

Comentário¹ ao PLC 59/2015

Institui o Plano Nacional de Abastecimento de Hortifrutigranjeiros - PLANHORT, fixa normas gerais para os entrepostos públicos de abastecimento alimentar, etc.

SENADO FEDERAL

Comissão de Assuntos Econômicos - CAE

Relator: Senador Wellington Antonio Fagundes

ORIGEM e FINALIDADE das CEASAS

1. Na segunda metade do século passado já existia um estrangulamento na comercialização de hortigranjeiros, realizada sem regulamentação², em locais inadequados, a céu aberto, em logradouros públicos ou em mercados obsoletos, e sem condições mínimas de higiene e nenhuma fiscalização.

1.1. Esse problema se agravou com o crescimento das cidades, da produção, do fluxo de vendedores, compradores e veículos, do volume de lixo orgânico de fácil decomposição, que atraía insetos e pequenos animais e comprometia a saúde pública.

1.2. Não havia um sistema de informações de âmbito nacional, capaz de mostrar preços, origem de produtos, distâncias, quantidades

¹ Este texto, necessariamente extenso, foi escrito em fontes de tamanhos distintos, o maior para leitura indispensável, o médio para informações complementares – e no rodapé, para explicações mais detalhadas e fundamentação jurídica.

² Feiras e mercados “livres” sempre fizeram parte da paisagem urbana desde a mais remota antiguidade, como “pontos de encontro” entre produtor e consumidor, para trocas e comercialização de alimentos perecíveis e outras mercadorias.

VICENTE DE PAULA MENDES ADVOGADOS ASSOCIADOS

plantadas e colhidas. Os produtos eram transportados e acondicionados em embalagens inadequadas, comprometendo sua qualidade e conservação. As perdas eram enormes e recorrentes.

2. Com o 1º PND – Plano Nacional de Desenvolvimento³ e sua regulamentação⁴, foi instituído o SINAC – Sistema Nacional de Centrais de Abastecimento, sob a gestão da COBAL⁵ que, em articulação com os Estados, iniciou a implantação, nos principais centros urbanos brasileiros, de grandes entrepostos aglutinadores de produtos, produtores e comerciantes atacadistas e varejistas. Foram criadas 41 CEASAS, com 72 entrepostos.

2.1. Inspiradas em modelos europeus, as CEASAS tinham a missão de receber, consolidar, classificar, selecionar, armazenar alimentos frescos e perecíveis, facilitando sua distribuição e abastecimento, com eficiência e qualidade, num ambiente de livre concorrência e comércio justo, em benefício de uma correta formação de preços. Esses objetivos ainda hoje não foram alcançados por completo, por variados motivos: um deles, o gradual desvirtuamento dessas centrais de abastecimento, pela má gestão e pela existência de uma legislação específica.

2.2. As empresas ou autarquias proprietárias das CEASAS não fazem abastecimento: não produzem, não compram, e não vendem: sua missão é organizar os entrepostos, disponibilizar espaços, regulamentar e fiscalizar produtores, transportadores e operadores de mercado – os verdadeiros atores do abastecimento.

2.3. A iniciativa governamental teve resistências iniciais, porque exigia novos investimentos por parte dos atacadistas⁶ e das administrações dos entrepostos, obrigava o deslocamento para locais novos e mais distantes das regiões centrais das cidades e afastava compradores e **consumidores**

³ Lei federal n. 5.727, de 4/11/1971,

⁴ Decreto n. 70.502, de 11/5/172.

⁵ COBAL – Companhia Brasileira de Abastecimento.

⁶ No entreposto de Contagem da CEASAMINAS, cerca de 65% dos pavilhões foram edificadas pelos comerciantes que em contrapartida, ficaram isentos temporariamente do pagamento da tarifa de uso, embora continuassem pagando a tarifa de serviço (“condomínio”), destinada ao custeio dos serviços de limpeza, segurança, iluminação, etc.

VICENTE DE PAULA MENDES ADVOGADOS ASSOCIADOS

diretos, estes últimos que, diferentemente das centrais européias, têm livre acesso às CEASAS do Brasil.

2.4. Mas por força de sua própria excelência, as CEASAS se consolidaram, a ponto de atrair outras empresas de atividade semelhante, acessória ou afim, como atacadistas de grãos e de outros alimentos, armazéns, bancos, postos de combustíveis, oficinas, restaurantes, comerciantes de máquinas, implementos agrícolas, adubos, embalagens, etc.

2.5. E para aproveitar o enorme fluxo de pessoas que transitam diariamente nos entrepostos⁷, empresas que **nada têm a ver** com o abastecimento alimentar vêm-se instalando nas CEASAS, dispostas a pagar qualquer preço pelo “direito de uso” (luvas), fato que tem contribuído para acelerar o desvirtuamento dos entrepostos, a tal ponto de comprometer sua própria existência, como já ocorreu em países como Argentina e Chile.

FIM do SINAC

3. Apesar do sucesso inicial e consolidação das CEASAS, do aumento cada vez maior da população urbana e do consumo de alimentos verdes, da maior preocupação com a segurança alimentar, das políticas de incentivo e proteção à agricultura familiar, etc., os governos se omitiram na tarefa de expandir e modernizar os entrepostos, deixando-os entregues à própria sorte.

3.1. Os espaços pequenos e inadequados tornaram-se cada vez mais escassos, frustrando a instalação de novas empresas e comprometendo uma das principais finalidades dos entrepostos – **propiciar a livre concorrência para a formação de preços**.

3.2. A disputa por espaços fez aumentar a tarifa de uso (aluguel) e o preço pelo direito de ocupar as áreas construídas (“luvas”), instaurando competição injusta entre negócios de diferentes graus de rentabilidade.

⁷ Somente no entreposto de Contagem, o 3º maior do país, transitam por dia cerca de 70.000 pessoas e milhares de veículos.

VICENTE DE PAULA MENDES ADVOGADOS ASSOCIADOS

3.3. Sem manutenção por décadas, as construções existentes se sucatearam. A estrutura complementar (água, esgoto, energia, comunicação, automação, câmaras frias, acessos, portarias, estacionamento, etc.⁸) ficou ainda mais deficiente.

3.4. A arquitetura dos entrepostos, projetada há 40 anos para receber veículos menores, tornou-se problemática para carretas e caminhões de grande porte, dificultando a logística de carga e descarga, e bloqueando a circulação. O problema tem agravado com o aumento exponencial do número de veículos de passeio, que lá precisam se estacionamento.

3.5. As dificuldades cresceram depois que o governo federal e a COBAL se afastaram, doando as CEASAS aos Estados e Municípios, após tentativas frustradas de privatizá-las – o que teria sido um erro histórico, pois os entrepostos devem continuar sendo equipamentos públicos. A retirada da União levou à extinção do SINAC, em meados de 1988.

CRISES E DEFICIÊNCIAS

4. Sem novos investimentos, as CEASAS foram entregues a administrações transitórias e sem profissionalização, escolhidas não por critérios técnicos, mas político-partidários, com um quadro excessivo de empregados permanentes e funções gratificadas, levando à conseqüente dificuldade para equilibrar seus orçamentos.

4.1. O custo para produtores e comerciantes operarem nos entrepostos é necessariamente repassado ao preço do alimento. Atualmente eles pagam a **tarifa de uso** (aluguel) e **tarifa de serviço** (condomínio), além de “luvas”, pelo direito de se instalar e permanecer no entreposto. A **tarifa de uso** ainda é, em geral, módica; a **de serviço**, para custeio dos serviços de limpeza, coleta de lixo, iluminação, segurança, etc. tende a aumentar; mas principalmente o valor das **luvas** atingiu patamares estratosféricos,

⁸ Um panorama dessa situação foi objeto de documento denominado “Plano de Modernização das Centrais de Abastecimento”, elaborado por Grupo de Trabalho designado pelas portarias ministeriais MAPA Nº 1.037 de 09/11/2012 e 1.090 DE 28/11/2012.

