

Folha de informação nº 1060

do PA nº 2013-Q.145.680-9

em 09/01 / 2014 (a) 09

CRISTIANE AUGUSTO DE OLIVEIRA
AGPP - RFB 73.000.000
PGM-AJC

INTERESSADO : SECRETARIA MUNICIPAL DA EDUCAÇÃO

ASSUNTO : Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE).
Definição do preço de referência nas chamadas públicas
instituídas pela Lei Federal nº 11.947/2009 para aquisição
de gêneros alimentícios da agricultura familiar.

Informação nº 030 / 2014– PGM-AJC

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Senhora Procuradora Geral Substituta,

1 - Pelo presente, e nos termos do disposto às fls. 1.063 deste, o Secretário Municipal de Educação solicita desta Procuradoria Geral do Município a consolidação do entendimento jurídico acerca da definição dos preços de referência nas chamadas públicas instituídas pela Lei Federal nº 11.947/2009 para aquisição de gêneros alimentícios diretamente da agricultura familiar em função, especialmente, do exposto pelo Departamento de Alimentação Escolar às fls. 1.051/1.056 e por SME/AJ às fls. 1.057/1.062 do presente PA, que cuida da Chamada Pública nº 007/SME/2013 aberta para a aquisição de 540.000 Kg de feijão comum, classe cores, carioca, tipo 1, diretamente da Agricultura Familiar e do Empreendedor Familiar Rural, para atender ao Programa Nacional de Alimentação Escolar - PNAE.

SME/AJ, em seu parecer acostado às fls. 1.057/1.062, refere que, no tocante ao valor de referência a ser considerado pela Administração Municipal para as aquisições de gêneros alimentícios

do PA nº 2013-Q.145.680-9

Folha de informação nº 1065em 09/04/2014 (a) 37

oriundos da agricultura familiar com dispensa do procedimento licitatório, na vigência da Resolução/CD/FNDE nº 38/2009, recomendou a SME:

- i. a adoção, como preço de referência para os produtos a serem adquiridos via dispensa de licitação, do preço dos mesmos produtos constantes dos contratos ou registros de preços – precedidos de licitação – em vigor no âmbito do Município de São Paulo” em função do disposto no artigo 23, § 2º, inciso II, letra b, da Resolução/CD/FNDE nº 38/2009;
- ii. para os casos em que inexistentes tais contratos ou registros de preços em vigor, a aplicação dos demais critérios previstos no artigo 23, § 2º, inciso II, letras a ou c, da Resolução/CD/FNDE nº 38/2009;

Contudo, a partir da revogação da Resolução/CD/FNDE nº 38/2009 pela Resolução/CD/FNDE nº 26/2013, o preço de referência para aquisições de gêneros alimentícios da Agricultura Familiar passou a ser o preço médio pesquisado por, no mínimo, três mercados em âmbito local, priorizando-se a feira do produtor da Agricultura Familiar, quando houver, nos exatos termos do disposto no seu artigo 29, § 1º, o que precipitou a dúvida sobre a possibilidade de se adquirir da Agricultura Familiar, por dispensa de licitação, com base no preço de referência calculado nos moldes do artigo 29, § 1º, da Resolução/CD/FNDE nº 26/2013, os mesmos produtos que já sejam objeto de contratos ou registros de preços em vigor, por valores superiores aos dos referidos contratos ou registros de preços.

Visando dirimir tal dúvida, SME/AJ encaminhou consulta à Coordenação Geral do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, do Ministério da Educação que, sobre esse tópico, conforme Ofício nº 464/2013-CGP/DIRAE/FNDE, manifestou-se favoravelmente a *possibilidade de se adquirir da Agricultura Familiar, por dispensa de licitação, com base no preço de referência calculado nos moldes do artigo 29, § 1º, da Resolução/CD/FNDE nº 26/2013, os mesmos produtos que já sejam objeto de*

Folha de informação nº 1060

do PA nº 2013-Q.145.680-9

em 09/01/2014 (a) 

contratos ou registros de preços em vigor, por valores superiores aos dos referidos contratos ou registros de preços, ressaltando que os preços dos produtos contratados no âmbito da Chamada Pública, por sua vez, devem obrigatoriamente refletir os preços de mercado, sendo previamente definidos por pesquisa realizada pela entidade executora (cf. fls. 1.024/1.026).

