

PARECER JURÍDICO

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 20252001/01

MODALIDADE: DISPENSA DE LICITAÇÃO Nº 7.2025-200101. ART. 75, INCISO VIII, LEI N.º 14.133/2021.

OBJETO: CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE ESCOLAR, PARA ATENDER A REDE PÚBLICA MUNICIPAL DE ENSINO, GARANTINDO O DESLOCAMENTO ATÉ AS UNIDADES ESCOLARES LOCALIZADAS NO MUNICÍPIO DE CAPANEMA/PA, VISANDO ASSEGURAR O INÍCIO DO ANO LETIVO DE 2025.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. LEI N.º 14.133/21. DISPENSA EMERGENCIAL. ART 75, INCISO VIII. ANALISE DA MINUTA E ANEXOS.

1. RELATÓRIO

Por despacho do agente de contratação, dando prosseguimento ao trâmite, foi encaminhado a esta assessoria jurídica o presente processo para análise das formalidades processuais e da minuta contratual para a pretendida contratação direta, por dispensa de licitação, para o objeto elencado ao norte.

O Documento de Oficialização de Demanda (DOD) Secretaria Municipal de Educação, solicita a despesa com as devidas justificativa e descrição de itens necessários para a pretendida contratação. Houve solicitação de pesquisa de preço, com a respectiva resposta anexada aos autos.

Para a modalidade escolhida, é importante salientar que há nos autos justificativa técnica do ordenador, demonstrando a emergência na contratação do transporte escolar, aduzindo o que segue:

“DA CARACTERIZAÇÃO QUE JUSTIFICA A DISPENSA

- a) **Por se tratar de início de gestão, faz-se necessário garantir a continuidade aos serviços públicos do Poder Executivo Municipal, fazendo-se necessária a Contratação emergencial de empresa especializada na prestação de serviços de transporte escolar, para atender a rede pública municipal de ensino, garantindo o**

deslocamento até as unidades escolares localizadas no município de Capanema/PA, visando assegurar o início do ano letivo de 2025, visando manter o pleno funcionamento das atividades escolares do município. Considerando que o objeto da presente demanda é imprescindível para garantir o início do ano letivo sem percalços.

- b) **A administração tem por obrigação, tomar medidas urgentes para evitar a paralização de suas atividades essenciais, tornando-se imprescindível a contratação emergencial de empresa para fornecimento do objeto em comento, tendo em consideração a ausência de contratos vigentes.**
- c) **Nesta senda, podemos afirmar que a ausência do objeto em comento causaria: evasão de alunos devido às condições inadequadas de transporte, que dificultariam o acesso dos alunos às escolas e poderiam resultar na desistência de seus estudos: Interrupção das aulas devido à impossibilidade de garantir o transporte regular e adequado aos alunos, o que afetaria o calendário escolar e o acompanhamento das aulas. Prejuízos econômicos: Perdas financeiras decorrentes da evasão escolar, uma vez que o número de alunos matriculados e ativos influencia diretamente no repasse financeiro ao município pelo Governo Federal, impactando o orçamento destinado à educação. Riscos à saúde e segurança: Comprometimento da segurança dos alunos durante o transporte, considerando que veículos deteriorados ou inadequados podem oferecer riscos à integridade física, devido a falhas mecânicas ou condições precárias de manutenção. Dano à imagem institucional: Perda de confiança pública, com reflexos negativos na percepção da comunidade sobre a capacidade da administração pública em assegurar o direito à educação e à segurança dos alunos."**
- d) **Essa justificativa destaca os possíveis impactos negativos da ausência de transporte escolar adequado, enfatizando a importância da contratação emergencial para garantir a continuidade do serviço."**

Há declaração, pelo gestor responsável, de adequação orçamentária e financeira, após indicação de existência de dotação orçamentária. Após ser autorizada a abertura do procedimento licitatório, o agente de contratação encaminhou demanda encaminhando os autos para a respectiva assessoria jurídica.

