

PROCESSO Nº 025836/2017-85

INTERESSADO: SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO – SME

ASSUNTO: AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS PELAS UEx

PARECER: 334/2017

Ementa: Direito Administrativo. Aplicação dos Recursos repassados pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação do Município de Natal/RN por força do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE). Contratação Direta em caráter emergencial por parte das Unidades Executoras (UEx). Modelo descentralizado previsto na Lei 11.497/2009 e na Resolução do FNDE 26/2013. Dever de supervisão e fiscalização da regular aplicação dos recursos a cargo da Secretaria Municipal de Educação. Pela possibilidade jurídica de contratações diretas em caráter emergencial pelas Unidades Executoras, com recomendações.

I – RELATÓRIO

1. No memorando nº 135/2017 – fl. 01, a Chefe do Setor de Alimentação Escolar informou que os contratos celebrados entre as Unidades Executoras (UEx) da Rede Municipal de Educação do Natal e os fornecedores de gêneros alimentícios, firmados a partir da Ata de Registro de Preços realizada pela SME, possuem vigência até 31/07/2017, e que os aludidos instrumentos contratuais já foram prorrogados e aditados com acréscimos de 25% (vinte e cinco por cento) de seus valores, nos termos do art. 65, inciso I, "a", e art. 57, §1º, inciso IV da Lei nº. 8.666/93. Acrescentou que por meio do

Decreto nº 11.154, de 15 de dezembro de 2016, a Prefeitura do Natal centralizou a realização de licitações na Secretaria Municipal de Administração (SEMAD), extinguindo as demais Comissões de Licitações, inclusive a existente na Secretaria Municipal de Educação. Considerou ainda que o processo licitatório para a aquisição de gêneros alimentícios, em trâmite na SEMAD, encontra-se suspenso por decisão judicial, exarada no processo nº 0808362-65.2017.8.20.5001, e indicou que há riscos do não fornecimento de merenda escolar a partir de 01 de agosto de 2017. Por fim, solicitou providências para que não haja prejuízo na execução dos cardápios da alimentação escolar e conseqüente comprometimento do calendário letivo para o corrente ano. No mesmo ato, o Secretário Adjunto de Administração Geral autorizou por meio de Despacho a abertura de processo administrativo visando a contratação, e encaminhou ao Departamento de Administração Geral – DAG/SME para providências.

2. Por sua vez, o Diretor do DAG/SME antes de tomar qualquer providência despachou para a Secretária Municipal de Educação para ciência e encaminhamentos (fl.02).

3. Posteriormente, a Secretária Municipal de Educação através de Despacho às fls. 03/06 fez algumas considerações, justificando e entendendo ao final que a solução mais adequada ao interesse público é a realização de contratações diretas, com base no art. 24, inciso IV, atendidos os requisitos do art. 26, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93 (os pontos mais relevantes deste referido Despacho estão transcritos no ponto II – DA JUSTIFICATIVA APRESENTADA, deste Parecer Jurídico).

4. Em seguida, em ponto 26 do Despacho às fls. 03/06 a Secretária Municipal de Educação determina que, antes de dar prosseguimento ao feito,

deve os autos serem remetidos à Assessoria Jurídica para análise e parecer "quanto a matéria e aprovação da minuta de contrato, com a brevidade que o caso requer", anexando os seguintes documentos:

- a) Circulares nº. 51 e 53/2017 – SME, com as orientações para a prorrogação e acréscimo dos contratos, em maio de 2017 (fls. 08/22);
- b) Decisão judicial decorrente do Processo nº. 0808362-65.2017.8.20.5001 suspendendo a licitação em curso (fls. 23/26v.);
- c) Ofício nº. 493/2017 – SME/SME, que solicitou à SEMAD informações sobre andamento de licitação para aquisição de gêneros alimentícios (fls. 27/28v.);
- d) Ofício nº. 867/2017 – GAB – SEMAD/SEMAD, sugerindo a contratação direta dos gêneros alimentícios (fls. 29/30v.);
- e) Lei nº. 5.209/2000, que autoriza a descentralização de recursos municipais para aquisição de merenda (fls. 31/32);
- f) Resolução nº 26, de 17 de junho de 2013, dispõe sobre o atendimento da alimentação escolar aos alunos da educação básica no âmbito do Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE (fls. 33/45);
- g) Ofício nº 007/2017 – FOGEM (fls. 46/50);
- h) Ofício nº 2205/2017-PGM-GABINETE-SIIG/PGM-CC (fls. 51/52v.);
- i) Minuta de Contrato (fls. 53/57v.);
- j) Atas de Registro de Preços que embasaram os contratos vigentes (fls. 58/112);
- k) Contrato e Termo Aditivo de uma UEx (fls. 113/144);
- l) Pesquisa de mercado realizada pelo DAG/SME (fls. 145/148);

m) Despacho da PGM em processo administrativo sobre a autonomia das UEx (fls. 149/151).

