Governo do Estado do Rio de Janeiro
Empresa de Obras Públicas do Estado do Rio de Janeiro
Assessoria Jurídica

PARECER Nº **404/2024/EMOP/ASSJUR**
PROCESSO Nº SEI-330003/002426/2024
INTERESSADO: DIRETORIA DE ADMINISTRAÇÃO E FINANÇAS
ASSUNTO: Contrato emergencial

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. CONTRATAÇÃO DIRETA. DISPENSA DE LICITAÇÃO, COM FULCRO NO ART. 29, XV, DA LEI Nº 13.303/2016 E ART. 165, XV, DO RLC/EMOP. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA EXECUÇÃO DA CONSTRUÇÃO DO SISTEMA DE CONTENÇÃO DE PARTE DO TERRENO DO CE DOUTOR OSWALDO TERRA, LOCALIZADO NA RUA WALDEMAR CHRISTIANO, Nº 497, - VILA FERROVIÁRIA, MUNICÍPIO DE VALENÇA, CONFORME CONDIÇÕES, QUANTIDADES E EXIGÊNCIAS ESTABELECIDAS NESTE INSTRUMENTO E SEUS ANEXOS. EMERGÊNCIA. CONCEITO JURÍDICO INDETERMINADO QUE DEVE SER SOPESADO PELO ADMINISTRADOR PÚBLICO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 20 DA PGE/RJ. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A DISPENSA.PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DA CONTRATAÇÃO, DESDE QUE OBSERVADAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS APONTADAS NESTE PARECER.

I – HIPÓTESE E RELATÓRIO

Sobrevieram os presentes autos a esta Assessoria Jurídica, veiculando solicitação de emissão de parecer jurídico, acerca da viabilidade legal quanto ao procedimento de dispensa de licitação para a contratação, em caráter emergencial, da empresa **KROY SERVIÇOS LTDA,** com vistas "*contratação de empresa especializada para execução da construção do sistema de contenção de parte do terreno do CE DOUTOR OSWALDO TERRA, localizado na Rua Walldemar Christiano, nº 497, Vila Ferroviária, Município de Valença-RJ, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste instrumento e seus anexos, em conformidade com as especificações do projeto básico*"

No processo relacionado SEI-030029/002193/2023 que deu origem a demanda, do que importa à análise jurídica, constam os seguintes documentos: i) Termo de Referência de Material/Serviço CE Doutor Oswaldo Terra (82719840); ii) Laudo Defesa Civil Valença (82125620); iii) Relatório

SITUAÇÃO ATUAL C.E OSWALDO TERRA (81699812); iv) Proposta P112/24 e D112/24 (79034747); v) Autorizo do Diretor-Presidente para contratar emergencial (82128375).

No SEI 82128375 consta o autorizo do Diretor Presidente da EMOP para contratação de empresa especializada para atender o escopo.

Do que importa à análise do objeto de consulta, o expediente foi instruído com a seguinte documentação::

1 - Relatório de Vistoria Técnica com relatório fotográfico elaborado pela 7ª DEPMAN - 81699812;

2 - Laudo Defesa Civil Valença - 82125620;

3 - Projeto Básico e termo de referência -82719840;

4 - Propostas orçamentárias das empresas participantes - 86981614; 86981729; 86982691; 86983909; 86983500 e 86983579;

5 - Planilha Comparativa de Preços - 86983632;

6 - Minuta de Contrato - 86985239;

7 - Despacho da Diretoria de Administração Finanças – index 86984601

8 - Despacho do Presidente autorizando a contratação da empresa COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS CNL LTDA na forma do inciso XV do art. 165 do RLC-EMOP e ratificando todos os atos praticados pelo setor de licitações – index 87029850.

Este é o panorama dos autos. Passo à análise da hipótese.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, registre-se que o presente parecer se fulcra, exclusivamente, nos elementos que constam, até a presente data, nos autos deste processo administrativo, cujos atos gozam de presunção de veracidade, legitimidade e legalidade, valendo salientar, outrossim, que incumbe a esta Assessoria Jurídica prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar à conveniência e oportunidade dos atos praticados no âmbito do ente, tampouco examinar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

Registre-se, por importante, que esta análise se dá em tempo diminuto devido à solicitação de brevidade externada pelo setor técnico, motivo pelo qual rogamos sejam concedidas a este pronunciamento as compreensíveis escusas pela impossibilidade de maior aprofundamento na matéria.

Feitas tais considerações, passa-se propriamente à análise solicitada.

