inciso XI, do Decreto no 10.024, de 20 de setembro de 2019.

33. A Autoridade competente aprovou o Termo de Referência e autorizou a despesa (doc. 29).

34. Observo que a administração (Secretaria de Educação), *máxime diligenti*, realizou pesquisa de preços praticados no mercado mediante cotação de preços junto a empresas do ramo e outros órgãos públicos, a fim de legitimar o valor de referência estabelecido pela Administração, quando da realização de dispensa de licitação nos termos do art. 24, inciso IV, da Lei nº 8666/1993, além da caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, deve-se trazer elementos aos autos do processo que demonstrem a compatibilidade dos preços contratados com aqueles vigentes no mercado ou com os fixados por órgão oficial competente, ou, ainda, com os que constam em sistemas de registro de preços, bem como que foi consultado o maior número possível de fornecedores ou executantes, em atenção aos incisos II e III do parágrafo único do art. 26 dessa



PREFEITURA MUNICIPAL DE ARUJÁ

ESTADO DE SÃO PAULO

P. M. Arujá - Fls.24.....

Processo nº330702.....

21, FEV 2024

realização de dispensa de licitação nos termos do art. 24, inciso IV, da Lei nº 8666/1993, além da caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, deve-se trazer elementos aos autos do processo que demonstrem a compatibilidade dos preços contratados com aqueles vigentes no mercado ou com os fixados por órgão oficial competente, ou, ainda, com os que constam em sistemas de registro de preços, bem como que foi consultado o maior número possível de fornecedores ou executantes, em atenção aos incisos II e III do parágrafo único do art. 26 dessa

35. Foi consignada nos autos a empresa a ser contratada e razão de sua escolha, nos termos do que dispõe o art. 26, incs. II e III, da Lei nº 8.666/93, com base na pesquisa e nos dados colhidos pela Administração (formalidade a qual exige a Lei).

36. Antes do prosseguimento do processo, necessário juntar as certidões de regularidade fiscal e trabalhista da futura contratada.

IV.3 Da minuta de contrato: aprovada, deverá constar cláusula resolutiva, "... ate o término no novo processo licitatório..."

37. Quanto à análise pormenorizada da minuta do contrato e do Termo de Referência, verifico que deverão constar as cláusulas essenciais e obrigatórias.

V. CONCLUSÃO

38. Ante o exposto, abstraindo as questões inerentes à oportunidade e conveniência, elementos da administração e contabilidade e de conformidade com o art. 75, inciso VIII, da Lei Federal nº 14.133, de 2021, sob pena de responsabilidade funcional do agente público na forma do art. 73, *caput*, mencionada legislação, opina-se pelo prosseguimento da contratação direta, por dispensa de licitação, fundada em situação emergencial, desde que atendidas integralmente as seguintes providências: **(a)** Adequação às recomendações dos parágrafos 25 e 36, deste parecer; **(b)** Existência de Pareceres Jurídico que demonstrem o atendimento dos requisitos legais exigidos no caso de contratação direta (art. 72, III, 14.133/21); **(c)** Análise, conclusão e providências acerca da (in)viabilidade de preenchimento dos cargos por intermédio de concurso público (art. 37, inciso II, CF); **(c)** Análise, conclusão e providências acerca da (in)viabilidade de preenchimento dos cargos por intermédio de contratação por tempo determinado (art. 37, inciso IX, CF); e **(d)** Estudo técnico acerca da (in)viabilidade de terceirização definitiva da função pública de "cozinheiro(a)", por intermédio de licitação.

Arujá (SP), em 21 de fevereiro de 2024.

Marcos Roberto Regueiro
Diretor Geral da Prefeitura de Arujá