



Parecer Jurídico n.º 421/2023 - PGDF/PGCONS

Assunto: Contratação Emergencial. Vigilância ostensiva. Necessidade de priorização da contratação regular.

Ementa: ADMINISTRATIVO. SECRETARIA DE ESTADO DE SAÚDE. CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL. TERCEIRIZAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ESPECIALIZADOS DE VIGILÂNCIA OSTENSIVA. CONTRATAÇÃO DIRETA. DISPENSA DE LICITAÇÃO. ART. 24, IV, DA LEI N. 8.666/93.

1. A Administração Pública deve sempre priorizar a contratação regular de bens e serviços através de licitação pública, em detrimento da contratação emergencial que é uma modalidade de contratação direta por dispensa de licitação e, portanto, excepcional. Necessidade de justificação robusta e objetiva exigida para adoção da contratação emergencial, com detalhamento e cronograma da contratação regular. Necessidade de comprovação do preenchimento dos requisitos indicados no Decreto Distrital nº 34.466/2013 e na Decisão nº 3.500/99 do Tribunal de Contas do Distrito Federal.

2. Na fase de transição entre a Lei nº 8.666/1993 e a Lei nº 14.133/2021, deve ser privilegiado o novel diploma para novas contratações, entretanto, quando o contexto é de sucessivas prorrogações contratuais, inclusive com prorrogação excepcional já verificada, eventual contratação emergencial, que quase se assemelharia a uma sétima prorrogação, deve-se seguir o regime da Lei nº 8.666/1993, inclusive porque seu menor prazo para a contratação emergencial favorece que mais rapidamente se alcance uma situação de normalidade, com a contratação decorrente de licitação válida realizada.

3. As áreas técnicas devem fomentar o debate institucional com a SEPLAD - Secretaria de Planejamento, sobre padrões para contratação emergencial, visando a uniformização e eficiência administrativa.

4. É imperioso que seja apostado, em qualquer contrato emergencial, cláusula resolutiva expressa, ou seja, que eventual contratação emergencial somente poderia perdurar até o aperfeiçoamento da

contratação regular.

5. Descabe aos órgãos jurídicos criar mapas de responsabilidades de gerenciamento de riscos em licitações públicas. Como única contribuição relevante deve ser colocado que o princípio da hierarquia possui grande relevância técnica na apuração de regimes de responsabilidades.

6. Recomendação pelo aprimoramento da justificativa de preços, de forma a incorporar, no que possível, preços públicos referentes a aquisições ou contratações similares realizadas pelo Distrito Federal e demais entes públicos, de modo que não pode ser apenas recepcionado o preço do contrato anterior, a não ser que mais vantajoso para a Administração Pública.

7. Parecer no sentido de que a contratação direta mediante dispensa de licitação, fundamentada no art. 24, IV da Lei n. 8.666/93, somente poderá se efetivar com a superação de todas as pendências indicadas no bojo deste opinativo.

Exmo. Sr. Procurador-Chefe do Consultivo em Matéria Financeira, Tributária e de Licitações e Contratos,

1. RELATÓRIO

Preâmbulo.

Versam os autos sobre **contratação emergencial**, por dispensa de licitação, com fundamento no inciso VIII do Art. 75 da Lei 14.133/2021, de empresa para **prestação de serviços de vigilância ostensiva armada e desarmada, diurna e noturna, fixa e supervisão motorizada**, com fornecimento de materiais, equipamentos e acessórios necessários à viabilização dos serviços, para atender às unidades administrativas da Secretaria de Estado de Saúde, no valor global estimado de **R\$ 279.609.384,24** (duzentos e setenta e nove milhões, seiscentos e nove mil trezentos e oitenta e quatro reais e vinte e quatro centavos).

Quanto a instrução processual, destacam-se nos autos os seguintes documentos (que estão passíveis de visualização):

- Estudo Técnico Preliminar (119386286);
- Mapa de Riscos (119952313);
- Pesquisa de Preços (120204250, 120204522, 120205104, 120206394, 120206827, 120207002, 120207168, 120207318, 120208245 e 120895773);
- Mapa Comparativo de Preços (121004783);
- Despacho de encaminhamento da Subsecretaria de Administração Geral/SES à Assessoria Jurídico-Legislativa/SES com fundamento no art. 34 do Decreto 44.330/2023 (121123365);
- Minuta de Contrato (121191581);
- Despacho de encaminhamento da Subsecretaria de Compras e Contratações/SES à Assessoria Jurídico-Legislativa/SES "para conhecimento e emissão de parecer jurídico quanto a viabilidade jurídica da instrução, considerando os documentos de minuta de Aviso de Contratação Direta e Contrato, bem como esclarecimento dos questionamentos (121194123):

Existe viabilidade jurídica da utilização do sistema de dispensa eletrônica

nos demais casos em que não for vedado, conforme o parágrafo único do art. 237 do Decreto 44.330/2023?

