



**PREFEITURA MUNICIPAL DE
CHAVES**
ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE CHAVES
CNPJ: 04.888.111/0001-37
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

PARECER JURÍDICO Nº 006/2018-W

Processo Administrativo nº 0584-PMC
Dispensa de Licitação nº 022/2018-CPL/PMC

Interessado: Secretaria Municipal de Educação;
Comissão Permanente de Licitação.

EMENTA: Direito Administrativo. Dispensa de Licitação, em face de situação emergencial. Em virtude na urgência do serviço de transporte escolar para os alunos da rede pública de ensino do município pelo período de 60 dias. Emergência do serviço. Possíveis danos aos alunos da rede pública.

Para exame e parecer desta Procuradoria a Presidente da Comissão Permanente de Licitação do Município de Chaves enviou o Processo Licitatório epigrafado, versando sobre contratação pública na forma de dispensa de licitação, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de Transporte Escolar dos Alunos matriculados na Rede Municipal de Ensino do Município de Chaves.

Instruem o presente feito memorando da Secretária Municipal de Educação solicitando a contratação do serviço emergencial, justificativa da Comissão Permanente de licitação e minuta de contrato.

DA FUNDAMENTAÇÃO

Justifica-se tal procedimento com o fundamento de que o objeto enquadra-se no disposto no art. 24, IV da Lei nº. 8.666/93, mencionando a dispensa de licitação para contratação de serviços e compras, com pequena relevância econômica, diante da onerosidade de uma licitação. E do risco apresentado a segurança do menor.

Art. 24. É dispensável a licitação:



**PREFEITURA MUNICIPAL DE
CHAVES
ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE CHAVES
CNPJ: 04.888.111/0001-37
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

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.

In casu, através do processo de dispensa de licitação posto em análise, a Administração Municipal pretende realizar contratação direta de empresas com vistas ao transporte fluvial escolar, haja vista a iminência de interrupção desses serviços por falta de planejamento.

Conforme verificou-se no memorando de solicitação da Secretaria de Educação, a mesma so fez o pedido solicitando a licitação, dia 23 de fevereiro de 2018, período bem próximo ao inícios das aulas (10 de março de 2018).

Além disso, verifica-se que já existe processo licitatório instaurado visando à contratação de empresa para execução dos serviços de transporte escolar, o qual não fora concluído pois se requer tempo hábil para a realização e finalização.

No entanto, considerando que o início do ano letivo de 2018 ocorrerá no próximo dia 10.03.2018, não se mostra razoável admitir a inexecução desse serviço público, essencial à população em idade escolar, até a ulitimação do procedimento licitatório em andamento, o que poderá levar vários dias.

Na abalizada lição do eminente administrativista Marçal Justen Filho, a contratação direta por motivo de emergência ou calamidade deve ser sempre precedida da análise de dois requisitos: (i) demonstração concreta e efetiva da potencialidade de dano, e (ii) demonstração de que a contratação é via adequada e efetiva para eliminar o risco.



PREFEITURA MUNICIPAL DE
CHAVES
ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE CHAVES
CNPJ: 04.888.111/0001-37
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Segundo o renomado doutrinador, o primeiro requisito não trata da urgência meramente teórica, mas sim daquela concreta, cujos dados que a evidenciam possam ser efetivamente aferidos.

Inobstante ser notório o prejuízo advindo da inexecução do serviço de transporte escolar, cumpre observar que este decorre de uma obrigação constitucional contida no artigo 208, VII, da Lei Maior.

Note-se, assim, que o próprio legislador constituinte definiu o caráter essencial do serviço público de transporte escolar.

Dessarte, in casu tenho por demonstrada de forma efetiva a potencialidade de dano caso não haja a execução dos serviços de transporte escolar, mostrando-se a contratação direta como a única via apta a eliminar o risco, salvo se for possível e razoável adiar o início do ano letivo.