A Constituição Federal de 1988 consagra, em seu art. 37, inciso XXI, o princípio da obrigatoriedade da licitação, o qual impõe que a Administração Pública realize procedimento licitatório antes de efetuar aquisições, contratar serviços ou executar obras.

Este mandamento constitucional é reproduzido no art. 28 da Lei nº. 13.303/16, cujo teor reafirma a noção de obrigatoriedade, *in verbis*:

> "*Art. 28. Os contratos com terceiros destinados à prestação de serviços às empresas públicas e às sociedades de economia mista, inclusive de engenharia e de publicidade, à aquisição e à locação de bens, à alienação de bens e ativos integrantes do respectivo patrimônio ou à execução de obras a serem integradas a esse patrimônio, bem como à implementação de ônus real sobre tais bens, serão precedidos de licitação nos termos desta Lei, ressalvadas as hipóteses previstas nos arts. 29 e 30."*

Consoante o preceituado nos dispositivos acima referidos, algumas hipóteses, pela sua particularidade, são incompatíveis com o rito e a morosidade natural do certame licitatório e, portanto, representam ressalvas ao princípio da obrigatoriedade. Veja-se ensinamento de José dos Santos Carvalho Filho acerca do tema[i]:

> "*A dispensa de licitação caracteriza-se pela circunstância de que, em tese, poderia o procedimento ser realizado, mas que, pela particularidade do caso, decidiu o legislador não torná-lo obrigatório. Diversamente ocorre na inexigibilidade, porque aqui sequer é viável a realização do certame".*

Da análise dos autos, verifica-se que a presente proposta de contratação direta foi especificada no tipo de dispensa de licitação previsto no art. 29, inciso XV, da Lei nº 13.303/2016, segundo o qual é dispensável a realização do certame para situações de caráter de urgência[ii]. *In verbis:*

> "*Art. 29. É dispensável a realização de licitação por empresas públicas e sociedades de economia mista:*
>
> 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 ;
>
> § 2º A contratação direta com base no inciso XV do caput 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, de 2 de junho de 1992 ."

No mesmo sentido, é o art. 165, XV, do Regulamento de Licitações e Contratos da EMOP. Senão, vejamos:

> "*Art. 165 É dispensável a realização de licitação pela EMOP:* 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 parágrafo segundo"

Sobre o dispositivo em questão, José Anacleto Abduch[iii] ensina:

> *O dispositivo se refere a casos em que a ausência da contratação imediata de determinado objeto, considerado urgente para fazer frente a uma situação emergencial, cria risco considerável de prejuízo ou comprometimento da segurança de pessoas ou bens. Nesses casos, há um manifesto antagonismo entre a realidade burocrática típica da instauração e processamento da licitação e a*

> *urgência no atendimento da situação emergencial. Em outros termos, significa que a realização de certame licitatório é incompatível com a natureza emergencial da demanda, que apenas seria agravada se a execução do objeto se subordinasse ao dever de licitar. Daí a opção legislativa de, nesses casos, estabelecer uma hipótese de dispensa de licitação.*

É importante registrar que o juízo acerca da "urgência" no atendimento de uma situação emergencial caracteriza um **"conceito jurídico indeterminado" de interpretação privativa do administrador**, não competindo à ASSJUR adentrar no mérito da conveniência e oportunidade dos atos praticados pela Administração Pública, tampouco analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa, mas, somente, apreciar aspectos jurídicos do procedimento objeto de consulta.

Ressalte-se que o ato que reconhece a necessidade de contratação emergencial é tipicamente de gerência, de administração. Na sempre atualizada lição de Hely Lopes Meirelles: "o reconhecimento da emergência é de valoração subjetiva, mas há de estar baseado em fatos consumados ou iminentes, comprovados ou previstos, que justifiquem a dispensa da licitação.

Vale destacar que a Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro também já sem posicionou sobre o tema, tendo, inclusive, cristalizado seu entendimento no seu Enunciado nº 20, que pela pertinência, transcrevemos a seguir:

