

Parecer Jurídico 077/2024

Consulente: Município de Nova Petrópolis – Departamento de Compras e Licitações

Objeto: Contratação por dispensa de licitação na forma do art. 75, inciso VIII, da Lei nº 14.133/21.

Trata-se de analisar processo de contratação de serviços por dispensa de licitação para reparo de veículo específico, inaugurado pela Secretaria Municipal de Obras e Serviços Públicos, com fundamento em situação de emergência decretada no Município de Nova Petrópolis.

Passa-se à análise.

Segundo consta na requisição de compra em exame, a contratação almejada vai galgada na situação de emergência reconhecida em âmbito local através do Decreto nº 078/2024.

O Decreto Municipal em questão prevê, em seu art. 7º, a possibilidade de dispensa de licitações para a aquisição dos bens necessários ao atendimento da situação de emergência, e apenas para as parcelas de obras e serviços voltados ao pronto enfrentamento do desastre e que possam ser concluídas no prazo máximo de 1 (um) ano.

A Lei Federal 14.133/21, por sua vez, traz hipótese de dispensa de licitação que conforma o contido no art. 7º, do Decreto Municipal nº 078/2024, prevendo:

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;

Por óbvio, não cabe ao assessoramento jurídico imiscuir-se no mérito da emergência, tarefa que compete exclusivamente à administração pública, restando salientar que está se caracteriza, na estrita dicção do texto normativo, *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.*

Vale destacar que o fato de se estar em situação de emergência, reconhecida por Decreto Municipal nº 078/2024, não significa que todas as compras e contratações representem resposta ao desastre, conforme estatui o art. 7º. São dispensáveis de licitação, na forma da lei de licitações e do decreto local, aquelas aquisições voltadas ao pronto enfrentamento do desastre, e não necessariamente à mitigação ou reestabelecimento decorrente de todas as consequências da tragédia.

Mais uma vez, é matéria que refoge à alçada do Assessoramento Jurídico, incumbindo à autoridade solicitante aferir a conformação da compra à necessidade de responder ao desastre, sob risco de prejuízo à continuidade do serviço público, segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens públicos e particulares.

Prosseguindo-se, ainda que a intenção seja a aquisição por dispensa de licitação, o procedimento não dispensa a observância aos pressupostos insculpidos no art. 72, da lei de licitações.

Acerca da contratação direta, importante salientar que *a ausência de licitação não equivale a contratação informal, realizada com quem a Administração bem entender, sem cautelas nem documentação. Ao contrário, a contratação direta exige um procedimento administrativo prévio, em que a observância de etapas e formalidades é imprescindível. Somente em hipóteses limite é que a Administração estaria autorizada a contratar sem o cumprimento dessas formalidades. Seriam aqueles casos de emergência tão grave que a demora, embora mínima, pusesse em risco a satisfação dos valores a cuja realização se orienta a atividade administrativa*¹.

¹ Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas - Ed. 2023
Author: Marçal Justen Filho
Publisher: Revista dos Tribunais

É necessário que a contratação/compra seja antecedida, portanto, de:

Art. 72. (...)

I - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;

II - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei;

III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;

IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;

V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;

VI - razão da escolha do contratado;

VII - justificativa de preço;

VIII - autorização da autoridade competente.

Como regra, os pressupostos acima devem ser preenchidos antes da efetivação da contratação.

Não obstante, em razão da situação de emergência reconhecida localmente, e de calamidade reconhecida em âmbito estadual, através do Decreto nº 57.596/2024, importante frisar que o Tribunal de Contas do Estado, embora não admita que se dispense o preenchimento dos requisitos dispostos no art. 72 da Lei 14.133/24, tem relevado que o processo de aquisição seja completamente aparelhado, mediante demonstração destes pressupostos, após a efetiva contratação.

Na cartilha disponibilizada pela Corte de Contas, disponível em <https://cloud.tce.rs.gov.br/s/c4i2m3pnRcXBf79> em forme de perguntas e respostas, consta:

(...)

LEI 14.133, DE 1.º DE ABRIL DE 2021
TÍTULO II. DAS LICITAÇÕES
CAPÍTULO VIII. DA CONTRATAÇÃO DIRETA
Seção I. Do Processo de Contratação Direta
Art. 72.
Page: RL-1.20

<https://next-proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/codigos/262297378/v2/page/RL-1.20%20>

2. A contratação emergencial pode dispensar as formalidades exigidas pelas leis de regência?

Não, a contratação emergencial precisa estar MINIMAMENTE INSTRUÍDA em processo administrativo que a respalde, haja vista que a flexibilização conferida às situações excepcionais não pode dar suporte a irregularidades e abusos.

