



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TUCURUI
PROCURADORIA JURÍDICA



PARECER JURÍDICO

DISPENSA DE LICITAÇÃO Nº 006/2019- SEMEC (PROCESSO Nº 20190110)

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS PERECÍVEIS HORTIFRUTIGRANJEIROS, CARNES E PÃES, 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, XII, da Lei 8.666/93.

Conforme justificativa do Secretario de Educação:

“considerando que os contratos nº 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 nº 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 nº 10.520/02, procurando prezar pela legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, bem como os ditames da Lei nº 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, o Pregão Presencial nº 002/2019-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 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.

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:

X



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TUCURUI
PROCURADORIA JURÍDICA



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;
- 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;

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

Trata-se de hipótese de licitação dispensável relativa à compra de gêneros alimentícios perecíveis. Eis a redação do dispositivo: "Art. 24. É dispensável a licitação: XII – nas compras de hortifrutigranjeiros, pão e outros gêneros perecíveis, no tempo necessário para a realização dos processos licitatórios correspondentes, realizadas diretamente com base no preço do dia".

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



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TUCURUI
PROCURADORIA JURÍDICA



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 perecíveis, entendidos como tal os alimentos destinados à alimentação humana. E, consoante o disciplinamento do inciso XII em questão, os gêneros 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 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".

No que concerne a este inciso XII, cabe, ainda, um lembrete ao administrador público: pesquisa de preços de mercado deverá ser levado a cabo. Nesta pesquisa, não só os preços serão consultados, mas deverão ser auferidas a procedência e qualidade dos produtos que a Administração pretende comprar, de forma que o Gestor realizou tais cautelas, conforme documentos anexos.

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".

Ressalte-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



**ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TUCURUÍ
PROCURADORIA JURÍDICA**



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 alimentos perecíveis 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 Presencial do Sistema de Registro de Preço nº 002/2019-SEMEC que versava sobre a referida aquisição foi publicado dia 17/07/2019, com abertura no dia 23/07/2019, contudo, devido o grande número de empresas participantes e tipo de licitação ter sido escolhida por item, então há fundado receio de não terminar a licitação em tempo até o início das aulas.

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 um quantitativo mínimo para que se pudesse atender até a conclusão da licitação, evitando o comprometimento com os alunatos e estes não fiquem sem merenda escolar e devido o certame ser 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.

Além do mais, foi adotado o Sistema de Registro de Preço que a legislação dispõe que é uma futura contratação, ou seja, pode ou não contratar, logo não haverá qualquer tipo de dano aos participantes do certame licitatório acima em comento e muito menos versa o presente feito de beneficiamento de empresa, ao contrário, busca resguardar aqui o direito Constitucional de alimentar os estudantes tucuruenses que não podem ficar sem merenda escolar, logo frente o interesse público de alimentar os seus estudantes face os participantes do procedimento licitatório que sabe que participam de uma futura ou não contratação dado administração municipal ter adotado o sistema de registro de preço.

Nesta linha, o sempre oportuno magistério de Marçal Justen Filho (in, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Dialética, ed. Iia', 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



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TUCURUI
PROCURADORIA JURÍDICA



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."

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 8.666/1993. (Acórdão nº 1082/2008 – Plenário)

No presente caso a situação de risco somente será eliminada com a contratação do fornecimento, de forma que se encontra em curso um processo licitatório, contudo, há fundado receio do mesmo não terminar até o referido período. 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.

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 jurídico.

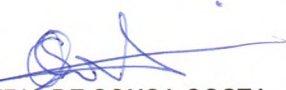
III - CONCLUSÃO

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 do projeto básico, natureza ou qualificação técnica, quantidade e qualidade do objeto, ficando adestrada a questão jurídica.

No caso em tela, a situação de alimentos perecíveis está plenamente comprovada, uma vez que a falta de merenda nas escolas da zona urbana e rural do município de Tucuruí ao alunatos gerará dano maior ao Interesse Público local. Assim, considerando que a contratação do serviço pode ser feita sem procedimento licitatório, pois a situação se enquadra nas hipóteses do art. 24, inciso XII da Lei nº 8.666/93, opinamos pela contratação direta para aquisição do objeto licitado da empresa H. DE OLIVEIRA JUNIOR COMÉRCIO.

Este é o parecer, S.M.J.

Tucuruí/Pa, 12 de agosto de 2019.


CLÉBIA DE SOUSA COSTA
Procuradora do Município
Portaria 094/2019-GP
OAB/PA 13.915