

PARECER JURÍDICO

EMENTA: Dispensa de licitação. Contratação Direta. Fundamento no art.75, inciso VIII da Lei n.14.133/2021. Aquisição de Gêneros Alimentícios e Água Mineral para atendimento das Comunidades Tradicionais do Rio Xingu. Parecer Favorável com condicionante.

RELATÓRIO:

Foi encaminhada a solicitação de instauração de Processo Administrativo para contratação via dispensa de licitação em caráter emergencial, com fundamento no art.75, inciso VIII da Lei n. 14.133/2021, de empresa para o atendimento do seguinte objeto:

Aquisição de Gêneros Alimentícios e Água Mineral para formalização de cestas básicas para atender as comunidades tradicionais do Rio Xingu.

De acordo com o Termo de Referência constante dos autos, o pedido de contratação emergencial fundamenta-se na edição do Decreto Emergencial n. 289 de 15 de Janeiro de 2025, em que foi decretada situação de emergência administrativa no âmbito da Secretaria Municipal de Educação e da Secretaria Municipal de Assistência e Promoção Social.

A urgência na contratação é ainda fundamentada no fato de que houve no município de Altamira/PA a ocorrência de processo de estiagem e escassez de recursos naturais, afetando gravemente as comunidades tradicionais do Rio Xingu, especialmente as dependentes diretamente do rio e das áreas vizinhas para sobrevivência, gerando problemas para a segurança alimentar e acesso à água potável.

Diante da instauração do Procedimento Administrativo, foram os autos encaminhados para esta Assessoria Jurídica, para que seja analisada a viabilidade jurídica de contratação via dispensa de licitação, nos termos indicados no Documento de Formalização da Demanda e Termo de Referência em anexo.

Como documentos relevantes que instruem os autos do procedimento, encontram-se juntados aos autos: A) Solicitação de Contratação; B) Documento de Formalização de Demanda, Estudo Técnico Preliminar e Termo de Referência; C) Mapa Comparativo de Preço; D) Propostas e Documentos de Habilitação e Qualificação Técnica; E) Disponibilidade Orçamentária; G) Justificativa de Contratação; e H) Minuta do Contrato Administrativo.



É o relatório.

Passamos a expor nos termos a seguir.

DA ABRANGÊNCIA DA ANÁLISE JURÍDICA

Inicialmente, cumpre frisar que a presente análise será delimitada tão somente aos aspectos estritamente jurídicos da questão trazida à análise desta Assessoria Jurídica, partindo-se do pressuposto de que ao propor a solução administrativa, ora analisada, o administrador público se certificou quanto às possibilidades orçamentárias, financeiras, organizacionais e administrativas.

Além disso, relevante frisar que em se tratando de procedimento emergencial, não é de competência desta Assessoria Jurídica realizar análise quanto à existência ou não da situação de emergência, sendo a realização de tal juízo de valor exclusiva do administrador público. É relevante o posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria:

*Não se pode exigir do assessor jurídico conhecimento técnico de todas as áreas e não apenas do Direito. **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). (grifei)*

Neste sentido, ressalva-se que a presente análise se dará estritamente no aspecto jurídico e de cumprimento das formalidades legais exigidas pela legislação vigente, ficando o critério da conveniência e da configuração da situação emergencial ensejadora da contratação subordinada ao juízo do gestor municipal.

FUNDAMENTAÇÃO. DA ANÁLISE JURÍDICA.

Como regra, a Administração Pública, para contratar serviços ou adquirir produtos está obrigada e submetida à necessidade de realização de procedimento licitatório, conforme exigência constitucional, nos termos do art.37, inciso XXI da CF/88.

A obrigatoriedade de licitar pauta-se na necessidade de observância de dois critérios fundamentais para a Administração Pública, que é o estabelecimento de tratamento igualitário entre os interessados em contratar com a Administração, visando concretizar os princípios da isonomia, impessoalidade e moralidade e a concretização da proposta mais vantajosa para o poder público.

