



PREFEITURA MUNICIPAL DE PRIMAVERA
Assessoria Jurídica

PARECER JURÍDICO 2023-31-03-001

PROCESSO	Nº 20231201-01/GAB/PMP/PA
LICITAÇÃO	Dispensa de Licitação
INTERESSADO	Secretaria Municipal de Educação
ASSUNTO	AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS PROVENIENTES DA AGRICULTURA FAMILIAR E DO EMPREENDEDOR FAMILIAR RURAL PARA A COMPLEMENTAÇÃO DO ATENDIMENTO AO PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR – PNAE, DESTINADOS À ALIMENTAÇÃO ESCOLAR DOS ALUNOS DO MUNICÍPIO DE PRIMAVERA.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. DISPENSA DE LICITAÇÃO. CHAMAMENTO PÚBLICO. AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS PROVENIENTES DA AGRICULTURA FAMILIAR E DO EMPREENDEDOR FAMILIAR RURAL PARA A COMPLEMENTAÇÃO DO ATENDIMENTO AO PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR – PNAE, DESTINADOS À ALIMENTAÇÃO ESCOLAR DOS ALUNOS DO MUNICÍPIO DE PRIMAVERA. PARECER PELA POSSIBILIDADE, DESDE QUE OBSERVADAS TODAS AS CONSIDERAÇÕES TECIDAS AO LONGO DO OPINATIVO.

1. RELATÓRIO

Trata-se de emissão de parecer a respeito da viabilidade legal de contratação direta, através de chamamento público, para aquisição de gêneros alimentícios provenientes da agricultura familiar e do empreendedor familiar rural a fim de complementar o atendimento ao Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE, destinados aos alunos do Município de Primavera.

Conforme previsão legal do Parágrafo Único do artigo 38 da Lei nº 8.666/93, o processo licitatório é submetido à análise jurídica prévia desta assessoria.

É o breve relatório. Segue análise jurídica.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PRIMAVERA

Assessoria Jurídica

2. FUNDAMENTAÇÃO

Para Administração Pública adquirir produtos e/ou serviços necessita realizar procedimento de licitação pública, na qual selecionará a proposta mais vantajosa entre as oferecidas pelos interessados em contratar com o ente público.

O procedimento possui como objetivo garantir a moralidade administrativa vedando a contratação de qualquer particular sem a demonstração de que seja o melhor para o interesse público. Possui também a finalidade de garantir a igualdade de oportunidades a todos que têm o interesse em contratar com a Administração Pública, permitindo a competitividade que é essencial para a licitação. Assim é garantida a impessoalidade na escolha do contratado.

Tal procedimento é disciplinado na Constituição Federal e na Lei 8.666/90.

A Constituição Federal em seu artigo 37, inciso XXI prevê:

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.

Depreende-se da leitura do dispositivo constitucional a existência de exceção a regra geral de contratação mediante procedimento licitatório público ao possibilitar a contratação direta em “...casos especificados na legislação...”.

De acordo com esta premissa, o artigo 14 da lei nº 11.947/2009 consigna que:

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.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PRIMAVERA

Assessoria Jurídica

§ 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. (grifo nosso)

Ainda, a Resolução nº 06/2020 do FNDE, valendo-se do permissivo legal mencionado anteriormente, permite a escolha pela dispensa do procedimento licitatório às aquisições realizadas junto à Agricultura Familiar e/ou a Empreendedores Familiares Rurais ou suas organizações, estabelecendo para este fim o procedimento administrativo denominado chamada pública, conforme prevê seus artigos 24 e 30.

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;

[...]

Art. 30 A aquisição de gêneros alimentícios da Agricultura Família e do Empreendedor Familiar Rural ou suas organizações poderá ser realizada dispensando-se o procedimento licitatório, nos termos do art. 14 da Lei 11.947/2009, desde que os preços sejam compatíveis com os vigentes no mercado local, observando-se os princípios inscritos no art. 37 da Constituição Federal, e que os alimentos atendam às exigências do controle de qualidade estabelecidas pelas normas que regulamentam a matéria.

§ 1º Quando a EEx optar pela dispensa do procedimento licitatório, nos termos do art. 14, § 1º da Lei nº 11.947/2009, a aquisição será feita mediante prévia chamada pública.

§ 2º Considera-se chamada pública o procedimento administrativo voltado à seleção de proposta específica para aquisição de gêneros alimentícios provenientes da Agricultura Familiar e/ou Empreendedores Familiares Rurais ou suas organizações.

Assim, a Administração Pública pode realizar a chamada pública, como forma de dispensa de processo licitatório, desde que utilize no mínimo 30% do total dos recursos provenientes do FNDE, no âmbito do PNAE, para a aquisição de gêneros alimentícios destinados a alimentação escolar, e que essa aquisição seja feita



PREFEITURA MUNICIPAL DE PRIMAVERA

Assessoria Jurídica

diretamente da agricultura familiar e do empreendedor familiar rural ou de suas organizações.

