



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO DE ITABAIANA/SE

PARECER JURÍDICO Nº 226/2024

10 DE JUNHO DE 2024

I. RELATÓRIO

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 **FIA NORDESTINA LTDA**, ambos já qualificados nos autos da Dispensa de Licitação, que tem por objeto a Contratação de empresa para fornecimento de almoço que será servido aos Caminhoneiros, em decorrência da realização da 57ª (quincuagésima sétima) Feira do Caminhão, de acordo com a proposta da Contratada, demais documentos do processo, **com valor orçado em R\$ 190.200,00 (cento e noventa mil e duzentos reais)**, tudo em conformidade com o disposto na Lei nº 14.133/21, mais especificamente, em seu inciso II, do art. 75.

Eis, em breve síntese, o relatório.

II- CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Destaca-se, inicialmente, que o exame da Procuradoria Jurídica cinge-se tão-somente à matéria jurídica envolvida, nos termos da sua competência legal, tendo por base os documentos juntados, razão pela qual não se incursiona em discussões de ordem técnica, assim como questões que envolvam juízo de mérito sobre o tema trazido à apreciação.



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:

"(...) 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.

Passo a análise jurídica.

III- DA ANÁLISE JURÍDICA

A Constituição Federal estabelece o regramento da Administração Pública no território nacional a partir de seu art. 37. Um dos temas que mereceu maior preocupação do constituinte de 1988 foram as contratações realizadas pelo Poder Público, por toda a repercussão financeira e social que envolve.

Por isso, pode-se dizer que a pretensão do constituinte foi reduzir, tanto quanto possível, a discricionariedade administrativa do campo das contratações governamentais. Sujeitou à legislação infraconstitucional de regência a regulamentação minuciosa de suas hipóteses, estabelecendo como princípio maior a existência de licitação pública como *conditio sine qua non* para a realização lícita e legítima de contratações públicas.

Entretanto, o legislador constituinte, ciente das dificuldades que a realidade apresenta, fez constar que a licitação é, em termos jurídicos, a **regra geral** para a celebração de contratos administrativos; **ressalvados os casos especificados na legislação**, quais sejam: dispensa e a inexigibilidade de licitação, situações estas nas quais a Administração Pública estará autorizada a celebrar contratações diretas sem a efetivação de certame licitatório.



Todavia, não se pode confundir dispensa com inexigibilidade de licitação. Para tanto, *ab initio*, apresento os ensinamentos trazidos pelo professor JOEL DE MENEZES NIEBUHR (2021, p. 34), autor de uma das melhores monografias a respeito de dispensa e inexigibilidade de licitação elaboradas no Brasil.

Diz o professor paulista:

“Aliás, contratação sem licitação pública costuma ser chamada de contratação direta, porque a Administração Pública contrata diretamente, sem antes realizar a licitação pública. Em geral, a contratação direta dá-se por duas maneiras, por meio de inexigibilidade, quando a competição é inviável, e de dispensa, quando a competição é viável, porém a realização da licitação importaria prejuízos ao interesse público.”

No mesmo sentido foram traçadas as lições trazidas pelo então Ministro do Tribunal de Contas da União BENJAMIM ZYMLER (2006, p. 95), que diferencia as situações de dispensa e inexigibilidade de licitação em razão de critérios lógicos de etapas sucessivas, afirmando a necessidade de primeiro se verificar se a competição é viável ou não (caso em que se aplica a inexigibilidade) para, apenas posteriormente, sendo ela viável, decidir-se se ela será ou não realizada (dispensa de licitação). Vejamos a lição:

“(…)

A contratação direta por inexigibilidade de licitação (art. 25 da Lei nº. 8.666/1993) decorre da inviabilidade de competição. Já a contratação direta com arrimo na dispensa de licitação tem por pressuposto a viabilidade de competição. No entanto, dispensa-se a licitação em virtude



de circunstâncias peculiares que acabam por excepcionar o princípio da isonomia. Assim sendo, por imperativo lógico, a inexigibilidade precede a dispensa de licitação. Primeiro, deve o aplicador do direito observar se a licitação é possível. Se não for, é caso imediato de inexigibilidade. Se for possível, poderá ser caso de dispensa de licitação.

(...)"