No caso concreto em análise, e que originou a dúvida pontuada por SME/AJ, mesmo em face da orientação traçada pela Coordenação Geral do PNAE no já referido Ofício nº 464/2013-CGPAE/DIRAE/FNDE (fls. 1.024/1.026), a Chamada Pública nº 007/SME/2013 foi declarada fracassada (fls. 1.042) considerando que as Atas de Registro de Preços nºs 12/SME/DME/2012 e 11/SME/DME/2013, cujos pregões foram realizados praticamente ao mesmo tempo da Chamada Pública, trazem preços cerca de 55% inferiores aos obtidos na referida Chamada Pública para o mesmo feijão carioca (de R\$ 3,42/Kg contra R\$ 5,49/Kg), a exigir redobrada cautela na análise da sua homologação.

2 - Feito este pequeno relato dos fatos, observo que o Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE foi instituído pela Lei Federal nº 11.947/2009¹ objetivando, nos termos do disposto em seus artigos 4º e 5º, 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 nutricional e da oferta de refeições que cubram as suas necessidades nutricionais durante o período letivo, com repasse dos recursos financeiros federais consignados no orçamento da União para execução do PNAE, em conformidade com o disposto no artigo 208, da Constituição Federal².

¹ Que dispõe sobre o atendimento da alimentação escolar e do Programa Dinheiro Direto na Escola aos alunos da educação básica.

² Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

Folha de informação nº 1067

do PA nº 2013-0.145.680-9

em 09/01/2014 (a) 609

Ainda de acordo com o disposto no *caput* do artigo 14³ dessa mesma Lei Federal, no mínimo 30% do total dos recursos financeiros federais repassados 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, promovendo-se, assim, na dicção da referida Lei, a promoção da articulação da produção de agricultores familiares e as demandas das escolas para atendimento da alimentação escolar.

O § 1º, desse mesmo artigo 14, por sua vez, dispões que a aquisição de que trata este artigo poderá ser realizada com dispensa do

I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 59, de 2009) (Vide Emenda Constitucional nº 59, de 2009)

II - progressiva universalização do ensino médio gratuito; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)

III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;

IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)

V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;

VI - oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando;

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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 59, de 2009)

§ 1º - O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.

§ 2º - O não-oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente.

§ 3º - Compete ao Poder Público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, junto aos pais ou responsáveis, pela frequência à escola.

³ 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.

§ 2º A observância do percentual previsto no caput será disciplinada pelo FNDE e poderá ser dispensada quando presente uma das seguintes circunstâncias:

I - impossibilidade de emissão do documento fiscal correspondente;

II - inviabilidade de fornecimento regular e constante dos gêneros alimentícios;

III - condições higiênicas-sanitárias inadequadas.

Folha de informação nº 1060

do PA nº 2013-0.145.680-9

em 09/01/2014 (a) 10CRISTIANE ADRIANQUE DA SILVA
AGPP - PP 730.810.700
PGM - AM

procedimento licitatório, desde que os preços sejam compatíveis com os vigentes no mercado local, observando-se os princípios inscritos no artigo 37 da Constituição Federal, e os alimentos atendam às exigências do controle de qualidade estabelecidas pelas normas que regulamentam a matéria.

Referida Lei nº 11.947/2009 não foi, pelo menos até o momento, objeto de regulamentação por decreto; contudo, o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, Autarquia Federal vinculada ao Ministério da Educação - MEC e responsável pela coordenação do PNAE, editou em julho de 2009 a Resolução/CD/FNDE nº 38/2009, estabelecendo normas para a execução técnica e administrativa do PNAE e para as transferências de recursos financeiros, em caráter complementar aos Estados, Distrito Federal, Municípios e às entidades federais, para a aquisição exclusiva de gêneros alimentícios. Resolução esta recentemente revogada pela Resolução/CD/FNDE nº 26, de 17 de junho de 2013, dispondo sobre o atendimento da alimentação escolar aos alunos da educação básica no âmbito do Programa Nacional de Alimentação Escolar - PNAE.

