

PARECER JURÍDICO

Processo Licitatório n.º 012/2017

Dispensa n.º 005/2017

ADMINISTRATIVO. DE ESTADO DE EMERGÊNCIA. CONTRATAÇÃO DIRETA REALIZADA COM FUNDAMENTO NO ART.24, IV, DA LEI Nº 8.666/93. TENDO EM VISTA O CAOS ADMINISTRATIVO AO QUAL SE ENCONTRA ESTE MUNICÍPIO CONFORME DECRETO Nº 01 DE 02 DE JANEIRO DE 2017.

Cuida-se, em suma, de questionamento formulado a esta assessoria jurídica sobre a possibilidade de contratação em regime de urgência de empresa para execução de serviços de transporte escolar destinado aos alunos da rede municipal de ensino deste município da vitória de Santo Antão, via processo de Dispensa de Licitação.

Inicialmente, registre-se que o presente processo de Dispensa Emergencial de licitação segundo informa o Consulente, seria elaborado justamente em face da publicação do Decreto Municipal nº 001/2017, que declarou Estado de Emergência no município de Vitória de Santo Antão, tendo em vista o caos administrativo ao qual se encontra o mesmo.

Deixa claro que por se tratar de fornecimento de bens urgentes e essenciais para a regular continuidade dos serviços que são essenciais a população, faz-se necessário a

realização de dispensa de licitação enquanto dure o procedimento licitatório definitivo, isto porque, a conclusão de um processo licitatório geralmente se dá em torno de 30 (trinta) dias.

Informa finalmente que pretende instaurar oportunamente o devido processo de licitação, na modalidade pregão, com a maior brevidade possível.

PASSEMOS A OPINAR

A contratação emergencial, quando a situação urgente é causada pela própria Administração, é indesejável. A falta de planejamento, o atraso ou a omissão do administrador não podem abrir as portas para se dispensar a competição decorrente do certame licitatório, pois isso poderia dar espaço para direcionar a contratação pública, contrariando a exigência constitucional da impessoalidade. Trata-se do que se denominou de “emergência fabricada”.

No entanto, ainda que haja desídia do administrador, haverá uma necessidade pública que, muitas vezes, não pode ficar insatisfeita enquanto se espera a realização regular de uma licitação.

Nesses casos, o Tribunal de Contas da União e a Advocacia-Geral da União passaram a admitir, em caráter excepcional, a contratação direta pelo tempo estritamente necessário à realização de novo certame, desde que seja apurada, concomitantemente, a causa da dispensa e responsabilizados eventuais culpados.

Segundo Lucas Rocha Furtado[1], “[o] entendimento do Tribunal de Contas da União vinha sendo no sentido de considerar que a desídia do administrador não poderia justificar a contratação emergencial sem licitação”. No entanto, prossegue o Procurador do Ministério Público Especial, “com o advento do Acórdão nº 1.876/2007, o Plenário do TCU sinalizou mudança nesse entendimento”.

Com efeito, naquele julgamento, o TCU decidiu o seguinte:

TCU: “RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO EM PROCESSO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. QUESTÕES RELACIONADAS A LICITAÇÕES E CONTRATOS. DISPENSAS FUNDAMENTADAS EM SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA. PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO APRESENTADO PELO ADMINISTRADOR. NÃO-PROVIMENTO DO RECURSO APRESENTADO PELA EMPRESA.

1. A situação prevista no art. 24, VI, 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.**

2. **A incúria ou inércia administrativa caracteriza-se em relação ao comportamento individual de determinado agente público, não sendo possível falar-se da existência de tais situações de forma genérica, sem individualização de culpas.**

(Acórdão 1876/2007-Plenário, Processo nº 008.403/1999-6, Rel. Aroldo Sedraz, 14.09.2997). (grifos nossos)

No caso em tela, a situação verificada no Município de Vitória de Santo Antão, foi ocasionada não por desídia do atual gestor, que mesmo que tivesse ocorrido ainda sim autorizaria a realização das dispensas mas, primordialmente, pela ausência de realização uma transição bem feita, que dificultou a realização de um planejamento por parte da equipe do gestor que assumiria o cargo de chefe do executivo municipal.

