

Procuradoria Geral
do Município



PREFEITURA DE
PALMAS

PROCESSO N°: 2023007479

INTERESSADO: Secretaria Municipal de Educação

ASSUNTO: Contratação de serviços.

PARECER N. 091/2023/GAB/PGM

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO.
LICITAÇÕES E CONTRATOS. DISPENSA DE
LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL.
TRANSPORTE ESCOLAR ZONA RURAL.
ADEQUAÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO NO ART. 24.
IV da Lei n° 8.666/93. RECOMENDAÇÕES.

I - RELATÓRIO

1. Trata-se de processo administrativo encaminhado a esta Procuradoria para emissão de parecer quanto à possibilidade de contratação de serviços transporte escolar destinado aos alunos da zona rural do Município com base no art. 24, IV da Lei n° 8.666/93.
2. Justifica-se a referida aquisição em função da licitação realizada através do Pregão Eletrônico n° 96/2022 (proc n° 2022008526) restar-se fracassada no item 01, que contém a maioria das rotas. Devido ao exíguo tempo, a Pasta optou pela contratação emergencial em função do início do ano letivo.
3. Dentre a documentação acostada aos autos destaca-se os listados abaixo:
 - a) Ofício n° 013/2023/SUCOL/SEFIN (fls. 03);
 - b) Estudo Técnico Preliminar (fls. 09-26);
 - c) Justificativa (fls. 27-29);
 - c) Pesquisa de preços (fls.30- 40);
 - d) Documentação de habilitação da empresa (fls. 42-64);

**Procuradoria Geral
do Município**



**PREFEITURA DE
PALMAS**

- e) Termo de Referência (fls. 68-98);
 - f) Notas de Empenho (fls. 99-106);
 - g) Minuta do Contrato (fls. 107-122);
 - h) Portaria de Dispensa de licitação (fls. 124);
 - i) Declaração de Capacidade Técnica (fls. 125);
 - j) Declaração de disponibilidade de bens (fls. 126);
4. É o sucinto relatório.

II – CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

5. Em tempo, ressaltamos que essa unidade toma por base, exclusivamente, prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar na conveniência e na oportunidade dos atos praticados no âmbito governamental, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnica ou administrativa.
6. Além do que, faz-se necessário apontar que a Procuradoria não tem competência para realizar auditoria em todos os atos praticados na presente instrução processual, cabendo esta atribuição aos órgãos de controle interno, internos e externos.
7. Da mesma forma, não é da sua competência apreciar as questões de interesse e oportunidade do ato que se pretende praticar, visto que são da esfera discricionária do Administrador, bem como questões eminentemente técnica fora das atribuições institucionais da Procuradoria. Destarte, o presente pronunciamento restringe-se somente ao questionamento jurídico formulado.
8. Ainda, saliento que conforme o art. 4º do Decreto Municipal nº 1.031/2015, “*os ordenadores de despesas deverão responsabilizar-se por todas as ações ou emissões a que derem causa no exercício da competência delegada*”.
9. Passa-se à fundamentação jurídica sobre o caso em comento.

III – FUNDAMENTAÇÃO

Procuradoria Geral
do Município



PREFEITURA DE
PALMAS

III. 1 DO ADEQUADO PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO.

10. Observa-se que o órgão responsável pela presente contratação elaborou a minuta do Termo de Referência, constando a definição do objeto contratual e dos métodos para a sua execução, o valor estimado da licitação, o critério de aceitação do objeto, os deveres do contratado e do contratante, a relação dos documentos essenciais à verificação da qualificação técnica e econômico-financeira, os procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato, o prazo para execução do contrato e as sanções previstas de forma objetiva, suficiente e clara, *ex vi* o disposto no artigo 3º, inciso XI, do Decreto no 10.024, de 20 de setembro de 2019.

11. O Estudo Técnico Preliminar é o documento que compõe a primeira etapa do planejamento da contratação, caracterizando o interesse público envolvido e dando base ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico a serem elaborados, caso se conclua pela continuidade do processo de contratação. Quando elaborado de forma correta, o ETP pode reduzir o risco de a Administração contratar algo que seja inviável tecnicamente, economicamente e ambientalmente, ou que não atenda, de maneira adequada, às necessidades do órgão ou entidade.

12. A diretriz passa a ser entender mercado e suas possibilidades e avaliar a demanda a ser atendida, para considerar a pertinência, o custo-benefício e a adequação de objeto para o que se precisa, efetivamente, de modo a se chegar à melhor contratação, que nem sempre será aquela de menor valor em reais, mas a mais vantajosa em todo o conjunto de variáveis.

