



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO AO FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO
COORDENAÇÃO GERAL DE CONSULTORIA
PARECER n. 00033/2023/CGCONSU/PPFNDE/PGF/AGU

NUP: 23034.030798/2023-27

INTERESSADOS: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE

ASSUNTOS: CONSULTA E ORIENTAÇÃO DE ATUAÇÃO - OUTROS ASSUNTOS

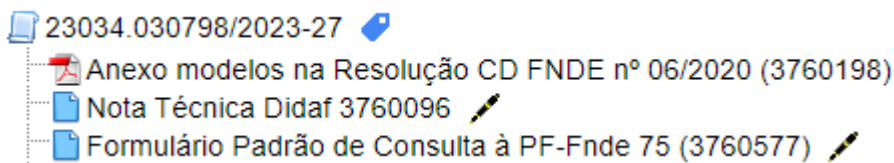
EMENTA: CONSULTA. PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR. LEI N. 11.947/2009. MODELO DE COMPRA PÚBLICA. DISPENSA DE LICITAÇÃO. AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS DA AGRICULTURA FAMILIAR. CHAMAMENTO PÚBLICO.

Senhor procurador-chefe,

I. RELATÓRIO

1. Trata-se de consulta realizada pela Diretoria de Ações Educacionais sobre o modelo de compra pública por meio da chamada pública para a aquisição de gêneros alimentícios diretamente da agricultura familiar no âmbito do Programa Nacional de Alimentação Escolar, nos termos da Lei n. 11.947/2009.

2. Os autos foram instruídos com a seguinte documentação:



3. É o breve relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

II.1. Da atividade de consultoria jurídica: fundamentos e limites

4. A Lei Complementar n.º 73/1993 (Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União) estabeleceu, dentre outras, a competência para "assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem por ela praticados ou já efetivados" (art. 11, V; art. 17, II, e art. 18). A Lei n. 13.327/2016, por sua vez, atribuiu aos ocupantes dos cargos integrantes da AGU, a competência para "manifestar-se quanto à legalidade e à constitucionalidade de minutas de atos normativos" (art. 37, IX). A presente análise restringe-se aos aspectos jurídicos da consulta, não sendo de competência desta Procuradoria Federal o exame dos aspectos técnicos relacionados à discricionariedade administrativa, nos termos do Enunciado n. 07 do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União.

II.2. Da consulta

5. A consulta realizada pela Diretoria de Ações Educacionais foi feita por meio da NOTA TÉCNICA Nº 3760096/2023/DIDAF/COSAN/CGPAE/DIRAE e consiste nos seguintes questionamentos: **(a)** pode-se considerar que o

art. 14, § 1º da Lei nº 11.947/2009 dispensa todo e qualquer procedimento licitatório nas aquisições da agricultura familiar para o PNAE? **(b)** o artigo 14, § 1º, da Lei nº 11.947/2009 e resoluções do FNDE são suficientes para instituir o modelo de compra pública por meio de chamada pública para o PNAE? **(c)** caso essa base legal não seja suficiente, qual seria a orientação da PFFNDE para a aquisição da agricultura familiar para o PNAE?

6. A Lei n. 11.947/2009, que regulamenta o Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE), criou uma hipótese de dispensa de licitação específica no caso da aquisição de gêneros alimentícios diretamente da agricultura familiar, nos termos transcritos abaixo:

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, as comunidades quilombolas e os grupos formais e informais de mulheres.

§ 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 higiênico-sanitárias inadequadas.

§ 3º A aquisição dos gêneros alimentícios de que trata o **caput** deste artigo, quando comprados de família rural individual, será feita no nome da mulher, em no mínimo 50% (cinquenta por cento) do valor adquirido.

7. O PNAE é regido, atualmente, pela Resolução CD/FNDE n. 6, de 8 de maio de 2020. A dispensa de licitação para aquisição de gêneros alimentícios da agricultura familiar foi regulamentada pelos arts. 29 a 49 da referida resolução. Essa hipótese de compra pública deve ser implementada mediante a prévia realização de chamada pública, que é 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 (art. 30, §§ 1º e 2º).