Em caso da impossibilidade de utilização do sistema, a possibilidade de dar seguimento à Dispensa de Licitação nos moldes realizados outrora? Isto é, por recebimento de proposta por e-mail informado em edital?

A previsão da Conta Vinculada é obrigatória na presente contratação, considerando se tratar de um servidor continuado de mão de obra dedicada?" (sic)

- Aviso de Contratação (121237832);
- Ofício Nº 7613/2023 - SES/GAB (121255655), no qual a Senhora Secretária de Saúde solicita à esta Procuradoria a emissão de parecer jurídico;
- Última versão do Termo de Referência (121279443).

O feito foi distribuído nesta Casa Jurídica em 31/08/2023, com pedido de análise de urgência. De modo a sanar alguns pontos e obedecer algumas diretrizes gerais segundo a linha de entendimento dos precedentes da PGDF, encaminhou-se, com fulcro no art. 3º, inciso I, da Portaria/PADF 115, de 16 de março de 2020, o despacho (121358829) no qual foi orientado a se priorizar contratação regular e justificar claramente a emergencial, aplicar o regime da Lei nº 8.666/1993 tendo em vista os contornos da situação fática, buscar diálogo institucional com a SEPLAD sobre modelos de Termo de Referência para a contratação emergencial e inserção, no molde do contrato emergencial, de cláusula resolutiva expressa, ou seja, que eventual contratação emergencial somente poderia perdurar até o aperfeiçoamento da contratação regular.

Em resposta, a Secretaria de Saúde apresentou o despacho (121368059), onde reiterou o pedido de parecer da PGDF, além de outras dúvidas adjacentes, no seguintes termos: "*manifestação dessa AJL, sobre a responsabilidade pelo gerenciamento de riscos compete aos agentes públicos envolvidos em todas as etapas da contratação, bem como se encaminha o parecer da PGDF, emitido em razão das manifestações e questionamentos dessa AJL (121160805), da GEIL (121255143) e dessa SUCOMP (121194123)*". **A Secretaria de Administração Geral certificou que os autos estão concluídos no setor no aguardo de manifestação jurídica (121421211).**

Tendo em vista a reiteração de pedido de parecer, me manifestarei sobre as questões levantadas por meio de Parecer Jurídico, nos termos do art. 4º, §2º da Portaria/PADF 115, de 16 de março de 2020.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Cumprir registrar, de início, que o escopo da presente manifestação se limita ao campo jurídico formal. Dessa forma, aspectos técnicos, operacionais e financeiros da pretendida contratação, que não se inserem no âmbito deste opinativo, são de exclusiva responsabilidade das unidades da Secretaria consulente.

A exigência de prévia licitação é requisito essencial, de índole constitucional (CF, art. 37, XXI), para a realização de contratos com a Administração. Com efeito, tal exigência se faz necessária para a efetiva realização dos princípios basilares que regem a Administração Pública, elencados no art. 37, caput, da CF/88. A esse respeito, colhe-se esclarecedor excerto da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"O artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, de conteúdo conceptual extensível primacialmente aos procedimentos licitatórios, insculpiu o princípio da isonomia assecuratória da igualdade de tratamento entre todos os concorrentes, em sintonia com o seu caput — obediência aos critérios da legalidade, impessoalidade e moralidade — e ao de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza." (MS 22.509, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 04.12.1996)

No entanto, o próprio dispositivo constitucional admite a ocorrência de casos específicos, expressamente previstos pela legislação, em que há exceção à regra geral da prévia licitação como requisito à celebração de contratos com a Administração. Tais exceções encontram-se nos arts. 24 e 25 da Lei 8.666/93, respectivamente, dispensa e inexigibilidade de licitação. MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO esclarece a distinção entre os dois institutos:

"A diferença básica entre as duas hipóteses está no fato de que, na

dispensa, há possibilidade de **competição** que justifique a licitação; de modo que a lei **faculta** a dispensa, que fica inserida na competência discricionária da Administração. Nos casos de **inexigibilidade**, não há possibilidade de competição, porque só existe **um objeto**, ou **uma pessoa** que atenda às necessidades da Administração; a licitação é, portanto, inviável”

A Lei nº 14.133/2021, que vem a disciplinar novamente e totalmente o tema de licitações e contratos administrativos, traz disposições similares, nos seus arts. 74 e 75. Ademais, o novel diploma estabelece um regime de transição entre os regimes e proíbe que haja um "tertium genus", uma "mistura" entre eles, como fica claro nos seguintes artigos:

Art. 190. O contrato cujo instrumento tenha sido assinado antes da entrada em vigor desta Lei continuará a ser regido de acordo com as regras previstas na legislação revogada.

Art. 191. Até o decurso do prazo de que trata o inciso II do **caput** do art. 193, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, e a opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso.

