



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TUCURUÍ
PROCURADORIA JURÍDICA



PARECER JURÍDICO

DISPENSA DE LICITAÇÃO Nº 007/2019- SEMEC (PROCESSO Nº 20190111)

OBJETO: CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS NÃO PERECÍVEIS SECOS, ESTOCÁVEIS PARA COMPOR O CARDÁPIO ALIMENTAR DOS ALUNOS DAS UNIDADES DE ENSINO DA REDE MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO (ZONA URBANA E RURAL), CONTEMPLADOS COM O PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR – PNAE, PELO MENOR PREÇO POR ITEM, CONFORME CARDÁPIO APROVADO PELO CONSELHO DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR DO MUNICÍPIO – CAE.

I. PRELIMINAR DE OPINIÃO

Antes de se adentrar ao 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 n. 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 D EINDICAÇÃO DO DOLO NA CONDUTA DO CAUSÍDICO. ORDEM QUE DEVE SER CONCEDIDA. 1. Não se pode deixar de considerar que 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 da presente licitação para devida análise quanto aos eventos ocorridos. Assim,



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TUCURUÍ
PROCURADORIA JURÍDICA



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 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 das 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 para merenda escolar com fulcro no artigo 24, IV, da Lei 8.666/93.

Conforme justificativa do Secretário de Educação:

“considerando que os contratos n° 024.2018.26.2.002, 025.2018.26.2.002, 026.2018.26.2.002, 027.2018.26.2.002 e 028.2018.26.2.002, oriundos do Pregão Presencial SRP n°PP-CPL 002/2018 – SEMEC, que versam sobre o fornecimento de merenda escolar para atender aos alunos matriculados na rede Municipal de ensino tiveram sua vigência expiradas em 30 de abril de 2019;

Considerando que a atual gestão da Secretaria Municipal de Educação e Cultura – SEMEC assumiu em 06 de maio de 2019, e após conhecimento dos fatos, vem tomando providências para evitar desabastecimento da rede de ensino, buscando soluções de acordo com a legislação vigentes, Lei n° 10.520/02, procurando prezar pela legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, bem como os ditames da Lei n° 8.666/1993.

E diante disto, solicitou em 27/05/2019 através de memorando 249/2019-SEMEC (anexo), à Comissão Permanente de licitação – CPL – PMT, a realização de procedimento licitatório na forma eletrônica, visando aquisição de gêneros alimentícios para a merenda escolar, no entanto, por problemas operacionais não foi possível sua realização em tal modalidade. E ainda, que somente foi publicado no Diário Oficial da União, edição -135 de 16/07/2019,



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TUCURUI
PROCURADORIA JURÍDICA



o Pregão Presencial nº002/2019-SEMEC, com o objetivo de contratar empresa especializada para aquisição de gêneros alimentícios para a merenda escolar, com previsão de abertura para o dia 26/07/2019;

Considerando que até a presente data o Chamamento Público nº 001/2019-SEMEC, que teve a data de abertura em 18/07/2019, tendo como objeto a aquisição de gêneros alimentícios perecíveis da agricultura familiar, ainda não foi concluso.

Senhor Presidente, é de conhecimento público que as aulas na rede municipal de ensino se iniciarão em 05/08/2019 (segunda-feira), e aos olhos da sociedade e dos órgãos de controle é intolerável à 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

Conectando-se aos fatos narrados, encontram-se esculpidos no artigo 208 da carta magna, as obrigações do Estado, no que tange ao oferecimento do ensino público. Trata-se de garantias asseguradas aos educandos, cuja finalidade é o efetivo exercício do direito à educação, estando, entre estas, a merenda escolar:

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:
(...)

VII - 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. ”

Submete-se à apreciação o presente processo, atendendo ao disposto na Lei nº 8.666/93.

Os autos foram regularmente formalizados e se encontram instruídos com os seguintes documentos:

- a) Solicitação de abertura de Processo de Dispensa de Licitação;
- b) Termos de referência;



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TUCURUI
PROCURADORIA JURÍDICA



- c) Planilha de Preços;
- d) Solicitação de cotação de preços;
- e) adequação orçamentária;
- f) razão da escolha do fornecedor
- g) Minuta do edital, contrato e anexos;

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 da merenda escolar, sendo capaz de garantir o interesse público e a efetividade para o destinatário do serviço.

Como aduz Marçal Justen Filho, um interesse deixa de ser privado e se transmuda em público quando seu atendimento não puder ser objeto de transigência, pois as regras não podem ser as mesmas dos interesses individuais. Segundo o autor, "modernamente, o conceito de interesse público não se constrói a partir da impossibilidade técnica de os particulares satisfazerem determinados interesses individuais, mas pela afirmação da impossibilidade ética de deixar de atendê-los".

No caso em comento, é uma situação emergencial, e é asseguradora da regular dispensa de licitação, aquela que precisa ser atendida com urgência, objetivando a não ocorrência de prejuízos, não sendo comprovada a desídia do Administrador ou falta de planejamento.