> *A emergência, a ensejar dispensa de licitação, é um conceito jurídico indeterminado a ser valorado pelo administrador diante das especificidades do caso concreto, observados, em especial, os princípios da razoabilidade, moralidade e eficiência.*
> *2. A emergência decorrente da falta de planejamento, incúria ou desídia do agente público não exclui a incidência do art. 24, inciso IV, da Lei n.° 8.666/93, mas deve ser objeto de rigorosa apuração com vistas à identificação dos responsáveis e aplicação das sanções cabíveis.*
> *3. A contratação direta (art. 24, inciso IV, da Lei n .° 8.666/93) deve ser efetivada somente para a aquisição de bens e serviços estritamente necessários ao saneamento da situação emergencial, cabendo à autoridade administrativa iniciar imediatamente o procedimento licitatório, adotando as providências necessárias à regularização da contratação.*
> *4. O prazo do contrato emergencial deve ser dimensionado considerando apenas o tempo necessário para sanar a situação de urgência, limitado este a 180 (cento e oitenta) dias.*
> *5. Se a situação emergencial persistir ao final do contrato e ante a vedação da prorrogação, a solução é a formalização de nova contratação com base no art. 24, inciso IV, da Lei n.° 8.666/93, desde que, justificadamente, não seja possível realizar uma licitação durante o período ou adotar as providências necessárias à regularização da contratação".*
> Publicado: DO 07/05/2009 Pág. 21

Tem-se, portanto, que os processos que versam sobre contratações diretas realizadas em função de uma situação de caráter emergencial, necessariamente, devem ser instruídos com: (a) demonstração da urgência de atendimento a determinada situação; (b) o objeto da contratação deve ser necessário para afastar o risco de prejuízo ou de comprometimento da segurança de pessoas, obras, serviços ou bens; (c) a conclusão ou entrega dos serviços deve dar-se no prazo máximo de cento e oitenta dias consecutivos e ininterruptos, **contados a partir da data de ocorrência do fato tido como emergencial.**

Alerta-se que o objeto do contrato deve limitar-se às intervenções necessárias à remoção dos riscos previstos, logo, o objeto deve ser precisamente a intervenção capaz de prevenir o risco que se invoca, não se incorporando objetos externos[iv].

A teor do preceito, a realização de processo licitatório seria dispensável nas situações em que se verificar **urgência na satisfação de uma necessidade administrativa**, a qual, não sendo tempestivamente satisfeita, pode ter como consequência **a ameaça ou o prejuízo à segurança de obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, ou ainda à população**. Nesses casos, é

admissível a celebração direta de contrato para a aquisição dos bens ou a prestação dos **serviços absolutamente indispensáveis para o atendimento da carência estatal, por um prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, contados da data da ocorrência do fato emergencial ou calamitoso**, permitindo à Administração contornar o quadro de emergência ou de calamidade pública com que se depara.

Deste modo, cabe à área técnica identificar a data do surgimento da emergência, zelando para que a contratação direta vise à prestação dos serviços emergenciais necessários ao suprimento das necessidades, dentro do prazo de 180 dias contados da referida data.

Nesse sentido, ensina Marçal Justen Filho que:

> "*[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 em licitação e contratação imediata representam uma modalidade de atividade acautelatória dos interesses que estão sob tutela estatal."*[1]

Quanto aos pressupostos para a celebração direta dos contratos, destaca o autor:

> "*Para a dispensa da licitação, incumbe à Administração avaliar a presença de dois requisitos:*
>
> ***Demonstração concreta e efetiva da potencialidade de dano:** a urgência deve ser concreta e efetiva. Não se trata de urgência simplesmente teórica. Deve ser evidenciada a situação concreta existente, indicando-se os dados que evidenciam a urgência.(...)*
>
> ***Demonstração de que a contratação é via adequada e efetiva para eliminar o risco:** a contratação imediata apenas se fará admissível se evidenciado que será instrumento adequado e eficiente de eliminar o risco.*[2](g.n.)"

Cabe, ainda, sublinhar que a situação emergencial apta a caracterizar a contratação direta deve ser aferida, em cada caso concreto, pelo administrador público, não se podendo olvidar que, **nos casos em que ocorra a denominada *emergência fabricada*, constatada quando a Administração deixa de adotar as providências necessárias à realização da licitação para o atendimento das suas demandas ordinárias em tempo hábil, merecem ser devidamente apuradas as responsabilidades decorrentes da não realização do processo seletivo e aplicadas as sanções pertinentes.**

III – ANÁLISE DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL NECESSÁRIA À PRETENDIDA CONTRATAÇÃO

III.1 – Projeto Básico/Termo de Referência que contenha a descrição completa do objeto/serviço e dos termos da contratação cogitada devidamente aprovado pela autoridade competente:

Incluído no SEI 82719840.

Entretanto, não consta o registro de Anotação de Responsabilidade Técnica (ART), o que deve ser providenciado para garantir a regularidade técnica.

III.2 – Apresentação da justificativa da situação emergencial ou calamitosa para contratar por dispensa de licitação ratificada pela Autoridade competente: requisito parcialmente

atendido.

