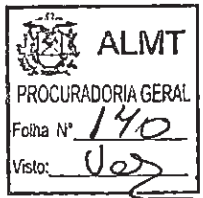




Procuradoria Geral



PROCESSO Nº 201420749

O termo de referência está acostado às fls. 02/16, contendo o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar o serviço.

A autorização para a contratação emergencial está nas fls. 32.

Nas páginas 33/65 encontra-se a ampla pesquisa de preços, a justificativa do valor e da escolha da empresa.

A informação orçamentária que suportará a despesa com a contratação está contida no documento de fls. 67.

A documentação pertinente à habilitação da pretensa contratada está nas fls. 68/114.

2

A minuta de contrato está nas páginas 115/133.

É o essencial a relatar. Passo a opinar.

II- FUNDAMENTOS

a) *Análise da Procuradoria da Assembleia*

Este parecer limitar-se-á a analisar a regularidade da dispensa de licitação sob a ótica jurídica.

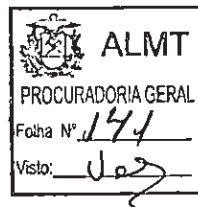
Tal análise é uma imposição da Lei 8.666/93, que assim dispõe:

Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização





Procuradoria Geral



PROCESSO Nº 201420749

respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

(...)

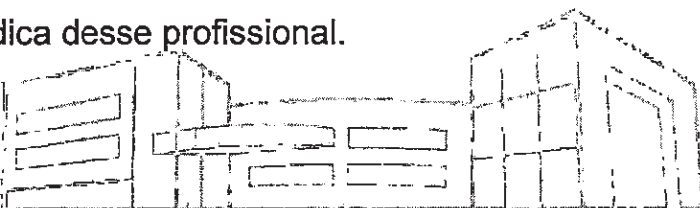
Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração. (g.n.)

Portanto, todas as minutas de editais de licitação e de contratos, acordos, convênios ou ajustem **devem** ser examinados previamente pelo setor jurídico do órgão.

3

Essa análise tem por objetivo prevenir a produção de atos irregulares, que possam ser questionados e até mesmo anulados posteriormente. Também visa afastar condições que prejudiquem a competitividade, acarretando prejuízos aos cofres públicos.

Contudo, a análise da Procuradoria é **estritamente jurídica**. O Procurador não tem competência técnica para analisar o acerto das **especificações técnicas** do objeto da licitação ou do contrato, se o **preço de referência** está de acordo com o praticado no mercado, se os documentos de habilitação atendem o objeto e aos critérios técnicos, bem como se há **conveniência ou oportunidade**, em razão desses temas escaparem da área de atuação jurídica desse profissional.





Procuradoria Geral



PROCESSO Nº 201420749

É nesse sentido a doutrina¹:

“Não é adequado que o assessor jurídico, no manejo de sua competência técnica específica, pretenda aventurar-se em outras searas, expondo motivos pertinentes à expertise do objeto da licitação ou quanto à conveniência e oportunidade dela ou, mesmo, quanto à critérios técnicos de composição dos custos e execução do contrato. O jurista só pode analisar os aspectos jurídicos do instrumento convocatório.” (g.n.)

A Lei 8.666/93 é clara também ao outorgar o julgamento da habilitação e de documentos técnicos a uma equipe (comissão) técnica qualificada e especializada da Administração, *ad litteram*:

4

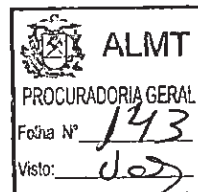
Art. 51. A habilitação preliminar, a inscrição em registro cadastral, a sua alteração ou cancelamento, e as propostas serão processadas e julgadas por comissão permanente ou especial de, no mínimo, 3 (três) membros, sendo pelo menos 2 (dois) deles servidores qualificados pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos da Administração responsáveis pela licitação.

1. GUIMARÃES, Fernando Vernalha; MOREIRA, Egon Bockmann. Licitação Pública – A Lei Geral de Licitações/LGL e o Regime Diferenciado de Contratações/RDC, 2ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2015, página 262.





Procuradoria Geral



PROCESSO Nº 201420749

Desse modo, a atuação da Procuradoria da Assembleia tem por **missão** proteger o patrimônio público de qualquer cláusula ou condição **jurídica** que frustre a busca da proposta mais vantajosa ou que implique em responsabilidade civil por prática de ato ilícito.

b) Procedimento de dispensa de licitação

Em regra, todas as contratações públicas devem ser precedidas de licitação, consoante determina a Carta de República, *ad litteram*:

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

5

(...)