É o breve relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

O presente parecer avaliará os aspectos legais envolvidos no procedimento trazido a exame, mas esta assessoria jurídica não adentrará em aspectos técnicos e econômicos, bem como não examinará o juízo de conveniência e oportunidade da contratação.

Excluindo-se os demais aspectos técnicos do procedimento, passemos, estritamente, a análise dos aspectos jurídicos do presente processo licitatório.

É importante observarmos que as contratações efetuadas pelo Poder Público devem, em regra, ser precedidas de licitação. Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988, em seu inciso XXI do art. 37, delineou e fixou a licitação como princípio básico a ser observado por toda Administração Pública, in verbis:

Art. 37. A Administração pública direta e indireta de qualquer dos o da União, dos Estados, dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, e também ao seguinte:

[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Assim, a regra geral, é que todas as Unidades da Federação Brasileira e seus Poderes sujeitem-se à obrigatoriedade de licitar, salvo nos casos/exceções previstos na legislação. In casu, No entanto, o próprio dispositivo constitucional admite a ocorrência de casos específicos, expressamente previstos pela legislação, em que há exceção à regra geral da prévia licitação como requisito à celebração de contratos com a Administração.

Nas hipóteses em que são dispensáveis as licitações, segundo a Lei n.º 14.133/2021, é necessária emissão de parecer jurídico, conforme expressamente

mencionado em seu artigo 53, §1º, I e II c/c o artigo 72, III:

Art. 53. Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação.

§1º - Na elaboração do parecer jurídico, o órgão de assessoramento jurídico da Administração deverá:

I - apreciar o processo licitatório conforme critérios objetivos prévios de atribuição de prioridade;

II - redigir sua manifestação em linguagem simples e compreensível e de forma clara e objetiva, com apreciação de todos os elementos indispensáveis à contratação e com exposição dos pressupostos de fato e de direito levados em consideração na análise jurídica.

Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos: (...)

III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos.

Nesse sentido, a presente análise tem a finalidade de verificar a conformidade do procedimento com as disposições fixadas na nova Lei de licitações, em especial no que tange a possibilidade legal de contratação direta dos serviços, tendo por fundamento o artigo 75, inciso VIII, da Lei nº 14.133/2021.

In casu, destacamos que a Lei n.º 14.133/21, traz, exhaustivamente, os casos de dispensa de licitação. Nos termos de seu art. 75, VIII, que nesta ocasião

transcrevemos, podemos apoiar a dispensa ora analisada:

Art. 75, inciso VIII - É dispensável a licitação:

VIII - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a continuidade dos serviços públicos ou a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para aquisição dos 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 1 (um) ano, contado da data de ocorrência da emergência ou da calamidade, vedadas a prorrogação dos respectivos contratos e a recontração de empresa já contratada com base no disposto neste inciso;

Estes também são os ensinamentos de Marçal Justen Filho, *in verbis*:

“A dispensa de licitação verifica-se em situações em que, embora viável competição entre particulares, a licitação afigura-se objetivamente inconveniente ao interesse público.”

Continua o mestre, agora versando sobre o princípio da economicidade, que deve ser observado em todos os atos administrativos:

“Não basta honestidade e boas intenções para validação de atos administrativos. A economicidade impõe adoção da solução mais conveniente e eficiente sob o ponto de vista da gestão dos recursos públicos.”

É evidente que os processos de dispensa e de inexigibilidade de licitação, não exigem o cumprimento de etapas formais imprescindíveis num processo de

licitação, entretanto devem obediência aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade e probidade administrativa impostos à Administração Pública.

No caso em tela, verificamos que se faz necessária a contratação de empresa de forma direta, que visa providenciar e assegurar o acesso às escolas de crianças e adolescentes residentes em áreas urbanas, rurais e/ou de difícil acesso, onde o transporte escolar é indispensável.

