

PROCESSO Nº. 01.01.028101.024734/2024-01 – SEDUC

DESCRIÇÃO: ENCAMINHANDO A DECISÃO DA COMISSÃO DA CHAMADA PÚBLICA DA AGRICULTURA FAMILIAR Nº 10/2023, QUANTO A ANULAÇÃO DA HOMOLOGAÇÃO DO ITEM 13: FILÉ DE PIRARUCU.

INTERESSADO (A): NUCLEO DE APOIO A PROGRAMAS DE ECONOMIA REGIONAL

PARECER N.º 2809/2024 – ASSJUR/SEDUC

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. EDITAL. CHAMADA PÚBLICA. AGRICULTURA FAMILIAR. LEI 14.123/2021. LEI Nº 11.947/2009. RESOLUÇÃO/CD/FNDE Nº 06, DE 08 DE MAIO DE 2020. ART. 52 DA LEI Nº 2.794, DE 06 DE MAIO DE 2003. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. AUTOTUTELA. POSSIBILIDADE.

I – RELATÓRIO

Chega para exame e pronunciamento desta Assessoria Jurídica o presente processo administrativo no qual o **Núcleo de Apoio a Programas de Economia Regional NAPER/DELOG/SEDUC** encaminha decisão da Comissão da Chamada Pública da Agricultura Familiar nº 10/2023, quanto a **anulação da homologação do item 13: filé de pirarucu**.

Os autos foram encaminhados a esta ASSJUR para emissão de parecer jurídico quanto a possibilidade jurídica da anulação da homologação do referido item.

É o relatório. Passemos à análise jurídica da solicitação.

2 – DO DIREITO

2.1 – DA COMPETÊNCIA DA ASSESSORIA JURÍDICA

Cabe explicar em primeiro ponto, que compete a esta Assessoria Jurídica, nos termos do artigo 4º, inciso III da Lei Delegada nº 78 de 2007, prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe cabendo adentrar em aspectos relativos à conveniência e à oportunidade da prática dos atos administrativos reservados à esfera discricionária do administrador público legalmente competente.

Ainda quanto às justificativas técnicas apresentadas, lembre-se que não está na seara da Assessoria a avaliá-las ou emitir juízo sobre a necessidade do feito, pois essa tarefa envolve aspectos de caráter eminentemente técnicos, além de

ponderação de conveniência e oportunidade. São, por isso, de competência exclusiva da Administração.

Ademais, destaca-se que a presente manifestação apresenta natureza meramente opinativa, e por tal motivo, as orientações estabelecidas não se tornam vinculante para o gestor público, o qual pode, de forma justificada, adotar orientação contrária ou diversa daquela emanada por esta Assessoria Jurídica.

Cumpre, porém, alertar que a “teoria dos motivos determinantes” preconiza que os atos administrativos, quando motivados, ficam vinculados aos motivos expostos, para todos os efeitos jurídicos.

2.2 - DO DIREITO À ALIMENTAÇÃO

O Brasil incluiu em 2010 o direito à alimentação como direito social, expresso no artigo 6º da Constituição Federal, que já prevê a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, e a assistência aos desamparados, tendo a seguinte redação:

“Art. 6º - São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma da constituição.”

Ainda, a alimentação escolar é um direito constitucional, garantido pelo art. 208 da Constituição Federal que determina:

“Art. 208 - O dever do estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

(...)

VII – atendimento ao educando, no Ensino Fundamental, através de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde”;

E pelo Art. 4 da Lei de Diretrizes e Bases LDB/9394/96:

“Art. 4º O dever do Estado com educação escolar pública será efetivado mediante a garantia de:

VIII - atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático-

escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde; (Redação dada pela Lei nº 12.796, de 2013)

Cabe então, aos Estados, Distrito Federal e aos Municípios o papel principal na organização e no financiamento de ações previstas nos artigos constitucionais acima citados.

Além do recurso federal, oriundo do FNDE, os estados e municípios devem fazer a complementação financeira, para a compra de gêneros alimentícios para a alimentação escolar, visando reforçar e enriquecer a qualidade da alimentação servida aos alunos da Educação Infantil e Ensino Fundamental.

Neste sentido, o PNAE (Programa Nacional de Alimentação Escolar), tem como objetivo atender às necessidades nutricionais dos alunos e a formação de hábitos alimentares saudáveis, durante sua permanência em sala de aula, contribuindo para o crescimento, desenvolvimento, aprendizagem e rendimento escolar.