8. Com base na NOTA TÉCNICA Nº 3760096/2023/DIDAF/COSAN/CGPAE/DIRAE, a DIRAE entende que "os procedimentos para realização da aquisição diretamente da agricultura familiar para o PNAE são totalmente distintos daqueles realizados em uma compra convencional, por meio de pregão eletrônico ou por meio de dispensa ou inexigibilidade de licitação previstas na Lei nº 14.133/2021". Na opinião da área técnica,

Esse entendimento precisa ser direcionado de forma oficial para as EEx do PNAE, tendo em vista que as equipes responsáveis pelas compras públicas nos municípios e estados, na sua grande maioria, realizam essa aquisição institucional com base em ritos procedimentais licitatórios, de forma a burocratizar e prejudicar a execução integral dos contratos com os agricultores familiares e o atendimento do cardápio da alimentação escolar a contento. Esses dados são colhidos nos monitoramentos do PNAE, por meio das demandas respondidas por meio endereço eletrônico da Didaf, e pelo Sistema Eletrônico de Informações – SEI do FNDE.

Como visto, as equipes técnicas e jurídicas das EEx tendem a não distinguir esses modelos de compras, desconhecendo as especificidades do segmento produtivo da agricultura familiar e informando de forma equivocada nos editais, a “aquisição da agricultura familiar realizada por dispensa ou inexigibilidade de licitação no modelo de chamada pública”, tipificação inexistente tanto na legislação vigente de licitação, na Lei nº 8.666/1993 ou na Lei nº 14.133/2021, como na legislação do FNDE no âmbito da compra de gêneros alimentícios oriundos da agricultura familiar.

(...)

Verifica-se que nenhuma das possibilidades regulamentadas pela lei de licitação disciplina os procedimentos de aquisição de gêneros alimentícios diretamente da agricultura familiar para o

PNAE, sendo caracterizada como uma nova modalidade de compra pela administração pública. Dessa forma, na elaboração especificamente do edital e da justificativa de execução do recurso financeiro de ordem federal, esta área técnica orienta as Entidades Executoras do PNAE a observar o regulamento previsto no artigo 14, § 1º, da Lei nº 11.947/2009, c/c o artigo 24, inciso I, o artigo 27 e o artigo 30 e seus parágrafos, da Resolução CD FNDE nº 06/2020 e suas alterações.

9. De fato, na linha adotada pela DIRAE, os arranjos jurídico-institucionais que operacionalizam as compras públicas são fundamentais para o atingimento dos objetivos das políticas públicas. No caso, trata-se da concretização do direito à alimentação, assegurado por um robusto marco jurídico, nacional e internacional.^[1] Na situação específica do PNAE, pesquisas empíricas apontam que a criação da chamada pública no caso da dispensa de licitação para a compra da agricultura familiar representou uma importante inovação, especialmente em razão do seu procedimento menos burocrático e da sua linguagem mais acessível.^[2] A recente pesquisa de Diogo Coutinho et al (2022) demonstra que a alteração legislativa ocorrida em 2009 foi capaz de influenciar os contornos e participantes do mercado de alimentos no país, promovendo maior efetividade da política pública:

O estudo do caso do Pnae mostra que certas regras do processo de contratação dos fornecedores podem garantir mais efetividade na realização do direito à alimentação e nutrição adequadas dos estudantes mais pobres, com todas as externalidades positivas que isso pode produzir para a sociedade brasileira. O modo como uma ação governamental é concebida e estruturada desde o ponto de vista jurídico faz, por isso, diferença substantiva, importando direta ou indiretamente para o sucesso (ou o fracasso) da política. (...) as regras jurídicas criadas em 2009 sobre contratos de compras públicas de alimentos – em especial norma que prevê a simplificação do processo de contratação e a obrigatoriedade de aquisição de 30% dos alimentos para merenda escolar de produtos produzidos pela agricultura familiar, povos indígenas e quilombolas – possibilitaram, por meio do uso do poder de compra do Estado, inovações importantes que catalisaram a ampliação do mercado de alimentos, em particular os in natura, mais saudáveis do ponto de vista nutricional. (...) Muito além de sua finalidade primordial de satisfação de necessidades estatais mais imediatas, as novas regras sobre compras públicas no âmbito do Pnae – fundamentadas, sobretudo, no texto constitucional de 1988, na Lei nº 11.947/2009 e Resoluções do FNDE – geraram impactos positivos para a educação, saúde e segurança alimentar e nutricional no Brasil.