*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*





Procuradoria Geral

PROCESSO Nº 201420749



cumprimento das obrigações. (g.n.)

Na mesma toada, a Lei Nacional 8.666/93, que regulamenta o citado dispositivo constitucional, também prescreve o prévio procedimento licitatório para as contratações públicas, *ad litteram*:

Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

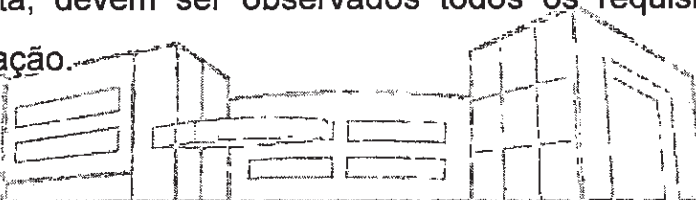
Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.

6

O procedimento licitatório, apesar de obrigatório, tem suas **exceções**, como prevê a própria Constituição Federal.

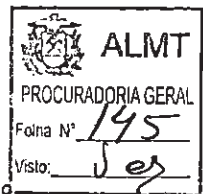
A Lei de Licitações preconiza várias hipóteses de licitação dispensada, dispensável e inexigível, chamada de **contratação direta**.

Registro que, mesmo se tratando de contratação direta, devem ser observados todos os requisitos da fase interna da licitação.





Procuradoria Geral



PROCESSO Nº 201420749

Nesse sentido:

Nas etapas internas iniciais, a atividade administrativa será idêntica, seja ou não a futura contratação antecedida de licitação.

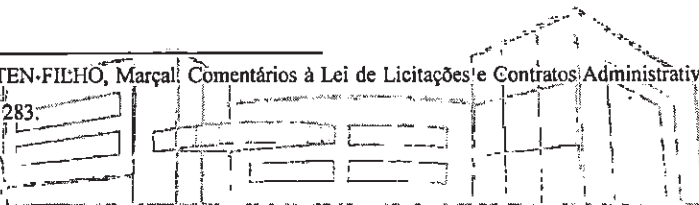
*Em um momento inicial, a Administração verificará a existência de uma necessidade a ser atendida. Deverá diagnosticar o meio mais adequado para atender ao reclamo. Definirá um objeto a ser contratado, inclusive adotando providências acerca da elaboração de projetos, apuração da compatibilidade entre a contratação e as previsões orçamentárias. Tudo isso **estará documentado em procedimento administrativo**, externando-se em documentação constante dos respectivos autos.²*

7

Nessa senda, a Lei 8.666/93 estabelece o rito, os atos e os requisitos necessários para todos os processos licitatórios, *ad litteram*:

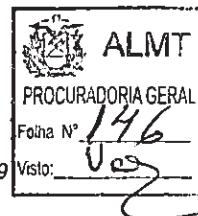
Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de **processo administrativo**, devidamente **autuado**, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente: (...)

2 JUSTEN-FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª edição. São Paulo: Dialética, 2009, página 283.





Procuradoria Geral



PROCESSO Nº 201420749

Depreende-se que a contratação direta deve ser realizada em um **processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa.** Trata-se, logo, de um processo administrativo formal.

Desse modo, deve ser respeitada a Lei 8.666/93 quanto à fase interna, que assim dispõe:

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

I - projeto básico;

8

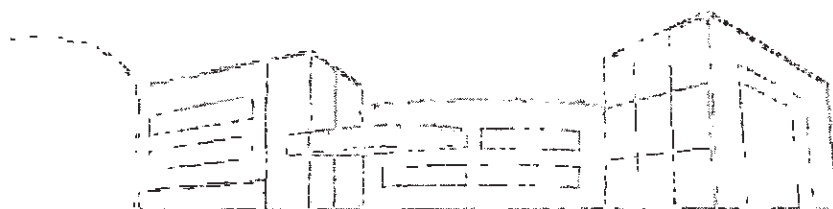
II - projeto executivo;

III - execução das obras e serviços.