A Alimentação Escolar deve ser entendida como uma política voltada à atenção dos direitos da criança e do adolescente, que nutre o corpo e proporciona bem estar físico durante o período diário de permanência na escola, sem apelos assistencialistas que não cabem numa visão contemporânea de Educação.

2.3 - DA OBRIGAÇÃO DE LICITAR:

É consabido que a supremacia do interesse público fundamenta a exigência, como regra geral, da licitação prévia para contratações da Administração Pública. A licitação é uma regra constitucional (art. 37, XXI, da CRFB) que deve ser seguida para formalização de contratos pela Administração Pública.

Trata-se, destarte, de procedimento administrativo instrumental, pois serve como instrumento necessário para o alcance de uma finalidade: a contratação pública, *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:

XI - 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 é o procedimento administrativo para contratação de serviços ou aquisição de produtos pela Administração Pública, sendo regulada pela Lei ordinária nº 14.133/2021, visando proporcionar a melhor contratação possível para o Poder Público, de forma sistemática e transparente.

As licitações de obras, serviços, compras e alienações passaram a ser exigência constitucional para toda a Administração Pública, direta, indireta e fundacional, ressalvados os casos previstos na legislação pertinente (CF, art. 37, XXI), possuindo como um dos objetivos básicos a seleção da proposta mais vantajosa para a contratação desejada pela Administração Pública e necessária ao atendimento do interesse coletivo.

Saliente-se que a licitação não fica restrita apenas a procurar pelo melhor preço, mas sim pela melhor proposta, isto é, a Administração Pública deve buscar a maior qualidade da prestação e o maior benefício econômico.

Nesse sentido, ensina Marçal Justen Filho:

“...Licitação é o procedimento administrativo destinado a selecionar, segundo critérios objetivos predeterminados, a proposta de contratação mais vantajosa para a Administração, assegurando-se a ampla participação dos interessados e o seu tratamento isonômico, com observância de todos os requisitos legais exigidos.” (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativo, ed. Dialética, 14.ª edição, pág. 11).

2.4 – DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO – CHAMADA PÚBLICA

A inexigibilidade de licitação, que possibilita a contratação direta, exige um procedimento prévio e determinado, destinado a assegurar a prevalência dos princípios jurídicos fundamentais, em que é imprescindível a observância de etapas e formalidades legais.

Diante disso, torna-se cada vez mais necessário o procedimento prévio da Chamada Pública para contratação, em observância aos princípios da licitação, em

especial o da isonomia e do interesse público.

Dito isto, o presente procedimento licitatório de inexigibilidade de licitação, cujo objetivo é a Chamada Pública para aquisição de gêneros alimentícios da agricultura familiar para alimentação escolar no exercício 2019, através de inexigibilidades de licitação em cumprimento a Lei 11.947, de 16 de junho de 2009 e RESOLUÇÃO Nº 06, DE 08 DE MAIO DE 2020 do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação.

A inexigibilidade de licitação está prevista na Lei 14.133/21 em seu art. 74, onde há a permissão para a contratação quando for inviável a competição, conforme é o caso da agricultura familiar.

Diz o texto legal:

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:
I - aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos;
(grifamos)

Corroborando o entendimento acima esposado, vejamos:

A Lei nº 11.947, de 16 de junho de 2009, determina que no mínimo 30% do valor repassado a estados, municípios e Distrito Federal pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) para o Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE) deve ser utilizado na compra 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 as comunidades quilombolas.

A aquisição dos produtos da Agricultura Familiar poderá ser realizada por meio da Chamada Pública, dispensando-se, nesse caso, o procedimento licitatório.

Fonte: <http://www.fnde.gov.br/programas/pnae/pnae-eixos-de-atuacao/pnae-agricultura-familiar>

A Resolução nº 06 do FNDE, de 08/05/2020, que dispõe sobre o atendimento da alimentação escolar aos alunos da Educação Básica no Programa Nacional de Alimentação Escolar - PNAE, traz a seguinte redação:

Art. 30 (...)

§ 1º Quando a EEx. optar pela dispensa do procedimento licitatório, nos termos do art. 14, § 1º da Lei 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.

A adoção da chamada pública é válida, pois esta SEDUC já realizou a Chamadas Públicas em anos anteriores para recebimento e seleção dos projetos e vendas para a aquisição de gêneros alimentícios diretamente da Agricultura Familiar, a fim de escolher as melhores propostas para atender ao interesse público, em atendimento ao que preconiza a legislação correlata ao tema.

3 - DO PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR – PNAE

A alimentação escolar adequada é um direito fundamental, reconhecido internacionalmente pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, devendo o poder Público adotar as políticas e ações que se façam necessárias para promover e garantir a segurança alimentar e nutricional da população escolar.

