



Estado do Pará
Governo do Município de Canaã dos Carajás
Procuradoria Geral do Município

PARECER JURÍDICO

Data: 17/04/2018

Processo Licitatório nº 546/2018/FME

Dispensa de Licitação n.º 10/2018/FME

Comissão Permanente de Licitação – CPL

Objeto: Contratação de empresa em caráter emergencial para fornecimento de gêneros alimentícios em geral para atender ao Programa Nacional de Alimentação Escolar - PNAE, suprimindo as necessidades da rede pública de ensino do Município de Canaã dos Carajás.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. DISPENSA DE LICITAÇÃO. FORNECIMENTO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS PARA ATENDER O PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR – PNAE. SITUAÇÃO EMERGENCIAL CARACTERIZADA. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 24, IV, DA LEI Nº. 8.666/93.

DO RELATÓRIO.

Trata-se de consulta oriunda da Comissão de Licitação acerca da possibilidade de contratação direta de empresa para fornecimento de gêneros alimentícios para atender o Programa Nacional de Alimentação Escolar - PNAE, alegando em síntese que a continuidade da oferta da merenda para os alunos da rede pública de ensino apresenta-se como serviço essencial a população.

Passo a relatar.

O Secretário Municipal de Educação, em sua justificativa constante no Termo de Referência (fls. 190/216), relata que, em dezembro de 2017, a municipalidade iniciou o processo de licitação n.º



Estado do Pará
Governo do Município de Canaã dos Carajás
Procuradoria Geral do Município

198/2017/FME-CPL cujo objeto era a aquisição de gêneros alimentícios da merenda escolar, procedimento este que foi suspenso por determinação do juiz de direito da Comarca de Canaã dos Carajás até o dia 05 de abril de 2018 (fls. 006/008), suspensão essa que foi convertida em sentença final de mérito determinando a nulidade da sessão de licitação realizada (fls. 012/013). A municipalidade entendeu por bem em revogar *in totum* a licitação em questão considerando o teor da decisão judicial e a necessidade de realizar atualizações no procedimento conforme ata de revogação constante nos autos (fls. 014/019).

Durante a realização do certame acima mencionado, os gêneros alimentícios que estavam atendendo ao Programa Nacional de Alimentação Escolar foram objeto de licitação anterior (processos licitatórios 102/2017/FME-CPL e 151/2017/FME-CPL) e tinha como contratada a empresa D. B. MOREIRA DA SILVA – EPP.

Durante a execução contratual, a referida empresa cometeu uma série de irregularidades que culminaram com a formalização de rescisão contratual unilateral constante nos autos (fls. 019/034).

Diante da paralisação por determinação judicial e posterior revogação do processo licitatório n.º 198/2017/FME e tendo em vista a rescisão unilateral realizada pelo Poder Público dos contratos vigentes de insumos para a composição da merenda escolar alusivos aos processos licitatórios 102/2017/FME-CPL e 151/2017/FME-CPL por irregularidade na execução contratual cometidas por parte da fornecedora, a SEMED buscou realizar nova contratação através da dispensa de licitação de remanescente, com fundamento no artigo 24, inciso XI, da Lei n° 8.666/93.

O gestor informa que, ao analisar as atas das sessões de licitação dos certames Licitatórios n° **102/2017/FME – CPL** e **151/2017/FME**



Estado do Pará
Governo do Município de Canaã dos Carajás
Procuradoria Geral do Município

– **CPL**, anexas aos autos (fls. 035/131), foi constatado que no certame **151/2017/FME – CPL** não há licitantes remanescentes regularmente habilitados e no certame **102/2017/FME – CPL** a única licitante regularmente habilitada no curso do certame que remanesceu com itens registrados na fase de lances é a empresa **J I OLIVEIRA DE SOUSA COMERCIO – ME**, inscrita no **CNPJ (MF) 16.719.083/0001-03**, salientando que a empresa participou de toda as fases do certame sendo a única remanescente que cotou os itens pertencentes ao contrato rescindido se sagrando habilitada no final, havendo mais empresas participantes que cotaram os itens, porém, conforme se compulsa das atas das sessões dos certames, foram todas inabilitadas.

