



Prefeitura Municipal de Magalhães Barata
Poder Executivo Municipal
Procuradoria Jurídica

PARECER JURÍDICO SOBRE EDITAL DE LICITAÇÃO

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 2020020301
EDITAL DE CHAMADA PÚBLICA Nº 001/2020
INTERESSADO: Comissão Permanente de Licitação.

- I. Direito administrativo e Licitação. Chamada Pública.**
- II. Pregão.**
- III. Chamada Pública para AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS DA AGRICULTURA FAMILIAR DESTINADOS A ALIMENTAÇÃO ESCOLAR.**
- IV. Análise preliminar das minutas do edital e do contrato.**
- V. Lei nº 11.947/2009. Resolução nº 26 do FNDE, de 17 de Junho de 2013 e Alterações. Artigos 40 e 55, ambos da Lei nº. 8.666/93 e artigo 3º da Lei nº. 10.520/2002: deve-se aprovar as minutas do edital e contrato, elaboradas pela Comissão Permanente de Licitação e pelo Pregoeiro responsável.**
- VI. Essa aprovação, entretanto, se limita apenas aos aspectos formais das mencionadas minutas, ficando a cargo da CPL e do Pregoeiro a análise e o mérito dos atos subsequentes e propriamente ditos da licitação, a qual deverá observar, rigorosamente, dentre outras, as normas da Lei nº. 8.666/93 e da Lei 10.520/2002, bem como os princípios do procedimento formal, da publicidade de seus atos, da igualdade entre os licitantes, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, e da adjudicação ao vencedor.**

RELATÓRIO

1. Trata-se de análise dos aspectos jurídicos relativos à abertura do Chamamento Público Nº. 001/2020 - visando futura AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS DA AGRICULTURA FAMILIAR DESTINADOS A ALIMENTAÇÃO ESCOLAR.
2. Os autos foram encaminhados a esta procuradoria Jurídica pelo Departamento de Licitações para análise dos documentos necessários processual e à composição do processo de licitação, nos termos da legislação estadual e federal vigente.¹
Instruem os autos, anexos ao referido edital: PROJETO DE VENDA DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS (Anexo I); DECLARAÇÃO DE QUALIDADE E RESPONSABILIDADE DO OBJETO OFERTADO (Anexo II); TERMO DE REFERÊNCIA COM A RTELAÇÃO DOS PRODUTOS A SEREM ADQUIRIDOS (Anexo III); MINUTA DO CONTRATO (Anexo IV).

¹ **Nota Explicativa:** Observe-se que não há determinação legal que imponha a fiscalização posterior de cumprimento das recomendações feitas no Parecer jurídico, conforme explicita a Boa Prática Consultiva nº 05, constante do Manual de Boas Práticas da AGU (2ª ed., 2012). Também não há previsão legal sobre a manifestação jurídica na fase externa da licitação. Desse modo, após a emissão do parecer prévio e conclusivo sobre a minuta do edital, os autos somente devem retornar à esta Procuradoria em caso de dúvida jurídica específica formulada pela Administração, ficando dispensada a apreciação do procedimento licitatório concluído.



Prefeitura Municipal de Magalhães Barata
Poder Executivo Municipal
Procuradoria Jurídica

