



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO AO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA
DE SANTA CATARINA
GABINETE
RUA 14 DE JULHO, 150 - COQUEIROS CEP: 88075-010

PARECER n. 00136/2023/GAB/PF/IFSA/PGF/AGU

NUP: 23292.010824/2023-50

INTERESSADOS: INSTITUTO DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SANTA CATARINA - IFSC

ASSUNTOS: DEMAIS HIPÓTESES DE DISPENSA

EMENTA: DISPENSA DE LICITAÇÃO Nº.: 51205/2023 - CHAMADA PÚBLICA 51205/2023 - PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR- ALIMENTAÇÃO ESCOLAR (PNAE) PARA O CAMPUS JOINVILLE - COM RECURSOS DO PNAE- FUNDAMENTO NO ART. 24, INCISO IV, DA LEI Nº 8.666/93 – LEI Nº 13.987, DE 7 DE ABRIL DE 2020 E DECRETO N. 9.412/2018 – JUSTIFICATIVA DA ÁREA TÉCNICA – **SOMOS PELA APROVAÇÃO.**

I – RELATÓRIO

Vistos, lidos e examinados estes autos, etc.

1. O exame desta Procuradoria Federal em execução junto ao IFSC se dá nos termos do art. 11 c/c artigo 18 da Lei Complementar nº 73/93 – Lei Orgânica da Advocacia Geral da União, e do art. 10, § 1º, da Lei nº 10.480/2002, subtraindo-se análises que importem considerações de ordem técnica, financeira ou orçamentária, considerando a delimitação legal de competência institucional deste Órgão, que requer análise jurídica da legalidade do processo licitatório por **DISPENSA DE LICITAÇÃO Nº.: 51205/2023 DISPENSA DE LICITAÇÃO Nº 51205/2023 - CHAMADA PÚBLICA 51205/2023 - PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR- ALIMENTAÇÃO ESCOLAR (PNAE) PARA O CAMPUS JOINVILLE.**

2. Ao compulsar o presente expediente, é possível extrair que o feito fora regularmente iniciado, tendo sido protocolizado e registrado.

3. Partindo-se a análise dos princípios reitores da administração elencados no art. 37 da CF pelo princípio da legalidade, primeiramente, faz-se necessário iniciar sua abordagem pela interpretação sistemática que se extrai da leitura conjunta daquele dispositivo voltado especificamente à Administração com o enunciado voltado a toda sociedade e encartado no art. 5º, II da CF. Enquanto este mandamento assegura a todos, indistintamente, a prerrogativa de liberdade de somente se obrigarem a fazer o que determina a lei, aquele outro mandamento restringe de forma específica que o agente público somente pode agir nos limites permitidos pela lei.

4. A interpretação que se extrai desta leitura conjunta é de que enquanto o particular não tem poderes ou prerrogativas, mas pode fazer tudo que a lei não proíbe, o agente público tem poderes ou prerrogativas, mas só pode fazer

o que a lei expressamente autoriza. De certa forma, pode-se sintetizar que, em regra, entre particulares, vigora a autonomia da vontade, enquanto que, em sede pública, a administração e o agente público têm vontades delimitadas pela lei e pelo interesse público.

5. Feita esta introdução geral, atentando-se especificamente para a sede pública, releva que o princípio da legalidade, mencionado no art. 37 da CF, exige que os agentes públicos mantenham sua atuação funcional delimitada por previsão legal.

6. O processo está instruído com os seguintes documentos:

- o TERMO DE ABERTURA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO;
- o FORMULÁRIO DE ACOMPANHAMENTO DOS PROCESSOS – “CHECK LIST;
- o Autorização para abertura do processo;
- o Estudo Técnico Preliminar 27/2023;
- o Quadro de Especificações Mínimas;
- o ORÇAMENTOS;
- o DESCRIÇÃO DOS ITENS;
- o RELATÓRIO DOS ITENS COM AS REQUISIÇÕES;
- o PROJETO BÁSICO;
- o DECLARAÇÃO DE RECURSO ORÇAMENTÁRIO;
- o DECLARAÇÃO DA MODALIDADE DE LICITAÇÃO UTILIZADA;
- o DECLARAÇÃO DE COMPATIBILIDADE DE PREÇO;
- o INDICAÇÃO DE FISCAL DE CONTRATO;
- o DECLARAÇÃO;
- o Portaria do Diretor-Geral do Campus Joinville nº 82 de 20 de março de 2023 designando comissão de planejamento;
- o Portaria do Diretor-Geral do Campus Joinville nº 146 de 25 de abril de 2023 designando fiscal do contrato;
- o Portaria do Diretor-Geral do Campus Joinville nº 142 de 25 de abril de 2023 designando fiscal do contrato;
- o EDITAL DE CHAMADA PÚBLICA 51205/2023 e Anexos;
- o DESPACHO.