A referida empresa remanescente se manifestou, dia 12 de abril de 2018, como impossibilitada de cumprir os preços apresentados no certame e apresentou proposta bem superior aos preços registrados nos contratos (fls. 132/139), cotando todos os itens constantes nos dois contratos, sendo acostada nos autos a proposta apresentada pela empresa, que possui o valor global de **R\$ 1.041.149,45 (um milhão quarenta e um mil cento e quarenta e nove reais e quarenta e cinco centavos)**.

Desta forma, o gestor relata que restou necessário a busca de novas propostas que viesse a trazer maior economicidade ao procedimento de dispensa de licitação, tendo em vista que o regramento legal para contratação de remanescente é claro ao dizer que deve-se manter as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, onde a empresa remanescente não cumpriu tal regramento, apresentando proposta efetivamente maior até mesmo que o preço que mesma registrou na fase de lances do certame.

Diante do exposto, o Secretário de Educação justifica ao final que, com a paralisação do certame 198/2017/FME-CPL por determinação judicial e posterior revogação do mesmo; a rescisão unilateral



Estado do Pará
Governo do Município de Canaã dos Carajás
Procuradoria Geral do Município

dos contratos firmados com a empresa fornecedora por cometimento de irregularidades em sua execução e o fracasso na realização da dispensa de licitação do remanescente nos termos do art. 24, inciso XI da lei de licitações, restam dessa forma esgotadas todas as possibilidades para a manutenção do fornecimento dos itens que compõem a merenda escolar até que se conclua novo procedimento licitatório que ainda se encontra na fase interna e em tramitação junto ao órgão de controle interno para prosseguimento.

Diante da ocorrência de fatos supervenientes que impedem atualmente a gestão de prosseguir com o regular fornecimento da merenda escolar dos alunos da rede pública de ensino, a Secretaria de Educação solicita parecer jurídico acerca da possibilidade de realização de contratação emergencial nos termos do artigo 24, inciso IV da Lei n.º 8.666/1993, sob pena de comprometer o fornecimento da merenda escolar para os alunos da rede pública municipal de ensino.

Era o que havia a relatar.

Passa-se á análise jurídica da consulta.

OBSERVAÇÃO.

Este parecer é de caráter consultivo, conforme dispõe a melhor doutrina:

“...reconhece-se a autonomia da autoridade competente para avaliar o conteúdo do parecer jurídico e aceitá-lo ou não”. JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15º ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 601.

No mesmo sentido o Tribunal de Contas da União:



Estado do Pará
Governo do Município de Canaã dos Carajás
Procuradoria Geral do Município

“...deve-se verificar se o parecer está devidamente fundamentado, se defende tese aceitável e se está alicerçado em lição de doutrina ou de jurisprudência...” (Acórdão nº. 206/2007, Plenário – TCU).

DAS RAZÕES.

A Constituição Federal de 1988, ao dispor sobre os princípios que regem a Administração Pública, estabeleceu a necessidade de um procedimento prévio formal de escolha para as contratações de obras, serviços, compras e alienações, denominada licitação, a teor do seu art.37, inciso XXI, in verbis:

“

Art.37.....

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 cumprimento das obrigações.”

Assim, como regra geral, tem-se a obrigatoriedade de licitação para a celebração de contratos com particulares. Entretanto, referido dispositivo constitucional ressalvou algumas situações legais previstas no art.



