



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



PARECER JURÍDICO

EMENTA: Processo Licitatório, na modalidade de Dispensa de Licitação n° 7/2020-001 SEMOB.

Objeto: contratação emergencial de empresa especializada para locação de equipamentos/caminhões (com operador/motorista e combustível) destinados a suprir serviços emergenciais de manutenção e restauração de estradas/vicinas existentes, vilas habitacionais – zona rural e de vias urbanas não pavimentadas do Município de Parauapebas, Estado do Pará.

Interessados (as): A própria Administração.

Vem ao exame desta Procuradoria Geral o presente processo administrativo que trata da contratação emergencial de empresa especializada para locação de equipamentos/caminhões (com operador/motorista e combustível) destinados a suprir serviços emergenciais de manutenção e restauração de estradas/vicinas existentes, vilas habitacionais – zona rural e de vias urbanas não pavimentadas do Município de Parauapebas, Estado do Pará, na modalidade de Dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/93.

1 DO RELATÓRIO

A Secretaria Municipal de Obras solicita a realização de dispensa de licitação e apresenta a seguinte justificativa: *“Justificativa: No momento atual, período de inverno intenso, preocupamos principalmente com as vias não pavimentadas da zona rural, contando também com alguns bairros distantes do centro, que não possui pavimento algum e necessitam da devida manutenção para dar trafegabilidade dos que moram e utilizam essas vias, sendo prioridades as rotas escolares, mas não menos importante, as rotas de feirantes, que escoam as produções agrícolas das famílias que moram nas áreas rurais e fornecem boa parte dos alimentos, haja vista que, se trata de uma matriz que movimenta também a economia deste município, sendo tão bem impulsionada pelo próprio poder público. Já é de conhecimento geral, com uma extensão aproximada em 03 (três) mil km, contando toda a zona rural da região considerada "contestado", que através de convênio com o município de Marabá, transfere toda a responsabilidade a este município. Com isso vemos a urgência em dar as devidas manutenções em todo esse território, pois a falta dessas manutenções pode causar sérios transtornos à população, até mesmo o possível isolamento, com estradas cortadas pelo rompimento de drenagens superficiais e de barreiras. Por conseguinte, além das manutenções citadas acima, tem-se a necessidade em dar total apoio às equipes da defesa civil com caminhões e equipamentos nos casos de alagamentos, moradias em encosta de morros que se encontram em zona de risco, que é inerente a esse período de inverno amazônico, típico da nossa região. **Observamos que ainda que, a necessidade da contratação, dá-se em decorrência de decisão liminar que suspendeu o pregão presencial 9/2020 - 001 SEMOB, determinada pelo juízo da Fazenda Pública de Execução Fiscal da Comarca de Parauapebas, datada do dia 16/3/2020.** Portanto, o corpo técnico desta secretaria observa a necessidade extrema de um contrato emergencial para dar total suporte em um período considerado vulnerável a toda população que mora e de alguma forma utilizam essas áreas para sua sobrevivência, conforme mencionado acima. Desta forma esta SEMOB poderá realizar, em caráter emergencial, com as patrulhas (conjunto de equipamentos/caminhões), melhorias nas vicinas de acesso e nas vicinas internas, bem como melhorias nos arruamentos, aberturas de novas vias, como*

1



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



também nas áreas urbanas não pavimentadas, garantindo com isso uma melhor condição de vida para os nossos munícipes.”

Com amparo no art. 24, IV, da Lei 8.666, a Comissão Permanente de Licitação entendeu que pelo caráter emergencial do objeto e se manifestou favorável à contratação, afirmando que “*Face ao exposto, a contratação pretendida deve ser realizada com as empresas: A & L ENGENHARIA E SERVIÇOS LTDA, no valor de R\$ 12.746.120,64 (doze milhões, setecentos e quarenta e seis mil, cento e vinte reais, e sessenta e quatro centavos), levando-se em consideração a melhor proposta ofertada, conforme documentos acostados aos autos deste processo”.*

Constam dos autos:

1) Que a Secretaria Municipal de obras – órgão interessado – emitiu o memo. n° 1028/2020 identificando o objeto necessário e as justificativas, bem como os prováveis contratados e o valor a ser dispendido (fls.01-04);

2) Quadro de Quantitativo e preços, Descrição dos serviços, memória de cálculo – custo mensal, Planilha com quantidade/custo rural e urbana, memória de cálculo – custo hora, encargos sociais sobre a mão de obra (com desoneração), síntese dos preços diesel S10, justificativa de preços e razão da escolha (fl. 05-14);

3) Memorial Descritivo – Contratação Emergencial (fls. 15-18);

4) Ofícios n°s 0502/2020, 0503/2020, 0504/2020, 0505/2020 (Pedido de Proposta Comercial para Contratação Emergencial) (fls. 41-64);

5) Proposta Comercial da empresa Geo Top Serviços Topográficos LTDA (fls. 65-87);

6) Proposta Comercial da empresa A&L Engenharia (fls. 88-111);

