

Procuradoria-Geral do Município

Rede de Apoio Jurídico - PGM

PGM - INFORMAÇÃO RAJ-PGM Nº 1962 / 2024

PROCESSO SEI Nº	: 24.0.000057439-9
INFORMAÇÃO Nº	: 1962/2024
INTERESSADO	: MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
ASSUNTO	: CONTRATAÇÃO DIRETA. DISPENSA DE LICITAÇÃO. ART. 75, INCISO VIII, DA LEI Nº 14.133/2021. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA DESARMADA PARA OS ABRIGOS EMERGENCIAIS DO MUNICÍPIO.

À RAJ-PGM:

1 – RELATÓRIO

Trata-se da contratação de prestação de serviços de vigilância desarmada para os abrigos do Município, por dispensa de licitação, em razão de calamidade pública declarada pelo Decreto Municipal nº 22.647, de 2 de maio de 2024, com base no art. 75, inciso VIII, da Lei nº 14.133/2021.

É a breve síntese. Passo à análise.

2 - FUNDAMENTAÇÃO

Preliminarmente, deve-se salientar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que instruem o presente expediente e os nela expressamente referidos. Destarte, à luz do ordenamento legal, incumbe a esta Procuradoria prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar na conveniência e na oportunidade dos atos praticados pelas unidades competentes, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

Ademais, não integra o fluxo consultivo a fiscalização posterior de cumprimento de recomendações feitas na manifestação jurídica. Neste sentido, aduz o enunciado nº 5 do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia Geral da União (4ª edição revista, ampliada e atualizada - 2016):

Ao Órgão Consultivo que em caso concreto haja exteriorizado juízo conclusivo de aprovação de minuta de edital ou contrato e tenha sugerido as alterações necessárias, não incumbe pronunciamento subsequente de verificação do cumprimento das recomendações consignadas.

Assim, incumbe ao órgão ou entidade destinatário verificar o cumprimento das condicionantes estabelecidas nas análises anteriores desta Procuradoria, se houver, ou responsabilizar-se pelo não acolhimento das recomendações, não consistindo esta manifestação em chancela da regularidade das condutas alheias ou anteriores ao caso aqui analisado.

Por fim, cabe frisar que a manifestação da Procuradoria, por seu caráter opinativo, não vincula

o gestor público, a quem cabe, no legítimo exercício de sua competência administrativa e com base no conhecimento das especificidades de sua área, sopesar as vantagens e desvantagens que circundam suas decisões, sobretudo em relação a eventuais questionamentos pelos Órgãos de Controle, incumbindo-lhe a responsabilidade por eventual conduta que opte pelo não atendimento das orientações jurídicas.

Feita essa breve consideração, passamos ao exame casuístico da questão trazida à análise jurídica.

Os serviços contratados pela administração pública com terceiros são, como regra, precedidos de licitação, ressalvadas as hipóteses legais, entre as quais sobressaem os casos de dispensa *lato sensu* - licitação dispensável ou dispensada, a depender da subsunção fática às hipóteses dos art. 75 e 76 da Lei nº 14.133/2021 - ou de inexigibilidade, sendo a última prevista no art. 74 da Lei nº 14.133/2021.

O mandamento é extraído, aliás, do inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal, cujo conteúdo jurídico é alcançado por ser a licitação *"um procedimento que visa à satisfação do interesse público, pautando-se pelo princípio da isonomia. Está voltada a um duplo objetivo: o de proporcionar à administração a possibilidade de realizar o negócio mais vantajoso – o melhor negócio – e o de assegurar aos administrados a oportunidade de concorrerem, em igualdade de condições, à contratação pretendida pela administração"* (ADI 2716, Relator(a): EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 29/11/2007, DJe-041 DIVULG 06-03-2008 PUBLIC 07-03-2008 EMENT VOL-02310-01 PP-00226 RTJ VOL-00204-03 PP-01114).