A própria Lei n. 14.133/2021, em seu art.11 estabelece os objetivos da existência do procedimento licitatório. Vejamos:

Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:



I - assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto;

II - assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição;

III - evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos;

IV - incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável.

Com isso, possível perceber que entre os principais objetivos traçados para os instrumentos licitatórios encontra-se a busca pela proposta mais vantajosa para a Administração Pública, buscando proporcionar também tratamento isonômico quanto a oportunidade de contratação com o Poder Público para a sociedade, atuando como fator de eficiência e impessoalidade no processo de realização de contratações na Administração Pública.

Do dispositivo acima, pode-se concluir fundamentalmente, que a licitação busca o alcance de duas finalidades essenciais. A primeira é permitir que o Poder Público possa escolher, dentre as propostas apresentadas, qual a mais vantajosa para si, buscando atender o melhor interesse público. De outro lado, presta-se a permitir aos cidadãos a igualdade de condições para que sem privilégios possam usufruir do seu direito de participar dos processos de contratação com o poder público.

Evita-se, desta forma, a malversação dos recursos públicos pelos agentes envolvidos no processo de contratação, bem como torna-se possível a lisura dos procedimentos, adotando-se critérios objetivos e impessoais para que a Administração possa firmar contratos administrativos.

Entretanto, a ordem constitucional brasileira e a própria legislação infraconstitucional permitem que em certas hipóteses o gestor público proceda com a dispensa da realização de certame licitatório. Noutros casos, o administrador também poderá se encontrar diante de objetos contratuais e hipóteses que inviabilizam a realização do certame. São estas as hipóteses de inexigibilidade e dispensa de licitação, conforme autorizado pela própria Carta Constitucional:

Art.37 (...)

XXI- ressalvado os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes (...)

A partir do acima indicado pelo art.37, inciso XXI da Constituição Federal, verifica-se que o procedimento de Dispensa de Licitação deve ser compreendido como exceção no ordenamento jurídico brasileiro, devendo ocorrer apenas em hipóteses autorizativas previstas em lei. Inclusive, este é o posicionamento doutrinário acerca do tema. Vejamos a lição de Marçal Justen Filho:

“a supremacia do interesse público fundamenta a exigência, como regra geral, de licitação para contratações da Administração Pública. No entanto, existem hipóteses em que a licitação formal seria impossível ou frustraria a própria consecução dos interesses públicos. (...). Por isso, autoriza-se a Administração a adotar um outro procedimento, em que formalidades são suprimidas ou substituídas por outras”. (Justen, Filho, 2000)



Com isso, contratações via dispensa ou inexigibilidade de licitação podem ser definidas como meios excepcionais de contratação pela Administração Pública, devendo haver o cumprimento de diversos requisitos legais para que se configure a hipótese autorizativa de tais tipos de contratação.

Especificamente em relação à hipótese de Dispensa de Licitação, nos termos da Lei n. 14.133/2021, exige-se a observância das seguintes condicionantes para autorização da contratação por meio desta modalidade: (I) configuração de situação de emergência ou calamidade pública que possa comprometer a continuidade dos serviços públicos; (II) aquisição apenas dos bens ou serviços que se fizerem necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa; (III) observância do limite legal de 1 (um) ano para contratação a contar da data da ocorrência da situação de emergência ou calamidade.

O art.75, inciso VIII da Lei Federal n. 14.133/2021 apresenta claramente as hipóteses onde se pode dispensar a licitação pública, podendo haver a realização de contratação direta diante da necessidade de atendimento e efetivação do princípio da supremacia do interesse público que demanda atuação imediata da Administração Pública, sendo incompatível com os trâmites dos processos licitatórios ordinários.

Vejamos o que dispõe tal dispositivo:

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 (grifo nosso)

Da inteligência do dispositivo acima, percebe-se que a contratação via dispensa de licitação é autorizada pela legislação com a finalidade de se evitar o perecimento do interesse público e o risco à integridade física, à saúde ou à vida da população, tal como ocorre no caso dos autos do presente procedimento. Com isso, por óbvio, o não atendimento da demanda a tempo ou a ausência de garantia de continuidade da prestação de serviço público essencial pode representar danos à coletividade e ao interesse público.