Em razão disso, a Constituição da República assegurou o dever do Estado em atender ao educando através de programas suplementares de alimentação:

*“Art. 208. O dever do Estado com a educação ser efetivado mediante a garantia de:
VII – atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.”*

Em razão disso, a União editou a Lei n.º 11.947/2009, dispondo acerca do atendimento nutricional dos alunos. Entre outros, esta Lei definiu como diretriz da alimentação escolar o apoio ao desenvolvimento sustentável, incluindo incentivos para aquisição de gêneros alimentícios produzidos em âmbito local e pela agricultura familiar:

*“Art. 2º São diretrizes da alimentação escolar:
V – o apoio ao desenvolvimento sustentável, com incentivos para a aquisição de gêneros alimentícios diversificados, produzidos em âmbito local e preferencialmente pela agricultura familiar e pelos empreendedores familiares rurais, priorizando as comunidades tradicionais indígenas e de remanescentes de quilombos;”*

Ademais, criou o Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE, conforme o art. 4º:

“Art. 4º - O Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE tem por

objetivo contribuir para o crescimento e o desenvolvimento biopsicossocial, a aprendizagem, o rendimento escolar e a formação de hábitos alimentares saudáveis dos alunos, por meio de ações de educação alimentar e nutricionais durante o período letivo.”

No âmbito do referido programa, a União – por meio do FNDE – repassa recursos aos entes federativos para a aquisição de gêneros alimentícios para a merenda escolar:

“Art. 5º - Os recursos financeiros consignados no orçamento da União para execução do PNAE serão repassados em parcelas aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e às escolas federais pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, em conformidade com o disposto no art. 2008 da Constituição Federal e observadas às disposições desta Lei.

§ 1º A transferência dos recursos financeiros, objetivando a execução do PNAE, será efetivada automaticamente pelo FNDE, sem necessidade de convênio, ajuste, acordo ou contrato, mediante depósito em conta corrente específica.

§ 2º Os recursos financeiros de que trata o § 1º deverão ser incluídos nos orçamentos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios atendidos e serão utilizados exclusivamente na aquisição de gêneros alimentícios.

§ 3º Os saldos dos recursos financeiros recebidos à conta do PNAE existentes em 31 de Dezembro deverão ser reprogramados para o exercício subsequente, com estrita observância ao objeto de sua transferência, nos termos disciplinados pelo Conselho Deliberativo do FNDE.

§ 4º O montante dos recursos financeiros de que trata o § 1º será calculado com base no número de alunos devidamente matriculados na educação básica pública de cada um dos entes governamentais, conforme os dados oficiais de matrícula obtidos no censo escolar realizado pelo Ministério da Educação.

§ 5º Para os fins desse artigo, a critério do FNDE, serão considerados como parte da rede estadual, municipal e distrital, ainda, os alunos matriculados em: – creches, pré-escola e escolas do ensino fundamental e médio qualificadas como entidades filantrópicas ou por elas mantidas, inclusive as de educação especial; – creches, pré-escolas e escolas comunitárias de ensino fundamental e médio conveniadas com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.”

A referida Lei criou hipótese de dispensa de Licitação para aquisição de gêneros alimentícios diretamente da agricultura familiar e do empreendedor familiar rural e suas organizações:

“Art. 14. Do total de 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, observados e 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.”

Para regulamentar a, o FNDE editou a **RESOLUÇÃO/CD/FNDE Nº 06, DE 08 DE MAIO DE 2020**, disciplinando que a aquisição de gêneros alimentícios da agricultura familiar deve ser precedida pela realização da chamada pública, regulamentada por esta resolução, o que foi atendido no caso em tela.

4 - DA AUTOTUTELA. DA ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. (HOMOLOGAÇÃO DO ITEM 13: FILÉ DE PIRARUCU).

Para o deslinde da matéria, importante ressaltar que, quando a Administração Pública pratica, por meio de seus agentes, atos administrativos viciados, há caminhos a serem seguidos em busca da boa prática administrativa: a *convalidação*, com o aproveitamento dos atos que contenham vícios superáveis, e correção dos seus defeitos; ou a *anulação*, situação em que a convalidação não será possível.

A autotutela é o poder que a Administração Pública possui para anular ou revogar seus atos administrativos, quando estes se apresentarem, respectivamente, ilegais ou contrários à conveniência e/ou à oportunidade administrativa.

Vale destacar que, tanto na revogação quanto na anulação e revogação, não é necessária a intervenção do Poder Judiciário, de modo que ambas podem ser realizadas por meio de outro ato administrativo auto executável.

