



PORTO E RODRIGUES

ADVOCADOS

PARECER INICIAL

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. PARECER INICIAL. CONTRATAÇÃO DIRETA. PROCESSO LICITATÓRIO Nº 019/2024. DISPENSA DE LICITAÇÃO Nº 004/2024. PREFEITURA MUNICIPAL DE BREJO DA MADRE DE DEUS-PE. RECOMENDAÇÃO PELA OBERVÂNCIA DOS ARTIGOS 72 E 75, §3º DA LEI 14.133/2021. OPINATIVO PELA APROVAÇÃO DA FASE INTERNA.

RELATÓRIO

Submeteu-se ao crivo dessa assessoria a análise dos aspectos jurídicos relativos à abertura da DISPENSA DE LICITAÇÃO Nº 004/2024 cujo objeto é a: "Contratação em caráter emergencial de empresa para execução de serviços de engenharia para reposição de pavimentação em paralelepípedos das ruas descritas no Projeto de Engenharia, localizadas no Distrito de São Domingos, Município de Brejo da Madre de Deus/PE, conforme condições descritas neste Edital e seus anexos."

Seguindo a liturgia de praxe, os autos foram submetidos à análise desta assessoria jurídica, a fim de que fosse verificada a legalidade dos atos da fase interna do procedimento licitatório.

É, em abrupta síntese, o que importa relatar.

Passo a fundamentar, para, ao final, opinar.

FUNDAMENTAÇÃO

Registre-se, de pórtico, que o presente parecer tem por objeto analisar a fase preparatória da licitação, visando verificar os aspectos jurídicos da



PORTO E RODRIGUES

Advogados

minuta elaborada, em conformidade com o que preceitua o art. 75, VIII, da Lei 14.133/21.

Preambularmente, é importante destacar que a presente dispensa de licitação será nos termos da Lei nº 14.133/21. A submissão das dispensas de licitações, na Lei 14.133/2021, possui amparo, respectivamente, em seu artigo 53, §1º, inciso I e II c/c o artigo 72, inciso III, que assim dispõem:

“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.”

“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:

III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos”.

Nesse sentido, a presente análise tem a finalidade de verificar a conformidade do procedimento, com as disposições fixadas na nova Lei de licitações, em especial no que tange a possibilidade legal de contratação direta dos serviços, tendo por fundamento o artigo 75, inciso VIII, da Lei nº 14.133/2021.

Cumprе esclarecer que a presente manifestação limitar-se-á à dúvida estritamente jurídica “in abstracto”, ora proposta e, aos **aspectos jurídicos**



PORTO E RODRIGUES

ADVOCADOS

da matéria, abstendo-se quanto aos aspectos técnicos, administrativos, econômico-financeiros e quanto a outras questões não ventiladas ou que exijam o exercício de conveniência e discricionariedade da Administração.

Ainda sobre o assunto, cumpre mencionar que, na sessão de 28 de fevereiro de 2024 do pleno, foi votada e aprovada no Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco uma súmula sobre a responsabilização dos advogados públicos e privados que atuam em licitações e contratos. A nova Súmula 20 ficou com a seguinte redação:

1. A imputação de responsabilidade ao advogado pela emissão de parecer jurídico somente é possível quando é conhecido o dolo ou erro grosseiro e demonstrados de forma irrefutável o nexo de causalidade e a vinculação subjetiva com o resultado ilícito ou danoso.
2. Considera-se erro grosseiro aquele manifesto evidente e inescusável, praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia.

Inclusive, entendimento do Tribunal de Contas da União afirma que não é da competência do parecerista jurídico a avaliação de aspectos técnicos da licitação. **Acórdão 1492/2021 - TCU PLENÁRIO.**

O Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, sem prejuízo da possibilidade de emitir opinião ou fazer recomendações sobre tais questões, apontando tratar-se de juízo discricionário, se aplicável. Ademais, caso adentre em questão jurídica que possa ter reflexo significativo em aspecto técnico deve apontar e esclarecer qual a situação jurídica existente que autoriza sua manifestação naquele ponto.



PORTO E RODRIGUES

ADVOCADOS

A norma citada acima é fundamental para assegurar a correta aplicação do princípio da legalidade, para que os atos administrativos não contenham estipulações que contravenham à lei, posto que, o preceito da legalidade é, singularmente, relevante nos atos administrativos.

Assim, faz-se necessário o exame prévio, para que a Administração não se sujeite a violar um princípio de direito, o que é severamente tão grave como transgredir uma norma.

Por esse motivo, a Constituição Federal em seu artigo 37 estabelece que, a Administração Pública observará os Princípios da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência.

Já no que tange à inafastabilidade do procedimento licitatório, o inciso XXI do artigo retro mencionado assevera que, 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.

Devidamente instruído, o processo fora remetido a esta Assessoria Jurídica, para emissão de parecer acerca da legalidade do procedimento, objetivando a contratação direta de empresa para a execução do serviço ora solicitado.