§ 1º A execução de cada etapa será obrigatoriamente precedida da conclusão e **aprovação, pela autoridade competente, dos trabalhos relativos às etapas anteriores,** à exceção do projeto executivo, o qual poderá ser desenvolvido concomitantemente com a execução das obras e serviços, desde que também autorizado pela Administração.

(...)

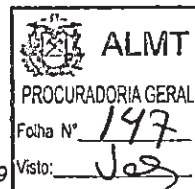
[assinatura]





Procuradoria Geral

PROCESSO Nº 201420749



Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

(...)

VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;

(...)

9

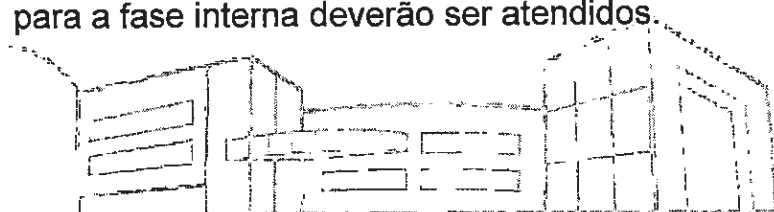
X - termo de contrato ou instrumento equivalente, conforme o caso;

XI - outros comprovantes de publicações;

(...)

Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.

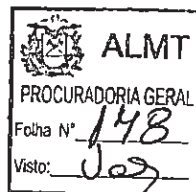
Nessa senda, todos os documentos exigidos para a fase interna deverão ser atendidos.





Procuradoria Geral

PROCESSO Nº 201420749



Também deverá estar presente a minuta de contrato, ou termo equivalente, a fim de ser analisado pela Procuradoria da Assembleia Legislativa.

O Estatuto das Licitações e Contratos estipula quais as cláusulas necessárias em todos os contratos administrativos, vejamos:

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

I - o objeto e seus elementos característicos;

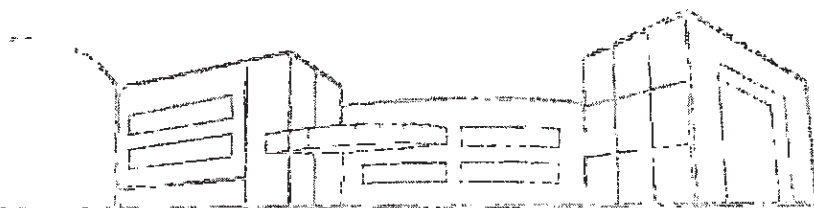
II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;

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;

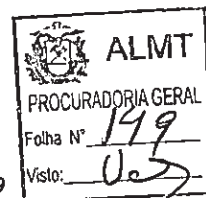
10





Procuradoria Geral

PROCESSO Nº 201420749



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;

VIII - os casos de rescisão;

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

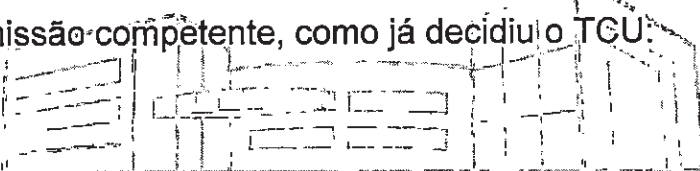
X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;

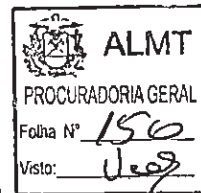
XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

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.

Os documentos de habilitação da contratada também deverão ser apresentados e analisados pelo servidor ou comissão competente, como já decidiu o TCU:





É obrigatória a verificação da documentação de regularidade jurídica e fiscal das empresas, inclusive nos casos de contratações por dispensa de licitação.
Acórdão 1405/2011 - Plenário

Destarte, os documentos previstos no Estatuto das Licitações deverão ser exigidos da pretensa contratada para julgamento:

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

I - habilitação jurídica;

II - qualificação técnica;

III - qualificação econômico-financeira;

IV - regularidade fiscal e trabalhista; (Redação dada pela Lei nº 12.440, de 2011)

V - cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. (Incluído pela Lei nº 9.854, de 1999)

Devem ser registradas expressamente, ainda, as informações acerca da **justificativa do preço e da razão da escolha do fornecedor**. Isso se dá em razão da determinação da Lei 8.666/93, *ad litteram*:





Procuradoria Geral



PROCESSO Nº 201420749

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexistência 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.

