Prefeitura Municipal de Alenquer - PA
Documento Nº 075

PARECER JURÍDICO

DISPENSA DE LICITAÇÃO Nº 040/2021-SEMED

PROCESSO Nº 05.6.040/2021

OBEJTO: CONTRATAÇÃO DIRETA EMERGENCIAL PARA AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS – NÃO PERECÍVEIS EM ATENDIMENTO AO PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR (PNAE), ATRAVÉS DA SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO, PARA CONTRIBUIR COM O CRESCIMENTO, O DESENVOLVIMENTO, A APRENDIZAGEM, O RENDIMENTO ESCOLAR DOS ESTUDANTES, POR MEIO DA OFERTA DA ALIMENTAÇÃO ESCOLAR E AÇÕES DE EDUCAÇÃO ALIMENTAR E NUTRICIONAL NO MUNICÍPIO DE ALENQUER/PA.

I – PRELIMINAR DE OPINIÃO:

Antes de se adentrar no mérito do presente parecer é de ser verificado que a condução da análise técnico jurídica é vinculada à atividade prevista legalmente da função da advocacia, em especial conforme disposto na Lei Federal nº 8.906/94, que estabelece o Estatuto da Advocacia e da OAB.

Nesta forma, para confecção do presente instrumento, é de ser observada a isenção do profissional e o seu caráter opinativo (Art. 2º, §3º da Lei referida), corroborado este entendimento pela liberdade administrativa do responsável, gestor, já que este poderá ou não seguir a opinião técnica segundo sua conveniência e finalidade.

Reitera-se a liberdade de opinião do profissional, conforme o entendimento jurisprudencial que segue, assim como a desvinculação do profissional à opinião, cabendo ao gestor sua vinculação ou não, conforme sua conveniência.

O presente parecer, por essência, é um instrumento de opinião não passível de vinculação à decisão da administração pública assim entende a jurisprudência:

> PENAL E PROCESSUAL PENAL. ADVOGADO PARECERISTA. SUPOSTO CRIME EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ART. 89, CAPUT, DA LEI 8.666/93. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DOLO NA CONDUTA DO CAUSÍDICO. ORDEM QUE DEVE SER CONCEDIDA. 1. Não se pode deixar de considerar que em sendo o ato do parecerista um ato opinativo, a manifestação jurídica não se constitui como ato administrativo em si, podendo apenas ser usada como elemento de fundamentação de um ato administrativo posteriormente praticado. 2. Precedente: STF – MS 24.631-6 – DISTRITO FEDERAL – Relator (a): Min. Joaquim Barbosa – Julgamento: 09/08/2007 – Órgão Julgador: Tribunal Pleno – Publicação: DJ 01-02-2008.

O objeto do presente parecer encerra o exame dos atos realizados no procedimento interno de apuração do presente processo de licitação por dispensa de licitação para devida análise quanto aos eventos ocorridos.

Assim, excluindo-se os elementos técnicos e econômicos que embasaram o procedimento, é realizada a presente análise sobre os elementos ou requisitos estritamente jurídicos dos autos.

Neste sentido cabe a ressalva técnica de que ao gestor público é livre a condução da Administração Pública, subordinando-se, contudo, às vertentes das normas de regência, em especial, os Princípios Constitucionais do Direito Administrativo. Sem desclassificar a presente peça como opinião técnica quanto à regularidade legal do procedimento, desvinculadas as finalidades que os justificam e tendo por base o próprio procedimento, incluso as declarações, autorizações, determinações e demais atos nele presentes. Cabendo ao gestor proceder aos demais atos conforme sua conveniência.

II – DA CONSULTA:

Trata-se de elaboração de parecer a respeito da dispensa de licitação para aquisição de gêneros alimentícios – não perecíveis em atendimento ao Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE) para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Educação de Alenquer/PA com fulcro no artigo 24, incisos IV, da Lei 8.666/93.

Conforme justificativa da Secretária de Educação:

> "O estatuto de licitações e Contrato (Lei Federal nº 8.666/1993), quando define os preceitos de contratação direta pela administração Pública, determina que eventos dessa natureza sejam precedidos dos respectivos processos licitatórios, exceto em algumas hipóteses, quando essa ação pode ser realizada através de "dispensa de licitação" (art. 24) e "inexigibilidade de licitação" (art. 25). Para se utilizar dessa exceção, a lei exige que o objeto a ser contratado esteja enquadrado nas permissões previstas nos artigos antes citados. A Lei no 8.666/93, art. 24, inciso IV, dispõe, "in verbis":
> "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."
> Considerando que o contrato nº 113.2021.05.9.004, oriundo do Pregão Eletrônico (SRP) nº 004/2021, e que versa sobre o fornecimento de gêneros alimentícios da merenda escolar no município de Alenquer, estado do Pará, foi rescindido a pedido da empresa contratada Rocha Distribuição Eireli, inscrita no CNPJ sob o nº 07.851.642/0001-43.
> A atual gestão da Secretaria Municipal de Educação, após conhecimento dos fatos vem tomando providências visando apurar as responsabilidades oriundas do pedido de rescisão contratual.
> De forma a evitar o desabastecimento da rede de ensino e buscando soluções de acordo com a legislação vigente, procurando prezar pela legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência, visando aquisição de gêneros alimentícios para a merenda escolar.
> Considerando que os demais itens constantes no cardápio dos estudantes estão sendo devidamente entregues, e que os itens objeto deste processo são essenciais e aos olhos da sociedade e dos órgãos de controle é intolerável a paralisação do direito constitucional à educação por falta de alimentação escolar, conforme preconiza o art. 6º da CF/88.
> Desta feita, diante dos fatos esmiuçados, e afim de que os alunos não sejam prejudicados com a interrupção dos serviços indispensáveis e essenciais se torna necessário tomar medidas urgentes e imediatas para a garantia à educação.

Prefeitura Municipal de Alenquer
Documento
077

Assim, é possível fazer a contratação direta, porque o que está em jogo é a necessidade da Administração atender a um dado interesse público. Logo, sendo porque foi rescindido o contrato oriundo do processo licitatório na modalidade pregão eletrônico, a Administração permanece com a necessidade precisando resolvê-la. Portanto, com fundamento no art. 24, inc. IV, da Lei nº. 8.666/93, nas hipóteses em que esteja caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, desde que preenchidos os requisitos legais, especialmente em vista do pressuposto que orienta essa hipótese legal de dispensa de licitação.

Destarte, resta clara, portanto, a necessidade da contratação de empresa para a aquisição por parte da Secretaria Municipal de Educação de Alenquer/PA, por serem de extrema relevância pública – merenda escolar – em caráter de urgência e decorrente diretas das obrigações do Município para com seus cidadãos.

Não se pode, ainda, olvidar o interesse público presente na contratação, que, de resto, sempre deve ser o interesse buscado pelo Estado (Município). É certo que os atos administrativos se regem pelos Princípios da Administração Pública, todavia sempre motivados pelo interesse público. Então, só pode a Administração contratar se restar presente o interesse público nessa contratação.

Assim, devemos, ainda, encarar a questão da pretendida contratação em dois pontos básicos e cruciais: Ser estabelecida exclusivamente à luz do interesse público e visar à realização do bem comum.

E, neste caso, a morosidade no fornecimento dos gêneros alimentícios, indispensáveis para os educandos atendidos pela municipalidade, os quais não podem sofrer risco de interrupção.

Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, por excelência, esclarece-nos: "Pode a Administração necessitar promover a contratação direta, hipótese restrita, ditada pelo interesse público." (FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Contratação Direta Sem Licitação. Brasília Jurídica). Perlustrando Marçal Justen Filho, resta claro o interesse público na contratação ora pretendida. Veja-se:

"A contratação administrativa pressupõe atendimento ao interesse público. Isso significa que a ausência da contratação representaria um prejuízo para o bem público. Se inexistisse um interesse público em risco, nem caberia intervenção do Estado. A atividade pública não pode ser suprimida ou diferida para o futuro. Afinal, essas são características inerentes à Administração Pública. " (ob. cit.).

E, complementando, assevera: "Na generalidade dos casos em que o Estado dispõe-se a contratar, é motivado a atuar para evitar dano potencial." (ob. cit.). Sabe-se que a Administração Municipal, por força da sua natureza jurídica, se sujeita ao Estatuto das Licitações e Contratos, quando utiliza recursos provenientes da Fazenda Pública.

É bem de perceber, todavia, que nem sempre é possível instaurar-se e concluir um procedimento licitatório, ou que, ainda que instaurado, a sua conclusão demanda tempo, outrossim cabe aqui salientar que foi realizado anteriormente processo licitatório na modalidade pregão eletrônico, foram celebrados contratos, no entanto, por circunstâncias diversas, uma das contratadas pediu rescisão contratual, conforme informações registradas nos autos do processo.

Sabe-se que a regra é licitar, no entanto, a Lei no 8.666/93 excepciona casos em que esta é dispensável, dispensada ou inexigível. A dispensa da licitação pressupõe uma situação em que, sendo inviável a licitação, poderá a Administração deixar de fazê-la em razão do interesse do serviço.

Trata-se, portanto, de uma faculdade, podendo vir a se tornar uma obrigação, principalmente diante das circunstâncias do caso concreto e da altivez dos bens jurídicos a serem protegidos.