VICENTE DE PAULA MENDES ADVOGADOS ASSOCIADOS

impedindo, na prática, o ingresso de novos operadores com menor lucratividade, prejudicando o objetivo da maior competição para formação de preços, e desvirtuando gradualmente cada entreposto.

4.2. Nesse aspecto, para aumentar a competição e baratear os custos de operação, há muito a fazer. Mas hoje, pela falta sensibilidade dos governos, as as relações entre os usuários e as administrações dos entrepostos passaram a ser estritamente econômicas – como entre inquilino e locador, que deixaram de ter objetivos comuns – comprometidos com o abastecimento.

5. A Ceasaminas e a Ceagesp voltaram ao domínio da União e ao controle do Tribunal de Contas da União - TCU, que passou a realizar auditorias periódicas nessas empresas. No acórdão nº 1.035/2005, de 27/7/2005 o TCU identificou o que considerou “graves irregularidades” nos contratos da Ceasaminas, que já estariam “vencidos” há anos⁹, embora, para as empresas instaladas, os contratos iniciais continuavam existindo e sendo cumpridos regularmente, com o pagamento das tarifas e a observância dos regulamentos. Eram de fato contratos de locação comercial – e não contratos administrativos, embora chamados de “termo de permissão de uso”, cujo prazo havia se indeterminado. E quanto ao fundo de comércio? Mas o TCU fixou prazo para que a CEASAMINAS realizasse licitações para todos os contratos, como se eles não existissem.

5.1. Na falta de uma legislação específica, o regime dessa licitação deveria ser o da Lei n. 8.666/93 – que elege, como único critério de julgamento, o “maior preço”... Passou, então, a existir o risco do esvaziamento do entreposto de Contagem e seu total desvirtuamento, não apenas pelas incertezas do resultado das licitações, como também pela certeza de que muitas empresas já instaladas, pela própria natureza e rentabilidade de

⁹ Nesse acórdão o Ministro Marcos Bemquerer Costa disse que "*não existe forma legal de validar os contratos vencidos* e atualmente existentes no CEASA/MG, ou as *relações de ocupações existentes*, pois esses já não encontram amparo na lei. A lei não admite a celebração de *contrato por prazo indeterminado* ou sem *previa licitação pública*, bem como a *renovação* ou *transferência a terceiros* enquanto não mais vigentes (...)"

VICENTE DE PAULA MENDES ADVOGADOS ASSOCIADOS

seu negócio, especialmente as do setor hortifrutigranjeiros, não poderiam competir com outras empresas fora do ramo de alimentos.

5.2. Mas logo todos perceberam esse risco – a direção da CEASAMINAS, os usuários, as autoridades do MAPA¹⁰ e o próprio TCU – e passaram a trabalhar juntos para buscar uma solução para o problema. Criou-se o consenso de que a solução definitiva depende da edição de legislação federal específica para as CEASAS, inclusive quanto ao regime de licitação.

5.3. A solução emergencial foi patrocinada pelo próprio TCU, mediante a assinatura de Termo de Ajustamento de Conduta – **TAC** entre o Ministério Público Federal e a CEASAMINAS – cujo efeito imediato foi a prorrogação dos contratos então vigentes, para dar tempo para editar uma nova legislação.

ORIGEM DO PROJETO

6. Como era provável que os problemas na CEASAMINAS se reproduziriam nas demais CEASAS brasileiras, buscou-se uma atuação coletiva: foi então criada a BRASTECE¹¹, que realizou **dezenas** de visitas técnicas e seminários nas principais CEASAS do país, desde 2006¹². A partir de 2009, o trabalho passou a contar com

¹⁰ Foram frequentes as audiências no MAPA e na CONAB.

¹¹ BRASTECE – Confederação Brasileira de Associações e Sindicatos de Comerciantes em Entrepósitos de Abastecimento.

¹² O primeiro se chamou “*O Futuro Incerto das Ceasas*”, realizado na CEASA/MINAS (19,20/6/2006); seguiram-se os do Rio de Janeiro (2º - 10/2006), de São Paulo (3º - maio/2007), de Brasília (4º - 6/2007), Paraná (5º - 9/2007); Recife (6º - 2/2008), Fortaleza (7º - 4/2008), Goiânia (8º - 7/2008); Belém (9º - 10/2008); Uberlândia (10º - 3/2009); Porto Alegre (11º - 5/2009); Natal (12º - 10/2009); Belo Horizonte (13º - 3/2010); Brasília (14º - 6/2010); Salvador (15º - 12/2010); Brasília (16º - 7/2011); Vitória (17º - 3/2012); Belo Horizonte (18º - 12/2013). Do seminário de Curitiba participou o ex-Ministro da Agricultura Alisson Paulinelli; **e de todos eles**, participaram representantes do Ministério e/ou da CONAB.

VICENTE DE PAULA MENDES ADVOGADOS ASSOCIADOS

o apoio decisivo da ABRACEN¹³: o objetivo comum era construir um marco regulatório para o setor.

6.1. O MAPA¹⁴ participou diretamente **de todos esses seminários e da elaboração do anteprojeto**: pela Portaria SE/MAPA n. 038/2009, o Ministro Reinold Stephanes criou Comissão para redigir um texto de consenso¹⁵, com representantes da BRASTECE, ABRACEN, CONAB¹⁶ e MAPA – que depois seria encaminhado à Casa Civil e ao Congresso, como projeto de lei **do Executivo** – o que não chegou a ocorrer em virtude do afastamento do Ministro para concorrer às eleições parlamentares de 2010.

6.2. Portanto, o anteprojeto, desde sua origem, foi construído a muitas mãos. Não veio para proteger nenhum interesse – muito menos dos empresários instalados nas CEASAS.

6.3. O texto preparado pela Comissão passou por aprimoramentos na Câmara dos Deputados, onde foram realizadas **duas audiências públicas** e sucessivos encontros com os deputados relatores e sua assessoria. E como PL 174/2011¹⁷, tramitou na Câmara e foi aprovado, **sempre por unanimidade**, em todas as comissões.

¹³ ABRACEN – Associação Brasileira das Centrais de Abastecimento.

¹⁴ MAPA – Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.

¹⁵ O texto preparado foi entregue ao Ministro em 17/9/2009, juntamente com “Notas Explicativas” com 41 itens e 13 páginas – assinadas pelos integrantes oficiais da Comissão – pelo MAPA, Maria Auxiliadora Domingues de Souza e Francisco de Assis Mesquita Facundo; pela CONAB – Newton Araújo Silva Júnior e Aníbal Teixeira Fontes; pela ABRACEN – José Lourenço Perchtoll e Carmo Robilotta Zeitune; pela BRASTECE – Virgílio Villefort Martins e Waldir de Lemos.

¹⁶ CONAB – Companhia Nacional de Abastecimento.

¹⁷ Na Câmara, sob o n. **PL 8001/2010**, o texto elaborado pela Comissão foi apresentado, no final da legislatura (em 14/12/2010), como sendo de autoria do Deputado **Silas Brasileiro** (PMDB-MG). Com o encerramento da Sessão Legislativa de 2007/ 2010, e não tendo sido reeleito seu autor, o projeto foi arquivado, mas reapresentado no início da legislatura seguinte – em 7/2/2011, pelo Deputado **Weliton Prado** (PT/MG), passando a tramitar como PL 174/2011. Em 6/07/2011, foi criada a **Frente Parlamentar em Defesa das Centrais de Abastecimento**, sob a presidência do Deputado **Leonardo Quintão** (PMDB/MG). Sob a relatoria do **Deputado Padre João** (PT/MG), foi inicialmente aprovado em 5/9/2012 na Comissão de Seguridade Social e Família (CSSF). Foi aprovado em 4/12/2013 na Comissão de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural – CAPADR, sendo seu primeiro relator o Deputado **Antônio Andrade** (PMDB-MG)

VICENTE DE PAULA MENDES ADVOGADOS ASSOCIADOS

7. Remetido recentemente ao Senado, o projeto recebeu o n. PLC 59/2015¹⁸. Mas há ainda um longo caminho a percorrer: uma vez aprovado, sancionado e transformado em lei, constituirá ferramenta legislativa valiosa para orientar a formulação e implementação de políticas públicas relacionadas à produção e ao consumo de hortaliças, flores, frutas e alimentos naturais perecíveis, e sua distribuição e sua comercialização nas CEASAS.