É relatório, em breve resumo.

OPINO.

II. DO DIREITO

7. A Constituição da República dispõe em seu art. 37, XXI, que:

“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 indispensável à garantia do cumprimento das obrigações.” (grifamos).

8. Logo, o procedimento licitatório para a Administração poder contratar é regra, e a dispensa de licitação somente é autorizada excepcionalmente, consoante o art. 24 da Lei nº 8.666/93. Seja como for, a Administração Pública não pode deixar de observar as formalidades e requisitos legais para cada caso.

9. A Dispensa de licitação, segundo o comando legal, estabelece:

“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;

10. Nesse sentido, na Decisão nº 347/1994, o Plenário do Tribunal de Contas da União entendeu que para haver essa caracterização é necessário existir *“urgência concreta e efetiva do atendimento a situação decorrente do estado emergencial ou calamitoso, visando afastar risco de danos a bens ou à saúde ou à vida de pessoas”* e que *“o risco, além de concreto e efetivamente provável, se mostre iminente e especialmente gravoso”*.

11. É que, se o legislador não estabeleceu, especificamente, para situações excepcionais e transitórias, regras igualmente excepcionais e transitórias, caberá ao intérprete assim o fazer, para emprestar a densificação reclamada pelos citados princípios constitucionais. Sobre o tema, manifestou-se, no Supremo Tribunal Federal e com pena de mestre, o então Ministro Eros Grau:

“(…)

Estamos porém, no caso de que ora cogitamos, diante de situação excepcional consolidada de caráter institucional, político.

Atua aqui a força normativa dos fatos (normative Kraft des Faktischen), a que se refere Georg JELLINEK, que permite compreender a origem e a existência da ordem jurídica, pois na vida do Estado as relações reais precedem as normas em função delas produzidas.

Há casos nos quais a situação excepcional é prevista pelo direito positivo. Tome-se o exemplo o casamento putativo (...).

(…)

No caso do território agregado ao Município de Ourilândia do Norte – que faz parte, de fato, do ente federativo que é o Município, a partir de uma decisão política – estamos diante de uma situação excepcional não prevista pelo direito positivo, porém instalada pela força normativa dos fatos. (...).

Aqui – repito – estamos diante de uma situação excepcional. A exceção manifesta-se inicialmente em razão de omissão do Poder Legislativo (...).

(…)

Ora, as normas só valem para as situações normais. A normalidade da situação que pressupõem é um elemento básico do seu “valer”.(...)[1]

12. Noutra oportunidade, destacou o Eminentíssimo Ministro Eros Grau a questão da inexistência de regra de transição para o solucionamento de determinada situação jurídica:

“(…). Ocorre que estamos diante de uma situação especial, porque não há regra de transição. Essa é a questão. E eu não posso ler a Constituição admitindo que exista uma contradição entre preceitos. A Constituição não contém contradições; ela tem de ser interpretada na sua totalidade – e por isso eu insisto, talvez até de modo exagerado, nisso – eu tenho de interpretá-la no seu todo (...)[2]

13. Em casos que tais, dúvidas não podem subjazer, deve o intérprete encarar o Direito como sistema, para que possa extrair, para o caso concreto, a solução mais justa, mais consentânea com os ideais de Equidade e de Segurança Jurídica.

14. Ainda e por fim, vale pontuar que no contexto da pandemia do Novo Coronavírus decidiu o Supremo Tribunal Federal, no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6357,^[3] movida pelo Exmo. Senhor Presidente da República, pelo afastamento temporário de regras previstas expressamente na Lei de Responsabilidade Fiscal, tendo o feito nos seguintes termos, *in verbis*:

(...) omissis

O surgimento da pandemia de COVID-19 representa uma condição superveniente absolutamente imprevisível e de consequências gravíssimas, que, afetará, drasticamente, a execução orçamentária anteriormente planejada, exigindo atuação urgente, duradoura e coordenada de todas as autoridades federais, estaduais e municipais em defesa da vida, da saúde e da própria subsistência econômica de grande parcela da sociedade brasileira, tomando, por óbvio, **lógica e juridicamente impossível o cumprimento de determinados requisitos legais compatíveis com momentos de normalidade.**

O excepcional afastamento da incidência dos artigos 14, 16, 17 e 24 da LRF e 114, caput, in fine, e § 14, da LDO/2020, durante o estado de calamidade pública e para fins exclusivos de combate integral da pandemia de COVID-19, não conflita com a prudência fiscal e o equilíbrio orçamentário intertemporal consagrados pela LRF, pois não serão realizados gastos orçamentários baseados em propostas legislativas indefinidas, caracterizadas pelo oportunismo político, inconsequência, desaviso ou imprevisto nas Finanças Públicas; mas sim, gastos orçamentários destinados à proteção da vida, saúde e da própria subsistência dos brasileiros afetados por essa gravíssima situação; direitos fundamentais consagrados constitucionalmente e merecedores de efetiva e concreta proteção.