7) Proposta Comercial da empresa White Tratores Serviços de Terraplanagem EIRELI (fls. 112-130);

8) Proposta Comercial da empresa JM Terraplanagem e Construções (fls. 131-155);

9) Documentação de Habilitação da Empresas A&L Engenharia: documento de identificação dos responsáveis, atos constitutivos, comprovante de inscrição e de situação cadastral, documentos de regularidade fiscal, FGTS e trabalhista (fls. 169-176), balanço patrimonial, certidão judicial cível negativa, atestado de capacidade técnica, declaração que não emprega menor, licença de operação, alvará de localização e funcionamento;

10) Indicação de Dotação Orçamentária (fls. 199);

11) Declaração de Adequação Orçamentária e Financeira (fls. 200);

12) Que o Secretário Municipal de Obras, verificando a conveniência e oportunidade da requisição, bem como declarando como necessidade emergente, autorizou a dispensa do processo referente à contratação das empresas para a contratação de locação de equipamentos/caminhões (fl. 201);

13) Decreto n° 393, de 04 de Abril de 2019, que designa a Comissão Permanente de Licitação (fls. 201);

14) Que o processo foi devidamente autuado (fl. 203);

15) Que o processo foi encaminhado para a Comissão Permanente de Licitação para as providências necessárias, tendo a Comissão Permanente de Licitação verificado e analisado o referido procedimento, entendendo tratar-se de situação emergencial (fls. 204-205);

16) A Minuta de Contrato Administrativo (fls. 206-215);

 2



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



- 17) Parecer favorável com ressalvas da Controladoria Geral do Município (fls. 216-231);
- 18) Memo 1541/2020 (fl. 232);
- 19) Memorial Descritivo – Contratação Emergencial (fls. 234-245);
- 20) Relatório fotográfico referente aos serviços emergenciais serem executados (fls. 247-

Após estes procedimentos, a Comissão Permanente de Licitação enviou o presente processo a esta Assessoria Jurídica para a devida análise.

É o relatório.

2 DA ANÁLISE JURÍDICA

Inicialmente, cumpre observar que o exame dos presentes autos restringe-se aos aspectos jurídicos, excluídos aqueles de natureza técnica. Em relação a estes, partiremos da premissa de que a autoridade competente municiou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação ao interesse público, tendo observado todos os requisitos legalmente impostos.

Quanto à justificativa esclarecemos que não compete ao órgão jurídico adentrar o mérito – oportunidade e conveniência – das opções do Administrador, exceto em caso de afronta aos preceitos legais.

O papel do Órgão jurídico é recomendar que a justificativa seja a mais completa possível, orientando o Órgão assistido, se for o caso, pelo seu aperfeiçoamento ou reforço, na hipótese de ela se revelar insuficiente, desproporcional ou desarrazoada, de forma a não deixar margem para eventuais questionamentos.

No caso em comento, justificou-se o preço e razão da escolha, por meio do memo. nº 1028/2020 (fls. 01-04), afirmando que “*Justificativa de Preços e Razão da Escolha: Inicialmente a referência dos preços foi calculada com base no SISTEMA DE CUSTOS REFERENCIAIS DE OBRAS - SICRO/DNIT-10/2019, especificamente relacionado ao estado do Pará vigente no presente período de 2020. Sendo esta a última atualização disponível. A escolha final da empresa a ser contratada se deu pelo menor preço apresentado, o qual está de acordo com o preço de mercado atual e mais vantajoso para Administração. As empresas convidadas foram: 1-A & L Engenharia e Serviços Ltda, inscrita sob o CNPJ Nº: 08.054.995/0001- 85. 2- Geotop Serviços Topográficos Ltda, inscrita sob o CNPJ Nº: 01.534.717/0001- 86. 3-31VI Terraplenagem e Construções Ltda, inscrita sob o CNPJ Nº: 24.946.352/0004-45 4-White Tratores Serviços e Comércio Ltda, inscrita sob o CNPJ Nº: 04.000.710/0001-72 Destacamos que, as documentações disponibilizadas pelas empresas, foram analisadas, e foi constatado que todas preencheram aos pré requisitos estabelecidos neste instrumento convocatório. Dentre as empresas convidadas, a que apresentou a proposta mais vantajosa para a Administração, foi a empresa A & L Engenharia e Serviços LTDA, com valor global de R\$ 12.746.120.64 (Doze milhões, setecentos e quarenta e seis mil, cento e vinte reais e sessenta e quatro centavos), conforme propostas em anexo.”*

Quanto à necessidade de ampla pesquisa de mercado, a jurisprudência do TCU sinaliza no sentido de que a realização de pesquisa de preços de mercado é uma exigência legal para todos os processos licitatórios, inclusive para os casos de dispensa e inexigibilidade. Nesse sentido estão os Acórdãos 4549/2014 – Segunda Câmara, 1422/2014– Segunda Câmara e 522/2014 – Plenário.

A jurisprudência do TCU aponta também para a necessidade de se realizar pesquisa de preços da maneira mais ampla possível de modo a verificar a compatibilidade das propostas apresentadas com os preços de mercado.