13. Dentre os elementos necessários ao estudo, estimativas das quantidades para a contratação, acompanhadas das memórias de cálculo e dos documentos que lhes dão suporte, que considerem interdependências com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala;

14. Infelizmente não é possível deixar de observar que no levantamento da demanda, a Pasta estipulou um quantitativo de alunos entre 2.400 a 3.000, o que infere uma margem de 600 estudantes, para mais ou para menos, considerada relativamente imprecisa para fins de estipulação da demanda.

15. Assim, recomenda-se que a Pasta busque reanalisar seus métodos de controle de acompanhamento de matrículas e demanda de discentes para fins de definir e documentar o método utilizado para a estimativa das quantidades a serem contratadas. É possível utilizar o histórico dos quantitativos de aquisições anteriores. Contudo, deverá ser realizada uma análise da contratação anterior, ou série histórica (se houver), para identificar as inconsistências no dimensionamento dos quantitativos.

16. Recomenda-se incluir nos autos as memórias de cálculo e os documentos que lhe dão suporte. Para os casos em que houver a necessidade de materiais específicos, cuja previsibilidade não se mostra possível antes da contratação, avaliar a inclusão de mecanismos para tratar essa questão.

Procuradoria Geral
do Município



PREFEITURA DE
PALMAS

III. 2 DO PARCELAMENTO DO OBJETO

17. Em vias de discussão, o presente tópico servirá para fins de orientação à Pasta, no que concerne à eventual nova licitação para prestação dos serviços ora contratados neste processo.

18. Com vistas a ampliar a competitividade e possibilitar a economia de escala, com o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis, a Lei 8666/93 estabeleceu em seu artigo 23, §1º, a obrigatoriedade da Administração Pública em promover o parcelamento do objeto, quando houver viabilidade técnica e econômica para tanto.

19. No entendimento de Marçal Justen Filho, em sua obra Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª edição, o objetivo maior da obrigatoriedade do parcelamento do objeto é a ampliação das vantagens econômicas para a Administração, na medida em que se reduzem as despesas administrativas. Para referido autor “a possibilidade de participação de maior número de interessados não é objetivo imediato e primordial, mas via instrumento de se obter melhores ofertas (em virtude do aumento da competitividade). Logo, a Administração não pode justificar um fracionamento que acarretar em elevação de custos através do argumento de benefício a um número maior de particulares.”

20. Isso implica em dizer que, embora a Lei tenha adotado como regra o parcelamento do objeto, o mesmo somente se justifica e fundamenta quando houver viabilidade técnica e, principalmente, ganho econômico para a Administração Pública. Nesse sentido a Decisão 348/1999, Plenário do TCU:

“Na forma do art. 23, § 1º da Lei 8666/63, deve a Administração buscar o parcelamento do objeto, com vistas a melhor aproveitar os recursos do mercado e, sobretudo, ampliar a competitividade do certame. Todavia, essa orientação exige que o parcelamento somente seja efetuado quando não resultar em perda de economia de escala. Não se pode esquecer, e nisso andou bem o legislador, que a licitação é procedimento administrativo que visa, entre outros aspectos, a que a Administração contrate de forma mais vantajosa possível. Logo, não seria razoável, além de ser ilegal, que o parcelamento venha ocasionar economia de escala e, por via de consequência, maiores custos para a Administração Pública.”

21. No mesmo sentido, o Professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, que no Parecer nº 2086/00, elaborado no Processo nº 194/2000 do TCDF, manifestou da seguinte forma:

"Desse modo a regra do parcelamento deve ser coordenada com o requisito que a própria lei definiu: só se pode falar em parcelamento quando há viabilidade técnica para sua adoção. Não

Procuradoria Geral
do Município



PREFEITURA DE
PALMAS

se imagina, quando o objeto é fisicamente único, como um automóvel, que o administrador esteja vinculado a parcelar o objeto. Nesse sentido, um exame atento dos tipos de objeto licitados pela Administração Pública evidencia que embora sejam divisíveis, há interesse técnico na manutenção da unicidade, da licitação ou do item da mesma. Não é pois a simples divisibilidade, mas a viabilidade técnica que dirige o processo decisório. Observa-se que, na aplicação dessa norma, até pela disposição dos requisitos, fisicamente dispostos no seu conteúdo, a avaliação sob o aspecto técnico precede a avaliação sob o aspecto econômico. É a visão jurídica que se harmoniza com a lógica. Se um objeto, divisível, sob o aspecto econômico for mais vantajoso, mas houver inviabilidade técnica em que seja licitado em separado, de nada valerá a avaliação econômica. Imagine-se ainda esse elementar exemplo do automóvel: se por exemplo as peças isoladamente custassem mais barato, mesmo assim, seria recomendável o não parcelamento, pois sob o aspecto técnico é a visão do conjunto que iria definir a garantia do fabricante, o ajuste das partes compondo todo único, orgânico e harmônico. Por esse motivo, deve o bom administrador, primeiramente, avaliar se o objeto é divisível. Em caso afirmativo, o próximo passo será avaliar a conveniência técnica de que seja licitado inteiro ou dividido".

