

PARECER JURÍDICO

INTERESSADO: Comissão Permanente de Licitação

REFERÊNCIA: DISPENSA DE LICITAÇÃO NA MODALIDADE CHAMADA PÚBLICA – CP - Nº 007/2023-024 - FME.

ASSUNTO: DISPENSA DE LICITAÇÃO NA MODALIDADE CHAMADA PÚBLICA – CP - Nº 007/2023-024- FME. AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS DA AGRICULTURA FAMILIAR RURAL E/OU DOS EMPREENDEDORES FAMILIAR RURAIS OU SUAS ORGANIZAÇÕES, PARA ATENDER OS ALUNOS MATRICULADOS NA REDE MUNICIPAL DE ENSINO DA CRECHE, PRÉ-ESCOLA, ENSINO FUNDAMENTAL, EDUCAÇÃO DE JOVENS E ADULTOS, AEE E OS ALUNOS DO ENSINO MÉDIO, ACORDO COM AS NECESSIDADES DA SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO DE PACAJÁ/PA. POSSIBILIDADE COM BASE NA LEI Nº 8.666/93 C/C Lei nº 10.520/02 C/C RESOLUÇÕES DO FNDE.

EMENTA: Direito Administrativo. Prefeitura Municipal de Pacajá. – Chamada Pública – Parecer Jurídico.

I -RELATÓRIO.

Trata-se de processo licitatório no qual a Comissão Permanente de Licitação requereu parecer sobre os procedimentos adotados na fase interna no âmbito de Chamada Pública, Aquisição de Gêneros Alimentícios da Agricultura Familiar Rural e/ou dos Empreendedores Familiar Rurais ou suas organizações, para atender os alunos matriculados na rede municipal de Ensino da Creche, Pré-Escola, Ensino Fundamental, Educação de Jovens e Adultos, AEE e os alunos do Ensino Médio, acordo com as necessidades da

Secretaria Municipal de Educação de Pacajá/PA, objetivando atender as necessidades dos alunos matriculados na rede municipal de Pacajá/PA, conforme solicitação, nos termos do que fora informado pela CPL em despacho à esta Procuradoria Jurídica.

II – PRELIMINARMENTE.

II.1 – PARECER JURÍDICO. PRERROGATIVA PREVISTA NO ARTIGO 133 DA CRFB/1988. MANIFESTAÇÃO FUNDAMENTADA NO LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL.

Inicialmente, o “caput” do Artigo 133 da CRFB/1988 estabelece, “in verbis”:

Art. 133 da CF/1988 – O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

Neste visio, vale também citar o artigo 7º, inciso I do artigo do Estatuto da OAB, “in verbis”:

Art. 7º São direitos do advogado: I - exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional;

Registre-se que o presente Parecer, apesar de sua importância para tratar do assunto não tem efeito vinculante e tampouco caráter decisório. Trazemos à baila que, a autoridade, a quem couber a sua análise, terá plenos poderes para acolhê-lo “in totum”, ou parcialmente, ou ainda rejeitá-lo em face ao ato administrativo final.

A propósito, ensina JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO:

“Os pareceres consubstanciam opiniões, pontos de vista de alguns agentes administrativos sobre matéria submetida à sua apreciação. (...). Refletindo um juízo de valor, uma opinião pessoal do parecerista, o parecer não vincula a autoridade que tem competência decisória, ou seja, aquela a quem cabe praticar o ato administrativo final. Trata-se de atos diversos - o parecer e o ato que o aprova ou rejeita. Como tais atos têm conteúdos antagônicos, o agente que opina nunca poderá ser o que decide”.

Portanto, não sendo demais, **frisamos que a presente peça possui tão somente caráter orientativo, não constituindo efeito vinculativo e/ou conclusivo sobre**

o tema em debate, a guisa de melhor juízo da autoridade executiva competente para apreciar a matéria, além do que “o agente que opina nunca poderá ser o que decide”.

II.2 – A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE PREVISTO NA CRFB/1988.

Em se tratando de Administração Pública, o que se deve ter em mira, especialmente, são os conjuntos de princípios constitucionais que devem ser respeitados e que servem de orientação para a atuação e conduta da Municipalidade perante os seus munícipes, servidores efetivos, contratados e demais envolvidos.

O artigo 37 da Carta Magna de 1988, relativamente à forma de atuação da Administração Pública, para o presente caso, textualiza que a Administração Pública obedecerá ao princípio da legalidade. Assim sendo é importante destacar que a Administração Pública só pode realizar aquilo que está previsto em Lei.

O princípio da legalidade é corolário da própria noção de Estado Democrático de Direito, afinal, se somos um Estado regido por leis, que assegura a participação democrática, obviamente deveria mesmo ser assegurado aos indivíduos o direito de expressar a sua vontade com liberdade, longe de empecilhos. Por isso o princípio da legalidade é verdadeiramente uma garantia dada pela Constituição Federal a todo e qualquer particular.

III – DA FUNDAMENTAÇÃO.

Passo a priori fundamento, e posteriori a opinar.