5. É o relatório. Opino.

II – DA JUSTIFICATIVA APRESENTADA

6. A Secretária Municipal de Educação através de Despacho às fls. 03/06 fez algumas considerações acerca dos procedimentos a serem adotados para a aquisição de gêneros alimentícios, tendo em vista a proximidade do encerramento da vigência dos contratos em vigor, celebrados pelas Unidades Executoras das Escolas, Centros Municipais de Educação Infantil (CMEIs) e entidades filantrópicas, entendendo que **a solução que melhor se adequa ao interesse público, no presente momento, é a realização de contratações diretas**, com base no art. 24, inciso IV, atendidos os requisitos do art. 26, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93; neste momento se faz necessário transcrever alguns pontos mais pertinentes do referido Despacho:

"(...)2. Inicialmente, é importante mencionar que as Unidades Executoras (Uex) são pessoas jurídicas de direito privado, criadas por imposição do Governo Federal para receber e gerir recursos para manutenção e custeio das unidades escolares."

"3. Corroborando com essa ideia de independência das Uex em relação à gestão administrativa e financeira, a Procuradoria Geral do Município pronunciou-se no processo administrativo nº 011810/2015-79 (despacho anexo), no seguinte sentido:

"Ipsa facto, cabe às Caixas Escolares, estas na condição de entidades de direito privado, de personalidade jurídica própria, promoverem a defesa de seus direitos, especialmente aqueles que resultam da gestão

administrativa e financeira sob os auspícios de verbas federais"

" 4. Nesse sentido, as UEx recebem tanto recursos federais quanto municipais para a compra de gêneros alimentícios que compõem a merenda escolar, celebrando em seu próprio nome os contratos de fornecimento de merenda. O Município, antes por intermédio da Secretaria Municipal de Educação e hoje pela Secretaria Municipal de Administração, vem realizando licitações e disponibilizando as Atas de Registro de Preços, para que as contratações sejam precedidas de licitação e ocorram em conformidade com a legislação."

" 5. É essencial registrar que, a partir do Decreto nº 11.154/2016, as Comissões de Licitações de todas as Secretarias, inclusive da Educação, foram extintas, passando a ser da Secretaria de Administração (SEMAD) a competência para condução de todos os processos licitatórios (...)"

" 6. **Nesse sentido, o Pregão Presencial nº 24.002/2017, que tem como objeto o registro de preços para eventual aquisição de gêneros alimentícios, foi instaurado por aquela Secretaria e encontra-se suspenso por decisão judicial em caráter liminar da 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Natal, até a prolação da sentença de mérito do processo nº 0808362-65.2017.8.20.5001(...)"**

" 8. (...) a SEMAD, por meio do Ofício nº 867/2017 - GAB-SEMAD/SEMAD, informou o seguinte:

Considerando a responsabilidade atribuída à Secretaria de Administração sobre as licitações no âmbito do Município de Natal, vimos, por meio deste, tecer algumas considerações sobre o procedimento para aquisição de gêneros alimentícios.

Consoante é do conhecimento de Vossa Senhoria, por meio do Processo Administrativo nº 056188/2016-28, foi autorizada a abertura de procedimento licitatório, na modalidade Pregão Eletrônico para Registro de Preços, visando a contratação de empresa para fornecimento gêneros alimentícios

perecíveis e não perecíveis para atender às necessidades do Município.

No entanto, após a **conclusão da fase interna da licitação, a empresa Amarante Comércio e Representações Ltda. impetrou Mandado de Segurança sob nº 0808362-65.2017.8.20.5001, em tramitação perante a 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Natal, questionando determinadas exigências de qualificação técnica do Edital do Pregão Presencial nº 24.002/2017 e obtendo a concessão de pedido liminar para suspender a sessão que aconteceria na data de 13/03/2017.**

Embora venha sendo realizado o acompanhado processual diretamente junto à Vara da Fazenda Pública, na tentativa de agilizar o **juízo e dar prosseguimento ao procedimento licitatório, o processo encontra-se sem movimentação e concluso para julgamento desde o dia 12/05/2017.**

Nessa situação, imperioso reconhecer que, com o passar do tempo, os produtos alimentícios **destinados ao atendimento dos serviços socioassistenciais estão se esgotando, sendo urgente a contratação de empresa para suprir tal necessidade, tendo em vista que os serviços da rede, com seus respectivos serviços, programas e projetos não podem parar.**

