



## Estado do Piauí Tribunal de Contas



### DIRETORIA DE FISCALIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL

Processos ..... TC-007427/2014  
Assunto ..... Utilização de recursos do FUNDEB com base em decreto emergencial para contratação de empresa para reforma de escolas municipais  
Interessados .... Prefeitura Municipal de Palmeirais  
Relator ..... Jackson Nobre Veras  
Procurador ..... Plínio Valente Ramos Neto

Trata-se de Consulta formulada pelo Controlador do Município de Palmeirais, Sr. Ivaney Menezes Cavalcante Barros, acerca da contratação de empresa de engenharia para execução de reformas em unidades escolares da zona urbana e rural do Município de Palmeirais com recursos do FUNDEB, mediante a autorização do decreto emergencial.

Verifica-se, desde logo, que os pressupostos essenciais de conhecimento da consulta foram parcialmente satisfeitos, isto porque a mesma **não preenche todos os requisitos** necessários para ser conhecida, pois apesar de ter sido formulada por parte legítima (Dirigente Superior da unidade de Controle Interno do Município), trata-se de questionamento desacompanhado de manifestação/parecer jurídico elaborado pelo órgão de consultoria jurídica da entidade consulente, em desacordo com o que fixa o art. 201, §1º do Regimento Interno desta Corte, "*in verbis*":

**Art. 201.** O Plenário decidirá sobre consultas quanto a dúvidas suscitadas na aplicação da legislação e normas concernentes à matéria de sua competência e atribuição, que lhe forem formuladas pelas seguintes autoridades:

(...)

**II- Dirigente Superior da unidade de Controle Interno do Município**

(...)

**§1º** As consultas formuladas deverão conter a indicação precisa e analítica de seu objeto e serão **instruídas com parecer do órgão de assistência técnica ou jurídica da autoridade consulente**, constando, ainda, cópia da legislação pertinente ao objeto da consulta.

Não obstante a ausência de preenchimento das formalidades legais para o conhecimento da consulta, caso esta venha a ser conhecida pelo Plenário, passa-se à análise de mérito.

A consulta pode ser interpretada **em tese** como um questionamento acerca da viabilidade de utilização de recursos do FUNDEB para reforma de escolas com base apenas em decreto emergencial.

Convém inicialmente informar que **o tema já foi objeto de deliberação Plenária por parte desta Egrégia Casa**, através de expedição de Nota Técnica orientando aos jurisdicionados sobre as contratações com base em dispensa por emergência ou calamidade, conforme abaixo se transcreve:

## **NOTA TÉCNICA**

### **O Tribunal de Contas do Estado do Piauí informa:**

**Assunto:** Orientação aos jurisdicionados do TCE-PI acerca da realização de procedimentos de dispensa de licitação por emergência ou calamidade pública prevista no art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93.

1. A Constituição Federal, após estabelecer os princípios gerais que regem a atividade administrativa (art. 37, *caput*), dispõe sobre o dever geral de licitar da Administração Pública (art. 37, XXI), possibilitando a realização de contratação direta apenas em caráter de exceção, nas hipóteses legalmente estabelecidas, que, como exceções, devem ser interpretadas restritivamente.

2. Uma das ressalvas estabelecidas pela Lei nº 8.666/93 é a contratação em razão de situação de emergência ou de calamidade pública (art. 24, IV), que deve ser precedida do respectivo processo de dispensa de licitação, no qual deve ser comprovado o atendimento a todos os requisitos legais.

3. Apenas é possível a contratação direta nos casos de emergência ou de calamidade pública quando a situação verificada puder 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, devendo o processo de dispensa ser devidamente instruído com a caracterização da situação que o justificou (Lei nº 8.666/93, art. 24, IV, c/c art. 26, parágrafo único, I). Logo, o decreto do Chefe do Executivo deve discriminar qual a situação verificada e de que forma ela pode comprometer a segurança de pessoas, serviços, etc., além de informar quais serão as contratações necessárias para contornar a situação verificada. É oportuno registrar que tanto a situação afirmada como emergencial quanto as contratações ditas necessárias podem ser questionadas à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

4. A contratação deve abranger somente 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 (Lei nº 8.666/93, art. 24, IV, *in fine*). Note-se que a lei veda a prorrogação dos contratos, logo, se eles forem celebrados com prazo inferior a 180 dias não poderão ter sua duração prorrogada para completar o prazo máximo estabelecido na norma. Além disso, por se tratar de exceção ao dever geral de licitar, apesar do limite de até 180 dias, é assente na doutrina e

jurisprudência que tais contratações deverão se estender apenas durante o período necessário para a realização de novo processo licitatório.

5. Para garantir a observância dos princípios da moralidade e impessoalidade, o processo de dispensa também deve ser instruído com a razão de escolha do executante do serviço ou do fornecedor, e com a justificativa do preço (Lei nº 8.666/93, art. 26, parágrafo único, II e III). Desse modo, a Administração deve realizar pesquisa de preços no mercado pertinente, junto a pelo menos três fornecedores, e juntar tais documentos no processo de dispensa, a fim de comprovar que o preço contratado está de acordo com o praticado no mercado.

