LAFEPE MEDICAMENTOS GOVERNADOR MIGUEL ARRAES

Secretaria de Saúde

GOVERNO DO ESTADO PERNAMBUCO MAIS TRABALHO, MAIS FUTURO.

PARECER nº 32292328.2023.LAFEPE - SUJUR
SEI Nº 0060407851.000050/2022-85

PARECER CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL

Consulente: Diretoria Administrativa e Financeira do LAFEPE.

Assunto: Elaboração de Parecer Jurídico para verificação dos requisitos legais para contratação emergencial de Serviço de Locação de Equipamentos de Informática - Microcomputador Básico completo com Windows, com manutenção corretiva e preventiva de 180 dias, on-site.

Ilustríssimo Senhor Diretor,

I – DA QUESTÃO:
Trata-se de solicitação formulada pela Diretoria Administrativo e Financeiro – DIRAF, mediante despacho de encaminhamento contido no SEI, o qual Autoriza e informa a disponibilidade financeira para o contrato, desde que atendidos todos os requisitos legais para tanto. Por se tratar de uma contratação que, pelo que consta no **Processo SEI nº 0060407851.000050/2022-85**, se reveste de caráter emergencial, em virtude de a vigência do atual contrato nº 44/2022, firmado com a empresa **INFORPARTNER INFORMÁTICA E NEGÓCIOS LTDA (ID 31874122)** aproximar-se do seu encerramento de vigência e, por essa razão, foi solicitada pela SUJUR providencias/diligências e emissão de Nota Técnica pela área demandante.

Segue o Parecer Jurídico.

II. ANÁLISE JURÍDICA:

Noções Gerais sobre aquisições e contratações públicas:
As aquisições e contratações públicas seguem, em regra, o princípio do dever de licitar, previsto no artigo 37, inciso XXI, da Constituição, visando isonomia e a busca do melhor benefício para a Administração Pública.

Contudo, o próprio comando constitucional já enuncia que a lei poderá estabelecer exceções à regra geral, com a expressão "ressalvados os casos especificados na legislação":

> *Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*
>
> *(...)*
>
> *XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (grifo nosso).*

Nesse sentido, a Lei Federal n. 13.303/2016, conhecida como Lei das Estatais, disciplina as situações, em que a Administração Pública pode contratar sem licitação, quais sejam: os casos de licitação dispensável (art. 29) e de inexigibilidade de licitação (art. 30). Em relação à dispensa

> de licitação, que interessa à presente análise, esclarece-se que essa é possível em casos em que a **competição é viável**, mas a licitação afigura-se **objetivamente inconveniente ao interesse público**. Um exemplo ***é o caso de emergência***, *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, ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares (artigo 29, inciso XV, da Lei Federal nº 13.303/2016).*

Trata-se de exceção à realização de procedimento licitatório relevante no cenário atual de termino da vigência do Contrato nº 44/2022 que se avizinha. Eis o grande desafio posto à porta do gestor que são obrigados a rever as prioridades constantes no orçamento e agir sob regime de urgência para que não haja descontinuidade do serviço prestado.

Com efeito, diante desse dilema, é necessária a contratação de prestação de serviço rapidamente e, muitas vezes, a demora do processo de licitação não é capaz de proporcionar a compra ou a contratação do serviço no tempo devido, atendendo ao interesse público. Nesse contexto, poderá se materializar o processo de dispensa de licitação, caso se configure a hipótese de emergência (artigo 29, inciso XV, da Lei Federal nº 13.303/2016), desde que atendidos os requisitos previstos no Regulamento Interno de Licitações e Contratos do LAFEPE.

Contratação direta com dispensa de licitação em situação emergencial – Art. 29, inciso XV, da Lei Federal 13.303/2016:

Requisitos e/ou elementos condicionadores

Com a previsão da hipótese de dispensa licitatória estabelecida no artigo 29, inciso XV, da Lei Federal nº 13.303/2016, nas situações de emergência, a Lei buscou resguardar a efetividade da pretensão contratual, o próprio interesse público. Este, por conta da necessidade de atendimento urgente, seria prejudicado pela natural demora do procedimento licitatório e seus trâmites burocráticos.

