



ESTADO DO PARÁ
GOVERNO MUNICIPAL DE SANTANA DO ARAGUAIA
PROCURADORIA DO MUNICÍPIO DE SANTANA DO ARAGUAIA

Parecer Jurídico

Consulente: Secção de Licitações, Compras e Contratos

Assunto: Análise de processo de dispensa de licitação.

Referência: Processo Administrativo nº 010/2017.

1. RELATÓRIO

O Setor de Licitações do município de Santana do Araguaia-PA, encaminhou para exame e parecer da Procuradoria Jurídica Municipal, por intermédio de seu Pregoeiro, o presente Processo Administrativo nº 2017/010, que versa sobre processo de dispensa de licitação.

A consulta versa sobre a regularidade do processo de dispensa de licitação por força de situação emergencial, instaurado com vistas à contratação de empresa para execução do serviço de transporte escolar em razão de que o Processo Licitatório n.015/2017 – PREGÃO PRESENCIAL 10/2017/SRP/SEMED – está com prazo em curso para recurso a ser interposto pelas empresas licitantes naqueles autos que não concordam com a habilitação entre elas para aquele certame. Informam que duas (02) empresas manifestaram interesse de recorrer naqueles autos e o prazo para apresentação das respectivas razões e contrarrazões irão extrapolar o início previsto para as aulas no município, conforme calendário escolar elaborado. O certo é que não se tem prazo para conclusão daquele certame licitatório em virtude de que o processo deverá ficar suspenso até final deslinde dos recursos a serem apresentados, apresentação de contrarrazões, julgamento e ainda possível recurso para a autoridade superior.

Por outro lado, o Calendário Escolar estabelece que as aulas iniciarão no dia 02/03/2017 e em contato com o Sr. Secretário municipal esse



ESTADO DO PARÁ
GOVERNO MUNICIPAL DE SANTANA DO ARAGUAIA
PROCURADORIA DO MUNICÍPIO DE SANTANA DO ARAGUAIA

manifestou no sentido de que não poderá adiar o início das referidas aulas sem comprometer o ano calendário. Alegou o mencionado Secretário que as aulas serão ministradas inclusive aos sábados e não há espaço temporal para adiamento de seu começo.

A atual administração municipal iniciou a gestão em 01 de janeiro do ano em curso e não teve TRANSIÇÃO DE GOVERNO, o que atrasou sobremaneira o levantamento de rotas do transporte escolar, espécie de veículo adequado, dentre outros.

Enfim, o município encontra-se diante de uma emergência porque os alunos terão que ser transportados para assistirem as aulas programadas para início no dia 02/03/2017, sem, contudo, ter-se a competente frota de veículos de transporte escolar contratada para tal mister.

É o relatório, passo a fundamentar.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. Do aspecto material do processo de dispensa de licitação por força de situação emergencial

É dispensável a licitação nos casos de emergência, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, consoante artigo 24, IV, da Lei 8.666/93.

Veja:

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,



ESTADO DO PARÁ
GOVERNO MUNICIPAL DE SANTANA DO ARAGUAIA
PROCURADORIA DO MUNICÍPIO DE SANTANA DO ARAGUAIA

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 empresa ou empresas com vistas ao transporte escolar, haja vista a inexistência de contratação regular para prestação desses serviços, conforme acima relatado.

É preciso destacar que não é possível aditar os contratos do ano de 2016 firmados com empresas de transporte escolar haja vista os vencimentos desses mencionados contratos em 31/12/2016. Aliado a isso, o Município não possui veículos apropriados e pessoal disponível para a execução direta desses serviços.

E mais, verifica-se que já existe processo licitatório instaurado visando à contratação de empresa(s) para execução dos serviços de transporte escolar, o qual não fora concluído por força de prazos para recursos, contrarrazões e julgamentos diante da manifestação expressa das empresas envolvidas no certame no sentido de que pretendem interpor esses citados recursos.

No entanto, considerando que o início do ano letivo de 2017 ocorrerá no próximo dia 02/03/2017, não se mostra razoável admitir a inexecução desse serviço público, essencial à população em idade escolar, até a ultimação do procedimento licitatório em andamento, o que poderá levar vários dias ou até mesmo meses, uma vez que mesmo que haja julgamento desses recursos pelo Pregoeiro, as partes poderão recorrer para autoridade superior e até mesmo buscarem a via judicial para dirimir as controvérsias.

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*.