22. A ausência de prejuízo econômico também é requisito estabelecido na Súmula 247 da Corte de Contas para o parcelamento do objeto:

“É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.”

23. Dessa Súmula extrai-se a necessidade da Administração adotar a licitação por itens quando não houver perda de economia de escala e prejuízo ao conjunto ou complexo. Nessa linha, o certame

Procuradoria Geral
do Município



PREFEITURA DE
PALMAS

ocorrerá em um único instrumento convocatório, que estabelecerá diferentes objetos, autônomos entre si, em que cada licitante poderá oferecer propostas para cada um deles ou parte deles. Embora materialmente consubstanciado em um único documento, o certame poderá originar vários contratos, a depender do número de itens existentes e dos licitantes vencedores. Pode-se dizer, então, que são várias licitações em um único procedimento.

24. Assim por todo o exposto, a jurisprudência acima colacionada, nas aquisições de bens e insumos a Administração Pública deve sempre que possível adotar o parcelamento do objeto que, caso não seja possível, deve ser consignada a justificativa de ordem técnica ou econômica para isso.

25. **Existem basicamente três formas de parcelamento do objeto: (a) licitar por item e não de forma global, de tal sorte que um concorrente possa fazer sua oferta só do(s) item(ns) que ele tem condições de licitar; (b) admitir proposta de quantidade inferior ao total que está se licitando; e (c) realizar licitações de parcelas separadas do objeto.**

26. **Portanto, considerando que no presente caso a contratação direta dos serviços se dará apenas de forma precária, por pouco tempo, enquanto não findado o referido processo licitatório, recomenda-se que a Administração reveja a necessidade de estabelecimento das rotas na forma apresentada na licitação fracassada, justamente para que a mesma não fique de fato, como aconteceu, sob o risco de ter um certame inteiro prejudicado em razão de ter optado por acondicionar a maior parte da prestação do serviço em um único lote inevitavelmente refém de uma única prestadora de serviço.**

27. **Destarte, a divisão do objeto em itens é a regra, devendo a Administração, ao não adjudicar um objeto divisível por itens, motivar e justificar adequadamente a sua medida, sob pena de descumprir os princípios da competitividade e da proposta mais vantajosa para a administração.**

28. **Orientamos também para que na justificativa de adoção por lotes, se faça uma análise se esse modelo reduzirá o número de participantes na licitação de acordo com a dinâmica do mercado, sobretudo considerando o que aconteceu no Pregão Eletrônico nº 096/2022.**

III.3. Da contratação por dispensa de licitação fundada em emergência ou calamidade pública

29. Ao que se demonstra da instrução processual, a Secretaria de Educação fundamenta a aquisição pretendida na previsão de emergência ou calamidade pública contida no art. 24, IV da Lei nº 8.666/93.

30. Dentre as hipóteses admitidas pela legislação, admite-se a contratação direta, mediante dispensa de licitação, em razão de situações emergenciais nas quais o tempo necessário à licitação é incompatível com a urgência da contratação e com o atendimento do interesse público. É

Procuradoria Geral
do Município



PREFEITURA DE
PALMAS

o que ocorre nos casos de “**emergência ou de calamidade pública**”, conforme dispõe o art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993.

31. Confira-se:

Art. 24 – É dispensável a licitação:

(...)

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

32. A emergência, de que trata o art. 24, inciso IV, da Lei n. 8.666/93, é uma situação crítica que obriga a Administração a tomar atitudes no sentido de realizar contratação que evite ou mitigue os riscos provocados pelo dano iminente e suas eventuais consequências.

33. Com a previsão dessa hipótese de dispensa licitatória para situações de emergência, urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, ou de calamidade pública, 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.

34. Nesse sentido, invoca-se a lição doutrinária de Joel de Menezes Niebuhr (*in Licitação Pública e Contrato Administrativo*, Belo Horizonte, Editora Fórum, 3ª Ed., 2013, p. 128):

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 desatendimento de alguma demanda social ou pela solução de continuidade de atividade administrativa. Com o escopo de evitar tais gravames, autoriza-se a contratação direta, com dispensa de licitação pública. A priori, a situação de urgência não deve ser provocada

Procuradoria Geral
do Município



PREFEITURA DE
PALMAS

pela incúria da Administração Pública, que tem o dever de planejar e prever todas as suas demandas. É obrigatório que ela controle seus estoques, procedendo à licitação pública antes que os produtos visados corram o risco de faltar. No entanto, se o interesse público demanda realizar a contratação direta, sem que se possa aguardar a conclusão de licitação, é forçoso reconhecer a licitude da dispensa, mesmo que a desídia do agente administrativo tenha dado causa à demanda. Não é razoável desautorizar a dispensa e, com isso, prejudicar o interesse público, que, sem o objeto a ser contratado, acabaria desatendido. (grifo nosso).