Parágrafo único. Na hipótese do **caput** deste artigo, se a Administração optar por licitar de acordo com as leis citadas no inciso II do **caput** do art. 193 desta Lei, o contrato respectivo será regido pelas regras nelas previstas durante toda a sua vigência.

Fica claro que a lei não veda, e mesmo estimula a transição para o seu regime. Entretanto, uma interpretação constitucional do dispositivo deve ser feita para situações limite, como a dos autos, onde o contrato emergencial quase se afigura a uma sétima prorrogação vedada e, dessa forma, deve ser regido pela Lei nº 8.666/1993, inclusive quanto ao prazo máximo de 180 dias e não o mais alargado 1 ano do novel diploma, de modo, inclusive a se favorecer a mais rápida e expedita contratação regular no caso.

Dessa forma, a análise será feita nos termos da Lei nº 8.666/93, devendo a Administração, caso acolhido o opinativo, adaptar os atos procedimentais a tal conteúdo, sempre observando a possibilidade de aproveitamento e convalidação de atos já realizados, como já pacificado no Parecer Referencial nº 38/2023 e que serve também "na via inversa".

Dessa forma, em última análise, no caso em análise, pretende-se a contratação direta por dispensa de licitação, com fundamento no artigo 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993, que assim estabelece:

*“Art. 24. É **dispensável** a licitação:*

(...)

*IV - nos casos de **emergência** ou de **calamidade pública**, quando **caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares**, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no **prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;**”*

Deve ser ressaltado, de início, que a acepção técnico-jurídica do termo “emergência” no sistema normativo da Lei 8.666/93 não se confunde com o seu emprego usual em outras áreas do saber humano.

Nesse sentido afirma JORGE ULISSES JACOBY FERNANDES:

*“A noção de uma situação de emergência deve coadunar-se com o tema em questão, **pouco aproveitando a noção coloquial do termo, dissociada da sede de licitação e contratos**”.*

Em observância à regra constitucional que determina a prévia licitação nas contratações administrativas, verdadeiro corolário dos princípios da isonomia, impessoalidade, moralidade e eficiência, impõe-se a interpretação restritiva às hipóteses legais que permitem a contratação direta.

Assim, a **análise jurídico-formal da caracterização de emergência há de se restringir**

aos aspectos jurídicos do termo, atendo-se à incidência da norma em comento a determinado quadro fático necessariamente demonstrado nos autos.

Não há se confundir, portanto, a emergência referida no art. 24, IV da Lei 8.666/93 com o anseio em ver determinada necessidade pública atendida de forma mais célere que o usual.

No Parecer Jurídico nº 031/2019 – PRCON/PGDF, da lavra do Procurador João Pedro Avelar Pires, apontou-se os pressupostos para a caracterização da situação emergência que atrai a incidência do art. 24, IV da Lei 8.666/93:

“Para que se concretize a exceção legal, necessário conjugar-se três elementos, conforme coloca o autor Lucas Rocha Furtado (Curso de Direito Administrativo. 4ª Ed. Revista e atualizada. Editora Fórum, 2013):

- Situação emergencial ou calamitosa que não possa ser imputada à desídia do administrador, assim entendida como aquela cuja ocorrência escape às possibilidades normais de prevenção por parte da Administração e que, portanto, não possa ser imputada à desídia administrativa, à falta de planejamento ou à má gestão dos recursos disponíveis;

- Urgência de atendimento, qualificada pelo risco da ocorrência de prejuízo ou comprometimento da segurança de pessoas ou bens públicos e particulares, caso as medidas requeridas não sejam adotadas de pronto; e

- Risco da ocorrência de sérios danos a pessoas ou bens, que reclamada demonstração objetiva da probabilidade da ocorrência de sérios danos, a pessoas ou bens, caso não seja prontamente efetivada, mediante contratação com terceiro, a obra, serviço ou compra, segundo as especificações e quantitativos necessários e suficientes para afastar os possíveis riscos.”

No âmbito local, o Decreto Distrital nº 34.466/2013 regulamentou as hipóteses de contratação emergencial, exigindo, em seu artigo 3º, a demonstração dos seguintes elementos, tidos como **indispensáveis** para justificar a dispensa. Transcrevo:

“Art. 3º A instrução dos processos de contratação de que trata este Decreto deve demonstrar:

I - a situação excepcional que exija da Administração a adoção de medidas urgentes e imediatas, sob pena de ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos e particulares;

II - que a contratação é a única alternativa adequada, eficaz e eficiente para afastar o risco iminente detectado e para atender ao interesse público;

III - que o objeto da contratação se limita, em termos qualitativos e quantitativos, ao que for estritamente indispensável ao atendimento da situação emergencial;

IV - que o objeto da contratação possa ser concluído no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos contados da ocorrência da emergência, vedada a prorrogação deste prazo;

V - a compatibilidade das pesquisas de preços com o mercado, por meio de, no mínimo, 03 (três) cotações, fazendo constar do processo a documentação comprobatória dos estudos e levantamentos que fundamentaram o preço estimado e justificando a hipótese de não ser possível atingir o número mínimo de cotações;

VI - a regularidade jurídica, fiscal, trabalhista, e qualificação técnica e econômico-financeira da futura contratada.”

