

PARA OS PREFEITOS, PREFEITAS, SECRETÁRIOS E ASSESSORES MUNICIPAIS DO RN - Abaixo, Nota Técnica explicativa e esclarecedora da FEMURN, **ACERCA DA POSSIBILIDADE DE AQUISIÇÃO E DOAÇÃO DE PEIXE PELAS MUNICIPALIDADES ÀS POPULAÇÕES CARENTES NO PERÍODO QUE ANTECEDE A SEMANA SANTA.**

Saudações Municipalistas a todos (as),

NOTA TÉCNICA

Diversas têm sido as consultas e os questionamentos formulados por gestores municipais do Estado do Rio Grande do Norte, ante a dúvida sobre o correto procedimento para a realização de doação de peixe às populações carentes durante a “Semana Santa”. Em face disso, faz-se necessário esclarecer alguns aspectos importantes em relação a esta temática e ressaltar os procedimentos necessários à realização da supracitada doação.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a entrega de peixes no período antecedente à páscoa representa uma hipótese de doação de gênero alimentício de ordem perecível adquirido pela Administração Pública, especificamente pelos Municípios, destinado a beneficiar a população carente. Assim, percebe-se que a doação em apreço precede de um mecanismo para aquisição de produtos por parte da Administração Pública. Então, em regra, é preciso haver a aquisição do gênero

alimentício através de um procedimento licitatório, conforme preleciona o ordenamento jurídico. Todavia, como se sabe, tal regra comporta exceções, as quais se encontram previstas no art. 24, da Lei nº 8.666/93 como hipóteses de dispensa de licitação.

Assim, primeiramente, analisando o caso em apreço, importa destacar o inciso XII, do art. 24, da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

“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.”

O referido dispositivo legal garante que, nas compras de gêneros alimentícios perecíveis, o processo licitatório é dispensável, o que se dá por um motivo simples: o considerável decurso de tempo que a licitação demanda para ser preparada poderia culminar na desnaturação dos produtos alimentícios objetos da aquisição. Na hipótese em questão, o legislador impõe ainda outras duas condições para que a compra seja realizada por meio de dispensa da licitação, quais sejam: a eventualidade da compra e a aquisição do produto por preço compatível com o praticado no mercado.

No que concerne ao critério da eventualidade, insta observar que ela se verifica na ausência de obrigatoriedade da continuidade. Assim, quando houver a necessidade de dar continuidade a aquisição do produto, deve a Municipalidade se programar para realizar com antecedência o procedimento licitatório. Depreende-se,

portanto, que a dispensa só é legitimada nas hipóteses em que estiverem demonstradas e constatadas a eventualidade e a urgência.

No tocante aos preços, devem estes, obrigatoriamente, ser praticados em conformidade com o mercado, sendo importante fazer constar no processo de dispensa pesquisa mercadológica com vistas a afastar a hipótese de superfaturamento no âmbito da prestação de contas. No caso dos municípios pequenos, o Administrador, ou pessoa responsável pela compra do produto, pode demonstrar a pesquisa de mercado com vistas a comparação de preços através, por exemplo, de uma lista com os nomes dos vendedores e os preços encontrados no mercado, devidamente datada e assinada. Tal documento tem o condão de demonstrar a boa-fé da Administração e comprovar que o requisito exigido pela lei fora obedecido.

Considerando, dessa forma, que a doação de peixes na semana santa é uma prática culturalmente aceita, em virtude da tradição religiosa que envolve o feriado nacional da páscoa, bem como por se tratar de uma aquisição feita pela Administração que deve, em regra, observar as diretrizes da lei de licitações, é importante esclarecer que a dispensa prevista no art. 24, inciso XII, da Lei 8.666/93, se caracteriza por uma exceção de caráter emergencial para o caso de compras previamente planejadas e de caráter contínuo.