35. Para o Direito Administrativo, tal emergência está associada — embora não necessariamente — a um acontecimento inesperado, inusitado, imprevisível ou até mesmo previsível, mas de gravidade excepcional, para o qual a Administração não se planejou, nem contribuiu por meio de uma conduta comissiva ou omissiva. Nestes casos, está-se diante da chamada emergência real.
36. Contudo, a emergência também pode ser decorrente de um planejamento deficiente, de falta de diligência, inércia, ou má administração. São os casos da chamada emergência ficta ou fabricada.
37. O que caracteriza a emergência não é, entretanto, sua causa, **mas a falta de tempo para seguir o procedimento normal e rotineiro de solução da crise, a fim de afastar o risco de dano iminente e efetivo ou amenizar suas consequências nocivas.**
38. Tradicionalmente, o Tribunal de Contas da União (TCU) não admitia a contratação emergencial em casos de emergência ficta ou fabricada, conforme se observa na Decisão 247/94, “*in verbis*”:

2. Responder ao ilustre Consulente, quanto à caracterização dos casos de emergência ou de calamidade pública, em tese:

a) que, além da adoção das formalidades previstas no art. 26 e seu parágrafo único da Lei no 8.666/93, são pressupostos da aplicação do caso de dispensa preconizado no art. 24, inciso IV, da mesma Lei:

a.1) que a situação adversa, dada como de emergência ou de calamidade pública, não se tenha originado, total ou parcialmente, da falta de planejamento, da desídia

Procuradoria Geral
do Município



PREFEITURA DE
PALMAS

administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis, ou seja, que ela não possa, em alguma medida, ser atribuída à culpa ou dolo do agente público que tinha o dever de agir para prevenir a ocorrência de tal situação:

a.2) que exista urgência concreta e efetiva do atendimento a situação decorrente do estado emergencial ou calamitoso, visando afastar risco de danos a bens ou à saúde ou à vida de pessoas;

a.3) que o risco, além de concreto e efetivamente provável, se mostre iminente e especialmente gravoso;

a.4) que a imediata efetivação, por meio de contratação com terceiro, de determinadas obras, serviços ou compras, segundo as especificações e quantitativos tecnicamente apurados, seja o meio adequado, efetivo e eficiente de afastar o risco iminente detectado;”

39. Contudo, atualmente predomina, tanto no âmbito do Tribunal de Contas da União como do Superior Tribunal de Justiça, a posição da doutrina majoritária, que sempre foi favorável a viabilidade de dispensa de licitação mesmo em casos em que se caracteriza a emergência fabricada pela desídia da Administração.

40. A propósito, o professor MARÇAL JUSTEN FILHO (*in* Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 12a edição. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 294) se pronuncia neste sentido:

Isso não significa afirmar a possibilidade de sacrifício de interesses curados pelo Estado em consequência da desídia do administrador. Havendo risco de lesão a interesses, a contratação deve ser realizada, punindo-se o agente que não adotou as cautelas necessárias. A questão apresenta relevância especialmente no tocante à comumente denominada ‘emergência fabricada’, em que a Administração deixa de tomar tempestivamente as providências necessárias à realização da licitação previsível. Assim, atinge-se o termo final de um contrato sem que a licitação necessária à nova contratação tivesse sido realizada. Isso coloca a Administração diante do dilema de fazer licitação (e cessar o atendimento a necessidade impostergáveis) ou realizar a contratação direta (sob a invocação da emergência). O que é necessário é verificar se a urgência existe efetivamente e, ademais, se a contratação é a melhor possível nas

Procuradoria Geral
do Município



PREFEITURA DE
PALMAS

circunstâncias. Deverá fazer-se a contratação pelo menor prazo e com o objetivo mais limitado possível, visando a afastar o risco de dano irreparável. Simultaneamente, deverá desencadear-se a licitação indispensável. Ou seja, a desídia administrativa não poderá redundar na concretização de danos irreparáveis aos valores buscados pelo Estado, mas se resolverá por outra via. Comprovando-se que, mediante licitação formal e comum, a Administração teria obtido melhor resultado, o prejuízo sofrido deverá ser indenizado pelo agente que omitiu as providências necessárias. Ademais disso, deverá punir-se exemplarmente o agente público que omitiu o desencadeamento da licitação. (Grifo nosso).