Observe, ainda, que o Tribunal de Contas do Distrito Federal, em 15.06.1999, emitiu a Decisão nº 3.500/99, com caráter normativo, que estabelece os requisitos a serem cumpridos para a regular realização de contratação emergencial, nos seguintes termos:

- **a) a licitação tenha se iniciado em tempo hábil, considerando, com folga, os prazos previstos no Estatuto Fundamental das Contratações para abertura do procedimento licitatório e interposição de recursos administrativos, bem assim aqueles necessários à elaboração do instrumento convocatório, análise dos documentos de habilitação (se for o caso) e das propostas, adjudicação do objeto e homologação do certame;**

- **b) o atraso porventura ocorrido na conclusão do procedimento licitatório não tenha sido resultante de falta de planejamento, desídia administrativa ou má gestão dos recursos disponíveis, ou seja, que tal fato não possa, em hipótese alguma, ser atribuído à culpa ou dolo do(s) agente(s) público(s) envolvido(s);**

A justificativa menciona que já foi deflagrado outro processo para o mesmo objeto (ainda em fase interna de instrução), visando a contratação regular do serviço. Portanto, como já trazido em despacho, na ausência de qualquer decisão judicial ou de corte de contas que impeça a contratação regular, torna-se imperioso que a área técnica possa priorizar a contratação regular e responder objetivamente e fundamentadamente a razão que levaria a contratação emergencial a ser mais célere que a própria contratação regular. Deve ficar claro, ainda, a competência para realizar a licitação, além de trazer o detalhamento e cronograma máximo do fluxo previsto para a contratação regular.

Dessa forma, a deficiência na instrução **não nos permite, a esse momento, aferir a presença dos requisitos estabelecidos nas alíneas “a” e “b” da Decisão TCDF nº 3.500/99** Deverá, assim, a SES/DF instruir os autos com tais elementos.

Como forma de prevenir a necessidade de contratação direta emergencial em casos como esse, sugere-se a adoção, em procedimentos futuros, de procedimentos internos de verificação e controle de prazos, de forma a tornar mais célere a tramitação dos feitos com a conclusão exitosa das licitações, bem como diálogo institucional com a SEPLAD para a normalização de padrões e termos de referência, inclusive em virtude do dever insculpido no art. 30 do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.

De qualquer forma, mesmo que **eventualmente** se constate que o atraso para a conclusão dos certames tenha decorrido de falta de planejamento, desídia administrativa ou má gestão, mostrar-se-á viável a contratação direta emergencial, desde que instaurado, **concomitantemente**, processo administrativo com vistas à apuração de tais fatos e condutas.

Nesse sentido, colhe-se da ementa do Parecer Jurídico SEI-GDF n.º 1.027/2017 - PGDF/GAB/PRCON:

“DISPENSA DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL. ART. 24, IV, DA LEI N. 8.666/93. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE ATENÇÃO DOMICILIAR DE ALTA COMPLEXIDADE (SAD-AC). ATENDIMENTO AOS PACIENTES DO SUS CLASSIFICADOS COMO DE ALTA COMPLEXIDADE QUE DEPENDEM DE VENTILAÇÃO MECÂNICA INVASIVA.

1. Demonstrada a existência de situação fática capaz de comprometer a continuidade de relevante e essencial serviço para o Distrito Federal, admite-se o emprego de contratação direta, por dispensa de licitação, desde que atendidos os demais requisitos ínsitos no Decreto Distrital n. 34.466/13 e Decisão Normativa TCDF n. 3.500/1999.

2. Não obstante, considerando que a situação emergencial tem perdurado de forma sucessiva ao longo de tempo, necessário se faz a concomitante abertura de processo administrativo com vistas à apuração de eventual falha de planejamento, desídia ou má gestão, hipótese que, se configurada, deverá ensejar aplicação das respectivas e devidas medidas sancionatórias;

3. Conclusão pela possibilidade de empregar-se a contratação direta, por dispensa de licitação, desde que previamente atendidas as recomendações contidas no presente opinativo.”

- **c) a situação exija da Administração a adoção de medidas urgentes e imediatas, sob pena de ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares;**

A Secretaria consultante apontou as circunstâncias fáticas que motivariam a adoção de medidas urgentes, porém não de forma conclusiva. Sem adentrar nos aspectos fáticos relatados pela Secretaria consultante, eis que tal atribuição não se insere na competência desta Procuradoria, entendendo que a justificativa acima há que ser aprimorada para que se tenha por preenchido o requisito.