Compulsando os autos verificamos a necessidade pela área técnica de **enquadrar a hipótese concreta à noção de emergência por meio de um despacho robusto formalizando a justificativa, com a descrição detalhada da casuística que enseja a necessidade da contratação direta, sendo certo que os documentos técnicos apenas buscam corroborar os fatos que caracterizam a situação de emergência.**

Da documentação técnica que busca caracterizar a situação emergencial, consta no expediente relacionado SEI-030029/002193/2023, e por isso também devem ser encartadas no presente processo, as seguintes:

- Relatório SITUAÇÃO ATUAL C.E OSWALDO TERRA (81699812);
- Laudo Defesa Civil Valença (82125620)

Ante o exposto, cumpre-nos anotar que, do ponto de vista formal, não foi acostado aos autos a demonstração de emergência de forma pormenorizada pelo setor demandante. Entretanto, não incumbe a esta Assessoria Jurídica se debruçar sobre seu conteúdo, cuja valoração é exclusiva do Gestor.

III.3 – Especificação do objeto do contrato, de modo que estejam previstos em sua execução somente os bens necessários ao atendimento da situação emergencial:

A especificação do objeto e dos serviços constam no Projeto Básico SEI 82719840

III.4 – Autorização da autoridade competente da EMOP para a contratação pretendida devidamente publicada na Imprensa Oficial (art. 37, *caput* da CRFB): requisito parcialmente atendido, considerando a autorização expressa do Diretor Presidente ao SEI 87029850, com determinação de publicação no final do despacho.

III.5 – Ratificação pela autoridade superior no prazo de 5 (cinco) dias devidamente publicada na Imprensa Oficial (art. 37, *caput* da CRFB): requisito parcialmente atendido, ratificação contida no SEI 87029850, pendente a publicação no DOERJ.

III.6 – Justificativa quanto à razão da escolha do fornecedor ou executante: requisito atendido, SEI 86984601

III.7 – Pesquisa de preços, dentre os de mercado, a fim de justificar o preço, em atendimento ao princípio da economicidade e justificativa do preço: requisito atendido, utilização da tabela EMOP.

III.8 – Prazo máximo do contrato de 180 (cento e oitenta) dias:

Tem-se, assim, que as contratações diretas realizadas em função de uma situação emergencial **devem ter duração máxima de cento e oitenta dias, vedada qualquer prorrogação e se limitam às obras, bens e serviços indispensáveis para o atendimento da demanda dentro desse prazo. Recomenda-se, pois, que seja celebrado o contrato com prazo máximo de 180 dias e também com cláusula resolutiva, a fim de que seja possível o seu desfazimento, sem qualquer direito à indenização por parte do particular contratado.**

Em se tratando de contrato emergencial, é obrigatória a inclusão de cláusula resolutiva que estabeleça a sua extinção logo após a conclusão do processo licitatório para nova contratação dos

correspondentes serviços, ou, alternativamente o desaparecimento da causa que ensejou sua celebração.

Ocorre que há uma incerteza nos autos quanto a data do fato tido como emergencial, uma vez que o contrato estipula a data de 02/09/2024, ao passo que o Relatório de Vistoria Técnica da EMOP foi realizada na visita ocorrida em 15/08/2024 e o Laudo da Defesa Civil elaborado no dia 28/08/2024.

Aqui, cabe o realce sobre a importância de os prazos estipulados nos contratos emergenciais serem aqueles estritamente necessários para a eliminação do evento crítico, de forma que 180 (cento e oitenta) dias é o *limite* determinado pela lei, **e não uma previsão legal para uso indiscriminado em todos os contratos emergenciais.**

Ademais, não há notícias no expediente de que a empresa que apresentou a melhor proposta já tenha iniciado os serviços na região e tanto o cronograma físico financeiro, quanto o Projeto Básico, apontam o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para execução do serviço que, como já dito, deve começar a correr da data do fato tido como emergencial.

Logo, há uma aparente divergência na documentação, o que implica na necessidade de manifestação do setor competente da EMOP para que a aponte a data de ocorrência do fato tido como emergencial para que se possa computar o prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias.

Assim, recomendamos que a situação seja analisada de forma cautelosa para que a definição do prazo do cumprimento contratual ocorra dentro na imprescindibilidade da emergência.

Por fim, se a situação emergencial persistir ao final do contrato e ante a vedação da prorrogação, a solução deve ser a formalização de nova contratação desde que, justificadamente, não seja possível realizar uma licitação durante o período ou adotar as providências necessárias à regularização da contratação. É nesse sentido o Enunciado nº 20 da PGE.