A referida Resolução/CD/FNDE nº 26/2013 também fez consignar, em seu artigo 24, que 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 suas organizações, priorizando os assentamentos da reforma agrária, as comunidades tradicionais indígenas e comunidades quilombolas, conforme o art. 14, da Lei nº 11.947/2009, bem como que esta aquisição 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

Folha de informação nº 1069

do PA nº 2013-0.145.680-9

em 09/01/2014 (a) 

Federal, e que os alimentos atendam às exigências do controle de qualidade estabelecidas pelas normas que regulamentam a matéria.

Assim, considerando que essa hipótese de dispensa de licitação constitui verdadeira exceção à regra da obrigatoriedade de licitação prevista no artigo 37, XXI, da CF⁴, é de todo recomendável que a política pública em questão seja implantada nos estritos termos do disposto no seu competente regulamento⁵, ou seja, na própria Resolução acima citada, que também estabeleceu normas do programa com definição do procedimento objetivando a obtenção de preços compatíveis com os vigentes no mercado local, a teor do disposto em seu artigo 24, § 1º⁶ e 29, § 1º⁷, quando refere que o preço de aquisição será o preço médio pesquisado por, no mínimo, três mercados de âmbito local, territorial, estadual ou nacional, nessa ordem, priorizando a feira do produtor da Agricultura Familiar, quando houver.

⁴ Nesse sentido, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes ressalta que "de qualquer modo, como as normas que versam sobre dispensa de licitação abrem exceção à regra da obrigatoriedade da licitação, recomenda a hermenêutica que a interpretação seja sempre restritiva, não comportando ampliação." - *In Contratação Direta sem Licitação* - 9ª ed. 2011, p. 489

⁵ cf. Lei nº 11.947/09; Dec. nº 6.447/08 revogado pelo Decreto nº 7.775/2012, e Resolução CD/FNDE nº 38/09 revogada pela Resolução CD/FNDE nº 26/13

⁶ "Art. 24 Do total dos recursos financeiros repassados pelo FNDE, no âmbito do PNAE, no mínimo 30% (trinta por cento) deverá ser utilizado na aquisição de gêneros alimentícios diretamente da Agricultura Familiar e do Empreendedor Familiar Rural ou suas organizações, priorizando os assentamentos da reforma agrária, as comunidades tradicionais indígenas e comunidades quilombolas, conforme o art. 14, da Lei nº 11.947/2009. §1º A aquisição de que trata este artigo 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. (...)"

⁷ "Art. 29 Na definição dos preços de aquisição dos gêneros alimentícios da Agricultura Familiar e/ou dos Empreendedores Familiares Rurais ou suas organizações, a EEx. deverá considerar todos os insumos exigidos na licitação e/ou chamada pública, tais como despesas com frete, embalagens, encargos e quaisquer outros necessários para o fornecimento do produto.

§1º O preço de aquisição será o preço médio pesquisado por, no mínimo, três mercados em âmbito local, territorial, estadual ou nacional, nessa ordem, priorizando a feira do produtor da Agricultura Familiar, quando houver.

§2º A EEx. que prioriza na chamada pública a aquisição de produtos orgânicos ou agroecológicos poderá acrescentar os preços em até 30% (trinta por cento) em relação aos preços estabelecidos para produtos convencionais, conforme Lei nº 12.512, de 14 de outubro de 2011.

§3º O preço de aquisição deverá ser publicado na chamada pública.

§4º O projeto de venda a ser contratado deverá ser escolhido conforme os critérios estabelecidos pelos arts. 24 e 25.

§5º Os projetos de venda deverão ser analisados em sessão pública registrada em ata."

Folha de informação nº 1070

do PA nº 2013-0.145.680-9

em 09/01/2014 (a) JJP

Neste tipo de aquisição com dispensa do procedimento licitatório há, assim, duas balizas que devem ser observadas com rigor pelo Administrador Público Municipal: *i)* que os preços sejam compatíveis com os vigentes no mercado local, observando-se os princípios inscritos no artigo 37 da Constituição Federal; *ii)* que o preço de aquisição seja o preço médio pesquisado por, no mínimo, três mercados de âmbito local.

