Estado do Piauí
Prefeitura Municipal de Manoel Emídio
Praça São Félix, nº 11 – Bairro Centro – CEP: 64.875-000
CNPJ: nº 06.554.125/0001-40 – manoelemidio.piaui@gmail.com

Ao Senhor Presidente da Comissão Permanente de Licitação

Att. Sr. Wyllamis Medeiros Maranhão

Município de Manoel Emídio - PI

PARECER JURÍDICO

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 002/2018

DISPENSA DE LICITAÇÃO Nº 002/2018

ASSUNTO: Analise e Parecer sobre regularidade da contratação de empresa através de dispensa de licitação. (artigo 38, inciso IV, da Lei 8.666/93).

Senhor(a) Presidente;

EMENTA:

A obrigatoriedade de procedimento licitatório nas contratações de serviços e aquisições de bens feitos pela Administração tem o seu berço na Constituição Federal, transplantada para a Lei nº 8.666/93, permitindo esta, também com base constitucional, a previsão da exceção de não licitar, abrangendo a licitação dispensada, licitação dispensável e a inexigibilidade de licitação.

A Constituição Federal no art. 37 reflete essa possibilidade ao explicitar no seu inciso XXI a obrigatoriedade de licitação, ao tempo em que a excepciona desde que as hipóteses sejam previstas em legislação, hipótese da Lei nº 8.666/93, que, ao traçar normas gerais para as licitações e contratos da Administração Pública, aperfeiçoa o princípio da competência privativa da União estabelecida no inciso XXVII, art. 22.

O exame da oportunidade e conveniência da contratação cabe ao administrador que se deve orientar na defesa do interesse público, que lhe compete resguardar.

INTRODUÇÃO:

A Presidente da Comissão de Licitação submete a exame desta Assessoria Jurídica consulta acerca da contratação da empresa LUÍS CUSTÓDIO FILHO - EPP, CNPJ: 34.977.132/0001-90, para fornecimento de gêneros alimentícios para a merenda escolar, em caráter emergencial, para abastecimento das escolas da rede municipal de ensino de Manoel Emídio - PI, enfatizando a complexidade Jurídica no sentido da Contratação com base na Lei 8.666/93.

A licitação é um procedimento administrativo complexo e regado de formalidade, realizado sob o regime de direito público, anterior a uma contratação, pelo qual a administração seleciona o futuro contratado e define as condições que regularão essa relação jurídica futura.

A Lei nº 8.666/93 regula o inciso acima citado, estabelecendo normas gerais sobre licitações e contratos administrativos no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Estado do Piauí
Prefeitura Municipal de Manoel Emídio
Praça São Félix, nº 11 – Bairro Centro – CEP: 64.875-000
CNPJ: nº 06.554.125/0001-40 – manoelemidio.piaui@gmail.com

AS NORMAS LEGAIS RELATIVAS À CONTRATAÇÃO

A Lei nº. 8.666, de 1993, diploma legal que, hoje, regula a licitação pública, estabelece, como permitido pela Constituição, as hipóteses em que ela é dispensada, dispensável e inexigível. Na redação proveniente da republicação determinada pelo artigo 2º da Lei nº. 8.666/93, e na parte que interessa à questão posta nestes autos, ela dispõe:

> *"Art. 2º As obras, serviços, inclusive de cessões, permissões, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei".*
>
> *"Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontade para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada."*
>
> *[...]*
>
> *"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*
>
> *[...]*
>
> *"Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e nos incisos III a XX 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 três dias à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de cinco dias, como condição para eficácia dos atos".*
>
> *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;*
>
> *III – justificativa do preço.*

Estado do Piauí
Prefeitura Municipal de Manoel Emídio
Praça São Félix, nº 11 – Bairro Centro – CEP: 64.875-000
CNPJ: nº 06.554.125/0001-40 – manoelemidio.piaui@gmail.com

Assim como regra geral, tem-se a obrigatoriedade de licitação para a celebração de contratos com particulares. Entretanto o referido dispositivo constitucional ressalvou algumas situações, isentando a administração pública do procedimento licitatório, são os casos de licitação dispensada, dispensa e inexigibilidades de licitação, institutos diversos previstos nos artigos 17, 24 e 25, respectivamente, na Lei nº 8.666/93.

Nos termos do inciso 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.

A Lei exige ainda que: a) as situações de dispensa de licitação, necessariamente justificadas, sejam, como condições de eficácia dos atos, comunicadas, dentro de três dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de cinco dias (artigo 26); b) o processo de dispensa seja instruído com a razão da escolha do executor do serviço e justificativa do preço (incisos II e III do parágrafo único do artigo 26). E, "se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o (...) prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis" (§ 2º do artigo 25 da Lei nº. 8.666, de 1993). O contrato deve observar as normas dos artigos 54 e 55. Tudo isso para atender aos princípios superiores da administração pública, referida anteriormente.

O art. 2º da Lei 8.666/93 estabelece como regra geral na execução da despesa pública, a formalização do competente procedimento licitatório, ressalvadas as hipóteses nela previstas, como o caso da licitação dispensável, disposta no Art. 24 e incisos da Lei 8.666/93.

As normas acima citadas referem-se aos casos onde o discurso do tempo necessário à realização do procedimento licitatório normal impediria a adoção de medidas indispensáveis para evitar danos irreparáveis. Quando fosse concluída a licitação, o dano já estaria concretizado. A dispensa de licitação e a contratação direta representam uma modalidade de atividade acautelatória do interesse público.