De início, cumpre registrar que o exame realizado neste parecer se restringe aos aspectos formais da minuta do contrato, termo de referência e demais itens incluídos no edital, estando excluídos quaisquer pontos sobre as escolhas administrativas de conveniências e oportunidades, assim como os de caráter técnico, econômico e/ou discricionário, cuja avaliação não compete a este Setor Jurídico.

Ressalte-se, ainda, que a análise em comento toma por base os documentos e informações constantes dos autos concernentes à chamada pública, haja vista a presunção de veracidade e legitimidade dos atos administrativos. Este esclarecimento é necessário porque o parecer jurídico, conforme orientação doutrinária e jurisprudencial, é ato de natureza

meramente opinativa, não vinculante, cabendo ao gestor tomar a decisão que lhe parecer mais adequada, oportuna e/ou conveniente.

Feita essa observação, cumpre ressaltar que a Lei nº 8.666, de 1993, estabeleceu os objetivos e os princípios gerais que disciplinam as licitações e os contratos administrativos. O intuito maior deste normativo foi, de certa maneira, moralizar a Administração, os negócios públicos e os contratos administrativos em todos os níveis. Para tanto, o legislador estabeleceu os dois principais objetivos da licitação: a seleção da melhor proposta e o oferecimento de igualdade de oportunidades aos participantes.

Assim, quando se verifica a necessidade de a Administração contratar realiza-se a licitação, visto que esta não pode contratar livremente, por estar adstrita aos princípios da isonomia e da moralidade, visando garantir igualdade de oportunidade para todos os interessados em contratarem com a Administração e assegurar efetivamente a aplicação ao princípio da impessoalidade.

Outro requisito é a seleção da melhor proposta, que será realizada segundo critérios objetivos previamente estabelecidos, levando-se em conta as que forem apresentadas por interessados que pretendam contratar com a entidade obrigada a licitar e que atenderem ao seu chamamento, promovido mediante o instrumento convocatório disciplinador de todos os procedimentos – o edital.

No que pertine especificamente à chamada pública, entende-se que essa se refere ao procedimento licitatório, *per se*, onde a Administração Pública conclama a sociedade (interessados) a participar do certame, sempre com fulcro nas disposições do inciso XXVII, do artigo 22, e inciso XXI, do artigo 37, ambos do Texto Maior, em que as entidades da Administração Pública Direta e Indireta devem licitar sempre que o bem ou serviço por elas oferecido puderem interessar a mais de um dos administrados.

Com base nas diretrizes constitucionais e legais, por meio de um procedimento licitatório faz-se a chamada pública dos interessados, deixando claro que seria considerado aquele que, dos habilitados, apresentar a melhor proposta para a Administração.

No presente caso, a aquisição dos gêneros alimentícios contemplados pelo PNAE, deve observar como determina a Lei Federal nº 11.947/09 combinado hoje com o inciso I do §1º do art. 8º da Resolução CD/FNDE nº 26/13, as diretrizes da legislação federal disciplinadora das licitações e contratos, consubstanciada na Lei federal nº 8.666/93, sendo que quanto à aquisição de gêneros alimentícios oriundos da Agricultura Familiar, a matéria encontra-se

disciplinada, principalmente, no art. 14 da Lei federal nº 11.947/09 (que dispõe sobre o atendimento da alimentação escolar e do Programa Dinheiro Direto na Escola aos alunos da educação básica) e no item VI – DA AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS DA AGRICULTURA FAMILIAR E DO EMPREENDEDOR FAMILIAR RURAL – da Resolução FNDE/CD nº 26/13.

O art. 14 da Lei federal nº 11.947/09 determina que, no mínimo, 30% (trinta por cento) do total dos recursos financeiros repassados por meio do Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE, pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, deve ser utilizado na aquisição de gêneros alimentícios diretamente da agricultura familiar e do empreendedor familiar rural ou de suas organizações, priorizando-se os assentamentos da reforma agrária, as comunidades tradicionais indígenas e comunidades quilombolas. Confira:

“Art. 14. Do total dos recursos financeiros repassados pelo FNDE, no âmbito do PNAE, no mínimo 30% (trinta por cento) deverão ser utilizados na aquisição de gêneros alimentícios diretamente da agricultura familiar e do empreendedor familiar rural ou de suas organizações, priorizando-se os assentamentos da reforma agrária, as comunidades tradicionais indígenas e comunidades quilombolas.

§ 1º A aquisição de que trata este artigo poderá ser realizada dispensando-se o procedimento licitatório, desde que os preços sejam compatíveis com os vigentes no mercado local, observando-se os princípios inscritos no art. 37 da Constituição Federal, e os alimentos atendam às exigências do controle de qualidade estabelecidas pelas normas que regulamentam a matéria.

§ 2º A observância do percentual previsto no caput será disciplinada pelo FNDE e poderá ser dispensada quando presente uma das seguintes circunstâncias:

- I - impossibilidade de emissão do documento fiscal correspondente;
- II - inviabilidade de fornecimento regular e constante dos gêneros alimentícios;
- III - condições higiênico-sanitárias inadequadas.”

