

PROCURADORIA JURÍDICA DO MUNICÍPIO

Ref.: Dispensa de Licitação nº 032/2021

Destino: Comissão Permanente de Licitação

Objeto: Contratação de empresa para locação de veículos para o transporte dos alunos regularmente matriculados na Rede Municipal de Ensino de Passa e Fica/RN, bem como para os alunos matriculados em cursos técnicos e superiores em outros municípios para os quais o município possa ofertar transporte.

PARECER JURÍDICO

EMENTA: PARECER JURÍDICO. DISPENSA DE LICITAÇÃO. ARTIGO 24, IV DA LEI 8.666/93. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PELO PROSSEGUIMENTO.

Cuida-se o presente expediente de solicitação de análise jurídica acerca do procedimento de contratação direta, fundamentada no art. 24, IV da lei 8.666/93, que objetiva a contratação do objeto acima descrito, em conformidade com o Ofício 039/2021 da Secretaria Municipal de Educação, que segue acompanhado de termo de referência com a descrição do serviço a ser contratado.

Encontram-se também anexadas ao procedimento, pesquisas mercadológicas, bem como atestado de dotação orçamentária.

Relatado o pleito, emite-se o parecer.

A licitação é procedimento obrigatório à Administração Pública para efetuar suas contratações, consoante preceitua o art. 37, inciso XXI, Constituição Federal de 05 de outubro de 1988, ressalvados os casos em que a Administração pode ou deve deixar de realizar licitação, tornando-se dispensada, dispensável e inexigível.

Na ocorrência de licitações impossíveis e/ou inviáveis, a lei previu exceções à regra, as Dispensas de Licitações e a Inexigibilidade de Licitação.

O caso em tela se trata de certame realizado sob a obediência ao estabelecido no art. 24, inciso IV da Lei n. 8.666/93, onde se verifica ocasião em que é cabível a dispensa de licitação:

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;

Na prática, a situação de emergência muitas vezes decorre da falta de planejamento administrativo e isso tem sido constantemente detectado pelos órgãos de controle, tanto interno como externo.

Não obstante, o atendimento de certas situações pelo poder público há de ser imediato, sob pena de a procrastinação causar prejuízos ao interesse público, sendo a dispensa de licitação prevista no inciso IV, do art. 24, alternativa transitável para o gestor público, observadas as vinculações jurídicas aplicáveis à espécie.

Convém ressaltar que para caracterizar situação emergencial passível de dispensa de licitação, deve restar evidente que a contratação imediata é a via adequada e efetiva para eliminar iminente risco de dano ou de comprometimento da segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, restringindo-se ao estritamente necessário ao atendimento da situação calamitosa.

Com efeito, a solução definitiva deve, conforme o caso, ser objeto de licitação formal. Cabe ao gestor, portanto, adotar todos os esforços necessários para a conclusão do processo licitatório instaurado no prazo da contratação emergencial.

Impende considerar que dispensa emergencial da forma como a presente está posta já foi objeto de exame por esta Procuradoria em, pelo menos, uma outra oportunidade. Com efeito, este órgão consultante se manifestou, na Dispensa de Licitação 023/2021, a respeito da possibilidade de contratação emergencial em razão da demora de processo licitatório pertinente.

Naquela oportunidade, foi exposto o posicionamento dominante, embora não unânime, diga-se de passagem, da doutrina, dos órgãos de controle e também desta Procuradoria.

Assim sendo, reitera-se, na esteira do que já foi afirmado em Parecer anterior, que a situação de fato verificada caracteriza a emergência necessária para permitir a contratação direta, na forma do permissivo contido no artigo 24, inciso IV, da Lei n.º 8.666/93. Com efeito, acaso não autorizada a contratação emergencial, no caso em tela, haveria a possibilidade de dupla lesão ao interesse público, uma vez que restaria desatendida a prestação do serviço de transporte dos alunos, com a possibilidade de prejuízos ainda maiores à sociedade passafiquense.