8. E porque seu conteúdo envolve questões de muita complexidade, a futura lei ainda exigirá extensa regulamentação, mediante decretos, resoluções e portarias ministeriais: diversos dos dispositivos do projeto se limitaram a estabelecer princípios e diretrizes; na regulamentação é que muitas questões poderão ser desenvolvidas, com a vantagem de que, na instância normativa secundária, será mais fácil modificar para corrigir, completar ou acrescentar.

PAPEL DO ESTADO

9. Produzir alimentos e promover o abastecimento são atividades estritamente privadas; cabe, no entanto, aos governos

que, nomeado Ministro da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, deixou a relatoria ao Deputado **Junji Abe** (PSD-SP). Encaminhado à Comissão de Finanças e Tributação (CFT), sendo relator o Deputado **Toninho Pinheiro**, foi aprovado em 26/11/2014. Encaminhado à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJC), sendo novamente relator o **Deputado Padre João**, foi aprovado em 2/6/2015, com redação final em 30/6/2015. Em 2/7/2015 foi remetido em 2/7/2015 ao Senado Federal. Desde sua apresentação inicial em 14/12/2010, o projeto, embora sempre aprovado por unanimidade, permaneceu na Câmara **por mais de 54 meses**. Faltou apoio do Executivo e da Frente Parlamentar criada em 2011.

¹⁸ O projeto foi distribuído à Comissão de Assuntos Econômicos – CAE, e entregue em 4/8/2015 à relatoria do Senador Welliton Fagundes, Médico Veterinário, parlamentar experiente e relacionado com o ambiente rural. Está em boas mãos.

VICENTE DE PAULA MENDES ADVOGADOS ASSOCIADOS

federal, estadual, distrital e municipal a competência¹⁹ material *comum*²⁰ para fazer sua **organização** e **fomento**, e para exercer a competência legislativa *concorrente*²¹ (exceto dos municípios) para disciplinar as atividades de **produção** e o **consumo**.

9.1. Na competência material *comum*, a **cooperação** entre as entidades federativas deveria ser objeto de lei complementar, “*tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.*”²² Mas hoje, no Brasil, apenas a União desenvolve atividades de fomento agrícola e de abastecimento, mediante políticas de financiamento e seguro agrícolas, e de uma eficiente atuação da CONAB.

9.2. Na competência legislativa *concorrente*, a União deve limitar-se à edição de “normas gerais”²³, que se sobrepõem à lei estadual ou distrital, no que lhes forem contrárias²⁴.

CONTEUDO DO PROJETO

10. O projeto tem dois objetivos mais relevantes: (i) a criação em lei do PLANHORT²⁵ e (ii) a fixação de diretrizes para a comercialização nas CEASAS.

¹⁹ “Competência”, em Direito Público, não significa *habilidade, conhecimento, capacidade* ou *poder* – mas **poder-dever**, com ensinam os manuais. Assim, o órgão ou entidade a quem se atribuir determinada competência tem não apenas o poder ou a faculdade de exercê-la, mas a correspondente **obrigação**.

²⁰ Constituição da República (CR) de 5/10/1988 – art. 23, VIII.

²¹ CR, art. 24, V.

²² CR, art. 23, p. único.

²³ CR, art. 24 e §§.

²⁴ No Brasil tem-se legislado pouco sobre a economia agrícola. Há 25 anos foi editada a Lei federal n. 8.171, de 17/1/1991 – Lei de Política Agrícola, com 108 artigos, que recebeu impressionantes 83 vetos presidenciais, a evidenciar, nessa matéria, não apenas um divórcio entre o Legislativo e o Executivo, como, principalmente, a complexidade dos termos envolvidos. Ao final na prática, essa lei fixou apenas princípios, objetivos, conceitos e intenções. O capítulo IX (Da **Produção, da Comercialização, do Abastecimento e da Armazenagem**), com 12 artigos, sofreu 11 vetos, totais ou parciais.

VICENTE DE PAULA MENDES ADVOGADOS ASSOCIADOS

10.1. Já existe no âmbito da CONAB o **PROHORT**²⁶, um *programa federal* de alcance mais limitado. O que se quer é transformá-lo em *plano* nacional, mediante o qual serão formuladas e implementadas políticas **nacionais** voltadas para a produção, consumo, abastecimento, qualidade, transporte, armazenamento e conservação de hortaliças, frutas, pescados, etc.

10.2. O consumo de alimentos verdes tem relação direta com a **saúde e a qualidade de vida**; e o fortalecimento **da produção** desses alimentos tem enorme importância econômica e social, com reflexos diretos na **agricultura familiar** e na **migração campo-cidade**.

10.3. O projeto aprovado na Câmara prevê (art. 2º) que o PLANHORT será formulado e executado pela União, em cooperação voluntária²⁷ com os Estados, o DF e os Municípios – e em consonância com o Sistema Nacional de Segurança Alimentar - SISAN²⁸.

10.4. Assim, embora não produza nem comercialize alimento, o Estado pode ter papel relevante e efetivo no *fomento, organização, controle e regulação*. Mas precisa do instrumento jurídico e de vontade política.

11. O PLANHORT tem objetivos ambiciosos e abrangentes (art. 3º), que não serão alcançados de imediato nem a curto prazo, com a simples publicação da lei: cada um deles exigirá a formulação e implementação de políticas específicas, mediante programas e projetos, segundo a disponibilidade de recursos públicos e as

Esse histórico demonstra a necessidade de intensa colaboração para a edição de uma lei com maior efetividade.

²⁵ PLANHORT – Plano Nacional de Abastecimento de Hortifrutiflorigranjeiros.

²⁶ PROHORT – Programa Brasileiro de Modernização do Mercado Hortigranjeiro, criado pela Portaria n. 171, de 24.3.2005, do Ministro de Estado da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – MAPA “*com a finalidade de, em interação com os Estados, Municípios e agentes integrantes da cadeia de produção e distribuição, fomentar o desenvolvimento do setor, mediante as seguintes iniciativas: (...)*”

²⁷ O propósito não é recriar o extinto SINAC (Decreto nº 70.502/72), mas promover a atuação harmoniosa dos entes federativos, a exemplo do que já ocorre em outras atividades onde a competência federativa é comum – como saúde, educação, etc.

²⁸ SISAN – Lei federal n. 11.346, de 15/9/2006.

VICENTE DE PAULA MENDES ADVOGADOS ASSOCIADOS

prioridades dos governos. O texto limitou-se a enumerá-los. Em nota de rodapé se fez um breve resumo de cada um:

- a) estímulo à produção e ao consumo, com qualidade e abastecimento adequado²⁹;
- b) desenvolvimento e difusão de boas práticas³⁰;
- c) fomento à construção, adequação, ampliação e revitalização de entrepostos³¹;
- d) garantia de áreas privativas para o produtor rural³²;
- e) apoio ao associativismo e à agricultura familiar e agroecológica³³;

²⁹ **Produção e consumo** são necessariamente entrelaçados e interdependentes: o excesso de produção desvaloriza o produto e empobrece o produtor; a escassez aumenta o preço e prejudica o consumidor. O equilíbrio é tanto mais necessário quando o produto é altamente perecível e de difícil armazenamento, que começa a se deteriorar no instante seguinte à colheita. A perspectiva que se tem é de um vigoroso aumento no consumo de alimentos verdes – verduras, frutas e legumes, produzidos com qualidade, distribuídos de forma adequada e a preço justo.