Neste mesmo diapasão, ressalta-se a modalidade de dispensa recepcionada pelo art. 24 da Lei 8.666/93, que regulamenta a exceção de licitar quando há prévia existência de motivos caracterizadores de estado de emergência.

Consoante o já citado Professor Marçal Justen Filho, para a caracterização dessa hipótese de dispensa de licitação é necessário o preenchimento de dois requisitos, quais sejam, a demonstração concreta e efetiva da potencialidade do dano e a demonstração de que a contratação é a via adequada e efetiva para eliminar o risco.



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TUCURUÍ
PROCURADORIA JURÍDICA



O Tribunal de Contas da União tem mantido o posicionamento de que é cabível a dispensa de licitação: Dispensa – emergência:

TCU decidiu: "...a urgência de atendimento para a dispensa de licitação é aquela qualificada pelo risco da ocorrência de prejuízo ou comprometimento da segurança de pessoas, obras e serviços, equipamentos ou outros bens públicos e particulares, caso as medidas requeridas não sejam adotadas de pronto." (Fonte: TCU. Processo nº 009.248/94-3. Decisão nº 347/1994 – Plenário e TCU - Processo nº 500.296/96-0. Decisão nº 820/1996-Plenário)"

No caso em tela, insurge a Administração Pública no anseio de realizar processo na modalidade de contratação direta por dispensa de licitação, com fulcro no estado emergencial em função da inexistência de estoque de mantimentos para abastecer as escolas do Município.

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:

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 de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;

Como se vê, é possível ocorrer dispensa de licitação quando claramente caracterizado urgência de atendimento a situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, **serviços**, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares.

Vale frisar ainda que, para que a contratação direta fundamentada nos casos de emergência 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 uma vez que, o Pregão nº 002/2019-SEMEC que versava sobre a referida aquisição, como se sabe, 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 um quantitativo mínimo para que se pudesse atender até a conclusão da licitação, evitando o comprometimento com os alunatos e estes não ficarem sem merenda escolar e devido o certame ser



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TUCURUÍ
PROCURADORIA JURÍDICA



registro de preço, bem como total dissonância financeira com os valores arrecadados pela municipalidade a fim de serem aplicado na manutenção da alimentação escolar e de ações de educação alimentar e nutricional.

Nesta linha, o sempre oportuno magistério de Marçal Justen Filho (in, 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, inexistente 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 última análise, aplica-se o princípio da proporcionalidade. A contratação deverá ser o instrumento satisfatório de eliminação do risco de sacrifício dos interesses envolvidos.”

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 enquanto se realiza licitação. Desse modo, ainda que se trate de contratação direta, é necessária a formalização de um procedimento especial que culmine na celebração do contrato.

Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (in, Vade-Mecum de Licitações e Contratos, Ed. Fórum, ed. 3 pgs. 414 e 415) informa:

“Emergência - atraso por recursos administrativos Nota: o TCU considerou regular a contratação por emergência de empresa para fornecer passagem aérea, até conclusão do procedimento licitatório, retardado por inúmeros recursos administrativos”. Fonte: TCU, Processo nº 007.852/96-7. Decisão nº 137/1997 - Plenário.

Emergência - comprometimento da segurança TJDF decidiu: “É dispensável a licitação, nos casos de emergência, quando caracterizada a urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança” Fone: TJDF 18 Turma Civil. APC nº 1937988/DE. DJ 30 mar. 1994. P.3.264.”

Assim, a doutrina e a jurisprudência vertentes estão consonantes com a proposta de contratação direta em questão.

Por fim, não há minuta do contrato, como preceitua o artigo 38 parágrafo único da Lei 8.666/93, por tal motivo não houve análise jurídica.

III - CONCLUSÃO

Diante do exposto, encontrando-se o processo dentro dos permissivos legais, OPINA esta Procuradoria Jurídica favoravelmente, ressaltando que este órgão jurídico não possui competência para opinar sobre estimativa de preços, termo de referência, natureza ou qualificação técnica, quantidade e qualidade do objeto.



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TUCURUÍ
PROCURADORIA JURÍDICA



No caso em tela, a situa o de emerg ncia está plenamente comprovada, uma vez que a falta de merenda nas escolas da zona urbana e rural do município de Tucuruí, bem como, a necessidade de realiza o da aquisi o de g neros alimentícios não perecíveis secos, estocáveis, para compor o cardápio alimentar dos alunos das unidades de ensino da rede Municipal de Educa o (zona urbana e rural). Assim, considerando que a contrata o do servi o pode ser feita sem procedimento licittorio, pois a situa o se enquadra nas hip teses do art. 24, inciso IV da Lei não 8.666/93, opinamos pela contrata o direta para aquisi o.

Este  o parecer, S.M.J.

Tucuruí/Pa, 12 de agosto de 2019.

CLBIA DE SOUSA COSTA

Procuradora Municipal
Portaria não 094/2019-GP
OAB/PA 13.915.