41. Diógenes Gasparini (GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2003, pp. 470 e 471) igualmente considera válida a dispensa de licitação, com amparo no artigo 24, inciso IV, da Lei no 8.666/1993, quando a emergência decorre de uma negligência da Administração:

A emergência, como hipótese de dispensabilidade de licitação consignada no inciso IV do art. 24 do Estatuto Federal Licitatório, é caracterizada pela necessidade imediata ou urgente do atendimento do acontecido ou por acontecer, pois, se não for assim, será inútil qualquer medida posterior. Só o pronto atendimento pode evitar situações causadoras de prejuízos e salvaguardar a segurança das pessoas, obras, bens e equipamentos ou reduzir as conseqüências quando os fatos já aconteceram. O conserto do reservatório de água da cidade cujo vazamento ameaça sua segurança e a restauração do equipamento de balsa, destruído por uma enchente anormal do rio, são casos de emergência. Nessas hipóteses, diz-se que a emergência é real, pois seu surgimento não decorreu de qualquer comportamento, comissivo ou omissivo, da Administração Pública.

Portanto, não é emergência real a situação que deve ser resolvida de imediato, quando dela já se tinha conhecimento muito tempo antes (compra de distintivos, hoje, para com eles serem agraciados amanhã aos funcionários que completaram 20 anos de serviço público). Nessa hipótese, diz-se que a emergência

Procuradoria Geral
do Município



PREFEITURA DE
PALMAS

é ficta, ou fabricada. Em tais casos, há negligência, não urgência. Apesar disso, contrata-se, e pela negligência responderá a autoridade omissa, depois de devidamente apurados todos os fatos.

42. Este também é o entendimento do Tribunal de Contas da União, conforme Acórdão nº 1122/2017:

A contratação direta também se mostra possível quando a situação de emergência decorre da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos públicos. O art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993 não distingue a emergência resultante do imprevisível daquela resultante da incúria ou da 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.

43. Considerando o teor do texto legal, a contratação direta na hipótese de emergência ou calamidade pública, limita-se aos bens e serviços necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa. Desta forma, a Lei não autoriza a contratação de qualquer bem ou serviço.

44. Ademais, as contratações, em casos de emergência e de calamidade pública, serão efetuadas por, no máximo, 180 dias consecutivos e ininterruptos (ou seja: seis meses). O referido prazo será contado da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a sua prorrogação (art. 24, IV, da Lei 8.666/1993).

45. O que deverá ser comprovado é a existência de uma emergência, compreendida como uma situação de crise que, independentemente do fato que lhe deu causa, envolve um fundado risco de dano iminente, efetivo e gravoso a pessoas ou a bens, demandando uma reação instantânea ou uma atuação imediata e urgente da Administração no sentido de afastar o perigo concreto ou atenuar suas consequências nocivas.

46. Assim, a possibilidade de contratação emergencial permite que, na ocorrência de caso cuja emergência seja notória, caracterizando urgência no atendimento, na busca da preservação do bem público ou particular, seja afastada a licitação e tenha lugar a contratação direta, limitada ao estrito atendimento da necessidade e pelo prazo improrrogável previsto na norma.

47. Cuida-se, portanto, de hipótese legal que permite a contratação direta baseada não em situações hipotéticas, mas no caso concreto que assim se caracteriza. Ou seja, cabe ao ente público

Procuradoria Geral
do Município



PREFEITURA DE
PALMAS

comprovar a relação causa (situação emergencial) com o efeito (dispensa de licitação).

48. Assim, conclui-se que, existem fundamentos capazes de permitir a dispensa da licitação com base no inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/93 considerando a necessidade de cumprimento de decisão judicial.

49. Vale destacar ainda, que a contratação 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.

50. 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.

51. Compreende-se que diante de um cenário excepcional, é possível que um planejamento livre de quaisquer falhas seja de difícil alcance, o que reforça mais ainda a necessidade de acompanhamento e gerenciamento das necessidades municipais, tendo em vista que a contratação fundamentada no art. 24, IV deve ser utilizada exclusivamente para mitigação daquela emergência. A Administração Pública deve adotar os meios necessários à devida regularização do cenário, com base nos demais meios existentes na Lei nº 8.666/93.

52. No caso concreto analisado e os elementos apresentados no processo em análise, resta-se justificada pela gestora as razões que a levaram a adotar a contratação na forma do art. 24, IV da Lei nº 8.666/93. Considerando a licitação restar-se fracassada, e a iminente necessidade de cumprimento do calendário escolar, em observância ao determinado pela Constituição Federal em seu art. 208, é dever do Estado a garantia da educação além do seu transporte.

53. Assim, conclui-se que, existem fundamentos capazes de permitir a dispensa da licitação com base no inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/93. 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.