A verificação da compatibilidade de cada preço proposto com os vigentes no mercado local, tal como referido pelo artigo 14, § 1º, da Lei Federal nº 11.947/2009 afina-se com o disposto no artigo 43, IV, da Lei nº 8.666/93 ao mesmo tempo em que permite ao Administrador Público Municipal concuir pela conveniência da aquisição com obediência dos princípios da legalidade, da isonomia, da economicidade (ou indisponibilidade do interesse coletivo), da moralidade, da probidade e da eficiência, assim esculpidos no artigo 37, da Constituição Federal.

Afinal, apesar da Lei Federal nº 11.947/2009 ter por mote contribuir para que a agricultura familiar se organize cada vez mais qualificando suas ações comerciais viabilizando, em contrapartida, para quem adquire tais produtos, maior qualidade da alimentação a ser servida, manutenção e apropriação de além de hábitos alimentares saudáveis e desenvolvimento local de forma sustentável, o Administrador Público não pode deixar de observar os princípios constitucionais da eficiência e da moralidade, da qual deriva o princípio da economicidade, na utilização dos recursos públicos, de forma que se obtenha os melhores resultados econômicos, do ponto de vista quantitativo e qualitativo.

Por isso, e como ensina Marçal Justen Filho, "quanto maiores os benefícios econômicos que poderão advir de uma certa

Folha de informação nº 1011

do PA nº 2013-0.145.680-9

em 09 / 01 / 2014 (a) 

CRISTIANE RODRIGUES VAS
ADP. RT 732.8157 08
PEM AP

solução, tanto mais intenso será o dever de adotá-la⁸.

Parece ser esse exatamente o caso ora em análise, cuja diferença de mais de 50% dos preços obtidos na Chamada Pública nº 007/2013/SME para aquisição de feijão diretamente da agricultura familiar, quando comparados aos preços obtidos em regular procedimento licitatório para o mesmo item procedido por SME, praticamente determina ao Administrador Público que não efetive aquela aquisição, principalmente em face da ausência de argumento técnico robusto que justifique a referida diferença de preços encontrada.

Mais uma vez vale buscar a lição de Marçal Justen Filho, quando refere que o Administrador Público, em função do princípio da discricionariedade, tem a liberdade necessária para a satisfação do princípio da economicidade para assegurar que possa optar pela melhor solução possível em face do caso concreto. Porém, ele não está autorizado a adotar qualquer escolha dentre aquelas teoricamente possíveis, devendo verificar aquela que se afigure como a mais vantajosa, sob o ponto de vista das vantagens econômicas⁹.

Bem por isso, para a aquisição de alimentos com dispensa do procedimento licitatório nos moldes previstos na Lei Federal nº 11.947/2009* a pesquisa de preços, enquanto procedimento prévio, indispensável e obrigatório à realização de qualquer processo de contratação pública deve ser feita com rigor extremo, juízo crítico acerca da consistência dos valores levantados, máxime quando observados indícios de preços destoantes dos praticados no mesmo mercado de âmbito local que serviu de base às pesquisas que informaram tanto este como outro procedimento licitatório aberto para compra do mesmo gênero alimentício (Pregão Eletrônico

* In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, p. 54/55

⁹ In ob. cit., p. 55

Folha de informação nº 1072

do PA nº 2013-0.145.680-9

em 09/01/2014 (a) 609nº 17/SME/2013)¹⁰

Atente-se, que a compatibilidade dos preços obtidos para aquisição dos gêneros alimentícios diretamente da agricultura familiar e do empreendedor familiar rural ou de suas organizações com os vigentes no mercado local ná de advir da efetiva pesquisa feita em, no mínimo, três mercados em âmbito local, e não a partir da aplicação de índices inflacionários sobre os valores referentes a licitações ou Atas de RP similares anteriores, justamente porque, a teor do artigo 29, § 1º, da Resolução/CD/FNDE nº 26, de 17. de junho de 2013, o preço médio pesquisado será, justamente, o usado para a aquisição.