Importante ressaltar que no processo de aquisição deve conter comprovação de que os preços estão compatíveis com os vigentes no mercado local e que os alimentos atendem as exigências do controle de qualidade higiênico-sanitário estabelecidos pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, do MS, e pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA, conforme prevê a lei nº 11.947/2009 e Resolução nº 06/2020 do FNDE.

Portanto, estando presentes todos os requisitos exigidos na norma legal, é permitida a dispensa do processo de licitação.

Quanto à exigência de contrato, imperioso comentar alguns pontos sobre o contrato administrativo.

Sobre os contratos celebrados pela administração pública, Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹ afirma que:

A expressão contratos da Administração é utilizada, em sentido amplo, para abranger todos os contratos celebrados pela Administração Pública, seja sob regime de direito público, seja sob regime de direito privado. E a expressão contrato administrativo é reservada para designar tão somente os ajustes que a Administração, nessa qualidade, celebra com pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, para a consecução de fins públicos, segundo regime jurídico de direito público.

Assim, de acordo com tal conceituação, os contratos da Administração Pública podem reger-se pelo direito privado ou pelo direito público. Nos contratos privados é garantida uma relação de igualdade entre a administração pública e o particular, diferente do que ocorre no contrato público, no qual são garantidas prerrogativas à Administração, colocando-a em posição de supremacia sobre o particular.

¹Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo- 27. ed. - São Paulo: Atlas, 2014. Pág. 300.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PRIMAVERA

Assessoria Jurídica

É importante alertar que nos contratos, tanto no regime privado como no regime público, estão presentes a finalidade e o interesse público, os quais são pressupostos necessários e essenciais para a atuação da Administração. O que realmente os diferencia **“É a participação da Administração, derogando normas de Direito Privado e agindo *publicae utilitatis causa*, sob a égide do Direito Público, que tipifica o contrato administrativo.”**²

Esta atuação da Administração na relação contratual com o particular, impondo a sua supremacia, é evidenciada através das denominadas *cláusulas exorbitantes do direito comum*, as quais não necessitam estar previstas expressamente no contrato, pois sua existência decorre da lei ou dos princípios que regem a atividade administrativa. Tais cláusulas não são lícitas em um contrato privado, pois desigualaria as partes na execução do ajustado, no entanto são válidas no contrato administrativo, pois visam demonstrar a supremacia da Administração.

Consideram-se como cláusulas exorbitantes: (i) alteração ou rescisão unilateral do contrato; (ii) exigência de garantia; (iii) fiscalização da execução do contrato; (iv) aplicação de penalidades; (v) restrições ao uso da *exceptio non adimpleti contractus*; dentre outras.

Porém, ao utilizar-se das cláusulas exorbitantes, a Administração deve garantir equilíbrio econômico-financeiro do contrato, para que não haja prejuízos ao contratado/particular, como elevações de preços que tornem mais onerosa a prestação ao qual está obrigado, dentre outras situações que causem ônus a parte contratada. Esta determinação possui previsão Constitucional no artigo 37, XXI, ao afirmar que os contratos deverão conter *cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta*.

Assim, garante-se uma proteção a quem contrata com a Administração, evitando que a posição de supremacia sobre o particular seja desmedida, sem qualquer

²MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 39ª Edição. Atualizada por Dêlcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. Malheiros Editores. São Paulo, 2012. Pág. 226.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PRIMAVERA

Assessoria Jurídica

controle e acabe por ferir preceitos constitucionais, bem como torna viável e seguro ao privado a contratação com a administração pública.

Portanto, observa-se a grande importância na celebração do contrato, pela Administração Pública, a fim de resguardar o interesse público. Sobre a exigência de celebração de contrato, o artigo 62 da lei nº 8.666/93 determina o seguinte:

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. (grifo nosso).

Desta forma, diante do presente caso, constata-se necessário a celebração de contrato com o fornecedor de serviços/bens.

A partir de então, é necessário averiguar se a minuta do contrato referente ao processo administrativo contém todas as cláusulas obrigatórias para um contrato administrativo, as quais estão descritas nos incisos do artigo 55 da lei nº 8.666/1993, *in verbis*:

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;**



PREFEITURA MUNICIPAL DE PRIMAVERA
Assessoria Jurídica

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.

Assim, ante a análise do documento, constata-se que a minuta do contrato contém as exigências previstas na norma citada, podendo ser dado prosseguimento ao processo administrativo.

3. CONCLUSÃO

Ressalta-se que o presente exame limitou-se aos aspectos jurídicos da matéria proposta e de regularidade processual, abstendo-se quanto aos aspectos técnicos, financeiros ou que exijam exercício da discricionariedade administrativa.

Ante o exposto, observada as recomendações acima citadas, opina esta Assessoria Jurídica pela possibilidade/viabilidade da dispensa de licitação, ante a comprovação dos requisitos para a sua concretização, nos termos da lei nº 8.666/93, bem como entende que a minuta do contrato respeita as exigências legais previstas no artigo 55 da lei nº 8.666/93, devendo retornar o processo a Comissão Permanente de Licitação para as providências cabíveis.

É o parecer,
Salvo melhor juízo.

Primavera/PA 30 de março de 2023.

Bruno Lopes de Carvalho
OAB-PA nº 15.586