



PARECER JURÍDICO Nº 198/2023

Trata-se de solicitação encaminhada a esta Procuradoria Geral do Município de análise da Legalidade do texto da minuta do Contrato celebrado entre a **PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA/SE**, e a empresa **BRIGADA PADRÃO TREINAMENTOS EIRELI**, ambos já qualificados nos autos da Dispensa de Licitação, que tem por **objeto a prestação de serviços de brigadista de incêndio para as festividades da Festa dos Caminhoneiros a ser realizada nos dias 10, 11 e 12 de junho de 2023, com valor orçado em R\$ 63.800,00 (sessenta e três mil e oitocentos reais)**, tudo em conformidade com o disposto na Lei nº 8.666/1993, mais especificamente o inciso IV do art. 24.

Eis, em breve síntese, o relatório. Adiante segue parecer.

Ab initio, cumpre registrar que esse parecer jurídico possui caráter meramente opinativo, não vinculando a comissão de licitação ou o administrador na prática de atos ou no desfecho de processos administrativos.

É certo, que as normativas afirmam que alguns atos/processos administrativos devam ser precedidos de parecer jurídico para sua prática, sendo este apenas o requisito que o antecederá, obrigando o administrador a solicitá-lo, o que chamamos de parecer obrigatório.

Todavia, a obrigatoriedade da emissão do parecer jurídico não vincula o administrador à fundamentação ou conclusão sugerida pelo parecerista, forçando-o apenas a solicitá-lo da assessoria jurídica por força de lei, podendo ele, inclusive, agir de forma contrária ao sugerido por seu prolator.

Hely Lopes Meirelles leciona o seguinte sobre os pareceres:



ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Municipal

"(...) Pareceres administrativos são manifestações de órgãos técnicos sobre assuntos submetidos à sua consideração. O parecer tem caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração ou os particulares à sua motivação ou conclusões, salvo se aprovado por ato subsequente. Já, então, o que subsiste como ato administrativo não é o parecer, mas, sim, o ato de sua aprovação, que poderá revestir a modalidade normativa, ordinatória, negocial ou punitiva. (MEIRELLES, 2010, p. 197)".

Atente-se ao teor da Súmula nº 05/2012/CAOP do Conselho Federal da OAB, que possui a seguinte redação:

"ADVOGADO. DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO. PODER PÚBLICO. Não poderá ser responsabilizado, civil ou criminalmente, o advogado que, no regular exercício do seu mister, emite parecer técnico opinando sobre dispensa ou inexigibilidade de licitação para contratação pelo Poder Público, porquanto inviolável nos seus atos e manifestações no exercício profissional, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB)."

Sendo assim, reforço que o presente Parecer Jurídico possui caráter meramente opinativo, não vinculando a decisão do Administrador.

É certo que o inciso XXI, do art. 37 da Constituição Federal estabelece a obrigatoriedade de realização de procedimento licitatório para contratações feitas pelo Poder Público. No entanto, 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.

Como se vê, admitiu-se a possibilidade de existirem casos em que a licitação poderá deixar de ser realizada, autorizando a Administração Pública a celebrar contratações diretas sem a efetivação de certame licitatório. A dispensa de licitação, uma dessas modalidades de contratação direta, é aquela



ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Municipal

em que, em tese, poderia o procedimento ser realizado, mas que, pela particularidade do caso, decidiu o legislador não torná-lo obrigatório.

Assim ensina Flávio Amaral Garcia¹:

“Existem determinadas situações concretas, eleitas previamente pelo legislador, nas quais se entendeu que se deveria conferir ao administrador público margem de discricionariedade para afastar o procedimento seletivo, com vistas ao atendimento de interesse público. São hipóteses em que a competição é plenamente viável e que, em tese, comportariam a realização de prévio procedimento licitatório, mas que diante das especificidades do caso concreto, confere-se ao administrador público a possibilidade de dispensar a licitação formal, sempre com vistas a atingir uma finalidade pública ou outros valores que norteiam a atividade administrativa.”