Estado do Pará
Governo do Município de Canaã dos Carajás
Procuradoria Geral do Município

24 da Lei de Licitações, mais especificamente em seu inciso IV, cujo teor é o seguinte:

“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;”

Emergência, na escorreita lição de HELY LOPES MEIRELLES (Direito Administrativo Brasileiro. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 253) é assim delineada:

“A emergência caracteriza-se pela urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízos ou comprometer a incolumidade ou a segurança de pessoas, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, exigindo rápidas providências da Administração para debelar ou minorar suas consequências lesivas á coletividade”.



Estado do Pará
Governo do Município de Canaã dos Carajás
Procuradoria Geral do Município

Na obra “Licitações nas empresas Estatais” (São Paulo, McGraw Hill, 1979), oportunidade que autor percorreu sobre as contratações por emergência, sem licitação prévia. Disse, na época (p.54):

“A emergência é, a nosso ver, caracterizada pela inadequação do procedimento formal licitatório ao caso concreto. Mais especificamente: um caso é de emergência quando reclama solução imediata, de tal modo que a realização de licitação, com os prazos e formalidades que exige, pode causar prejuízo á empresa (obviamente prejuízo relevante) ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços ou bens, ou, ainda, provocar a paralisação ou prejudicar a regularidade de suas atividades específicas. Quando a realização de licitação não é incompatível coma solução necessária, no momento preconizado, não se caracteriza a emergência”.

Como dito, a dispensa de licitação é uma dessas modalidades de contratação direta. O art. 24, da Lei nº. 8.666/93 elenca os possíveis casos de dispensa, especificando em seu inciso IV que é dispensável a licitação quando:” nos casos de emergência ou de calamidade público, 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 concluídos no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e interruptos, contados da ocorrência



Estado do Pará
Governo do Município de Canaã dos Carajás
Procuradoria Geral do Município

de emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos”.

Sobre o tema, dilucida o administrativista Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, verbis:

“A lei dispensa a licitação quando a demora na realização do procedimento licitatório for incompatível com a urgência na execução do contrato. Verificamos essas hipóteses em casos de emergência ou de calamidade pública (art. 24, IV). (...) Quanto á urgência de atendimento, o segundo pressuposto da aplicação do citado art. 24, IV, que legitima a contratação sem licitação, é aquela urgência qualificada pelo risco da ocorrência de prejuízo ou comprometimento da segurança de pessoas ou bens públicos e particulares, caso as medidas requeridas não sejam adotadas de pronto”. (In Curso de Licitações e Contratos Administrativos, págs.74/75, 2ª Edição, Editora Fórum).

Vê-se, assim, que alguns aspectos precisam ser avaliados pela Administração Pública quando da contratação emergencial. Urge restar demonstrada, concreta e efetivamente, a potencialidade de dano às pessoas, obras, serviços, equipamentos ou outros bens, públicos ou particulares.

O presente caso parece se adequar á previsão legal.



Estado do Pará
Governo do Município de Canaã dos Carajás
Procuradoria Geral do Município

O fornecimento da merenda escolar é de fundamental importância, atendendo os princípios constitucionais que preconizam que é dever do Estado a responsabilização para com a educação, sendo tais deveres efetivados mediante a garantia de atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático escolar, transporte, **alimentação** e assistência à saúde.

Considerando que para boa parte dos educandos da rede pública de ensino trata a merenda escolar como a principal refeição do dia e no presente ano, conforme explicitado pelo Secretário de Educação em sua justificativa, a Secretaria em questão passou a fornecer inclusive café da manhã nas unidades educacionais, potencializando o fornecimento e o ganho nutricional dos educandos.

A práxis tem demonstrado que a ultimação de um certame consome um tempo bem superior ao exíguo prazo de lei, quer em face do eventual ausência de propostas no dia da sessão, quer em face da desclassificação daquelas ofertadas. Igualmente, é sabido que a lei resguarda aos participantes, e até mesmo a qualquer cidadão, recursos capazes de sobrestar ou retardar o procedimento, fatores que devem ser analisados no caso concreto a fim de sopesar o confronto entre a necessidade do serviço e o dever de licitar.

