

Proc. Administrativo 7- 30.572/2022

De: Camila B. - SMA-PGM-JEA

Para: SMA-LC-CHAM - Chamamento Público

Data: 09/11/2022 às 17:30:10

Setores envolvidos:

GP, SMA, SMF-CONT, SMEC, SMEC-ADM, PC/CI, SMA-LC-ENT, SMA-LC-CHAM, SMEC-ADM-AE, SMA-PGM-JEA

TR 59 - CHAMAMENTO PÚBLICO PARA AQUISIÇÃO DE MERENDA ESCOLAR (AGRICULTURA FAMILIAR) - R\$ 3.620.270,50

Segue parecer jurídico conforme solicitado.

Att

—

Camila Slongo Pegoraro Bõnte
Procuradora Geral

Anexos:

Parecer_n_1528_2022_Proc_30572_Chamamento_Publico_credenciamento_de_pessoas_fisicas_e_juridicas_Generos_Alimenticios_par



MUNICÍPIO DE FRANCISCO BELTRÃO

Estado do Paraná

PARECER JURÍDICO N.º 1528/2021

PROCESSO N.º : 30572/2022
REQUERENTE : SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO
ASSUNTO : AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS DA AGRICULTURA FAMILIAR PARA A MEREN-
DA ESCOLAR

1 RETROSPECTO

Trata-se de solicitação da Secretaria Municipal de Educação em que pretende o credenciamento de fornecedores de gêneros alimentícios da agricultura familiar e do empreendedor familiar rural para alimentação escolar, destinado ao atendimento do Programa Nacional de Alimentação Escolar, pelo período de 365 dias, ao custo máximo de R\$ 3.487.513,50 (três milhões, quatrocentos e oitenta e sete mil, quinhentos e treze reais e cinquenta centavos), através de Chamamento Público.

O procedimento veio acompanhado de Termo de Referência, Orçamentos, Parecer Contábil e Edital.

O Departamento de Compras, Licitações e Contratos encaminhou os autos para avaliação jurídica por parte desta Procuradoria Jurídica, levando-se em consideração o disposto no artigo 38, inciso VI e parágrafo único,¹ da Lei n.º 8.666/93.

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

2.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

A obrigatoriedade de licitar consta na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, inciso XXI. O procedimento licitatório visa garantir não apenas a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, mas sim, visa assegurar o princípio constitucional da isonomia entre os potenciais prestadores do serviço ou fornecedores do objeto pretendido pelo Poder Público.

Entretanto, a própria Constituição Federal, em seu artigo 37, inciso XXI, ao fazer a exigência da licitação, ressalva “os casos especificados na legislação”, abre a possibilidade da lei ordinária fixar hipóteses para estabelecer exceções à regra de licitar, que é exatamente o que

¹ Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de 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: (...) VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade; (...) 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.





MUNICÍPIO DE FRANCISCO BELTRÃO

Estado do Paraná

se observa pelas disposições dos artigos 24 e 25 da Lei n.º 8.666/93, que tratam, respectivamente, sobre os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação.

Na Administração Pública, a regra é a licitação e a exceção a contratação direta, as quais foram resumidas pela Lei n.º 8.666/93 em *dispensa e inexigibilidade*.

2.2 HIPÓTESES DE INEXIGIBILIDADE E O CHAMAMENTO PÚBLICO

As hipóteses de inexigibilidade estão elencadas no artigo 25, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

O referido comando legal dispõe que “*é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição*”. Veja-se que nesse caso o legislador não se preocupou em estabelecer um rol taxativo de situações por meio do qual se poderia contratar por inexigibilidade, até mesmo porque a interpretação da expressão “inviabilidade de competição” é ampla, sendo difícil elencar e relacionar todas as hipóteses.

É bem verdade que o próprio art. 25 prevê em seus incisos três situações que podem dar supedâneo à contratação por inexigibilidade. Entretanto, a expressão “em especial”, inserida no *caput*, traz a ideia de que tal rol é meramente exemplificativo, devendo, assim, ser melhor interpretada a expressão “inviabilidade de competição” contida no art. 25, em um sentido mais abrangente.

