

PARECER JURÍDICO Nº 027/2023

Processo Licitatório nº: 9/2023-007-FME

Modalidade: Pregão

Objeto: Aquisição de gêneros alimentícios para merenda escolar da rede municipal e estadual de ensino, em atendimento ao programa nacional de alimentação escolar - PNAE e do programa estadual de alimentação escolar do estado do Pará (PEAE/PA).

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. ALIMENTAÇÃO ESCOLAR. DIREITO FUNDAMENTAL DE SEGUNDA DIMENSÃO. OBRIGAÇÃO POSITIVA DO PODER PÚBLICO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PROCESSO LICITATÓRIO. NECESSIDADE. PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE. MODALIDADE PREGÃO. GÊNEROS PERECÍVEIS. BENS COMUNS. LEI FEDERAL Nº 10.520/2002 C/C LEI FEDERAL Nº 8.666/93. VIGÊNCIA. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS FORMAIS. POSSIBILIDADE.

I - RELATÓRIO

Vem ao exame desta Procuradoria o processo em referência, para análise e parecer sobre a regularidade dos atos praticados para a realização de licitação na modalidade pregão, que tramita sob o n.º 9/2023-007-FME, versando sobre aquisição de gêneros alimentícios para merenda escolar da rede municipal e estadual de ensino, em atendimento ao programa nacional de alimentação escolar - PNAE e do programa estadual de alimentação escolar do estado do Pará (PEAE/PA).

Os autos foram instruídos com os documentos listados a seguir.

Ofício nº 084/2023/SEMED, assinado pelo Secretário Municipal de Educação, solicitando abertura de processo licitatório (fls. 02);

Solicitação de Despesa, incluindo descrição pormenorizada dos bens alimentícios a serem adquiridos (fls. 03-18);

Autorização para abertura de licitação pública assinada pelo Prefeito Municipal (fls. 19);

Despacho do Setor de Compras e Serviços contendo cotação de preços (fls. 22-33);

Termo de Referência, contendo objeto de contratação, justificativa, especificação dos bens, estimativa de valores e critérios de admissibilidade (fls. 67/94);

Declaração de adequação orçamentária e financeira emitida pelo Secretário Municipal de Educação (fls. 95);

Portaria n.º 0516/2022, nomeando servidores para composição da Comissão Permanente de Licitação (fls. 117-118);

Minuta de edital e anexos, incluindo modelo de contrato (fls. 120-186);

Despacho encaminhando o processo licitatório a esta Procuradoria (fls. 187).

É o relatório, passa-se ao opinativo.

II - CONSIDERAÇÕES NECESSÁRIAS

Prefacialmente, válido registrar que o exame jurídico prévio das minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes de que trata o parágrafo único do artigo 38¹, da lei n.º 8.666/93, é exame, “*que se restringe à parte jurídica e formal do instrumento, não abrangendo a parte técnica dos mesmos.*”².

Há de se ressaltar que o presente parecer jurídico visa, tão somente, informar e elucidar, enfim, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos da Administração Pública, não tendo caráter vinculativo nem decisório, o qual, obrigatoriamente, deve ser submetido à autoridade superior para decisão final, não estando obrigada a acatamento.

Cumpra esclarecer, também, que toda verificação desta Procuradoria tem por base as informações prestadas e a documentação encaminhada pelos órgãos competentes e especializados da Administração Pública. Portanto, tornam-se as informações reputadas como técnicas dotadas de verossimilhanças, pois não possui este órgão jurídico o dever, os meios ou sequer a legitimidade de deflagrar investigações para aferir o acerto, a conveniência e a oportunidade dos atos administrativos a serem realizados e impulsionados pelo processo licitatório.

Note-se que, em momento algum, está-se fazendo qualquer juízo de valor quanto às razões elencadas pelos servidores que praticaram atos no intuito de justificar a referida contratação.

¹ Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.