Nesse sentido, valemo-nos das palavras do mestre MARÇAL JUSTEN FILHO (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 14 ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 306):

“No caso específico das contratações diretas, emergência significa necessidade de atendimento imediato a certos interesses. Demora em realizar a prestação produziria risco de sacrifício de valores



Estado do Pará
Governo do Município de Canaã dos Carajás
Procuradoria Geral do Município

tutelados pelo ordenamento jurídico. Como a licitação pressupõe certa demora para seu trâmite, submeter a contratação ao processo licitatório propiciaria a concretização do sacrifício a esses valores.”

Diga-se, de passagem, que o Tribunal de Contas da União já manifestou entendimento de que descabe perquirir se a situação emergencial decorre de ato imprevisível ou de um não-fazer da administração. Configurado o risco para pessoas, obras, serviços, bens e equipamentos públicos ou particulares, admite-se a contratação direta emergencial:

**“REPRESENTAÇÃO DE UNIDADE TÉCNICA.
CONTRATAÇÃO FUNDAMENTADA EM SITUAÇÃO
EMERGENCIAL CONHECIMENTO.
IMPROCEDÊNCIA.1.A situação prevista no art. 24,
IV, da Lei nº 8.666/93 não distingue a emergência
real, resultante do imprevisível, daquela resultante
da incúria ou inércia administrativa, sendo
cabível, em ambas as hipóteses, a contratação
direta, desde que devidamente caracterizada a
urgência de atendimento a situação que possa
ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança
de pessoas, obras, serviços, equipamentos e
outros bens, públicos ou particulares.**

2. A incúria ou inércia administrativa caracteriza-se em relação ao comportamento individual de determinado agente público, não sendo possível falar-se da existência de tais situações de forma genérica, sem individualização de culpas.” (TCU, TC



Estado do Pará
Governo do Município de Canaã dos Carajás
Procuradoria Geral do Município

006.399/2008-2, Acórdão nº. 1138/2011, Relator Ministro UBIRATAN AGUIAR, PLENÁRIO, julgado em 04.05.2011; destacou-se).

O TCU, em decisão, afirmou que “A contratação emergencial se dá em função da essencialidade do serviço ou bem que se pretende adquirir, pouco importando os 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. A partir dessa verificação de efeitos, sopesa-se a interatividade da contratação emergencial e avalia-se a pertinência da aplicação, pelo administrador, da excepcionalidade permitida pelo art. 24, IV, da Lei de Licitações” (AC-1138-15/11-P, Sessão: 04/05/11, Grupo: II Classe: VII Relator: Ministro UBIRATAN AGUIAR).

Todavia, mesmo no caso de situação emergencial ou de calamidade, exige o TCU a formalização do respectivo processo de dispensa: “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. Acórdão 3083/2007 – Primeira Câmara”.

O direito a alimentação escolar trata-se de direito fundamental e está consagrado no artigo 208, inciso VII da Constituição Federal nos seguintes termos: “atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde”.



Estado do Pará
Governo do Município de Canaã dos Carajás
Procuradoria Geral do Município

A contratação administrativa fundamenta-se no atendimento às necessidades coletivas e individuais.

Na grande maioria dos casos onde a Administração Pública objetiva contratar, sua finalidade é evitar um dano potencial a algum bem ou interesse.

Existem situações onde caso fosse seguido a regra geral para as contratações públicas, ou seja, a licitação, geraria um risco ou provável dano a determinado bem ou interesse público, impondo-se nesses casos a contratação direta.

O fundamento da presente dispensa de licitação está na justificativa da Secretaria Municipal de Educação, que traz como emergencial a contratação de empresa para fornecimento dos insumos que compõem a merenda escolar oferecida aos alunos da rede pública de ensino.