III.9 – Documentação jurídico-fiscal da Contratada, cuja validade, autenticidade e completude já tenham sido devidamente atestadas pelo órgão da Administração que pretende contratar: requisito **parcialmente atendido** na pasta zipada de index 86983704, **ausente declaração de validade, autenticidade e completude dos documentos.**

Muito embora seja de responsabilidade da equipe técnica a checagem da documentação apresentada, cabe ressaltar que existem certidões expiradas ou prestes a expirar, que deverão ser substituídas antes da assinatura do contrato. Ademais, há certidões faltantes, que deverão ser colacionadas tempestivamente. Após, deverá levar a efeito a devida atestação de validade, completude e autenticidade da documentação.

III.10 – Consulta ao Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS, com a demonstração de que a sociedade empresária não possui impedimento para participar de licitação e contratar com a Administração Pública: requisito **não atendido**.

III.11 – Comprovação da prestação da garantia contratual: requisito **não atendido,** a garantia deverá ser apresentada até a data de assinatura do contrato.

III.12 – Expedientes de natureza orçamentária (declaração de conformidade dos atos de autorização de despesa, declaração de disponibilidade orçamentária, nota de autorização de despesa, nota de empenho):

Nos moldes consignados nos artigos 7º, §2º, inciso III, e 14, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, é imprescindível a previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes dos serviços e compras a serem executados e efetuadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma. Ademais, não se pode olvidar que é vedada a realização de despesa sem prévio empenho, em atenção ao comando inserto no artigo 60, da Lei nº 4.320/64.

Com relação aos **documentos de natureza orçamentária**, **não foi localizada a declaração de adequação da despesa e autorização da reserva orçamentária a ser realizada pelo Ordenador de Despesa, na forma do art. 28 do Decreto Estadual nº 46.642/2019**, o que deverá ser providenciado.

III. 13 - Da Titulariedade

No que se refere a comprovação da regularidade do imóvel, verifica-se que não foi acostado nos autos nenhum documento capaz de comprovar a regularidade patrimonial do imóvel, sobretudo a fim de que não sejam realizadas ações públicas em propriedades irregulares ou mesmo particulares. Desse modo, **caberá ao órgão solicitante demonstrar[1] a regularidade fundiária do imóvel no qual solicitou serviços por meio desta estatal, e encartar a documentação pertinente ao imóvel de que cuida o presente administrativo, na forma do art. 7º, inciso VI, do Decreto nº 46.473, com a redação dada pelo Decreto estadual n.º 47.493 de 19 de fevereiro de 2021, que impõe tal obrigação aos órgãos e Entidades da Administração Pública direta e indireta do Estado do Rio de Janeiro.**

III.14 – Do Projeto Básico

O Projeto Básico também foi encartado ao expediente no index 82719840, a fim de atender o RLC/EMOP (art. 15, §1º do RLC da EMOP).

Ademais, insta salientar, que os documentos de ordem técnica devem ser levados a registro para Anotação de Responsabilidade Técnica-ART dos agentes responsáveis pela sua elaboração, conforme dispõem os artigos 1º e 2º da Lei Federal 6.496/1977 e o Item 29 do Checklist-OBRAS da D. PGE/RJ, já que, a falta de ART poderá acarretar ao profissional ou à empresa a multa trazida na alínea 'a' do art. 73 da Lei 5.194/66.

Alerta-se, também, que de acordo com o parágrafo único do art. 18 do Decreto nº 46.642/2019 *"***Todos os documentos de natureza técnica***, tais como memorial descritivo e/ou especificação técnica, orçamento de referência e cronograma, bem como todos os projetos apresentados* **devem conter identificação do (s) responsável (is) técnico(s) com nome número do registro no CREA e/ou CAU devidamente assinados e registrados no Conselho devido***"*. Desse modo, recomenda-se o atendimento ao dispositivo.

III. 15 – Licenciamento ambiental

De acordo com o art. 28 do RLC/EMOP é preciso que seja anexada a licença ambiental ou, se for o caso, sua dispensa:

> Art. 28 Caso a obra ou serviço de engenharia demande licenciamento ambiental prévio, este será de competência da EMOP, uma vez que se trata de fase preparatória da licitação, antecedente à elaboração do anteprojeto de engenharia ou do projeto básico ou do projeto executivo, a depender do regime de execução adotado

III.16 – Do procedimento administrativo

Deve-se consignar que, não obstante a lei autorizar situações em que a licitação pode ser dispensada, isso não significa dizer que são prescindíveis alguns atos preparatórios à contratação, os quais estão formalizados em procedimento administrativo prévio. Nesse sentido, inclusive, dispõe o art. 30, §3º da Lei nº 13.303/16, *in verbis:*

Art. 30 (...) § 3º O processo de contratação direta será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou do executante;

III - justificativa do preço.