Em primeiro plano, verifica-se o não interesse da contrata, no fornecimento dos itens, situação fática que, sem dúvidas, afeta o atendimento da administração e realização do fornecimento da merenda escolar, ocasionando prejuízo ao atendimento da população.

Assim, a SEMED no desenvolvimento de seus objetivos sociais, tentando minimizar os problemas internos e resgatando a otimização da dignidade da pessoa humana dos educandos do município, vem implementando ações que objetivam a potencialização do dever da mesma de promover um melhor atendimento, que é um dos objetivos principais do sistema de Governo Municipal atual, razão pela qual se justifica a realização da contratação direta para atender ao objeto em comento.."

Prefeitura Municipal de Alenquer - Pará
Documento Nº 028

III – DO RELATÓRIO:

Submete-se à apreciação o presente processo, atendendo ao disposto na Lei nº 8.666/1993. Os autos foram regularmente formalizados e se encontram instruídos com os seguintes documentos:

- Solicitação de abertura de Processo de Dispensa de Licitação;
- Projeto Básico;
- Autorização da gestora;
- Solicitação de Cotação de Preços;
- Planilha de preços;
- Solicitação e Dotação Orçamentária;
- Autuação e respectiva Portaria;
- Justificativa e Razão da Escolha do Fornecedor;
- Minuta do contrato e anexos.

É o sucinto relatório.

IV – DA ANÁLISE JURÍDICA

Inicialmente, cabe dizer que a Constituição Federal de 1998, no capítulo que trata das disposições gerais acerca da Administração Pública, estabelece no Art. 37, inciso XXI que as obras, serviços, compras e alienações, ressalvados os casos específicos em lei, serão contratados mediante prévio processo de licitação pública, em que seja assegurado o atendimento ao princípio da igualdade de condições a todos os concorrentes, prevendo cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos expressos em lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensável à garantia de cumprimento das obrigações, devendo a Administração Pública pautar todas suas ações e decisões.

Portanto os princípios do direito administrativo, previsto no artigo 37, caput, da constituição devem ser aplicados em todo o procedimento da terceirização no fornecimento de gêneros alimentícios, sendo capaz de garantir o interesse público e a efetividade para o destinatário do serviço.

Trata-se de hipótese de licitação dispensável à compra de gêneros alimentícios não perecíveis em atendimento ao Programa Nacional de alimentação Escolar (PNAE). Eis a redação do dispositivo:

> 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

Prefeitura Municipal de Alenquer
Documento
Nº 079

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;

Com o advento da Lei nº 8.883/94, que modificou este inciso XII, o legislador primou por uma redação mais técnica, que mereceu aplauso. Agora, a licitação dispensável para compra de gêneros alimentícios perecíveis somente poderá ser efetivada durante o lapso temporal necessário para a realização do procedimento licitatório. E é exatamente nesse ponto que reside o aperfeiçoamento da redação do dispositivo em comento, pois se é certo que apenas (as aquisições regulares são precedidas de licitação, sempre) as compras eventuais é que podem ser dispensadas de licitação, é igualmente correto asseverar que a Lei nº 8.883/94 instituiu um requisito indispensável à concretização da dispensabilidade da licitação, que é de ordem temporal.

Jorge Ulisses Jacoby Fernandes aponta todos os requisitos essenciais que deverão estar presentes na situação concreta posta à apreciação do administrador público, para fins de configuração da licitação dispensável disciplinada por este inciso XII. São eles: 1) de ordem temporal, pois a compra somente poderá ser efetuada sem licitação prévia, durante o tempo necessário à realização do certame licitatório; 2) concernente ao objeto, que são gêneros alimentícios, entendidos como tal os alimentos destinados à alimentação humana. E, consoante o disciplinamento do inciso XII em questão, os gêneros não perecíveis são aqueles produtos cujo prazo de consumo é bastante exíguo; 3) o preço de compra, pois há que ser observado como parâmetro o preço do dia praticado na praça onde a compra será feita.

Ainda no tocante aos gêneros alimentícios perecíveis e não perecíveis, o Dr. Jacoby profere lúcido comentário, que constitui valiosa orientação ao administrador público: "Na mesma linha de raciocínio, cabe obtemperar que produtos com validade de vários meses não podem ser adquiridos para serem estocados além do prazo razoável para a conclusão do certame licitatório".

A dispensa de licitação foi justificada, nos termos do art. 26, caput e parágrafo único, incisos I a IV, da Lei nº 8.666/93. E tal dispositivo legal faz expressa referência à justificativa do preço, no inciso III, parágrafo único, do art. 26.

