

PARECER JURÍDICO

Objeto: Parecer no Processo Licitatório de Chamada Pública, nº 7/2022-001-FME

Objeto: Chamada Pública para aquisição de gêneros alimentícios da agricultura familiar rural e ou dos empreendimentos familiar rurais ou suas organizações, para atender os alunos matriculados na rede municipal de ensino da pré-escola, ensino fundamental, educação de jovens e adultos, AEE e os Alunos Médio.

O Município de Eldorado do Carajás, Estado do Pará, por intermédio de sua Ilustre Comissão de Licitação, na pessoa do seu Presidente solicitou apreciação desta Assessora Jurídica o Processo de Chamada Pública nº. 01/2022, **para aquisição de gêneros alimentícios da agricultura familiar rural e/ou de empreendedores familiar rurais, pessoa física e/ou suas organizações, para destinados ao atendimento do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE).**

1. ANÁLISE DO ROL DE DOCUMENTOS ANEXADOS NO PROCESSO

O processo segue contendo os seguintes documentos anexados: Solicitação do Secretário de Educação informando a necessidade de contratação; Justificativa da contratação emitida pelas Nutricionistas Liliane Lemos da Silva – CRN-7.11498; Wyllane de Araújo Santana – CRN-7.12844; Termo Referência assinada pelo Secretário e Nutricionista; Termo de Aprovação do Cardápio de alimentação escolar, realizado pelo Conselho de Alimentação, devidamente assinada; Ofício do Secretário de Administração solicitando pesquisa de preço; Pesquisa de preço realizada por três cotações, mapa de cotação de preços; Despacho do Departamento de Contabilidade informando que existe dotação orçamentária para cobrir a despesa solicitada (recomendo que o documento deve ser assinado pelo responsável técnico Contábil contratada);

Autorização do Secretário de Educação; Portaria nº 100/2022 que constitui a Comissão Permanente de Licitação; Processo Administrativo de Licitação – Autuação; Minuta do Edital da Chamada Pública; Modelo de documento de credenciamento; Modelo de Declaração; Minuta do Contrato, Ofício encaminhando processo para análise da Assessoria Jurídica.

Feito o relatório passo a fundamentar o procedimento com análise pautada na legalidade estrita.

2. DA RESPONSABILIDADE DO PARECERISTA JURÍDICO

Nesse precedente insta salientar que a confecção do presente instrumento é de ser observada a isenção do profissional e o seu caráter opinativo (Art. 2º, §3º, da Lei Federal n. 8.906/94, que estabelece o Estatuto da Advocacia e da OAB), corroborado este entendimento pela liberdade administrativa do responsável, gestor/ordenador, já que este poderá ou não seguir a opinião técnica segundo sua conveniência e oportunidade.

Assim, a licitação é um procedimento pelo o qual a Administração Pública busca selecionar a proposta mais vantajosa e verificar quem oferece melhores condições para a realização de obras, prestação de serviço ou fornecimento de produtos. (LACOMBE, 2009).

O processo licitatório visa à oferta que será melhor ao interesse público, com economia dos recursos e mediante análise de custos e benefícios. Diante disso, Meirelles (2007, p. 26) leciona que a licitação conduz a um contrato, que objetiva uma obra, um serviço, uma alienação ou uma compra. É um convite ao particular para celebrar um pacto contratual com o poder público.

Segundo Victor Aguiar Jardim de Amorim (2017, p.37), a licitação possui três pressupostos:

- a) pressuposto lógico: pluralidade de objetos e pluralidade de ofertantes, uma vez que, diante da inexistência de concorrência e variedade de objetos a serem ofertados, a realização de licitação não tem o menor sentido;**
- b) pressuposto jurídico: quando a licitação se constitui em meio apto, em tese, para a consecução do interesse público;**
- c) pressuposto fático: existência de**

interessados na disputa. Diante da ausência de concorrentes, não há como realizar a licitação.

Em regra, a competência para emissão de parecer é da Procuradoria do Município, mas também poderá ser emitido por advogado ocupante de cargo de provimento em comissão ou advogado contratado. Segundo Di Pietro (2015), os advogados não desempenham apenas funções em litígios em nome das instituições, mas também oferecem consultoria em ações administrativas e na legalidade de contratos. Como consultores, os advogados públicos expressam opiniões legais, essa é a base do seu trabalho.