No caso em análise, é de conhecimento que esta municipalidade editou o Decreto Municipal n. 289 de 15 de Janeiro de 2025, em que foi decretada situação de emergência administrativa no âmbito da Secretaria Municipal de Educação e da Secretaria Municipal de Assistência e Promoção Social.

É de conhecimento desta Assessoria Jurídica que os motivos que levaram à Administração Pública a decretar Estado de Emergência Administrativa se deu em razão a precariedade da

realização da transição governamental e a possibilidade de comprometimento das atividades essenciais de tais Secretarias em razão da ausência de insumos para o exercício das atividades finalísticas, em especial, no presente caso, o atendimento de grupos vulnerabilizados por meio da assistência social.

Pois bem, especificamente no caso da presente consulta, identifica-se que o objeto indicado no respectivo Termo de Referência é justamente a aquisição de gêneros alimentícios e água mineral para formalização de cestas básicas para atender as comunidades tradicionais do Rio Xingu.

Percebe-se, portanto, que o respectivo pedido de contratação tem como objeto a aquisição de material/insumo alcançado pelo Decreto Municipal n. 289/2025, tendo em vista que se pretende adquirir material para atendimento de grupos vulnerabilizados que se encontram expostos à riscos quanto à saúde, integridade e segurança alimentar em decorrência de acontecimento imprevisível climático, bem como pelo fato de se tratar de aquisição de insumo para o desempenho de atividade essencial de Assistência e Promoção Social.

A partir da documentação acostada aos autos é possível identificar que o serviço que se pretende contratar em caráter de emergência atende aos requisitos legais estabelecidos no art.75, inciso VIII da Lei n. 14.133/2021, tendo em vista que se busca contratar serviço essencial para atendimento da situação emergencial configurada e reconhecida por Decreto do Prefeito Municipal, visando a garantia da continuidade de serviço público essencial.

Especificamente em relação à contratação emergencial, é importante observar que segundo o posicionamento do Tribunal de Contas da União (TCU), é de responsabilidade do gestor evidenciar a situação de emergência e a impossibilidade de se aguardar o tempo para realização do procedimento licitatório regular diante dos riscos que isso pode causar à coletividade. Vejamos a manifestação do TCU sobre a temática:

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 | Relator: BRUNO DANTAS)

A partir dos documentos acostados aos autos, verifica-se a satisfação deste requisito, considerando que nos documentos de formalização de demanda e respectivo termo de referência são apresentadas as justificativas e a fundamentação legal que demonstram a configuração da situação emergencial, cumprindo os requisitos estabelecidos no Decreto Municipal n. 2.375 de 22 de Março de 2023, especificamente no seu art.93.

Diante da possibilidade de contratação emergencial para o objeto demandado, mister se faz a análise da conformidade do procedimento e a respectiva escolha da(s) empresa(s) que deverá(ão) proceder com a prestação do serviço em caráter excepcional. Considerando a excepcionalidade da contratação emergencial, torna-se ainda mais relevante que o procedimento de escolha do fornecedor atenda e respeite o princípio da impessoalidade e apresente, de forma motivada, as razões que levaram à escolha da respectiva empresa para prestação do serviço.

Inclusive, é de se destacar ser este o posicionamento da Advocacia Geral da União sobre a temática:

(...) tem-se que, independentemente de previsão legal explícita, a motivação da escolha do fornecedor decorre do próprio princípio da impessoalidade, em aplicação conjunta com o princípio republicano. Não se admite que a Administração escolha o fornecedor sem ter a obrigação de motivar, ainda que de forma sucinta e objetiva, a opção feita. Entende-se por exigência a justificativa em questão, independentemente de aplicação do art. 26 supracitado. (...) Por tais motivos, a conclusão é de que não há aplicação analógica do art. 26 supracitado. A necessidade de justificativa da escolha do fornecedor se dá em razão do princípio da impessoalidade c/c os princípios republicano e da motivação dos atos administrativos e não propriamente por uma necessidade de aplicação analógica do art. 26 supracitado. (PARECER n. 00002/2020/CNMLC/CGU/AGU) (Grifo Nosso)