Assim, cabe a dispensa com fundamento no art. 75, inc. VIII, da Lei n.º 14.133/21, desde que efetivamente comprovada a emergência que ensejou o certame, isto é, a demora na conclusão do certame licitatório adequado, e desde que sirva somente enquanto comprovadamente se estender a emergência, com a tomada das providências devidas para saná-la.

Conforme orientação do Tribunal de Contas da União (ACÓRDÃO Nº 34/2011 – PLENÁRIO – REL. MIN. AROLDO CEDRAZ), a licitação não é mera formalidade burocrática, visto que fundada em princípios maiores, quais sejam a isonomia e a impessoalidade. Não obstante, somente, em condições excepcionais, com base no princípio da eficiência, a lei prevê a possibilidade da dispensa da licitação.

Nesse diapasão, cumpre destacar a hipótese de dispensa de licitação concernente a emergências ou urgência, em que o contrato administrativo precisa ser celebrado 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.

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.

Sobre os requisitos exigidos para contratação com dispensa de licitação ao amparo do referido inciso VIII, do artigo 75, o Tribunal de Contas da União já se manifestou em diversas oportunidades, firmando, inclusive, o entendimento de que

são pressupostos para contratação emergencial o cumprimento das condições consubstanciadas na decisão abaixo:

- a) 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 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;
- b) que exista urgência concreta e efetiva do atendimento à situação decorrente do estado emergencial ou calamitoso, visando afastar risco de danos a bens ou à saúde ou à vida de pessoas;
- c) que o risco, além de concreto e efetivamente provável, se mostre iminente e especialmente gravoso;
- d) 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.

O Tribunal de Contas da União no mesmo sentido firmou entendimento no Acórdão 1217/2014-Plenário de relatoria da ministra Ana Arraes no sentido de que *para caracterizar situação emergencial passível de dispensa de licitação, deve restar evidente que a contratação imediata é a via adequada e efetiva para eliminar iminente risco de dano ou de comprometimento da segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, restringindo-se ao estritamente necessário ao atendimento da situação calamitosa. Deve-se visar a conduta dos agentes públicos que concorreram para originar a situação emergencial da ação daqueles que apenas atuaram para elidir o risco de dano.*

É possível ainda que o ordenador de despesa reconheça a emergência e demonstre na instrução processual para contratação direta de bens, serviços ou obras com fundamento no inciso VIII do artigo 75 da Lei nº 14.133/2021, desde que justificado o procedimento e seu objeto compreenda *o meio adequado, eficiente e efetivo de afastar o risco iminente detectado*, nos termos do Acórdão 1987/2015-Plenário do TCU.

Conforme entendimento do Tribunal de Contas da União a situação de emergência **deverá ser devidamente esclarecida e com a formalização adequada do processo que a justifique, com a demonstração razoável para a escolha da empresa e dos preços adotados.**

Quanto à necessidade do enquadramento legal, vinculando-se o fundamento legal do Art.75, inciso VIII, da Lei nº. 14.133/21, vejamos o que a respeito, nos ensina Disciplina o Dr. Jorge Ulisses Jacoby Fernandes em sua obra CONTRATAÇÃO DIRETA SEM LICITAÇÃO:

Para que a situação possa implicar na dispensa de licitação deve o fato concreto enquadrar-se no dispositivo legal preenchendo todos os requisitos. Não é permitido qualquer exercício de criatividade ao administrador, encontrando-se as hipóteses de licitação disponível previstas expressamente na Lei, *numerus clausus*, no jargão jurídico, querendo significar que são apenas aquelas hipóteses que o legislador expressamente indicou que comportam dispensa de licitação”. (JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. Contratação direta sem licitação. Brasília: Brasília Jurídica, 1995.p.156).

Considerando os pressupostos fáticos lançados no processo administrativo, verifica-se que a administração se encontra em situação emergencial capaz de justificar a dispensa do certame licitatório tendo em vista o risco de ocasionar prejuízo ou comprometer a continuidade dos serviços públicos ou a segurança de pessoas, nos termos do permissivo legal (art. 75, VIII da Lei de licitações).