Assim, **diante da extrema necessidade de abastecimento, assim como da incerteza de quando será possível fazer a aquisição pelo procedimento ordinário, vez que pendente de decisão judicial, sugiro a contratação direta emergencial nos moldes do seu art. 24, inc. IV, sob pena de prejuízo concreto ao interesse público e às crianças atendidas pela SME."**

"9. Registre-se que os contratos em vigor celebrados pelas Unidades Executoras das Escolas e Centros Municipais de Educação Infantil para aquisição de gêneros alimentícios (celebrados com base em Atas de Registro de Preços) **Já foram prorrogados de maio até o final de julho de 2017, bem como realizado acréscimo de**

25% (vinte e cinco) por cento do valor inicial, com base no art. 65, inciso I, "a", da Lei nº 8.666/93(...)"

" 11. Dessa forma, considerando a vedação da legislação para acréscimos que superem 25% do valor inicial atualizado do contrato, não vislumbramos a possibilidade de aumentar os quantitativos dos contratos."

"12. Ao mesmo tempo, impende observar que **a merenda escolar é item essencial ao funcionamento das unidades escolares**. A falta da contratação e espera pela conclusão do novo procedimento de licitação implicaria não ofertar merenda escolar, pois todos os insumos para a preparação são obtidos por esta contratação. O prejuízo para a população atendida seria inestimável, considerando que a maioria dos alunos atendidos precisa das refeições oferecidas nas Escolas e CMEIs para satisfazer suas necessidades alimentares e nutricionais."

"14. Dessa forma, **como os contratos em vigor celebrados pelas Unidades Executoras das unidades escolares para aquisição de gêneros alimentícios vencerão no próximo dia 31 de julho, não havendo ata de registro de preços vigente, não será possível nova contratação por meio de licitação**, encontrando-se essa Secretaria em situação excepcional, que necessita de providências adequadas ao atendimento do interesse público."

" 15. Saliente-se, por oportuno, que as Escolas não possuem estrutura administrativa adequada (setores e departamentos especializados) para realizar licitações por conta própria, **dependendo da orientação da Secretaria Municipal de Educação.**"

" 17. (...) Dessa forma, assim que o processo licitatório for concluído, as Unidades Executoras deverão rescindir os contratos emergenciais e providenciar a contratação com base nas Atas de Registro de Preços."

" 18. Pelo exposto, entendo que a solução que melhor atende ao interesse público é a realização de contratações diretas, com base no art. 24, inciso IV,

atendidos os requisitos do art. 26, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93."

"20. De modo a facilitar o procedimento a ser adotado pelas Unidades Executoras, **esta Secretaria procedeu à pesquisa de preços**, que aferiu o preço médio de mercado de cada item dos gêneros alimentícios a serem adquiridos."

"21. **Dessa forma, esta pesquisa servirá como justificativa do preço e valor máximo para as contratações, não podendo haver contratação com preço unitário superior ao indicado na pesquisa. Todavia, isso não impede que, caso queiram, as UEx realizem pesquisas de mercado por conta própria, para complementação da cotação já realizada pela SME.**"

"24. Oportuno se torna dizer que, antes de tomar essas providências, esta Secretaria provocou o **Ministério Público Federal**, onde foi realizada reunião em **19 de julho de 2017**, para tratar do assunto na presença da Promotora da 61ª Promotoria de Justiça, Dra. Zenilde Alves, Procurador da República, Dr. Rodrigo Telles, representantes do Fórum de Gestores das Escolas Municipais (FOGEM), Secretária Municipal de Educação representantes desta Secretaria."

"25. Para discussão do mesmo assunto, foram acertados encontros no **Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado do RN**, realizados nos dias 20 e 24 de julho do ano corrente. O primeiro, com a presença da titular desta pasta e sua equipe, Dr. Thiago Guterres e Dr. Ricarte César Coelho, respectivamente, Procurador e Procurador Geral do Ministério Público de Contas, Dr. Cléber da Silva Menezes, Secretário de Controle Externo do TCU no RN, onde foram discutidas as possibilidades de atuação. O segundo encontro, ocorrido em 24 de julho, contou com a presença dos Procuradores junto ao Ministério Público de Contas supracitados, titular desta pasta e equipe da SME, Dr. Douglifan Queiroz, Controlador Adjunto do Município, Dra. Adamires França, Secretária Municipal de Administração, **oportunidade na qual também não se encontrou óbice ao procedimento, desde que**

devidamente justificado e com a anuência da equipe jurídica da Prefeitura." Grifo Noddo