ESTADO DO PARÁ
GOVERNO MUNICIPAL DE SANTANA DO ARAGUAIA
PROCURADORIA DO MUNICÍPIO DE SANTANA DO ARAGUAIA

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 206, inciso I, complementado pelo artigo 208, inciso VII, da Constituição da República, que garante, entre outros benefícios, o transporte para os estudantes. Essa obrigação é explicitada em outras leis, tais como o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (Lei nº 8.069/90, art. 54, VII), e a Lei das Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB (Lei 9.394/96, art. 4º, VIII). Nessas e outras leis, o transporte escolar é instituído como programa complementar indispensável, para que o educando possa usufruir seu direito, constituindo, portanto, um dever do Estado.

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

Destarte, no caso, 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 fosse possível e razoável adiar o início do ano letivo, o que foi descartado pelo Secretário de Educação.

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, o que entendemos que no caso em apreço não ocorreu porque é início de uma nova gestão municipal e não ocorreu TRANSIÇÃO DE GOVERNO com vistas a municimar a atual gestão das informações e dados sobre o quantitativo de alunos e rotas existentes no município, quantidade de veículos com a capacidade de passageiros, dentre outros.

Praça dos Três Poderes, s/n, Centro, Santana do Araguaia – PA, CEP: 68560-000
e-mail: decompras.pmsa@gmail.com



ESTADO DO PARÁ
GOVERNO MUNICIPAL DE SANTANA DO ARAGUAIA
PROCURADORIA DO MUNICÍPIO DE SANTANA DO ARAGUAIA

Nesse contexto, não vislumbramos culpa do setor de licitação pelo atraso na contratação do transporte escolar o que lhe isenta de qualquer responsabilização, o que não impede, desde logo, advertir ao referido setor de licitação para que promova no próximo ano a necessária e competente licitação no mês de janeiro a fim de evitar que eventuais recursos e controvérsias administrativas possam afetar o processo e serem dirimidas e julgadas definitivamente em tempo hábil para a contratação das empresas de transporte escolar.

Outrossim, salientamos que a ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL deve observar rigorosamente o inciso IV do art. 24 da Lei 8666, de 1993, que estabelece o prazo do contrato para os **serviços no máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos**, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos. No caso em apreço, recomenda-se que a contratação direta seja no prazo de até sessenta (60) dias, vez que, suficiente para dirimir as controvérsias do processo licitatório instaurado com vistas a contratação de empresas para o transporte escolar municipal.

2.2. Dos aspectos formais do processo de dispensa de licitação

Quanto à formalização do processo de dispensa de licitação, reza o artigo 26 da Lei 8.666/93, *in verbis*:

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 nº 11.107, de 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;*



ESTADO DO PARÁ
GOVERNO MUNICIPAL DE SANTANA DO ARAGUAIA
PROCURADORIA DO MUNICÍPIO DE SANTANA DO ARAGUAIA

III - justificativa do preço;

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998).

Dessa forma, infere-se que em casos como o presente deve o contratante: (i) justificar a situação de dispensa; (ii) como condição para a eficácia dos atos, comunicar, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias; (iii) justificar a escolha do contratado; e (iv) justificar a aceitação da proposta.

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

Quanto ao preço, consoante a preexistente cotação, percebe-se que os valores ajustados para a contratação estão adequados e correspondem à previsão daqueles apurados pela Administração com vistas a instruir o processo de Pregão Presencial nº10/2017, 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.”

Desta forma, a legitimidade da escolha discricionária de “sujeitos potencialmente em condições equivalentes”, percebe-se que a contratação deve recair sobre empresa regularmente habilitada para o serviço de transporte escolar para o Município, o que deve ser devidamente verificado pelo setor de licitação, inclusive quanto a exigência de veículos pertinentes e adequados ao transporte escolar.



ESTADO DO PARÁ
GOVERNO MUNICIPAL DE SANTANA DO ARAGUAIA
PROCURADORIA DO MUNICÍPIO DE SANTANA DO ARAGUAIA

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

No entanto, 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.

2.3. Da minuta contratual

Recomendamos que a Administração observe as cláusulas obrigatórias previstas no artigo 55 da Lei de Licitações.

3. CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, concluo:

- 3.1) 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, devendo observar que o prazo máximo desta contratação é de até 180 dias;
- 3.2) Deve a Administração, no próximo ano, 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 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;
- 3.3) Quando da elaboração do contrato, deve a Administração observar as cláusulas obrigatórias previstas no artigo 55 da Lei de Licitações;



ESTADO DO PARÁ
GOVERNO MUNICIPAL DE SANTANA DO ARAGUAIA
PROCURADORIA DO MUNICÍPIO DE SANTANA DO ARAGUAIA

- 3.4) Como condição para a eficácia da contratação, após a efetivação desta, deve a Administração publicar na imprensa oficial, no prazo de cinco (05) dias, o respectivo extrato.

É o parecer.

Santana do Araguaia, PA, 24 de fevereiro de 2017.

GUSTAVO OLIVEIRA ROCHA
Advogado – OAB/PA 22.754