O Supremo Tribunal Federal há muito tempo consolidou sua jurisprudência no sentido de que a Administração pública tem o poder de rever os seus próprios atos quando os mesmos se revestem de nulidades ou quando se tornam inconvenientes e desinteressantes para o interesse público. Em verdade, em função da longevidade da pacificação desse entendimento, essa matéria já foi até mesmo sumulada. Veja:

A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos. (STF, Súmula nº 346, Sessão Plenária de 13.12.1963). A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou

revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. (STF, Súmula nº 473, Sessão Plenária de 03.12.1969).

Segundo Odete Medauar, em virtude do princípio da autotutela administrativa, “a Administração deve zelar pela legalidade de seus atos e condutas e pela adequação dos mesmos ao interesse público. Se a Administração verificar que atos e medidas contêm ilegalidades, poderá anulá-los por si própria; se concluir no sentido da inoportunidade e inconveniência, poderá revogá-los” (Medauar, 2008, p. 130).

No caso em tela, trata-se do instituto da **Anulação**, previsto no art. 52 da Lei nº 2.794, de 06 de maio de 2003, que regulariza o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual, vejamos:

“Art. 52. A Administração anulará seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, porque deles não se originam direitos, e poderá revogar os atos discricionários, por conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos”.

Assim, a anulação de um ato administrativo é um procedimento pelo qual a própria administração pública declara a invalidade de um ato que ela mesma praticou anteriormente. Isso ocorre quando se verifica que o ato é contrário à lei ou possui vícios que o tornam ilegal, inconstitucional ou prejudicial ao interesse público.

Não se pode olvidar que a Lei 14.133/2021 assegura no Art. 71, III que a Autoridade superior poderá:

“Art. 71. Encerradas as fases de julgamento e habilitação, e exauridos os recursos administrativos, o processo licitatório será encaminhado à autoridade superior, que poderá:

III - proceder à anulação da licitação, de ofício ou mediante provocação de terceiros, sempre que presente ilegalidade insanável;”

Entretanto, é imperioso destacar que nos casos de anulação e revogação, deverá ser assegurada a prévia manifestação dos interessados, conforme preconiza o §3º do referido artigo.

Diante das justificativas técnicas apresentadas e da Decisão exarada pela Comissão da Chamada Pública da Agricultura Familiar nº 10/2023 (fls. 13 – 17) verifica-se a possibilidade jurídica de ANULAÇÃO DA

HOMOLOGAÇÃO do Item 13 – Filé de Pirarucu, publicado no Diário Oficial do Estado do Amazonas de 29/05/2024, Edição nº 35.251, Poder Executivo - Seção II e páginas 11-42 referente à Chamada Pública da Agricultura Familiar nº 10/2023.

5 – DA CONCLUSÃO

Ante o exposto, esta Assessoria Jurídica opina pela **POSSIBILIDADE JURÍDICA** de **ANULAÇÃO DA HOMOLOGAÇÃO** do **Item 13 – Filé de Pirarucu**, publicado no Diário Oficial do Estado do Amazonas de 29/05/2024, Edição nº 35.251, Poder Executivo - Seção II e páginas 11-42, referente à **Chamada Pública da Agricultura Familiar nº 10/2023**, com fundamento na Art. 52 da Lei nº 2.794, de 06 de maio de 2003, bem como no Art. 71, III da Lei nº 14.133/21, considerando ainda a Lei Federal n.º 11.947/2009, Lei 14.660/2023, Resolução/CD/FNDE nº 06, de 08 de maio de 2020 e suas alterações, Nota Técnica 01/2017 – ADAF/SFA-AM/MPF-AM e Nota Técnica N°3/2020/6°CCR/MPF, no âmbito do Programa Nacional de Alimentação Escolar-PNAE (que trata que do total de recursos financeiros repassados pelo PNAE) e demais normativos, no que couber.

Imperioso destacar que a Comissão de Chamada Pública deve assegurar a prévia manifestação dos interessados, conforme preconiza o §3º, do art. 71, III da Lei nº 14.133/21.

É a manifestação, *s. m. j.*

À **Chefia de Gabinete**, para os trâmites subsequentes.

À consideração da Sra. Secretária de Educação.

ASSESSORIA JURÍDICA/SEDUC, em Manaus, 05 de julho de 2024.

(Assinado Digitalmente)

Rafael Reis Gomes da Silva
Assessoria Jurídica-SEDUC/AM
OAB/AM nº. 13.660

(Assinado digitalmente)

Silvana Grijó Gurgel Costa Rêgo
Chefe da Assessoria Jurídica - SEDUC/AM
OAB/AM nº 6.767