



PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 14403/2023 EDOC

INTERESSADO: SUSR -SUPERINTENDÊNCIA DE SISTEMAS REGIONAIS DE ÁGUA

DIRETORIA OPERAÇÕES E MANUTENÇÃO

ASSUNTO: DISPENSA DE LICITAÇÃO EMERGENCIAL – DL 54/2023

PARECER Nº 343/2023

EMENTA:

1.“(...)”, “**Dispensa emergencial** segue os parâmetros do art. 29, inciso XV da Lei 13.303/2016, e o RILC/DESO art. 120, por isso deverá estar bem caracterizada a situação potencialmente prejudicial a administração, sob pena de graves prejuízos à população e ao meio ambiente. E somente para os serviços necessários ao atendimento da situação caracterizada como emergencial, que deverá ser pelo prazo improrrogável de até 180 dias. **Portanto, cabe ao ordenador observar:** a) a existência de uma situação anormal que exige uma ação imediata do poder público; b) tal situação precisa ser impedida, atenuada ou eliminada como condição para evitar ou minimizar dano, efetivo ou potencial; c) a solução depende de contratação de terceiro; d) e o meio normal de seleção do terceiro se revela inadequado para viabilizar o fim, principalmente em observar prazos e exigências para realizar licitação.

2. Situação que se perpetuou, desabastecimento de água no Município de Pinhão(SE), nova contratação direta sem licitação, possibilidade jurídica a fim de eliminar o risco eminente de comprometimento a segurança hídrica, mas com responsabilização pessoal de quem não procedeu a um amplo processo competitivo diante do mesmo fato.

3.(...) Sabe-se que uma situação emergencial justificadora da dispensa de licitação só se caracteriza se restar demonstrado que a contratação direta é o único meio adequado, necessário e efetivo de eliminar iminente risco de dano ou o comprometimento de segurança(TCU – ACÓRDÃO 27/2016 – PLENÁRIO) – Possibilidade Jurídica contratação direta diante da justificativa técnica.(...) Repercussões da natureza jurídico-administrativa do parecer jurídico: (i) quando a consulta é facultativa, a autoridade não se vincula ao parecer proferido, sendo que seu poder de decisão não se altera pela manifestação do órgão consultivo;(ii) quando a consulta é obrigatória, a autoridade administrativa se vincula a emitir o ato tal como submetido à consultoria, com parecer favorável ou contrário, e se pretender praticar ato de forma diversa da apresentada a consultoria, deverá submetê-lo a novo parecer; (iii) quando a lei estabelece a obrigação de decidir a luz de parecer vinculante, essa manifestação de teor jurídica deixa de ser meramente opinativa e o administrador não poderá decidir senão nos termos da conclusão do parecer ou, então, não decidir. II. No caso de que cuidam os autos, o parecer emitido pelo impetrante não tinha caráter vinculante. Sua aprovação pelo superior hierárquico não desvirtua sua natureza opinativa. (...) **É lícito concluir que é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano erário.** (MS 24.631, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Pleno, DJe 1º.2.2008).

4.Não é dado ao parecerista comprovar a situação emergencial, mas somente se atende as regras legais de contratação.

I – RELATÓRIO

1. Trata-se de solicitação de contratação direta através de dispensa em caráter emergencial para *serviços para transporte de água potável de Nossa Senhora da Glória para o Município de Pinhão no Estado de Sergipe*.

2. Sabe-se que o dever imposto constitucionalmente ao administrador público exige a realização de licitação em momento prévio à celebração do contrato, pois a **contratação direta é exceção** e somente pode ser invocada nos casos em que o aperfeiçoamento da regra gerar prejuízo aos valores a serem tutelados pela Administração Pública. Nessas hipóteses, a Lei 13.303/2016 cuidou de afastar o dever de licitar e permitir a incidência da exceção.

3. Apesar do permissivo legal a contratação direta “não possa ser justificada pela falta de planejamento, pela desídia administrativa ou mesmo pela má gestão dos administradores públicos, sua omissão também não pode implicar o sacrifício do interesse público. Dessa sorte, se a desídia do administrador provocar situação realmente emergencial, a Administração deve celebrar a contratação direta e promover a responsabilização pessoal do agente que lhe deu causa”.