A regra geral deve-se frisar, é a exigência da licitação e, nos casos de dispensa, a observância das normas já enunciadas.

DA CONTRATAÇÃO

O Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE), implantado em 1955, contribui para o crescimento, o desenvolvimento, a aprendizagem, o rendimento escolar dos estudantes e a formação de hábitos alimentares saudáveis, por meio da oferta da alimentação escolar e de ações de educação alimentar e nutricional.

São atendidos pelo Programa os alunos de toda a educação básica (educação infantil, ensino fundamental, ensino médio e educação de jovens e adultos) matriculados em escolas públicas, filantrópicas e em entidades comunitárias (conveniadas com o poder público), por meio da transferência de recursos financeiros.

O PNAE tem caráter suplementar, como prevê o artigo 208, incisos IV e VII, da Constituição Federal, quando determina que o dever do Estado (ou seja, das três esferas governamentais: União, estados e municípios) com a educação é efetivado mediante a garantia de "educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até cinco anos de idade" (inciso IV) e "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" (inciso VII).

Estado do Piauí
Prefeitura Municipal de Manoel Emídio
Praça São Félix, nº 11 – Bairro Centro – CEP: 64.875-000
CNPJ: nº 06.554.125/0001-40 – manoelemidio.piaui@gmail.com

Tendo em vista a necessidade de garantir merenda escolar, o Chefe do Poder Executivo Municipal determinou à CPL a deflagração de processo de dispensa com vistas à viabilizar competição para apurar os preços mais vantajosos, de modo a cumprir estritamente com os comandos da Lei Federal N.º 8.666/93.

Diante disso, caracterizada a emergência na aquisição dos gêneros alimentícios conforme exposto, com base no Inciso IV, do Art. 24 da Lei Federal nº 8.666/93 com suas alterações posteriores.

É de se inferir das transcrições acima que a dispensa de licitação, prevista tanto no art. 24 da Lei 8.666/93, só deve ocorrer por razões de interesse público. Obviamente, nesses casos, a realização da licitação viria tão-somente sacrificar o interesse público, motivo pelo qual o legislador concedeu ao administrador a faculdade de dispensar o certame nos casos expressamente previstos.

Cumpre esclarecer que a dispensa ora proposta tem por objetivo atender as necessidades imediatas da merenda escolar, visando garantir alimentação dos alunos regularmente matriculados.

Situação de emergência é, pois, toda aquela que põe em perigo ou causa dano à segurança, à saúde ou a incolumidade de pessoas ou bens de uma coletividade, exigindo rápidas providências do Poder Público para debelar ou minorar suas consequências lesivas.

Marçal Justen Filho assim trata do tema proposto:

> *"A supremacia do interesse público fundamenta a exigência, como regra geral, de licitação para contratações da Administração Pública. No entanto, existem hipóteses em que a licitação formal seria impossível ou frustraria a própria consecução dos interesses públicos. (...). Por isso, autoriza-se a Administração a adotar um outro procedimento, em que formalidades são suprimidas ou substituídas por outras". (Justen Filho, 2000)*

A práxis tem demonstrado que a ultimação de um certame consome um tempo bem superior ao exíguo prazo da lei, quer em fase de eventual ausência de proposta 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. (Comentário à lei de licitações e contratos administrativos. 14ª ed. São Paulo, Dialética, 2010, p. 306).

> *"No caso específico das contratações diretas, emergência significa necessidade de atendimento imediato a certo interesse. Demora em realizar a prestação produziria risco de sacrifício de valores tutelados pelo ordenamento jurídico. Como a licitação pressupõe certa demora para o seu trâmite, submeter a contratação ao processo licitatório propiciaria a concretização do sacrifício a esses valores."*

Estado do Piauí
Prefeitura Municipal de Manoel Emídio
Praça São Félix, nº 11 – Bairro Centro – CEP: 64.875-000
CNPJ: nº 06.554.125/0001-40 – manoelemidio.piaui@gmail.com

CONCLUSÃO

Encontra-se, ainda, em fase de elaboração o Termo de Referência, a pesquisa e o levantamento dos quantitativos para atender as necessidades das escolas municipais, para posterior elaboração do Edital. Após decorrido os prazos legais ocorrerá a abertura, a análise e julgamento dos envelopes contendo documentação e propostas e consequentemente a contratação, tudo isso demanda de tempo, por isso a necessidade urgente da aquisição para inicio do ano letivo.

Demostrada a necessidade e a viabilidade de contratação direta, por dispensa de licitação e diante do exposto, uma vez atendidos os requisitos exigidos, a Administração estará autorizada a promover a execução dos serviços.

Dessa forma, com fundamento na Lei nº. 8.666, de 1993, e com base na lição de doutrinadores eminentes, concluímos:

> *Em face ao exposto, e confirmada que à disponibilidade de recursos orçamentários, manifestamo-nos que a dispensa de licitação poderá ser reconhecida pelo Ordenador de Despesas, observando as demais exigências do artigo 26 do citado diploma legal.*

É o parecer que submete à consideração superior.

Manoel Emídio – PI, 01 de Junho de 2018.

Paulo Nielson Damasceno Mesias
OAB/PI Nº 9.230/PI
Assessor Jurídico