3



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



A definição dos custos unitários pode ser racionalizada mediante a utilização de tabelas referenciais de custos contendo composições de custo unitário padronizadas. Além disso, o uso de sistemas referenciais de custos traz segurança jurídica para orçamentistas e gestores públicos, representando um parâmetro de avaliação objetivo para os órgãos de controle, o que está sendo adotado no presente procedimento.

Por isso, o TCU tem entendido que “os preços medianos constantes do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil - Sinapi são indicativos dos valores praticados no mercado e, portanto, há sobrepreço quando o preço global está injustificadamente acima do total previsto no SINAPI” (Acórdão 618/2006 – Plenário).

Não obstante, os atributos de um orçamento (especificidade, temporalidade, aproximação e vinculação ao contrato) exigem adaptações de composições referenciais padrão para ajustá-las à realidade do serviço que se está orçando, na medida em que cada orçamento é único, em função das particularidades dos serviços, métodos executivos, localização, características das empresas prestadoras de serviços e disposições contratuais.

Conforme enfatizado, a elaboração de uma planilha orçamentária a partir de tabelas referenciais de custos deve considerar as especificidades do projeto e do local, tais como: a) distâncias de transporte de materiais em geral; b) problemas de logística com materiais, mão de obra, equipamentos e combustíveis; c) diferentes alíquotas tributárias; d) utilização de novos materiais e inovações tecnológicas; e) variação na produtividade da mão de obra e dos equipamentos em função de esforços de racionalização, contingências de execução; f) consumos variáveis de produtos e materiais; g) necessidade de execução dos serviços em ritmo acelerado; h) diferenças na administração local dos serviços; i) exigências contratuais específicas e alocação de riscos entre o contratante e o contratado.

A utilização de composições de qualquer tabela de custos necessita de conhecimentos específicos e de experiência na área para sua adequação às premissas técnicas dos serviços, logo a intenção não é adentrar na seara técnica, apenas apresentar algumas ponderações legais quanto ao tema.

Entende-se que a Secretaria Municipal de Obras, contando com departamento competente, conhecedor da realidade de mercado, em nossa região, dos serviços que se pretende contratar, tenha feito as devidas ponderações quando da elaboração do Termo de Referência / Projeto Básico/ Memorial Descritivo e da respectiva Planilha de Composição de Custos.

Registre-se que a elaboração da planilha de quantitativos e valores e da composição de custos e, posterior, análise dos preços é matéria técnica, de competência da área solicitante, qual seja a Secretaria Municipal de Obras, tendo esta total responsabilidade quanto à veracidade e lisura deste ponto, cabendo a esta Procuradoria, quando da análise jurídica, informar os parâmetros legais e regulamentares que devem ser observados no respectivo procedimento, conforme acima realizado.

Cabe alertar, ainda, que conforme inteligência do art. 25, § 2º, da Lei 8.666/1993, nos casos de dispensa de licitação, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis. Frise-se que o papel desta Procuradoria, quando da análise jurídica, é informar os parâmetros legais e regulamentares que devem ser observados na respectiva pesquisa de preços, conforme acima realizado.

Frise-se que a avaliação dos preços estimados e sua compatibilidade com os valores de mercado, bem como a aceitabilidade das propostas e das composições de preços apresentadas pelas empresas, e se os quantitativos dos serviços a serem contratados são compatíveis, com a demanda da Secretaria Municipal de Obras, inclusive se – de fato – os serviços e as locações são urgentes e se a falta da prestação causará danos irreparáveis, coube à Controladoria Geral do Município, de acordo

4



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



com as atribuições conferidas pela Lei Municipal nº 4.293/2005, tendo emitido Parecer Controlado Interno (fls. 216-230), opinando pela continuidade do procedimento.

Pois bem, a referida dispensa objetiva a contratação emergencial de empresa especializada para locação de equipamentos/caminhões (com operador/motorista e combustível) destinados a suprir serviços emergenciais de manutenção e restauração de estradas/vicinas existentes, vila habitacionais – zona rural e vias urbanas não pavimentadas do Município as necessidades da Secretaria Municipal de Obras do Município de Parauapebas/PA.

O art. 37, inciso XXI, da Carta Magna, estabelece a obrigatoriedade de realização de procedimento licitatório para contratações feitas pelo Poder Público. No entanto, o próprio dispositivo constitucional reconhece a existência de exceções à regra ao efetuar a ressalva dos casos especificados na legislação, quais sejam: a dispensa e a inexigibilidade de licitação, *in verbis*:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

XXI - ressalvados 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, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.” (Grifamos).

Com efeito, o legislador constituinte admitiu a possibilidade de existirem casos em que a licitação poderá deixar de ser realizada, autorizando a Administração Pública a celebrar, de forma discricionária, contratações diretas sem a concretização de certame licitatório.

Assim, *in casu*, temos o fundamento jurídico explícito no *caput* e no inciso IV, do art. 24, da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

“Art. 24. É dispensável a licitação:

IV – nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os 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 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos.”