4. Após breve apontamento, registra que constam nos autos os seguintes documentos, além de outros:

- 1) Solicitação de Licitação n.º 376/2023, na modalidade Dispensa Emergencial, assinada pelo Diretor-Presidente e o Gerente da Unidade, datado de 27/07/2023;
- 2) Termo de referência, fl.7; Justificativa;
- 3) Cotações, planilha de preços e proposta mais vantajosa;
- 4) Despacho n.º 160/2023, fls.30;
- 5) Certidões de Regularidade Fiscal e Trabalhista e demais documentos.

5. O Superintendente **Napoleão Gomes Barreto Filho** em sua JUSTIFICATIVA pontua os motivos pelos quais se faz necessária a contratação emergencial dos serviços acima declinados, nos seguintes termos, fls.07:

“(....)

2. JUSTIFICATIVA:

O município de Pinhão, por estar situado no final do sistema integrado, sofre um impacto maior no abastecimento quando há registro de ocorrências que geram paradas no funcionamento do sistema.

Em função da problemática envolvendo o abastecimento na região, foram adotadas medidas que visam a regularização no abastecimento da região, sendo a principal intervenção a obra de ampliação da Adutora do Alto Sertão, no Tramo a Jusante da Torre T2 localizada no município de Nossa Senhora Aparecida, que beneficiará diretamente os municípios de Frei Paulo, Pinhão, Pedra Mole e Simão Dias.

A obra supracitada está sob responsabilidade da DIRETORIA DE MEIO AMBIENTE – DMAE, que na data de 27/06/2023 encaminhou C.I. nos informando que a adutora só terá condições de atender ao município de Pinhão no prazo de 90 dias (Em anexo).

A Deso, como única medida alternativa alicerçada na obrigação de fazer, já havia intensificado o volume de água com de carretas pipas, através de contrato de n.º. 66/2023, mas com o término do contrato houve enfraquecimento no abastecimento na cidade de Pinhão, como pode-se constatar com o ofício n.º. 83/2023 expedido pela prefeitura do município (Em anexo).

Diante do exposto, solicitamos essa dispensa emergencial, visando continuar a *garantir o equilíbrio no volume de água ofertada até que seja concluída a obra da adutora.*

6. Ao tempo não traz nenhuma informação de processo administrativo regular de licitação está em curso, respondendo questionário, fls. 35, nos termos:

2. Qual a demanda diária da população de Pinhão?

550 m³/dia.

3. Como é o sistema de adução para abastecer a cidade de Pinhão? E quais os motivos que não permiti o abastecimento regular na cidade?

Pertence ao sistema Integrado do Alto Sertão, sendo a cidade de Pinhão a última a ser abastecida.

Existem algumas interferências como rompimentos em adutoras, intermitências no fornecimento de energia elétrica que ocasionam problemas nos equipamentos e outras problemáticas que ocasionam falta d'água.

4. O contrato 66/2023, também de contratação direta 20/2023, teve vigência de 90 dias + 30 dias em aditivo, e a situação de abastecimento permaneceu de igual forma?

Continuamos tendo a mesma necessidade de transportar água para Pinhão até que seja concluída a obra da adutora. Com o término da obra garantiremos o equilíbrio no volume de água ofertada diretamente na rede de distribuição.

5. A Diretoria realizar procedimento licitatório? Ou pretende realizar?

Não. A DIRETORIA DE MEIO AMBIENTE – DMAE está fazendo melhorias na adutora supracitada, vamos aguardar o término do prazo dado por eles, para então tomarmos nova posição.

É o que de importante há a relatar.

II – CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

7. Deve-se salientar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os documentos que constam até a presente data nos autos do processo administrativo (os quais são de inteira responsabilidade de quem os confeccionou). Destarte, incumbe, a este setor, prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar à conveniência e à oportunidade dos atos praticados, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa e financeira.

8. De fato, presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

9. Em consonância com os entendimentos dos órgãos de controle, mesmo reconhecido a situação emergencial não implica convalidar ou dar respaldo jurídico a conduta omissiva do administrador, nem tampouco aquele gestor que tem atribuição de promover procedimento licitatório no momento oportuno, ou mesmo não tomou as medidas a tempo para evitar a contratualização emergencial. No caso concreto, soma-se dispensa emergencial 20/2023 que originou o contrato 66/2023, a segunda emergencial 54/2023 para o idêntico evento, desabastecimento de água no Município de Pinhão(SE).

III – FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

10. Importante considerar que a exigência constitucional de realização de procedimento licitatório para as contratações da Administração Pública não é absoluta, tanto que o próprio texto do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal estabelece ressalvas para os casos especificados na lei, senão vejamos:

“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 a 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).