³⁰ É preciso difundir conhecimentos que melhorem o produto, aumentem a produtividade, reduzam o desperdício, etc. Aqui, um espaço para a pesquisa e extensão rural, com efeitos notáveis no setor.

³¹ É fundamental construir novos entrepostos públicos, ampliar os atuais, revitalizá-los e adequá-los: o espaço de hoje é insuficiente e caro – praticamente o mesmo de trinta anos atrás. Essa escassez tem reflexos extremamente negativos no custo da distribuição e comercialização, com reflexos diretos no preço do produto. Hoje são proibitivos os custos para se obter o uso privativo de boxes nos entrepostos, mediante pagamento de “luvas”.

³² A operação de abastecimento nos entrepostos é feita por empresas que, necessariamente, compram e vendem *no atacado*: por variadas razões, o produtor não consegue vender ao consumidor final, e nem a pequenos intermediários. Mesmo assim é necessário manter, em caráter permanente e ao menor custo possível, áreas privativas reservadas ao produtor rural – especialmente ao pequeno – para que também possa ter acesso direto ao mercado. O MLP – “mercado livre do produtor”, é instrumento importante na formação de preços.

³³ O produtor, de *per si*, às vezes tem dificuldades para vender diretamente ao atacadista ou ser ouvido em questões de seu interesse. Daí a necessidade de apoiar suas associações e cooperativas, e prestigiar a ainda incipiente agricultura ecológica, seguindo uma tendência natural do mercado.

VICENTE DE PAULA MENDES ADVOGADOS ASSOCIADOS

- f) programas de estímulo e qualidade, com garantias de cumprimento de normas sanitárias e de rastreabilidade³⁴;
- g) manutenção de sistema unificado de informações³⁵;
- h) melhoria na gestão dos entrepostos³⁶;
- i) interação com universidades e centros de pesquisa³⁷;
- j) transformação dos entrepostos em espaços para execução de políticas públicas de saúde, educação, assistência social e melhoria alimentar³⁸.

11. No plano normativo, o projeto enumera matérias essenciais em relação às quais serão fixadas, em regulamento,

³⁴ A qualidade do produto tem relação direta com o consumo e o preço. E precisa haver mais compromisso e maior responsabilidade de quem produz e distribui quanto ao cumprimento de normas sanitárias e do uso de agrotóxicos, etc. A rastreabilidade é imprescindível para definir responsabilidades.

³⁵ Num país continental e com diferentes climas, são fundamentais informações organizadas e de fácil acesso sobre quem planta, onde planta, o que se planta e quanto se colhe. Embora não possam ser evitadas as dificuldades naturais provenientes do clima, é lastimável a ocorrência de grandes variações na oferta, por falta de planejamento e de informações. Com um sistema eficaz de informações, poderão inclusive ser implementadas medidas para estimular o consumo de produtos com excesso eventual de produção e preços muito baixos.

³⁶ Por pertencerem a empresas estatais ou autarquias governamentais, os entrepostos sofrem com mudanças muito freqüentes de seus dirigentes, em decorrência da própria transitoriedade dos governos. O remédio é melhorar a gestão, formar e manter quadros administrativos e técnicos permanentes, desenvolver e implementar políticas de médio prazo.

³⁷ Um dos traços mais significativos da moderna economia – em todos os setores – é a relação entre a produção e a pesquisa, que se alimentam mutuamente. Na agricultura esse diálogo é ainda mais relevante e tem maior efeito multiplicador.

³⁸ Em alguns países, o acesso aos entrepostos atacadistas é restrito. Mas no Brasil transitam diariamente pelas CEASAS **dezenas de milhares** de pessoas, desde empresários, produtores, empregados e seus familiares e compradores, até pessoas em estado de necessidade extrema, o que faz dos entrepostos espaços privilegiados para a execução de determinadas políticas públicas de saúde, educação e assistência social.

VICENTE DE PAULA MENDES ADVOGADOS ASSOCIADOS

diretrizes básicas e uniformes, na perspectiva de um “marco regulatório” para o setor. Guardadas as devidas proporções e respeitadas as especificidades de cada entreposto, essas diretrizes tratarão de vários temas, **comentadas sinteticamente abaixo, em notas de rodapé**, tais como:

a) usos permitidos e tolerados, e respectivo regime jurídico³⁹;

b) seleção dos usuários e critérios para sua avaliação permanente e obrigatória⁴⁰, definição das condutas proibidas e inadequadas, e respectivas sanções⁴¹;

³⁹ É fundamental que os entrepostos continuem sendo equipamentos públicos, embora, em geral, integrem o patrimônio de empresas estatais e não guardem, tecnicamente, a natureza jurídica de “bens públicos”, em sentido estrito – (art. 175, § 1º, inciso II, da CR.; art. 98, Código Civil de 2002). Mas por falta de expressa previsão em lei, o que **existe hoje** nas CEASAS, entre as estatais proprietárias dos entrepostos e os particulares-usuários, é uma relação de **locação comercial**, incompatível com o resguardo da própria finalidade dos entrepostos e com as exigências de determinadas condutas desses operadores de mercado. É, pois, essencial que o uso privativo e permanente desses espaços seja feito sob **regime contratual diferenciado** – que o projeto chamou de contrato **de concessão de uso**, ou **de permissão de uso**. Também é preciso definir os usos principais e tolerados, e as atividades básicas e acessórias que podem ser desenvolvidas nos entrepostos. E embora a diversificação seja uma tendência, é preciso estabelecer prioridades, para impedir o desvirtuamento dos entrepostos, ao sabor de meros interesses econômicos, como já vem ocorrendo, a ponto de afastar o produtor e do atacadista de hortifrutigranjeiro, de menor poder aquisitivo.

⁴⁰ A seleção dos usuários será feita mediante licitação, sob regime diferenciado, como analisado a seguir no comentário do art. 7º do projeto. Importante destacar a novidade da introdução de **avaliação de desempenho dos operadores de mercado e demais usuários**, chave para significativas melhorias no abastecimento alimentar. Embora esses agentes não exerçam atividade considerada, sob os cânones do Direito Administrativo, como “serviço público”, ele não podem agir como comerciantes comuns – ou simples locatários: são parceiros do Estado no abastecimento. A má conduta de uns prejudica todo o mercado, às vezes gravemente, comprometendo a livre concorrência e dificultando a correta formação de preços. Por outro lado, um **sistema de avaliação de desempenho**, para ser eficaz, deve ter qualidade técnica, ser transparente, dispor de instrumentos variados de medida, contar com a cooperação de entidades representativas das diversas categorias de usuários, ser permanente, reger-se por normas e métodos previamente conhecidos, e ainda sujeitar-se ao contraditório. A construção desse sistema é matéria complexa que precisa ser enfrentada, como mais um desafio a ser vencido.

VICENTE DE PAULA MENDES ADVOGADOS ASSOCIADOS

c) cláusulas obrigatórias dos contratos⁴², sua duração⁴³ e condições para prorrogação;

⁴¹ É necessário especificar e tipificar, i.é, **definir o conteúdo**, das condutas proibidas ou inadequadas dos usuários, e respectivas sanções. Isso deve ser feito em nível regulamentar, segundo diretrizes gerais e uniformes, com a observância de princípios como o da graduação da pena segundo a gravidade da infração, do devido processo legal e do amplo contraditório. Pelo princípio da adequação da pena – tão esquecido no Brasil, a infração de menor gravidade deve ser punida, preferentemente, com pena pecuniária – que, no entanto, não pode ter caráter confiscatório. O órgão incumbido de aplicar penalidades deve ser colegiado e integrado também por representantes dos variados segmentos de usuários. E, definitivamente, não se pode confundir a **avaliação de desempenho**, que visa estabelecer um sistema de estímulos e premiação, com **instrumentos de punição**: a perspectiva e os valores de quem avalia para premiar são completamente distintos dos de quem tem o dever de punir. Igualmente, são diferentes as atitudes do avaliando e do eventual infrator.