A respeito da justificativa do preço, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes pondera que "A dificuldade, mesmo nos grandes centros, é a de comprovação da faixa de preços ofertada, para documentação no processo, nos termos do art. 26, requisito inafastável".

Ressalta-se que o supracitado autor, como todo doutrinador de escol, levanta o problema (afeto à justificativa do preço) e oferece a solução. Ei-la: Se no local houver jornal de grande circulação que publique os preços, a questão estará solucionada com a juntada de um exemplar aos

autos do processo, ou apenas da página que publica a cotação, pois não se pode exigir grande rigor de comprovação, dada a tipicidade da natureza desses revendedores. Também é válido que o órgão junte, por exemplo, uma tabela de preços fornecida por grandes atacadistas, ainda que a aquisição se faça de outro revendedor. Nesse caso, a tabela servirá apenas como elemento referencial de preços".

Vale frisar ainda que, para que a contratação direta fundamentada nos casos de gêneros alimentícios seja realizada de forma lícita, necessário se faz a plena demonstração da potencialidade do dano e eficácia da contratação para elidir tal risco.

Oportuno salientar que, não houve omissão da Administração Pública quanto a tempestividade necessária para realização de licitação previsível para aquisição de gêneros alimentícios para atender ao PNAE uma vez que, o processo licitatório foi realizado e por situações diversas o contrato oriundo do Pregão Eletrônico foi rescindido.

É sabido, que os processos licitatórios tem prazo para se iniciarem não tendo previsão exata para seu término, o que gerou a necessidade de imediata solução, consistente na contratação direta e imediata de quantitativo mínimo para que se pudesse atender aos alunos da rede pública municipal, evitando o comprometimento dos serviços já prestados.

Além do mais, busca resguardar aqui o direito Constitucional de alimentar os alunos que não podem ficar sem alimentação escolar, conforme preconiza o art. 6º da CF/88.

Nesta linha, o sempre oportuno magistério de Marçal Justen Filho 9in, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Dialética, ed. lia', p. 239):

> "A contratação imediata apenas será admissível se evidenciado que será instrumento adequado e eficiente de eliminar o risco". Se o risco de dano não for suprimido através da contratação, inexiste cabimento da dispensa de licitação. Trata-se, portanto, de expor a relação de causalidade entre a ausência de contratação e a ocorrência de dano – ou, mais precisamente, a relação de causalidade entre a contratação e a supressão do risco de dano. Em ultima análise, aplica-se o princípio da proporcionalidade. A contratação deverá ser o instrumento satisfatório de eliminação do risco de sacrifício dos interesses envolvidos."

Neste sentido, trilha a jurisprudência do TCU:

> De um exame mais detido do rol de produtos alimentícios adquiridos por meios dos citados processos de dispensa, percebo que se tratou de gêneros tipicamente perecíveis, a exemplos de leite pasteurizado, pão, hortifrutigranjeiros, biscoito, ovos de galinha que se enquadram no conceito de perecibilidade extraído da interpretação do inciso XII do art. 24 da Lei nº 8.666/93. (Acórdão nº 1082/2008 – Plenário)

No presente caso a situação de risco somente será eliminada com a contratação do fornecimento, e diga-se, a proposta de contratação está limitada ao quantitativo estritamente necessário para atendimento. Desse modo, ainda que se trate de contratação direta, é necessária a formalização de um procedimento especial que culmine na celebração do contrato.

Em relação à minuta do contrato, vislumbra-se que o mesmo observa os artigos 54 e seguintes da lei de licitação.

V – CONCLUSÃO

Ex positis, encontrando-se o processo dentro dos permissivos legais, esta Procuradoria Jurídica **OPINA FAVORAVELMENTE** ao prosseguimento do processo para contratação da **empresa REGINALDO DUARTE PIMENTA**, titular do CNPJ nº 32.822.714/0001-71, com fundamento no artigo 24, inciso IV da Lei Federal nº 8.666/1993, e suas alterações posteriores.

Na oportunidade, reitera-se que se trata o presente parecer jurídico de liberdade de opinião do profissional, conforme o entendimento jurisprudencial mencionado no tópico inicial, assim como a desvinculação do profissional à opinião, cabendo ao gestor sua vinculação ou não, conforme sua conveniência e oportunidade, de forma que a análise técnica foi realizada pela solicitante da dispensa.

Retornem-se, os autos ao setor de licitação para dar prosseguimento no presente feito.

É o parecer, salvo melhor juízo.
Alenquer/PA 12 de novembro de 2021.

Altair Kuhn
Assessor Jurídico
OAB/PA 9.488

ALTAIR KUHN:62822411972

Assinado de forma digital por ALTAIR KUHN:62822411972
Dados: 2021.12.28 14:32:36 -03'00'