Até pouco tempo tinha-se a ideia de que a “inviabilidade de competição” configurava-se apenas quando o objeto ou serviço pretendido só pudesse ser fornecido ou prestado por pessoa única, ou seja, quando apenas um determinado fornecedor, tido como exclusivo, pudesse satisfazer os interesses da Administração. Obviamente tal conclusão não é equivocada, pois é o que expressamente dispõe o inciso I do art. 25 da Lei n.º 8.666/93. Entretanto, sugerir que essa é a única interpretação do dispositivo em análise é uma tese ultrapassada.

A interpretação da expressão “inviabilidade de competição” deve ser mais ampla do que a mera ideia de fornecedor exclusivo. Pode-se dizer que a inviabilidade de competição, além da contratação de fornecedor único prevista no inciso I, e, obviamente, além dos casos inseridos nos incisos II e III, **pode se dar por contratação de todos**, ou seja, a inviabilidade de competição não está presente porque existe apenas um fornecedor, mas sim, porque existem vários prestadores do serviço e todos serão contratados. Confira-se, a respeito, a opinião de Jorge Ulisses JACOBY:

Se a Administração convoca todos os profissionais de determinado setor, dispondo-se a contratar os que tiverem interesse e que satisfaçam os requisitos estabelecidos, ela própria fixando o valor que se dispõe a pagar, os possíveis licitantes não competirão, no estrito sentido da palavra, inviabilizando a competição, uma vez que a todos foi assegurada à contratação.²

² JACOBY, Jorge Ulisses. *Coleção de direito público*. São Paulo: Fórum, 2008, v. 6. p. 534.





MUNICÍPIO DE FRANCISCO BELTRÃO

Estado do Paraná

Se a Administração convoca profissionais *dispondo-se a contratar todos os interessados* que preencham os requisitos por ela exigidos, e por um preço previamente definido no próprio ato do chamamento, também se está diante de um caso de inexigibilidade, pois, de igual forma, *não haverá competição* entre os interessados. Esse método de inexigibilidade para a contratação de todos é o que a doutrina denomina de *credenciamento*.

Inexiste no ordenamento jurídico pátrio lei específica que trate do credenciamento. Poder-se-ia, então, questionar se a adoção de tal sistema não esbarraria no Princípio da Legalidade. Não. O credenciamento é um mecanismo para se efetivar uma contratação por inexigibilidade. Portanto, a base legal do credenciamento é justamente o artigo 25, *caput*, da Lei n.º 8.666/93.

Um parêntese: a inexistência de norma geral específica que regre a prática do credenciamento por não haver uma legislação geral que o fundamente, tal como ocorre com o procedimento licitatório (Lei Federal n.º 8666/93), alguns Estados, quando da elaboração das suas próprias Leis de Licitações, como é o caso do Estado do Paraná, regulamenta o credenciamento nos artigos 24 e 25 da Lei Estadual n.º 15.608/2007.

Retomando, é obvio que o sistema de credenciamento está sujeito a alguns requisitos, dentre os quais:

(i) publicidade do credenciamento: tal requisito é facilmente compreendido analisando um simples fato: se o credenciamento encontra amparo na inexigibilidade para a contratação de todos os interessados, não faz sentido a Administração Pública não tornar público o ato de convocação, pois, caso não seja dada a devida publicidade, muito provavelmente pode haver algum interessado que não tinha ciência do credenciamento. Caso haja algum interessado que não foi credenciado porque não tinha ciência do ato, obviamente não houve a contratação de todos, fato este que descaracterizaria a inexigibilidade em decorrência da inexistência da inviabilidade de competição. A publicidade deverá seguir os moldes do art. 21, incs. I a III, da Lei n.º 8.666/93, ou seja, aviso publicado no Diário Oficial da União, se os recursos forem provenientes da União, ou no Diário Oficial do Estado, em se tratando de dinheiro advindo dos cofres públicos estadual ou da municipalidade, e em jornal de grande circulação local, a fim de que os interessados possam efetivamente tomar conhecimento do sistema;