11. A contratação, em situações como esta, encontra-se prevista no art. 29, XV, da Lei 13.303/2016;

“ART.29 – **É dispensável a licitação**:
(...) omissis

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 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, vedada a prorrogação dos respectivos contratos, observado o disposto do § 2º;(g.n).

12. Na doutrina de Marçal Justen Filho, as preleções são no sentido de que as contratações diretas para enfrentar situações emergenciais ou calamitosas devem ser tratadas com parcimônia:

“10) Contratação em situação emergencial.

A hipótese merece interpretação cautelosa. **A contratação administrativa pressupõe atendimento às necessidades coletivas e supraindividuais. Isso significa que a ausência da contratação representaria um prejuízo para o bem público.** Se inexistisse um interesse em risco, nem caberia intervenção do Estado. A atividade pública não pode ser suprimida ou diferida para o futuro. Afinal, essas são características inerentes à Administração Pública.

Na generalidade dos casos em que o Estado dispõe-se a contratar, **é motivado a atuar para evitar dano potencial.** Toda e qualquer contratação administrativa retrata a necessidade e a conveniência de uma atuação conjugada entre o Estado e terceiros. Uma interpretação ampla do inc. IV acarretaria, por isso, a dispensa de licitação como regra. O argumento da urgência sempre poderia ser utilizado. Ora, a ausência de licitação não constitui a regra, mas a exceção. O inc. IV deve ser interpretado à luz desse princípio.

O dispositivo enfocado refere-se aos casos em que o decurso de tempo necessário ao procedimento licitatório normal impediria a adoção de medidas indispensáveis para evitar danos irreparáveis. Quando fosse concluída a licitação, o dano já estaria concretizado. **A dispensa de licitação e a contratação imediata representam uma modalidade de atividade acautelatória dos interesses que estão sob tutela estatal.”(destacou-se)**

13. Conforme preceitua o insigne ANTÔNIO CARLOS CINTRA DE AMARAL, a emergência:

“(…) é caracterizada pela inadequação do procedimento formal licitatório ao caso concreto. Mais especificamente: **um caso é de emergência quando reclama solução imediata, de tal modo que a realização de licitação, com os prazos e formalidades que exige, pode causar prejuízo à empresa** (obviamente prejuízo relevante) ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços ou bens, ou, **ainda, provocar a paralisação ou prejudicar a regularidade de suas atividades específicas.** Quando a realização de licitação não é incompatível com a solução necessária no momento preconizado, não se caracteriza a emergência.” (Citado na Obra *Dispensa e Inexigibilidade de Licitação*, de SÉRGIO FERRAZ e LÚCIA VALLE FIGUEIREDO, São Paulo, Malheiros, 3ª edição, p. 49).

14. Cumpre destacar a hipótese de dispensa de licitação concernente a situações de emergência ou urgência, em que o contrato administrativo precisa ser realizado imediatamente, pois, se o interesse público aguardasse a realização do certame, seria sacrificado ou prejudicado. Sob essa perspectiva, para resguardar o interesse público, com fulcro no princípio da continuidade do serviço público ou das atividades administrativas, o legislador autoriza a dispensa, atenuando justificadamente a proteção ao princípio da isonomia. Assim, para os fins de dispensa, o vocábulo emergência quer significar necessidade de contratação que não pode aguardar os trâmites ordinários de licitação, sob pena de perecimento do interesse público, consubstanciado pelo desatendimento de alguma demanda social ou pela solução de continuidade de atividade administrativa. **Ademais**, a dispensa emergencial segue os parâmetros do art. 29, inciso XV da Lei 13.303/2016, e o RILC/DESO art. 120, por isso deverá estar bem caracterizada a situação potencialmente prejudicial a administração, como a paralisação dos serviços que são de extrema relevância para a administração pública. **Logo**, a não realização da contratação pleiteada, sem dúvida, causaria inegáveis danos a população, sem receber água potável, nas escolas, postos de saúde, situação impensável nos dias atuais.

15. Dito isso, embora haja o dever de planejamento e da realização de licitação para as contratações das entidades, há fatos que impedem a conclusão da licitação (medida judicial que suspende a licitação, por exemplo) ou, ainda, hipóteses em que o gestor responsável falha em suas responsabilidades, gerando situações em que não há prazo suficiente para a realização de uma nova licitação. Nesse caso, presume-se que se trata de uma necessidade específica que era previsível, ou seja, a entidade tinha condições de prever que o produto ou serviço deveria ser contratado para determinada ocasião, ou, então, que se trata de um

serviço contínuo, cuja suspensão resultará em prejuízos à entidade e, portanto, não pode ser interrompido. Trata-se, assim, de uma situação emergencial, já que a ausência do produto ou do serviço resultará na impossibilidade de a entidade cumprir com seus objetivos institucionais, caso contrário, poderá colocar em risco o patrimônio da entidade ou a saúde e a integridade física de seus colaboradores e usuários.