Contudo, isso não significa que toda a contratação de empresa para a prestação de serviço essencial será dispensável, sob pena de se acarretar verdadeira distorção dos princípios da Administração Pública, tornando-se regra geral a dispensa de licitação.

Cumpre destacar que, aparentemente, um planejamento mais eficiente das atividades da Administração poderia ter evitado a situação emergencial deparada e, conseqüentemente, a presente contratação direta.

Ora, se o procedimento licitatório para contratação de novas empresas para prestação dos serviços de transporte escolar tivesse sido deflagrado 30 ou 60 dias antes da data marcada para o início do ano letivo de 2018, possivelmente não haveria a necessidade de a Administração se socorrer da contratação por dispensa de licitação.

Assim, conforme adverte MARÇAL, “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 [para evitar a situação de emergência].

DOS ASPECTOS FORMAIS DA DISPENSA DE LICITAÇÃO



PREFEITURA MUNICIPAL DE
CHAVES
ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE CHAVES
CNPJ: 04.888.111/0001-37
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

A Lei nº 8.666/93 traz alguns requisitos para a celebração do contrato emergencial. Tais requisitos são os constantes no parágrafo único do art. 26, que também se aplicam nos casos de inexigibilidade de licitação:

“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. (Redação dada pela Lei Federal nº 11.107/2005)

Parágrafo Único - O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

- I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;**
- II - razão da escolha do fornecedor ou executante;**
- III - justificativa do preço;**

Perscrutando a jurisprudência do Tribunal de Contas da União – TCU releva destacar a conhecida Decisão nº 347/94, Plenário, tendo como Relator o ex-Ministro Carlos Átila Álvares da Silva. Citada decisão, apesar de proferida em 1994, mantém-se como referência no que diz respeito ao tema da contratação emergencial:

“O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE: (...) 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 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



**PREFEITURA MUNICIPAL DE
CHAVES
ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE CHAVES
CNPJ: 04.888.111/0001-37
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

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; (...). (Decisão 347/1994 – Plenário, Ministro Relator CARLOS ÁTILA ÁLVARES DA SILVA, Sessão 01/06/1994, Dou 21/06/1994)”

A alínea “a.2” da Decisão nº 347/94 exige que não basta apenas a caracterização de uma urgência profilática e longínqua, em que o risco de dano à segurança de pessoas, serviços ou bens não esteja na iminência de acontecer, mas sim que a urgência deve revestir-se de concretude e atualidade.

Deve o dano que possa advir da não contratação ter significância, ser oneroso e “especialmente gravoso”, de modo a causar um sacrifício ou prejuízo relevante ao interesse público, caso se aguardasse a realização de um certame licitatório, nos termos da alínea “a.3”.

Por fim, a alínea “a.4” estabelece a necessidade de manifestação motivada do setor técnico competente no sentido de avaliar que as especificações e quantitativos apurados no plano de trabalho e no termo de referência que sejam o meio adequado, efetivo e eficiente de afastar a emergência iminente detectada.

Ainda enfrentando o tema, alguns questionamentos costumam surgir na aplicação do instituto da dispensa para a contratação emergencial.

Ponto que sempre gera dúvidas diz respeito à possibilidade de dispensar as formalidades para a contratação emergencial, em razão de sua natureza de urgência. Vimos acima que a contratação emergencial requer a formalização de processo administrativo próprio, com a necessidade de instrução processual e juntada de diversos documentos, fato que pode demandar tempo para que a



**PREFEITURA MUNICIPAL DE
CHAVES
ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE CHAVES
CNPJ: 04.888.111/0001-37
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

Administração ultime o procedimento, comprometendo, a depender da natureza da situação, o pronto atendimento daquela necessidade.