⁴² A previsão de cláusulas obrigatórias já existe na legislação brasileira em relação a outros contratos da Administração (art. 55, Lei n. 8.666/93) e têm o benefício da padronização e da segurança jurídica. Elas previnem litígios, difundem boas técnicas de redação, propiciam certa uniformização de conteúdos e favorecem interpretações mais uniformes ou consensuais.

⁴³ Os prazos de duração dos contratos devem ser adequados ao tipo de atividade a ser desenvolvida, mas, sobretudo, suficientes **para permitir o desenvolvimento regular do negócio**. Nenhum empreendimento privado e de caráter lucrativo, é iniciado com prazo certo para terminar. Além do mais, se o empreendedor tiver de deixar a espaço concedido em razão do vencimento do contrato, sem perspectiva de continuar, restam-lhe as alternativas de (i) encerrar suas atividades, (ii) transferir seu negócio para fora da CEASA, ou simplesmente não instalar no entreposto – num movimento inverso ao que levou à sua criação. As três alternativas são ruins. É falso o argumento de que a duração deve ser apenas suficiente para “recuperar o investimento” – referindo-se ao valor pago para ingressar no entreposto, por ocasião da licitação. Esse “investimento”, na realidade, é fruto de uma anomalia, isto é, da escassez ou insuficiência de espaços para todos, e que provoca o aumento de seu preço; quando houver disponibilidade de espaço **para todas as necessidades**, ninguém terá de disputá-lo. É preciso que nos perguntemos: **ainda persiste** o interesse público que levou o governo à criação das CEASAS? A resposta é óbvia: hoje esses entrepostos são ainda mais necessários do que há 40 anos. E se no passado as empresas do setor foram obrigadas a se deslocarem para os entrepostos – em nome do interesse público e pelo benefício que isso representava, é contraditório que tenham de sair com prazo certo e determinado, mesmo sendo bons operadores e cumpram todas as normas. Aliás, o importante não é o prazo ser mais ou menos longo, mas a possibilidade de permanência dos bons parceiros do abastecimento, com experiência e bom desempenho. Não faz sentido substituí-los por outros dos quais não se conhece a própria capacidade de empreender. Repetimos: o simples **uso** desses espaços, ainda que sujeito a normas regulamentares, não pode ser confundido com **serviço público** – este que é uma atividade típica do Poder Público, às vezes é delegada ao particular. O abastecimento – reitere-se, é atividade tipicamente privada. E mesmo quanto ao serviço público propriamente dito, é

VICENTE DE PAULA MENDES ADVOGADOS ASSOCIADOS

- d) condições para ressarcimento de benfeitorias⁴⁴;
- e) medidas para assegurar a livre concorrência, a formação de preços⁴⁵ e a proteção ao consumidor⁴⁶;
- f) criação e funcionamento de órgãos consultivos, de assessoramento e de gestão operacional compartilhada⁴⁷;

patente a tendência de manter os bons concessionários, mediante prorrogação dos contratos, como aconteceu recentemente nas concessões de energia elétrica.

⁴⁴ Hoje existem, nos diferentes entrepostos, dificuldades para realização de benfeitorias pelo concessionário no espaço concedido, e respectivo ressarcimento, fruto da desconfiança entre as partes e, sobretudo, da ausência de regulamentação. Em qualquer ambiente econômico, não é razoável exigir gastos sem a perspectiva de recompensa – tanto mais quando o gasto é um investimento que valoriza o próprio imóvel, ou impede sua deterioração. O Código Civil define, com precisão, as diferentes espécies de benfeitorias: *necessárias*, *úteis* e *voluptuárias*; as que se incorporam ao imóvel, impedindo sua deterioração, são as necessárias (como o conserto ou a substituição de uma cobertura), assim como úteis (como a construção de câmaras frigoríficas ou de um mezanino). O ressarcimento de benfeitorias é admitido até mesmo na desapropriação (art. 26, § 1º, Decreto-lei n. 3.365/41). Se a benfeitoria corresponder ao interesse comum – do usuário e da administração do entreposto – não há motivo para dificultar sua realização, segundo normas preestabelecidas.

⁴⁵ Entre suas variadas e relevantes funções, o entreposto é essencial na formação ou determinação, pelo próprio mercado, dos preços de produtos, que, além de sujeitos a fatores imprevisíveis, como clima, produtividade, qualidade, distância do mercado, etc., sofrem variações diárias de preço em função da oferta. O entreposto é como um “palco de encontro” entre o produtor e o distribuidor – aquele que lá encontrará muitos potenciais interessados na compra, e este, muitos interessados em vender. O importante é que cada qual tenha a oportunidade de fazer o melhor negócio. Mas o entreposto é ainda mais necessário ao produtor, que não pode retornar ao campo com sua mercadoria colhida e já em processo de deterioração: ele não tem a opção de deixar de vender, ainda que a preço vil, até para recuperar, pelo menos, parte do custo da produção ou o frete pago. Diversamente, o comprador pode simplesmente deixar de comprar em determinado dia, comprar menos ou repassar seu custo ao intermediário ou ao consumidor. O entreposto **público** é essencial para o produtor.

⁴⁶ A livre concorrência e o preço justo de mercado têm como maior beneficiário o consumidor. O entreposto também pode oferecer-lhe um produto de qualidade e sem contaminações.

⁴⁷ A gestão operacional compartilhada (não confundir com a gestão financeira ou com os demais setores da administração dos entrepostos), é instrumento importante para a definição e implementação de medidas relacionadas com o **funcionamento** do entreposto, o aperfeiçoamento de normas regulamentares e a aplicação de medidas restritivas ao operador.

VICENTE DE PAULA MENDES ADVOGADOS ASSOCIADOS

g) regime tarifário⁴⁸ misto, não apenas para remunerar o uso privativo de espaços, como também para custear a manutenção de serviços comuns⁴⁹ e serviços sociais⁵⁰;

h) exigências mínimas de preservação ambiental e consumo racional de recursos naturais⁵¹;

i) medidas para conservação, classificação, padronização, certificação, rastreabilidade, redução de perdas, aproveitamento de excedentes, bancos de alimentos⁵²;

⁴⁸ A tarifa de uso não é um simples aluguel – mas um preço público, que deve ser *uniforme* para atividades iguais e principais, e *diversificado* para atividades acessórias, como bancos, restaurantes, etc. Se estas últimas podem seguir o valor de mercado, ou até valor ainda maior para desestimulá-las, as primeiras devem servir apenas para cobrir as despesas da administração dos entrepostos, e deveriam ser até subsidiadas para o pequeno produtor. É um equívoco – mas infelizmente constam até de recomendações de técnicos dos órgãos de controle, pretender que as tarifas pagas pelos operadores das atividades principais sejam “atualizadas” para que correspondam ao valor de mercado – porque quando isso ocorrer, não haverá motivo para permanecer nos entrepostos, e muito menos para transferir o negócio para lá. O governo-empresário (proprietário das CEASAS) não deve visar ao lucro. Sua conduta “na exploração direta de atividade econômica”, limitada “aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei” – Constituição, art. 173, *caput*, não deve onerar o custo do alimento – que todos consomem – pobres e ricos. Ao criar os entrepostos públicos de abastecimento, quase sempre mediante desapropriação das áreas necessárias, por utilidade pública, como previsto no art. 5º, “e”, do Decreto-lei n. 3.365/41 (Desapropriação por utilidade pública), o Poder Público atua na “organização” e fomento, como estabelecido na Constituição – e não como agente econômico em busca do lucro.

⁴⁹ Além da tarifa *de uso*, os usuários pagam a tarifa *de serviço*, espécie de “taxa de condomínio”, destinada ao custeio das despesas comuns de limpeza, conservação, etc. Para evitar desvios e contendas, é importante que o regulamento da lei especifique com clareza quais despesas podem ser feitas com esse recurso, e como será sua gestão compartilhada.