Nesse sentido leciona Ronny Charles:

> *Tais situações ficam caracterizadas **quando há 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, sendo vedada a prorrogação dos respectivos contratos.*
>
> TORRES, Ronny Charles Lopes de. Leis de Licitações Públicas comentadas. 6. Ed. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2014, p. 243). (grifos nossos).

A partir do comando expresso do inciso XV, do art. 29, da Lei Federal 13.303/2016, para que se justifique a dispensa de licitação por situação emergencial, foram estabelecidos os seguintes requisitos/elementos condicionadores: ***a) urgência no atendimento da situação emergencial ou calamitosa ante a possibilidade de prejuízo ou comprometimento da segurança de pessoas, serviços ou bens públicos ou particulares; b) limitar o objeto da contratação aos bens necessários para afastar o risco de prejuízo ou de comprometimento da segurança das pessoas e bens; c) prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, ininterruptos e consecutivos, contados da emergência ou da calamidade; d) vedação à prorrogação contratual.***

a) Ocorrência de situação emergencial ou calamitosa que demande urgência no atendimento:

Veja-se que, nas contratações diretas, a emergência resulta da necessidade de atendimento imediato de interesse público, já que a demora na concretização da pretensão contratual pode frustrar a solução administrativa. (TORRES, Ronny Charles Lopes deLeis de Licitações Públicas comentadas. 6. Ed – Salvador: Ed. JusPodivm, 2014, p 244).

Explica DOTTI:

> *No caso especifico das contratações diretas, emergência significa* ***necessidade de atendimento imediato a certos interesses. Demorar em realizar a prestação produziria risco de sacrifícios 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.*** *A simples descontinuidade na prestação de serviços não justifica, em tese, a realização do contrato emergencial. Compõem a situação de emergência certa dose de imprevisibilidade da situação e a existência de risco potencial a pessoas ou coisas, que requerem urgência do atendimento.*
>
> DOTTI, Marinês Restelatto. Contratação emergencial e desídia administrativa. Brasília: Revista da AGU. Ano IV. n 6, abril.2005, p. 112. *(grifos nossos).*

Da definição de NIEBUHR extrai-se o conceito de "emergência":

> *Para os 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 não atendimento ou prejuízo ao atendimento de alguma demanda social, pela solução de continuidade o prejuízos à execução de atividade administrativa. Com o escopo de evitar tais gravames, autoriza-se a contratação direta, com dispensa de licitação pública.*
>
> NIEBUHR, Joel de Menezes. Dispensa e Inexigibilidade de licitação pública. 4. Ed. rev. e ampl. Belo Horizonte : Fórum, 2015, p. 261.

Não basta que ocorra a situação de emergência. É imprescindível que a situação cause urgência no atendimento por parte da Administração Pública que, se não agir, poderá causar dano ou prejuízo à segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens. É o que JACOBY denomina de "risco" *(JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. Contratação direta sem licitação: dispensa de licitação: inexigibilidade de licitação: procedimentos para a contratação sem licitação; justificativa de preços; inviabilidade de competição; emergência; fracionamento; parcelamento; comentários às modalidades de licitação, inclusive o pregão: procedimentos exigidos para a regularidade da contratação direta. 10. Ed. rev. atua. Ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 270-271).*

De acordo com entendimento do TCU:

> *Nas contratações diretas fundadas em emergência (art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993), cabe ao gestor demonstrar a impossibilidade de esperar o tempo necessário à realização de procedimento licitatório, em face de risco de prejuízo ou comprometimento da segurança de pessoas e de bens públicos ou particulares, além de justificar a escolha do fornecedor e o preço pactuado.*
>
> *(Acórdão 1130/2019- Primeira Câmara | Relator: BRUNO DANTAS – grifos nossos)*

O gestor deve ter em mente que a urgência deve ser concreta e efetiva, e não simplesmente teórica. Citando JUSTEN FILHO, por exemplo, não vale simplesmente argumentar que a demora na contratação do serviço ou fornecimento traria prejuízos aos trabalhos do LAFEPE. *(JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993.*
– 18. Ed. Rev., Atual. e Ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 487.).