16. **Portanto**, cabe ao ordenador observar: a) a existência de uma situação anormal que exige uma ação imediata do poder público; b) tal situação precisa ser impedida, atenuada ou eliminada como condição para evitar ou minimizar dano, efetivo ou potencial; c) a solução depende de contratação de terceiro; d) e o meio normal de seleção do terceiro se revela inadequado para viabilizar o fim, principalmente em observar prazos e exigências para realizar licitação.

17. A qualquer cidadão interessa o saneamento ambiental, por isso de fato os serviços descritos na justificativa técnica, são emergenciais, inadiáveis, em face do término do contrato atual 66/2023, nem tampouco nova contratualização por Licitação Pública. Desse modo, é um dever jurídico do gestor público contratar sem licitação, uma vez que a situação emergencial exige providências rápidas, não podendo aguardar um procedimento lento e burocrático, mesmo que provocado por má gestão, falta de planejamento ou desídia da própria administração.

18. Assim, além da emergência demonstrada pela necessidade da contratação dos serviços e pelo potencial prejuízo para o bem público, caso não se realize a contratação direta, sobressai-se que a Administração não está sendo omissa nas providências necessárias, já em fase de novo processo de licitação como relatado na justificativa.

19. Reprise que ainda que a contratação emergencial, quando a situação urgente é causada pela própria Administração, pela falta de planejamento ou omissão do administrador **não pode obstacularizar** a contratação direta, diante da necessidade pública.

20. Por isso, com o advento do Acórdão nº 1.876/2007, o Plenário do TCU uniformizou entendimento, *in verbis*:

TCU: “recursos de reconsideração em processo de prestação de contas. Questões relacionadas a licitações e contratos. Dispensas fundamentadas em situação de emergência. Provimento parcial ao recurso apresentado pelo administrador. não-provimento do recurso apresentado pela empresa.

1. A situação prevista no art. 24, VI, da Lei nº 8.666/93 não distingue a emergência real, resultante do imprevisível, daquela resultante da incúria ou inércia administrativa, sendo cabível, em ambas as hipóteses, a contratação direta, desde que devidamente caracterizada a urgência de atendimento a situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares.

2. A incúria ou inércia administrativa caracteriza-se em relação ao comportamento individual de determinado agente público, não sendo possível falar-se da existência de tais situações de forma genérica, sem individualização de culpas”. (Acórdão 1876/2007-Plenário, [Processo](#) nº 008.403/1999-6, Rel. Aroldo Sedraz, 14.09.2007).

21. Neste sentir, deve distinguir a contratação de serviços públicos contínuos, cuja interrupção seria danosa à sociedade, das contratações feitas sem essa nota de regularidade temporal. No primeiro caso, a interrupção da prestação é maléfica para sociedade e desnatura a própria natureza prestação do serviço, que tem na continuidade uma de suas características essenciais. Logo, ainda que a causa resultou na situação de emergência, como decidiu o TCU, decorra da falta ou insuficiência do planejamento administrativo, a situação

de emergência legal estará caracterizada, podendo ensejar a contratação direta. **Ademais**, o art.29, §2º da lei 13.303/2016, não retira a responsabilidade de quem por ação ou omissão tenha dado causa aos motivos descritos no inciso XV do art.29 da Lei das Estatais.

22. Entretanto, apesar de se tratar de uma contratação direta, alguns requisitos devem ser respeitados. A doutrina considera como pressupostos que regulam a contratação emergencial: a) potencialidade do dano: comprovação da urgência concreta e efetiva baseada em fatos concretos e reais. b) Provar que a contratação direta é a via adequada e efetiva para eliminar o risco: Neste caso, o risco do dano deve ser eliminado com a contratação imediata e temporária, com o objetivo de resguardar a Administração Pública, demonstrada a relação de causalidade entre a contratação e a supressão do risco do dano, é justificável a contratação por dispensa.