Sem embargo disso, entretanto, deve-se atentar para o fato de que a dispensa de licitação em situações de emergência ou calamidade pública, assim como todas as demais hipóteses de dispensa de licitação, requer a formalização de processo administrativo próprio, com a necessidade de instrução processual e a juntada de diversos documentos, não sendo dado ao gestor, a princípio, promover a contratação direta sem observância das formalidades legais e dos procedimentos de planejamento da futura contratação.

A própria Lei nº 8.666/93 deixa claro que a observação das formalidades para o método da contratação direta é indispensável, considerando qualquer que seja o procedimento deve-se ater à instrução processual, com suas fases, justificativas, comprovações de preços, clareza do objeto, planilha de custos, decisão da autoridade superior e publicações, visando sempre o efetivo cumprimento do princípio da transparência dos atos de gestão.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



Desta forma, mesmo na contratação direta, aplicam-se os princípios básicos da licitação, princípios estes que norteiam, em toda sua extensão, a atuação administrativa, visto que o administrador está obrigado a seguir um determinado procedimento destinado a garantir a realização da melhor contratação.

Vejamos, então, os ensinamentos do Mestre Marçal Justen Filho¹, *in verbis*:

“A contratação direta se submete a um procedimento administrativo, como regra. Ou seja, 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 prévio, em que a observância de etapas e formalidades é imprescindível.

Nas etapas internas iniciais, a atividade administrativa será idêntica, seja ou não a futura contratação antecedida de licitação. Em um momento inicial, a Administração verificará a existência de uma necessidade a ser atendida. Deverá diagnosticar o meio mais adequado para atender ao reclamo. Definirá um objeto a ser contratado, inclusive adotando providências acerca da elaboração de projetos, apuração da compatibilidade entre a contratação e as previsões orçamentárias. Tudo isso estará documentado em procedimento administrativo, externando-se em documentação constante dos respectivos autos.

A diferença residirá em que, no momento de definir as fórmulas para contratação, a Administração constatará a inaplicabilidade das regras acerca de licitação.

[...] os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação envolvem, na verdade, um procedimento especial e simplificado para seleção do contrato mais vantajoso para a Administração Pública. Há uma série ordenada de atos, colimando selecionar a melhor proposta e o contratante mais adequado. ‘Ausência de licitação’ não significa desnecessidade de observar formalidades prévias (tais como verificação da necessidade e conveniência da contratação, disponibilidade recursos etc.). Devem ser observados os princípios fundamentais da atividade administrativa, buscando selecionar a melhor contratação possível, segundo os princípios da licitação.

[...] a Administração deverá definir o objeto a ser contratado e as condições contratuais a serem observadas. A maior diferença residirá em que os atos internos conduzirão à contratação direta, em vez de propiciar prévia licitação. Na etapa externa, a Administração deverá formalizar a contratação.”

Nesse passo, cotejamos o seguinte entendimento do Tribunal de Contas da União² acerca do assunto, *in verbis*:

“Será sempre observada a necessidade de formalização de procedimento, mesmo nos casos de dispensa ou inexigibilidade de licitação (...).” (Grifo nosso).

Contudo, em se tratando de dispensa de licitação para contratações em casos de emergência ou calamidade pública, não há como negar que, em situações extremas, essa formalização processual completa pode vir a comprometer o pronto atendimento daquela necessidade de urgência, pondo em risco, assim, paradoxalmente, a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, bens jurídicos tutelados pelo art. 24, inciso IV, da Lei n.º 8.666/1993.

¹ In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª ed. São Paulo: Dialética, 2000. Pág. 228/229 e 292/294.

² In Decisão n.º 955/2002 – Plenário.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



Acerca do conceito de emergência, leciona Marçal Justen Filho³:

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

Observa-se, assim, que a dispensa de licitação prevista no artigo 24, inciso IV, da Lei n.º 8.666/1993 pressupõe a ocorrência de situação na qual o lapso temporal necessário para realizar o procedimento licitatório em todas as suas fases viria a impedir a adoção oportuna de medidas necessárias para evitar danos irreparáveis, tornando, assim, ineficaz a contratação administrativa. Desse modo, até que fosse concluída a licitação, o dano já teria ocorrido. Em suma, trata-se de hipótese na qual não é possível ao administrador aguardar o período necessário ao trâmite normal do procedimento licitatório.

Com efeito, na hipótese de se verificar que o cumprimento do prazo máximo determinado para execução do objeto é incompatível com a realização de uma licitação, deve a Administração Pública escolher, para contratação direta, um executante (*in casu*, três empresas) que possua capacidade jurídica, regularidade fiscal e preencha os requisitos de capacidade técnica e econômico-financeira compatíveis com a complexidade e o porte do objeto a ser executado.