Se assim fosse, toda e qualquer contratação de serviço ou aquisição se daria por dispensa de licitação – o que não é o caso. Para legitimar a contratação direta com base no inc. XV, é necessário que o Administrador demonstre que **não se pode aguardar o tempo necessário à licitação** para adquirir aquela quantidade determinada do objeto a ser fornecido ou contratar aquele serviço específico para tratar-se de uma continuidade do serviço público, como parece ser o caso.

Para JACOBY, ainda, **"é mister que o administrador, ao dispensar a licitação, tenha presente um risco que, com a dispensa da licitação poderá ser evitado"** (*JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. Contratação direta sem licitação:*

dispensa de licitação: inexigibilidade de licitação: procedimentos para a contratação sem licitação; justificativa de preços; inviabilidade de competição; emergência; fracionamento; parcelamento; comentários às modalidades de licitação, inclusive o pregão: procedimentos exigidos para a regularidade da contratação direta. 10. Ed. rev. atua. Ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 271)

Portanto, pode-se concluir que a contratação solicitada pela Coordenadoria de Informática – COINF visa atender ao interesse público na contratação/continuidade do serviço, **desde que não haja tempo hábil para realização do procedimento licitatório e respeitados os demais requisitos previstos no Regulamento Interno de Licitações Contrato do LAFEPE, pode ser realizada em caráter emergencial por dispensa de licitação,** devendo ser adotadas imediatamente as providências necessárias para instauração do procedimento licitatório.

Em outra perspectiva, a contratação almejada visa dar continuidade ao serviço público, via de regra, deve ser realizada por procedimento licitatório, salvo hipóteses excepcionais devidamente justificadas pelo gestor.

Em suma, **o gestor deverá justificar**, para o caso concreto, **por que não dispõe de tempo para aguardar a realização da licitação; se existe ata de registro de preços ou contrato em vigor, os motivos de não aderí-la; informar o que possui no estoque (para o caso de aquisição); quais as quantidades necessárias com base na demanda;** em que medida o contrato emergencial é imprescindível para atender a demanda, situação esta *quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens*; por que a contratação direta emergencial é necessária para sanar ou diminuir os prejuízos irreparáveis ao interesse público consubstanciado pelo não atendimento ou prejuízo ao atendimento de alguma demanda de interesse público.

Desta forma, diante das condicionantes acima citadas, e considerando seu conteúdo altamente casuístico, fica realçada a **importância da motivação** dos atos do gestor **na correta aplicação da dispensa de licitação por emergência.** Logo, além da descrição detalhada de todas as circunstâncias fáticas que ensejam o tratamento da contratação como emergência, é necessário **apresentar documentos que caracterizem a situação**. *(Manual de compras diretas do Tribunal de Contas da União. 4ª edição revista, ampliada e atualizada. 2010, pp. 575-634.)*

b) Limitação do objeto da contratação aos bens necessários para afastar o risco de prejuízo ou de comprometimento da segurança das pessoas e bens:

A doutrina de JUSTEN FILHO aponta que a dispensa de licitação para contratação emergencial deve ser a contratação adequada e necessária para satisfazer a necessidade apontada pelo gestor.

Nesse sentido, JUSTEN FILHO:

> *"Em princípio, somente será válida a contratação direta nos estritos limites necessários à satisfação da ordem judicial. Ainda que se reconheça a necessidade de atendimento a outras situações semelhantes, caberá adotar as providências para promover licitação. Essa orientação se aplica inclusive em vista de necessidades semelhantes renováveis com o passar do tempo. Um exemplo facilita a compreensão. Suponha-se ordem judicial determinando à Administração o fornecimento de um medicamento específico de uso prolongado para um determinado cidadão. Se o prazo estabelecido para o primeiro fornecimento for incompatível com a licitação, a Administração deverá fazer a compra direta. Mas essa contratação deverá tomar em vista apenas as quantidades necessárias ao atendimento à ordem judicial durante o período necessário à realização da licitação" (grifos nossos) Op. Cit., pp. 496-497.*

Em razão disso, sugere-se que o gestor verifique, antes de deflagrar o processo de contratação direta se, por exemplo, há ata vigente com os bens que se pretende adquirir, se é possível aderir à ata de outro Ente Federado. Ou que justifique a inconveniência e inoportunidade de assim fazer. Também é salutar que se tome as medidas preventivas lançando mão da prorrogação dos contratos ainda em vigor, dentre outras medidas administrativas que evitariam a utilização da via da contratação direta.