Parágrafo único. O processo de dispensa, de **inexistência** ou de retardamento, previsto neste artigo, **será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:**

13

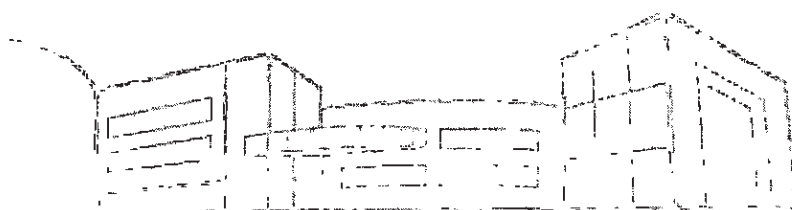
I - **caracterização da situação emergencial ou calamitosa** que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - **razão da escolha do fornecedor** ou executante;

III - **justificativa do preço.**

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

Nesse sentido o TCU:





Justificativa de preço, para os casos de dispensa ou inexigibilidade de licitação, deve ser devidamente formalizada no respectivo procedimento, de modo a se comprovar a adequação dos custos orçamentos ou da conformidade dos preços praticados ao de mercado. Acórdão 2314/2008 Plenário (Sumário).

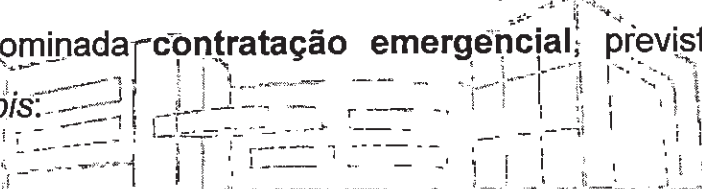
No que tange ainda ao preço, a pesquisa deve ser ampla, com múltiplas fontes de pesquisa, como determina o TCU:

Representação. Planejamento da contratação. É recomendável que a pesquisa de preços para a elaboração do orçamento estimativo da licitação não se restrinja a cotações realizadas junto a potenciais fornecedores, adotando-se, ainda, outras fontes como parâmetro, como contratações similares realizadas por outros órgãos ou entidades públicas, mídias e sítios eletrônicos especializados, portais oficiais de referenciamento de custos. Improcedência. Recomendações expedidas. Acórdão 2816/2014 – Plenário (g.n.)

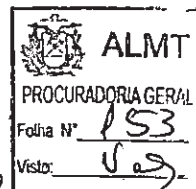
14

c) Dispensa emergencial

Uma das hipóteses de dispensa de licitação é a denominada **contratação emergencial**, prevista na Lei 8.666/93, in verbis:



4



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 concluídas 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**; (g.n.)

15

Justen Filho³:

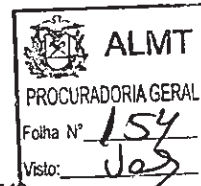
No caso específico das contratações diretas, emergência significa necessidade de atendimento imediato de certos interesses. Demora em realizar a prestação produziria risco de sacrifício de valores tutelados pelo ordenamento jurídico. Como a licitação

³ Autor citado: Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 17ª ed. São Paulo: RT, 2016, pg. 476.





Procuradoria Geral



PROCESSO Nº 201420749

pressupõe certa demora para seu trâmite, submeter a contratação ao processo licitatório propiciaria a concretização do sacrifício a esses valores.

Ainda, segundo a melhor doutrina, a contratação emergencial pressupõe a aferição de **dois requisitos**, sendo: (i) **previsibilidade de um dano** e (ii) **aferição de que a contratação é apta a evitá-lo.**

Registre-se que a nova orientação do TCU indica **que não afasta a emergência a falta de planejamento ou desídia do gestor público, senão vejamos:**

É possível a contratação por dispensa de licitação, com base no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993, ainda que a emergência decorra da falta de planejamento, inércia administrativa ou da má gestão dos recursos públicos, sem prejuízo da responsabilização dos gestores que não providenciaram, tempestivamente, o devido processo licitatório. Acórdão 1842/2017 - Plenário

16

Entende também o TCU que a situação de emergência, para efeito de dispensa, se dá pela essencialidade do serviço, independentemente dos motivos que ocasionaram a urgência:

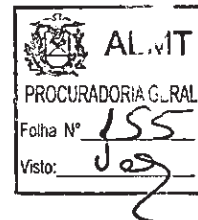
A contratação emergencial se dá em função da essencialidade do serviço ou bem que se pretende adquirir, pouco importando os





Procuradoria Geral

PROCESSO Nº 201420749



motivos que tornam imperativa a imediata contratação. Na análise de contratações emergenciais não se deve buscar a causa da emergência, mas os efeitos advindos de sua não realização. Acórdão 1138/2011 - PLENÁRIO.