Por isso, em situações em que o Município adquira de modo contínuo gêneros alimentícios através de licitação, como é o caso, por exemplo, das compras realizadas para a merenda escolar, é possível realizar a dispensa com vistas a possibilitar a deflagração de um novo processo licitatório, em atendimento ao princípio

da economicidade por se tratar de produtos perecíveis, como se vê em algumas deliberações do TCU abaixo transcritas:

“A dispensa de licitação prevista no inciso XII, do art. 24, da Lei 8.666/93 apenas ampara a aquisição de hortifrutigranjeiros, pão e outros gêneros perecíveis efetuada com base no preço do dia e pelo tempo necessário para a realização da licitação correspondente. **Acórdão 1375/2006 Plenário (Sumário).**

[...]

(...) abstenha-se de realizar despesas de mesma espécie, com dispensa de licitação, cujos montantes possam ultrapassar o limite estabelecido pelo art. 24, inciso II, da Lei nº 8.666/93, sob pena de se configurar fracionamento de despesa com fuga ao procedimento licitatório, e atente para o fato de que as compras realizadas com intervalos superiores a 30 dias não descaracterizariam o fracionamento e de que o art. 24, inciso XII, da Lei nº 8.666/93 não ampara a aquisição de gêneros perecíveis indefinidamente. **Acórdão 860/2003 Plenário (Relatório do Ministro Relator).¹**”

Assim, se o Município já houver deflagrado ou estiver prestes a deflagrar uma licitação para aquisição de gêneros alimentícios que contemple a previsão do peixe como item, poderá se utilizar desta contratação direta para adquirir a quantidade necessária para realizar a doação à população carente, com amparo na

¹ BRASIL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. *Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU*. 4 ed. rev., atual. e ampl. Brasília: TCU, Secretaria-Geral da Presidência: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010. P. 610.

fundamentação já citada e fazer a aquisição motivada não só pela necessidade de realizar a licitação correspondente como também pela justificativa cultural e social.

No entanto, não é recomendado que o Município faça uso do procedimento licitatório próprio para aquisição de gêneros alimentícios da merenda escolar, em razão da utilização dos recursos federais provindos do PNAE, para com isso evitar irregularidades, ainda que sanáveis, conforme se depreende dos julgados abaixo:

[“TRF-1 - APELAÇÃO CIVEL AC 30568520114014302 \(TRF-1\)](#)

Data de publicação: 15/08/2014

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EX-PREFEITO E EX-SECRETÁRIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO. COMPRAS DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS PARA A MERENDA ESCOLAR, COM DISPENSA DE LICITAÇÃO. RECURSOS DO PROGRAMA NACIONAL DE APOIO À ALIMENTAÇÃO ESCOLAR - PNAE. INEXISTÊNCIA DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IRREGULARIDADES SANADAS PELOS RESPONSÁVEIS. SENTENÇA CONFIRMADA.

[...]

[TRF-1 - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO RSE 20426 GO 2006.35.00.020426-8 \(TRF-1\)](#)

Data de publicação: 26/04/2013

Ementa: PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ART. 89 DA LEI 8.666 /1993. DISPENSAR PROCEDIMENTO LICITATÓRIO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. PROGRAMA NACIONAL DE MERENDA ESCOLAR - PNAE. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ART. 395 , III , DO CPP . AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA O EXERCÍCIO DA AÇÃO PENAL. 1. As instâncias administrativa, judicial e penal são independentes. Assim, em princípio, não há vinculação entre as

decisões proferidas pelo Tribunal de Contas da União e o julgamento criminal. 2. **Inexistindo indícios de que os recursos financeiros voltaram-se a outra finalidade que não a de sua destinação original e havendo discordância acerca da necessidade de procedimento licitatório, não se verifica justa causa para o exercício da ação penal.** 3. Recurso em sentido a que se nega provimento.

[...]

[TRF-5 - AC Apelação Cível AC 200985010002268 \(TRF-5\)](#)