Assim, em se cuidando a dispensa e a inexigibilidade de hipóteses excepcionais à licitação, por evidente, o amoldamento concreto aos tipos legais é de ser interpretado com cautela, para o fim de evitar descolar-se do escopo almejado pelo constituinte

2.1. Na situação em testilha, o que se vislumbra é a realização de contratação por meio de licitação dispensável, em razão de calamidade pública, com fulcro no inciso III do art. 75 da Lei nº 14.133/2021, por força da autorização contida no art. 5º do Decreto Municipal nº 22.647/2024, vazados nestes termos:

Art. 5º. Ficam dispensados de licitação, se necessário, os contratos de aquisição de bens necessários às atividades de resposta ao desastre, de prestação de serviços e de obras relacionadas com a reabilitação dos cenários dos desastres, desde que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, consecutivos e ininterruptos, contados a partir da caracterização do desastre, sendo vedada a prorrogação dos contratos, nos termos do inc. VIII do art. 75 da Lei Federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021, respeitadas as restrições da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.

...

Art. 75. 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 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;

O tempo sucedido para a consecução da contratação emergencial é determinante para justificá-la, pois a sua necessidade imediata reclama que não se possa aguardar os trâmites ordinários do procedimento licitatório. Logo, devem ser adotados todos os esforços cabíveis para que se confira resposta excepcional e em tempo suficiente de mitigar os potenciais danos decorrentes dos prazos para concluir uma licitação em condições normais.

É nessa linha a inteligência de Joel de Menezes Niebhur, para quem *"[p]ara fins de dispensa, o vocábulo emergência quer significar necessidade de contratação que não pode aguardar os trâmites ordinários de licitação pública, sob pena de perecimento do interesse público, consubstanciado pelo desatendimento de alguma demanda social ou pela solução de continuidade de atividade administrativa"* (NIEBHUR, Joel de Menezes. **Licitação Pública e Contrato Administrativo**, Curitiba: Zênite, 2008, p. 76).

No mesmo sentido do ora esposado, conquanto sob a égide da vetusta Lei nº 8.666/1993, Tribunal de Contas da União traduz semelhantes vetores a serem observados nessa espécie de contratação, dos quais se destacam os seguintes precedentes:

A dispensa de licitação, em casos de emergência ou calamidade pública (art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993) , apenas é

cabível se o objeto da contratação direta for o meio adequado, eficiente e efetivo de afastar o risco iminente detectado. (Acórdão 1987/2015-Plenário | Relator: BENJAMIN ZYMLER)

Na utilização do inciso IV do art. 24 da Lei 8.666/1993 como fundamento da contratação direta, as obras e/ou serviços contratados devem estar adstritos aos itens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e que possam ser concluídos 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. (Acórdão 2190/2011-Plenário | Relator: JOSÉ JORGE)

A contratação direta emergencial, fundamentada no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993, deve se restringir somente à parcela mínima necessária para afastar a concretização do dano ou a perda dos serviços executados, devendo a solução definitiva, conforme o caso, ser objeto de licitação formal. (Acórdão 6439/2015-Primeira Câmara | RELATOR AUGUSTO SHERMAN).

A mera existência de decreto municipal declarando a situação do município como emergencial não é suficiente para justificar a contratação por dispensa de licitação com fundamento no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993, devendo-se verificar se os fatos relacionados à contratação amoldam-se à hipótese de dispensa prevista na lei. (Acórdão 2504/2016-Plenário | Relator: BRUNO DANTAS).

Além de o caráter emergencial se demonstrar formalmente configurado por meio da publicação do Decreto Municipal nº 22.647/2024, o panorama concreto está a ilustrar a premência da solução eleita, pois é nítida e notória a necessidade de segurança nos abrigos destinados ao acolhimento das centenas de pessoas resgatadas da pior inundação da história recente neste Município, conforme justificativa esposada na formalização da demanda (28622190):

A contratação emergencial para prestação de serviços de vigilância, no turno da noite, nos locais onde estão sendo acolhidos os desabrigados da enchente em razão da situação de calamidade pública no município (Decreto nº 22.647/2024) **é necessário a fim de manter a segurança dos locais e a integridade das pessoas que estão nos abrigos, uma vez que todas as forças de segurança do Município, do Estado e, ainda, as que foram solicitadas de outras unidades da federação, bem como as forças federais, estão empenhadas no salvamento de pessoas e na preservação de cargas de alimentos, combustíveis e água que se destinam, inclusive à manutenção dos abrigos, mas também à retomada de estações de captação e tratamento de água.**