⁵⁰ A tarifa *social* é novidade do projeto – e destinar-se-á ao custeio de serviços que trazem benefícios para toda a comunidade dos entrepostos – especialmente para trabalhadores e suas famílias, como assistência médica e dentária, creches, alfabetização, etc.

⁵¹ Problema recorrente nos entrepostos é o desperdício de água e de energia elétrica – e do próprio alimento. E na produção de alimentos verdes, a contaminação pelo uso excessivo de agrotóxicos é questão preocupante que deve atrair a responsabilidade **de todos**, cobrando uma atuação concertada, efetiva e eficaz.

⁵² Aqui, um espaço enorme para a regulamentação, formulação e desenvolvimento de políticas públicas. Muito alimento se perde por desconhecimento da forma de conservá-lo,

j) critérios para zoneamento⁵³ nos entrepostos e definição de atividades principais e acessórias, etc.

12. O texto também reconhece, legitima e fortalece os regulamentos internos de cada entreposto, conhecidos como “regulamentos de mercado”, que chamou de “regulamentos próprios”, hoje baixados unilateralmente pela direção de cada entreposto e sem previsão legal⁵⁴.

LICITAÇÃO

13. O projeto cria novas regras para **juízo** da licitação dos contratos de concessão de uso nas CEASAS e simplifica o

transportá-lo, ou embalá-lo ou aproveitar o que dele ainda tem qualidade para ser consumido, embora sem valor para quem o distribui. Por outro lado, a padronização, a classificação e a certificação são medidas que agregam valor. O entreposto não deve servir apenas à comercialização: seu compromisso é com a alimentação de qualidade.

⁵³ Para conter o processo – já em curso – de desvirtuamento sistemático dos entrepostos, para melhorar a logística, favorecer a concorrência e a fiscalização, etc., é imprescindível definir seu zoneamento, mediante critérios claros e objetivos e fixados com antecedência, principalmente agora quando está sendo criado regime próprio de licitação, **em que a adequação da atividade do usuário ao entreposto e ao local de atuação serão fatores de juízo da licitação**. Pela mesma razão, cada entreposto deve definir o que considera atividade principal e atividade acessória.

⁵⁴ Esses regulamentos são imprescindíveis e já existem em todos os entrepostos, com muitas deficiências. Eles possibilitam maior nível de detalhamento das normas que regem o comportamento no entreposto de seus usuários. Os atuais regulamentos **não têm previsão em lei**, são baixados e alterados unilateralmente – por isso têm sua eficácia jurídica reduzida quando interferem nas relações contratuais já constituídas. Todo contrato é bilateral e protegido por princípios reitores do Direito, como a cláusula *rebus sic stantibus*, a boa-fé, a proteção à confiança legítima e as recentes condicionantes da execução dos contratos, introduzidas pelo novo Código Civil. Ao prever espaço próprio para esses regulamentos, a lei lhe emprestará maior eficácia jurídica. E no nível do decreto regulamentar, poderão ser definidos alguns de seus conteúdos mínimos e garantir sua expedição pela direção de cada entreposto “observadas as disposições desta Lei” e as “características locais e regionais”.

VICENTE DE PAULA MENDES ADVOGADOS ASSOCIADOS

regime de parcerias público-privadas estabelecido na Lei n. 11.079, de 30/12/2004⁵⁵, para a construção, adequação e ampliação de entrepostos. Enfim, a futura lei será o marco inicial de todo um processo de reestruturação e revigoramento dos entrepostos públicos de abastecimento.

13.1. Nunca se cogitou de não licitar esses contratos. Mas, desde o início, percebeu-se que o regime licitatório da Lei n. 8.666/93 é extremamente prejudicial nesse tipo de contrato. A proposta inicial do projeto foi instituir na própria Lei n. 8.666/93 mais um caso de dispensa, às dezenas já existentes no art. 24 – mas deixando a seleção do usuário ao regulamento da lei. A ressalva da dispensa era juridicamente necessária, em face do preceito constitucional⁵⁶; mas o próprio dispositivo que criaria essa nova hipótese estabeleceu que ela só ocorreria se fossem “*observadas as diretrizes básicas estabelecidas no regulamento de mercado fixadas pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – MAPA*”, entre as quais “*as regras específicas para seleção dos operadores de mercado e demais usuários*”. Mas no substitutivo aprovado na CSSF da Câmara, evoluiu-se para a criação de regras próprias apenas para **juízo** das propostas.

13.2. No atual regime da Lei n. 8.666/93, o julgamento das propostas (art. 45), em todas as modalidades de licitação, exceto no concurso, são: I - o menor preço; II – a melhor técnica; III – técnica e preço; IV – maior lance ou oferta “nos casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso”, vedada a utilização de outros critérios (art. 45, § 5º).

⁵⁵ O projeto não altera nem revoga a Lei n. 8.666/93 – apenas a derroga, especificamente quanto ao critério de julgamento desse novo contrato, a exemplo do que leis anteriores já fizeram. E, da mesma forma, quanto à Lei n. 11.079/2004, o projeto apenas declara não aplicável aos contratos oriundos do PLANHORT a vedação da celebração de PPP em contrato de valor inferior a R\$20 milhões: o objetivo, aqui, é atrair o investimento privado na ampliação e melhoria dos entrepostos. Nos debates sobre a utilidade das PPP nas CEASAS colhemos uma preocupação de que delas não se sirvam as empresas proprietárias dos entrepostos para criar uma espécie de “intermediário” entre a CEASA e o concessionário - aquele movido apenas pelo lucro. Essa intermediação, necessariamente, aumentará o custo do operador de mercado e, conseqüentemente, o preço do alimento.

⁵⁶ CR/88 – art. 37, inciso XXI – “**Ressalvados** os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratos mediante processo de licitação pública, que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes” (...)

VICENTE DE PAULA MENDES ADVOGADOS ASSOCIADOS

13.3. A “melhor técnica” só é admitida nessa lei em *serviços* de natureza *predominantemente intelectual*⁵⁷. Considerada a natureza e o objeto dos contratos nas CEASAS, o critério que remanesce, pela Lei n. 8.666/93, é de preço – no caso, maior preço (e não o menor).

13.4. O maior preço ou maior lance ou oferta – o primeiro restrito à alienação de bens, o segundo, ao peculiaríssimo contrato de concessão de direito real de uso⁵⁸, têm quatro conseqüências perversas nos entrepostos: (i) afasta o concorrente de menor capacidade econômica – em geral produtor ou pequeno comerciante – que não pode competir com a grande empresa, especialmente a que trabalha com maior margem de lucro e em atividade nem sempre compatível com as finalidades principais do entreposto; (ii) entre licitantes do mesmo ramo, favorece quem tiver maior poder econômico – o que prejudica o ingresso de novos operadores e tende a fortalecer os já estabelecidos, em prejuízo da concorrência; (iii) e entre licitantes de igual capacidade econômica, do mesmo ramo de negócio e mesma atividade, quem pagar mais para ganhar a licitação não poderá competir, em igualdade de condições, com quem pagou ou vier a pagar menos, em outra licitação; (iv) e de um modo geral, em todos os casos, a competição pelo preço provoca sua elevação, aumenta o custo da operação no entreposto, e, necessariamente, o preço do alimento.

14. Se a principal função do entreposto é favorecer a correta formação de preços de produtos essenciais, é fundamental que os custos fixos dos operadores sejam iguais em cada segmento, para haver uma competição justa. É por isso que a remuneração pelo uso

⁵⁷ Lei n. 8.666/93, art. 46. “*Os tipos de licitação melhor técnica ou técnica e preço serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4º do artigo anterior*”. (este que trata de bens e serviços de informática).