No referido processo administrativo cumpre constar a necessidade da Administração Pública, que além de urgente, esteja relacionada com a situação emergencial, bem como adequada a uma das hipóteses de dispensa previstas ou no art. 24, IV, da Lei nº 8.666/1993, ou no art. 75, VIII, da Lei nº 14.133/2021, dependendo da normatização adotada pelo Município e da continuidade de eventual procedimento de contratação anterior.

3. O que significa instrução mínima do processo de dispensa de licitação?

É imprescindível que fique comprovado no expediente a existência da situação de emergência e/ou calamidade pública, conforme a legislação vigente, bem como o nexo causal entre essa situação e o objeto da contratação direta. Podem ser utilizados todos os meios de prova possíveis em Direito, como exemplo, laudos, relatórios, imagens, notícias, perícias, dentre outros.

(Grifos do signatário).

Veja-se, pois, que a Corte de Contas recomenda que, para as contratações voltadas à resposta ao desastre, o processo administrativo deva, no mínimo, detalhar e demonstrar tal situação. Significa dizer que os demais requisitos do art. 72, da Lei 14.133/21, poderão somar-se ao processo administrativo posteriormente, ou seja, após a efetivação da contratação.

Nessa linha, embora não caiba ao Assessoramento Jurídico atestar a necessidade de contratação emergencial, vê-se que o solicitante afiança a vinculação desta à situação de emergência reconhecida em âmbito municipal, nos termos da recomendação do Tribunal de Contas do Estado, salientando que o veículo a ser reparado encontra-se destacado no enfrentamento às consequências do desastre reconhecido como emergência através do Decreto Municipal nº 078/2024.

Sob esse aspecto, note-se que consta, no expediente, o termo de referência, atendendo parcialmente ao comando do art. 72, inciso I, da Lei 14.133/21. **Pende, portanto, a apresentação de Estudo Técnico Preliminar, para atender ao estabelecido integralmente pelo inciso I, em exame.**

Tem-se no processo administrativo, também, pesquisa de preço junto de três fornecedores, que fundamenta a estimativa da despesa, conforme preceitua o art. 72, inciso II,

da Lei de Licitações. **Incumbe destacar, contudo, a necessidade de justificativa acerca da escolha dos fornecedores consultados quando da pesquisa de preço, conforme exige o art. 23, inciso IV, da Lei 14.133/21.** Note-se que o dispositivo é categórico:

Art. 23. O valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto.

§ 1º No processo licitatório para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, conforme regulamento, o valor estimado será definido com base no melhor preço aferido por meio da utilização dos seguintes parâmetros, adotados de forma combinada ou não:

(...)

IV - pesquisa direta com no mínimo 3 (três) fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, desde que seja apresentada justificativa da escolha desses fornecedores e que não tenham sido obtidos os orçamentos com mais de 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital;

(Grifos do signatário).

O presente parecer jurídico atende à exigência do art. 72, inciso III, da Lei de Licitações.

A compatibilidade da previsão de recursos orçamentário com o compromisso a ser assumido pode ser extraída da própria presença da estimativa da despesa e da presença da dotação orçamentária no Termo de Referência, reputando-se como atendida a exigência do art. 72, inciso IV, da Lei de Licitações.

A comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e de qualificação (art. 72, inciso V, da Lei nº 14.133/21) deverá ser aferida no momento da contratação propriamente dita, observando-se as exigências delineadas no Termo de Referência, o que se aplica também à justificativa da razão de escolha do contratado (art. 72, inciso VI, da Lei nº 14.133/21).

A justificativa de preço (art. 72, inciso VII, da Lei nº 14.133/21) pode ser constatada pela pesquisa de preço, **restando repisar a necessidade de se justificar a escolha dos fornecedores, conforme art. 24, inciso IV, da Lei de Licitações.**

Por fim, a autorização da autoridade competente é corolário, salvo melhor juízo, do próprio requerimento de compra. Ora, se a autoridade solicita, é porque a contratação

encontra-se autorizada, reputando-se atendido o contido no art. 72, inciso VIII, da Lei de Licitações.

Forçoso concluir, portanto, pela viabilidade da contratação como forma de enfrentamento às consequências diretas do desastre reconhecido como situação de emergência através do Decreto Municipal nº 078/2024, salientando-se que **incumbe à Administração aparelhar o processo administrativo, com a maior brevidade possível, com os pressupostos faltantes do art. 72, da Lei 14.133/21, inclusive estudo técnico preliminar e justificativa acerca da escolha dos fornecedores consultados quando da pesquisa de preço, na forma do art. 23, § 1º, inciso IV, do mesmo Diploma.**

São as considerações, na forma de parecer opinativo.

Nova Petrópolis, 23 de julho de 2024.

Rodrigo Fernando Schoeler Spier
OAB/RS 70.421