3. Cumpre assinalar que o escopo desta manifestação jurídica é orientar o Gestor Público quanto às exigências legais para a prática do ato administrativo sob o aspecto jurídico-formal. Isso porque foge à competência legal desta Procuradoria examinar aspectos técnicos, orçamentários e de mérito, inclusive a veracidade das declarações/documentos carreados aos autos aos quais este Parecer Jurídico será juntado; portanto, cabe ao Gestor decidir se os elementos encartados nos autos atendem ao interesse público e aos princípios constitucionais da Administração Pública, pois como afirmava Seabra Fagundes “*administrar é aplicar a lei de ofício*”. Portanto, até prova em contrário, reputam-se verazes os documentos carreados aos autos, cabendo ao Gestor diligenciar sobre a confiabilidade dessa documentação.
4. Nessa linha, em aplicação extensiva “*A analogia admissível no campo do Direito Público é a que permite aplicar texto de norma administrativa a espécie não prevista, mas compreendida no seu espírito;*”², a respeito, temos a aplicação extensiva da Orientação Normativa nº 016/2009 da AGU, *in verbis*: “**COMPETE À ADMINISTRAÇÃO AVERIGUAR A VERACIDADE DO ATESTADO DE EXCLUSIVIDADE APRESENTADO NOS TERMOS DO ART. 25, INC. I, DA LEI Nº 8.666, DE 1993.**”
5. O exame deve se ater somente aos aspectos formais, pois os elementos encartados nos autos, aos quais poderá ser aplicado e juntado este parecer, decorrem de atos administrativos, os quais gozam de presunção de legalidade e veracidade, assim, neles somos obrigados a acreditar até prova em contrário – presunção *iuris tantum* – precedente: “*(...) Os atos administrativos gozam de presunção de legalidade e veracidade. Só prova em contrário poderá afetar a eficácia. (...)*”³. Ademais, a Procuradoria não dispõe de efetivo humano, estrutura administrativa ou competência legal para realizar diligências investigatórias, dependendo, sempre, de provocação para conhecer de questões jurídicas afetas à economia da entidade assessorada, forte no princípio da legalidade e no da segregação de funções. Nessa linha, também, a Lei 9.784/99: “*(...) Art. 11. A competência é irrenunciável e se exerce pelos órgãos administrativos a que foi atribuída como própria, salvo os casos de delegação e avocação legalmente admitidos. (...)*”.

Ademais, temos as orientações da AGU pertinentes à atividade consultiva: “**Boa Prática Consultiva – BPC nº 05** - a) Enunciado: *Não é função do Órgão Consultivo, após expressar seu juízo conclusivo de aprovação acerca das minutas de editais e contratos, em cada caso concreto, pronunciar-se, posteriormente, para fiscalizar o cumprimento das recomendações ofertadas. Sempre que necessário, o conteúdo de alteração de cláusulas edilícias ou contratuais deve ser sugerida pelo Advogado Público.*” **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.*”

² Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 25ª Edição, atualizada, páginas 44-45.

³ STJ: ROMS 8628/MG. Sexta Turma Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. Julg. 18/08/1998. DJU 21/09/1998. Pág. 232



Prefeitura Municipal de Magalhães Barata
Poder Executivo Municipal
Procuradoria Jurídica

6. É o relatório. Passo agora à análise jurídica do Edital e Minuta do Contrato.

FUNDAMENTAÇÃO

7. Observe-se o que determina o Parágrafo Único do art. 38, da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

*“Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura do processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a **despesa**, e ao qual serão juntados oportunamente: (...) **Parágrafo Único**. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser submetidas, previamente, à análise da assessoria jurídica da Administração. (Redação dada pela Lei nº 8.883 de 08/06/94).” (negritamos).*

8. Desta forma, percebemos que o artigo invocado ordena que as minutas do Edital e respectivo Contrato, sejam analisados previamente pela Assessoria Jurídica da Administração Pública, no caso em especial, pela Procuradoria do Município.
9. Para corroborar o que diz o parágrafo único do artigo 38 da Lei 8.666/93, urge trazer à baila o entendimento de JUSTEN FILHO⁴: *“O parágrafo único determina a obrigatoriedade da prévia análise pela assessoria jurídica das minutas de editais e de contratos (ou instrumentos similares)”*.
10. Este esclarecimento se faz necessário porque o parecer jurídico, conforme orientação doutrinária e jurisprudencial, é ato de natureza meramente opinativa não vinculante, que tem por escopo subsidiar o administrador de elementos para melhor formar seu juízo de conveniência e oportunidade, e assim, tomar a decisão que lhe parecer mais adequada.
11. Feita essa observação, cumpre dizer que a licitação, por força de dispositivos constitucionais (XXI, art. 37, CF/88) e infraconstitucional (art. 2º da Lei no 8.666/93), é regra para a Administração Pública, que deve escolher seus fornecedores ou prestador de serviços mediante prévio processo seletivo, assegurando condições de igualdade para as pessoas que do certame queiram participar.
12. Portanto, a Administração Pública ao necessitar adquirir produtos ou contratar algum tipo de serviço deve instaurar um processo de licitação, que é o instrumento legal colocado à sua disposição da Administração Pública para fazer as escolhas de contratações, devendo eleger, sempre, a proposta mais vantajosa ao atendimento do interesse público diretamente envolvido.