Impende asserir que, muito embora possa ser inoculado que os preceitos jurisprudências predecessor, concebidos sob à égide da antiga Lei de Licitações e Contratos Administrativos – Lei N° 8.666/93, deva ser ostracizado, tal intelecção é despiciente, vide que o novel diploma legal não se trata de uma disrupção, mas sim de um condensador dos diversos entendimentos espaços e absortos que incidiam nas contratações públicas, tanto assim o é que é esse, senão outro, o entendimento engendrado pelo afamado doutrinador Marçal Justen Filho, a saber:

*"Considerando a mesma temática sob outro enfoque, deve-se admitir que a jurisprudência produzida a propósito da Lei 8.666/1993, relativamente à contratação direta, permanece aplicável na medida em que as modificações sistêmicas e pontuais não impliquem a necessidade de revisão de entendimento."*¹

A minuta do contrato de prestação de serviços ora analisado trata de hipótese de dispensa de licitação prevista no inciso VIII, do art. 75, da Lei 14.133/21, que assim dispõe:

"Art. 75. É dispensável a licitação:

(...)"

¹ In JUSTEN FILHO, Marçal, **Comentários à Lei de Licitações Administrativas: Lei 14.133/2021**, 1ª Ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, pag. 939.



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;" (grifo nosso)

Nessa esteira, há de se arrogar que a situação emergencial fora, aprioristicamente, demonstrada pela secretária municipal de Cultura, observável em seu refastelado compêndio documental erigido e trecho da justificativa abaixo colacionado:

"Para respaldar a presente pretensão, colijo aos autos do sobredito processo, as seguintes peças fundamentais: Os autos do processo licitatório Pregão Eletrônico N° 004/2024 e o repositório documental da presente contratação direta.

Aprioristicamente, há de se cotejar o escorço da justificativa da contratação, constante no Documento de formalização da Demanda – DFD, onde, em lacônica síntese, indigita que esta municipalidade é jungida pela obrigatoriedade em se manter as raízes culturais locais, *verbatim*:

"Considerando-se que esta municipalidade, como é consabido, realiza, regularmente, em meados da primeira e segunda



semana, do mês de junho, a tradicional e histórica Festa dos Caminhoneiros.

Tal festejo consubstancia-se como manifestação cultural de caráter histórico, haja visto que, a festa nos moldes a que se pretende realizar neste ano, alcança a sua 57ª (quinquagésima sétima) edição. A festividade possui renome nacional, tanto assim o é, que em 19 de novembro de 2014, foi promulgada a Lei Nº 13.044, que conclama-nos como capital nacional do Caminhoneiro; tal reverberação é tão difundido, a nível nacional, que, em 2018, a Escola de Samba Rosas de Ouro, homenageou-nos como tema de uma de suas alas, do desfile naquele ano; a nível estadual, a Lei Nº 8.129, de 28 de junho de 2016, reconhece, a festa em comento, como Patrimônio Cultural e Imaterial do Estado de Sergipe. Ainda, sob a perspectiva de sua grandiosidade, em caráter nacional, foi proposto, em 05 de fevereiro de 2024, Projeto de Lei Nº 132/2024, proposto pelo deputado Federal Icaro de Valmir, que objetiva a inserção da festa no Calendário Turístico Nacional, oportunidade em que transcrevo-o e incorpo-ro, no presente, os termos de justificativa, acostado no projeto de Lei, que aufer, ainda mais altivez, a presente demanda, reservando-me de tecer breves comentários complementares, a saber:

"No coração do interior sergipano, a cidade de Itabaiana, Capital Nacional do Caminhão por força da Lei 13.044/2014, torna-se o epicentro de uma celebração única em todo o território brasileiro e que homenageia os heróis das estradas - os caminhoneiros. Anualmente, a "Festa dos Caminhoneiros" transforma as ruas da cidade em uma vibrante manifestação de gratidão e de apoio a uma das mais importantes profissões do país.

Ela foi idealizada pelo saudoso Antônio Francisco da Cunha, o Rolopeu. A sua primeira edição aconteceu em 1966, mais de meio século de tradição. A festa tomou proporções nacionais, já que junto aos eventos festivos, acontece a Feira do



Caminhão, que traz diversas empresas do ramo ao município gerando lucros milionários em negócios fechados.