Nesse sentido, o parecer funciona como um ato jurídico, que objetiva exprimir uma declaração de vontade, com base na lei para desempenhar funções administrativas na gestão do interesse coletivo. É através dos pareceres que a opinião ou conhecimento da Administração Pública sobre determinada situação fática ou jurídica é manifestada. (CUNHA JÚNIOR, 2015).

Adiante, Meirelles (2010) considera que a opinião administrativa é apenas o desempenho técnico em um assunto que foi submetido à consideração e depende de atos decisórios para produzir efeitos, logo, a emissão de opinião não constitui ato administrativo, mas sim um ato que for por ele aprovado.

Acerca do assunto, o Supremo Tribunal Federal em decisão do Mandado de Segurança 24.631-6/DF dividiu o parecer jurídico em três espécies: (i) facultativo, quando fica a critério da Administração solicitá-lo ou não, por isso, não tem caráter vinculante para quem o solicitou; (ii) obrigatório, quando é exigido por lei como pressuposto para a prática final do ato, dessa forma, ele também não é vinculante, pois a obrigatoriedade diz respeito apenas à sua solicitação e (iii) vinculante, quando a Administração é obrigada a solicitá-lo e acatá-lo, pois deixa de ser meramente opinativo e o administrador só pode decidir nos termos do parecer, ou não decidir.

Nesse viés, vale destacar que a doutrina e jurisprudência majoritária, consideram o parecer vinculante como aquele previsto no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8666/93 (Lei de Licitações), que torna obrigatório o exame e aprovação das minutas de edital de licitação e dos contratos por assessoria jurídica da Administração. Di Pietro (2017) leciona que o parecer emitido à luz do artigo anteriormente citado possui o caráter vinculante e por isso o gestor não pode discutir sobre sua aplicabilidade. Perante isso, o parecer vinculante possui destaque nos casos da incidência da responsabilização dos pareceristas, quando houver dolo devidamente comprovado.

De modo que a responsabilização do parecerista, tema já pacificado pelos tribunais superiores como expresso no julgado MS: 24631 do STF:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONTROLE EXTERNO. AUDITORIA PELO TCU. RESPONSABILIDADE DE PROCURADOR DE AUTARQUIA POR EMISSÃO DE PARECER TÉCNICO-JURÍDICO DE NATUREZA OPINATIVA. SEGURANÇA DEFERIDA. I. Repercussões da natureza jurídico-administrativa do parecer jurídico: (i) quando a consulta é facultativa, a autoridade não se vincula ao parecer proferido, sendo que seu poder de decisão não se altera pela manifestação do órgão consultivo; (ii) quando a consulta é obrigatória, a autoridade administrativa se vincula a emitir o ato tal como submetido à consultoria, com parecer favorável ou contrário, e se pretender praticar ato de forma diversa da apresentada à consultoria, deverá submetê-lo a novo parecer; (iii) quando a lei estabelece a obrigação de decidir à luz de parecer vinculante, essa manifestação de teor jurídica deixa de ser meramente opinativa e o administrador não poderá decidir senão nos termos da conclusão do parecer ou, então, não decidir. II. No caso de que cuidam os autos, o parecer emitido pelo impetrante não tinha caráter vinculante. Sua aprovação pelo superior hierárquico não desvirtua sua natureza opinativa, nem o torna parte de ato administrativo posterior do qual possa eventualmente decorrer dano ao erário, mas apenas incorpora sua fundamentação ao ato. III. Controle externo: É lícito concluir que é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário. Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa. Mandado de segurança deferido. (grifo nosso)

(STF - MS: 24631 DF, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Data de Julgamento: 09/08/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-018 DIVULG 31-01-2008 PUBLIC 01-02-2008 EMENT VOL-02305-02 PP-00276 RTJ)

Nesta senda, o ato do parecerista, no presente caso é um ato opinativo, cuja manifestação jurídica não se constitui como ato administrativo em si (vinculativo) podendo apenas ser usada como elemento de fundamentação de um ato administrativo posteriormente praticado.

Para finalizar essa temática, o TCU expressa no seu Acórdão nº 3530/2019 da 1ª Câmara com Min. Relator Bruno Dantas foi realizada seguinte análise:

Relativamente à responsabilização de parecerista jurídico, esta Corte de Contas tem entendimento firmado no sentido de que esse profissional pode ser responsabilizado solidariamente com os gestores por irregularidades ou prejuízos ao erário, nos casos de erro grosseiro ou atuação culposa, quando seu parecer for vinculativo.