Como afirma José dos Santos Carvalho Filho², na dispensa, há dois aspectos que merecem ser considerados:

*“O primeiro diz respeito à **excepcionalidade**, no sentido de que as hipóteses previstas no art. 24 traduzem situações que fogem à regra geral, e só por essa razão se abriu a fenda no princípio da obrigatoriedade. Outro diz respeito à **taxatividade** das hipóteses. Daí a justa advertência de que os casos enumerados pelo legislador são taxativos, não podendo, via de consequência, ser ampliados pelo administrador. Os casos legais, portanto, são os únicos cuja dispensa de licitação o legislador considerou mais conveniente ao interesse público”.*

A minuta do contrato de prestação de serviços ora analisado trata de hipótese de dispensa de licitação prevista no inciso IV do art. 24 da Lei 8.666/93, que assim dispõe:

*“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,

¹ In “Licitações e Contratos Administrativos”, 2007. P. 34.

² In “Manual de Direito Administrativo”, Lumen Juris, 14ª ed., Rio de Janeiro, 2005, p. 206.



ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Municipal

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;" (grifo nosso)

Nessa esteira, há de se arrogar que a situação emergencial fora, aprioristicamente, demonstrada pela egrégia secretária municipal de Cultura, Juventude, Esporte e Lazer, observável em seu refastelado compêndio documental erigido, que se coaduna com as prédicas do Administrativista Marçal, Justen Filho³, *ipsis litteris*:

"(...) A emergência consiste em ocorrência fática que produz modificação na situação visualizada pelo legislador como padrão. A ocorrência anômala (emergência) conduzirá ao sacrifício de certos valores se for mantida a disciplina jurídica estabelecida como regra geral. A situação emergencial põe em risco a satisfação dos valores buscados pela própria norma ou pelo ordenador em seu todo." (grifou-se)

A fim de sedimentar tal brocardo, enfeixo o entendimento Jacoby Fernandes⁴:

"Aqui, emergência diz respeito à possibilidade de se promover a dispensa de licitação. Corolário dessa premissa é, fundamentalmente, a absoluta impossibilidade de atender ao interesse público - fim único de toda atividade administrativa - se adotado o procedimento licitatório. Emergência para

³ In FILHO, Justen Marçal. "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos". Brasília: Revista dos Tribunais, 16ª ed, 2014, Pg. 404.

⁴ In "Contratação Direta sem Licitação". Belo horizonte: Fórum, 10ª ed., 1999, p: 262.



ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Municipal

autorizar a dispensa, requer a caracterização de uma situação cujo tempo de atendimento implique a necessidade de dispensar o procedimento licitatório.”

No entanto, convém esclarecer que o fato de haver autorização legislativa para tanto, não restringe a necessidade de que o bom senso prevaleça na situação concreta. Notadamente porque, conforme adverte Antônio Roque Citadini⁵:

“A experiência do procedimento da Administração Pública, em todos os níveis – federal, estadual ou municipal – indica que este dispositivo tem servido para contratações com motivação pouco consistente (estudos sobre programas de reestruturação administrativa, reengenharias, disfarçadas consultorias, etc.) além de serem utilizadas para cooptação de mão-de-obra qualificada, por visíveis critérios de apadrinhamento”.

Por esta razão, é que se mostra ser fundamental que o contrato a ser celebrado guarde pertinência com suas finalidades, não bastando, portanto, a mera situação emergencial, consoante estabelece o preceito legal supra, mesmo que a situação emergencial tenha àz. em uma eventual desídia e/ou incúria do servidor responsável, por encontrar-se consubstanciado a figura emergencial, mormente a justificativa erigida emérita secretaria municipal da Cultura, Juventude, Esporte e Lazer; a possível inércia e/ou dolo não pode sobrestar o interesse público, sendo consentânea a contratação, desde que, concomitantemente, seja deflagrado procedimento para apuração de quem, possivelmente, deu causa ao presente. Tal matéria, a propósito, já foi inclusive assentada pela magnânima Marinês Restelatto Dotti⁶:

“Independente de culpa do administrador público pela não realização do procedimento licitatório na época oportuna, a caracterizar a desídia administrativa, se estiverem presentes

⁵ In “Comentários e Jurisprudência sobre a lei de licitações públicas. São Paulo: Max Lomonad, 1999, p. 201.