Ademais, a executante há que ser de absoluta confiança, já que o prazo passa a ser o elemento determinante da decisão de não licitar. E ao dispensar a licitação para uma contratação com fundamento na emergência, a Administração está arriscando-se a, se não cumprido o prazo determinado, ver frustrar-se seu objetivo de atender ao interesse social (*o interesse determinante da não realização da licitação é o interesse social e não o da Administração*), apesar da medida excepcional tomada – **prejudicada ficará a parcela da sociedade envolvida, direta ou indiretamente, quando, por exemplo, a administração deixar de prestar um serviço essencial.**

O Tribunal de Contas da União manifestou-se sobre o assunto no acórdão n.º 1599/2011 – Plenário, TC-013.519/2005-8, rel. Min. Ubiratan Aguiar, 15.06.2011:

“A dispensa de licitação prevista no inciso IV do art. 24 da Lei 8.666/1993 não distingue a emergência real, resultante do imprevisível, daquela resultante da incúria ou inércia administrativa, cabendo a utilização do dispositivo 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. Pedido de reexame interposto pelo ex-Superintendente da Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina - (APPA) contra o Acórdão 2.659/2010, do Plenário, que tratou, originariamente, de solicitação do Congresso Nacional para que apurasse eventuais prejuízos ao patrimônio público federal, decorrentes de ‘gestão temerária’ e de descumprimento do Convênio de Delegação dos Portos de Paranaguá e Antonina. O recorrente manifestou inconformismo diante da multa que lhe fora aplicada por conta de processo de contratação emergencial, com dispensa de licitação, para execução de serviços de dragagem na Barra da Galheta. Por ocasião da prolação do julgado anterior, o Tribunal entendeu que a situação emergencial teria resultado da desídia administrativa, falta de planejamento e má-gestão dos recursos públicos, caso em que, nos termos do entendimento fixado na Decisão TCU 347/1994-Plenário, o gestor deveria ser responsabilizado, em face de sua omissão quanto ao

³ [5] JUSTEN FILHO. Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 12ª edição. São Paulo: Dialética, 2008. p. 292.

7



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



dever de agir a tempo. Na presente etapa processual, a unidade técnica ao examinar o recurso, afirmou que “não é razoável apenar o gestor por falta de planejamento”, pois o próprio TCU reconheceu a necessidade urgente dos serviços de dragagem e que a falta de tais serviços decorreu de dificuldades administrativas, consoante o voto que fundamentou a deliberação recorrida. Além disso, ainda conforme a unidade técnica, a licitação instaurada pela APPA para contratar os serviços de dragagem acabou frustrada, em razão de a única concorrente habilitada ter proposto preço superior ao máximo orçado pela Administração. Finalmente, apontou a unidade instrutiva existência de entaves de cunho ambiental para a execução dos serviços. Por todas essas razões, sugeriu, por conseguinte, que o TCU desse provimento parcial ao pedido de reexame, a fim de reduzir a multa aplicada ao recorrente. Em seu voto, o relator destacou a necessidade de se separar a ausência de planejamento da contratação emergencial propriamente dita, por entender que “a contratação emergencial se dá em função da essencialidade do serviço ou do bem que se pretende adquirir, pouco importando os motivos que tornam imperativa a imediata contratação”. Assim, com base em acórdão proferido anteriormente pelo Tribunal, fez registrar que “a situação prevista no art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93 não distingue a emergência real, resultante do imprevisível, daquela resultante da incúria ou inércia administrativa, sendo cabível, em ambas as hipóteses, a contratação direta, 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”. (Grifo nosso)

No caso em tela, observa-se que o referido procedimento, conforme noticiado pela Autoridade Competente no memorando inicial, fundamenta-se na necessidade URGENTE de contratação emergencial de empresa especializada para locação de equipamentos/caminhões (com operador/motorista e combustível) destinados a suprir serviços emergenciais de manutenção e restauração de estradas/vicinas existentes, vilas habitacionais – zona rural e de vias urbanas não pavimentadas do Município de Parauapebas.

Consta no memorando 1028/2020, dentre outras razões, que “Observamos que ainda que, a necessidade da contratação, dá-se em decorrência de decisão liminar que suspendeu o pregão presencial 9/2020 - 001 SEMOB, determinada pelo juízo da Fazenda Pública de Execução Fiscal da Comarca de Parauapebas, datada do dia 16/3/2020.”

Acerca do obstáculo judicial à contratação tempestiva, Marçal Justen Filho leciona:

“Ordem judicial impeditiva da instauração ou da conclusão da licitação. Isso se passa especialmente nos casos de provimentos jurisdicionados impeditivos da conclusão de licitação. A Administração instaurada a licitação tempestivamente, mas, no curso do certame, recorreu-se ao Poder Judiciário e se obteve decisão vedando a contratação ou impondo observância de certas providências da conclusão do certame. Logo, surge necessidade imperiosa a ser atendida e não há licitação respaldando a contratação. É o caso de contratação direta, fundada no inc. IV.”

Como bem expressou Hely Lopes Meirelles:

“O reconhecimento da emergência é de valoração subjetiva, mas há de estar baseado em fatos consumados ou iminentes, comprovados ou previstos, que justifiquem a dispensa de licitação.”