Ainda sobre necessidade e adequação, a contratação por dispensa baseada na emergência não deve extrapolar os

limites do objeto do contrato, ou seja, deve se limitar a adquirir **o indispensável ao afastamento do risco**. Isto deve ficar demonstrado no processo.

O Regulamento Interno de Licitações e Contrato do LAFEPE prevê que nas contratações emergencial necessária que a área demandante cumpra alguns requisitos. Nesse sentido o artigo 140 trás as seguintes orientações, a saber:

> *Art. 140. A Área Demandante deve detalhar no processo a situação excepcional de emergência, caracterizando a impossibilidade de instaurar uma licitação pública e, ainda, as seguintes informações adicionais, através de parecer conclusivo:*
>
> ***I. Justificativa para o quantitativo a ser contratado com dispensa de licitação,*** *admitindo-se apenas as parcelas de serviços ou de fornecimento minimamente necessárias para o enfrentamento da situação emergencial e que possam ser* ***concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta dias) dias, contado da data do fato que deu causa à emergência;***
>
> **II. Juntada do contrato anterior, se houver;**
>
> **III. Informação sobre a existência de processo licitatório em andamento** para o mesmo objeto, indicando o estágio em que se encontra e a área no LAFEPE responsável pela condução do processo;

Segundo julgados do TCU:

> *A contratação emergencial só deve atender a situação emergencial até a realização de nova licitação (art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993).*
>
> *(Acórdão 2988/2014-Plenário | Relator: BENJAMIN ZYMLER)*
>
> *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).*

Enfim, como pondera JUSTEN FILHO:

> *"Em última análise, aplica-se o princípio da proporcionalidade. A contratação deverá ser o instrumento satisfatório de eliminação de risco de sacrifício dos interesses envolvidos. Mas não haverá cabimento em se promover contratações que ultrapassem a dimensão e os limites da preservação e realização dos valores em risco". (Op cit., p. 489.)*

c) **No caso de parcelas de obras e serviços, o objeto deve ser concluído no prazo máximo de 180 dias consecutivos e ininterruptos, contados a partir da data de ocorrência do fato tido como emergencial ou calamitoso:**

Via de regra, como ensina JACOBY FERNANDES "*a compra em caso de emergência ou calamidade, é para pronta entrega ou com exíguo espaço de tempo, mas os serviços podem se protrair no tempo até o prazo máximo de 180 dias, consecutivos e ininterruptos"* (Op cit., p. 272)

d) Vedação à prorrogação dos contratos:

Na hipótese de restar escoado o prazo sem o término do processo licitatório em curso, não se admite prorrogação do contrato emergencial, devendo ser efetivada nova contratação direta, se persistir a emergência.

Neste sentido, o TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL em consulta que lhe foi formulada

referente à possibilidade de prorrogação de contratação emergencial de serviço contínuo de limpeza (coleta de lixo), respondeu que *"tratando-se de **contratação emergencial**, nos termos do inciso IV do art. 24 da Lei n. 8.666/93, o prazo máximo é de 180 (cento e oitenta dias),* não existindo possibilidade de prorrogação.