Por isso, reitere-se, a pesquisa de mercado, neste caso específico, deve ser feita de forma personalizada, com juízo crítico acerca da consistência dos valores levantados, com rigor e especialmente para este tipo de aquisição em, no mínimo, três mercados em âmbito local, tanto que a Coordenadora Geral do PNAE, no Ofício nº 464/2013-CGPAE/DIRAE/FNDE, orienta que os preços dos produtos contratados no âmbito da Chamada Pública devem obrigatoriamente refletir os preços de mercado, sendo previamente definidos por pesquisa realizada pela entidade executora (cf. fls. 1.024/1.026).

Se a pesquisa de mercado assim for feita, pelo menos em tese, não haverá margem para que os preços obtidos destoem de preços já registrados pela Administração Municipal; afinal, os preços obtidos em pesquisa de preços para um e outro procedimento deverão estar compatíveis com os preços vigentes no mesmo mercado local.

E se a base de pesquisa de mercado é a mesma compatibilidade dos preços oferecidos tanto pela agricultura familiar como

¹⁰ Nesse sentido Acórdão 1375/2007 TCU/Plenário

Folha de informação nº 1073em 09/01 /2014 (a) Qu

do PA nº 2013-0.145.680-9

pelos produtores comerciais com os preços do mercado no âmbito local, a existência de indícios de diferença de até 55% entre os mesmos, como referido às fls 1.042, poderá ser um indicador de que a pesquisa de mercado feita no presente procedimento deixou de observar, pelo menos, o determinado pelo § 1º, do artigo 24, da Resolução/CD/FNDE nº 26, de 17 de junho de 2013 ou, então, que ao invés de aquisição com dispensa de procedimento licitatório de produtor familiar, o Administrador Público deveria proceder a essa aquisição em regular procedimento licitatório, nos termos da Lei nº 8.666/93 e/ou 10.520/2002.

Isso porque, tanto a Lei Federal em tela como a Resolução/CD/FNDE nº 26/2013 deixam claro a discricionariedade do Administrador Público, em função dos princípios norteadores da Administração Pública referenciados no artigo 37, da CF, optar entre adquirir gêneros alimentícios com dispensa do procedimento licitatório da agricultura familiar ou proceder a efetivo procedimento licitatório para esta aquisição; a dispensa do procedimento licitatório de que trata o artigo 14 para estimular a produção agrícola rural não significa passe livre para o desperdício de dinheiro público, nem vilipêndio dos princípios constitucionais da eficiência e da moralidade, da qual deriva o princípio da economicidade, na utilização dos recursos públicos.

Nesse sentido, a própria Cartilha intitulada "O Encontro da Agricultura Familiar com a Alimentação Escolar" editada pelo Ministério da Agricultura em 01/08/2011, quando ainda vigente a Resolução/CD/FNDE nº 38/2009¹¹, já trazia em sua página 9 a determinação para a Administração Municipal fazer a devida demonstração de que o gestor público pagou preços justos pela aquisição de gênero alimentício da agricultura familiar.

¹¹ <http://portal.mda.gov.br/portal/saf/publicacoes/>

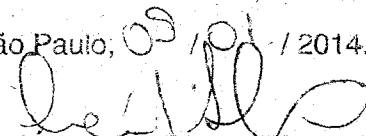
do PA nº 2013-0.145.680-9

Folha de informação nº 1070em 09/01/2014 (a) 

Destarte, em resposta a indagação posta por SME às fls. 1.063 deste, o preço que servirá de referência para pagamento de gênero alimentício a ser adquirido nos termos do artigo 14, da Lei Federal nº 11.947/2009, será o preço médio obtido em pesquisa rigorosa em, no mínimo, três mercados em âmbito local, que demonstre a sua compatibilidade com os vigentes no mercado local, entendido por mercado em âmbito local a produção e comercialização realizada no próprio município de São Paulo (vide artigos 24, § 1º e 29, § 1º, da Resolução/CD/FNDE nº 26/2013); os preços dos produtos contratados no âmbito da Chamada Pública devem obrigatoriamente refletir os preços de mercado, sendo previamente definidos por pesquisa realizada pela entidade executora; constatada a incompatibilidade do preço médio obtido em pesquisa com os vigentes no mercado local, caberá ao Administrador Público, no exercício do seu poder discricionário, deliberar privilegiando os princípios constitucionais que regem a Administração Pública.