Importante frisar que a referida dispensabilidade de licitação, fundamentada no inciso IV, do art. 24, da Lei 8.666/93, condiciona-se ao preenchimento dos seguintes requisitos:



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



- Situação de emergência ou calamidade pública que não pode ser originada, total ou parcialmente, da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis;
- Urgência no atendimento à situação; e
- Contratação como meio efetivo para afastar o risco.

Diante disso, havendo urgência concreta e efetiva do atendimento desta situação emergencial, sob pena de causar danos à população envolvida, sendo o procedimento de dispensa por emergência o único meio adequado, efetivo e eficiente para afastar o risco iminente, até que seja providenciada a licitação pelo meio convencional, entende-se possível a solicitada contratação. E, ainda, destaca-se que é a supremacia do interesse público que deve embasar a tratada contratação.

Acerca da contratação em situação emergencial, destaca-se o ensinamento de Marçal Justen Filho: *“A hipótese merece interpretação cautelosa. A contratação administrativa pressupõe atendimento às necessidades coletivas e supraindividuais. Isso significa que a ausência da contratação representaria um prejuízo para o bem público. Se inexistisse um interesse em risco, nem caberia intervenção do Estado. A atividade pública não pode ser suprimida ou diferida para o futuro. Afinal, essas são características inerentes à Administração Pública. Na generalidade dos casos em que se dispõe a contratar, o Estado visa evitar um dano potencial a algum bem ou interesse. Uma interpretação ampla do inc. IV acarretaria, por isso, a dispensa de licitação como regra geral. O argumento da urgência sempre poderia ser utilizado. Ora, a ausência de licitação não constitui a regra. O inc. IV deve ser interpretado à luz desse princípio. O dispositivo enfocado refere-se aos casos em que o decurso de tempo necessário ao procedimento licitatório normal impediria a adoção de medidas indispensáveis para evitar danos irreparáveis. Quando fosse concluída a licitação, o dano já estaria concretizado. A dispensa de licitação e a contratação imediata representam uma modalidade acautelatória dos interesses que estão sob a tutela estatal.”*

Frise-se que existe uma discussão sobre a aplicabilidade do art. 24, IV, quando a situação de emergência decorre da desídia ou incúria da Administração. Sobre o tema, o Tribunal de Contas da União, na Decisão nº 347/94 – Plenário estabeleceu como pressuposto para aplicação do art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93 que *“a situação adversa, dada como de emergência ou de calamidade pública, não se tenha originado, total ou parcialmente, de falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis”*.

Nesse sentido, a Segunda Câmara do TCU na Decisão nº 300/95 e no Acórdão nº 771/05 destaca que a *“a falta de planejamento do administrador não é capaz de justificar a contratação emergencial”*. Esta linha de entendimento fixa-se na lógica de que não pode o administrador planejar inadequadamente as suas ações e, na sequência, invocar a dispensa de licitação alegando situação de emergência. Quanto à responsabilização do administrador público, o Acórdão nº 1.490/03–2ª Câmara, considera que se a situação emergencial foi causada por inércia da administração, o agente que deu causa à situação de urgência deverá ser responsabilizado.

Em recente posicionamento o Tribunal de Contas da União confirmou seu posicionamento:

“A dispensa de licitação também se mostra possível quando a situação de emergência decorrer da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos públicos, pois a inércia do gestor, culposa ou dolosa, não pode vir em prejuízo de interesse público maior tutelado pela Administração. Nessas situações, contudo, o reconhecimento da situação de emergência não implica convalidar ou dar respaldo jurídico à conduta omissiva do administrador, a quem cabe a responsabilidade pela não realização da licitação em momento oportuno. Pedidos de Reexame interpostos pelos então Diretor-Geral e Coordenador de



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



Administração do Hospital Federal do Andaraí questionaram deliberação pela qual o TCU, ao apreciar processo de representação, aplicara multas aos recorrentes em face de: (i) prorrogação irregular de contrato relativo à prestação de serviços de lavanderia hospitalar, após sessenta meses de sua vigência; e de (ii) sucessivas contratações emergenciais para serviços de brigadas de incêndio, sem justificativa plausível para a não realização de licitação. Analisando o feito, o relator entendeu, quanto à primeira irregularidade, não estar caracterizada a mora culposa do ex-Coordenador de Administração, por compreender que, embora tenha solicitado a prorrogação do contrato ao Diretor-Geral, “a irregularidade não pode ser atribuída a ele, que estava há pouco tempo na função e, portanto, não deu causa a situação de emergência que deu ensejo à prorrogação do ajuste ora questionada”. Nesse ponto, lembrou o relator “o entendimento deste Tribunal, expresso no Acórdão 46/2002-Plenário, de que a contratação direta também se mostra possível quando a situação de emergência decorrer 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’”. No caso concreto, prosseguiu, “o ponto fulcral da presente irregularidade não foi a prorrogação contratual de per si, mas a desídia da instância administrativa do Hospital de Andaraí na adoção de providências visando à conclusão de licitação, de forma a evitar a extensão do contrato acima do prazo máximo estabelecido no art. 57 da Lei 8.666/1993”. No que respeita à segunda irregularidade, entendeu o relator que os dois responsáveis tiveram tempo suficiente para a adoção de providências destinadas a evitar o descumprimento da lei, razão pela qual as razões recursais não deveriam ser providas. Nesses termos, a Primeira Câmara, acompanhando o relator, deu provimento parcial ao recurso interposto pelo Coordenador de Administração do Hospital Federal do Andaraí, reduzindo o valor da multa individual que lhe havia sido imposta, negando, contudo, provimento à peça apresentada pelo Diretor-Geral. (Acórdão 2240/2015-Primeira Câmara, TC 019.511/2011-6, relator Ministro Benjamin Zymler, 28.4.2015).”