Com isso, percebe-se que com o advento do artigo 28 da LINDB a responsabilidade do parecerista se torna positivada em nossa seara legal, visto que expressa a responsabilidade do servidor público/contratado que detém a função de emitir opinião técnica, desta forma a responsabilização sai do antro da obscuridade e passa a ser um critério de responsabilidade a ser seguida pelo advogado público.

Não somente, ressalta-se que o parecerista só será responsabilizado pelo parecer vinculante, vez que é o único que detém o caráter obrigatório a ser seguido para conclusão do ato.

Assim cabe a ressalva técnica que ao gestor público é livre a condução da Administração Pública, subordinando-se, contudo, às vertentes das normas de regência, em especial, os Princípios Constitucionais do Direito Administrativo.

3. DO DIREITO

O processo em testilha é um procedimento administrativo que visa à contratação de fornecedores de alimentos oriundos da agricultura familiar, e do empreendedor rural e suas organizações, mediante requisitos estabelecidos previamente no edital de convocação.

O procedimento de Chamada Pública encontra-se cumprindo os ditames da legalidade, previstos tanto na lei 8.666/93, quanto em leis especiais, assim como, o artigo 37 da Constituição Federal, bem como, com os princípios do interesse público, economicidade, motivação, formalidade, proporcionalidade, etc.

Neste contexto, observa-se que a Lei Federal nº 8.666/93, em seus artigos 17, 24 e 25, elenca hipóteses em que os processos licitatórios poderão ser, respectivamente: dispensados, dispensáveis ou inexigíveis, sendo exceções à regra preceituada na Constituição Federal de 1988 disposta no art. 37, inciso XXI.

Neste contexto é pertinente registrar que a Lei nº 11.947/2009, em seu artigo 14 introduziu no ordenamento jurídico que rege as aquisições governamentais e as contratações públicas uma nova hipótese de licitação dispensável, ou seja, estatuiu outra hipótese de dispensa de licitações, além daquelas previstas no artigo 24, da Lei nº 8.666/93, literis:

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. Assim, pela análise ao texto normativo acima apresentado, pode-se chegar às seguintes conclusões: a) no mínimo 30% dos recursos repassados no âmbito do PNAE, para a aquisição de gêneros alimentícios da merenda escolar, deverão ser destinados aos fornecimentos realizados pela Agricultura Familiar e/ou pelo Empreendedor Familiar Rural poderão ser realizadas por meio de licitação dispensável, b) as aquisições junto à Agricultura Familiar e/ou ao Empreendedor Familiar Rural poderão ser realizadas por meio de licitação dispensável.

Com fundamento no dispositivo supracitado, conclui-se que: a) no mínimo 30% dos recursos repassados no âmbito do PNAE, para a aquisição de gêneros alimentícios da merenda escolar, deverão ser destinados aos fornecimentos realizados pela Agricultura Familiar e/ou pelo Empreendedor Familiar Rural (pessoa física) poderão ser realizadas por meio de licitação dispensável. b) as aquisições junto à Agricultura Familiar e/ou ao Empreendedor Familiar Rural poderão ser realizadas por meio de licitação dispensável.

Portanto, percebe-se que as **aquisições de alimentos por meio de procedimento de dispensa de licitação é uma faculdade do ente público**, não existindo óbices para que os gêneros alimentícios sejam adquiridos por meio de processo licitatório regular, respeitando-se o percentual reservado à Agricultura e/ou Empreendedorismo Familiar.

Diante disso, entendemos que escolha da Chamada Pública também é uma das ferramenta adequadas, porque contribui para o cumprimento das diretrizes do PNAE, no que se refere à priorização de produtos produzidos em âmbito local de forma a fortalecer os hábitos alimentares, a cultura local e a agricultura familiar, aspectos fundamentais na garantia do

segurança alimentar e nutricional, bem como, confere a possibilidade de um amplo credenciamento municipal, ou não, de interessados em ofertar o produto ao Município.

4. CONCLUSÃO

Assim, concluída a fase interna, pode ser iniciada a fase externa do certame com a publicação do edital de chamada pública e seus atos posteriores.

Nesse passo, **OPINO DE FORMA FAVORÁVEL AO PROSSEGUIMENTO DO FEITO**, uma vez que até o momento não há máculas no procedimento que possam invalidá-lo.

Eldorado do Carajás, 25 de Março de 2022.

Roberta dos Santos Sfair
Assessora Jurídica
OAB-PA 21.144-A