De qualquer forma, a Chamada Pública nº 007/2013/SME tratada no presente estaria mesmo fadada ao insucesso não só em função da troca de critérios de pesquisa de mercado decorrente da revogação da Resolução/CD/FNDE nº 38/2009 (vigente quando feita a pesquisa de mercado em junho de 2013 - cf. fls. 22) pela Resolução/CD/FNDE nº 26/2013 no seu curso, como pelas consequências geradas pelo seu não refazimento, já que o preço médio ali obtido não foi colhido no mercado local, entendido este como a produção e comercialização realizada no próprio município de São Paulo.

São Paulo, 09/01/2014.


CECÍLIA MARCELINO REINA
PROCURADORA ASSESSORA**Respondendo pelo expediente da PGM-AJC**
OAB/SP 81.408

do PA nº 2013-0.145.680-9

Folha de informação nº 1074

em 09/01/2014 (a) 330

INTERESSADO : SECRETARIA MUNICIPAL DA EDUCAÇÃO

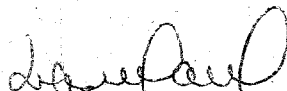
ASSUNTO : Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE).
Definição do preço de referência nas chamadas públicas
instituídas pela Lei Federal nº 11.947/2009 para aquisição
de gêneros alimentícios da agricultura familiar.

Cont. Informação nº 030 /2014– PGM-AJC

SNJ.G
Senhor Secretário,

Encaminho o presente acompanhando a conclusão
da Assessoria Jurídico-Consultiva desta Procuradoria Geral do Município, ora
acostada às fls. 1.064 e seguintes, relativamente à dúvida pontuada por SME
às fls. 1.063 deste.

São Paulo, 09/01/2014.


LILIANA DE ALMEIDA F. DA SILVA MARÇAL
PROCURADORA GERAL DO MUNICÍPIO SUBSTITUTA
OAB/SP nº 94.147
PGM


CIVIL



**PREFEITURA DE
SÃO PAULO**

Folha de informação n.º 1076

Do p.a nº 2013-0.145.680-9

em

05/FEV 2014

(a)

SONIA ANGELINA ROMANO
Assist. Gestão P. Públicas
RF: 734.467.8
SNJ. G

INTERESSADO:

SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO

ASSUNTO:

Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE).
Definição do preço de referência nas chamadas públicas
instituídas pela Lei Federal nº 11.947/2009 para aquisição
de gêneros alimentícios da agricultura familiar. Chamada
pública nº 07/SME/2013 para aquisição de feijão comum,
de cores, carioca, tipo 1.

Informação n.º 0277/2014-SNJ.G.

030/2014 - PGM.AJC

SNJ.G

Senhor Secretário

Trata o presente da chamada pública nº 07/SME/2013 promovida pela Secretaria Municipal de Educação com vistas à aquisição de gêneros alimentícios (feijão comum, carioca, tipo 1) da agricultura familiar e do empreendedor familiar rural para alimentação escolar, com dispensa de licitação, ao teor da Lei Federal nº 11.947/2009 e da Resolução nº 26/2013 – FNDE.

Durante a instrução do processo, fora exposta dúvida sobre a definição do preço de referência na chamada pública e a possibilidade de aquisição dos gêneros alimentícios por preço superior aos definidos em contratos ou Atas de Registro de Preços em vigor no Município, precedidos de licitação.

Nessa medida, foi proposto o encaminhamento de ofício ao FNDE (fls. 1017/1023), que, especificamente sobre o aspecto acima, esclareceu que *"é possível adquirir da Agricultura Familiar, por dispensa de licitação, com base no preço de referência calculado nos moldes do art. 29, §1º, da Resolução CD/FNDE nº 26/2013, os mesmos produtos que já sejam objeto de contratos ou registros de preços em vigor por valores superiores aos dos referidos contratos ou registros de preços"* (fls. 1024).

Concluída a chamada pública, os preços apresentados pelas cooperativas classificadas, embora inferiores ao preço médio obtido na pesquisa



**PREFEITURA DE
SÃO PAULO**

Folha de informação n.º 1077

Do p.a nº 2013-0.145.680-9

em **05/FEV 2014**

(a) SÔNIA ANGELINA ROMANC
Assist. Gestão P. Públicas
RF: 734.467.8
SNJ.G

de mercado realizada no curso do procedimento, foram superiores ao preço registrado, para o mesmo produto, em Ata de Registro de Preços processada concomitantemente à chamada pública, a saber: os preços propostos pelas cooperativas são de R\$ 5,49 e R\$ 5,50 o quilo (fls. 1.003), enquanto o preço registrado em Ata de RP é de R\$ 3,55 o quilo (fls. 1.032).