Por ser pertinente ao caso em exame, transcrevo o magistério de Egle dos Santos Monteiroii:

“Cabe, neste passo, abordar a situação denominada como emergência ficta ou fabricada. Esta resta configurada quando o bem ou interesse a ser tutelado pelo Estado não demanda a adoção de uma providência imediata, todavia a inércia ou mesmo desídia da Administração me adotar tal providência no momento oportuno determina uma atuação urgente, ou seja, a demanda que não era urgente passa a ser porque não foi atendida no momento correto. Tome-se coo exemplo uma campanha anual de vacinação infantil contra a poliomielite. A Administração Pública já sabe de antemão que em determinado mês a campanha de vacinação irá ocorrer, todavia, deixa para iniciar o procedimento licitatório para aquisição das vacinas um mês antes da campanha ter início. Às vésperas da data já divulgada para o início da vacinação, o procedimento licitatório ainda não foi concluído, em razão do recurso interposto por determinado licitante. A Administração realiza uma contratação emergencial e justifica a emergência na demora excepcional do procedimento licitatório, causado pelo recurso interposto. Por evidente que a situação não era emergencial, uma vez que a aquisição das vacinas era certa, ao tempo suficiente para a realização do certame licitatório. Todavia, a instauração a destempo do certame gerou uma emergência, cuja origem não é outra senão a inércia do agente público. Como proceder nesta situação: contrata-se por emergência, já que, apesar de ter origem na inércia do agente público, existe de fato e responsabiliza-se o agente que deu causa à emergência fabricada.

Nesse sentido, Diógenes Gasparini:

(...) O conserto de reservatório de água da cidade cujo vazamento ameaça sua segurança a restauração do equipamento de balsa, destruído por uma enchente anormal do rio, são casos de emergência. Nessas hipóteses, diz-se que a emergência é real, pois seu surgimento não decorreu de qualquer comportamento, comissivo ou omissivo, da Administração Pública. Portanto, não é de emergencial real a situação

que deve ser resolvida de imediato (compra de distintivos, hoje, para com eles serem agraciados amanhã os funcionários que completaram 20 anos de serviço público), quando dela já se tinha conhecimento muito tempo antes. Nesta hipótese, diz-se que a emergência é ficta, ou fabricada. Em tais casos, há negligência, não urgência. Apesar disso, contrata-se, e pela negligência responderá a autoridade omissa, depois de devidamente apurados todos os fatos. (op. cit. p. 454).

Também na mesma direção, Marçal Justen Filho:

“Atualmente, prevalece a orientação de que a falha administrativa, que possa ter conduzido à situação de emergência, **não legitima o sacrifício de direitos e interesses cuja satisfação dependa de uma contratação imediata. Deve ser realizada a contratação direta, com a punição dos responsáveis pela ausência da adoção tempestiva das providências pertinentes à licitação**”.

Na mesma esteira, o TCU:

(...) a situação prevista no art. 24, IV, da Lei n.º 8.666/1993 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 (Acórdão TCU n.º 1.138/2011 – Plenário)”.

Deve-se, também, divisar a conduta dos agentes públicos que concorreram para originar a situação emergencial da ação daqueles que apenas atuaram para elidir o risco de dano.

Assim, se a situação fática exigir a dispensa por situação emergencial, mesmo considerando a ocorrência de falta de planejamento, não pode o gestor deixar de adotá-la, pois se assim proceder responderá não apenas pela falta de planejamento, mas também pelos possíveis danos que sua inércia possa causar.

Pois bem. **Enfatizo que, embora no caso em tela se mostre juridicamente viável a contratação direta, é necessário ter presente que não estará o responsável pela eventual falha administrativa eximido de sofrer as sanções disciplinares correspondentes.**

Nota-se, pois, que o presente procedimento licitatório encontra guarida em preceitos legais que tratam de situações emergenciais. Desta forma, verifico a

regularidade do procedimento, devendo ser apurada, todavia, a responsabilidade do agente público que não adotou tempestivamente as providências a ele cabíveis.

Frisa-se, por fim, que os contratos emergenciais têm vigência de até 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, em regra não admitindo prorrogação. Assim, caberá à Administração dar prioridade à conclusão do processo licitatório referente ao objeto em epígrafe sob pena de responsabilidade administrativa.

Ressalvado o caráter opinativo desta alçada jurídica, e com o inarredável respeito ao entendimento diverso, este é o entendimento, S.M.J.

Passa e Fica/RN, 10 de junho de 2021.



DANILO MOREIRA LISBOA

PROCURADOR JURÍDICO – OAB/RN 11.113