O noticiário atual, aliás, vem revelando uma difusão de denúncias de possíveis abusos nos abrigos, o que, ainda que mereça a apuração dos órgãos competentes, enseja o reforço de providências ostensivas e preventivas a eventual agravamento desse quadro, medida essa a ser adotada, por certo, imediatamente, a revelar o nexo causal entre o dano evidente e a resposta administrativa a ser dada por meio desta contratação (28622187).

Nessa toada, verificam-se reunidas as condições formais e, de forma geral, materiais, para dar prosseguimento à contratação direta, em caráter urgente, visando a eliminar ou mitigar o prejuízo e o comprometimento à segurança das pessoas abrigadas, em prazo inferior ao limite legal e, *a priori*, suficiente à superação do quadro emergencial que ensejou a demanda.

Não é demais ressaltar, todavia, que a deliberação individual e concreta da solução adequada a sanar ou diminuir os danos derivados da problemática posta recai sobre a avaliação da gestão, inclusive quanto à sua caracterização como emergencial, não competindo à Procuradoria-Geral do Município imiscuir-se no âmbito meritório das escolhas discricionárias feitas pelo administrador.

Lado outro, caso a situação de fato subjacente à dispensa de licitação venha a revelar conduta desidiosa da administração, a configurar uma emergência "fabricada" ou "provocada", deverão ser tomadas, em paralelo, as providências cabíveis na esfera disciplinar, inobstante subsistente o fundamento para a contratação emergencial, a fim de evitar maiores danos ao interesse público decorrentes da inércia evidenciada.

Dessarte, uma vez que a demanda se insere em hipótese de licitação dispensável, a Administração deverá seguir os requisitos legais consolidados no Decreto Municipal nº 21.978, de 11 de maio de 2023, a fim de viabilizar a eskorreita formalização do ajuste.

2.2. De acordo com o § 1º do art. 1º do Decreto Municipal nº 21.978/2021, as contratações diretas deverão estar instruídas com a Declaração de Conformidade, conforme formulário padronizado, para conferência de atendimento aos requisitos legais, cuja demanda deverá partir e ser devidamente instruída pelo órgão interessado, antes do encaminhamento para a análise jurídica.

Nesses termos, o referido formulário restou preenchido pela origem (28622197), elencando os documentos que compõem o caderno instrutório, cujo preenchimento formal, a rigor, encontra-se adequado à

espécie, havendo sido devidamente justificada a inviabilidade de inclusão imediata do estudo técnico preliminar - juntada essa facultada, na situação vertente, nos termos do art. 3º, § 3º, inciso I, do Decreto Municipal nº 21.978/2023 - e dos documentos comprobatórios da habilitação econômico-financeira, dificuldade essa a ser sopesada à luz do contextualismo, forte no art. 22 da LINDB, **sem prejuízo de opinar-se pela juntada, dentro do possível, ao menos, da "declaração, assinada por profissional habilitado da área contábil, que ateste o atendimento pela empresa dos índices econômicos exigidos pela regulamentação municipal vigente", a fim de observar comprovação "mínima necessária" exigida pelo inciso V do art. 72 da Lei nº 14.133/2021.**

O Termo de Referência, homologado pela autoridade, contém objeto, fundamentação e descrição da necessidade da contratação, especificações do objeto, prazo de vigência, critérios e medição de pagamento, obrigações da contratada, da contratante e fiscalização, da prestação de garantia e das condições de habilitação (28623899). Há autorização do gestor para a contratação (28625645). A quantidade de postos a serem contratados, outrossim, corresponde à quantidade de abrigos espalhados pela cidade (28635732 e 28622190).

A vantajosidade na escolha da empresa e o preço pactuado, com planilha de custos, restaram justificados pela área técnica, bem como se extraem das pesquisas realizadas com terceiros e do portfólio da contratada (28625306, 28624874, 28622196, 28627470 e 28635697).