No caso da lei 13.303/2016 esse mesmo prazo de 180 dias se repete, senão vejamos:

> *XV - em situações de emergência, 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 e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas **no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contado da ocorrência da emergência**, vedada a prorrogação dos respectivos contratos, observado o disposto no § 2º*

A estipulação do prazo máximo de 180 dias também consta no Regulamento Interno de Licitações e Contrato do LAFEPE, senão vejamos:

> ***Art. 140.** A Área Demandante deve detalhar no processo a situação excepcional de emergência, caracterizando a impossibilidade de instaurar uma licitação pública e, ainda, as seguintes informações adicionais, através de parecer conclusivo:*
>
> *I. Justificativa para o quantitativo a ser contratado com dispensa de licitação, admitindo-se apenas as parcelas de serviços ou de fornecimento minimamente necessárias para o enfrentamento da situação emergencial e que **possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta dias) dias**, contado da data do fato que deu causa à emergência;*

Entretanto caso persista a emergência que deu origem à contratação emergencial, o que deverá ser demonstrado, a solução será a celebração de um novo contrato emergencial por um novo prazo, limitado a cento e oitenta dias, e desde que cumpridos todos os pressupostos e formalidades exigidas." (Deliberação PAC00-11/2017 – TC/7371/2015).

Exigências do § 2º do artigo 140 do Regulamento Interno de Licitações e Contrato do LAFEPE:

Cumpre ressaltar que a flexibilização no dever de licitar não implica ausência de processo formal. Ou seja, na contratação direta, é necessário observar o que dispõe o art. 129 e seguinte do Regulamento Interno de Licitações e contrato do LAFEPE que prevê a formalização do processo de dispensa.

Por isso, além dos requisitos/elementos condicionadores acima detalhados, na contratação com fundamento na dispensa do artigo 29, inciso XV, da Lei Federal nº 13.303/2016, também deverá ser observado às exigências do art. 129 e seguintes do Regulamento Interno de Licitações e Contrato do LAFEPE, que estabelece, no âmbito do LAFEPE, as normas e procedimentos para contratação direta,

Diz o § 4º do art. 131 do Regulamento Interno de Licitações e Contrato do LAFEPE que além de se apresentar a justificativa para contratação devem-se apresentar pelo menos 03 propostas de preços, sob pena de publicação de nova publicação do aviso, exceto se houver impossibilidade ou limitação reconhecida no mercado, o que deverá ser expressamente justificado pela área demandante.

Essas propostas (as propostas de preço apresentadas) devem conter, necessariamente, o nome da entidade proponente, o número da inscrição no CNPJ, endereço e telefone comerciais, nome e assinatura da pessoa responsável pelo conteúdo e validade da proposta.

Diz o art. 136 do Regulamento interno de Licitações e Contrato do LAFEPE que após a analise e aprovação, interpretando-se aprovação com a **verificação dos enquadramento** legal apropriado o processo, mediante a emissão de parecer jurídico, e acompanhado dos pareceres de que trata o art. 134, será encaminhado à autoridade administrativa do LAFEPE para autorização final da contratação, por dispensa de licitação.

Prosseguindo, tem-se que o parágrafo único do artigo 134 do Regulamento Interno de Licitações e Contrato do LAFEPE

exige que o processo de dispensa seja instruído com: **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.**

Por conseguinte, mesmo no caso de dispensa de licitação por situação emergencial, é dever da instituição contratante formalizar o respectivo processo, caracterizando a situação, a razão da escolha do prestador de serviço e a justificativa do preço, e publicar o ato de dispensa na imprensa oficial (TCU, Acórdão 3083/2007- Primeira Câmara | Relator: MARCOS BEMQUERER).

No caso específico em análise, a caracterização da situação emergencial já foi abordada acima.

Sobre a escolha do fornecedor, JUSTEN FILHO defende que esta deverá ser a mais objetiva possível, a fim de não ferir o princípio da isonomia. Deverá ficar evidenciado que, **naquelas circunstâncias, a contratação foi a melhor possível**. Assim, é necessário que existam dados concretos acerca das condições de mercado, da capacitação do particular escolhido etc. Será escolhido o particular cuja atuação traduzir, objetivamente, a melhor alternativa de atendimento à necessidade existente. Significa afirmar que a Administração deverá buscar a maior qualidade e o menor desembolso possíveis, segundo a natureza do interesse a ser satisfeito.