⁵⁸ Decreto-lei n. 271, de 28/2/1967 – art. 7º - e que foi corretamente utilizado para concessão de direito real de uso de áreas – terrenos vazios – em algumas CEASAS, como a de Contagem, onde 68% dos pavilhões foram construídos pelos próprios usuários. O instituto da concessão do direito real de uso pode hoje ser substituído pela parceria público-privada, na obtenção de recursos financeiros para construir, revitalizar e ampliar os atuais entrepostos – matéria objeto da Lei federal nº 11.079, de 30/12/2004 e suas congêneres estaduais.

VICENTE DE PAULA MENDES ADVOGADOS ASSOCIADOS

se faz mediante *tarifa ou preço público* – e não por um aluguel de valor qualquer, diferenciado e de mercado. Daí porque o pagamento de “luvas”, pelo critério de maior preço, para se instalar no entreposto, como tem ocorrido, impede e causa desequilíbrio, não apenas entre empresas do mesmo ramo, como também entre empresas com diferentes níveis de lucratividade.

14.1. É preciso reconhecer que a Lei n. 8.666/93 é, no mínimo, inadequada aos contratos de concessão de uso nas CEASAS⁵⁹ e também para outros tipos de contratações. Daí as sucessivas e constantes modificações nessa lei, e a edição de leis específicas para um número cada vez maior de contratos da Administração⁶⁰.

14.2. Portanto, a licitação é um instituto jurídico em constante evolução no Brasil, desde seu surgimento no Código⁶¹ de Contabilidade da União de 1922, com o nome de “concorrência”⁶². E o principal estatuto

⁵⁹ Nesse sentido foi entregue ao Tribunal de Contas da União e ao Ministério da Agricultura, em agosto de 2008, documento denominado “Exemplos de inadequação da Lei n. 8.666/93 aos contratos nas CEASAS”.

⁶⁰ Os graves defeitos da Lei n. 8.666/93 têm sido objeto de amplos estudos doutrinários. É no mínimo *ingênuo* supor que na licitação pelo critério de preço, mesmo que realizada sob rigorosos cuidados formais, os licitantes não combinem previamente que valor cada lance, escolhendo, fraudulentamente, o vencedor. E constitui verdadeiro *desmazelo* com o dinheiro público contratar obra civil apenas com projeto *básico*, sem projeto *executivo*, embora essa lei tenha feito a distinção entre eles – e qualquer pessoa saiba ser impossível orçar o valor de uma obra sem projeto executivo.

⁶¹ Decreto Legislativo n. 4.536, de 20.1.1922, e seu regulamento – Dec. n. 15.783, de 28.11.1922.

⁶² Mencionada – sem detalhamentos - no art. 71 do Decreto n. 41.019, de 26.2.1957 (Regulamento dos serviços de energia Elétrica) e no art. 70 da Lei n. 4.320, de 18.3.1964 (Normas gerais de direito financeiro para elaboração de controle dos orçamentos), que se referiu ao “princípio da **concorrência**”, a licitação, com esse nome, foi objeto da Lei n. 4.401, de 10.11.1964 (Normas para licitação de serviços e obras e aquisição de materiais no serviço público da União), de breve duração, pois veio em seguida o Decreto-lei n. 200, de 15.2.1967, considerado o primeiro texto normativo importante editado no Brasil sobre o tema. Sucessivamente, vieram a Lei n. 5.456, de 20.6.1968, que estendeu as regras federais sobre licitação aos Estados e Municípios, o Decreto n. 73.140, de 9.11.1973, que trouxe importante contribuição para contratação de obras e serviços públicos e depois o Decreto-lei 2.300, de 21.11.86 – até a vigente Lei n. 8.666, de 21.6.1993.

VICENTE DE PAULA MENDES ADVOGADOS ASSOCIADOS

vigente – a Lei n. 8.666/93, além de ter sofrido modificações em seu próprio texto⁶³, vem sendo derogado com a edição de leis para licitações específicas, com destaque para: (a) a Lei n. 10.520/2002, que instituiu o “pregão”⁶⁴ e inovou profundamente a licitação para aquisição de bens e serviços “comuns”⁶⁵; (b) o Estatuto da Micro-empresa (LC 123/2006), que criou vantagem ou preferência para pequenas e microempresas, rompendo com a idéia rígida de “igualdade” nas licitações, mas de grande importância para o desenvolvimento nacional; (c) a Lei do Petróleo (n. 9.478, de 6.8.1997), sucessivamente alterada, que criou um regime próprio para as concessões de gás e petróleo a cargo da ANP⁶⁶; (d) a Lei n. 12.349⁶⁷, de 15.12.2010, que,

⁶³ Lei n. 8.883/94; Lei n. 9.032/1995; Lei n. 9.648/98; Lei n. 9.854/1999; Lei n. 10.438/2002; Lei n. 10.973/2004; Lei n. 11.079/2004; Lei n. 11.101/2005; Lei n. 11.107/2005; Lei n. 11.196/2005; Lei n. 11.445/2005; Lei n. 11.481/2007; Lei n. 11.484/2007; Lei n. 11.783, de 2008, Lei n. 12.188/2010, Lei n. 12.349, de 15.12.2010.

⁶⁴ Pregão: Lei n. 10.520, de 17.7.2002; Concessão e permissão de serviços públicos: Lei n. 8.987, de 13.2.95 e Lei n. 9.074, de 7.7.95; Alienação de imóveis da União: Lei n. 9.636, de 15.5.98; Parceria público-privada: Lei n. 11.079, de 30.12.2004; Estatuto da Micro-empresa e da Empresa de pequeno porte: Lei complementar n. 123, de 14.12.2006, arts. 42 a 49; Contratação de serviços de publicidade: Lei n. 12.232, de 29.4.2010.

⁶⁵ O pregão, criado por medidas provisórias, sucessivamente renumeradas e republicadas, **inicialmente** restrita às licitações da União (MP n. 2.182/2001), inovou profundamente o instituto da licitação no Brasil, em aspectos de suma importância. Ele vem sendo cada vez mais utilizado, seja para aquisição de bens – onde deve ser utilizado preferentemente em relação a outras modalidades de licitação, seja para contratação até de serviços de certa complexidade, embora não facilmente enquadráveis no conceito de “serviços comuns” (“Consideram-se bens e serviços comuns, para os efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais do mercado” (Lei n. 10.520/2002, art. 1º, p. único). O pregão tem como características principais a simplicidade do procedimento, a agilidade, a inexistência de limites quanto aos valores do objeto licitado, o julgamento da proposta de preço antes da etapa de habilitação para verificação da documentação apresentada, a possibilidade de alteração da proposta anterior, em novo lance, a possibilidade de apresentar proposta escrita e verbal, o uso de recursos de informática (pregão eletrônico), que também possibilita ampliar o número de interessados, etc.

⁶⁶ Interessante notar que essa lei criou um regime próprio e diferenciado, deixando boa parte das regras para o edital baixado pela ANP: “Art. 40. *O julgamento da licitação identificará a proposta mais vantajosa, segundo critérios objetivos, **estabelecidos no instrumento convocatório**, com fiel observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e igualdade entre os concorrentes.* Art. 41. *No julgamento da licitação, além de outros critérios que o edital expressamente estipular, serão levados em conta: I - o programa geral de trabalho, as propostas para as atividades de exploração, os prazos, os volumes mínimos de investimentos e os cronogramas físico-financeiros; II - as participações governamentais referidas no art. 45.* Art. 42. *Em caso de*

VICENTE DE PAULA MENDES ADVOGADOS ASSOCIADOS

“flexibilizou” a rigidez da noção tradicional de isonomia, para admitir preferências para aquisição de produtos manufaturados nacionais e contratação de serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras – para preservar a indústria nacional, gerar empregos e renda, aumentar a arrecadação de tributos e propiciar o desenvolvimento e a inovação tecnológica; (e) a Lei n. 12.232/2010, que disciplina a licitação para publicidade governamental, que certamente contribuirá para melhoria da qualidade desse tipo de contrato – embora ainda não tenha limitado os gastos excessivos com a publicidade governamental, nem disciplinado o preceito constitucional de que a publicidade deve ter apenas finalidade educativa, informativa ou de orientação social⁶⁸; (f) as leis para concessão e permissão de serviços públicos – e para parcerias público-privadas, estas últimas a merecer sérios reparos e aperfeiçoamentos, cuja análise foge do objetivo deste trabalho; (g) a lei n. 12.462, de 4/8/2011, que criou um regime diferenciado de contratações (RDC) para obras da Copa do Mundo de 2014 e Olimpíadas.