Além disso, entende-se que o risco de prejuízo ou comprometimento da segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares há que estar

concretamente documentado nos autos, não sendo suficiente a alusão a circunstâncias abstratas inerentes a fatos gerais.

Em outras palavras, não se discute aqui a premente necessidade de prestação de serviços de vigilância patrimonial no referido imóvel público, mas sim **em que medida o quadro fático ora vivenciado se caracteriza por urgente, de forma a justificar a excepcional e imediata contratação direta sem que se possa aguardar o aperfeiçoamento da contratação regular.**

Assim, **recomendamos seja a instrução do feito aprimorada, de forma a comprovar, nos termos acima apontados, o preenchimento do requisito elencado na alínea “c” da Decisão n. 3.500/99 do TCDF.**

d) a contratação direta pretendida seja o meio mais adequado, efetivo e eficiente de afastar o risco iminente detectado:

Da mesma forma, também entendo que não estão robustas nos autos as justificativas para que se tenha por demonstrado de que a contratação direta pretendida seja o meio mais adequado, efetivo e eficiente de afastar o risco iminente detectado.

É fato público e notório que o serviço de vigilância patrimonial é corriqueiramente contratado pelo Distrito Federal e é noticiada a existência de procedimento para a contratação regular.

Sob esse aspecto, **o atendimento ao requisito estabelecido na alínea “d” da Decisão TCDF nº 3.500/99 demanda a apresentação do detalhamento e cronograma da contratação regular.**

e) o objeto da contratação se limite, em termos qualitativos e quantitativos, ao que for estritamente indispensável para o equacionamento da situação emergencial:

Também quanto a este aspecto, parece-me haver falhas na instrução do processo.

Não obstante seja atribuição do gestor público a aferição das necessidades para a prestação dos serviços de vigilância em questão, depreende-se da leitura dos autos que a contratação direta pretendida apenas reeditou contratação em curso, como uma espécie de "sétimo aditivo".

Sem afastar, peremptoriamente, que esse possa ser um caminho viável, já que se justificar *ab ovo*, ou seja, de forma nova e independente, a vantajosidade da contratação para a Administração, bem como a justificativa da escolha do fornecedor, além de incorporar, no que possível, preços públicos referentes a aquisições ou contratações similares realizadas pelo Distrito Federal e demais entes públicos, de modo que não pode ser apenas recepcionado o preço do contrato anterior, **a não ser que mais vantajoso para a Administração Pública.**

Veda-se, por exemplo, sob o prisma da economicidade, que se o contrato emergencial é uma avença de no máximo 180 dias de duração, prazo que poderá ser inferior caso concluído o processo que trata da licitação dos serviços, a possibilidade de comporta, sob o prisma econômico-financeiro, a amortização de investimentos em equipamentos pela empresa contratada. Tal raciocínio deve ser utilizado para situações análogas.

Sendo a contratação direta emergencial exceção à regra geral da prévia licitação, deve ser o objeto dimensionado em sua acepção mais essencial, tanto sob o prisma quantitativo como qualitativo, para atender a necessidade administrativa apenas naquilo que for indispensável.

Deverá, assim, a Secretaria consultante, caso deseje realizar a contratação direta em análise, **demonstrar em que medida o objeto, tal como formulado no termo de referência, tem as características estritamente indispensáveis e necessárias para afastar o risco detectado.**

f) a duração do contrato, em se tratando de obras e serviços, não ultrapasse o prazo de 180 dias, contados a partir da data de ocorrência do fato tido como emergencial:

Tendo em vista a necessidade de adequação ao regime da Lei nº 8.666/1993, devem ser inseridas as seguintes cláusulas, onde couber e alterando-se a numeração para a forma de artigos ou a que vier a ser adotada:

*****. O presente contrato emergencial terá vigência de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência, que se dará na data da assinatura do contrato, vedada a prorrogação deste prazo em qualquer hipótese.**

******. O presente contrato emergencial também automaticamente se resolverá entre as partes, mesmo antes da vigência máxima inicial de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, na data da conclusão e assinatura dos contratos administrativos do processo licitatório regular para o mesmo objeto, sem que o ora contratado possa reclamar nenhum direito adquirido ou indenização pelo prazo faltante."**

Com tais inserções, será preenchido o requisito estabelecido na alínea "f" da Decisão 3.500/99 do TCDF.

g) a compra, no caso de aquisição de bens, seja para entrega imediata:

Por não se tratar de aquisição de bens, essa alínea não se aplica ao caso concreto em exame.

Entretanto, além da demonstração da situação emergencial propriamente dita, deverá o gestor público observar, ainda, as demais exigências contidas no art. 26, também da Lei de Licitações e Contratos Administrativos:

"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, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

No que diz respeito à **caracterização da situação emergencial**, necessário complementar a instrução de forma a demonstrar que se encontram preenchidos todos os requisitos elencados na Decisão TCDF nº 3.500/99, nos termos discutidos anteriormente no bojo deste parecer.