De acordo a Advocacia Geral da União, na Orientação Normativa 11:

“A contratação direta com fundamento no inc. IV do art. 24 da Lei nº 8.666/93, exige que, concomitantemente, seja apurado se a situação emergencial foi gerada por falta de planejamento, desídia ou má gestão, hipótese que, quem lhe deu causa será responsabilizado na forma da lei.” (Grifo nosso)

Outros autores entendem no mesmo sentido do Tribunal de Contas e da AGU, como Rafael de Carvalho:

“A contratação emergencial é possível mesmo na hipótese em que a situação de emergência seja atribuída ao agente público (emergência “fabricada” ou “provocada”), sob pena de não se atender o interesse da coletividade. Nesse caso, todavia, a Administração, após a contratação, deverá apurar a responsabilidade do agente (ex.: agente público, por desídia, permite que a expiração do prazo de contrato em vigor, cujo objeto é o fornecimento de serviços contínuos a determinado hospital). A contratação emergencial é admitida, mas o agente deverá ser responsabilizado.”⁴

Sendo assim, é imperioso que a situação emergencial não tenha sido gerada por falta de planejamento, desídia ou má gestão, sob pena de se responsabilizar quem lhe deu causa, na forma da

⁴ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo. 1ª Ed. São Paulo: Gen/Método, 2013, p. 1129.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



lei. Nesse contexto, é necessário analisar, para fins de responsabilização, a conduta do agente público que não adotou as providências cabíveis de forma tempestiva.

Por derradeiro, de acordo com a análise dos documentos, verificamos que as empresas escolhidas exercem a atividade de locação de equipamentos similares ao objeto que se pretende contratar, sendo escolhida em razão do menor preço por elas ofertados, conforme declara a Autoridade Competente em sua manifestação inicial.

3 DAS RECOMENDAÇÕES

Visando sanear o procedimento, fazendo com que atenda as disposições legais e jurídicas acima abordadas, recomenda-se que:

1. A área técnica da SEMOB deve justificar melhor a contratação emergencial, devendo comprovar a urgência, porque embora tenha instruído o presente procedimento com registro fotográfico (de algumas vias), não restou evidenciado que todo o quantitativo pecuniário será para atender a situação emergencial, além de demonstrar que a dispensa é a única via para dirimir a problemática em tela. Assim, é indispensável que a SEMOB enquadre sua contratação dentro das regras estipuladas no art. 24, IV: - *nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os 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 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;*

Marçal Justen Filho ensina “A expressão “prejuízo” deve ser interpretada com cautela, por comportar significações muito amplas. **Não é qualquer prejuízo que autoriza dispensa de licitação. O prejuízo deverá ser irreparável.** Cabe comprovar se a contratação imediata evitará que não possam ser recompostos posteriormente. O comprometimento à segurança significa o risco de destruição ou de sequelas à integridade física ou mental de pessoas ou, quanto a bens, o risco de seu perecimento ou deterioração.

No Memorial Descritivo da SEMOB (2.3 Plano para Serviços), o Diretor de Projetos e Orçamentos, consignou:

2.3 PLANO PARA SERVIÇOS Haverá formações de 08 equipes com equipamentos/caminhões, constituindo patrulhas, que deverão realizar os serviços emergenciais de manutenção e restauração de estradas/vicinas existentes, vilas habitacionais - zona rural e de vias urbanas não pavimentadas bem como nas áreas que oferecem risco de desabamentos de taludes e encostas, decorrentes das fortes chuvas que ocorrem no município de Parauapebas/PA. • O plano de ação dos serviços será proposto pela equipe de acompanhamento da Secretaria Municipal de Obras - SEMOB em apoio a defesa civil do município conforme as necessidades e demandas a serem solucionadas, de forma que possam trabalhar com formação de frentes de serviços na zona rural na zona urbana, onde os equipamentos trabalharão conjuntamente, tendo em vista que os serviços necessitam da presença em conjunto dos equipamentos propostos para as



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



atividades a serem desenvolvidas. Finalizando determinada demanda, a(s) equipe(s) será(ão) deslocada(s) para outra(s) frente(s) mediante orientação e determinação da Fiscalização (SEMOB). A equipe de acompanhamento da SEMOB realizará visitas prévias nas localidades onde serão executados os trabalhos, anterior à mobilização da patrulha, juntamente com os representantes locais para melhor definição das ações a serem executadas, envolvendo a comunidade local. Os equipamentos/caminhões trabalharão no regime emergencial. Os serviços serão realizados de forma parcelada, de acordo com as necessidades e solicitações da Secretaria requisitante, durante a vigência do contrato.