A festa é dividida em pelo menos três etapas. A primeira é a Feira do Caminhão, uma excelente oportunidade de negócios para as empresas de todo o país que expõem seus produtos e caminhões.

A segunda etapa é marcada pela Festa dos Caminhoneiros, onde diversas atrações musicais de renome de todo o país se apresentam, trazendo milhares de pessoas e turistas. Ela acontece entre os dias 10 e 12 de junho. Além disso, também acontece a Carreata Mirim, onde milhares de crianças participam com seus caminhões de brinquedos ornamentados. Os melhores concorrem a prêmios. E ainda temos o tradicional concurso Rainha dos Caminhoneiros, onde várias moças concorrem ao título.

Ainda na segunda etapa, várias carreatas acontecem na cidade, com caminhões enfeitados. Ao longo do percurso, os caminhoneiros são recebidos com aplausos, acenos e palavras de agradecimento. A festa não se trata apenas de celebrar a importância vital desses profissionais para a economia local, mas também de reconhecer a dureza e os desafios que enfrentam diariamente nas estradas.

A terceira etapa é voltada às celebrações religiosas, dirigidas ao padroeiro da cidade, Santo Antônio. O trezenário inicia-se no dia 31 de março e se estende até o dia 13 de junho, onde centenas de pessoas enchem as ruas na tradicional procissão em honra ao santo.

A "Festa dos Caminhoneiros" em Itabaiana, Sergipe, é muito mais do que uma celebração. É um momento de união, onde a comunidade expressa sua gratidão por aqueles que, muitas vezes, passam despercebidos, mas que desempenham um papel vital no cotidiano de todos. Uma tradição que cresce a cada ano, a festa se torna um testemunho da solidariedade e



GOVERNO MUNICIPAL DE ITABAIANA GRANDE
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO DE ITABAIANA



respeito por aqueles que enfrentam as estradas para manter nossas vidas em movimento.

Tamanha é a grandiosidade da Festa do Caminhoneiro que em 2016 ela foi reconhecida pela lei LEI Nº 8.129/16 como patrimônio Cultural e Imaterial do Estado de Sergipe. Desta feita, apresentamos o presente projeto de lei para que a Festa do Caminhoneiro, dada a sua importância no cenário turístico do nordeste brasileiro, seja inserida no calendário turístico nacional.”

No mais, da leitura do excerto supra, vê-se que o motivo nevrálgico da festividade não é a festa de modo absorto e a esmo, mas sim, prestigiar e enobrecer uma profissão de destaque, exercida por uma ampla gama de itabaianenses, de modo a tanto prestar os devidos reconhecimentos quanto consagra-los, vide que, o desempenho de tal função, mesmo que de modo indireto, é um dos principais fatores de renda local, pois, ainda que se possa aventar que não há a geração de créditos tributários diretos, tal ilação é inverídica, haja vista que a remuneração percebida por estes, é, principalmente, gasta no mercado local, movimentando o mercado local e, por consectário, gerando receitas oriundas de Imposto Sobre Serviços – ISS e Taxa de licença de Funcionamento – TLF. Por excesso de zelo, explica-se: tendo em vista ser a principal fonte de renda dos munícipes, sem estes, o mercado seria sobremaneira arrefecido, a tal ponto que poder-se-ia culminar uma celeuma nas contas públicas.

Insta salientar, por fim, que inexoravelmente, o desempenho de tal mister, fortalece e recrudescer a cultura local, vide que, por analogia e ressalvado as devidas proporções, pode-se inferir que a interação de culturas, perpetrada mediante o simples ato de tanto os caminhoneiros interagirem com diversas pessoas dos mais diversos recôncavos quanto pelo fato destes levarem itens, bem como trazê-los, operando-se, assim, uma verdadeira troca de informações e práticas culturais, que redundam por



GOVERNO MUNICIPAL DE ITABAIANA GRANDE
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO DE ITABAIANA



remoldar ambas as culturas, interagindo-se e contribuindo para a miscigenação de cultura nacional.