54. Com relação à demais observações, segue no seguinte sentido:

Procuradoria Geral
do Município



PREFEITURA DE
PALMAS

IV. RESSALVAS E RECOMENDAÇÕES

55. Considerando o reconhecimento da situação de emergência em saúde pública já mencionado anteriormente, volta-se agora à justificativa apresentada pela Pasta, no termo de referencia quanto à necessidade da presente contratação de forma emergencial.
56. No que diz respeito à justificativa do preço, deve ser verificada a razoabilidade dos valores que serão pagos pela Administração Pública, razão pela qual é essencial a demonstração nos autos que os preços apresentados pela pretensa contratada são os usualmente cobrados no mercado em situação similar à do órgão que se utilizará dos serviços, juntando-se documentação comprobatória dos preços praticados.
57. Permite-se, portanto, que a pesquisa de preços seja subsidiada por cotação de preços no mercado local, bem como por preços fixados por órgão oficial competente. Diante das condicionantes, 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.
58. 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 almejada.
59. Em complemento, na linha do que já vem recomendando esta Procuradoria em opinativos anteriores, 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.
60. Nesse ponto, ratifica-se o entendimento exarado pelo Controle Interno às folhas 129 e seguintes sobre a justificativas a serem apresentadas quanto à pesquisa de preços realizada.
61. Não se pode olvidar a exigência de que, além da caracterização da emergência, seja comprovada a compatibilidade dos preços com os preços praticados no mercado, conforme alertou o TCU no Acórdão 2.019/2010 Plenário:

9.2. alertar à Companhia Energética do Piauí - Cepisa que, quando da realização de dispensa de licitação nos termos do art. 24, inciso IV, da Lei nº 8666/1993, **além da caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, deve-se trazer elementos aos autos do processo que demonstrem a compatibilidade dos preços contratados com aqueles vigentes no mercado ou com os fixados por órgão**

Procuradoria Geral
do Município



PREFEITURA DE
PALMAS

oficial competente, ou, ainda, com os que constam em sistemas de registro de preços, bem como que foi consultado o maior número possível de fornecedores ou executantes, em atenção aos incisos II e III do parágrafo único do art. 26 dessa lei;

62. No processo em comento, **a escolha do fornecedor** deu-se em detrimento da proposta apresentada bem como na capacidade de atendimento à demanda do Município.

63. Sendo assim, como regra geral, mesmo nos casos de inexigibilidade ou dispensa, há de se considerar a razoabilidade dos valores a serem contratados, no entanto, excepcionalmente, permite-se que a pesquisa seja dispensada, **recomendando-se que seja instruído nos autos a devida justificativa para a impossibilidade de aferição de valores estimativos.**

IV.1. Do Despacho de dispensa ou inexigibilidade

64. Nos termos do artigo 26 da Lei nº 8.666/1993, faz-se imprescindível que conste dos autos o ato de reconhecimento da situação de inexigibilidade, sua respectiva ratificação pela autoridade superior e comprovante de sua publicação na imprensa oficial.

65. Como é cediço, nos casos de dispensa ou inexigibilidade será elaborado despacho pela autoridade competente, como parte da instrução processual necessária nos processos que envolvem a execução de despesas, conforme se verifica o disposto no art. 61, II do Decreto nº 1.031/2015¹.

66. Assim, considerando a minuta em apreço resta necessário a instrução dos autos com a sua publicação.

IV.2 Sobre o instrumento contratual

67. Sobre a necessidade ou não de instrumento contratual, a Lei nº 8.666/1993, determina:

Art. 62. O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos

¹ Art. 61. Devem ser submetidos, uma única vez, a parecer jurídico da Procuradoria-Geral do Município, os seguintes documentos dos processos de despesas: (NR)
II - minutas de despacho de inexigibilidade e dispensa de licitação;

Procuradoria Geral
do Município



PREFEITURA DE
PALMAS

hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.

68. Acompanhando o entendimento exarado pelo Controle Interno, **recomenda-se a realização de contrato**, a fim de delimitar as responsabilidades inerentes às partes, bem como, agir como instrumento garantidor da efetiva prestação do serviço.

69. Com relação ao instrumento contratual, a Minuta do Contrato a ser celebrado deve cumprir com os requisitos impostos na Lei de Licitações e Contratos Administrativos:

Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

§ 1º Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam.

§ 2º Os contratos decorrentes de dispensa ou de inexigibilidade de licitação devem atender aos termos do ato que os autorizou e da respectiva proposta.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

I - o objeto e seus elementos característicos;

II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;

III - 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;

IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;

V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;

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

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

Procuradoria Geral
do Município



PREFEITURA DE
PALMAS

VIII - os casos de rescisão;

IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;

X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;

XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

§ 1º (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).

§ 2º Nos contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive aquelas domiciliadas no estrangeiro, deverá constar necessariamente cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, salvo o disposto no § 6º do art. 32 desta Lei.

§ 3º No ato da liquidação da despesa, os serviços de contabilidade comunicarão, aos órgãos incumbidos da arrecadação e fiscalização de tributos da União, Estado ou Município, as características e os valores pagos, segundo o disposto no art. 63 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964.

70. No âmbito municipal, o Decreto nº 1.031/2015, que dispõe sobre os procedimentos para gestão das despesas públicas e adota outras providências, no que tange aos contratos firmados pela Administração, consta o seguinte:

Art. 37. Os contratos e seus respectivos aditivos deverão ser elaborados pelas respectivas Pastas, devendo a minuta ser encaminhada para parecer da Procuradoria Geral do Município.