Marçal Justen Filho define com maestria o que vem a ser emergência:

“A ocorrência anômala (emergência) conduzirá ao sacrifício de certos valores se for mantida a disciplina jurídica estabelecida como regra geral. A situação emergencial põe em risco a satisfação dos valores buscados pela própria norma ou pelo ordenamento em seu todo.

No caso específico das contratações diretas, emergência significa necessidade de atendimento a certos interesses....Como a licitação pressupõe certa demora para seu trâmite, submeter a contratação ao



Estado do Pará
Governo do Município de Canaã dos Carajás
Procuradoria Geral do Município

processo licitatório propiciaria a concretização do sacrifício a esses valores”. JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 15ª ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 339).

O ilustre professor Joel de Menezes Niebuhr corrobora com o entendimento acima:

“...se o interesse público aguardasse a realização do certame, seria sacrificado ou prejudicado. Sob essa perspectiva, para resguardar o interesse público, como fulcro no princípio da continuidade do serviço público ou das atividades administrativas, o legislador autoriza a dispensa...”. (MENEZES NIEBUHR, Joel de. Dispensa e inexigibilidade de licitação pública. 3ª ed. Rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 247).

Não obstante caracteriza situação emergencial apta a legitimar a dispensa de licitação na forma do art. 24, inciso IV, da Lei de licitações, a contratação não pode e sequer deve ser costumeira, apenas para situações emergenciais.

Nesse sentido, deve a minuta do contrato consignar vigência no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, não podendo ser prorrogado.

Analisando a minuta do contrato anexo ao presente procedimento (fls. 372/384), verifica-se que o prazo de vigência do contrato nele estabelecido encontra-se dentro do limite legal para contratação.



Estado do Pará
Governo do Município de Canaã dos Carajás
Procuradoria Geral do Município

Consta nos autos pesquisa referencial de preços que permite à Administração escolher a proposta mais vantajosa, na qual pedimos vênua para nos isentar de quaisquer responsabilidades oriundas da sua elaboração (fls. 144/178).

RECOMENDAÇÕES.

É imperioso ressaltar ainda que, não obstante se tratar de situação de dispensa de licitação, todas as outras condições referentes a esse procedimento devem ser atendidas, tais como: plena capacidade e personalidade jurídica para contratar, capacidade técnica, idoneidade moral e financeira, regularidade fiscal, trabalhista, etc., enfim, todos os requisitos exigidos na lei para o processo de habilitação da pretensa contratada.

Ademais, é de perspicua relevância que sejam examinadas a documentação comprobatória da habilitação jurídica e a regularidade fiscal da contratada quando da assinatura do contrato, observando-se, outrossim, o prazo de validade das aludidas certidões, conforme exigência dos artigos 27 e seguintes da Lei nº.8.666/93.

Observe-se que a dispensa deve ser ratificada pela autoridade competente e regularmente publicada, nos termos do art. 26 da Lei nº. 8.666/93.

DA CONCLUSÃO.

Ante o exposto, atendidas as condições e recomendações infra, opina-se pela possibilidade jurídica de contratação direta por dispensa de licitação emergencial, com fulcro no art.24, inciso IV, da Lei nº.



Estado do Pará
Governo do Município de Canaã dos Carajás
Procuradoria Geral do Município

8.666/93, ficando a decisão de mérito acerca da conveniência, oportunidade, necessidade e viabilidade orçamentária a cargo da autoridade consulente.

Reiterando. A contratação deve se ater às seguintes condições:

- constar na cláusula de vigência o prazo máximo de 180 (cento e oitenta dias), não podendo ser prorrogado;
- deve a contratada apresentar toda a documentação referente à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeiro e regularidade fiscal.
- providenciar a abertura de processo licitatório para a contratação supra.

Por fim, ressalta-se que o presente arrazoado tem caráter meramente opinativo, não vinculando o administrador em sua decisão.

É o parecer sob censura.

Hugo Leonardo de Faria
Procurador Geral do Município
OAB/PA 11.063-B