No caso em questão solicitado pelo Secretário Municipal de Obras e Planejamento devem ser analisados os requisitos a serem cumpridos para viabilizar a contratação de empresa para execução de serviços de engenharia na hipótese de situação emergencial, dispensando-se a licitação pública, conforme preceitua o art. 75, inciso VIII, da Lei nº. 14.133/21.

Na dispensa de licitação, as circunstâncias que autorizam essa hipótese configuram exceções e se submetem a uma interpretação restritiva, em especial, para os casos de emergência, porquanto uma interpretação ampla



PORTO E RODRIGUES

ADVOCACIA

do inciso VIII acarretaria, por isso, a dispensa de licitação como regra geral, eis que o argumento da urgência sempre poderia ser utilizado.¹

No caso de contratação de empresa para execução de serviços de engenharia para reposição de pavimentação em paralelepípedos das ruas danificadas por ocasião das fortes chuvas do início do mês de março/2024, é possível a contratação direta, desde que preenchidos os requisitos delineados no art. 75, inciso VIII, citado acima:

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;

Trata-se de importante ferramenta jurídica disponibilizada ao administrador para uma situação peculiar, a ser acionada sob o crivo da proporcionalidade para atender o interesse público.

Destaca-se que a emergência decorre de um imprevisto que ameaça um valor fundamental, mas a hipótese de emergência não exime o administrador de formalizar seus motivos, expondo em detalhes o caso e apurando se a urgência persiste. Nessa situação, em regra, o objetivo é evitar maiores prejuízos ao serviço público e/ou à população ameaçada, sendo esse o

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 13ª ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 294.



PORTO E RODRIGUES

contexto normativo a que o administrador deve subsumir e ponderar os fatos relacionados com a contratação em apreço.

Dessa forma, a Administração deve apresentar justificativas suficientes para evitar a chamada "emergência fabricada", ou seja, quando o Administrador deixa de executar as medidas necessárias para o interesse público e, depois, pretende caracterizar sua desídia como urgência.

Sobre o tema, pertinente é o trecho da Decisão nº 3.500/1999 do Tribunal de Contas do DF, no bojo do Processo nº 1805/1999, da qual resultou o entendimento em caráter normativo e que guarda consonância com os fundamentos da Lei de Licitações em vigor, no sentido de que, os Tribunais de Contas da União e do Distrito Federal entendem, em vários julgados, que a desídia do administrador impede a caracterização da emergência. Contudo, a doutrina majoritária (...) obtempera, com nosso endosso, que a sociedade não poderia ser duplamente castigada, pela incúria do administrador e pela impossibilidade da contratação de urgência. Assim, nos casos de contratações emergenciais para aquisição de medicamentos padronizados e incluídos na relação de medicamentos do Distrito Federal, como em qualquer situação em que se poderia evitar o uso dessa ferramenta com planejamento, preservar-se-á o interesse público apurando-se a responsabilidade do administrador.

A contratação direta com base no inc. VIII do art. 75 da Lei nº 14.133/21 visa efetivamente afastar os efeitos das emergências e não suas causas. Portanto, a possível causa da emergência deve ser apurada para que se verifique se foi gerada por falta de planejamento, desídia ou má gestão, hipóteses ensejadoras da responsabilização do agente que deu causa, nos termos do art. 73 da NLLC, a saber:

Art. 73. Na hipótese de contratação direta indevida ocorrida com dolo, fraude ou erro grosseiro, o contratado e o agente público responsável responderão solidariamente pelo dano causado ao erário, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

Além do mais, o Administrador deverá atentar para a aplicação do princípio da proporcionalidade, ou seja, se o risco de dano não for suprimido através da contratação direta, inexistente cabimento da dispensa de



PORTO E RODRIGUES

licitação, razão pela qual deve ser demonstrada a relação de causalidade entre a ausência de contratação e a supressão do risco de dano².

A depender do risco iminente, a exemplo de uma interrupção de tratamento com prejuízos para a saúde do paciente ou mesmo de morte, o Administrador deverá demonstrar que a contratação direta emergencial é mais rápida do que a licitação, sem prejuízo do menor preço e, por isso, adequada, efetiva e eficiente para neutralizar aquela situação de perigo.

Por fim, o objeto da contratação deverá se restringir ao estritamente indispensável, em função da quantidade suficiente que não pode extrapolar o prazo estipulado em Lei. Aqui, o Administrador deverá atentar que a contratação emergencial não poderá ser prorrogada para além do prazo de 1 (um) ano, nos termos do art. 75, inciso VIII, da Lei n.º 14.133/21.

Com efeito, conforme previsto na norma mencionada, os critérios se aplicam no caso em tela, uma vez que, conforme justificativa apresentada pelo Secretário de Municipal de Obras e Planejamento, o Senhor Jadiel Fillipy de Araújo Calumby, a presente contratação:

“(…) contempla operação tapa-buraco emergencial para recuperação das ruas descritas no Projeto de Engenharia danificadas por ocasião das fortes chuvas do início do mês de março/2024, conforme Decreto Municipal nº 008, de 02 de março de 2024, que declara Situação de Emergência no Município de Brejo da Madre de Deus.