Portanto, cabe ao **gestor justificar a escolha do fornecedor e o preço, a fim de aferir a razoabilidade deste e demonstrar que não há abuso na contração direta.** Sobre a justificativa do preço, abordaremos em tópico específico.

Da justificativa do preço:

No tocante à justificativa de preço, é válido registrar que cabe ao gestor contratante demonstrar a compatibilidade do preço contratado com os hodiernamente praticados no mercado.

A prudência com a realização de despesas por parte do Poder Público relaciona-se intrinsecamente com o dever de que as contratações públicas, derivadas de procedimento licitatório, de sua dispensa ou inexigibilidade, sejam precedidas de pesquisa de preços, em obséquio ao princípio republicano (art. 1.º, *caput*, da CF) e aos corolários da eficiência e economicidade. Nesse sentido, colhe-se o julgado do TCU AC-2324-26/08-1, Sessão: 30/07/08, Relator: Ministro MARCOS BEMQUERER, Tomada e Prestação de Contas - Iniciativa Própria23.

Eis a conclusão do julgado:

> *"Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos na 1ª Câmara, em Sessão Extraordinária de 30/7/2008, ACORDAM, por unanimidade com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, c/c os arts. 143, inciso I, alínea a, 208 e 214, inciso II, do Regimento Interno/TCU, aprovado pela Resolução n. 155/2002, em julgar as contas a seguir indicadas regulares com ressalva e dar quitação aos responsáveis, promovendo-se, em seguida, o arquivamento do processo, sem prejuízo de fazer as seguintes determinações, de acordo com os pareceres emitidos nos autos: (...)*
>
> *1.1. ao Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo que:*
>
> ***1.1.1. realize ampla pesquisa de preços de mercado, previamente às contratações efetuadas por meio de processo licitatório, dispensa ou inexigibilidade de licitação, de tal forma que essa pesquisa seja utilizada na estimativa do custo do objeto a ser contratado, na definição dos recursos necessários para a cobertura das despesas contratuais e na análise de adequabilidade das propostas ofertadas".***
>
> *24 "Em procedimento de dispensa de licitação, devem constar, no respectivo processo administrativo, elementos suficientes para comprovar a compatibilidade dos preços a contratar com os vigentes no mercado ou com os fixados por órgão oficial competente, ou, ainda, com os que constam em sistemas de registro de preços". (TCU. Acórdão 1607/2014-Plenário).*
>
> *25 É necessário que o órgão licitante possua uma estimativa prévia e com fontes diversificadas que permita verificar se os preços propostos são exequíveis e compatíveis com o mercado"*

> *(TC/3547/2016).*
>
> *26 Acórdão n° 10.057/2011 – 1ª Câmara do TCU.*

Como sabido, tanto a jurisprudência do TCU quanto do TCE/PE são firmes em indicar que a realização de pesquisa de preços de mercado é uma exigência legal para todos os processos de contratação, inclusive para os casos de dispensa.

Nesse particular, alerta-se que os contratos decorrentes de afastamento de licitação costumam ser vistos com maior rigor pelos órgãos de controle, motivo pelo qual é recomendável que a Administração reúna todos os elementos ao seu alcance para a demonstração da razoabilidade dos preços, visando afastar eventuais questionamentos que apontem para superfaturamento e comprometam a eficácia do ajuste.

Nesse sentido, colhe-se o entendimento do TCU: *"A realização de uma avaliação técnica e econômica adequada ganha importância na contratação direta, que não está sujeita às correções e ajustes de valores possíveis de se alcançar, ao menos em tese, numa concorrência perfeita"* (Acórdão n° 10.057/2011 – 1ª Câmara do TCU).

> *"Em procedimento de dispensa de licitação, devem constar, no respectivo processo administrativo, elementos suficientes para comprovar a compatibilidade dos preços a contratar com os vigentes no mercado ou com os fixados por órgão oficial competente, ou, ainda, com os que constam em sistemas de registro de preços". (TCU. Acórdão 1607/2014-Plenário)*

É importante que se atente para que a pesquisa de preços que dará suporte à justificativa de preço se dê nos moldes do termo de referência, considerando exatamente as especificações do objeto, a fim de preservar a fidelidade dos preços pesquisados em relação à aquisição ou a prestação do serviço almejada.