Antônio Carlos Cintra do Amaral, leciona que a emergência, *in verbis*:

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 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”. (Citado na Obra Dispensa e Inexigibilidade de Licitação, Lúcia Valle Figueiredo e Sérgio Ferraz, Ed. Malheiros, São Paulo, 3ª

edição, p.49).

Quanto ao prazo de contratação, ressalto que a contratação direta deve ocorrer dentro dos limites da situação emergencial decretada.

Ademais, cumpre salientar que a realização do processo de contratação direta por dispensa de licitação, fundamentado na Lei n.º 14.133/2021 precisa guardar observância ao artigo 72, que assim dispõe:

Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos:

I - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;

II - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei;

III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;

IV-demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;

V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;

VI - razão da escolha do contratado;

VII - justificativa de preço;

VIII - autorização da autoridade competente.

Da lista trazida acima, merece relevância o Estudo Técnico Preliminar (ETP), grande novidade da nova lei geral de licitações. Ele deve analisar a necessidade vergastada, indicando o serviço/bem a ser contratado/adquirido/alugado/etc, avaliando a necessidade da contratação, fixando os resultados pretendidos. Após, o estudo também deve avaliar o alinhamento da solicitação de despesa com os demais planejamentos realizados, fixa os requisitos para a contratação e define uma relação

mínima entre a demanda prevista e a quantidade de cada item.

A Instrução Normativa seges n.º 58, de 8 de agosto de 2022, trata sobre o documento acima mencionado com mais detalhamento, inclusive complementando a redação do inciso I, do art. 72, da Lei n.º 14.133/21, acima colacionado. Isto porque a IN referida, no art. 14, especificou os casos em que o ETP é **facultado** ou **dispensado**.

No caso ora analisado, estamos diante de hipótese de elaboração facultativa do ETP, de acordo com o inciso I, do Art. 14, da IN SEGES n.º 28/22.1, Apesar disso, é importante que os demais documentos demonstrem o bom planejamento da despesa, sobretudo indicando a justificativa da pretendida contratação, analisando as hipóteses de solução do problema, e detalhando o bem e/ou serviço de maneira satisfatória, para que também seja possível, pela própria autoridade competente.

Outro documento que se destaca é a justificativa de preço, essencial para comprovar que o valor do processo é compatível com o valor praticado pelo mercado, quer seja em qualquer procedimento licitatório, procedimento de contratação (como, por exemplo, nas prorrogações de contratos), ou ainda nas contratações diretas, dispensáveis ou inexigíveis.

Pode-se também fazer um levantamento preliminar de mercado, com estimativa preliminar dos preços – que posteriormente é complementado, em fase específica, por pesquisa de preço efetiva (pelo setor de compras), bem como composição do mapa de preços a partir do banco de preços, tudo conforme diretrizes normativas aplicáveis. (Como a IN n.º 65/2021-SEGES/ME)

Ela deve se fundamentar em uma prévia cotação de preço junto a um banco de preços, por consultas a contratações similares de outros entes públicos, a mídias especializadas, a outros fornecedores, ou por meio idôneo que possa aferir o valor médio de mercado em contratações similares.

Isto torna possível, para a autoridade competente, avaliar os impactos da contratação e avaliar se há dotação orçamentária que suporte a despesa, o que também deve constar nos autos.

¹ Art. 14. A elaboração do ETP:

I - é facultada nas hipóteses dos incisos I, II, VII e VIII do art. 75 e do § 7º do art. 90 da Lei n.º 14.133, de 2021; e

Outros documentos essenciais, como a Solicitação de Despesa, com termo de referência, além de outros documentos essenciais a deflagração do processo, de acordo com a norma geral, é indispensável.

Não nos cabe analisar o mérito do termo de referência, sobretudo porque é o setor competente quem detém a capacidade de melhor delinear sua necessidade, e os itens que serão capazes de satisfazê-lo, de acordo com a solução escolhida, tudo pautado na justificativa para a deflagração do processo.