⁴Justen Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, pág.548.



Prefeitura Municipal de Magalhães Barata
Poder Executivo Municipal
Procuradoria Jurídica

13. Sobre a modalidade aqui debatida, cabe evidenciar que todas as aquisições governamentais, em regra, devem se submeter a um processo licitatório, conforme preceitua a Constituição Federal:

“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 2 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. (grifou-se)

14. No sentido de regulamentar o aludido dispositivo constitucional foi editada a Lei nº 8.666/93, que assim estatui em seu artigo 2º:

“Art. 2º. As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei”. (grifou-se).

15. 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.” (grifou-se)

16. 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



Prefeitura Municipal de Magalhães Barata
Poder Executivo Municipal
Procuradoria Jurídica

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.

17. Conclui-se, portanto, que as aquisições de gêneros alimentícios por meio de licitação dispensável é uma faculdade, não havendo nenhum óbice para que os gêneros alimentícios possam ser adquiridos por meio de regular processo licitatório, respeitando-se, claro, o percentual reservado à Agricultura Familiar e/ou ao Empreendedor Familiar..
18. Neste sentido, é importante registrar que o Conselho Deliberativo do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – CD/FNDE, regulamentando a Lei nº 11.947/2009, mais recentemente editou a Resolução nº 26/2013, que assim disciplinou a aquisição de gêneros alimentícios no âmbito do PNAE: **Art. 18** *Os recursos financeiros repassados pelo FNDE no âmbito do PNAE serão utilizados exclusivamente na aquisição de gêneros alimentícios. Parágrafo único. A aquisição de qualquer item ou serviço, com exceção dos gêneros alimentícios, deverá estar desvinculada do processo de compra do PNAE. Art. 19* *A aquisição de gêneros alimentícios, no âmbito do PNAE, deverá obedecer ao cardápio planejado pelo nutricionista, observando as diretrizes desta Resolução e deverá ser realizada, sempre que possível, no mesmo ente federativo em que se localizam as escolas, priorizando os alimentos orgânicos e/ou agroecológicos. Art. 20* *A aquisição de gêneros alimentícios para o PNAE deverá ser realizada por meio de licitação pública, nos termos da Lei nº 8.666/1993 ou da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, ou, ainda, por dispensa do procedimento licitatório, nos termos do art. 14 da Lei nº 11.947/2009. §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. (grifou-se)*
19. Desta forma, constata-se que a Resolução CD/FNDE nº 26/2013 vinculou a faculdade pela dispensa do procedimento Licitatório às aquisições realizadas junto à Agricultura Familiar e/ou Empreendedores Familiares Rurais ou suas organizações, estabelecendo para este fim o procedimento denominado Chamada Pública.
20. Nesse espeque, o próprio §2º do artigo 20 da Resolução CD/FNDE nº 26/2013 define Chamada Pública como “*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*”.
21. Quanto aos demais anexos, de igual forma, observa-se que o termo de referência contém, de forma clara e suficiente, as descrições sucintas do objeto e suas



Prefeitura Municipal de Magalhães Barata
Poder Executivo Municipal
Procuradoria Jurídica

características, descrevendo os itens, quantitativos e suas especificações, estando, portanto, apto a fornecer as informações necessárias e satisfatórias ao proponente para que possa oferecer a proposta nos moldes que a Administração Pública necessita.