23. A contratação direta, contudo, não significa burla aos princípios administrativos. Em primeiro lugar, a lei exige que o contrato seja somente celebrado após procedimento simplificado de concorrência, para justificar a escolha do executante, de modo a garantir uma disputa entre potenciais prestadores de serviço. **Aqui**, houve cotações apresentadas pela Diretoria de Operação e Manutenção, **fls.21/23**, que buscou no mercado orçamentos de empresas, apesar de que são as mesmas da dispensa emergencial anterior, irregularidade justificada pelo atual Superintendente, que tomou posse em 27/07/2023, Napoleão Gomes Barreto, “principalmente devido à urgência na elaboração do Processo”.

24. Quanto ao preço da contratação direta, a ASCENDINO PRATA FILHO, LTDA., CNPJ 06.269.869/0001-12, apresentou **R\$ 1.912.500,00 (um milhão, novecentos e doze mil e quinhentos reais)** com contrato de duração em 90 dias, prazo necessário a regularização do abastecimento com operação da obra de ampliação da adutora do alto sertão, conforme pronunciamento do Diretor Meio Ambiente e Expansão, Kleber Curvelo Fontes, fls.17.

1.0 – Transporte de água utilizando carreta tanque em aço inox de 40m³ de capacidade de transporte, entre os municípios de Nossa Senhora da Glória a Pinhão-SE.

ITEM	DISCRIMINAÇÃO	UNIDADE	VALOR	QUANTIDADE	TOTAL
1.0	Transporte de água utilizando carreta tanque de 40m³, entre os municípios de NS da Glória a Pinhão-SE.	M³	R\$85,00	22.500m³	R\$1.912.500,00


 ASCENDINO PRATA FILHO
 Ascendino Prata Filho
 Proprietário
 Atenciosamente,
 Ascendino Prata
 (79) 99972-7079

25. De sorte, entenda-se que a manifestação da presente será de natureza opinativa e, portanto, não vinculante para ao ordenador de despesas, o qual pode, de forma justificada, adotar orientação contrária ou

diversa daquela emanada da consultoria jurídica, ou seja, o parecer opinativo tem natureza obrigatória, porém não vinculante.

III – CONCLUSÃO

26. Desse modo, abstraídas as questões técnicas e resguardado o poder discricionário do gestor público quanto à oportunidade e conveniência na prática do ato administrativo, em consonância com o entendimento da Corte de Contas, é possível concluir pela possibilidade da contratação direta em razão de emergência, observando-se a necessidade de instauração de processo administrativo para apurar eventual responsabilidade de quem deu causa.

27. Pelo exposto a contratação emergencial em razão de falha no planejamento das contratações apenas será possível se for demonstrado no processo que o objeto é imprescindível para que a entidade cumpra com seus objetivos institucionais ou para garantir a segurança de seu patrimônio, de seus colaboradores e de seus usuários, aqui a questão é de saúde pública com abastecimento de água potável. Portanto, deve estar devidamente comprovado que a contratação é de fato emergencial, não sendo possível aguardar a finalização da licitação. **Não sendo dado ao parecerista comprovar a situação emergencial, mas somente se atende as regras legais de contratação.**

28. S. M. J é o parecer opinativo pela viabilidade da contratação direta em caráter emergencial, desde que se observe as condicionantes do art.29, inciso XV da lei 13.303/2016, e sempre recomenda observar §2º do mencionado artigo, com abertura de processo administrativo pelo controle interno.

a) Homologar o parecer e ratificar o procedimento de contratação direta, por dispensa emergencial 054/2023, da empresa ASCENDINO PRATA FILHO, LTDA., CNPJ 06.269.869/0001-12, apresentou **R\$ 1.912.500,00 (um milhão, novecentos e doze mil e quinhentos reais)**. Condicionada a resilição bilateral antecipada do contrato, após a operacionalização da adutora do alto sertão, desde que normalize o abastecimento de água no Município de Pinhão(SE).

29. Como condição para sua eficácia, o processo administrativo deverá ser publicado o Extrato no Diário Oficial do Estado e no portal www.deso-se.com.br após a ratificação do Diretor-Presidente.

É o parecer que se submete à autoridade superior.

Aracaju(SE), 08 de agosto de 2023



EMERSON DANTAS MENEZES
ADVOGADO/DESO – OAB/SE 3.172
1.1.00.00/SJUR

Aprovo o parecer jurídico 343/2023 pelos fundamentos legais. Dr. André L.P. Oliveira. Superintendente Jurídico.

Ratifico o Processo administrativo nº. 14403/2023 com autorização para contratação direta por emergência, DL 054/2023, da empresa ASCENDINO PRATA FILHO, LTDA., CNPJ 06.269.869/0001-12. Luciano Gois Paul. Diretor-Presidente.