A própria Lei n. 14.133/2021 exige que o processo de contratação emergencial observe os valores e preços praticados no mercado, tendo em vista a necessidade de se compatibilizar o interesse da coletividade e os princípios da eficiência, economicidade e impessoalidade norteadores da Administração. Vejamos o disposto no parágrafo sexto do art.75 da Lei n. 14.133/2021:

§6º Para os fins do inciso VIII do caput deste artigo, considera-se emergencial a contratação por dispensa com objetivo de manter a continuidade do serviço público, e deverão ser observados os valores praticados pelo mercado na forma do art. 23 desta Lei e adotadas as providências necessárias para a conclusão do processo licitatório, sem prejuízo de apuração de responsabilidade dos agentes públicos que deram causa à situação emergencial. (Grifo nosso)

Compulsando os autos, especificamente no documento intitulado “Justificativa e Relatório de Pesquisa de Preço”, constata-se que o setor responsável procedeu com a respectiva pesquisa de mercado para a contratação do objeto demandado, tendo realizado cotação direta com fornecedores, conforme consta nos autos, especialmente em razão da urgência em se contratar o fornecimento de tais insumos, estando justificada o valor da contratação e a escolha dos fornecedores.

É importante observar que quando da assinatura do termo contratual, a Administração necessita conferir novamente a respectiva documentação de habilitação das empresas escolhidas, visando verificar se permanece a qualidade de empresa habilitada para contratação com o poder público, nos termos da Lei n. 14.133/2021.

Em relação à minuta do Contrato Administrativo, verifica-se a regularidade da minuta, considerando que o período de vigência está dentro do permissivo legal.

A partir do disposto no § 6º do art.75 da Lei n. 14.133/2021, recomenda-se aos setores responsáveis a adoção dos procedimentos necessários para a realização do procedimento licitatório definitivo, considerando que a presente contratação possui natureza temporária e precária diante da excepcionalidade da contratação emergencial, buscando-se evitar a adoção de novas contratações emergenciais para o mesmo objeto.



CONCLUSÃO

Ante o exposto, por esses fundamentos, esta Procuradoria OPINA:

- A) Pela possibilidade de contratação via dispensa de licitação das empresas constantes dos autos, com base no disposto no art.75, inciso VIII da Lei n. 14.133/2021, considerando a decretação de estado de emergência administrativa pelo Prefeito Municipal por meio do Decreto Municipal n. 289 de 15 de Janeiro de 2025;
- B) Pela necessidade de adequação da minuta contratual para inserção da cláusula resolutiva, prevendo que o instrumento contratual decorrente desta dispensa por emergência revogado quando da finalização do processo licitatório definitivo;
- C) Por derradeiro, recomenda-se que o gestor público responsável adote as providências necessárias para a abertura do procedimento licitatório definitivo, visando evitar novas contratações emergenciais.

Impende destacar que, a Assessoria Jurídica elabora seus pareceres sob o prisma estritamente jurídico, não lhe cabendo adentrar em aspectos relativos à conveniência e à oportunidade da prática dos atos administrativos, reservados à esfera discricionária do administrador público legalmente competente.

Logo, a presente manifestação apresenta natureza meramente opinativa e direcional, por esse motivo, as orientações apresentadas não se tornam vinculantes para o gestor público, a qual deve proferir decisões com base neste parecer, ou pode, de forma justificada, adotar orientações contrárias ou diversas da emanada por este órgão jurídico, ou seja, fica pendente de decisões finais do gestor público, que prevalecerá nesta demanda.

É, sub censura, o parecer que se submete à elevada apreciação, com base nas informações apresentadas e nos documentos anexos, sem embargo de outras opiniões.

Altamira/PA, 14 de fevereiro de 2025.

Pedro Henrique Costa de Oliveira
OAB/PA n.º 20341