² TOLOSA Filho, Benedito de. Licitações: Comentários, teoria e prática: Lei n.º 8.666/93. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 119

Por fim, de acordo com recomendações da Controladoria Geral da União, a emissão do presente parecer não demonstra endosso no mérito administrativo, sendo esta competência da área técnica competente da Administração:

Boa Prática Consultiva – BPC nº 07 a) Enunciado **O Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, sem prejuízo da possibilidade de emitir opinião ou fazer recomendações sobre tais questões, apontando tratar-se de juízo discricionário, se aplicável.** Ademais, caso adentre em questão jurídica que possa ter reflexo significativo em aspecto técnico deve apontar e esclarecer qual a situação jurídica existente que autoriza sua manifestação naquele ponto.

O enunciado está em conformidade com firme entendimento do Supremo Tribunal Federal - STF (MS 24631, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Relator(a): Min. Joaquim Barbosa, Julgamento: 09/08/2007, Publicação: 01/02/2008).

III - FUNDAMENTAÇÃO

a) Do Dever de Fornecer Alimentação Adequada

Antes de proceder à análise das formalidades atinentes ao processo licitatório, importa lembrar que a Constituição Federal vigente elenca um complexo de direitos fundamentais destinados a todos os jurisdicionados do estado brasileiro, perpassando de liberdades típicas de primeira dimensão, a exemplo da propriedade privada, a obrigações solidárias de terceira dimensão para com o meio ambiente.

No que diz respeito à alimentação, trata-se de direito inserto no rol do artigo 6º da Carta Política em vigor, costumeiramente citado pela doutrina especializada como uma listagem em *numerus apertus* de direitos de segunda dimensão, os quais, para além de uma abstenção estatal, exigem do Poder Público ações efetivas a fim de implementá-los.

Em outras palavras, direitos de segunda dimensão traduzem obrigações positivas para o Estado, o qual não deve se limitar a permanecer inerte ante as desigualdades materiais verificadas na sociedade, ao revés, está obrigado a agir para atenuá-las, ou seja, é dever da Administração Pública empenhar-se, por meio de atos concretos, para nivelar a qualidade de vida dos particulares.

A movimentação do Poder Público municipal no desiderato de fornecer alimentação adequada aos estudantes locais materializa, de certa forma e em uma de suas muitas facetas, o princípio da dignidade da pessoa humana, notório fundamento do Estado Democrático de Direito, insculpido no art. 1º, III, da CRFB/88.

E mais, tamanha é a relevância do tema que há menção explícita acerca desse direito no art. 25, item 1, da Declaração Universal de Direitos Humanos - DUDH, documento

que orienta a formulação de políticas públicas em prol de direitos que, em razão de critérios como generalidade e abstração, transcendem fronteiras e podem ser aplicados a diversos povos.

b) Da Necessidade de Licitação

Saliente-se, inicialmente, que a presente análise está adstrita aos aspectos jurídicos que permeiam a solicitação objeto dos autos, estando ressalvados, desde logo, quaisquer aspectos técnicos, econômicos, financeiros e/ou orçamentários não abrangidos pelas atribuições desta Procuradoria.

Vale ressaltar que a obrigatoriedade de a Administração Pública realizar licitação previamente às suas contratações está prevista no art. 37, XXI, da Constituição Federal. O procedimento possibilita à Administração a aquisição menos onerosa do objeto ou serviço, que propõe adquirir a melhor proposta, para o que pretende contratar, observada, em todo caso, a isonomia entre os participantes do processo, *in verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - 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 indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

“Licitação” traz a ideia de disputa isonômica, ao fim da qual será selecionada a proposta mais vantajosa aos interesses do Poder Público, com vistas à celebração de um contrato administrativo, para realização de obras, serviços, concessões, permissões, compras, alienações ou locações³.