6. A pessoa contratada pela Administração deverá comprovar o atendimento dos requisitos de habilitação jurídica, regularidade fiscal e trabalhista e o cumprimento do art. 7º, XXXIII, da CRFB/88, e ainda, se exigido, os requisitos de qualificação técnica e econômico-financeira (Lei nº 8.666/93, art. 27 e ss.).

7. Deve haver no processo parecer técnico ou jurídico emitido sobre a dispensa, e a minuta do contrato decorrente dela deve ser aprovada pela assessoria jurídica da Administração (Lei nº 8.666/93, art. 38, *caput*, VI, e parágrafo único).

8. Após a realização do processo, com as devidas justificativas, a dispensa deverá ser comunicada, dentro de até 03 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 05 (cinco) dias, como condição de eficácia dos atos (Lei nº 8.666/93, art. 26, *caput*). Por força do art. 28, *caput*, III, c/c parágrafo único, da Constituição Estadual, o Diário Oficial dos Municípios é o veículo adequado das publicações oficiais dos municípios que não possuem órgão de imprensa próprio. Ressalta-se, ainda, que o processo de dispensa deve ser cadastrado no sistema Licitações *Web* até 18 (dezoito) dias após a assinatura do contrato ou retirada do documento substitutivo hábil (Resolução TCE/PI nº 32/2012, art. 70, § 4º).

9. Não se justifica a realização de contratação por dispensa com fundamento no art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93 quando o próprio gestor, por omissão/ausência de planejamento, contribuiu para a situação emergencial ou calamitosa que busca fundamentar a contratação direta.

10. A realização de contratação direta fora das hipóteses legalmente estabelecidas ou sem a observância das formalidades pertinentes pode caracterizar a conduta criminosa prevista no art. 89 da Lei nº 8.666/93, bem como ato de improbidade administrativa (Lei nº 8.429/92, art. 10, VIII). E a não realização de pesquisa de preços no mercado pertinente pode dar ensejo à ocorrência do ato de improbidade administrativa previsto no art. 10, V, Lei nº 8.429/92. Além disso, verificada alguma dessas situações, o Tribunal de Contas do Estado do Piauí pode aplicar multa de 4.500 a 15.000 Unidades Fiscais de Referência do Estado, conforme art. 79, I, da Lei nº 5.888/09 (Lei Orgânica do TCE/PI) e art. 206, I, da Resolução TCE/PI nº 13/11 (Regimento Interno do TCE/PI).

Assim, o que se depreende e cabe destacar dos dispositivos acima é que a possibilidade de contratação direta deve ocorrer em **caráter de exceção**, interpretada de forma restritiva. Significa dizer que essa flexibilização não pode ser confundida com plena licenciosidade, de modo a permitir abusos, mas importa

simplesmente em uma atenuação do rigorismo formal durante o período de vigência da situação de emergência. Não pode o gestor simplesmente editar e publicar um decreto com o único intuito de ser usado como uma "carta branca" para se efetuar contratações sem o devido processo licitatório sob o pretexto da urgência.

A urgência somente deve ser aplicada nos casos em que a contratação imediata evitará prejuízos e será suficiente para afastar a situação de risco detectada.

Segundo Marçal Justen Filho, em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14ª ed., "Não é qualquer "prejuízo" que autoriza dispensa de licitação. O prejuízo deverá ser irreparável. Cabe comprovar se a contratação imediata evitará prejuízos que não possam ser recompostos posteriormente."

Há ainda que se observar que dispensa de licitação não significa ausência de procedimento de contratação. Mesmo em se tratando de contratação com base em dispensa, o disposto no artigo 26 e outros artigos da Lei nº 8.666/93 devem ser atendidos.

A jurisprudência firmada pela Decisão nº 347/1994 proferida pelo Plenário do TCU é que, além da adoção das formalidades previstas no art. 26 e seu parágrafo único da Lei nº 8.666/1993, devem ser observados os seguintes pressupostos para aplicação do caso de dispensa por emergência:

(...)

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 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...

(...)

Em relação à utilização de recursos do FUNDEB para reforma de escolas tal fato é inquestionável. O artigo 21 da Lei nº 11.494/2007 c/c o art. 70 da Lei nº 9.394/1996, preveem expressamente a utilização de recurso do referido Fundo, desde com a parcela relativa aos 40%, para reforma total ou parcial de instalações físicas voltadas ao sistema de ensino, conforme abaixo se transcreve:

Art. 70. Considerar-se-ão como de manutenção e desenvolvimento do ensino as despesas realizadas com vistas à consecução dos objetivos básicos das instituições educacionais de todos os níveis, compreendendo as que se destinam a:

(...)

II - aquisição, manutenção, construção e conservação de instalações e equipamentos necessários ao ensino;

Ante o exposto, coloca-se essa Diretoria à disposição do Relator, Cons. Jackson Nobre Veras, para os esclarecimentos que se fizerem necessários.

É o relatório.

Teresina, 10 de setembro de 2014.

---

Djenane de Melo Rodrigues  
Auditora Fiscal de Controle

---

Vilmar Barros Miranda  
Auditor Fiscal de Controle Externo  
Chefe da II Divisão Técnica/DFAM

**VISTO:**

---

Andréa de Oliveira Paiva  
Auditora Fiscal de Controle Externo  
Diretora da DFAM