



PARECER CONTROLADORIA Nº 011/2022/CGI/PGJ

PROCESSO Nº 265/2022

DISPENSA DE LICITAÇÃO Nº 035/2022.

PRECEDENTES: Parecer nº 0186/2022, encaminhado para breve análise da Controladoria – Geral, referente ao processo de dispensa Nº 035/2022.

Em cumprimento ao parecer de nº 0139/2022 da Procuradoria Geral, para prévia análise da Controladoria Geral do Município que cumpre nesta, com fulcro nos artigos 31, 70 e 74 da Constituição Federal de 1988, artigo 59 da Lei Complementar nº 101/2000, Resolução Normativa nº 004/2001 do Tribunal de Contas e Lei Municipal nº 209/2018, que criou a função de Controle Interno neste Município, dentre outras atribuições: asseverar as contas do município, avaliar, emitir pareceres, certificados de auditoria e apoio ao controle externo, referentes às contas do executivo municipal de Cassilândia/MS, com vistas a verificar a legalidade e a legitimidade de atos de gestão dos responsáveis pela execução orçamentário-financeira e patrimonial e a avaliar seus resultados quanto à economicidade, eficiência e eficácia.

I – FUDAMENTAÇÃO

O Parecer cuja o pedido de dispensa de licitação para aquisição de matérias e equipamentos para utilização de reserva na estação de tratamento de água, requerido pelo o secretário de obras RENATO CÉSAR DE FREITAS, ditos de escopo pelas razões expostas na manifestação jurídica, do parecer nº 0186/2022 da Procuradora jurídica deste município.

Portanto no caso de contratação direta com fulcro em emergência, a manifestação do órgão jurídico pode ocorrer em momento posterior. O inciso IV do art. 24 da lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, permite a contratação direta diante da prévia existência de motivos caracterizadores de emergência:

Recebi em
29/07/22
09:20
Jaime



Poder executivo - Controladoria geral

“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 de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;

(...)”. ”

Extrai-se da dicção legal que, quando houver situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, é possível a dispensa da licitação. Assevere-se que a emergência capaz de justificar a situação de dispensa da licitação deve estar respaldada em situação real decorrente de fato imprevisível ou, embora previsível, que não possa ser evitado. Isso porque a lei pressupõe uma situação fática de incontornável urgência, a demandar imediata intervenção do gestor, na estrita medida do necessário para atender a excepcionalidade verificada.

A dúvida que se pretende dirimir por meio deste arrazoadado consiste em saber se o Órgão Jurídico pode ser ouvido, ainda que contratações diretas tenham sido efetuadas pela Administração, diante da urgência ocorrida no caso concreto. A respeito do conceito de emergência, para fins do inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993, Marçal Justen Filho ensina que:

“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” [1].

Diga-se, por oportuno, que, para que haja licitude em tal contratação direta, é mister a plena demonstração da potencialidade do dano e da eficácia da contratação para eliminar esse risco. O gestor deve demonstrar que a contratação direta é o caminho

09.20
Jaime Cont...



Poder executivo - Controladoria geral

adequado e efetivo para aniquilar tal risco, além de observar, no que couber, os procedimentos previstos no art. 26 da Lei nº 8.666, de 1993.

Quanto à emergência que lastreará a dispensa de licitação, o Tribunal de Contas da União – TCU já fixou seu entendimento no sentido de que se deve realizar o procedimento licitatório com a antecedência necessária, de modo a evitar situações em que o atraso do seu início seja a causa para a situação de dispensa (pela emergência), prevista no inciso IV do art. 24, nº 8.66, de 1993. Tais razões foram consubstanciadas, entre outros, nos Acórdãos nos 347/1994 e 1599/2011, ambos emitidos pelo Plenário da aludida Corte de Contas.

Assim, quanto à contratação com fulcro na emergência, a E. Corte de Contas Federal possui o entendimento de que “é incabível a aplicação do art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93 a emergências resultantes da falta de planejamento, incúria ou inércia administrativa é incabível a aplicação do inciso”. Outro assim, havendo a emergência, seja esta real ou ficta, resultante da inércia ou incúria do gestor, a contratação direta será realizada. No caso da emergência criada, o administrador que não adotou as providências pertinentes deve ser responsabilizado.

Na linha de raciocínio aqui sufragada, constata-se que, para haver respaldo legal, a contratação direta deve se basear em justificativas tanto quanto necessárias sobre a emergência, além de demonstrar, claramente, de que tal contratação constitui o meio único e viável para atender, naquele momento, a necessidade da Administração. Após tais considerações no tocante à contratação direta por dispensa de licitação com fundamento na emergência (inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993), passa-se à análise específica do tema. O parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, assinala que deve haver a análise e aprovação prévia dos documentos relativos à contratação pela assessoria jurídica da Administração:

“Art. 38 (...)

Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração”. Grifou-se.

09.20
Assessoria Jurídica



Poder executivo - Controladoria geral

Quanto à análise dos atos pela assessoria jurídica, de acordo com o que preceitua o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666, de 1993, é certo o TCU já assentou entendimento no sentido de que “as minutas de editais, de contratos e de termos aditivos, inclusive nas contratações por dispensa ou inexigibilidade de licitação, necessariamente, devem ser submetidas a exame prévio e aprovação pelo setor jurídico do órgão ou entidade” [2].

Ao comentar o retro transcrito dispositivo, Jessé Torres Pereira Junior [3] assevera que:

“O Tribunal de Contas da União sempre entendeu que toda e qualquer minuta de ato convocatório de licitação ou de contrato há de ser submetida ao órgão de assessoramento jurídico, para fins de aprovação. Reviu, em termos, sua posição quando se tratar de minuta-padrão. Veja-se o acórdão plenário nº 1.504/2005, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, verbis: ‘...ao aprovar minutas-padrão de editais e/ou contratos, a assessoria jurídica mantém sua responsabilidade normativa sobre procedimentos licitatórios em que tenham sido utilizadas. Ao gestor caberá a responsabilidade da verificação da conformidade entre a licitação que pretende realizar e a minuta-padrão previamente examinada e aprovada pela assessoria jurídica. Por prudência, havendo dúvida da perfeita identidade, deve-se requerer a manifestação da assessoria jurídica, em vista das peculiaridades de cada caso concreto. Apesar de haver decisões do TCU que determinam a atuação da assessoria jurídica em cada procedimento licitatório, o texto legal – parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93 – não é expresse quanto a essa obrigatoriedade (...)’”. Grifou-se.

Ainda que a análise seja, necessariamente, prévia, por expressa disposição legal, como ficou claro, não há qualquer impedimento no sentido de que a assessoria jurídica não possa ser chamada no caso de surgirem dúvidas de caráter jurídico, inclusive quanto a casos concretos já analisados, desde que supervenientes, ou, por quaisquer motivos, não tenham sido devidamente elucidadas. Eis as conclusões proferidas pelo eminente Marçal:

09:20
João Carlos



Poder executivo - Controladoria geral

“Nada impede, porém, que qualquer interessado provoque a observância do disposto no parágrafo único, se a Administração não lhe tiver dado pertinente observância. A qualquer tempo, pode-se (deve-se) determinar a audiência da assessoria jurídica. Daí poderá derivar a invalidação do certame ou o suprimento do vício, conforme a assessoria reconheça a existência de defeito ou entenda que tudo está regular [5]”. Grifou-se.

Nessa senda, a análise do Órgão Jurídico deve ser prévia, no que tange aos editais de licitação, bem como à assinatura de contratos, inclusive quando oriundos de dispensa e inexigibilidade de licitação, convênios e congêneres. Havendo dúvidas jurídicas supervenientes, ou que, por quaisquer motivos, não tenham sido devidamente elucidadas, não há qualquer impedimento legal no sentido de que esteja facultado ao gestor o seu envio à assessoria jurídica.

No caso específico da contratação direta com base em emergência (inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993), não há como se afastar a exigência de análise prévia da assessoria jurídica, notadamente se houver tempo hábil para as providências necessárias à contratação. Dessa feita, deve ser efetivada a análise prévia nas contratações diretas, mesmo que sejam fundadas em emergência, devendo ser observadas todas as suas nuances, conforme já asseverado, não sendo possível o envio posterior ao argumento de emergência da contratação. Não obstante, diante da possibilidade de que surjam dúvidas jurídicas supervenientes, ou que, por quaisquer motivos, não tenham sido devidamente elucidadas, excepcionalmente, pode haver a análise posterior no caso de contratação direta com fulcro em emergência.

Assim, em casos excepcionais, justificados casuisticamente, a manifestação do Órgão Jurídico pode ocorrer em momento posterior à contratação, como é o caso da contratação direta com fulcro em emergência, nos termos do inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993, diante de impossibilidade fática de oitiva anterior do Órgão Jurídico, o que deve ficar demonstrado pelo gestor. Ad argumentar tantum, o Tribunal de Contas da União, por meio do seu Plenário, já asseverou que, em situações excepcionais, pode ser dispensado o projeto básico a que alude o inciso IX do art. 6º da Lei nº 8.666, de 1993, combinado com o disposto no seu inciso II do §2º do art. 7º, e no §9º:

09.12.20
Assim como



Poder executivo - Controladoria geral

“(...)