Data de publicação: 18/10/2012

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS, PARA A MERENDA ESCOLAR, COM RECURSOS PÚBLICOS FEDERAIS. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. INOCORRÊNCIA. ATO DE IMPROBIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DISPENSA DE LICITAÇÃO. DOSIMETRIA DAS SANÇÕES. 1. A petição inicial foi deduzida de conformidade com as exigências legais, viabilizando o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório, razão pela qual não pode prosperar a preliminar de inépcia da referida peça. 2. O Município de Macambira recebeu recursos públicos federais, do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, destinados à aquisição de gêneros alimentícios, para a merenda escolar, no ano de 2004. 3. **Restou comprovado que houve a dispensa indevida de licitação, sem a configuração de qualquer das hipóteses legais da mesma, ficando configurada a prática de ato de improbidade contemplado no inciso VIII , do artigo 10 , da Lei nº 8.429 /92, com violação aos deveres da legalidade e da impessoalidade a que se refere o artigo 11 , da citada Lei. 4 . A dosimetria das penas merece reparos, considerando que não se comprovou o efetivo dano ao erário, não se demonstrando o superfaturamento, nem a apropriação de recursos públicos.** Neste contexto, impõe-se a diminuição do prazo de suspensão dos direitos políticos para 3 (três) anos. 5. Devem ser afastadas as penas de perda da função pública e de ressarcimento ao erário, já que não se pode aferir qual o valor que teria sido pago, se tivesse havido a licitação, na modalidade apropriada, bem como a indenização por danos morais coletivos, considerando que os mesmos não foram comprovados. 6. Apelação parcialmente provida

[...]

[TRF-5 - AC Apelação Cível AC 200984020000310 \(TRF-5\)](#)

Data de publicação: 04/07/2013

Ementa: ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REALIZAÇÃO DE PREGÃO ELETRÔNICO PARA OBTENÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS PARA MERENDA ESCOLAR. RECURSOS DO FNDE. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA. SUPERFATURAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA. REALIZAÇÃO DO CERTAME EM DATA DIVERSA DA PREVISTA NO EDITAL. FATO NOTICIADO AOS LICITANTES. OCORRÊNCIA DE MERAS IRREGULARIDADES. AFASTADA A PRÁTICA DE ATO ÍMPROBO. 1. Apelações interpostas pelo MUNICÍPIO DE CURRAIS NOVOS/RN e MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de sentença preferida pelo Juízo da 9ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte, que julgou improcedente a pretensão autoral [...]"

Então, se o Município não tiver deflagrado uma licitação para aquisição de gêneros alimentícios, ou não houver se planejado para realizar essa doação eventual, seja por mudanças de gestão ou estabelecimento de outras prioridades mais urgentes, poderá fazer a aquisição através de dispensa de licitação em razão do valor, nos termos do artigo 24, inciso II, da Lei nº 8.666/93, por se tratar de compra de pequeno valor, **justificada pela sua função social e cultural**, desde que observados todos os procedimentos legais, **inclusive a totalidade de contratações de mesma natureza a serem executadas em um mesmo exercício financeiro**, como afirmam os julgados do TCE/MG que segue:



FEMURN
FEDERAÇÃO DOS MUNICÍPIOS DO RIO GRANDE DO NORTE

JGCC - Jales Costa, Gomes & Gaspar Advocacia.

“[Dispensa por pequeno valor. Considerar valor total das contratações de mesma natureza]

De fato, conforme registrado nas decisões precedentes, para fins de enquadramento nas hipóteses de dispensa de licitação em virtude do pequeno valor ou para os de escolha da modalidade licitatória a ser utilizada, deverá ser considerada a totalidade de contratações de mesma natureza a serem executadas em um exercício financeiro, ainda que com pessoas distintas. Esse entendimento encontra-se pacificado neste Tribunal, por meio do Enunciado de Súmula nº 113 (...) (Consulta n. 858218. Rel. Cons. Adriene Andrade. Publicada no D.O.C. em 21/11/2011)

[...]

[Opção pelo procedimento de dispensa de licitação nas situações de inexigibilidade. Possibilidade. Obrigatoriedade de motivar o ato que dispensou a licitação. Desnecessidade de ratificação e publicação do ato de dispensa em órgão oficial de imprensa]