Foram juntadas as certidões de regularidade fiscal, relativa à seguridade fiscal e com o FGTS e trabalhista, além das consultas de impedimentos e da declaração conjunta de conformidade da empresa a ser contratada, sem qualquer óbice à formalização da avença.

Para fins de regularidade da contratação, previamente à assinatura do instrumento, contudo, deve ser providenciado o pré-empenho com recursos suficientes à cobertura da despesa, assim como a apresentação da garantia ajustada.

A par disso, verifico que já fora encaminhada a publicação da portaria dos fiscais de contrato e de serviços (28635867).

2.3. A Minuta de Contrato Emergencial - DL 159/2024 (28636162) está estruturada em epígrafe, ementa, preâmbulo e cláusulas contendo disposições acerca do objeto, da vigência e prazo, da execução contratual, do valor e pagamento, da garantia, da repactuação e reequilíbrio, das obrigações da contratada, das obrigações do contratante, da subcontratação, da fiscalização, das sanções administrativas, da extinção, da dotação orçamentária, da matriz de riscos, das alterações, da publicação, dos casos omissos, das obrigações pertinentes à LGPD e do foro, satisfazendo, portanto, as cláusulas essenciais estabelecidas no art. 92 da Lei nº 14.133/2021.

É de se notar, contudo, que se estabeleceu, como termo inicial da vigência contratual, a data pretérita de 08/05/2024, a partir de quando, ao que parece, começaram a ser tomados os serviços da prestadora (28622190).

A rigor, no entanto, a eficácia dos contratos celebrados em caso de urgência deve contar-se a partir da sua assinatura, na dicção do § 1º do art. 94 da Lei nº 14.133/2021, solucionando-se o pagamento dos serviços anteriormente prestados, na visão tradicional, pela via da indenização administrativa. Apesar disso, evidencia-se que o presente processo fora autuado antes do início da execução dos serviços, encontrando-se, nessa primeira data, com a mínima instrução caracterizadora da situação emergencial (28622185, item 3), dia em que as tratativas foram realizadas e a documentação da contratada foi enviada à administração (28635643). Ainda, há registro de contato com terceiras empresas no dia 07 anterior (28625306). Por outro lado, a indenização administrativa careceria, em acréscimo à presente instrução, somente da manifestação da autoridade acerca da abertura, ou não, de sindicância, de forma prévia à formalização do contrato, providência essa que é capaz de ser suprida na presente via, pois a confirmação dos serviços e a autorização do pagamento poderão ser diligenciadas no momento oportuno anterior ao pagamento, conforme ajustado no instrumento contratual, à luz dos requisitos enumerados na Informação Jurídica Referencial nº 05/2024, de lavra da Procuradora Municipal Camila Issa Dietrich, cujo excerto seguinte merece transcrição:

Em síntese: a execução de serviços sem respaldo em contrato devidamente formalizado caracteriza contrato verbal, sancionado com nulidade com efeitos ex tunc, indenizada a contratada pelos prejuízos em que tenha

incorrido (art. 60, parágrafo único, c/c art. 59 e seu parágrafo único, ambos da Lei 8666/93). Excepcionalmente a doutrina[3] e a jurisprudência[4] têm admitido a formalização a posteriore, naqueles casos que se caracterizem como “urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares”, nos moldes do art. 24, IV, da Lei 8666/93 ou após o tempo necessário à avaliação, pela Administração, de reequilíbrio financeiro. Em todo caso, conforme leciona Marçal Justen Filho, a contratação “deverá ser formalizada no mais breve espaço de tempo”[5].

Assim sendo, sem prejuízo de opinar-se pela imediata ultimação das providências restantes à celebração deste ajuste, não verificamos óbice a que se pactue, como termo inicial, a data pretérita de 08/05/2024 (formalização a *posteriori*), **desde que**, por competência, **a autoridade se manifeste, anteriormente, acerca da abertura, ou não, de sindicância, em razão da execução adiantada dos serviços.**

Adverte-se que, em contrapartida, a não formalização do ajuste em tempo breve fragilizará o raciocínio ora expendido, vulnerando o gestor à responsabilização, o que implicará ser recomendável afastar dos limites do contrato os serviços tomados anteriormente à sua assinatura, para que sejam pagos, aí sim, pela via indenizatória.