2.2. A proposta é de retirada do revestimento de paralelepípedos graníticos deteriorado e sua reposição (tapa-buraco) nas principais ruas do Distrito de São Domingos, que foram as mais afetadas pelas chuvas até então.

2.3. As soluções propostas no projeto atuarão **melhorando consideravelmente a infraestrutura municipal da localidade beneficiada, influenciando diretamente o transporte e economia da região,**

² JUSTEN FILHO, Marçal, Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 13 ed., São Paulo : Dialética, 2009, p. 295.



PORTO E RODRIGUES

proporcionando mais conforto e segurança às pessoas e veículos que circulam pelos locais, consequentemente melhorando sua qualidade de vida.”(Grifos nossos)

Nessa vereda, e seguindo a recomendação contida na nova lei de licitações, no sentido de que os pareceres jurídicos devam ser redigidos 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, entendo ser perfeitamente possível a contratação direta dos serviços, através de dispensa de licitação, com fundamento na Nova Lei de Licitações, desde que observados os requisitos fixados no artigo 72, da Lei nº 14.133/21, senão vejamos:

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.



PORTO E RODRIGUES

Observa-se que há nos autos do procedimento administrativo: documento de formalização de demanda, matriz de riscos e responsabilidades, estudo técnico preliminar, termo de referência e projeto de engenharia, devidamente assinados pelas autoridades competentes. Além disso, para a estimativa do valor da contratação foi realizada pesquisa no SINAPI - Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil de fevereiro/2024, conforme disposto no artigo 23, § 2º, inciso I. Vejamos:

Art. 23. O valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto.

(...)

§ 2º No processo licitatório para contratação de obras e serviços de engenharia, conforme regulamento, o valor estimado, acrescido do percentual de Benefícios e Despesas Indiretas (BDI) de referência e dos Encargos Sociais (ES) cabíveis, será definido por meio da utilização de parâmetros na seguinte ordem:

I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente do Sistema de Custos Referenciais de Obras (Sicro), para serviços e obras de infraestrutura de transportes, ou do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices de Construção Civil (Sinapi), para as demais obras e serviços de engenharia;

II - utilização de dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenham a data e a hora de acesso;

III - contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços,



PORTO E RODRIGUES

observado o índice de atualização de preços correspondente;

IV - pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, na forma de regulamento.

(...)

A essa altura, há de ser dito, embora esteja sob o manto da obviedade, que esta assessoria não tem expertise para analisar os valores obtidos pelo SINAPI - Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil. No entanto, percebo que a planilha com os valores se encontra assinada pelo Responsável Técnico, José Carlos de Araújo Souza.

De mais a mais, cumpre **recomendar** também que o ato que autorizar a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato seja divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial, por força do disposto no artigo 72, parágrafo único, da nova Lei de Licitações.

Nessa linha de intelecção, conforme previsto no artigo 75, § 3º, da Nova Lei, as contratações diretas, pelo valor, serão preferencialmente precedidas de divulgação de aviso em sítio eletrônico oficial, pelo prazo mínimo de 3 (três) dias úteis, com a especificação do objeto pretendido e com a manifestação de interesse da Administração em obter propostas adicionais de eventuais interessados, devendo ser selecionada a proposta mais vantajosa.

Assim, para obter preços mais vantajosos dos serviços requisitados, faz-se necessário que a Administração dê publicidade à intenção de realizar contratação com a divulgação de aviso em sítio eletrônico oficial, pelo prazo mínimo de 3 (três) dias úteis.

Por conseguinte, pode-se afirmar que, dentro das regras dos valores estabelecidos pela legislação vigente, não há qualquer óbice quanto à pretensão.

Destaca-se, ainda, que nos autos constam os documentos de formalização de demanda e termo de referência, contendo os elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar o objeto requisitado.



PORTO E RODRIGUES

Advogados

Consta, ademais, planilha orçamentária, construída com base no SINAPI - Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil de fevereiro/2024, anexa, ao Projeto de Engenharia.

Nota-se, ainda, que o valor a ser contratado está dentro do limite previsto na Nova Lei, e a realização de procedimento licitatório específico oneraria ainda mais os cofres públicos, haja vista que demandaria a utilização de pessoas, tempo e material para sua conclusão.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, estando configurada a regularidade do procedimento adotado, com esteio na legislação vigente, **OPINO PELA APROVAÇÃO DA FASE INTERNA**, a fim de que seja autorizado o início da fase externa do referido certame.

É, S.M.J., o Parecer, que submeto à análise superior.

Brejo da Madre de Deus/PE, 14 de maio de 2024.

JULIO TIAGO DE
CARVALHO

RODRIGUES:03909939481

Assinado de forma digital por

JULIO TIAGO DE CARVALHO

RODRIGUES:03909939481

JULIO TIAGO DE C. RODRIGUES

OAB/PE 23.610