Diante da discrepância entre os preços, a Assessoria Jurídica da Pasta de origem recomendou cautela na análise de homologação do procedimento, a despeito do entendimento externando pelo FNDE acima transcrito. E, considerando a instrução do feito que revelou que os preços registrados em Ata são cerca de 55% inferiores aos obtidos na chamada pública, o Secretário Municipal de Educação houve por bem declarar fracassada a chamada pública, conforme despacho de fls. 1042.

Por sua vez, o Departamento de Alimentação Escolar teceu suas considerações sobre o desfecho do procedimento, ressaltando a obrigação legal de aquisição de 30% dos gêneros alimentícios, no âmbito do PNAE, da agricultura familiar e as dificuldades ao cumprimento de tal obrigação com o entendimento adotado no presente caso (fls. 1051/1056) e, por isso, solicitou a manifestação da Procuradoria Geral do Município - PGM sobre o assunto.

Analisada a questão pela PGM/AJC, o enfoque foi bem pontuado, pelo que permitimo-nos transcrever trecho do parecer:

"Neste tipo de aquisição com dispensa do procedimento licitatório há, assim, duas balizas que devem ser observadas com rigor pelo Administrador Público Municipal: i) que os preços sejam compatíveis com os vigentes no mercado local, observando-se os princípios inscritos no artigo 37 da Constituição Federal; ii) que o preço de aquisição seja o preço médio pesquisado por, no mínimo, três mercados de âmbito local."

A verificação da compatibilidade de cada preço proposto com os vigentes no mercado local, tal como referido pelo artigo 14, § 1º, da Lei Federal nº 11.947/2009 afina-se



**PREFEITURA DE
SÃO PAULO**

Do p.a nº 2013-0.145.680-9

em

Folha de informação n.º 1048
05 FEV, 2014


(a) SÔNIA ANGELINA ROMANO
Assist. Gestão P. Públicas
RF: 734.467,8
SNJ. G

com o disposto no artigo 43, IV, da Lei nº 8.666/93 ao mesmo tempo em que permite ao Administrador Público Municipal concluir pela conveniência da aquisição com obediência dos princípios da legalidade, da isonomia, da economicidade (ou indisponibilidade do interesse coletivo), da moralidade, da probidade e da eficiência, assim insculpidos no artigo 37, da Constituição Federal."

E, aplicando as regras gerais ao caso concreto, no qual a diferença entre os preços obtidos na chamada pública são mais de 50% superiores aos preços obtidos em regular procedimento licitatório para o mesmo gênero alimentício, concluiu que a situação *"praticamente determina ao Administrador Público que não efetive aquela aquisição, principalmente em face da ausência de argumento técnico robusto que justifique a referida diferença de preços encontrada"*.

De nossa parte, concordamos com o posicionamento adotado pela PGM no sentido de que, do ponto de vista jurídico, o procedimento não reuniu condições para sua homologação. Tal conclusão decorre expressamente do disposto na Lei Federal nº 11.947/2009¹ e na Resolução CD/FNDE nº 26/2013².

¹ 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.

² Art. 24 Do total dos recursos financeiros repassados pelo FNDE, no âmbito do PNAE, no mínimo 30% (trinta por cento) deverá ser utilizado na aquisição de gêneros alimentícios diretamente da Agricultura Familiar e do Empreendedor Familiar Rural ou suas organizações, priorizando os assentamentos da reforma agrária, as comunidades tradicionais indígenas e comunidades quilombolas, conforme o art. 14, da Lei nº 11.947/2009.

§ 1º A aquisição de que trata este artigo 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.

Art. 29 Na definição dos preços de aquisição dos gêneros alimentícios da Agricultura Familiar e/ou dos Empreendedores Familiares Rurais ou suas organizações, a EEx. deverá considerar todos os insumos exigidos na licitação e/ou chamada pública, tais como despesas com frete, embalagens, encargos e quaisquer outros necessários para o fornecimento do produto.