III – DA DISPENSA DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL PELAS UNIDADES EXECUTORAS (UEX)

7. Inicialmente antes de adentrar no assunto acerca do que prevê a legislação em vigor acerca da Dispensa de Licitação em Caráter Emergencial, é de suma importância destacar o que a Resolução do FNDE de nº 26/2013 e a Lei Federal de nº 11.497/2009 aduzem sobre as Unidades Executoras (Uex), *in verbis*:

Lei Federal nº 11.497/2009:

"Art. 4º O Programa Nacional de Alimentação Escolar - PNAE tem por objetivo contribuir para o crescimento e o desenvolvimento biopsicossocial, a aprendizagem, o rendimento escolar e a formação de hábitos alimentares saudáveis dos alunos, por meio de ações de educação alimentar e nutricional e da oferta de refeições que cubram as suas necessidades nutricionais durante o período letivo".

"Art. 5º Os recursos financeiros consignados no orçamento da União para execução do PNAE serão repassados em parcelas aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e às escolas federais pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, em conformidade com o disposto no art. 208 da Constituição Federal e observadas as disposições desta Lei.

(...)"

"Art. 6º É facultado aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios repassar os recursos financeiros recebidos à conta do PNAE às unidades executoras das escolas de

educação básica pertencentes à sua rede de ensino, observando o disposto nesta Lei, no que couber.

(...)" (grifo nosso)

Resolução do FNDE de nº 26/2013

"Art. 5º Participam do PNAE:

I - o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE: autarquia vinculada ao Ministério da Educação - MEC, responsável pela coordenação do PNAE, pelo estabelecimento das normas gerais de planejamento, execução, controle, monitoramento e avaliação do Programa, bem como pela transferência dos recursos financeiros;

II - a Entidade Executora - EEx.: Estado, Município, Distrito Federal e escolas federais, como responsável pela execução do PNAE, inclusive pela utilização e complementação dos recursos financeiros transferidos pelo FNDE, pela prestação de contas do Programa, pela oferta de alimentação nas escolas por, no mínimo 800 horas/aula, distribuídas em, no mínimo, 200 (duzentos) dias de efetivo trabalho escolar, e pelas ações de educação alimentar e nutricional a todos os alunos matriculados;

III - o Conselho de Alimentação Escolar - CAE: órgão colegiado de caráter fiscalizador, permanente, deliberativo e de assessoramento, instituído no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; e

IV - a Unidade Executora - UEx: entidade privada sem fins lucrativos, representativa da comunidade escolar, responsável pelo recebimento dos recursos financeiros transferidos pela EEx. em favor da escola que representa, bem como pela prestação de contas do Programa ao órgão que a delegou.

a) considera-se, também, como UEx. aquela constituída para execução do Programa Dinheiro Direto na Escola - PDDE, de que trata a Lei nº11.947, de 16 de junho de 2009".
(grifo nosso)

"Art. 8º É facultado aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios **repassar os recursos financeiros recebidos à conta do PNAE**, no valor per capita fixado no art. 38, inciso II desta Resolução, às UEx. das escolas de educação básica pertencente à sua rede de ensino, observado o disposto nesta Resolução.

§1º No caso da operacionalização do programa na forma prevista no caput, o Estado, Município e Distrito Federal deverão assegurar a estrutura necessária para:

I - a realização do devido processo licitatório e/ou aquisição de gêneros alimentícios da Agricultura Familiar e/ou do Empreendedor Familiar Rural, conforme a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 e art.14 da Lei nº 11.947/2009;

II - a ordenação de despesas, gestão e execução dos contratos administrativos;

III - o controle de estoque e armazenamento dos gêneros alimentícios; e

IV - a prestação de contas e demais atos relacionados à correta utilização dos recursos financeiros.

§3º (...)

§4º Os recursos financeiros repassados na forma deste artigo deverão ser creditados pela EEx. **diretamente às UEx. em conta específica**, aberta pela EEx. para tal fim, observado, no que couber, o disposto no art. 38.

§5º Compete à EEx. comunicar ao FNDE a adoção do procedimento previsto neste artigo, informando também a razão social e o número do respectivo Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ da UEx". (grifo nosso)

"Art. 10 A operacionalização do Programa na forma prevista nos artigos 8º e 9º não afasta a responsabilidade da EEx. de responder pela regular aplicação dos recursos financeiros e da prestação de contas ao FNDE".