O simples fato de termos uma cultura voltada para o desempenho de tal atividade, culmina, hialinamente, no desenvolvimento cultural, inclusive arquitetônico e estético das construções civil, pois, como bem aludiu o então deputado federal Onofre Santos Agostini, na condição de relator do Projeto de Lei N° 7.132, de 28 de abril de 2014, testemunhou que "A cultura dos caminhões é tão intensa que influencia, inclusive, na arquitetura das casas dos moradores do Município, pois grande parte delas possui o pé-direito mais alto que o comum, para que possam abrigar uma garagem proporcional a um caminhão."

Considerando que o procedimento licitatório, que deflagramos com vistas a adimplir a demanda aqui almejada, entretanto, o mesmo não resta concluso e trespassará a data limite para a contratação, devido as dificuldades impostas para a parametrização e implementação da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, motivo pelo qual tornou-se parco o intervalo temporal para a instauração do planejamento da contratação e ulterior tramitação da licitação, haja vista que, de modo prévio, está setorial teve de selecionar servidores municipais e capacitá-los para tanto, Nesses termos, considerando que se trata de uma demanda de vital necessidade, sendo que, qualquer interrupção, poderia embaciar a manifestação cultural local. Podendo, assim, melindrar os cidadãos itabaianenses." (grifei)

Nesse sentido, asse-re-se que esta municipalidade é impingida a adotar as medidas legais, com o afã de preservar suas raízes culturais, não só por decorrência do constante no excerto supra, mas também ao múnus legal imbuído pela nossa carta magna, em seu artigo 225, pois há o dever cogente em preservar o meio ambiente, adotando-se, para tanto, todas as medidas mitigatórias necessária, já que se trata de um direito transgeracional, vejamos:



"Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional. (destaquei)

§ 2º A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.

§ 3º A lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à:

I defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro; (destaquei)

II produção, promoção e difusão de bens culturais; (destaquei)

III formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões; (destaquei)

IV democratização do acesso aos bens de cultura; (destaquei)

V valorização da diversidade étnica e regional. (destaquei)

Art. 216. - Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade,



à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

§ 1º O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

§ 2º Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.

§ 3º A lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais.

§ 4º Os danos e ameaças ao patrimônio cultural serão punidos, na forma da lei.

§ 5º Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.

§ 6º É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a fundo estadual de fomento à cultura até cinco décimos por cento de sua



receita tributária líquida, para o financiamento de programas e projetos culturais, vedada a aplicação desses recursos no pagamento de:

I - despesas com pessoal e encargos sociais;

II - serviço da dívida;

III - qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados."

Nesse esteio, aduno o alvitrado pelo excelso ministro Alexandre de Moraes sobre a temática, *ab verbum*:

"O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais, devendo proteger as manifestações das culturas populares, indígenas e afrobrasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional, bem como fixar as datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.

A própria Constituição Federal já define o conteúdo do patrimônio cultural brasileiro como os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira; estabelece a obrigatoriedade do poder público, com a colaboração da comunidade, de promover e proteger o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.



Além disso, enumera exemplificativamente um rol de elementos pertencentes ao patrimônio cultural brasileiro:

- as formas de expressão;
- os modos de criar, fazer e viver;
- as criações científicas, artísticas e tecnológicas;
- as obras, os objetos, os documentos, as edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;
- os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico;
- os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos, que ficaram tombados pela Constituição Federal.”²

Logo, da propedêutica do indigitado *supra* para com os atos albergados, vê-se a premência da demanda em xeque, configura-se, assim, a figura da urgência, que é o ponto nevrálgico da presente contratação no rito emergencial aqui perquirido.” (grifei)

As razões apresentadas pela Secretária Municipal de Cultura em sua justificativa para esta contratação também 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

² In MORAES, Alexandre, *Direito Constitucional*, 13ª Ed., São Paulo: Atlas, 2003, pag. 549 – SS1.

³ In JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 01ª ed, 2021, Pg. 1.040.



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 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".