**PREFEITURA DE
SÃO PAULO**

Folha de informação n.º 1079 

Do p.a nº 2013-0.145.680-9

em

05 FEV 2014

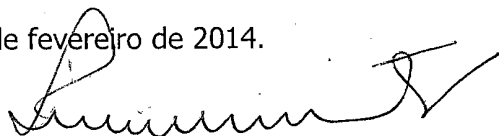
(a) SÔNIA ANGELINA ROMANC
Assist. Gestão P. Públicas
RF: 734.467.8
SNJ.G

Com efeito, deve o Administrador Público pautar-se para fins de aquisição de gêneros alimentícios da agricultura familiar, no que se refere ao preço de aquisição, nos princípios insertos no art. 37, da Constituição Federal, bem como na compatibilidade dos preços com o mercado local.

No caso concreto, da ponderação de tais aspectos, claro ficou a impossibilidade de homologação do procedimento dada a disparidade entre os preços atuais e vigentes no Município por meio de Ata de Registro de Preços e os obtidos na chamada pública. Como destacado no despacho da autoridade competente, a decisão tomada privilegia os princípios da razoabilidade e da economicidade.

Dessa maneira, atendo-nos ao objeto da consulta, sendo estas as nossas observações a respeito, submetemos à consideração e deliberação de V. Exa.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.



TICIANA NASCIMENTO DE SOUZA SALGADO

Procurador do Município
OAB/SP 175.186
SNJ.G.

De acordo. **05 FEV 2014**



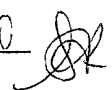
JOSÉ MARCOS SEQUEIRA DE CERQUEIRA

Procurador do Município
Chefe da Assessoria Técnica e Jurídica
OAB/SP 105.103
SNJ.G

§1º O preço de aquisição será o preço médio pesquisado por, no mínimo, três mercados em âmbito local, territorial, estadual ou nacional, nessa ordem, priorizando a feira do produtor da Agricultura Familiar, quando houver.



**PREFEITURA DE
SÃO PAULO**

Folha de informação n.º 1080 

Do p.a nº 2013-0.145.680-9

em **05/FEV 2014**

(a) **SÔNIA ANGELINA ROMANC**
Assist. Gestão P. Públicas
RF: 734.467.8
SNJ.G

INTERESSADO: SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO

ASSUNTO: Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE).
Definição do preço de referência nas chamadas públicas
instituídas pela Lei Federal nº 11.947/2009 para aquisição
de gêneros alimentícios da agricultura familiar. Chamada
pública nº 07/SME/2013 para aquisição de feijão comum,
de cores, carioca, tipo 1.

Informação n.º 0277a/2014-SNJ.G.

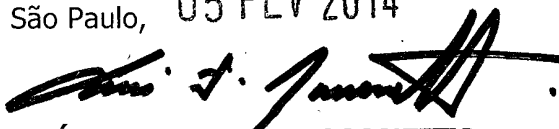
SME.G

Senhor Secretário

Nos termos das manifestações da Assessoria Jurídico-Consultiva da PGM e da Assessoria Jurídica desta Pasta, que acompanho, retorno o presente com a conclusão de a aquisição, nos procedimentos de chamada pública de gêneros alimentícios da agricultura familiar do empreendedor familiar rural para alimentação escolar, com dispensa de licitação, ao teor da Lei Federal nº 11.947/2009 e da Resolução nº 26/2013 – FNDE, deve estar pautada, no que se refere à definição do preço de aquisição, nos princípios insertos no art. 37, da Constituição Federal, bem como na compatibilidade dos preços com o mercado local.

De conseguinte, no caso em apreço, existindo preços registrados no Município de São Paulo significativamente inferiores aos obtidos na chamada pública, para o mesmo gênero alimentício, juridicamente acertada a decisão de declarar fracassado o procedimento, por compatibilizar o previsto da legislação federal sobre a matéria com o disposto na Constituição Federal.

São Paulo, **05 FEV 2014**



LUÍS FERNANDO MASSONETTO
Secretário Municipal dos Negócios Jurídicos
SNJ.G.