"Art. 20 A aquisição de gêneros alimentícios para o PNAE deverá ser realizada por meio de licitação pública, nos termos da Lei nº 8.666/1993 ou da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, ou, ainda, por dispensa do procedimento licitatório, nos termos do art. 14 da Lei nº 11.947/2009.

§1º Quando a EEx. optar pela dispensa do procedimento licitatório, nos termos do art. 14, §1º da Lei nº 11.947/2009, a aquisição será feita mediante prévia chamada pública.

§2º Considera-se chamada pública o procedimento administrativo voltado à seleção de proposta específica para aquisição de gêneros alimentícios provenientes da Agricultura Familiar e/ou Empreendedores Familiares Rurais ou suas organizações.

Art. 21 Será dada, mensalmente, publicidade das informações referentes ao processo de aquisição de gêneros alimentícios em órgão de divulgação oficial ou em quadro de avisos de amplo acesso público.

Parágrafo único. A publicidade deverá ocorrer ainda em jornal diário de grande circulação no estado e também, se houver, em jornal de grande circulação municipal ou região onde serão fornecidos os gêneros alimentícios".

8. Como se pode observar pelas normas transcritas acima, a Unidade Executora - Uex é **uma sociedade civil com personalidade jurídica de direito privado**, sem fins lucrativos, podendo ser oficialmente instituída por resolução da Secretaria Estadual ou Municipal de Educação quando o estado ou município assim decidir, para receber e administrar recursos destinados às escolas estaduais e municipais, ou ainda por iniciativa da própria escola e da comunidade.

9. Esta Unidade Executora – Uex poderá, a critério de Município, receber repasses de verbas do PNAE, para que, ela própria, adquira gêneros alimentícios voltados à merenda escolar, deste que esta aquisição seja precedida por licitação pública nos termos da Lei nº 8.666/1993 ou da Lei nº

10.520, de 17 de julho de 2002, ou, ainda, por dispensa do procedimento licitatório, nos termos do art. 14 da Lei nº 11.947/2009.

10. Contudo, é certo que nos termos do art. 10 da Resolução Nº 26, de 17 de Junho de 2013 CD/FNDE, a descentralização do PNAE não afasta a responsabilidade da Secretaria Municipal de Educação pela regular aplicação dos recursos e prestação de contas ao FNDE.

11. Neste sentido, destaca-se o entendimento esposado pelo Tribunal de Contas da União, este deixa claro a responsabilidade da Secretaria quanto a regulamentar e fiscalizar os recursos:

"GRUPO II – CLASSE II – Segunda Câmara
TC 006.454/2012-7

Natureza: Relatório de Auditoria.

Unidade: Estado do Rio Grande do Norte, por intermédio da Secretaria de Estado de Educação e da Cultura (SEEC/RN).

Responsáveis: Adriana Valéria Santos Diniz (552.493.964-53); Betânia Leite Ramalho (136.047.594-04); Otávio Augusto de Araújo Tavares (019.934.534-15); e Salizete Freire Soares (720.756.004-49).

Advogados constituídos nos autos: não há.

SUMÁRIO: AUDITORIA. APLICAÇÃO DOS RECURSOS REPASSADOS PELO FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO AO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE POR FORÇA DO PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR (PNAE) – EXERCÍCIOS DE 2010 E 211. CONTRATAÇÕES DIRETAS DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS POR PARTE DE UNIDADES EXECUTORAS. INOBSERVÂNCIA DO DEVER CONSTITUCIONAL E LEGAL DE LICITAR. FRACIONAMENTO INDEVIDO DE DESPESAS. MODELO DESCENTRALIZADO PREVISTO NA LEI 11.497/2009 E NA

RESOLUÇÃO-FNDE 38/2009. RESGATE DA SOLUÇÃO PERFILHADA NO ACÓRDÃO 4.445/2012-TCU-2ª CÂMARA. SIMILITUDE TEMÁTICA. IDENTIFICAÇÃO DE AÇÕES INICIAIS TOMADAS PELA SECRETARIA ESTADUAL DE EDUCAÇÃO TENDENTES À CORREÇÃO DA IRREGULARIDADE NO EXERCÍCIO DE 2011. CENÁRIO TEMERÁRIO DE ESCUSAS E CONFLITOS DE RESPONSABILIDADES COMO REFLEXO DA PRÓPRIA DESCENTRALIZAÇÃO DOS RECURSOS AFETOS AO PNAE. **OBRIGATORIEDADE DE SUPERVISÃO E INEQUÍVOCA RESPONSABILIDADE FINAL PELA COMPROVAÇÃO DA REGULAR APLICAÇÃO DOS RECURSOS A CARGO DA SECRETARIA** ESTADUAL DE EDUCAÇÃO – ENTIDADE EXECUTORA. ACOLHIMENTO DE RAZÕES DE JUSTIFICATIVA EM RAZÃO DA PECULIARIDADE DO CASO E COM VISTAS À UNIFORMIZAÇÃO JURISPRUDENCIAL. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA ELABORAÇÃO E/OU ENVIO DE PLANO DE AÇÃO QUE CONTEMPLE PROVIDÊNCIAS VISANDO À REVERSÃO DESTE QUADRO DE ILICITUDE. OUTRAS IRREGULARIDADES. DETERMINAÇÕES CORRETIVAS E CIENTIFICAÇÕES". (grifo nosso)