(ii) período do credenciamento: não pode haver data de encerramento específica para o credenciamento. O credenciamento deve manter-se aberto. A qualquer tempo o particular interessado poderá se apresentar e entregar a documentação para se credenciar, isso, obviamente, enquanto a Administração mantiver interesse na contratação do serviço;

(iii) obrigatoriedade de credenciar todos os interessados que atendam as condições do chamamento: o fundamento do credenciamento é a inexigibilidade para a contratação de todos. Portanto, seria incoerente realizar um chamamento público para credenciamento de profissionais de um determinado setor e, ao final, declarar um vencedor, mesmo ha-





MUNICÍPIO DE FRANCISCO BELTRÃO

Estado do Paraná

vendo outros interessados que igualmente preencham os requisitos exigidos pelo Poder Público e satisfaçam os interesses da Administração Pública. Se esta for a intenção da autoridade administrativa, indubitavelmente estar-se-ia diante de um procedimento licitatório, não se configurando, portanto, o credenciamento por inexigibilidade. Não há apresentação de propostas, pois o valor a ser pago já foi fixado pela Administração. Como não há competição, não há como se declarar um vencedor. Todos são igualmente credenciados.

Feitas essas considerações prévias, passa-se ao exame do caso concreto.

2.2 O CASO CONCRETO

O Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE introduziu inovações na legislação licitatória, aplicáveis na implantação das ações destinadas à utilização dos recursos financeiros transferidos pelo FNDE, no âmbito da Lei federal n.º 11.947, de 16 de junho de 2009, disciplinada pela Resolução/CD/FNDE n.º 38, de 16 de julho de 2009, ao disciplinar a “(...) aquisição de gêneros alimentícios da agricultura familiar e do empreendedor familiar rural para abastecimento de escolas e creches.”

A aquisição de alimentos da Agricultura Familiar poderá ser realizada **dispensando-se o processo licitatório**, desde que os preços sejam compatíveis com os vigentes no mercado local, observando-se os princípios inscritos no art. 37, *caput*,³ da Constituição Federal, e os alimentos atendam às exigências do controle de qualidade estabelecidas pelas normas que regulamentam a matéria (§ 1º do art. 14, da Lei n.º 11.947/2009).

Assim, para a operacionalização da compra de alimentos da Agricultura Familiar para a Alimentação Escolar, dever-se-á observar os seguintes passos:

1º) Cardápio: os cardápios da alimentação escolar deverão ser elaborados pelo nutricionista responsável, respeitando e promovendo a cultura alimentar local, a diversificação agrícola da região, uma alimentação saudável e adequada, além da sustentabilidade.

2º) Chamada Pública: as Entidades Executoras (Secretarias Municipais) deverão publicar, por meio de Chamada Pública (que é modalidade de edital restrito à agricultura familiar), a demanda de produtos, e quantidade, da agricultura familiar.

3º) Preços de Referência: os preços de referência servirão de **parâmetro para os valores dos produtos a serem adquiridos**, demonstrando que o gestor (Entidade Executora) pagou **preços justos**. Devem ser **atualizados semestralmente**.

4º) Elaboração de Projeto de Venda: O Projeto de Venda deverá ser elaborado pelo grupo formal ou grupo informal (assessorado pela Entidade Articuladora), sempre de acordo

³ “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.”





MUNICÍPIO DE FRANCISCO BELTRÃO

Estado do Paraná

com a Chamada Pública. É o documento que formaliza o interesse dos Agricultores Familiares em venderem para a Alimentação Escolar.

5º) Recebimento de Projeto de Venda: a Entidade Executora receberá os Projetos de Venda, que devem ser acompanhados da documentação de habilitação dos potenciais fornecedores (DAP, Projeto de Venda e outros).

6º) Seleção de Projeto de Venda: a Entidade Executora seleciona os Projetos de Venda e terão prioridade, nesta ordem, os projetos dos municípios, da região, do território rural, do estado e do país.