Voto do Ministro Relator

(...)

16 Em função da urgência dos serviços e do exíguo tempo para atender a situação calamitosa, compreendo como admissível a alegação de não ser possível, na excepcional circunstância ora em análise, aguardar a realização dos levantamentos topográficos, relatórios de sondagens e demais estudos necessários à elaboração de um projeto que contemplasse todos os elementos contidos no art. 6º, inciso IX, da Lei 8666/93.

17. Reconheço que, mesmo em obras emergenciais, o projeto básico deve ser providenciado nos termos da lei. Essa é a regra, no entanto, o próprio Tribunal admite exceções. É que, em alguns casos, a elaboração de todos os elementos necessários pode levar meses, o que não se conforma a situação calamitosa e urgente. Como exemplo, cito trechos do Acórdão 943/2011 - Plenário, de minha relatoria, que conferiu a seguinte redação ao item 1.6 do Acórdão 1644/2008 - Plenário:

1.6. determinar ao DNIT que, mesmo em obras emergenciais, providencie projeto básico com todos os elementos indicados no art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666/93, em consonância com o disposto no art. 7º, §2º, inciso II e §9º da mesma Lei, sendo admissível, com a finalidade precípua de afastar risco de dano a pessoas ou aos patrimônios público e particular, que os primeiros serviços sejam iniciados ou executados previamente à conclusão do projeto básico;

1.6.1. em casos excepcionais e devidamente justificados, poderão ser utilizados projetos básicos que não apresentem todos os elementos do art. 6º, inc. IX da Lei nº 8.666/1993, devendo constar do processo de contratação as razões que impossibilitam a elaboração do projeto completo;

09.20
fama 6/11



Poder executivo - Controladoria geral

18. A própria equipe da auditoria admitira essa possibilidade, conforme trecho do relatório a seguir destacado:

36. Considerando a excepcionalidade e a urgência da situação, é de se esperar que não fossem elaborados projetos básicos e composições de preços unitários, no entanto a ausência desses instrumentos dificulta sobremaneira o levantamento dos quantitativos e inviabiliza a verificação da razoabilidade do quantitativo de horas de equipamentos medidos.

19. De fato, no presente caso, os projetos utilizados se mostraram, posteriormente, inadequados. Não creio, porém, que, naquelas circunstâncias, conduta diversa fosse exigida. Imaginem, num cenário de devastação como aquele que atingiu o Rio de Janeiro, com vias interrompidas e destruídas, redes de serviços públicos aniquiladas e comunidades inteiras em situação de isolamento, dentre outros problemas, o que se diria de um gestor que permanecesse silente, aguardando a conclusão de todos os itens exigidos para, somente depois, iniciar a contratação. Considero que, nessa situação, é essencial sensibilidade aos órgãos de controle, para que avaliem as possibilidades ao alcance do gestor, a fim de não exigir o inexigível. Ressalto que estamos tratando de situação excepcional, que demandava providências instantâneas". (Acórdão nº 3065/2012 – Plenário, TC-000.437/2012-3, Rel. Ministro Valmir Campelo, julgado em 14.11.2012)."

Grifou-se.

Com efeito, se em situações excepcionais o projeto básico, que servirá de vetor à execução de obras e serviços de engenharia, pode ser dispensado, não há motivo para não se possibilitar a oitiva da assessoria jurídica em momento posterior à contratação, desde que justificada a situação fática que deu ensejo ao envio tardio.

09.20
para



Poder executivo - Controladoria geral

II – PARECER

Por todo o exposto, pode-se concluir que:

a) Nos termos do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.66, de 1993, manifestação da assessoria jurídica é prévia à contratação.

b) Em casos excepcionais, justificados casuisticamente, a manifestação do Órgão Jurídico pode ocorrer em momento posterior à contratação, como é o caso da contratação direta com fulcro em emergência, nos termos do inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993, diante da impossibilidade fática de oitiva anterior contatada pela procuradora Jurídica **Dr. Pâmela Dias Salgados**, o que está claramente comprovado demonstrado ao gestor, no parecer nº186/2022

Diante dos fatos apresentados, passamos a opinar:

Portanto a controladoria, opina no mesmo sentido que, nestes autos, **parecer desfavorável** à concessão da dispensa.

Sendo que o parecer supra não elide nem respalda irregularidade não detectadas na presente avaliação e análise técnica, nem isenta dos encaminhamentos administrativos e legais que o caso ensejar.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Cassilândia – MS, 27 de julho de 2022.



ADEVAIR CANDIDO DE OLIVEIRA

CONTROLADOR GERAL

PORTARIA 953/2019

09.20
fome land