Todavia, mesmo no caso de situação emergencial ou de calamidade, exige o TCU a formalização do respectivo processo de dispensa:

“ (...) 3. Mesmo no caso de dispensa de licitação, é dever do contratante formalizar o respectivo processo, caracterizando a situação emergencial, a razão da escolha do prestador de serviço e a justificativa do preço, e publicar o ato de dispensa na imprensa oficial, conforme prevê o art. 26, caput, parágrafo único e incisos I, II e III, da Lei n. 8.666/1993, sendo vedada a prestação de serviços sem a cobertura de contrato devidamente formalizado, por expressa previsão do art. 60, parágrafo único, do Estatuto das Licitações.” (TCU - Acórdão 3083/2007 – Primeira Câmara)

O TCU também tem se manifestado sobre a possibilidade de contratação emergencial com empresa sem regularidade fiscal ou trabalhista, ou considerada inidônea. A posição do tribunal tem sido no sentido da indispensabilidade da exigência da comprovação da regularidade fiscal ou trabalhista, nos termos do Acórdão nº 1893/2006 – Plenário:

“ (...) 2. A contratação de empresa por dispensa de licitação, ainda que em obras de natureza emergencial, não dispensa a exigência de comprovação de regularidade daquela junto à Seguridade Social.” (TCU - Acórdão 1839/2006 – Plenário)

Outra questão frequente diz respeito à possibilidade de prorrogar o prazo de execução do contrato emergencial. Lembramos que o permissivo legal para a contratação direta reza que o contrato emergencial pode ser firmado 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”.

Ou seja, as parcelas de obras e serviços contratados devem ser concluídas no prazo máximo de 180 dias, contados da ocorrência da emergência ou calamidade. Agora imaginemos que algum fato impeça o início da execução do contrato, restando impossível a conclusão das obras e serviços no prazo legal (por



**PREFEITURA MUNICIPAL DE
CHAVES
ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE CHAVES
CNPJ: 04.888.111/0001-37
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

exemplo, a impossibilidade de ingresso ao local da obra em razão de interdição das vias de acesso).

Neste caso o TCU já se manifestou pela possibilidade de devolução da contagem do prazo de 180 (cento e oitenta) dias, desde que nem a Administração e nem o contratado tenham sido responsáveis pelo fato excepcional ou imprevisível que ocasionou o retardo do início da prestação do serviço:

“2. responder ao interessado que é possível, quando da dispensa de licitação nos casos de emergência ou calamidade, consoante o disposto no inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/93, o retardamento do início e da devolução da contagem do prazo de 180 (cento e oitenta) dias, desde que as ações tomadas pela Administração tenham sido prejudicadas pela superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato, a teor do disposto no art. 57, § 1º, da mencionada Lei, devendo ser adequadamente fundamentado, levando em conta, inclusive, as determinações contidas na Decisão nº 347/94 - TCU - Plenário ("in" D.O.U. de 21/06/94);”

Ponto relevante diz respeito à caracterização da situação emergencial ou calamitosa. No mais das vezes, a Administração instrui o procedimento de dispensa para contratação emergencial sem caracterizar a situação de emergência. Por vezes a situação de emergência ou de calamidade é tão óbvia que o gestor olvida-se de caracterizá-la nos autos do processo de contratação.

Deve, ainda, a Administração justificar o preço a ser pago e também as razões que levaram a escolha de um determinado fornecedor em detrimento de outro.

Para ilustrar, elencamos a documentação e informações para instrução do processo no caso da contratação emergencial: Requisição do setor interessado; Indicação dos recursos orçamentários; Projeto Básico ou Termo de Referência; Justificativa da contratação direta, com a caracterização da situação emergencial ou



**PREFEITURA MUNICIPAL DE
CHAVES
ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE CHAVES
CNPJ: 04.888.111/0001-37
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

calamitosa e dos prejuízos; Análise das propostas; Justificativa da escolha do fornecedor e do preço; Minuta contratual; Documentos de Habilitação; Encaminhamento para o órgão jurídico para emissão de Parecer; Publicação da ratificação da contratação direta; Celebração do contrato.

A justificativa da situação de dispensa, foi amplamente apreciada por ocasião da análise do aspecto material realizada acima.