Quanto às minutas do edital, propriamente dito, ora em exame, denota-se que é uma minuta-padrão elaborada em conformidade com as normas vigentes, razão pela qual entende que preenche os requisitos obrigatórios. Verificamos com isso, que o mesmo foi elaborado dentro dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e a eficiência, fornecendo informações suficientes para que os fornecedores interessados apresentem corretamente os projetos de venda, tipos de produtos, plano de entrega, locais de entrega, análise

de amostras e responsabilidade dos fornecedores, bem como, o cardápio foi elaborado por nutricionista responsável e dentro dos limites estabelecidos na legislação.

Ademais, as normas que regulamentam as licitações, exige ainda que deverá estar anexo ao edital a minuta do contrato, nos termos do direito administrativo e nos moldes legais. Nesse sentido, as regras referentes aos **contratos** são fixadas no art. 55, da Lei Federal nº 8.666/93, vejamos:

“Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

I - o **objeto** e seus elementos característicos;

II - o **regime de execução** ou a forma de fornecimento;

III - o **preço** e as **condições de pagamento**, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

IV - os **prazos de início** de etapas de execução, de **conclusão**, de **entrega**, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;

V - o **crédito pelo qual correrá a despesa**, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;

VI - as **garantias** oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;

VII - os **direitos e as responsabilidades das partes**, as penalidades cabíveis e os valores das multas;

VIII - os **casos de rescisão**;

IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;

X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;

XI - a **vinculação ao edital de licitação** ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

XII - a **legislação aplicável** à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;

XIII - a obrigação do contratado de **manter, durante toda a execução** do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, **todas as condições de habilitação e qualificação** exigidas na licitação.

[...]

§ 2º Nos contratos celebrados pela Administração Pública... **deverá constar necessariamente cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual**, salvo o disposto no § 6º do art. 32 desta Lei.

[...]

Deve-se ter em mente, ainda, que a normatização infralegal sobre a aquisição de gêneros alimentícios com o intuito de atender o Programa Nacional da Alimentação Escolar - PNAE, editada e aprovada pelo Conselho Diretor do Fundo Nacional de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica – FNDE, primeiramente verificada pela égide da Resolução/CD/FNDE nº 26, de 17 de junho de 2013, posteriormente alterada, acrescida e atualizada pela Resolução nº 6, de 08 de maio de 2020, assim dispõe:

“Art. 24 A aquisição dos gêneros alimentícios com recursos do PNAE deverá ocorrer por:

I – Dispensa de licitação, por meio de Chamada Pública, quando das compras da agricultura familiar nos termos do Art. 14 da Lei 11.947/2009 e dos arts. 29 a 49 desta Resolução, sem prejuízo das demais possibilidades de dispensa de licitação previstas na Lei 8.666/1993;

II – Licitação, obrigatoriamente na modalidade de pregão, na forma eletrônica, nos termos da Lei 10.520/2002 e, subsidiariamente, da Lei 8.666/1993.

Parágrafo único: A EEx que se utilizar de modalidade de licitação diversa do pregão eletrônico deverá apresentar a(s) devida(s) justificativa(s) em sistema disponibilizado pelo FNDE. (Incluído pela Resolução CD/FNDE nº 20/2020, de 02 de dezembro de 2020) (grifo nosso)”

Feitas estas considerações, infere-se que o procedimento para realização da licitação, até o presente momento, encontra-se em conformidade com os parâmetros legais, não havendo obstáculos jurídicos aparentes à sua abertura.

IV – CONCLUSÃO.

Por todo o exposto, este Assessoria Jurídica manifesta-se FAVORAVELMENTE pelo prosseguimento de Chamada Pública para aquisição de gêneros alimentícios (hortifrutigranjeiros) da Agricultura Familiar e do Empreendedor Familiar Rural destinado ao atendimento do Programa Nacional de Alimentação Escolar, as Unidades de Rede Municipal de Ensino, por estarem presentes todos os requisitos legais, bem como os termos contratuais estarem de acordo com a legislação supracitada.

Registro, ainda, que a análise consignada neste parecer se ateve às questões jurídicas observadas no edital, com seus anexos e minuta de contrato, nos termos do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93. Não se incluem no âmbito de análise da

Assessoria Jurídica os elementos técnicos pertinentes ao certame, como aqueles de ordem financeira ou orçamentária, cuja exatidão deverá ser verificada pelos setores responsáveis e autoridade competente da Autarquia.

Na oportunidade, reitera-se que se trata o presente parecer jurídico de liberdade de opinião do profissional, conforme o entendimento jurisprudencial mencionado no tópico inicial, assim como a desvinculação do profissional à opinião, cabendo a Gestora sua vinculação ou não, conforme sua conveniência.

Remetam-se os autos ao setor competente para dar prosseguimento no feito.

Este é o parecer.

Salvo melhor entendimento de superior hierárquico.

Pacajá, 22 de novembro de 2023.

LETÍCIA TRZECIAK DE MESQUITA

Assessora Jurídica

OAB/PA 33.054

Trabalho e Respeito com o nosso povo.

#PacajáÉdoSenhorJesus