Assim, não há que se falar em desídia do atual gestor, posto que, assumiu o município com patrimônio depredado e equipamentos sem o devido funcionamento, impossibilitando, desta forma, a espera pela realização de procedimentos licitatórios comuns, posto que, trariam danosos prejuízos a população vitoriense.

A jurisprudência do nosso **Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco** já se consolidou no sentido de que é possível a dispensa emergencial para manutenção de serviços essenciais, desde que a contratação não exceda os 180 dias previstos em Lei, *in Verbis*:

“DECISÃO T.C. N° 0996/98

RELATOR:CONSELHEIRO FERNANDO CORREIA.

PROCESSO T.C. N° 98010190-0 – CONSULTA FORMULADA POR
ANTÔNIO MARINHO NETO, PRESIDENTE DA
CÂMARA MUNICIPAL DE IATI.

Decidiu o Tribunal de Contas de Estado, à unanimidade, em sessão ordinária realizada no dia 15 de julho de 1998, responder ao consulente nos seguintes termos:

Município que se encontre em estado de emergência, formalmente declarado, pode dispensar a realização de procedimento licitatório, para enfrentar as dificuldades decorrentes desta situação, com fundamento no artigo 24, inciso IV da Lei 8.666/93, desde que preenchidos os seguintes requisitos:

1- Caracterização da existência de urgência que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obra, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares.

2- Somente podem ser objeto da dispensa de Licitação os bens necessários ao atendimento da situação emergencial e as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídos no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência, vedada a prorrogação dos respectivos contratos.

3- Formalização do Processo de dispensa de licitação, conforme estabelecido no artigo 26 da Lei 8.666/93, evidenciando razão da escolha do fornecedor ou executante, bem como a justificativa do preço". (grifos nossos).

De fato. No presente caso. Resta cristalino o DEVER da Administração agir com máxima urgência na aquisição dos respectivos produtos e serviços, posto que ao não fazer

poderá estar sendo demasiadamente omissa, já que como cediço várias famílias dependem do programa.

Para casos como tais, em que a espera pela conclusão do procedimento licitatório comum importaria, inevitavelmente, em sério risco à saúde/segurança da população local, a Lei 8.666/93 prevê a possibilidade da contratação direta, através de dispensa de licitação, senão vejamos:

“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”.

Em comentário ao dispositivo encimado, o festejado mestre, Marçal Justen Filho preleciona o seguinte:

“O dispositivo enfocado refere-se aos casos em que o decurso do 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 de atividade acautelatória dos interesses que estão sob a tutela estatal” (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos - 11 ed – São Paulo : Dialética, 2005. Pág. 238)

In casu, a planilha orçamentária apresentada pela Secretária de Administração do Município de Vitória de Santo Antão, revela a adequação das aquisições a serem realizadas ao escopo eliminação o risco à saúde/segurança da população local, além de sua indispensabilidade à restauração de condições para um mínimo de conforto e proteção das pessoas.

Ante o exposto, opinamos pela viabilidade jurídica de aquisição direta, deixando-se a ressalva de que deverá a Comissão de Licitação adotar um procedimento seletivo simplificado, mediante a avaliação das propostas de preços apresentadas junto ao ofício contendo a solicitação de abertura do processo de dispensa.

Também se faz obrigatória a observância de formalidades prévias, tais quais as dos requisitos do art. 7º, 24, 26 etc... dentre outros, todos da Lei de Licitação e Contratos, além da adoção de medidas no sentido de promover a contratação por intermédio de instauração de procedimento licitatório na modalidade prevista em Lei.

Finalmente, é imperioso observar se os preços objeto do contrato estão em acordo com aqueles praticados no mercado, evitando desta forma o sobre preço.

Este é o parecer S.M.J

Vitória de Santo Antão, 02 de janeiro de 2017.

ANDRÉ PITT ARAÚJO SALES
Assessor Jurídico
OAB-PE 19.159