A propósito, o processo licitatório é decorrência direta do citado princípio da impessoalidade, que, em seu conceito clássico, obsta a prevalência de interesses particulares sobre o público, nesse trilhar é a doutrina especializada, segundo a qual:

A impessoalidade da atuação administrativa impede, portanto, que o ato administrativo seja praticado visando a interesses do agente ou de terceiros, devendo ater-se à vontade da lei, comando geral e abstrato em essência. Dessa forma, impede perseguições ou favorecimentos, discriminações benéficas ou

³ ALEXANDRINO, Marcelo. Direito Administrativo descomplicado / Marcelo Alexandrino, Vicente Paulo. - 26. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018. Pg. 701.

prejudiciais aos administrados. Qualquer ato praticado com objetivo diverso da satisfação do interesse público será nulo por desvio de finalidade.

(ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente, Direito Administrativo Descomplicado, 24ª ed., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016, p. 222).

Coube, precipuamente, à Lei de licitações nº 8.666/93 disciplinar, de modo geral, as determinações constitucionais supramencionadas, disciplinando as modalidades, tipos, inexistências ou dispensas, bem como assuntos correlatos a contratos ou convênios.

Nada obstante, o legislador ordinário entendeu por bem elaborar lei específica para tratar da aquisição de bens e serviços comuns, qual seja, a Lei nº 10.520/2002, que instituiu o pregão como modalidade de licitação à parte daquelas previstas na Lei nº 8.666/1993.

Quanto à adoção da modalidade Pregão, para atender o interesse da Secretaria de Educação, há de se registrar algumas considerações. Ao se deparar com uma requisição de licitação para a aquisição de bens e serviços, a Fazenda Pública deve se ater a certas exigências mínimas, visando garantir a real possibilidade de conclusão do processo.

“Modalidade de licitação” consiste em um procedimento ordenado segundo certos princípios e finalidades. O que diferencia uma modalidade de outra é a estruturação procedimental, a forma de elaboração de propostas e o universo de possíveis participantes.

A modalidade de licitação em tela é passível de utilização pela Administração Pública Municipal, porque existe previsão legal no art. 1º, parágrafo único, da Lei 10.520/2002, segundo o qual:

Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.

Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

Por conseguinte, a utilização da modalidade pregão é teoricamente possível para a aquisição de qualquer valor de bens e serviços comuns que possam ser descritos por especificações usuais de mercado. Corroborando com esse entendimento, Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo aduzem o seguinte:

O pregão é modalidade de licitação passível de utilização - pela União, pelos estados, pelo Distrito Federal e pelos municípios - para aquisição de bens e serviços comuns, qualquer que seja o valor estimado da contratação. O fator que define a possibilidade de utilização da modalidade pregão é a natureza do objeto da contratação - aquisição de bens e serviços comuns -, e não o valor do contrato. [...] A modalidade pregão sempre adota como critério de julgamento o menor preço da proposta. Afinal, não seria mesmo razoável, tendo em conta a definição de bens e serviços comuns, cogitar o critério de julgamento para sua contratação pudesse ser o de melhor técnica ou o de técnica e preço. [...]

Observamos que o pregão, em razão de suas características procedimentais, traz uma série de vantagens para a administração contratante, especialmente por constituir uma modalidade de licitação pouco complexa, possibilitando maior celeridade na contratação de bens e serviços comuns. Além disso, mediante a utilização do pregão, o valor final dos contratos tende a ser mais vantajoso para a administração, comparado àquele que ela obteria com a utilização das outras modalidades de licitação.

(ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente, Direito Administrativo Descomplicado, 24ª ed., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016, p. 685-686).

Em suma, a modalidade pregão oferece vantagens para o Poder Público contratante, eis que a simplicidade procedimental é o tipo menor preço são fatores que asseguram a consecução do interesse público.

c) Da Análise das Formalidades Legais

A lei nº 8.666/93, diploma de observância geral em se tratando de licitações, expressamente prevê alguns requisitos que devem ser atendidos antes da instauração de licitação, conforme se vislumbra da leitura do art. 7º, § 2º, *verba legis*:

Art. 7º. As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

(...)