Quanto ao preço, percebe-se que os valores ajustados para a contratação correspondem àqueles apurados pela Administração com vistas a instruir o processo da referida Dispensa de Licitação, através do qual se busca a contratação, porquanto se presume plenamente justificado.

No que tange à escolha da empresa a ser contratada diretamente, Marçal Justen Filho assevera, litteris:

Não é possível inviabilizar a atividade administrativa para tutelar o princípio da isonomia. A Administração necessita realizar o contrato e terá de contratar um único sujeito – ou, pelo menos, não poderá contratar todos os sujeitos potencialmente em condições equivalentes de conhecimento, experiência e notório saber. É impossível estabelecer critério objetivo de seleção da melhor alternativa. Logo e havendo situações equivalentes, a única solução é legitimar escolha fundada na vontade do agente administrativo. Isso corresponde ao conceito de discricionariedade.

Dessarte, inobstante a legitimidade da escolha discricionária de “sujeitos potencialmente em condições equivalentes”, percebe-se que a contratação recairá sobre a empresa que ofereceu a melhor proposta na pesquisa de preços, razão pela qual não vislumbro o que censurar em relação ao ponto.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE
CHAVES
ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE CHAVES
CNPJ: 04.888.111/0001-37
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

Noutro giro, quanto à eficácia da contratação, após sua efetivação, não há de falar em comunicação desta à autoridade superior para ratificação, na medida em que o ato é formalizado pelo próprio Prefeito.

Contudo, a publicação na imprensa oficial do extrato da contratação por inexigibilidade, no prazo de 5 (cinco) dias, é medida imprescindível que deverá ser observada pela Administração.

DA MINUTA CONTRATUAL

No que respeita à minuta contratual, incumbe ao parecerista pesquisar a conformidade dos seguintes itens:

- a) 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, estabelecidas com clareza e precisão;
- b) registro das cláusulas necessárias:
 - 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;
 - VIII - os casos de rescisão;
 - IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;



**PREFEITURA MUNICIPAL DE
CHAVES
ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE CHAVES
CNPJ: 04.888.111/0001-37
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

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;

XIV - cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, salvo o disposto no § 6º do art. 32 da Lei nº 8.666/93;

XV - A duração dos contratos adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, ressalvadas as hipóteses previstas no art. 57 da Lei nº 8.666/93.

Caso não sejam atendidos os requisitos acima mencionados, o processo segue à CPL para corrigir as não-conformidades, retornando ao Setor Jurídico quando as exigências legais forem integralmente cumpridas. Havendo descumprimento de condições de menor relevância, o parecer de aprovação será condicional à correção/preenchimento dos elementos apontados como insuficientes.

CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, concluo:

1. está demonstrada de forma efetiva a potencialidade de dano, caso não haja a execução do serviço de transporte escolar, mostrando-se a contratação direta como única via apta a eliminar o risco, salvo se for possível e razoável adiar o início do ano letivo;

2. contudo, deve a Administração melhor planejar suas atividades a fim de não se deparar com situações emergenciais evitáveis, razão pela qual deverá a Administração, se for o caso, tomar as medidas cabíveis para que o(s) agente(s) que



**PREFEITURA MUNICIPAL DE
CHAVES
ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE CHAVES
CNPJ: 04.888.111/0001-37
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

omitiu(aram) as providências necessárias indenize(m) eventual dano ao erário, caso comprovado que mediante licitação formal e comum o Município teria obtido melhor resultado;

3. quando da elaboração do contrato, deve a Administração observar as cláusulas obrigatórias previstas no artigo 55 da Lei de Licitações;

4. como condição para a eficácia da contratação, após a efetivação desta, deve a Administração publicar na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, o respectivo extrato.

Este é o parecer. Contudo, submeto à retificação superior.

Chaves – PA, 28 de fevereiro de 2018.

WAGNER MELO FERREIRA
Procurador do Município
OAB/PA nº 22.484