7º) Assinatura do Contrato: o contrato é o instrumento legal que formaliza a relação de compra e venda de alimentos da Agricultura Familiar para a Alimentação Escolar. Estabelece o cronograma de entrega dos produtos e a data de pagamento dos agricultores familiares;

8º) Entrega dos Produtos: a entrega dos produtos será de acordo com o cronograma previsto no contrato. O *Termo de Recebimento*, assinado pela Entidade Executora e Agricultores Familiares, atesta que os produtos entregues estão de acordo com o contrato e com os padrões de qualidade exigidos.

De acordo com o artigo 22 da Resolução/CD/FNDE 38/2009, para que seja fornecedor, a família deve estar identificada por DAP (Declaração de Aptidão ao PRONAF), que compreende: - **Grupos Formais (organizações da agricultura familiar)**, sendo necessária a DAP Jurídica da organização; - **Grupos Informais (grupo de agricultores familiares e empreendedores familiares rurais)**, sendo necessária a DAP física dos agricultores fornecedores.

Os Grupos Informais deverão ser cadastrados junto à Entidade Executora por uma Entidade Articuladora, responsável técnica pela elaboração do Projeto de Venda de Gêneros Alimentícios da Agricultura Familiar para a Alimentação Escolar.

A seu turno, a *Entidade Articuladora* deve estar cadastrada no Sistema Brasileiro de Assistência Técnica e Extensão Rural (SIBRATER) ou entidades credenciadas pelo Ministério do Desenvolvimento Agrário para emissão da DAP, como o Sindicato dos Trabalhadores Rurais (STR), o Sindicato dos Trabalhadores na Agricultura Familiar (SINTRAF). Deve apresentar o Grupo Informal aos Conselhos Municipais (CAE, CMDRS e COMSEA, quando houver). A Entidade Articuladora não poderá: receber remuneração, efetuar a venda, assinar como proponente e ter responsabilidade jurídica.

Em relação ao regramento acima analisado, é de se concluir que foi introduzida no cenário jurídico nacional uma **nova hipótese de dispensa de licitação**, caracterizada como **licitação dispensável**, em razão do objeto (sem que tenha ocorrido, entretanto, a sua inclusão no estatuto licitatório federal – artigo 24, da Lei 8.666/93 –, contrariamente ao ocorrido, por





MUNICÍPIO DE FRANCISCO BELTRÃO

Estado do Paraná

exemplo, com o inc. XXVI daquele, que passou a prever a celebração de contrato de programa), tendo sido delegada ao Conselho Deliberativo do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE a disciplina do procedimento a ser observado para a contratação.

O novo regramento estabelece que os recursos financeiros transferidos, a título de execução do Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE, pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, **somente poderão ser utilizados para a aquisição de gêneros alimentícios (art. 5º, § 2º).**

Assim, a primeira decorrência da legislação citada é que, pretendendo a Administração manter a execução indireta de serviços de fornecimento de merenda escolar, somente poderá **adquirir os alimentos para sua preparação com os recursos transferidos do PNAE pelo FNDE, devendo prever recursos de outras fontes para a remuneração de tais serviços terceirizados.**

Portanto, levando-se em consideração os documentos que instruem o presente procedimento, e aqueles que são necessários em todos e quaisquer procedimentos licitatórios, passa a analisá-los, objetivamente:

(a) Exigências Satisfeitas:

- (i) Modalidade:** o chamamento é a modalidade adequada, na medida em que a Administração não pretende a concorrência entre os participantes, mas a contratação de um maior número possível de pessoas jurídicas e físicas para a aquisição de gêneros alimentícios da agricultura familiar e do empreendedor familiar rural para o atendimento do PNAE – Programa Nacional de Alimentação Escolar;
- (ii) Justificativa da Quantidade:** no Termo de Referência foi adequadamente justificada a quantidade pretendida com base na demanda para os próximos 365 dias;
- (iii) Justificativa do Preço:** ao Termo de Referência foram anexados orçamentos de produtores que já participam do Programa da Agricultura Familiar, orçamentos enviados pelas empresas Cláudio Agostinetti - EPP, Cooperativa da Agricultura Familiar Integrada de Francisco Beltrão, Cooperativa de Produtores de Frutas de Santa Maria, Cooperativa Regional dos Vitivinicultores do Sudoeste do Paraná, Frigorífico Santa Barbara Ltda - EPP, Cooperativa Central – Sisclaf, Cooperativa de Produção, industrialização da Agricultura Familiar e Economia de Guaraciaba além dos valores dos contratos decorrentes da Dispensa nº 05/2021 e de orçamentos retirados do sistema de Banco de Preços, sendo que o preço que a Administração está disposta a pagar corresponde à média dos preços pesquisados, conforme planilha demonstrativa anexa, verificando-se que não há sobrepreço. Salienta-se que fica excluída da análise deste parecer a verificação da compatibilidade dos preços fixados no Termo de Referência com os de mercado, já que estes são objeto de pesquisa e valoração exclusiva do setor técnico competente solicitante da contratação;