A redação também foi reproduzida no RLC/EMOP, art. 166, §3°.

Acerca do inciso I, reiteramos as recomendações realizadas no tópico anterior desse parecer jurídico, acerca da necessidade de formalização da justificativa por meio de despacho que caracterize a situação emergencial de forma robusta pelo setor demandante, sendo certo que os documentos técnicos (relatórios de vistorias e projeto básico) apenas buscam corroborar os fatos apostos na justificativa.

No que tange à exposição das razões de escolha do fornecedor, em nome da impessoalidade e da isonomia da contratação, verifica-se pelo despacho de index 53909533, exarado pela Diretoria de Administração e Finanças, que após a elaboração do Projeto Básico, oito empresas foram convidadas para indicar seus percentuais de desconto visando a execução dos serviços, tendo a empresa FB CHAVES CONSTRUÇÕES apresentado o maior desconto, critério de julgamento adotado no Projeto Básico.

No que se refere à justificativa do preço, nota-se que foram elaborados os orçamentos foram elaborados com lastro no catálogo de preços da EMOP, adotando-se o mês base de maio/2024, conforme **proposta orçamentária de index 77539616.**

Em relação à metodologia utilizada para elaboração do orçamento, no qual foi utilizado o catálogo de preços da EMOP, não há dúvidas sobre o seu correto emprego, uma vez que é utilizado como referência para realização de obras e serviços de engenharia no âmbito do Estado do Rio de Janeiro.

Ademais, *in casu*, a pesquisa mercadológica têm amparo legal no art. 22, IV, do RLC/EMOP[v] que define como referência os custos unitários de insumos ou serviços utilizando-se os preços contidos no Catálogo de Referência do Sistema EMOP de Custos Unitários para obras e serviços de engenharia com recursos do Governo do Estado e, ainda, com base no art. 25, I, do Decreto n° 46.642/2019[vi].

Quanto o **inciso II que versa sobre as razões de escolha do contratado**, consta no despacho SEI 86984601 que foi utilizado o critério melhor proposta.

Constam ainda, da instrução processual, documentos de natureza técnica devidamente autenticados tais como memorial de cálculo, planilha e propostas orçamentárias com o respectivo cronograma físico-financeiro, não cabendo à ASSJUR se imiscuir nos termos específicos ali delineados.

Ainda sobre o procedimento administrativo, é necessário que a pretensa contratação direta encontre adequação com o Regulamento de Licitações e Contratos da EMOP, em especial quanto ao seu art. 172[vii], e à Lei n° 13.303/2016, é indispensável que sejam cumpridos, no que couber, os seguintes requisitos, a serem verificados e atestados pelos setores técnicos:

- Numeração sequencial da dispensa ou inexigibilidade;

- Caracterização do objeto e da circunstância de fato ou de direito que autorizou o afastamento da licitação;
- Autorização da autoridade competente;
- Indicação do dispositivo do Regulamento aplicável;
- Indicação dos recursos orçamentários para a despesa;
- Razões da escolha do contratado;
- Proposta, justificativa do preço e, conforme o caso, a apresentação de orçamentos, de consultas aos preços de mercado, cópias de notas fiscais ou cópias de contratos;
- Consulta prévia ao respectivo cadastro, das empresas que estejam cumprindo penas de suspensão ou impedimento de licitar ou contratar com a EMOP;
- **Parecer técnico**, seguido de parecer jurídico, emitidos sobre a dispensa ou inexigibilidade, conforme o caso;
- Prova de regularidade relativa à Seguridade Social (INSS), mediante a apresentação da Certidão Negativa de Débitos relativos aos Tributos Federais e a Dívida Ativa da União;
- Prova de regularidade relativa ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), mediante a apresentação do Certificado de Regularidade do FGTS (CRF);
- Prova da regularidade com a Fazenda Pública do Estado do Rio de Janeiro, mediante a apresentação da Certidão Negativa de Débitos Tributários e de Dívida Ativa Estadual;
- Declaração de compromisso de implementação do Programa de Integridade exigido pela Lei nº 7.753/2017 do Estado do Rio de Janeiro.

A observância deste procedimento busca privilegiar o planejamento interno, a celeridade, a padronização e garante maior segurança jurídica aos agentes administrativos. Além disto, a contratação aventada deve também se orientar, subsidiariamente, pelo Decreto Estadual n° 48.816/2023, o qual dispõe sobre os atos necessários para fase preparatória das contratações estaduais.