12. No caso dos presentes autos, verifica-se que, primeiramente, foi deflagrada licitação em 2015 na modalidade Pregão Presencial nº. 15.032.2015 – SME/PMN, tendo sido registradas Atas de Registro de Preços (fls. 59/112), nas quais as Unidades Executoras das Escolas, Centros Municipais de Educação Infantil (CMEIs) e entidade filantrópicas faziam as adesões, ficando somente a Secretaria Municipal de Educação responsável pela execução e fiscalização contratual, porém os referidos contratos se encerrarão no próximo dia 31 de Julho de 2017, sem a possibilidade de um aditamento; diante disso, a SME prontamente comunicou à Secretaria de Administração – SEMAD da necessidade de um novo processo licitatório para aquisição e gêneros alimentícios, pois a partir do Decreto nº. 11.154/2016 as comissões de licitações de todas as Secretarias, foram extintas, passando a ser da SEMAD a competência para condução de todos os processos licitatórios.

13. Contudo o referido Pregão Presencial nº. 24.002/2017, cujo objetivo consiste no Registro de Preços para eventual contratação de empresa destinada ao fornecimento de gêneros alimentícios perecíveis e não perecíveis, encontra-se suspenso por decisão judicial em caráter liminar exarada pela 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Natal, até a prolação da sentença de mérito do processo nº. 0808362-65.2017.8.20.5001, ficando a SME sem previsão quanto a conclusão do referido processo licitatório, tendo inclusive o Chefe Municipal e Administração e o Chefe de Gabinete da Secretaria Municipal de Administração – SEMAD através de Ofício nº. 867/2017 (fls. 30/30v.) sugerido a contratação direta emergencial nos moldes do Art. 24, inc. IV da Lei 8.666/93 – ver fls. 30 dos autos.

14. Quanto a possibilidade de uma contratação emergencial diretamente por parte das Unidades Executoras – Uex, podemos afirmar que: a Constituição Federal estabelece no art. 37, inciso XXI, que as obras, serviços, compras e alienações serão contratadas pela Administração mediante processo de licitação pública, assegurada igualdade de condições, 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. Portanto, a regra estabelecida é a de que toda contratação deve ser precedida de licitação, como também preleciona a Lei Federal nº 8.666/93, que regulamentou o referido dispositivo constitucional, no entanto, o próprio dispositivo constitucional reconhece a existência de exceções à regra ao efetuar a ressalva dos casos especificados na legislação, quais sejam a dispensa e a inexigibilidade de licitação, senão vejamos:

"Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, **serão necessariamente**

precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei". (grifo nosso)

15. Todavia, existem casos em que a licitação revela-se impossível de ser realizada, bem como situações em que a sua realização frustraria o atendimento do interesse público específico. Para tanto, o legislador, através da Lei nº 8.666/93, criou hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação. Uma dessas possibilidades é a contratação nos casos de emergência ou calamidade pública:

"Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

IV – nos casos de **emergência** ou de calamidade pública, quando **caracterizado 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". (grifo nosso)

16. A lei autoriza, portanto, a contratação em caráter de emergência, quando houver situação que possa culminar em prejuízos ou comprometer a segurança de pessoas ou bens, com limitação do tempo de conclusão da obra ou serviço em 180 (cento e oitenta) dias consecutivos.

17. O ilustre doutrinador Marçal Justen Filho entende que esta modalidade de dispensa de licitação refere-se às situações em que o decurso de tempo necessário ao procedimento licitatório normal impediria a adoção de medidas indispensáveis para evitar danos irreparáveis, de forma que,

quando fosse concluída a licitação, o dano já estaria concretizado¹. Continua o ilustre autor:

"A emergência **consiste em ocorrência fática que produz modificação na situação visualizada pelo legislador como padrão**. 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 imediato a certos interesses. **Demora em realizar a prestação produziria risco de sacrifício de valores 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**". ² (grifo nosso)

18. No caso em tela, **verifica-se, pelo contido nos autos, que a Secretaria Municipal de Natal, vem buscando encontrar alternativas legais (em virtude do seu dever de supervisionar e fiscalizar), para que as Unidades Executoras das Escolas, Centros Municipais de Educação Infantil (CMEIs) e entidade filantrópicas possam adquirir, a partir de 01 de agosto de 2017, os gêneros alimentícios necessários à merenda Escolar, sem ferir as normas do**

¹ *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: Dialética, 2001, p. 239.