⁶ In DOTTI, Marinês Restelatto. Contratação emergencial e desídia administrativa. Brasília: Revista da AGU, Ano IV, n. 108, Jan/abr. 2007. Pg. 60.



ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Municipal

todos os requisitos previstos no dispositivo, mesmo assim, cabe dispensa de licitação, segundo julgados do próprio Tribunal de Contas da União. A inércia do administrador, dolosa ou culposa, não pode vir em prejuízo de interesse público maior a ser tutelado pela Administração, não eximindo o agente que deu causa à situação de urgência de ser responsabilizado.” (grifo do original) :

Nesse sentido, cumpre ressaltar o posicionamento emanado do e. Tribunal de Contas da União, em seus julgados, a saber:

A dispensa de licitação prevista no inciso IV do art. 24 da Lei 8.666/1993 não distingue a emergência real, resultante do imprevisível, daquela resultante da incúria ou inércia administrativa, cabendo a utilização do dispositivo 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 1.599/2011 – Plenário).

Nessa orbita, é o raciocínio consignado pela Orientação Normativa AGU N° 11, de 01 de abril de 2009:

“EMENTA: a contratação direta com fundamento no inc. IV do art. 24 da Lei N° 8.666, de 1993, exige que, concomitantemente, seja apurado se a situação emergencial foi gerada por falta de planejamento, desídia ou má gestão, hipótese que, quem lhe deu causa será responsabilizado na forma da Lei.” (original sem grifos)“

Contudo, ao fazer uma digressão acuradamente nos autos da avença, vê-se que a administração atuou de forma impoluta e minudente; haja vista que, conforme guarido na justificativa aposta, fora deflagrado procedimento licitatório, com vistas a aquisição dos bens aqui avençados, aos dias 07 de março de 2023, entretanto, devido ao sobejante numero de participantes, bem como a complexidade assaz da fase concernente a comprovação de exequibilidade, já que fora adunado rol demasiadamente alto de documentos,



ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Municipal

pelos partícipes; assim, *mutatis mutandis*, abeberando-se do alvitado pelo departamento nacional de infraestrutura de transporte, mediante a Recomendação DAF N° 07/2020, *in fine*, depreende-se, da propedêutica do ali constante para o caso *sub examini*, que a deflagração do procedimento, com base nos laivos aqui constantes, tal procedimento, por hora, pode ser dispensado, devendo ser instaurado acaso sobrevenha informações complementares que lastrem-no.

“Salienta-se que poderá a autoridade competente deixar de instaurar os processos administrativos sancionadores previstos nas legislações correlatas, quais sejam: o processo disciplinar (art. 148 da Lei nº8.112/1990) e; Processos Administrativos de Responsabilização/PAR (art. 2º da Lei nº12.846/2013 (Lei Anticorrupção)), nos casos ora citados, quando, apresentadas as justificativas e os documentos comprobatórios quanto ao fato, restar esclarecido, cumulativamente, conforme art. 2º da supracitada Portaria/CGU:

- I - Que servidor não deu causa à contratação verbal emergente e excepcional, quando se tratar de processo disciplinar;
- II - Que não há indícios da prática de atos lesivos previstos na Lei nº 12.846/2013, quando se tratar de processo administrativo de responsabilização de entes privados; e
- III - Que o valor do produto ou do serviço contratado é compatível aos existentes no mercado, comprovado mediante pesquisa de preços realizada de acordo com os critérios previstos em regulamento.” (grifo do original)

Insta arrogar que, da análise acurada dos autos do feito, vê-se que o dilúculo da demanda perpassa, preteritamente, à atual gestão, motivo pelo qual afere maior altives ao presente, bem como a instauração do procedimento suso aludido, já que a questão de uma possível emergência fabricada se



ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Municipal

encontra obtusa, devendo ser perscrutada em autos apartados do presente; a despeito da chamada emergência fabricada, com o fito de assentar tal conceito, colaciono o escólio, do já citado, afamado Marçal, Justen Filho⁷, ei-lo:

“Isso não significa afirmar a possibilidade de sacrifício de interesse perseguidos pelo Estado em consequência da desídia do administrador. Havendo risco de lesão a interesses, a contratação deve ser realizada, punindo-se o agente que não adotou as cautelas necessárias. A questão apresenta relevância especialmente no tocante à comumente denominada “emergência fabricada”, em que a Administração deixa de tomar tempestivamente as providências necessárias à realização da licitação previsível.” (grifo do original)

Ademais, importa frisar que a dispensa de licitação calcada nesse artigo pressupõe que o preço a ser cotado seja razoável, porquanto segundo destaca José Torres Pereira “a escolha do menor preço deve presidir a escolha do adjudicatário direto como regra geral”. Logo, nas situações em que essa regra geral não prevalecer, como acontece, por exemplo, nas hipóteses de dispensa e de inexigibilidade de licitação, deverá o Administrador Público justificar os pressupostos de fato e de direito que o levaram a assim agir. Veja-se, a propósito, o que dispõe o art. 26, parágrafo único, da Lei 8666/93:

Art. 26
(...)

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos: (...) II – razão da escolha do fornecedor ou executante; III – justificativa do preço”.

Nesse sentido:

⁷ In FILHO, Justen Marçal. “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”. Brasília: Revista dos Tribunais, 16ª ed, 2014, Pg. 407-408.



ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Municipal

Afigura-se como ilegal a inexistência nos autos da razão da escolha de fornecedor e da jurisprudência do preço do bem adquirido (Tribunal de Contas da União. Decisão n.035/96. DOU, de 18 de março de 1996. P. 4598).

As exigências constantes arts. 24, IV; e 26, da Lei 8.666/1993, têm por objetivo, além de garantir a boa execução do contrato a ser firmado sem licitação, proteger a Administração Pública da ação de maus gestores que, por negligência ou mesmo por má-fé, podem-se aproveitar de situações em que o certame licitatório é dispensável para auferir vantagens para si ou para outrem, em detrimento do erário.

Essas exigências, entretanto, não podem comprometer o objetivo maior do instituto da dispensa, que é, em última análise, o interesse público. Assim, as exigências de habilitação e mesmo as de regularidade para com a seguridade social (Decisão 705/94-TCU-Plenário, in Ata 54/94, publicada no DOU de 06.12.94) podem não se mostrarem viáveis, devendo essa situação ser devidamente justificada" (Decisão 627/1999, Plenário, rel. Min. Marcos Villaça).

Por fim, cumpre acentuar que, como em qualquer contratação direta, o preço ajustado deve ser coerente com o mercado, devendo essa adequação restar comprovada nos autos, eis que a validade da contratação depende da razoabilidade do preço a ser desembolsado pela Administração Pública. Deve a Administração, por conseguinte, providenciar uma avaliação prévia para tal comprovação. Critérios estes comprovados nos autos da avença acostada.

Não obstante, informo que a veracidade das informações e documentações ora apresentadas são de inteira responsabilidade dos contraentes, aos quais adirto acerca da possibilidade de aplicação de sanções políticas, administrativas, civis e penais para os casos de malversação da verba pública, decorrentes da prática de ato de improbidade administrativa, consoante preconizado pela Lei n° 8.429/92 - após a edição da Lei de Responsabilidade Fiscal, complementada na Lei n° 10/028/2000, que criou novos tipos penais (crimes contra as finanças públicas) - com a finalidade de



ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Municipal

tornar mais efetivos os principais constitucionais da Administração Pública, contidas no art. 37 da Constituição Federal.

Diante do exposto, e por ter o presente Contrato observado os requisitos exigidos para tanto, opina a Procuradoria do Município de forma favorável à contratação direta, pela modalidade Dispensa de Licitação.

Este é o nosso entendimento que elevo a apreciação superior, salvo melhor juízo, oportunidade em que este entendimento poderá ser reformulado.

Itabaiana/SE, 02 de junho de 2023.

Rubens Danilo Soares da Cunha
Procurador Municipal