Por fim, visando a conferir maior clareza aos propósitos perseguidos com o ajuste, considerando a antevista possibilidade de fechamento dos abrigos em prazo menor ao avençado, de forma gradativa até o encerramento total (28624874 e 28636376), **RECOMENDA-SE, em acréscimo ao dispositivo inserido, que:**

a) o item 2.3 passe a constar desta forma: **"2.3.** O contrato poderá ser rescindido antecipadamente, de acordo com o artigo 137 da Lei Federal nº 14.133/21 ou na hipótese de os locais onde estão sendo acolhidos os desabrigados deixarem de atender a essa finalidade";

b) a inclusão de um item 4.1.2 nestes termos: **"4.1.2.** A quantidade máxima estimada de postos poderá ser gradativamente reduzida, a critério da CONTRATANTE, à medida em que os locais onde estão sendo acolhidos os desabrigados deixarem de atender a essa finalidade";

c) o item 12.2 passe a constar desta forma: **"12.2.** O contrato pode ser extinto antes de cumpridas as obrigações nele estipuladas, ou antes do prazo nele fixado, por algum dos motivos previstos no artigo 137 da Lei nº 14.133/21, bem como na hipótese de os locais onde estão sendo acolhidos os desabrigados deixarem de atender a essa finalidade, ou, ainda, amigavelmente, assegurados o contraditório e a ampla defesa".

3 – CONCLUSÃO

ANTE O EXPOSTO, não verificamos óbice ao prosseguimento da presente contratação, por dispensa de licitação, com fundamento no art. 75, inciso VIII, da Lei nº 14.133/2021, **DESDE QUE, previamente à assinatura do contrato:**

a) seja reservado recurso orçamentário suficiente à cobertura da despesa, o pré-empenho;

b) seja coligida a garantia a ser prestada pela contratada; e

c) a autoridade se manifeste, por competência, acerca da abertura, ou não, de sindicância, em razão da execução adiantada dos serviços.

Opina-se, outrossim, pela juntada, dentro do possível, ao menos, da "*declaração, assinada por profissional habilitado da área contábil, que ateste o atendimento pela empresa dos índices econômicos exigidos pela regulamentação municipal vigente*", a fim de observar a comprovação "*mínima necessária*" da habilitação econômica-financeira, exigida pelo inciso V do art. 72 da Lei nº 14.133/2021, a despeito da justificativa exarada na instrução processual.

Ainda, **opina-se** pela imediata ultimação das providências restantes à celebração deste ajuste, sob pena de vulnerar o gestor à responsabilização, se continuarem sendo tomados os serviços sem

cobertura contratual, caso em que será recomendável pagá-los pela via indenizatória, e não nos limites desta contratação.

A **Minuta de Contrato Emergencial - DL 159/2024** (28636162) encontra-se formalmente adequada aos fins a que se destina, ressalvadas as recomendações de adequação textual visando a conferir maior clareza aos propósitos perseguidos com o ajuste, conforme item 2.3 desta Informação Jurídica.

Após, deverão ser **coletadas as assinaturas** dos celebrantes e encaminhado o expediente para a **publicação oficial**, sem prejuízo dos atos seguintes de **fiscalização** e **controle** da contratação.

É o entendimento que submetemos à consideração superior.

GUSTAVO LOPES SILVA

Procurador Municipal

Matr. 1521926 - OAB/RS 120.493

Documento elaborado nos termos da IN 0042022- PGM



Documento assinado eletronicamente por **Gustavo Lopes Silva, Procurador(a) Municipal**, em 10/05/2024, às 04:45, conforme o art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006, e o Decreto Municipal 18.916/2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://sei.procempa.com.br/autenticidade/seipmpa> informando o código verificador **28636468** e o código CRC **87F3117E**.

24.0.000057439-9

28636468v3