Desse modo, recomenda-se que seja certificado o cumprimento das exigências do art. 172, do RLC/EMOP.

III. 17 – Da Minuta Contratual

No que se refere à minuta de contrato, é de se observar, considerando que **objeto do presente,** que não há minuta-padrão da EMOP correspondente ao contrato do referido regime de contratação, mas que o documento ora em comento atende ao arcabouço normativo aplicável e submete-se, em essência, ao conteúdo da minuta-padrão da PGE para Obras, que constitui modalidade adequada ao objeto que se pretende licitar, adaptando-se apenas às referências à Lei 13.303/2016 e ao Regulamento Interno de Licitações e Contratos da EMOP.

No que concerne ao teor das cláusulas da minuta do Contrato, reputam-se inseridas todas as cláusulas necessárias na forma do art.182 do RLC/EMOP:

> *Art. 182 São cláusulas necessárias em todo instrumento contratual e, no que couber, em instrumento equivalente que o substitua, as que estabeleçam:*
>
> *I - os nomes das partes e os de seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou a sua lavratura, o número do processo da licitação ou da contratação direta;*
>
> *II - o objeto e seus elementos característicos;*
>
> *III - o regime de execução ou a forma de fornecimento;*

IV - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

V - os prazos para início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimentos provisório e definitivo, conforme o caso;

VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;

VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as tipificações das infrações e as penalidades cabíveis e os valores das multas;

VIII - os casos de rescisão do contrato e os mecanismos para alteração de seus termos;

IX - a vinculação ao instrumento convocatório da licitação ou ao termo de dispensa ou de inexigibilidade, bem como ao lance ou proposta do licitante vencedor;

X - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações assumidas, as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação;

XI - a matriz de risco, quando for o caso.

Incluir com fulcro no art. 165, XV, do RLC/EMOP no preâmbulo do contrato.

CLÁUSULA **TERCEIRA: DO PRAZO**

O segundo apontamento a ser feito diz respeito a contagem do prazo de vigência.

As contratações diretas realizadas em função de uma situação emergencial **devem ter duração máxima de cento e oitenta dias, vedada qualquer prorrogação e se limitam às obras, bens e serviços indispensáveis para o atendimento da demanda dentro desse prazo. Recomenda-se, pois, que seja celebrado o contrato com prazo máximo de 180 dias e também com cláusula resolutiva, a fim de que seja possível o seu desfazimento tão logo finalizado o processo de licitação, sem qualquer direito à indenização por parte do particular contratado.**

O prazo de 180 (cento e oitenta) dias deve ser contato do fato emergenciaL, logo, rogamos para que a equipe técnica verifique a data do fato do emergencial.

Desse modo, sugerimos a seguinte redação para cláusula terceira, com exclusão do parágrafo terceiro:

O prazo de vigência da contratação é de .....(máximo de 180 dias) contados da __/___/_____ (data da ocorrência da emergência ou da calamidade), improrrogável, na forma do art. 29, XV, da Lei n° 13.303/2016 e art. 165. XV, RLC/EMOP.

***PARÁGRAFO PRIMEIRO**: Na contagem dos prazos, é excluído o dia do início e incluído o do vencimento. Os prazos somente se iniciam e vencem em dia de expediente no órgão ou entidade.*

***PARÁGRAFO SEGUNDO** – O presente Contrato poderá ser rescindido de pleno direito, unilateralmente pela CONTRATANTE, antes do término do prazo de sua vigência, sem qualquer direito à indenização, no caso de conclusão de procedimento licitatório ou cessação da situação de emergência que deu ensejo a contratação.*

DA DEMONSTRAÇÃO DE DISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA INCOMPLETA

Com relação aos **documentos de natureza orçamentária**, **não foi localizada a declaração de adequação da despesa e autorização da reserva orçamentária a ser realizada pelo Ordenador de Despesa,** o que deverá ser providenciado.

Nesse sentido, deve ser procedida a **certificação e declaração de disponibilidade orçamentária para atender a despesa decorrente da contratação, considerando que o despacho de index 86955942, apenas aponta que serão utilizados os recursos da Fonte 1.501.145.**

Por fim, vale alertar que as despesas públicas se submetem ao regramento Lei nº 4.320/64, sendo vedado a Administração realizar despesa sem o prévio empenho.