² *Idem*.

PNAE, tendo em vista o fim da vigência contratual oriundas das Atas de Registros de Preços (sem a possibilidade de aditamento contratual), e pela impossibilidade de aderir prontamente as futuras Atas oriundas do Processo Administrativo nº 056188/2016-28 – Pregão Presencial nº. 24.002/2017, que encontra-se suspenso por decisão judicial.

19. Pois bem, como a lei permite que as Unidades Executoras adquiram diretamente os geremos alimentícios (sob a supervisão e fiscalização do Município), por meio de licitação pública, **nos termos da Lei nº 8.666/1993** ou da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, ou, ainda, por dispensa do procedimento licitatório, nos termos do art. 14 da Lei nº 11.947/2009, verificando-se um caso de excepcionalidade, as Unidades Executoras - Uex poderão se utilizar da Lei nº 8.666/93, no que se refere à contratação emergencial, deste que atendidos, rigorosamente, todos os tramites estabelecidos naquela norma.

20. Assim, comprovada a necessidade e urgência da contratação, não seria razoável, renunciar à supremacia do interesse público, princípio norteador do direito administrativo em prol da espera da conclusão de um processo licitatório que se encontra suspenso por decisão judicial, principalmente, quando a questão envolve merenda escolar. Ressalta-se que, a merenda escolar é essencial ao funcionamento das unidades de ensino, figurando muitas vezes como única fonte de alimento para os alunos da sede municipal de ensino, ademais, a sua falta poderia ser fator de evasão escolar.

21. A jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU) possibilita a contratação emergencial para serviços que não podem sofrer solução de continuidade, desde que justificado nos autos os problemas que poderão advir, assim como deverá ocorrer apenas durante o prazo necessário para a realização da licitação. Vejamos:



"Admite-se, em caráter excepcional, e com fundamento no interesse público, contratação emergencial da prestação de serviços que não possam sofrer solução de continuidade, desde que justificada adequadamente no respectivo processo e apontados os problemas que poderão advir da paralisação de tais serviços, comprovando-se a ocorrência de prejuízo ao interesse público, **A contratação será apenas durante o prazo necessário para a realização do novo processo licitatório**, observando-se o disposto no art. 26 da Lei no 8.666/1993. **Acórdão 727/2009 Plenário**". (grifo nosso)

22. A mesma Corte de Contas traz os requisitos para a contratação pelo art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, que se verificam presentes no caso concreto, conforme registrado no acórdão a seguir transcrito:

"Zeie para que os processos de dispensa de licitação, motivados por situação emergencial (art. 24, IV, da Lei no 8.666/1993), sejam necessariamente justificados, e comunicados dentro de três dias a autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de cinco dias, como condição para eficácia dos atos, instruindo-os com os seguintes elementos:

- **caracterização da situação emergencial** ou calamitosa que tenha justificado a dispensa, quando for o caso;
- **razão da escolha do fornecedor** ou executante; e
- **justificativa do preço**, conforme disposto nos arts. 37, caput, da Constituição Federal e 26, caput, parágrafo único, incisos I, II e III, da Lei no 8.666/1993". **Acórdão 2387/2007 Plenário**". (grifo nosso)

23. Por tudo que consta nos autos, entendo que as Unidades Executoras das Escolas, Centros Municipais de Educação Infantil (CMEIs) e entidade filantrópicas as quais recebem recursos financeiros à conta do PNAE

podem EM CARATER EXEPCIONAL POR UM PRAZO DE ATÉ 180 (CENTO E OITENTA DIAS), NÃO MAIS, ou até o fim do processo Administrativo nº. 056188/2016-28 – Pregão Presencial nº 24.002/2017 (desde que que não ultrapasse os 180 dias já mencionados) efetuar contratações diretas com base no Art. 24, inciso IV da Lei 8.666/93 acima citada, tendo em vista as justificativas apresentadas pela Secretária Municipal de Educação às fls. 03/06v, contudo devendo sempre se embasar na pesquisa de preço realizada por esta Secretaria Municipal de Educação às fls. 146/148 que auferiu preço médio de mercado de cada item dos gêneros alimentícios a serem adquiridos, não podendo haver contratação com preço unitário superior ao indicado na referida pesquisa, sem prejuízo das UEx realizarem pesquisas de mercado por conta própria para complementação da cotação realizada por esta SME.