O fragmento do texto acima, principalmente o destacado, pode ser interpretado da seguinte forma: que a Administração estimou o quantitativo que seria necessário para suprir demanda corriqueira (ordinária), sem preocupação com o enquadramento da efetiva emergência, nos termos do art. 24, IV.

Utilizando-se do princípio da proporcionalidade ao caso concreto por ora analisado, temos que a contratação deverá abarcar a aquisição, tão somente, dos bens e serviços necessários indispensáveis a sanar os riscos.

Neste sentido, torna-se essencial limitar à contratação por emergência ao mínimo necessário, conforme entendimento do TCU, que diz: "(...) em atendimento ao inc. IV do art. 24 da Lei 8.666/93, a contratação direta deve se restringir somente à parcela mínima necessária para afastar a concretização do dano ou perda dos serviços executados, devendo a solução definitiva, conforme o caso, ser objeto de licitação formal („J" (Acórdão 943/2011, Plenário, rel. Mim. Valmir Campelo).

2. Dessa forma, é imprescindível que a SEMOB descreva os serviços e suas respectivas justificativas, ou seja, recomenda-se que seja comprovado que a ausência da contratação por meio de dispensa de licitação, bem como a sua respectiva execução, neste momento, causará prejuízo irreparável aos administrados, nos termos do art. 24, IV.
3. A área técnica da SEMOB deve realizar um estudo minucioso e claro, especificando as vias (ruas, estradas e etc) e os serviços que serão empregados, detalhando – de forma individualizada - quais os serviços/locações que serão executados; registrando o trabalho que cada via receberá, sendo que é primordial tal relatório ser acompanhado por registro fotográfico ou outro meio que afaste qualquer dúvida do valor e quantidade (somente a quantidade necessária para evitar prejuízos irreparáveis) empregada na manutenção/restauração. Enfim, comprovação de que se trata de situação que atende ao disposto no art. 24, IV.
4. Recomenda-se que seja comprovado que a situação emergencial não pôde ser resolvida durante a vigência de contrato anterior, inclusive recomenda-se que seja juntado o último contrato com o mesmo objeto, a fim de comprovar que a situação de emergência atual não poderia ser dirimida por tal ajuste.
5. Objetivando melhor instruir o presente procedimento, recomenda-se a juntada da decisão judicial (suspendeu o pregão presencial 9/2020-001 – SEMOB), citada no memorando nº 1028/2020 (fls. 01-04).



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



6. Recomenda-se que a SEMOB junte ao processo o ato administrativo que suspendeu/encerrou o pregão presencial 9/2020-001 – SEMOB, sendo que é de suma importância a juntada de tal documento, por que, como dito alhures, a intervenção judicial enseja a dispensa de licitação.
7. Recomenda-se, ainda, que seja confirmada a autenticidade das certidões de regularidade fiscal e trabalhista, bem como da judicial cível negativa, e que sejam atualizadas todas as certidões que, porventura, tiverem o prazo de validade expirado quando da emissão do contrato.
8. Que a decisão de se processar a presente contratação direta, bem como as condições contratuais, seja ratificada pela autoridade superior, publicando-se, após a celebração do contrato, na imprensa oficial (art. 26, *caput*, da Lei nº 8.666/93).

4 CONCLUSÃO


Por fim, é importante deixar claro que os pontos ora debatidos e os questionamentos levantados não visam afrontar o poder discricionário dado à Autoridade Competente, todavia, como órgão responsável pela orientação jurídica da Administração Pública Municipal, apesar do cunho opinativo e não decisório deste parecer, esta Procuradoria tem o dever de orientar o gestor a reforçar a justificativa da contratação, trazendo aos autos comprovação das alegações que amparam a pretensão.

Ex positis, se abstendo, obviamente, da apreciação dos aspectos inerentes à conveniência e oportunidade, e uma vez procedida a presente análise por esta Procuradoria Geral, invocando os princípios básicos norteadores dos atos administrativos, OPINAMOS pelo processamento da contratação direta com a devida aplicação do permissivo de dispensabilidade contido no inciso IV, do art. 24, da Lei nº 8.666/93, nos termos aqui colacionados, que visa a contratação emergencial de empresa especializada para locação de equipamentos/caminhões (com operador/motorista e combustível) destinados a suprir serviços emergenciais de manutenção e restauração de estradas/vicinas existentes, vilas habitacionais – zona rural e de vias urbanas não pavimentadas do Município de Parauapebas, Estado do Pará, desde que cumpridas as recomendações desta Procuradoria Geral.

É o parecer que submetemos à consideração de Vossa Excelência, S.M.J.

Parauapebas/PA, 07 de abril de 2020.


ADRIANO MIRANDA FERREIRA
Assessor Jurídico de Procurador
Dec. 190/2017


QUÉSIA SINEY G. LUSTOSA
Procuradora Geral do Município
Dec. 233/2019