§ 1º Em todos os contratos deverá constar cláusula contendo a classificação programática e econômica da despesa, bem como o número e data da Nota de empenho.

**Procuradoria Geral
do Município**



**PREFEITURA DE
PALMAS**

§ 2º Nos contratos cuja duração ultrapasse um exercício financeiro, indicar-se-á o crédito e o respectivo empenho para atender à despesa no exercício em curso, e em termos aditivos, indicar-se-ão os empenhos para sua cobertura futura, respeitado o cronograma de execução e sua inclusão no Plano Plurianual. (grifo nosso)

71. Ainda, como condição de eficácia do instrumento contratual é necessário a observação do art. 40 do Decreto nº 1.031/2015:

Art. 40. Para eficácia dos contratos, convênios ou instrumentos congêneres é necessária publicação no Diário Oficial de extrato, conforme modelo do Anexo IX, contendo:

I - espécie de instrumento, número e ano;

II - nome das partes e o nome de seus representantes;

III - finalidade e o objeto;

IV - número, data da Nota de empenho, quando for o caso;

V - número do processo;

VI - valor total, natureza da despesa, funcional programática e fonte de recurso;

VII (Revogado)

VIII - data da celebração do instrumento;

IX - data de início da vigência e o seu prazo de duração

72. Considerando a minuta anexada anteriormente a este opinativo, a minuta encontra-se revestida dos requisitos mínimos formais estando apta ao prosseguimento dos autos.

73. Recomenda-se que o prazo de vigência do contrato seja contabilizado em dias, em conformidade com o dispositivo legal (180 dias).

74. Recomenda-se constar como parte integrante do Contrato o Termo de Referência.

75. Constar cláusula que considere o horário de início e fim das aulas, através de horário de início do turno e final de forma que os embarques sejam feitos em tempo hábil e suficiente para assiduidade dos alunos.

76. Constar no contrato a obrigação da empresa de dispor de reserva técnica de veículos bem como seu quantitativo.

Procuradoria Geral
do Município



PREFEITURA DE
PALMAS

77. Por fim, recomenda-se atenção quanto ao prazo de término da vigência a fim de se evitar prejuízos decorrentes da descontinuidade da prestação do serviço.

IV.3 Da habilitação e da verificação de eventual sanção da empresa

78. Sabe-se que é dever da Administração, ao realizar procedimentos licitatórios, exigir documentos de habilitação compatíveis com o ramo do objeto licitado, especialmente aqueles que comprovem a habilitação jurídica, a regularidade fiscal e trabalhista, bem como a qualificação técnica e a capacidade econômico-financeira para participar de licitação na Administração Pública.

79. Assim, verifica-se a necessidade de atendimento aos artigos 27 ao 32 da Lei nº8666/1993, exigindo de forma clara as documentações necessárias a comprovação da **habilitação jurídica**, regularidade fiscal e trabalhista e qualificação técnica e econômico-financeira.

80. Além disso, **recomenda-se** seja verificado se existe registro de sanção aplicada à contratada, cujos efeitos a tornem proibida de celebrar contrato administrativo por meio de consulta aos seguintes sistemas:

Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS
(<http://www.portaltransparencia.gov.br>);

Cadastro Nacional de Condenados por Ato de Improbidade Administrativa-CNCIA
(https://www.cnj.jus.br/improbidade_adm/consultar_requerido.php).

Lista de Inidôneos do Tribunal de Contas da União e do Estado do Tocantins (<http://portal2.tcu.gov.br> e <http://www.tce.to.gov.br/sitetce/>);

81. Recomenda-se assim, a verificação da documentação destinada a comprovar a regularidade fiscal e trabalhista, bem como a comprovar a inexistência de óbices para a contratação da empresa pela Administração.

IV.4. Do Prévio Empenho

82. Insta ressaltar que a declaração de disponibilidade orçamentária, com a respectiva indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica da despesa, é uma exigência legal,

Procuradoria Geral
do Município



PREFEITURA DE
PALMAS

que consta da Lei de Licitações e também decorre de interpretação da Lei de Improbidade Administrativa².

83. A formalização de contrato administrativo e de seus aditivos, seja ele decorrente de licitação **ou de procedimentos de dispensa** ou de inexigibilidade, exige a emissão prévia do empenho, pois os contratos atestam vínculo da Administração Pública com uma despesa futura. Nesse sentido, a redação do artigo 60 da Lei n. 4.320/64, que veda a realização de despesa sem prévio empenho.

84. É dizer: não basta a mera comprovação de disponibilidade orçamentária, mas a efetiva disponibilidade dos recursos orçamentários por ocasião da celebração do contrato administrativo, o que exige a **emissão da nota de empenho**.