§ 2º. As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;

IV - o produto dela esperado estiver contemplado nas metas estabelecidas no Plano Plurianual de que trata o art. 165 da Constituição Federal, quando for o caso.

Dessa forma, constata-se que o presente processo preenche essas exigências mínimas, uma vez que constam nos autos projeto básico (fls. 03-18) e orçamento (fls. 55-64), bem como autorização de empenho orçamentário (fl. 95), podendo, assim, ser autorizada a instauração de licitação para contratar o objeto pretendido.

Considerando que o pregão é a modalidade indicada para a aquisição de bens e serviços comuns, cujos padrões possam ser feitos por meio de especificações usuais de

mercado, independentemente do valor da contratação, revela-se adequada a escolha *in casu*.

Foi sugerido pela Comissão Permanente de Licitação a utilização da modalidade Pregão, a qual pode ser aplicada no presente caso, pois há autorização legal prevista no art. 1º da lei nº 10.520/2002, enquadrando-se esta modalidade no critério da anualidade orçamentária do planejamento das despesas públicas, considerando investimentos desta municipalidade em despesas dessa natureza no exercício financeiro corrente.

No mais, dentre as exigências legais, para elaboração do edital, para as compras e serviços, conforme o disposto no § 2º, I, do art. 40, deve constar como anexo do edital, um projeto básico contendo planilha orçamentária e especificações técnicas, nos seguintes termos:

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte: (...)

§ 2º. Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

I - o projeto básico e/ou executivo, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos;

Percebe-se, portanto, da leitura literal do dispositivo supramencionado, que o Projeto Básico é documento indispensável para a correta e regular execução do objeto licitado, pois é nesse projeto que há a descrição do objeto em um conjunto de desenho, memoriais descritivos, especificações técnicas, orçamento, cronograma e demais elementos que garantem a viabilidade adequada do serviço.

No caso vertente, encontra-se atendida a exigência legal, uma vez que consta nos autos, fls. 67-94, o Termo de Referência contendo as especificações técnicas, planilhas físicas e orçamentária, razão pela qual entende-se que atende aos requisitos legais para prosseguimento do processo licitatório.

Feitas essas considerações, passa-se a análise da Minuta de Edital e de Contrato que será conduzida à luz da legislação aplicável ao presente caso, ou seja, a Lei nº 8.666/1993, Lei nº 10.520/2002, Lei Complementar nº 123/2006, Lei Complementar nº 147/2014, Lei Complementar nº 155/2016 e demais normas regulamentadoras aplicáveis à espécie.

Nesse ponto, é de grande relevância esclarecer que esta Procuradoria se atém, tão somente, a questões relativas à legalidade das minutas, ressalvando, portanto, que todo o procedimento deverá observar a legislação indicada no edital, ou seja, a Lei nº 8.666/93 e a Lei nº 10.520/2002.

Isso porque, após a entrada em vigor da nova Lei de Licitações e Contratos de nº 14.133/21, a Administração Pública pode optar licitar ou contratar diretamente de acordo com a nova lei, desde que faça constar no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada da nova lei com as demais correlatas.

No presente caso, a lei que regerá o procedimento licitatório será a de nº 8.666/93, principalmente no tocante a prazos e atos essenciais, não competindo a este órgão nenhuma consideração acerca do mérito da presente contratação e da discricionariedade da Administração Pública em traçar os parâmetros dos bens entendidos como necessários, bem como a forma de execução.

O art. 40 da Lei nº 8666/93 estabelece critérios mínimos de exigências que deverão ser contemplados na Minuta do Edital, além da Modalidade e Critério de Julgamento que já foram mencionados anteriormente.