10. No âmbito normativo, a Lei n. 14.133/2021 estabelece que não se subordinam ao novo regime de licitações e contratos "as contratações sujeitas a normas previstas em legislação própria" (art. art. 3º, II), como é o caso do art. 14 da Lei do PNAE. Ou seja, vigora, aqui, a regra hermenêutica da especialidade.^[3] Obviamente que o procedimento simplificado de compra por meio da chamada pública deve observar, como imposto pela própria legislação do programa, os princípios constitucionais aplicáveis à Administração Pública (art. 37 da Constituição de 1988) e, com base na mesma racionalidade, os princípios previstos no art. 5º da nova lei de licitações e contratos. Além disso, devem ser cumpridos os requisitos específicos aplicáveis à compra via chamada pública: (a) aquisição de gêneros alimentícios da agricultura familiar; (b) preços compatíveis com o mercado local; (c) observância das normas de controle de qualidade dos alimentos (art. 14 da Lei n. 11.947/2009).

11. A partir do contexto fático e jurídico acima delineado, os questionamentos da área técnica podem ser respondidos da seguinte maneira:

(a) Pode-se considerar que o art. 14, § 1º da Lei nº 11.947/2009 dispensa todo e qualquer procedimento licitatório nas aquisições da agricultura familiar para o PNAE?

Sim. O art. 14 da Lei nº 11.947/2009 criou uma hipótese específica de dispensa de licitação, sendo fundamento jurídico suficiente para a contratação *direta* com vistas à aquisição de gêneros alimentícios provenientes da agricultura familiar e/ou empreendedores familiares rurais ou suas organizações.

(b) O artigo 14, § 1º, da Lei nº 11.947/2009 e resoluções do FNDE são suficientes para instituir o modelo de compra pública por meio de chamada pública para o PNAE?

Sim. O art. 14 da Lei nº 11.947/2009, com a respectiva regulamentação do FNDE, constituem base jurídica suficiente para instituir o modelo de compra pública direta da agricultura familiar no âmbito do PNAE.

(c) Caso essa base legal não seja suficiente, qual seria a orientação da PFFNDE para a aquisição da agricultura familiar para o PNAE?

Ver resposta anterior.

III. CONCLUSÃO

12. Ante o exposto, opina-se da seguinte maneira:

- a. O art. 14 da Lei nº 11.947/2009 criou uma hipótese específica de dispensa de licitação, sendo fundamento jurídico suficiente para a contratação *direta* com vistas à aquisição de gêneros alimentícios provenientes da agricultura familiar e/ou empreendedores familiares rurais ou suas organizações;
- b. O art. 14 da Lei nº 11.947/2009, com a respectiva regulamentação do FNDE, constituem base jurídica suficiente para instituir o modelo de compra pública direta da agricultura familiar no âmbito do PNAE.

À consideração superior.

Brasília, 20 de outubro de 2023.

Raphael Peixoto de Paula Marques
procurador federal
coordenador-geral de Consultoria

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23034030798202327 e da chave de acesso e60bb751

Notas

1. [^] - *O direito à alimentação está previsto na Constituição de 1988 (art. 6º e art. 208), na Lei n. 11.346/2006 e na Lei n. 11.947/2009. No âmbito internacional, há proteção na Declaração Universal dos Direitos Humanos, no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966); no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966) e no Comentário Geral nº 12 do Comitê sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas.*
 2. [^] - *COUTINHO, D. et al. Direito e inovação em compras públicas: o caso do Programa Nacional de Alimentação Escolar. Revista Estudos Institucionais, v. 8, n. 2, p. 203-228, maio/ago. 2022.; VALADARES, A. et al. Da regra aos fatos: condicionantes da aquisição de produtos da agricultura familiar para a alimentação escolar em municípios brasileiros. Texto para Discussão (TD) 2728, IPEA, 2022.*
 3. [^] - *PEDRA, Anderson Sant'ana. Comentário ao art. 3º. In: FORTINI, Cristiane et al (org.). Comentários À Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Belo Horizonte: Fórum, 2022.*
-



Documento assinado eletronicamente por RAPHAEL PEIXOTO DE PAULA MARQUES, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1314109185 e chave de acesso e60bb751 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): RAPHAEL PEIXOTO DE PAULA MARQUES, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 20-10-2023 10:47. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