Em complemento, na linha do que já vem recomendando pelos órgãos de controle, há orientação firme no sentido de que "***a pesquisa de preços deve ter tantos orçamentos quanto forem possíveis de serem obtidos nas diversas fontes",*** incluindo a cotação com fornecedores, sistemas de banco de dados, catálogos de segmentos especializados, atas de registro de preços, consulta a sistemas de compras, contratações semelhantes de outros entes públicos e orçamentos obtidos junto a fornecedores.

No mesmo sentido, o art. 8º do Regulamento Interno de Licitações e Contrato do LAFEPE:

> *§ 2º. A pesquisa de preços deverá abranger o maior número possível de fontes, especialmente:*
> *I. Painel de Preços e/ou Banco de Preços, divulgados por instituições públicas ou privadas;*
> *II. Contratos ou atas de registro de preços similares, celebrados por outros órgãos ou entidades da Administração Pública, identificados inclusive mediante publicações disponibilizadas em Diários Oficiais, em execução ou concluídos nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores à data da pesquisa de preços;*
> *III. Pesquisa em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenha a data e hora de acesso;*
> *IV. Contratos firmados pela iniciativa privada em condições análogas às da Administração Pública, em execução ou concluídos nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores à data da pesquisa de preços;*
> *V. preços praticados em contratação anterior, devidamente atualizados por índices gerais ou setoriais para correção de contratos.*

Deve ser demonstrando as circunstâncias práticas, obstáculos e dificuldades reais que possam limitar sua ação do gestor, **sobretudo em se tratando de contratação emergencial**, em consonância com o regramento estabelecido no art. 22, *caput* e §1º, da Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro.

Demais exigências legais:

(1) seja emitida a disponibilidade financeira (art. 16 da LRF) que já consta no despacho de encaminhamento contido no SEI;

(2) para fins de regularidade do processo, torna-se necessária a expedição de ato decisório por parte da autoridade competente autorizando a contratação (autorização do diretor da área demandante);

(3) seja observado a documentação requerida no termo de referência e que trata da documentação para a habilitação da empresa;

(4) como condição prévia à contratação do fornecedor, deve-se verificar o eventual descumprimento das condições de participação, especialmente quanto à existência de sanção que impeça a participação no certame ou a futura contratação por dispensa.

Da necessidade (ou não) de instrumentalização da compra por "termo de contrato"

Outro aspecto digno de nota acerca da contratação de serviço ou aquisição almejada para o atendimento em situação de emergência, por dispensa de licitação, concerne à obrigatoriedade ou não de instrumentalização da compra mediante um **"termo de contrato**". Até porque, as estatais detêm liberdade para definir os critérios que orientação do regime que orientarão o regime de adiantamento que dispensa a formalização contratual.

O contrato administrativo deve ser formalizado por escrito, como regra geral, ***"qualificando como nulo e ineficaz o contrato verbal"***, nos termos previsto na antiga Lei nº 8.666/1993 (Lei geral de Licitações e Contratos)

No caso do LAFEPE, destacamos os seguintes artigos extraídos da Lei 13.303/2016:

> *Art. 40. As empresas públicas e as sociedades de economia mista deverão publicar e manter atualizado regulamento interno de licitações e contratos, compatível com o disposto nesta Lei, especialmente quanto a: (Vide Lei nº 14.002, de 2020)*
>
> ***IV - procedimentos de licitação e contratação direta;***
>
> ***VI - formalização de contratos;***

E ainda,

> *Art. 73. A redução a termo do **contrato poderá ser dispensada** no caso de pequenas despesas de **pronta entrega e pagamento das quais não resultem obrigações futuras** por parte da empresa pública ou da sociedade de economia mista.*

A noção de **"obrigações futuras"** representa aquelas que, por não se esgotarem instantaneamente, vinculam a Administração ao contratado durante determinado período, e podem estar relacionadas tanto com o objeto principal do contrato (como na hipótese de execução contratual fracionada no tempo), como com outras obrigações decorrentes da execução desse objeto principal (tais como assistência técnica e garantia prestada pelo próprio contratado, que "prolongam" o contrato no tempo)

No caso sob análise há obrigações futuras a serem cumpridas, assim o objeto em questão **não dispensa a formalização do contrato.** Não se admite a substituição do termo de contrato por instrumentos mais simplificados quando a execução do objeto se dá de modo parcelado no tempo.

