

## PARECER JURÍDICO

**INTERESSADA:** CAMARA MUNICIPAL DE IPORÃ(PR)

**ORIGEM:** Gabinete do Presidente

**OBJETO:** CONTRATAÇÃO DIRETA emergencial

Vem ao exame desta procuradoria o presente processo administrativo que trata de contratação/prorrogação do contrato de fornecimento de Software da empresa 4R SISTEMAS E ASSESSORIA LTDA, Pessoa Jurídica de Direito Privado, por solicitação do Sr. Secretário de Finanças, Contabilidade e Recursos humanos.

Depreende-se dos autos, pedido de solicitação de despesa para execução do objeto deste Processo administrativo, na modalidade de dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/93.

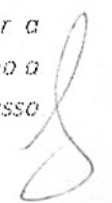
A justificativa ora apresentada fundamenta a dispensa de licitação com base no dispositivo citado, por se tratar de fato que enquadre no texto do referido dispositivo legal, o que ficara delineado nas seguintes linhas sobre o assunto em tela.

Pois bem, nos termos do inciso IV do art. 24 da Lei de Licitações, a dispensa de licitação nos casos de emergência ou de calamidade pública somente poderá ocorrer quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade vedada a prorrogação dos respectivos contratos.

A expressão "calamidade pública" é de compreensão menos difícil. Esta, geralmente, relacionada às intempéries da natureza (tempestades, inundações, enchentes, desmoronamentos etc).

Mas, o que significaria o termo "emergência" para os fins do disposto no art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93?

Marçal Justen Filho esclarece: *"Observe-se que o conceito de emergência não é meramente „fático". Ou seja, emergência não é simplesmente uma situação fática anormal. A emergência é um conceito relacional entre o situação fática anormal e a realização de certos valores. (...) 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 ordenamento em seu todo. 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." (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Dialético, 12ª edição, 2008, p. 292).


A luz da interpretação do ilustre doutrinador há que se fazer um alerta. O inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/93 deve ser cautelosamente interpretado e sua aplicação deve ocorrer única e exclusivamente quando presentes os requisitos ou pressupostos legais.

Nesse sentido, importa destacar o entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União (Decisão nº 347/1994 – Plenário – Min. Relator: Carlos Átila Álvares da Silva): "a) que, além da adoção das formalidades previstas no art. 26 e seu parágrafo único da Lei nº 8.666/93, são pressupostos da aplicação do caso de dispensa preconizado no art. 24, IV, da mesma Lei: a.1) que a situação adversa, dada como de emergência ou de calamidade pública, não tenha se originado, total ou parcialmente, da falta de planejamento, da desidiosa administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis, ou seja, que ela não possa, em alguma medida, ser atribuída à culpa ou dolo do(s) agente(s) público(s) que tinha(m) o dever de agir para prevenir a ocorrência de tal situação; a.2) que exista urgência concreta e efetiva do atendimento a situação decorrente do estado emergencial ou calamitoso, visando afastar risco de danos a bens ou à saúde ou à vida de pessoas; a.3) que o risco, além de concreto e efetivamente provável, se mostre iminente e especialmente gravoso; a.4) que a imediata efetivação, por meio de contratação com terceiro, de determinadas obras, serviços ou compras, segundo as especificações e quantitativos tecnicamente apurados, seja o meio adequado, efetivo e eficiente de afastar o risco iminente detectado;"

Assim dispõe o art. 26 da Lei nº 8.666/93, citado no Acórdão do TCU: "Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos. Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos: I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso; II - razão da escolha do fornecedor ou executante; III - justificativa do preço. IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados."

Conforme se verifica, o Tribunal de Contas da União defende que a aplicação do inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/93 somente será cabível se, além de observado o exposto nas alíneas "a", "a.2", "a.3" e "a.4" da Decisão nº 347/1994 – Plenário, "a situação adversa", dada como de emergência ou de calamidade pública, não tenha se originado, total ou parcialmente, da falta de planejamento, da desidiosa administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis, ou seja, que ela não possa, em alguma medida, ser atribuída à culpa ou dolo do(s) agente(s) público(s) que tinha(m) o dever de agir para prevenir a ocorrência de tal situação.

Ademais, é importante lembrar que o administrador público (ou quem age nessa condição ou qualidade) tem o dever de pautar sua conduta também pelo PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA, previsto no caput do art. 37 da Constituição Federal de 1988.



Entretanto, renomados estudiosos do assunto, como Marçal Justin Filho e Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, por exemplo, ponderam que a contratação emergencial (24, IV) é possível ainda que a situação adversa tenha se originado, total ou parcialmente, da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis, desde que o agente que tenha dado causa à situação surgida seja punido.

Em síntese, e com a costumeira acurácia, defendem tais autores que não seria admissível sacrificar interesses protegidos pelo Estado em virtude da desídia do administrador. A despeito da válida preocupação do TCU, não vejo como não aderir ao entendimento dos abalizados doutrinadores aqui citados, tendo em vista a necessidade de fazer prevalecer e assegurar a realização dos interesses da coletividade (princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público).

Ainda no que tange aos pressupostos da contratação emergencial, entendo que dois outros aspectos devem ser verificados.

Além de cumprir o disposto na Decisão nº 347/1994 – Plenário, do TCU, observadas as ressalvas doutrinárias acima, deve a Administração Pública:

a) determinar o prazo máximo para a execução do objeto contratual, com vistas a afastar o risco iminente detectado, já que não se pode confundir “urgência de contratar” com “urgência de executar o objeto contratual”;

b) verificar se esse prazo poderia ser cumprido se a licitação fosse realizada.

A Licitação para contratação de empresa que forneça o objeto aqui mencionado foi cancelada em virtude do não cadastramento das empresas participantes e pela insuficiência de participantes habilitados, haja vista que era licitação na modalidade Carta convite.

Assim, a não contratação ou prorrogação do contrato existente com a administração Pública pode causar sérios problemas para a Administração do Poder legislativo, no que tange ao cumprimento das obrigações contábeis junto ao Tribunal de Contas do Estado do Paraná, já que é necessária a existência de software para a transmissão dos dados ao referido Tribunal de Contas.

A contratação não decorre de falta de Planejamento da Administração do Poder Legislativo, já que foi realizada Licitação em prazo hábil, sendo a mesma cancelada por motivos alheios a vontade do Gestor e sim por afronta a Lei de Licitações, causadas pelos participantes do certame.

Por todo o exposto, a solicitação de despesa para execução do objeto deste Processo administrativo, poderá ser pelo art. 24 IV da Lei 8666/93.

É o Parecer.

Iporã (PR), 28/08/2018.

IVAN CÉSAR DE SOUZA  
Assessor Jurídico