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

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



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 azo em uma eventual desídia e/ou incúria do servidor responsável, por encontrar-se consubstanciado a figura emergencial, mormente a justificativa erigida emérita secretaria municipal de cultura; 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, bem como o pertinente procedimento licitatório, com o fito de colmatar a presente contratação, que deverá ter seu ocaso, imprescindivelmente, antes do termolindes de 01 (um) ano, que é o interregno lindes da contratação. 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 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:

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



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”

Nessa orbita, é o raciocínio consignado pela Orientação Normativa AGU N° 11, de 01 de abril de 2009, aplicável, *mutatis mutandis*, a saber:

“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)

Insta arrogar que, da análise acurada dos autos do feito, vê-se que o dilúculo da demanda se deu em consonância com a implementação e parametrização da nova Lei de Licitações, sendo que, de modo adrede, houve de capacitar o corpo técnico munícipe, bem como a instauração do procedimento suso aludido, já que a questão de uma possível emergência fabricada se 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:

⁷ In JUSTEN FILHO, Marçal. “Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021”. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 01ª ed, 2021, Pg. 1.045.



“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 ausência da licitação adequada e tempestiva não se constitui em fator impeditivo da contratação emergencial. Se essa contratação direta for indispensável para neutralizar o risco de danos irreparáveis, impõe-se a sua efetivação. Isso não elimina a responsabilização do agente que omitiu as providências necessárias para a realização da licitação”
(grifo do original)*

Ademais, ao burilar a fase interna de planejamento, que dá azo a presente pretensão, observa-se insofismavelmente que fora perfectibilizado os jaezes arrimados tanto pelo art. 72, in fine, quanto os coligidos pelo Inc. VIII, do Art. 75, constante do escorço supra, já que se constata a presença, sobretudo, do Documento de Formalização da Demanda – DFD; Justificativa de dispensa de elaboração do Estudo Técnico Preliminar – ETP; Termo de Referência – TR; Matriz de Riscos – MR, Impacto Orçamentário; Justificativa de Preços, e demonstração inconcussa da situação emergência, atentando-se para a necessidade impingida em se instaurar PAD e/ou sindicância.

“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.

Parágrafo único. O ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial."

In extremis, pari passu, ao que concerne as cláusulas constantes do Termo de referência, vê-se que tanto a Lei Federal N° 14.133/2021, em seu art. 6º, inc. XXIII c/c art. 40, quanto à Instrução Normativa Seges/ME nº 81, de 25 de novembro de 2022, regulamentam a confecção de tal artefato; entretanto, ainda que se avente que, à aludida Instrução normativa, apenas seja cogente nas situações de traquejo com recursos da união, poder-nos-emos se abroquelar nela, mutatis mutandis, por força do art. 187, do diploma legal suso grafado. Impende asserir ainda, que a minuta contratual é munida de todas as cláusulas mínimas necessárias, conforme alude o art. 92 da mesma norma, ab verbum:

(Lei Federal N° 14.133/2021)

"Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

(...)



XXIII - termo de referência: documento necessário para a contratação de bens e serviços, que deve conter os seguintes parâmetros e elementos descritivos:

a) definição do objeto, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação;

b) fundamentação da contratação, que consiste na referência aos estudos técnicos preliminares correspondentes ou, quando não for possível divulgar esses estudos, no extrato das partes que não contiverem informações sigilosas;

c) descrição da solução como um todo, considerado todo o ciclo de vida do objeto;

d) requisitos da contratação;

e) modelo de execução do objeto, que consiste na definição de como o contrato deverá produzir os resultados pretendidos desde o seu início até o seu encerramento;

f) modelo de gestão do contrato, que descreve como a execução do objeto será acompanhada e fiscalizada pelo órgão ou entidade;

g) critérios de medição e de pagamento;

h) forma e critérios de seleção do fornecedor;

i) estimativas do valor da contratação, acompanhadas dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, com os parâmetros utilizados para a obtenção dos preços e para os respectivos cálculos, que devem constar de documento separado e classificado;

j) adequação orçamentária;"

(...)

Art. 40. O planejamento de compras deverá considerar a expectativa de consumo anual e observar o seguinte:

I - condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado;



II - processamento por meio de sistema de registro de preços, quando pertinente;

III - determinação de unidades e quantidades a serem adquiridas em função de consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas, admitido o fornecimento contínuo;

IV - condições de guarda e armazenamento que não permitam a deterioração do material;

V - atendimento aos princípios:

a) da padronização, considerada a compatibilidade de especificações estéticas, técnicas ou de desempenho;

b) do parcelamento, quando for tecnicamente viável e economicamente vantajoso;

c) da responsabilidade fiscal, mediante a comparação da despesa estimada com a prevista no orçamento.

