



PREFEITURA MUNICIPAL DE

Ourém
trabalhando para todos

PARECER JURÍDICO

MODALIDADE: DISPENSA Nº 005/2024

PROCESSO ADM: 2024.2211.001

REQUERENTE: COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

EMENTA: CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL DE EMPRESA PARA AQUISIÇÃO DE KIT ALIMENTAÇÃO (CESTAS BÁSICAS) PARA ATENDER AS FAMÍLIAS ASSOLADAS PELO DESASTRE DE ESTIAGEM, NA ZONA RURAL E RIBEIRINHA DO MUNICÍPIO DE OURÉM/PA. DISPENSA EMERGENCIAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 75, VIII, DA LEI Nº 14.133/2021. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO. ANÁLISE JURÍDICA DO PROCEDIMENTO E DAS MINUTAS.

I- RELATÓRIO

Trata-se de solicitação de parecer sobre os procedimentos adotados no processo de DISPENSA EMERGENCIAL, para contratação emergencial de empresa para aquisição de kit alimentação (cestas básicas) para atender as famílias assoladas pelo desastre de estiagem, na zona rural e ribeirinha do Município de Ourém, conforme especificado no Documento de Formalização de Demanda

Vieram juntos os seguintes documentos: Documento de Formalização da Demanda – DFD; Declaração de Adequação Orçamentária e Financeira; Termo de Autorização; Despacho para Assessoria Jurídica; Minuta do Contrato; Documentos Complementares.

É o breve relatório.

II. DA ANÁLISE JURÍDICA

II.1- DA ABRANGÊNCIA DO PARECER JURÍDICO

Ressalta-se, que a análise aqui realizada se restringe a verificar, do ponto de vista jurídico formal, a regularidade para realização do processo de Dispensa, previsto

no art. 75, VIII, da Lei 14.133/2021, bem como se é caso desta modalidade de processo administrativo, não adentrando em aspectos técnicos e econômicos, bem como estarem resguardados o poder discricionário do gestor público quanto à oportunidade e a conveniência da prática do ato administrativo.

A espécie normativa que, atualmente, disciplina a Licitação é a Lei Federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Esta veio regulamentar o artigo 37, XXI da Constituição Federal de 1988, haja vista a referida norma não ser de eficácia plena, mas sim de eficácia limitada que, em outros dizeres, significa a necessidade de lei posterior vir regulamentar seu conteúdo para que gere efeitos no mundo jurídico.

No que paira a discussão, cumpre salientar o que trata o artigo 37, XXI da CF/88, *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

Percebe-se, portanto, que o dever de licitar possui viés constitucional. Esta obrigação significa não apenas aceitar o caráter compulsório da licitação em geral, mas também respeitar a modalidade já definida para a espécie de contratação a ser buscada.

Esta manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle prévio de legalidade, conforme estabelece o artigo 53, I e II, da Lei nº 14.133, de 2021. Vejamos:



PREFEITURA MUNICIPAL DE

Ourém
trabalhando para todos

Art. 53. Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação.

§ 1º Na elaboração do parecer jurídico, o órgão de assessoramento jurídico da Administração deverá:

I - apreciar o processo licitatório conforme critérios objetivos prévios de atribuição de prioridade;

II - redigir sua manifestação em linguagem simples e compreensível e de forma clara e objetiva, com apreciação de todos os elementos indispensáveis à contratação e com exposição dos pressupostos de fato e de direito levados em consideração na análise jurídica;

De acordo com o citado artigo, o controle prévio de legalidade se dá em função do exercício da competência da análise jurídica da futura contratação, não abrangendo, portanto, os demais aspectos envolvidos, como os de natureza técnica, mercadológica ou de conveniência e oportunidade. Este é o entendimento proposto no Enunciado BPC nº 7, do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União, *in verbis*:

Enunciado BPC nº 7

A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento.

Deste modo, acredita-se que as especificações técnicas contidas no processo em análise tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para melhor atender ao interesse público. O mesmo se presume em relação ao exercício da competência discricionária pelo órgão assessorado, cujas decisões devem ser motivadas nos autos, até porque, como dito anteriormente, não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a

auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos, nem de atos já praticados.

Ressalta-se que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. Não obstante, as questões relacionadas à legalidade serão apontadas para fins de sua correção. O seguimento do processo sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

II.2- DA LEGALIDADE DISPENSA DE LICITAÇÃO

A licitação é procedimento obrigatório à Administração Pública para efetuar suas contratações, consoante preceitua o art. 37. Inciso XXI, da Constituição Federal, ressalvados os casos em que a Administração pode ou deve deixar de realizar licitação, tornando-se dispensada, dispensável e inexigível.

Ou seja, em que pese à obrigatoriedade de realização de procedimento licitatório, 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.

A Nova Lei de Licitações, Lei nº 14.133/2021, prevê no seu Capítulo VIII, a Contratação Direta, que poderá ser feita por meio de Inexigibilidade de Licitação ou Dispensa de Licitação.

Destaca-se que a contratação direta, sem a realização de licitação, não é sinônimo de contratação informal, ou seja, a Administração não pode contratar quem quiser, sem as devidas formalidades. Assim, com o objetivo de impedir que a utilização dos dispositivos que autorizam a contratação direta seja realizada de modo fraudulenta, o administrador deverá cumprir alguns requisitos exigidos pela Lei nº 14.133/2021, e



PREFEITURA MUNICIPAL DE

Ourém
trabalhando para todos

providenciar o devido processo de contratação direta, instruindo-o com os documentos elencados no art. 72, *in verbis*:

Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos:

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.