22. Assim, em relação ao pregão e a outras formas de licitação, apresenta maior possibilidade de atender às especificidades necessárias à aquisição da agricultura familiar. Em outras palavras, entende-se que a Chamada Pública é a ferramenta mais adequada 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.
23. Ainda, as Entidades Executoras podem realizar mais de uma Chamada Pública por ano se, por razões de conveniência e oportunidade, facilitar o processo de compra, em respeito à sazonalidade dos produtos, bem como a problemas climáticos ou de outra ordem.
24. A Chamada Pública, desta forma, é o instrumento mais adequado para atender ao **limite mínimo** obrigatório de 30% de aquisição de alimentos da agricultura familiar. E mais: o procedimento da Chamada Pública poderá ser ampliado para até a totalidade dos recursos da alimentação escolar repassados pelo FNDE, desde que voltados para a aquisição de produtos da agricultura familiar, e em acordo com as mesmas normas aqui apresentadas.
25. Ademais, é oportuno evidenciar que a Resolução CD/FNDE nº 26/2013 estabelece todos os requisitos e procedimentos para a aquisição de produtos da agricultura familiar para a alimentação escolar mediante a dispensa de processo licitatório, dentre eles: 1º – ORÇAMENTO: levantamento dos recursos orçamentários disponíveis. 2º – ARTICULAÇÃO ENTRE OS ATORES SOCIAIS: mapeamento dos produtos da agricultura familiar. 3º – CARDÁPIO: (o nutricionista responsável técnico elabora os cardápios da alimentação escolar, incluindo alimentos regionais, com respeito às referências nutricionais e aos hábitos alimentares locais, e conforme a safra.). 4º – PESQUISA DE PREÇO: Os preços dos produtos a serem adquiridos da agricultura familiar deverão ser previamente estabelecidos pela Entidade Executora e publicados no edital da Chamada Pública. 5º – CHAMADA PÚBLICA. 6º – ELABORAÇÃO DO PROJETO DE VENDA: O projeto de venda é o documento que formaliza o interesse dos agricultores familiares em vender sua produção para a alimentação escolar. 7º – RECEBIMENTO E SELEÇÃO DOS PROJETOS DE VENDA: apresentação dos documentos exigidos para a habilitação do produtor fornecedor. 8º – AMOSTRA PARA CONTROLE DE QUALIDADE. 9º – CONTRATO DE COMPRA 10º – ENTREGA DOS PRODUTOS, TERMO DE RECEBIMENTO E PAGAMENTO DOS AGRICULTORES.



Prefeitura Municipal de Magalhães Barata
Poder Executivo Municipal
Procuradoria Jurídica

CONCLUSÃO

26. Em face do exposto, opinamos no sentido de que o objeto em questão pode ser adquirido mediante a dispensa de licitação por meio do **CHAMAMENTO PÚBLICO**, desde que seja para a aquisição de gêneros alimentícios da agricultura familiar e desde que os preços sejam compatíveis com os vigentes no mercado local, além de que sejam cumpridas todas as normas anteriormente já explicitadas neste parecer para, só assim, estar apto a produzir seus devidos efeitos.
27. Quanto às minutas do edital e contrato da Chamada Pública nº 001/2020, após análise, entendemos que as mesmas se encontram aptas a produzirem seus devidos efeitos.
28. Registro, por fim, que a análise consignada neste parecer se ateu às questões jurídicas observadas na instrução processual e no edital, com seus anexos, nos termos do art. 10, § 1º, da Lei nº 10.480/2002, c/c o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93. Não se incluem no âmbito de análise da Procuradoria 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 Prefeitura Municipal de Magalhães Barata.
29. Por derradeiro, cumpre salientar que a Procuradoria emite parecer sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar a conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito da Administração, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa, além disso, este parecer é de caráter meramente opinativo, não vinculando, portanto, a decisão final cabe ao Gestor Municipal⁵. Como diz JUSTEN FILHO⁶ “*o essencial é a regularidade dos atos, não a aprovação da assessoria jurídica*”, ou seja, o gestor é livre no seu poder de decisão.
30. Concluída a análise, encaminhem-se os autos ao setor de origem, para as providências cabíveis.

Magalhães Barata /PA, 04 de março de 2020.

Marcus Vinicius Fernandes Rodrigues
Procurador Municipal
Dec. 012/2018-GAB-PMMB – OAB/PA 22.909

⁵ TCU, Acórdão nº 2935/2011, Plenário, Rel. Min. WALTON ALENCAR RODRIGUES, DOU de 17/05/2011.

⁶ Justen Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 689.