§ 1º O termo de referência deverá conter os elementos previstos no inciso XXIII do caput do art. 6º desta Lei, além das seguintes informações:

I - especificação do produto, preferencialmente conforme catálogo eletrônico de padronização, observados os requisitos de qualidade, rendimento, compatibilidade, durabilidade e segurança;

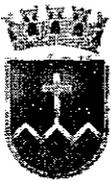
II - indicação dos locais de entrega dos produtos e das regras para recebimentos provisório e definitivo, quando for o caso;

III - especificação da garantia exigida e das condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso.

§ 2º Na aplicação do princípio do parcelamento, referente às compras, deverão ser considerados:

I - a viabilidade da divisão do objeto em lotes;

II - o aproveitamento das peculiaridades do mercado local, com vistas à economicidade, sempre que possível, desde que atendidos os parâmetros de qualidade; e



III - o dever de buscar a ampliação da competição e de evitar a concentração de mercado.

§ 3º O parcelamento não será adotado quando:

I - a economia de escala, a redução de custos de gestão de contratos ou a maior vantagem na contratação recomendar a compra do item do mesmo fornecedor;

II - o objeto a ser contratado configurar sistema único e integrado e houver a possibilidade de risco ao conjunto do objeto pretendido;

III - o processo de padronização ou de escolha de marca levar a fornecedor exclusivo.

§ 4º Em relação à informação de que trata o inciso III do § 1º deste artigo, desde que fundamentada em estudo técnico preliminar, a Administração poderá exigir que os serviços de manutenção e assistência técnica sejam prestados mediante deslocamento de técnico ou disponibilizados em unidade de prestação de serviços localizada em distância compatível com suas necessidades.

(...)

Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:

I - o objeto e seus elementos característicos;

II - a vinculação ao edital de licitação e à proposta do licitante vencedor ou ao ato que tiver autorizado a contratação direta e à respectiva proposta;

III - a legislação aplicável à execução do contrato, inclusive quanto aos casos omissos;

IV - o regime de execução ou a forma de fornecimento;

V - o preço e as condições de pagamento, os critérios, a data-base e a periodicidade do reajustamento de preços e os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;



- VI - os critérios e a periodicidade da medição, quando for o caso, e o prazo para liquidação e para pagamento;
- VII - os prazos de início das etapas de execução, conclusão, entrega, observação e recebimento definitivo, quando for o caso;
- VIII - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;
- IX - a matriz de risco, quando for o caso;
- X - o prazo para resposta ao pedido de repactuação de preços, quando for o caso;
- XI - o prazo para resposta ao pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, quando for o caso;
- XII - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas, inclusive, as que forem oferecidas pelo contratado no caso de antecipação de valores a título de pagamento;
- XIII - o prazo de garantia mínima do objeto, observados os prazos mínimos estabelecidos nesta Lei e nas normas técnicas aplicáveis, e as condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso;
- XIV - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas e suas bases de cálculo;
- XV - as condições de importação e a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;
- XVI - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições exigidas para a habilitação na licitação, ou para a qualificação, na contratação direta;
- XVII - a obrigação de o contratado cumprir as exigências de reserva de cargos prevista em lei, bem como em outras



normas específicas, para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social e para aprendiz;

XVIII - o modelo de gestão do contrato, observados os requisitos definidos em regulamento;

XIX - os casos de extinção.

§ 1º Os contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive as domiciliadas no exterior, deverão conter cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, ressalvadas as seguintes hipóteses:

I - licitação internacional para a aquisição de bens e serviços cujo pagamento seja feito com o produto de financiamento concedido por organismo financeiro internacional de que o Brasil faça parte ou por agência estrangeira de cooperação;

II - contratação com empresa estrangeira para a compra de equipamentos fabricados e entregues no exterior precedida de autorização do Chefe do Poder Executivo;

III - aquisição de bens e serviços realizada por unidades administrativas com sede no exterior.

§ 2º De acordo com as peculiaridades de seu objeto e de seu regime de execução, o contrato conterá cláusula que preveja período antecedente à expedição da ordem de serviço para verificação de pendências, liberação de áreas ou adoção de outras providências cabíveis para a regularidade do início de sua execução.