Quanto à **razão da escolha do fornecedor**, também deve ser reforçada a justificativa

No que diz respeito à **justificativa do preço**, há que se observar as diretrizes já traçadas, especialmente porque a urgência da contratação não dispensa a obrigatoriedade de cumprimento das regras estabelecidas pelo Decreto nº 39.453/2018, em especial a necessária pesquisa por "preços públicos referentes a aquisições ou contratações similares realizadas pelo Distrito Federal e demais entes públicos" (art. 4º, II c/c art. 6º, §1º do Decreto). Além disso, mesmo que haja especificidades no objeto da contratação pretendida, mostra-se teoricamente possível realizar a aferição da compatibilidade entre os preços ofertados pelas empresas interessadas e aqueles já praticados em outras contratações do poder público.

Recomenda-se, assim, sejam adotadas providências para a produção de estudo técnico que vise demonstrar a razoabilidade dos preços ofertados, quando comparados a contratações pretéritas realizadas pela Administração.

Quanto à **regularidade jurídica e habilitação** do eventual contratado, cumpre à Secretaria consulente aferir, na data da contratação se os documentos juntados aos autos atendem às exigências constantes nos arts. 28 a 31 da Lei 8.666/93, assegurando-se que as respectivas certidões estejam ainda em seus prazos de validade.

Em relação ao art. 7º, §2º, III da Lei 8.666/93 e art. 16, I e II da Lei Complementar nº 101/2000 (LRF), **verifica-se não constar dos autos as necessárias declarações orçamentárias. Deverá a Secretaria consultante, atestar, antes da pretendida contratação, a existência de disponibilidade orçamentária para fazer face à despesa em tela.**

Quanto aos questionamentos levantados pela SUAG, verifica-se que são mais calcados em debates advindos pelo regime da Lei nº 14.133/2021 e não se configuram como dúvidas jurídicas, porém de decisões internas de gestão e organização de procedimentos e recursos humanos e materiais, de modo que deve ser evitada a sua reiteração como dúvida em todo e qualquer processo sob pena de paralisação das contratações públicas, a não ser que, **efetivamente**, se elabore dúvida jurídica genuína.

Em especial, descabe a um órgão jurídico, que não possui precipuamente função correccional ou de governança geral, traçar um "mapa de riscos" ou o matriz da responsabilidade pela gestão de riscos de todos os envolvidos em uma licitação pública. Como única contribuição relevante deve ser colocado que o princípio da hierarquia possui grande relevância técnica na apuração de regimes de responsabilidades e que caberá, ao órgão interno de governança, ao gabinete, aos Secretários Adjuntos, ou ao próprio ordenador de despesas, traçar ou contribuir com o aperfeiçoamento do quadro mestre de tal temática, conforme venha a ser definido pela gestão.

3. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, conclui-se, **s.m.j.**, que **a contratação direta**, por dispensa de licitação, com fundamento no artigo 24, IV da Lei n. 8.666/93, dos serviços especializados de vigilância ostensiva tratada nos autos **somente poderá se efetivar com a superação de todas as pendências indicadas no bojo deste opinativo.**

É o parecer, *sub censura*, que submete-se à elevada consideração superior.

LUCAS TERTO FERREIRA VIEIRA

Procurador do Distrito Federal

Referências:

DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella, *Direito Administrativo*, 13ª Ed., São Paulo: Atlas, 2001, p. 302

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby, *Contratação direta sem licitação*, 6. ed., Belo horizonte: Fórum, 2006, p. 364



Documento assinado eletronicamente por **LUCAS TERTO FERREIRA VIEIRA - Matr.0216804-9, Procurador(a) do Distrito Federal**, em 01/09/2023, às 14:06, conforme art. 6º do Decreto nº 36.756, de 16 de setembro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 180, quinta-feira, 17 de setembro de 2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site:
http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0verificador=121419824 código CRC= **13B66FDF**.

"Brasília - Patrimônio Cultural da Humanidade"
SAM, Bloco I, Ed. Sede - Asa Norte, Brasília - DF - CEP 70620-000 - DF
Telefone(s):
Site - www.pg.df.gov.br



Cota - PGDF/PGCONS/CHEFIA

PROCESSO Nº: 00060-00394161/2023-34

MATÉRIA: Administrativo

APROVO O PARECER Nº 421/2023 - PGCONS/PGDF, exarado pelo ilustre Procurador do Distrito Federal Lucas Terto Ferreira Vieira, com os acréscimos abaixo.