Estando caracterizada a necessidade de contratação emergencial, o próximo passo é quantificar o mínimo necessário para eliminação dos danos.

Nessa toada, a contratação deve se limitar ao tempo mínimo necessário para que a situação seja regularizada mediante a contratação por prévia licitação.

O limite máximo para a contratação emergencial é de 180 dias, vedada a prorrogação.

17

Desse modo, a Administração deve providenciar uma licitação, bem como finalizá-la, dentro do prazo que estipulou para a contratação emergencial.

d) Análise dos autos

A formalidade processual está devidamente preenchida, pois existe um processo autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa.

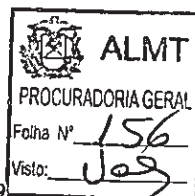
Existe um projeto básico (intitulado de termo de referência), contendo o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar o serviço.





Procuradoria Geral

PROCESSO Nº 201420749



Percebe-se, também, a existência da justificativa do preço e a razão da escolha do fornecedor.

Constam nos autos os documentos de habilitação da pretensa contratada, os quais devem ser analisados e julgados pela equipe técnica especializada, como determina o já citado art. 51 da Lei 8.666/93.

A minuta do contrato contém as cláusulas pertinentes ao caso, como previsto no art. 55 do Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos, e o prazo de vigência (90 dias) atende ao limite máximo estipulado no art. 24, inc. IV, daquele Estatuto.

A situação emergencial está consignada nos autos, como determina a lei.

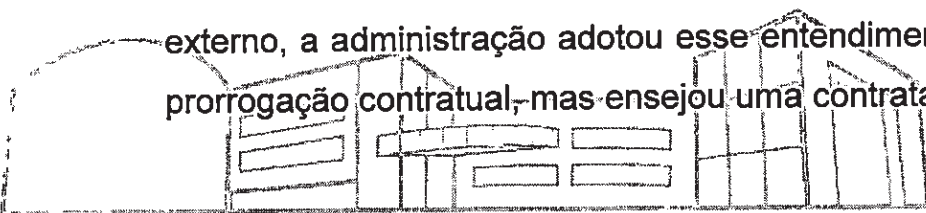
18

Consta que não foi possível a prorrogação do contrato então vigente em função de recente modificação de entendimento jurídico da administração sobre o tema.

Nesse sentido, corrobora o TCU:

Os contratos firmados com agências de turismo para fornecimento de passagens caracterizam compra e não prestação de serviços contínuos, portanto não são passíveis de prorrogação. Acórdão 6780/2011 - Segunda Câmara

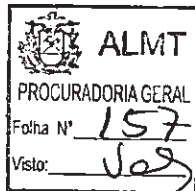
No intuito de evitar penalizações do controle externo, a administração adotou esse entendimento, o que inviabilizou a prorrogação contratual, mas ensejou uma contratação emergencial.





Procuradoria Geral

PROCESSO Nº 201420749



Emergencial porque, justifica-se, o serviço de agenciamento de passagens é essencial para o desenvolvimento das atividades parlamentares, que necessitam de constantes deslocamentos estaduais, nacionais e internacionais, a fim de alcançar a população que representa.

Portanto, preenchidos os pressupostos e requisitos previstos em lei.

III- PARECER

EX POSITIS, opino pela viabilidade da contratação emergencial, conforme os fundamentos pretéritos, que fazem parte integrante deste dispositivo.

Registro, contudo, que devem ser atendidas as regras insculpidas na Lei 8.666/93, em especial a do **art. 26 e 27**.

Ressalto que o parecer se restringiu a analisar o processo sob o aspecto jurídico, não entrando na seara da conveniência/oportunidade, nem das questões técnicas, financeiras e orçamentárias.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Cuiabá, 28 de setembro de 2017.

LUIZ EDUARDO DE FIGUEIREDO ROCHA E SILVA
SUBPROCURADOR-GERAL ADMINISTRATIVO

2.ª DE ACOPIO
28/09/17
Luís Otávio Trivez Marquês de Souza
Procurador Geral