§ 3º Independentemente do prazo de duração, o contrato deverá conter cláusula que estabeleça o índice de reajustamento de preço, com data-base vinculada à data do orçamento estimado, e poderá ser estabelecido mais de um índice específico ou setorial, em conformidade com a realidade de mercado dos respectivos insumos.



§ 4º Nos contratos de serviços contínuos, observado o interregno mínimo de 1 (um) ano, o critério de reajustamento de preços será por:

I - reajustamento em sentido estrito, quando não houver regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, mediante previsão de índices específicos ou setoriais;

II - repactuação, quando houver regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, mediante demonstração analítica da variação dos custos.

§ 5º Nos contratos de obras e serviços de engenharia, sempre que compatível com o regime de execução, a medição será mensal.

§ 6º Nos contratos para serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou com predominância de mão de obra, o prazo para resposta ao pedido de repactuação de preços será preferencialmente de 1 (um) mês, contado da data do fornecimento da documentação prevista no § 6º do art. 135 desta Lei.

§ 7º Para efeito do disposto nesta Lei, consideram-se como adimplemento da obrigação contratual a prestação do serviço, a realização da obra ou a entrega do bem, ou parcela destes, bem como qualquer outro evento contratual a cuja ocorrência esteja vinculada a emissão de documento de cobrança."

(INSTRUÇÃO NORMATIVA SEGES/ME Nº 81, DE 25 DE NOVEMBRO DE 2022)

Art. 9º Deverão ser registrados no Sistema TR Digital os seguintes parâmetros e elementos descritivos:

I - definição do objeto, incluídos:

a) sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação;



- b) a especificação do bem ou do serviço, preferencialmente conforme catálogo eletrônico de padronização de que trata a Portaria nº 938, de 2 de fevereiro de 2022, observados os requisitos de qualidade, rendimento, compatibilidade, durabilidade e segurança;
- c) a indicação dos locais de entrega dos produtos e das regras para recebimentos provisório e definitivo, quando for o caso;
- d) a especificação da garantia exigida e das condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso;
- II - fundamentação da contratação, que consiste na referência aos estudos técnicos preliminares correspondentes, quando elaborados, ou, quando não for possível divulgar esses estudos, no extrato das partes que não contiverem informações sigilosas;
- III - descrição da solução como um todo, considerado todo o ciclo de vida do objeto, com preferência a arranjos inovadores em sede de economia circular;
- IV - requisitos da contratação;
- V - modelo de execução do objeto, que consiste na definição de como o contrato deverá produzir os resultados pretendidos desde o seu início até o seu encerramento;
- VI - modelo de gestão do contrato, que descreve como a execução do objeto será acompanhada e fiscalizada pelo órgão ou entidade;
- VII - critérios de medição e de pagamento;
- VIII - forma e critérios de seleção do fornecedor, optando-se pelo critério de julgamento de técnica e preço, conforme o disposto no § 1º do art. 36 da Lei nº 14.133, de 2021, sempre que a avaliação e a ponderação da qualidade técnica das propostas que superarem os requisitos mínimos estabelecidos no edital forem relevantes aos fins pretendidos pela Administração;



IX - estimativas do valor da contratação, nos termos da Instrução Normativa nº 65, de 7 de julho de 2021, acompanhadas dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, com os parâmetros utilizados para a obtenção dos preços e para os respectivos cálculos, que devem constar de documento separado e classificado; e

X - adequação orçamentária, quando não se tratar de sistema de registro de preços.

§ 1º Na hipótese de o processo de contratação não dispor de estudo técnico preliminar, com base no art. 14 da Instrução Normativa nº 58, de 8 de agosto de 2022:

I – a fundamentação da contratação, conforme disposto no inciso II do caput, consistirá em justificativa de mérito para a contratação e do quantitativo pleiteado;

II – o TR deverá apresentar demonstrativo da previsão da contratação no Plano de Contratações Anual, de modo a indicar o seu alinhamento com os instrumentos de planejamento do órgão ou entidade.

§ 2º O Sistema TR Digital contemplará os modelos de TR instituídos pela Secretaria de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia, com auxílio dos órgãos de assessoramento jurídico, que conterão os elementos previstos no caput e deverão ser utilizados pelos órgãos e entidades.