No caso em apreço, recomenda-se ainda que a devida justificativa do preço e razão da escolha do fornecedor que seja apresentada seja a mais robusta possível, especificando a solução e detalhando sua necessidade, sobretudo em quantitativos, indicando como os números foram obtidos, bem como o motivo para a escolha do devido fornecedor.

Passamos agora à análise dos elementos abordados na minuta do contrato e sua concordância com as imposições do art. 92 da Nova Lei de Licitações.

Traz o referido mandamento a **obrigatoriedade de abordagem das seguintes cláusulas nos contratos administrativos**, podendo estas ser suprimidas ou acrescidas, conforme o caso, de acordo com a redação do próprio dispositivo:

Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:

- I – o objeto e seus elementos característicos;
- II – a vinculação ao edital de licitação e à proposta do licitante vencedor ou ao ato que tiver autorizado a contratação direta e à respectiva proposta;
- III – a legislação aplicável à execução do contrato, inclusive quanto aos casos omissos;
- IV – o regime de execução ou a forma de fornecimento;
- V – o preço e as condições de pagamento, os critérios, a data-base e a periodicidade do reajustamento de preços e os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;
- VI – os critérios e a periodicidade da medição, quando for o caso, e

o prazo para liquidação e para pagamento;

VII – os prazos de início das etapas de execução, conclusão, entrega, observação e recebimento definitivo, quando for o caso;

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

IX – a matriz de risco, quando for o caso;

X – o prazo para resposta ao pedido de repactuação de preços, quando for o caso;

XI – o prazo para resposta ao pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, quando for o caso;

XII – as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas, inclusive as que forem oferecidas pelo contratado no caso de antecipação de valores a título de pagamento;

XIII – o prazo de garantia mínima do objeto, observados os prazos mínimos estabelecidos nesta Lei e nas normas técnicas aplicáveis, e as condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso;

XIV – os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas e suas bases de cálculo;

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

XVI – a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições exigidas para a habilitação na licitação, ou para a qualificação, na contratação direta;

XVII – a obrigação de o contratado cumprir as exigências de reserva de cargos prevista em lei, bem como em outras normas específicas, para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social e para aprendiz;

XVIII – o modelo de gestão do contrato, observados os requisitos definidos em regulamento;

XIX – os casos de extinção.

Antes de finalizar, compete ressaltar que, o parecer aqui exarado não contempla as hipóteses de fracionamento da despesa, cabendo ao gestor a adoção das medidas administrativas necessárias para evitar o fracionamento da despesa através de contratações formalizadas por dispensa de licitação, pois tal conduta, além de ilegal, caracterizará afronta aos princípios que norteiam a licitação.

3. CONCLUSÃO

Cumpra apenas esclarecer que não cabe à assessoria jurídica avaliar critérios de vantagem e conveniência da contratação, pois trata-se de prerrogativas exclusivas da gestão pública, dessa forma, desde que o entendimento o interesse público e as demais orientações técnicas esculpidas nos presente documento sejam atendidas, entendo que a contratação poderá ser efetivada, de forma direta, tendo em vista que a referida contratação enquadra-se nas hipóteses de dispensa de licitação, definida no inciso VIII do artigo 75 da Lei 14.133/2021.

Ressalto que este parecer está adstrito à análise formal do processo, sem, contudo, adentrar na oportunidade e conveniência, analisar ou acompanhar a execução do referido objeto, o qual estará sob a responsabilidade do ordenador de despesas e Fiscal do contrato.

Finalmente, é nosso dever salientar que este parecer não possui caráter vinculativo, sendo realizado apenas em prol da segurança da própria autoridade assessorada, a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar tais ponderações.

Salvo melhor juízo, é o parecer que submeto à apreciação superior.

Capanema (PA), 20 de janeiro de 2025.

THIAGO CUNHA NOVAES COUTINHO
Assessor jurídico