85. No âmbito deste Município, o §1º do art. 37 do Decreto Municipal n. 1.031/15 faz exigência expressa no mesmo sentido, ao consignar como cláusula obrigatória dos contratos administrativos informações acerca da “*classificação programática e econômica da despesa, bem como o número e data da Nota de empenho*”.

86. Assim, **verifica-se estar demonstrado a existência de empenho de quantia suficiente para adimplir o valor estimado para a execução do contrato, considerando sua juntada aos autos.**

IV.5. Publicação do Despacho da Dispensa/Inexigibilidade

87. Deve ser juntado aos autos o despacho e comprovante da publicação na Imprensa Oficial do Ato de Ratificação da Dispensa/Inexigibilidade referida no art. 26 da Lei de Licitações, conforme segue:

*Art. 26. As **dispensas** previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no **inciso III e seguintes do art. 24**, as situações de **inexigibilidade** referidas no art. 25, **necessariamente justificadas**, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, **dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior**, para **ratificação e publicação** na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.*

88. E também em atendimento ao disposto no art. 61 do Decreto Municipal nº 1.031/2015:

² Artigos 38 e 55 da Lei nº 8.666/1993 e artigo 10, IX, Lei 8.429/1992.

Procuradoria Geral
do Município



PREFEITURA DE
PALMAS

Art. 61. Devem ser submetidos, uma única vez, a parecer jurídico da Procuradoria Geral do Município, os seguintes documentos dos processos de despesas: (NR) (Redação dada pelo Decreto nº 1.390, de 31 de maio de 2017)

II - **minutas de despacho** de inexigibilidade e **dispensa** de licitação;

89. Nesse sentido, recomenda-se a instrução posterior, constando a sua publicação em imprensa oficial.

V - CONCLUSÃO

90. Ante o exposto, com base na instrução dos autos e nas manifestações da unidade técnica, sem prejuízo das recomendações exaradas pelo Controle Interno às fls. 129 e seguintes o Parecer é pela **possibilidade jurídica da contratação direta por dispensa de licitação de serviços de publicidade**, com fundamento no artigo 24, inciso IV, da Lei Federal nº 8.666/93, Lei nº 13.979/2020 e Decreto nº 1.856/2020, **desde que atendidas as recomendações descritas neste opinativo, assim como, as seguintes:**

a) seja juntado aos autos o comprovante da publicação na Imprensa Oficial do Ato de Ratificação da Dispensa referida no art. 26 da Lei de Licitações;

b) seja o referido contrato acompanhado e fiscalizado por servidor municipal, em atendimento ao disposto no art. 38 e 39 do Decreto nº 1.031/2015;]

c) **Recomenda-se** que a Secretaria de Educação readéque seus procedimentos preliminares referentes aos Estudos Técnicos Preliminares, a fim de constar pelo menos um histórico detalhado a construir uma estimativa do número de serviços necessários a fim de promover um planejamento adequado capaz de prover resultados satisfatórios de atendimento ao cidadão.

d) **Adote, com urgência** os procedimentos necessários à **instauração de procedimento licitatório com o fito de atendimento dos alunos da zona rural;**

Procuradoria Geral
do Município



**PREFEITURA DE
PALMAS**


e) Reavalie a possibilidade de parcelamento do objeto e analise se esse modelo pode reduzir o número de participantes na licitação de acordo com a dinâmica do mercado, em observância aos princípios da competitividade e da proposta mais vantajosa para a administração;

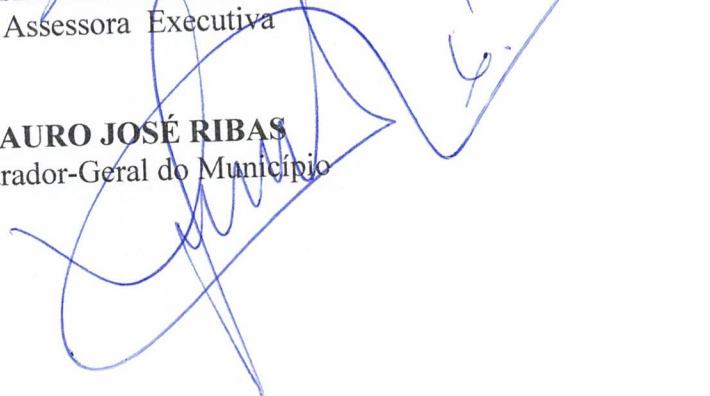
f) seja observado o art. 27, da Lei 8.666/93, que trata da documentação para a habilitação da empresa;

É o parecer.

Diante do exposto, encaminhem-se os autos ao Comitê de Governança para conhecimento e adoção das providências pertinentes.

PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO, aos 03 (três) dias do mês de Fevereiro de 2023.


Yasmin Moura Barreto
Assessora Executiva


MAURO JOSÉ RIBAS
Procurador-Geral do Município