Disso se extrai que apenas nos casos expressos em lei é viável ao administrador a aquisição de bens ou a contratação de obras ou serviços sem prévio procedimento licitatório, consignando-se que as hipóteses de inexigibilidade e de dispensa de licitação estão ora previstas nos arts. 74 e 75 da Lei 14.133/2021, respectivamente.

Dito isto, traz-se à baila a redação do art. 75, inc. VIII, da Lei nº 14.133/2021:

Art. 75. É dispensável a licitação:



PREFEITURA MUNICIPAL DE

Ourém
trabalhando para todos

[...] 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;

O novel diploma legal de licitações e contratos dispõe ainda:

Art. 75.

[...]

§ 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.

Nessa linha, e no que é pertinente à espécie, consigna-se, inicialmente, que “emergência” traduz a necessidade de pronto atendimento a determinado interesse, sendo inviável aguardar os trâmites ordinários da licitação, sob pena de não atendimento ou prejuízo de atendimento a alguma demanda social.

No presente caso, busca-se a contratação emergencial de empresa para aquisição de kit alimentação (cestas básicas) para atender as famílias assoladas pelo desastre de estiagem, na zona rural e ribeirinha do Município de Ourém.

Consta dos autos que as estiagens causaram/causam uma série de danos significativos, especialmente nas comunidades rurais e produtivas, resultando em prejuízos materiais e humanos consideráveis, com a perda da maioria dos cultivos de pequenos produtores, tendo sido realizado levantamento pela equipe da Defesa Civil no qual restou constatado que milhares pessoas foram afetadas diretamente pelas estiagens, destacando a dimensão e a relevância do problema, encontrando-se os munícipes em uma situação extremamente vulnerável, necessitando urgentemente de auxílio para suprir suas necessidades básicas e superar essa fase de adversidade.

Desta forma, a Dispensa Emergencial seria o procedimento necessário para atender a população em perigo, eis que aguardar todo o trâmite licitatório fragilizaria, sem margem para dúvidas, ainda mais a população que mais precisa da prestação estatal, dando azo a um cenário de nítida injustiça social e vulnerabilidade.

Este é o entendimento do TCU:

“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)”

No que tange, pois, à contratação direta, para atendimento a uma situação emergencial, com fulcro, portanto, no art. 75, inc. VIII, da Nova Lei de Licitações, é preciso que o gestor, no bojo do processo administrativo, e de forma clara e objetiva, demonstre a emergência e justifique a impossibilidade de aguardar o tempo necessário à realização de licitação para contratação do objeto desejado.

A respeito do tema, seguem julgados do TCU:



PREFEITURA MUNICIPAL DE

Ourém
trabalhando para todos

“A contratação emergencial só deve atender a situação emergencial até a realização de nova licitação (art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993). (Acórdão 2988/2014-Plenário | Relator: BENJAMIN ZYMLER)”.

“A contratação direta emergencial, fundamentada no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993, deve se restringir somente à parcela mínima necessária para afastar a concretização do dano ou a perda dos serviços executados, devendo a solução definitiva, conforme o caso, ser objeto de licitação formal. (Acórdão 6439/2015- Primeira Câmara | Relator: AUGUSTO SHERMAN)”.

Contudo, quanto as justificativas apresentadas no Documento de Formalização de Demanda-DFD, para a pretensa contratação, reconhecendo-se o grau de discricionariedade para avaliar os elementos ensejadores da presente dispensa, frisa-se que não cabe a esta Assessoria tomar para si a discricionariedade dos agentes envolvidos nem o mérito de sua decisão, em homenagem ao atributo dos atos administrativos que importa na presunção de legitimidade deles.

Em virtude dessas considerações, pode-se concluir que a contratação em tela é juridicamente possível, por meio de dispensa emergencial de licitação, considerando as justificativas apresentadas dentro dos limites entabulados pela legislação.

Com relação à minuta do contrato administrativo apresentada, verifica-se que a mesma fora elaborado em consonância com a legislação de regência, havendo condições, portanto, de prosseguimento da licitação em seus ulteriores termos.

Em relação aos aspectos orçamentários, conforme a DECLARAÇÃO DE ADEQUAÇÃO ORÇAMENTÁRIA E FINANCEIRA juntada aos autos, há dotação orçamentária prevista para a demanda, cumprido, portanto, o quanto previsto no art. 167, I e II, da Constituição Federal e o art. 72, IV da Lei nº 14.133/2021.

Ratifica-se, por oportuno e necessário sob a ótica legal, que todos os documentos de qualificação financeira da empresa escolhida deverão ser conferidos, de



PREFEITURA MUNICIPAL DE

Ourém
trabalhando para todos

forma reiterada e repetida, com o fito de restarem válidos e regulares quando da assinatura do instrumento contratual, por força de determinação legal, como previsto na Lei n. 14.133/2021.

III- CONCLUSÃO

Ante o exposto, abstraídas as questões técnicas e resguardado o poder discricionário do gestor público quanto à oportunidade e conveniência da prática do ato administrativo, analisando este Processo de Dispensa n° 005/2024, observa-se que se encontra de acordo com os requisitos exigidos pela Lei 14.133/2021, e OPINA-SE pela regularidade dos procedimentos adotados.

É o parecer que submeto à consideração superior.

Ourém, 03 de dezembro de 2024

RAFAEL DUQUE ESTRADA DE OLIVEIRA PERON
ASSESSORIA JURÍDICA
OAB/PA N°19681