IV – CONCLUSÃO

Sendo essas as considerações, alheia aos aspectos de natureza técnico-administrativas, inclusive quanto à conveniência e a oportunidade da pretensa contratação, parece não haver óbices à realização da contratação direta, por meio de dispensa de licitação, com fulcro no art. 29, XV, da Lei Federal nº 13.303/2016 c/c art. 165, XV, do Regulamento de Licitações e Contratos da EMOP, da pessoa jurídica **Comercial de Equipamentos CNL Ltda** e aprovo a minuta de index 86985239, desde que observadas as orientações contidas no presente Parecer, principalmente:

i) seja apontado pela equipe técnica a data do fato tido como emergencial,

ii) retificação da minuta do contrato com os apontamentos na presente manifestação jurídica;

ii) ART e assinatura dos documentos técnicos;

iii) licença ambiental ou justificativa para sua ausência;

iv) certificado o cumprimento das exigências do art. 172, do RLC/EMOP,

v) seja complementada a certificação de disponibilidade orçamentária;

vi) juntar documento que comprove a titulariedade do imóvel

Por fim, vale alertar que devem constar no administrativo os documentos de habilitação jurídica e regularidade fiscal e trabalhista da contratada, os quais devem estar atualizados e válidos na data da assinatura do contrato. Nesse sentido, ressalta-se que a contratação direta não prescinde a contratada de demonstrar os requisitos de habilitação necessários para execução do objeto.

Nos casos em que ocorra a denominada *emergência fabricada*, constatada quando a Administração deixa de adotar as providências necessárias à realização da licitação para o atendimento das suas demandas ordinárias em tempo hábil, merecem ser devidamente apuradas as responsabilidades decorrentes da não realização do processo seletivo e aplicadas as sanções pertinentes.

É como nos parece, ***s.m.j.***

Rio de Janeiro, 14 de novembro de 2024.

À Presidência, em prosseguimento.

Richard de Assis Rodrigues

Assessor-Chefe ASSJUR/EMOP

Id. Funcional 5102634-1

[1] A comprovação da regularidade fundiária deverá ser feita mediante certidão de RGI ou outro documento que ateste os plenos poderes inerentes à propriedade ou a busca pela regularização, podendo ser suprida momentânea e excepcionalmente, e mediante justificativa expressa, por declaração da autoridade máxima do órgão ou entidade que ateste a posse ou a propriedade do imóvel, na forma da orientação expendida na Promoção nº 05/TCA/ASJUR/SEINFRA/2020, no bojo do Processo Administrativo SEI 170002/000655/2020.

1JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 338.

2Idem, p. 339-340.

i. CARVALHO FILHO. José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 12ª Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro: 2005. P.235.

ii Emergência: considera-se emergência, para fins contratuais, a existência de situação que possa ocasionar prejuízos ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos e particulares. O atendimento da situação emergencial, bem como as parcelas de obras e serviços, restringir-se-á somente aos bens necessários, não podendo exceder o prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contado da ocorrência da emergência, vedada sua prorrogação.

iii GUIMARÃES, Edgar; SANTOS, José Anacleto Abduch. Lei das estatais: comentários ao regime jurídico licitatório e contratual da Lei nº 13.303/2016. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 72.

iv Cf. GUIMARÃES, Bernardo Strobel et al. *Comentários à Lei das Estatais: Lei n.º 13.303/2016*, p. 196.

vArt. 22. IV - preço de referência ou orçamento estimado do custo total de obras e serviços de engenharia: definir o preço de referência com base nos custos unitários de insumos ou serviços utilizando-se os preços contidos no Catálogo de Referência do Sistema EMOP de Custos Unitários para obras e serviços de engenharia com recursos do Governo do Estado e do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (SINAPI) para obras e serviços de engenharia com recursos oriundos do Governo Federal; (...)

viArt. 25 - A estimativa do preço das obras e dos serviços de engenharia será obtida a partir da elaboração dos orçamentos de referência e observará as seguintes diretrizes: I - será elaborada a partir da fixação dos custos unitários e benefícios e despesas indiretas (BDI) de referência dos materiais, serviços, equipamentos e mão de obra, apurados pelos boletins da Empresa de Obras Públicas - EMOP, na forma do art. 1º, do Decreto Estadual nº 302, de 14 de agosto de 1975, combinado com o art. 3º, inciso IX, do Decreto Estadual nº 15.122, de 19 de julho de 1990.

vii Art. 172 O processo de contratação direta será instruído, no que couber, com os seguintes elementos: (...)

Documento assinado eletronicamente por **Richard de Assis Rodrigues**, **Assessor Chefe**, em 18/11/2024, às 10:51, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento nos art. 28º e 29º do Decreto nº 48.209, de 19 de setembro de 2022.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.rj.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=6, informando o código verificador **87639278** e o código CRC **5A55AF64**.

Referência: Processo nº SEI-330003/002426/2024 SEI nº 87639278