(...) discriminam os arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666/93 as hipóteses de dispensa e de inexigibilidade de licitação, nas quais haverá a contratação direta de um particular para a aquisição de bens ou para prestação de serviços ao ente público. Não obstante, a contratação direta com fulcro nos dispositivos supracitados não autoriza o descumprimento de formalidades prévias, principalmente a verificação da necessidade e da conveniência da contratação e a disponibilidade dos recursos públicos. Nesse sentido, o art. 26 da Lei nº 8.666/93 especifica as medidas a serem adotadas pela Administração para os casos de contratação sem licitação, determinando a composição de um processo que formalize essa pactuação (...). (...) constata-se que, para as despesas de pequeno valor, nos termos do art. 24, incisos I e II, da Lei nº 8.666/93, a Administração pode desobrigar-se das formalidades de ratificação do ato de dispensa pela autoridade superior e de sua publicação na imprensa oficial, haja vista a simplicidade e a pequena relevância dessas contratações. (...) em observância aos princípios da eficiência, da razoabilidade, da proporcionalidade e da economicidade, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 24 da Lei de Licitações, o gestor pode abster-se da publicação do ato de dispensa em órgão oficial de imprensa, uma vez que os custos para essa publicação podem até ser superiores ao valor da despesa contraída. (...) Reitero que a desnecessidade de publicação em órgão de imprensa oficial não exime o órgão público de motivar o ato que dispensou a licitação, haja vista ser imprescindível dar conhecimento ao público da conduta da Administração. Dessa forma, fica demonstrado que é possível a Administração optar pelo procedimento de dispensa de licitação previsto no art. 24, I e II, da Lei nº 8.666/93, nos casos em que a contratação,

ainda que se enquadre na hipótese de inexigibilidade, tenha valores inferiores aos limites previstos no citado dispositivo legal, sendo desnecessária a ratificação e a publicação do ato de dispensa em órgão oficial de imprensa (Consulta n. 812005. Rel. Cons. Adriene Andrade. Sessão do dia 12/05/2010).”²

Além da justificativa e da observância dos limites legais pertinentes a este tipo de contratação direta, destaca-se ainda que a doação de peixes em apreço é aquela destinada à população carente do Município, atestando assim seu caráter social, devendo, desse modo, a Administração se utilizar de critérios previamente estabelecidos por lei para comprovar essa situação de vulnerabilidade por parte das pessoas beneficiadas. Nesse sentido, um bom referencial a ser utilizado são os critérios estabelecidos pela Lei Federal para ser enquadrado como beneficiário do Programa Bolsa Família ou ainda a observância dos requisitos específicos constantes na lei municipal de benefícios eventuais voltados para a identificação de pessoas de baixa renda.

Em sendo o caso de ser uma doação costumeiramente realizada pelo Município anualmente, é possível legislar especificamente sobre o tema para que tal prática seja fundamentada por lei própria que observe todos os procedimentos legais já explorados sem contrariar os princípios que envolvem o ordenamento jurídico e constitucional vigente, em atendimento ainda ao último requisito a ser observado, porém não menos importante, que é a obrigatoriedade de previsão orçamentária dos recursos utilizados na aquisição do peixe a ser doado pelas Municipalidades que devem contar com dotação orçamentária independentemente das hipóteses aqui

² Disponível em: <http://revista.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/1397.pdf>

levantadas. Assim, esta despesa deve constar expressamente na Lei Orçamentária do Município, especialmente quando verificada a regularidade dessa doação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS.

A presente Nota Técnica teve como objetivo dar orientações e elucidar possíveis dúvidas relativas à possibilidade da realização de doação de peixe às populações carentes, durante a Semana Santa, pelos Municípios do Estado do Rio Grande do Norte.

De forma sucinta, demonstrou-se que o peixe a ser doado poderá ser adquirido, em regra, por meio de licitação ou diretamente por meio de dispensa de licitação, desde que a compra seja feita com as cautelas previstas na Lei nº 8.666/93, conforme exposto.

Recomenda-se, por fim, a elaboração de lei municipal própria para aqueles Municípios que costumeiramente realizam a doação de peixes na “Semana Santa” às pessoas carentes, tendo em vista que tal prática possui um caráter inquestionavelmente cultural e social podendo ser realizado com amparo em lei municipal desde que este não contrarie o ordenamento jurídico e constitucional vigente.

Tatiane Dantas - OAB/RN nº 9799 – Advogada - Mestre em Direito pela UFRN

Mário Gomes Teixeira - OAB/RN nº 4083

Amanda Rego Martins de Souza – OAB/RN nº 13.972