MUNICÍPIO DE FRANCISCO BELTRÃO

Estado do Paraná

- (iv) **Parecer Contábil:** a Secretaria Municipal de Finanças exarou parecer no qual atesta que os gastos com esta licitação integram os recursos mínimos destinados à educação. O parecer contábil constitui exigência prescrita nos artigos 212 e 216, § 6º, ambos da Constituição de 1988. O art. 212 impõe aos entes federados a vinculação de parcela da arrecadação tributária, enquanto que o art. 216, § 6º apenas faculta a vinculação de tais receitas. Além disso, o art. 167 da Carta Política abre uma exceção à regra da impossibilidade de vinculação da receita proveniente de impostos, autorizando, contudo, quando se tratar de repasses destinados à saúde e à educação;
- (v) **Editais:** o edital atende às exigências prescritas no art. 40, da Lei n.º 8.666/96, com a ressalva de não aplicação do tratamento diferenciado e privilegiado às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, com fundamento no art. 49, III, da Lei Complementar n.º 123/06⁴, em razão do objeto a ser contratado poder ser realizado, muitas vezes, por pessoa física, ou seja, agricultor.

3 CONCLUSÃO

ANTE O EXPOSTO, esta Procuradoria Jurídica Municipal OPINA pela **viabilidade** da aquisição de gêneros alimentícios da agricultura familiar e do empreendedor familiar rural para alimentação escolar, destinado ao atendimento do Programa Nacional de Alimentação Escolar, pelo período de 12 (doze) meses, ao custo máximo de R\$ 3.487.513,50 (três milhões, quatrocentos e oitenta e sete mil, quinhentos e treze reais e cinquenta centavos), através de Chamamento Público.

No que respeita ao requisito da publicidade, cumpre ao Departamento de Compras, Licitações e Contratos fiscalizar a publicação do presente Chamamento Público no Jornal de Beltrão, Diário Oficial do Estado do Paraná, AMP, Diário Oficial da União, no sítio do Município de Francisco Beltrão e no Mural de Licitações do Tribunal de Contas do Paraná, conforme determina o art. 2º, I, da Instrução Normativa n.º 37/2009, do TCE/PR.

Ainda, compete à Secretaria Municipal de Educação e Cultura e ao Departamento de Compras, Licitações e Contratos respeitar o rodízio entre os credenciados, salvo situações de impedimento ou suspeição, de forma a se observar o Princípio da Igualdade.

Francisco Beltrão/PR, 09 de novembro de 2022.

CAMILA SLONGO PEGORARO BONTE
DECRETOS 040/2015 – 013/2017
OAB/PR 41.048

⁴ Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando: (...) III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;





VERIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS



Código para verificação: DF7D-0020-721F-D8DD

Este documento foi assinado digitalmente pelos seguintes signatários nas datas indicadas:

- ✓ CAMILA SLONGO PEGORARO BÔNTE (CPF 035.XXX.XXX-50) em 09/11/2022 17:30:33 (GMT-03:00)
Papel: Parte
Emitido por: Sub-Autoridade Certificadora 1Doc (Assinatura 1Doc)

Para verificar a validade das assinaturas, acesse a Central de Verificação por meio do link:

<https://franciscobeltrao.1doc.com.br/verificacao/DF7D-0020-721F-D8DD>