A Constituição Federal, em diversos dispositivos, prevê princípios informadores e regras de competência no tocante à proteção da vida e da saúde pública, destacando, desde logo, no próprio preâmbulo a necessidade de o Estado Democrático assegurar o bem-estar da sociedade. Logicamente, dentro da ideia de bem-estar, deve ser destacada como uma das principais finalidades do Estado a efetividade de políticas públicas destinadas à saúde.

O direito à vida e à saúde aparecem como consequência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil. Nesse sentido, a Constituição Federal consagrou, nos artigos 196 e 197, a saúde como direito de todos e dever do Estado, garantindo sua universalidade e igualdade no acesso às ações e serviços de saúde.

A gravidade da emergência causada pela pandemia do COVID-19 (Coronavírus) exige das autoridades brasileiras, em todos os níveis de governo, a efetivação concreta da proteção à saúde pública, com a adoção de todas as medidas possíveis para o apoio e manutenção das atividades do Sistema Único de Saúde. O desafio que a situação atual coloca à sociedade brasileira e às autoridades públicas é da mais elevada gravidade, e não pode ser minimizado.

A pandemia de COVID-19 (Coronavírus) é uma ameaça real e iminente, que irá extenuar a capacidade operacional do sistema público de saúde, com consequências desastrosas para a população, caso não sejam adotadas medidas de efeito imediato, inclusive no tocante a garantia de subsistência, empregabilidade e manutenção sustentável das empresas.

(...)

A *temporiedade* da não incidência dos artigos 14, 16, 17 e 24 da LRF e 114, caput, in fine, e § 14, da LDO/2020 durante a manutenção do estado de calamidade pública; a proporcionalidade da medida que se aplicará, exclusivamente, para o combate aos efeitos da pandemia do COVID-19 e a finalidade maior de proteção à vida, à saúde e a subsistência de todos os brasileiros, com medidas sócio econômicas protetivas aos empregados e empregadores estão em absoluta consonância com o princípio da razoabilidade, pois, observadas as necessárias justiça e adequação entre o pedido e o interesse público.

(...)

CONCEDER INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO FEDERAL, aos artigos 14, 16, 17 e 24 da Lei de Responsabilidade Fiscal e 114, caput, in fine e § 14, da Lei de Diretrizes Orçamentárias/2020, para, durante a emergência em Saúde Pública de importância nacional e o estado de calamidade pública decorrente de COVID-19, afastar a exigência de demonstração de adequação e compensação orçamentárias em relação à criação/expansão de programas públicos destinados ao enfrentamento do contexto de calamidade gerado pela disseminação de COVID-19".

15. Quer com isto significar que a exegese das normas na atual quadra devem considerar a temporariedade do estado de calamidade pública, a proporcionalidade das ações administrativas a serem adotadas (em que estejam presentes a adequação, a necessidade e proporcionalidade em sentido estrito), com vistas ao alcance da finalidade maior, que é a proteção da vida, da saúde, da dignidade da pessoa humana, da continuidade dos serviços públicos etc. etc. etc.

16. Acrescente-se a isso, como condição indispensável para a legalidade da contratação direta com base nesse dispositivo, a necessária demonstração de impossibilidade de providenciar a contratação necessária por meio de licitação, sob pena de a demora na realização do procedimento tornar inviável a satisfação da necessidade administrativa. **Esse aspecto, aliás, deve restar devidamente demonstrado nos autos do processo administrativo que orienta a contratação.** Se a satisfação da necessidade puder aguardar o prazo de realização de procedimento licitatório, então, não se justifica alegar situação emergencial ou de calamidade para viabilizar a contratação direta.

17. A Lei nº 13.987, de 7 de abril de 2020, que Altera a Lei nº 11.947, de 16 de junho de 2009, para autorizar, em caráter excepcional, durante o período de suspensão das aulas em razão de situação de emergência ou calamidade pública, a distribuição de gêneros alimentícios adquiridos com recursos do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE) aos pais ou responsáveis dos estudantes das escolas públicas de educação básica:

Art. 1º A [Lei nº 11.947, de 16 de junho de 2009](#), passa a vigorar acrescida do seguinte art. 21-A:

"Art. 21-A. Durante o período de suspensão das aulas nas escolas públicas de educação básica em razão de situação de emergência ou calamidade pública, fica autorizada, em todo o território nacional, em caráter excepcional, a distribuição imediata aos pais ou responsáveis dos estudantes nelas matriculados, com acompanhamento pelo CAE, dos gêneros alimentícios adquiridos com recursos financeiros recebidos, nos termos desta Lei, à conta do Pnae."