Da análise minuciosa do preâmbulo da Minuta do Edital, há de se concluir que está em total obediência ao que dispõe o caput do art. 40, da Lei 8.666/93, traz com clareza e objetividade o nome da repartição interessada, qual seja, a Secretaria de Educação; a modalidade Pregão como sendo a adotada pelo edital, ademais o critério de julgamento ou tipo de licitação é do tipo Menor Preço, faz menção ainda à legislação aplicável ao edital, indica a data, horário e local onde serão recebidos os envelopes de documentação e proposta.

Constatou-se, ainda, do preâmbulo que é destacado com clareza o objeto desta licitação, qual seja, a contratação de empresa para fornecimento de gêneros alimentícios para merenda escolar da rede municipal e estadual de ensino.

Em atendimento ao inciso VIII, do art. 40 da Lei nº 8.666/93, prevê a minuta do edital informações sobre a retirada do edital, o acesso às informações e esclarecimentos relativos à licitação, bem como as condições para impugnar o edital, constantes na Cláusulas III. É previsto, ainda, no Tópico 2 da referida cláusula da Minuta do Edital as condições gerais para participação do certame, impedimentos e forma de credenciamento.

Por fim, o edital apresenta o rol de infrações que poderão acarretar a aplicação de sanções ao contratado, para o caso de não cumprimento de cláusulas contratuais, estando presente na Minuta do Edital no Tópico 20 da Cláusula III, que trata das sanções administrativas, obedecendo ao disposto no inc. III, do art. 40, da Lei nº 8.666/93.

Da análise da Minuta do Edital, entende-se que, sem cobrança excessiva e desnecessária, estão presentes os requisitos exigidos pelos artigos 27 a 33, bem como pelo artigo 40, da Lei nº 8.666/93, que permitem, formalmente, aptidão para a produção dos seus efeitos.

O edital possui, ainda, seus anexos, os quais são especificações complementares necessárias ao andamento legal do certame, de forma a fornecer aos possíveis licitantes condições iguais de competição.

Passa-se, então, a analisar a Minuta do Contrato, a qual deve seguir as regras previstas pelo art. 55, da Lei nº 8.666/93.

O Anexo III do documento em apreço, prevê as cláusulas contratuais relacionadas da seguinte forma: objeto; valor; prazo de execução contratual; amparo legal; vigência; obrigações das partes; responsabilidade pelo acompanhamento e fiscalização; pagamento;

alteração do contrato; sanções administrativas; casos de rescisão; condições específicas; vinculação ao edital e à proposta da vencedora; foro competente.

Atende, conseqüentemente, às exigências contidas no artigo supracitado.

IV - CONCLUSÃO

Face ao exposto, diante das orientações despendidas, da documentação colacionada aos presentes autos, bem como da regular incidência do normativo aplicável ao caso em análise, o processo licitatório revela-se condizente com as exigências do ordenamento jurídico, notadamente com a Lei nº 8.666/93 e a Lei nº 10.520/2002 e com os demais instrumentos legais citados, estando o edital apto a ser divulgado, nos meios de estilo, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias, contados da última publicação, conforme o disposto no artigo 21, § 2º, inciso II, a, da Lei nº 8.666/93.

Não é demais lembrar que os critérios e a análise do mérito (oportunidade e conveniência do pedido) constituem análise técnica do órgão demandante, bem como a verificação das dotações orçamentárias e especificidades do objeto do procedimento licitatório, pelo que o presente parecer cinge-se exclusivamente aos contornos jurídicos formais do caso em comento.

Diante disso, esta Procuradoria **OPINA PELA APROVAÇÃO DAS MINUTAS**, propondo o retorno do processo à CPL - Comissão Permanente de Licitação, para as providências necessárias.

É o parecer opinativo que, respeitosamente, submete-se à superior consideração.

Itupiranga - PA, 27 de março de 2023.

Antonio Marruaz da Silva
Procurador-Geral do Município
Portaria n.º 014/2022

Valdomiro Gomes da Silva Júnior
Procurador Municipal
OAB/CE n.º 44.856