Apuração dos fatos

Ainda sob o aspecto das exigências, necessário apresentarmos o que dispõe o art. 141 do Regulamento Interno de Licitações e Contrato do LAFEPE que preceitua o seguinte:

> *Art. 141. A contratação direta com base no inciso XV do art. 29 da Lei Federal nº 13.303/2016, não dispensará a responsabilização de quem, por ação ou omissão, tenha dado causa ao motivo ali descrito, inclusive no tocante ao disposto na Lei nº 8.429/1992.*

Portanto, não se trata de mera formalidade ou faculdade, mas o dever de apuração dos fatos, por imposição do dispositivo acima posto.

CONCLUSÃO

A SUJUR manifesta-se pela possibilidade de contratação direta, por dispensa de licitação, com fundamento no art. 29, inciso XV da Lei nº 13.303/2016, com vistas **à contratação emergencial de Serviço de Locação de Equipamentos de Informática - Microcomputador Básico completo com Windows, com manutenção corretiva e preventiva de 180 dias, on-site**, destinado a atender aos interesses do LAFEPE, **desde** que mantidas todas as condições preestabelecidas e seguidas todas as recomendações exaradas no presente Parecer, nada impedindo, contudo, que a Administração, com fundamento no Art. 50, VII da Lei Estadual n.º 17.781/2000 possa delas dissentir, fundamentadamente.

Além do que se exige na contratação com esse fundamento no artigo 29, inciso, XV, da Lei 13.303/2016, 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.

Ressalte-se que, como mencionado alhures, a dispensa emergencial não exime o administrador de formalizar seus motivos, expondo em detalhes o caso, de modo que se recomenda sempre justificar e documentar nos autos cada opção, demonstrando as circunstâncias práticas, obstáculos e dificuldades reais que possam limitar sua ação, **sobretudo em se tratando de contratação emergencial**, em consonância com o regramento estabelecido no art. 22, *caput* e §1º, da Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro.

Cumpre mencionar ainda que o presente Parecer tem por base os fundamentos contidos no parecer referencial PGE/MS/PAA/ Nº 003/2021 utilizado nesse estudo como referencia ao caso concreto.

Diante do exposto, opina-se no sentido da possibilidade jurídica de contratação direta por dispensa de licitação com fundamento no artigo 29, inciso XV da Lei Federal nº 13.303/2016, desde que atendido as condições e recomendações ressalvas nesse Parecer e no Regulamento interno de Licitações e contrato.

É o opinativo, que submeto à apreciação superior.

Recife, 13 de dezembro de 2022.

Alberto Trindade

Gestor de Desenvolvimento

OAB/PE 24.422

Matrícula 3389

André Luiz de Moura Melo

"De acordo"

Superintendência Jurídica – OAB/PE 21.018

Matrícula 3324

Documento assinado eletronicamente por **Andre Luiz de Moura Melo**, em 09/01/2023, às 13:29, conforme horário oficial de Recife, com fundamento no art. 10º, do Decreto nº 45.157, de 23 de outubro de 2017.

Documento assinado eletronicamente por **Alberto Affonso Ferreira Marques Trindade**, em 09/01/2023, às 13:29, conforme horário oficial de Recife, com fundamento no art. 10º, do Decreto nº 45.157, de 23 de outubro de 2017.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.pe.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **32292328** e o código CRC **0E417625**.

LABORATÓRIO FARMACÊUTICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO GOVERNADOR MIGUEL ARRAES

Largo de Dois Irmãos, 1117, - Bairro Dois Irmãos, Recife/PE - CEP 51110-130, Telefone: (81) 3183-1100