24. Ademais, verifica-se no Despacho às fls. 03/06 - pontos 22 e 23, que a Secretária Municipal de Educação já sugeriu algumas medidas a serem adotadas por parte da UEx, para suprir o fornecimento da merenda escolar a partir de agosto de 2017, devendo ser as UEx notificadas acerca de todos estes pontos, apesar de já terem sido informadas por meio da Circular nº 65/2015-GS/SME, de 09 de Julho de 2015.

25. Em relação à minuta de contrato anexa às fls. 54/57v. que será o modelo qual as Unidades Executoras das Escolas, Centros Municipais de Educação Infantil (CMEIs) e entidade filantrópicas irão adotar para as futuras contratações de forma Direta Emergencial até findado o Administrativo nº 056188/2016-28 – Pregão Presencial nº. 24.002/2017 ou os 180 (cento e oitenta) dias estabelecidos na legislação própria, verifica-se presentes os requisitos do art. 55, da Lei Federal nº 8.666/93.

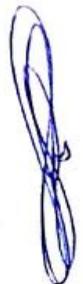
26. Contudo, **necessário que esta Secretaria Municipal de Educação também encaminhe** as Unidades Executoras das Escolas, Centros Municipais de Educação Infantil (CMEIs) e entidade filantrópicas **além da minuta do contrato, a minuta do termo de Dispensa de Licitação.**

III – CONCLUSÃO

27. Ante o exposto, esta ASSEJUR/SME opina pela **possibilidade jurídica** da contratação direta emergencial pelas **Unidades Executoras das Escolas, Centros Municipais de Educação Infantil (CMEIs) e entidade filantrópicas**, para aquisição de gêneros alimentícios, **com fulcro no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93**, devendo estas cumprirem rigorosamente todas as exigências legais para este tipo de contratação, dentre as quais emitir o Termo de Dispensa de Licitação e assinatura do contrato, encaminhando as devidas cópias à Secretaria Municipal de Educação - SME

28. Desde já recomenda-se:

- a) Que as UEx sejam devidamente notificadas acerca das regulamentações e medidas procedimentais a serem adotadas por estas, já pontificadas no Despacho da Secretária Municipal às fls. 03/06 - pontos 22 e 23 estes pontos;
- b) Que seja apresentada às Unidades Executoras das Escolas, Centros Municipais de Educação Infantil (CMEIs) e entidade filantrópicas, o modelo do contrato anexo às fls. 54/57, bem como, o modelo do Termo de Dispensa de Licitação;
- c) Que seja informado às Uex que as mesmas devem ter como base **a pesquisa de preço realizada por esta Secretaria Municipal de Educação às fls. 146/148 na qual auferiu preço médio de mercado de cada item dos gêneros alimentícios a serem adquiridos, não podendo haver contratação com preço unitário superior ao indicado na referida pesquisa, sem prejuízo das UEx realizarem pesquisas de mercado por conta própria para complementação da cotação realizada por esta SME.**



- d) Que a vigência destes futuros contratos emergencial **flquem condicionados a conclusão do Processo Administrativo nº 056188/2016-28 – Pregão Presencial nº. 24.002/2017, não podendo ultrapassar os 180 (cento e oitenta) dias;**
- e) Que os autos sejam remetidos à **Procuradoria Geral do Município**, para análise e parecer, tendo em vista se tratar de assunto pertinente a duas Secretarias, a SEMAD e a SME, bem como, pelo fato de que a contratação emergencial de gêneros alimentícios pelas UEx, decorreu da suspensão de procedimento licitatório via decisão judicial.

29. Entretanto, dado que o parecer não é ato administrativo, sendo quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa, o mesmo não vincula o gestor, podendo este discordar da peça opinativa.

30. Por fim, cumpre esclarecer que cabe ao gestor a decisão de mérito, restringindo o parecer aos aspectos legais do procedimento, não competindo a este órgão consultivo o exame da matéria em razão do aspecto econômico e técnico, nem da oportunidade e conveniência da decisão adotada.

31. É o parecer, que submetemos à consideração superior, salvo melhor juízo.

Natal, 27 de Julho de 2017.


JULIANA CRISTINA DE ARAÚJO GOMES
Assessora Jurídica – Matrícula 27.184-5
OAB/RN. 2573