Inicialmente, acolho a sugestão do nobre parecerista relativamente à ideia de a presente contratação emergencial seguir o regime da Lei nº 8.666/93, devendo o órgão consulente adaptar os atos procedimentais ao aludido diploma. A razão para cancelar a sugestão é o conjunto das peculiaridades da espécie. Em primeiro lugar, pela razão de os ajustes atuais serem baseados na legislação anterior, inclusive suas prorrogações excepcionais. Em seguida, salienta-se que o elevadíssimo vulto da contratação, aliado à convivência ainda existente entre os regimes da Lei nº 8.666/93 e Lei nº 14.133/2021, recomenda uma postura mais conservadora. Como o regime mais antigo, em seu art. 24, IV, impõe um limite temporal menor, de 180 dias, recomenda-se sua aplicação em detrimento de um intervalo mais elástico. Isso traz o benefício adicional de se incentivar a tramitação da licitação regular, que deve terminar o quanto antes ou, se isso excepcionalmente não se concretizar, a revisitar o tema em menor tempo, em busca de alguma solução (preferencialmente definitiva).

A respeito do cumprimento dos requisitos para a pretendida contratação direta, acrescento ser importante o robustecimento das justificativas para a não conclusão do processo de contratação regular. A julgar pelo Termo de Referência nº 7, o mais recente, o órgão se limita a afirmar "*que o certame em curso no processo regular 00060-00408344/2023-44, não se findará antes do dia 18 de setembro, sendo que após essa data não haverá cobertura contratual para os serviços de vigilância*" (121279443). Não há aqui, como se vê, declinação de que circunstância fática ou jurídica resultou na não conclusão do processo em questão. **Não se apresenta, como de costume em contratações emergenciais desse vulto, decisão judicial ou do eg. TCDF que haja paralisado o procedimento regular, por exemplo.** Isso põe em questão a definição dos motivos pelos quais não se concluiu o procedimento a tempo e modo, o que necessariamente precisa ser esclarecido, como condição prévia à contratação. Como é cediço, resulta do Decisão nº 3.500/1999 do eg. TCDF, como requisito ao ajuste emergencial, o seguinte:

- *b) o atraso porventura ocorrido na conclusão do procedimento licitatório não tenha sido resultante de falta de planejamento, desídia administrativa ou má gestão dos recursos disponíveis, ou seja, que tal fato não possa, em hipótese alguma, ser atribuído à culpa ou dolo do(s) agente(s) público(s) envolvido(s);"*

Logo, é vital o cumprimento do disposto na decisão em questão, a fim de demonstrar se

o atraso decorrou ou não de desídia administrativa. Constatada a falha, as devidas responsabilidades pelo atraso devem ser apuradas e, se o caso, punidas, **ainda que se celebre o contrato emergencial** com base na ideia de não se apenar duplamente a sociedade (uma pela desídia e outra pelas consequências sociais da ausência do contrato).

Ainda a esse propósito, a indicação de um processo de meados de agosto de 2023 (00060-00408344/2023-44) como aquele em que deflagrado o procedimento de contratação regular também é algo relevante. A visualização dos documentos do processo não foi disponibilizada a esta Chefia, porém é possível visualizar seu andamento, que revela sua instauração em 14/08/2023, há poucos dias (e a poucos dias do vencimento dos contratos, diga-se). Essa explicação torna difícil imaginar como o órgão possa dar cumprimento à alínea "a" da Decisão nº 3.500/1999:

*a) a **licitação tenha se iniciado em tempo hábil, considerando, com folga,** os prazos previstos no Estatuto Fundamental das Contratações para abertura do procedimento licitatório e interposição de recursos administrativos, bem assim aqueles necessários à elaboração do instrumento convocatório, análise dos documentos de habilitação (se for o caso) e das propostas, adjudicação do objeto e homologação do certame*

Ora, é de se questionar se uma licitação iniciada há poucos dias para um objeto de enorme vulto (situado na casa dos R\$ 280 milhões por ano) o foi **em tempo hábil**. Numa contratação dessa magnitude, ações de órgãos de controle, dificuldades operacionais e disputas entre fornecedores são esperadas, de modo que deve haver algum exame relativo ao possível retardamento na abertura do processo em questão. Era de se esperar a observância de um prazo muito maior.

Muito possivelmente - e a impossibilidade de visualização dos autos do processo nº 00060-00408344/2023-44 não permitiu exame mais acurado -, tal feito traga menção a algum processo anterior cuja solução haja sido abandonada. Mesmo que isso tenha ocorrido, deve-se ir a fundo na produção dessas justificativas, a fim de deixar claro aos órgãos controladores se tal *suposta* solução prévia foi adotada em tempo hábil, as razões para seu abandono, bem como as razões para a delonga entre a tomada da decisão inicial e sua suposta superação. Deve-se, ainda, apontar o estado atual do processo de contratação regular e qual a perspectiva de sua conclusão.

Tampouco foram localizadas nos autos as justificativas para o cumprimento da exigência de limitar os quantitativos contratuais ao mínimo necessário à contenção da emergência (alínea "e" da Decisão nº 3.500/1999). Deve haver avaliação do ponto, cabendo ressaltar que a contratação emergencial não se presta a substituir a regularidade da prestação, muito menos a aumentá-la.