§ 3º A não utilização dos modelos de que trata o § 2º, deverá ser justificada por escrito e anexada ao respectivo processo de contratação, em atenção ao § 2º do art. 19 da Lei nº 14.133, de 2021.

§ 4º A referência de que trata o inciso II do caput será realizada de forma automática pelo Sistema TR Digital.



Art. 10. Ao final da elaboração do TR, deve-se avaliar a necessidade de classificá-lo nos termos da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011.

Exceções à elaboração do TR

Art. 11. A elaboração do TR é dispensada na hipótese do inciso III do art. 75 da Lei nº 14.133, de 2021, nas adesões a atas de registro de preços e nos casos de prorrogações dos contratos de serviços e fornecimentos contínuos.

Parágrafo único. Nas adesões a atas de registro de preços de que trata o caput, o estudo técnico preliminar deverá conter as informações que bem caracterizam a contratação, tais como o quantitativo demandado e o local de entrega do bem ou de prestação do serviço."

De modo tautócrono, deverdes ser observado, ainda, o corolário princípio da publicidade, posto que, na noma sub-oculi, tal princípio fora sobejado ao grau máximo e assim, quando do autorizo do ordenador de despesa, acaso não se tenha publicado, ainda, as peças afetas a fase de planejamento, estas dever-se-ão serdes publicadas de modo justaposto ao ato de autorizo, que é o congênere do ato de homologação, na forma do § 3º, Art. 54, da Lei Federal Nº 14.133/2021, bem como a publicação, em até 10 (dias) úteis, contados da celebração contratual, do referido instrumento e extratos, na forma do art. 94, da mesma norma legal, ambos, no Portal Nacional de Compras Públicas – PNCP, *verbatim*:

"Art. 54. A publicidade do edital de licitação será realizada mediante divulgação e manutenção do inteiro teor do ato convocatório e de seus anexos no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP).

(...)

§ 3º Após a homologação do processo licitatório, serão disponibilizados no Portal Nacional de Contratações



Públicas (PNCP) e, se o órgão ou entidade responsável pela licitação entender cabível, também no sítio referido no § 2º deste artigo, os documentos elaborados na fase preparatória que porventura não tenham integrado o edital e seus anexos.

(...)

Art. 94. A divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é condição indispensável para a eficácia do contrato e de seus aditamentos e deverá ocorrer nos seguintes prazos, contados da data de sua assinatura:

I - 20 (vinte) dias úteis, no caso de licitação;

II - 10 (dez) dias úteis, no caso de contratação direta. (destaque nosso)

§ 1º Os contratos celebrados em caso de urgência terão eficácia a partir de sua assinatura e deverão ser publicados nos prazos previstos nos incisos I e II do caput deste artigo, sob pena de nulidade.

§ 2º A divulgação de que trata o caput deste artigo, quando referente à contratação de profissional do setor artístico por inexigibilidade, deverá identificar os custos do cachê do artista, dos músicos ou da banda, quando houver, do transporte, da hospedagem, da infraestrutura, da logística do evento e das demais despesas específicas.

§ 3º No caso de obras, a Administração divulgará em sítio eletrônico oficial, em até 25 (vinte e cinco) dias úteis após a assinatura do contrato, os quantitativos e os preços unitários e totais que contratar e, em até 45 (quarenta e cinco) dias úteis após a conclusão do contrato, os quantitativos executados e os preços praticados."

Ademais, importa frisar 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



GOVERNO MUNICIPAL DE ITABAIANA GRANDE
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO DE ITABAIANA



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 advirto 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 nº 8.429/92 - após a edição da Lei de Responsabilidade Fiscal, complementada na Lei nº 10/028/2000, que criou novos tipos penais (crimes contra as finanças públicas) - com a finalidade de tornar mais efetivos os principais constitucionais da Administração Pública, contidas no art. 37 da Constituição Federal.

IV- CONCLUSÃO

Diante do exposto, e por ter o presente Contrato observado os requisitos exigidos para tanto, a Procuradoria do Município **OPINA FAVORAVELMENTE** 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, 10 de junho de 2024.

Romário Oliveira da Trindade
Romário Oliveira da Trindade

Procurador Municipal