18. O Processo em epígrafe está enquadrado como dispensa de licitação com base no art. 24, inciso IV da Lei 8. 666/93, no art. 3º do Decreto 6.791/09, e ao art. 2º da Lei 5.615/70 e nas demais normas legais, e sua justificativa (**fl. 32**) com base no Decreto Nº 99.188, de 17 de Março de 1990:

"[...] Art. 22. A partir da data da publicação deste decreto, é vedada a realização de despesas com recursos provenientes de dotações orçamentárias, inclusive suprimento de fundos, para atendimento de gastos com aquisição ou assinaturas de revistas, jornais e periódicos, salvo os de natureza estritamente técnica e os considerados necessários, para o serviço, bem assim como cartões, brindes, convites e outros dispêndios congêneres, de natureza pessoal."

19. Diante disso, comprova-se a necessidade de dispensa de licitação, conforme a justificativa:

"Justificamos que a presente aquisição trata-se de uma situação emergencial, conforme considerações do memorando Circular nr. 18/2020 PROEN. O processo 23292.017185/2020-87 que tem por objeto a Aquisição e fornecimento de gêneros alimentícios (Cestas Básica) com recursos oriundos do PNAE para serem distribuídos a alunos em vulnerabilidade social, se faz necessário e urgente em razão da situação de Calamidade Pública decretada por força da pandemia de Coronavírus (COVID-19), que restou prejudicado o calendário acadêmico, provocando a suspensão das atividades presenciais no IFSC e prejudicando sobre tudo a situação de estudantes em quadro de vulnerabilidade social e insegurança alimentar. [...]"

20. Consta o processo o Projeto Básico de execução. A Minuta do Contrato é documento indispensável na composição do processo, com a ressalva do Art. 62, §3º e §4º da referida lei:

Art.62. O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder

substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.

(...)

§ 3º Aplica-se o disposto nos arts. 55 e 58 a 61 desta Lei e demais normas gerais, no que couber:

I - aos contratos de seguro, de financiamento, de locação em que o Poder Público seja locatário, e aos demais cujo conteúdo seja regido, predominantemente, por norma de direito privado;

II - aos contratos em que a Administração for parte como usuária de serviço público.

§ 4º É dispensável o “termo de contrato” e facultada a substituição prevista neste artigo, a critério da Administração e independentemente de seu valor, nos casos de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica.

21. Quanto à disponibilidade financeira, há indicação de recursos orçamentários para a contratação, conforme estabelece o art. 7º, § 2º, inciso III da Lei nº 8666/93, por meio do Pré-empenho no valor de R\$ 96.577,49 (noventa e seis mil quinhentos e setenta e sete reais e quarenta e nove centavos).

22. Verifica-se na análise do processo que o mesmo contém o orçamento detalhado, conforme o art. 7º, §2º, II da Lei nº 8.666/93, sendo documento indispensável para a realização da dispensa de licitação.

23. Em que pese sua tramitação por meio eletrônico, o processo está devidamente autuado, protocolado e seus documentos sequencialmente numerados (art. 38, “caput”, da Lei nº 8.666/93 e art. 22, § 4º, da Lei nº 9.784, de 1999).

III – CONCLUSÃO

24. Com relação à **DISPENSA DE LICITAÇÃO Nº.: 51205/2023 DISPENSA DE LICITAÇÃO Nº 51205/2023 - CHAMADA PÚBLICA 51205/2023 - PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACAO ESCOLAR- ALIMENTAÇÃO ESCOLAR (PNAE) PARA O CAMPUS JOINVILLE**. trazida ora à análise, cuja matéria foi exaustivamente examinada à luz das incursões no campo jurídico doutrinário, considera-se que a mesma não reúne os elementos essenciais exigidos pela legislação aplicada à espécie, razão pela qual **SOMOS PELA APROVAÇÃO**.

25. Por derradeiro, cumpre salientar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe. Destarte, à luz do art. 131, da Constituição Federal de 1988, e do art. 11 da Lei 10.480/2002, incumbe a este órgão de execução da Advocacia-Geral da União prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar a conveniência e a oportunidade dos atos praticados no âmbito do Instituto Federal de Santa Catarina, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

Florianópolis, 03 de maio de 2023.

ROGÉRIO FILOMENO MACHADO
PROCURADOR FEDERAL

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23292010824202350 e da chave de acesso 61830d8f



Documento assinado eletronicamente por ROGÉRIO FILOMENO MACHADO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1160652062 e chave de acesso 61830d8f no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ROGÉRIO FILOMENO MACHADO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 03-05-2023 14:53. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