Diga-se o mesmo em relação à economicidade. Os preços dos contratos administrativos não podem superar a média do quanto praticado no mercado, o que deve ser objeto de ampla pesquisa e produção das respectivas justificativas a respeito da economicidade. Num contrato de expressivo vulto, é importante a cabal demonstração de ausência de sobrepreço, notadamente quando, pelos altos quantitativos envolvidos, pode haver algum ganho de escala a justificar algum nível de redução dos valores.

Em seguida, sopesando as inúmeras prorrogações contratuais, inclusive com prorrogação excepcional - recomendo à Consulente que adote as medidas cabíveis, **com o intuito de dar efetiva celeridade ao procedimento de contratação regular, a fim de evitar novo pedido de dispensa de licitação com fundamento no art. 24, inc. IV da Lei nº 8.666/1993 ou mesmo na Lei nº 14.133/2021, art. 75, VIII.**

Em acréscimo, quanto à instrução processual, **caso sejam superados os óbices apontados no opinativo e nesta cota**, recomendo ao órgão Consulente:

- sejam observadas as disposições do art. 8º do Decreto Distrital n. 32.751/2011 e do Decreto n. 39.860/2019, que dispõem sobre a vedação do nepotismo no âmbito da Administração Pública Direta e Indireta do Poder Executivo do Distrito Federal;

- observem as determinações previstas no Decreto nº 40.486, de 04 de março de 2020, que determina a realização de ações de controle sobre as contratações realizadas em caráter emergencial por dispensa de licitação e as despesas realizadas sem cobertura contratual pelos órgãos e entidades do Governo do Distrito Federal. Dentre estas observe-se o disposto no seu art. 10: Art. 10 *Os processos que versam sobre as contratações em caráter emergencial por dispensa de licitação e as despesas indenizatórias sem cobertura contratual deverão ser obrigatoriamente encaminhadas à CGDF, sob pena de apuração da responsabilidade funcional. (Artigo regulamentado(a) pelo(a) Portaria 71 de 13/05/2020) (Artigo regulamentado(a) pelo(a) Portaria 72 de 13/05/2020); e*

- diligencie perante os sítios oficiais dos órgãos de controle, com o escopo de certificar se a empresa selecionada não apresenta registro impeditivo do direito de participar de licitação e/ou impedimento de contratar com a Administração Pública, ou outras penalidades e condenações. Nessa senda, a título de informação, cabe ressaltar que, de acordo com os acréscimos inculpidos na Cota de Aprovação ao Parecer nº 39/2023 - PGCONS/PGDF, esta Casa Jurídica pacificou o entendimento de que a suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração pública, prevista no art. 87, III, da Lei nº 8.666/93, poderá se restringir ao órgão sancionador, devendo-se atentar para as regras dos incisos do § 2º do art. 5º do Decreto 26.851/06.

Relativamente ao Termo de Referência (121279443), saliento que deve ser aprovado pela autoridade competente ou por quem esta delegar, nos termos do art. 14, inciso II, do Decreto nº 10.024/2019.

Em resumo, o estado atual da instrução é ainda muito deficiente para viabilizar a contratação emergencial, a qual terá cabimento se superadas as questões levantadas no parecer e nesta cota.

Ressalto, ainda, que a autoridade administrativa deverá zelar pela correta condução do processo administrativo submetido a exame, sendo de sua inteira responsabilidade a observância às normas legais de regência e às recomendações constantes do opinativo.

Por fim, saliento que o teor do pronunciamento desta Procuradoria não obsta a possibilidade de nova análise deste órgão central do Sistema Jurídico do Distrito Federal, caso subsista dúvida jurídica específica.

Procurador-Chefe

De acordo.

Restituam-se os autos à Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal, para conhecimento e providências.

Procurador-Geral Adjunto do Consultivo



Documento assinado eletronicamente por **GABRIEL ABBAD SILVEIRA - Matr.0171596-8, Procurador(a)-Chefe**, em 02/09/2023, às 16:37, conforme art. 6º do Decreto nº 36.756, de 16 de setembro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 180, quinta-feira, 17 de setembro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **HUGO DE PONTES CEZARIO - Matr.0232490-3**, **Procurador(a)-Geral Adjunto(a) do Consultivo**, em 04/09/2023, às 06:17, conforme art. 6º do Decreto nº 36.756, de 16 de setembro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 180, quinta-feira, 17 de setembro de 2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site:
[http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0](http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0&verificador=121484666)
verificador= **121484666** código CRC= **57601383**.

"Brasília - Patrimônio Cultural da Humanidade"
SAM, Bloco I, Ed. Sede - Asa Norte, Brasília - DF - CEP 70620-000 - DF
Telefone(s):
Site - www.pg.df.gov.br

00020-00050352/2023-36

Doc. SEI/GDF 121484666