15. Assim, a Lei n. 8.666/93 não é modelo de perfeição. Tramitam no Congresso dezenas de projetos de lei relacionados com licitação, num claro indício de que o tema preocupa o legislador. O PLC 59/2015 é mais uma oportunidade de aperfeiçoamento do instituto, afastando aspectos perniciosos da competição pelo maior preço nos futuros contratos de concessão de uso de áreas em entrepostos públicos de abastecimento.

16. Reitere-se: não se pode confundir o futuro contrato de *concessão de uso* – para facultar o *uso* e a *posse* de determinado

empate, a licitação será decidida em favor da PETROBRÁS, quando esta concorrer não consorciada com outras empresas.

⁶⁷ A Lei n. 12.349/2010 resultou da conversão da MP 495, deixando explícito que os objetivos da licitação no Brasil deixaram de ser apenas “garantir a observância do princípio constitucional da isonomia” e “selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração”, **passando a ser também um instrumento de “promoção do desenvolvimento nacional sustentável”**.

⁶⁸ CR, art. 37: (...) § 1º. *A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridade ou servidores públicos.*

VICENTE DE PAULA MENDES ADVOGADOS ASSOCIADOS

bem imóvel nos entrepostos, para o exercício de atividades estritamente privadas, assemelhando-se à locação comercial – com contrato de *concessão de serviço público*, em que se delega a um particular a *prestação de um serviço público*, atividade estatal que, sem muitas variações, a doutrina define como “*a atividade administrativa, assegurada ou assumida pelo Estado, que se dirige à satisfação de interesses coletivos secundários, de fruição individual, e considerados, por lei, como de interesse público*”⁶⁹. Mas foi na Lei n. 8.987, de 13/12/1995, que o projeto buscou o critério de julgamento por **preço fixo e melhor proposta técnica** para as licitações nos entrepostos.

16.1. A Lei n. 8.987/95, que regulamentou o art. 175 da Constituição, instituindo o regime concessão e permissão de serviços, **afastando-se da Lei n. 8.666/93**, prevê, em seu art. 15, **sete** diferentes critérios de julgamento das propostas: I – o menor valor da tarifa; II – a maior oferta ao concedente, pela outorga da concessão; III – a combinação, dois a dois, dos critérios dos incisos I, II e VII; **IV – a melhor proposta técnica, com preço único fixado no edital**; V – a melhor proposta em razão da combinação dos critérios de menor valor da tarifa e melhor técnica; VI – a melhor proposta em razão da combinação da maior oferta ao concedente com a melhor técnica; VII – a melhor oferta ao concedente “após qualificação de propostas técnicas”.

16.2. A Lei n. 8.987/95 foi o instrumento do governo federal, na época, para implantar seu programa de “privatização”, na esteira do chamado “Consenso de Washington”.⁷⁰ Depois dela, para alguns serviços específicos (energia elétrica, telefonia, água, etc.), foram editadas legislações adicionais, sempre no sentido do aperfeiçoamento.

17. O projeto de lei define, de modo diverso da Lei n. 8.666/93, o que seja “melhor proposta técnica”, para valorizar

⁶⁹ Moreira Neto, Diogo de Figueiredo, in Curso de Direito Administrativo, Forense, 2005, p. 425.

⁷⁰ Batista, Paulo Nogueira *et alia*. **O Decálogo do Consenso. Em defesa do interesse nacional**. Rio de Janeiro, Ed. Paz e Terra, 1994.

VICENTE DE PAULA MENDES ADVOGADOS ASSOCIADOS

aspectos de interesse do próprio entreposto, **tendo em vista suas finalidades**. O preço para cada contrato deve ser único e fixado no edital, segundo regras regulamentares preestabelecidas⁷¹.

17.1. Enquanto não houver espaços suficientes, esse preço único tenderá a ser o de mercado – isto é, o valor que o mercado considerar adequado; mas com a ampliação e modernização dos entrepostos, ele tenderá a reduzir-se gradualmente podendo chegar a zero, como incentivo para atrair o operador.

17.2. O importante é que, sendo igual para todos, sua influência no custo das operações seja a menor possível, ficando a escolha para ser determinada pelo critério de melhor técnica – como a experiência do operador, a adequação de sua atividade ao entreposto e ao zoneamento, seu bom desempenho, etc. O mais importante não é o entreposto receber mais pelo “ponto comercial” – mas favorecer a competição e preservar as finalidades do entreposto.

17.3. O projeto ainda prevê a possibilidade de se concederem benefícios para atrair ao entreposto ou pavilhão novo, empresa já existente no município ou na região há pelo menos 2 (dois) anos, que atue na atividade considerada principal no entreposto⁷².

⁷¹ Se é importante desonerar o preço do alimento (inclusive no aspecto fiscal), propiciar a competição justa entre os operadores, preservar os instrumentos de formação de preços, valorizar a experiência e o bom desempenho dos operadores de mercado, manter e atrair para os entrepostos públicos a comercialização no atacado de hortifrutigranjeiros, a licitação que precede esses contratos deve favorecer (ou não comprometer) **a equivalência de custos dos operadores**, prestigiando, como melhor, a proposta do operador mais experiente, com melhor avaliação de desempenho, e cuja atividade seja a mais adequada para cada entreposto. A “melhor proposta” não pode continuar sendo a de quem pode pagar mais, mesmo se seu negócio é um banco, uma grande loja de eletrodomésticos ou uma revenda de automóveis – ou a de um operador já instalado. A melhor proposta deverá ser aquela de quem, pequeno ou grande, que faz o abastecimento alimentar, com zelo, competência, responsabilidade e honestidade.

⁷² A lei é uma ferramenta social, como tantas outras; precisa ser constantemente aprimorada para continuar sendo útil e refletir os valores de cada época. Diziam os jusfilósofos antigos, referindo-se ao caráter imperativo da lei, mesmo quando ruim: “*a lei não dura porque é boa, mas porque é lei*”. Deveria ser diferente: a lei deve durar enquanto for boa, e não pela própria autoridade, ou pelo simples capricho de cultivar relíquias, ou pelo receio de mudar. A Lei n. 8.666/93 está completando 23 anos. Mas de fato já envelheceu. E numa sociedade em transformação, a lei não pode ser um estorvo, mas instrumento de mudança.

VICENTE DE PAULA MENDES ADVOGADOS ASSOCIADOS

17.4. A opção por um critério de julgamento na licitação que não favoreça o licitante de maior poder aquisitivo – mediante fixação de preço único, em cada licitação – e valorização de qualidades fundamentais para o abastecimento, são remédios contra o persistente desvirtuamento das finalidades das CEASAS.

18. Há quem critique o projeto sem ao menos conhecê-lo. Houve quem supusesse que o preço único seria o mesmo para todas as licitações e todos os espaços... Ou que haveria “prejuízo” para as empresas proprietárias dos entrepostos, que deixariam de lucrar “o mais possível”. É de se perguntar: quem paga esse pretensão maior lucro? E onde o prejuízo, se são elas que determinam esse preço único?

18.1. Nenhum texto normativo é perfeito. Nem é possível alcançar o consenso sobre todas as questões. Mas o atual PLC 59/2015 é fruto de enorme esforço para encontrar soluções justas, juridicamente corretas e sobretudo adequadas para as CEASAS brasileiras. É o resultado de intenso trabalho, que teve como ponto de partida o anteprojeto de consenso elaborado dentro do MAPA.

18.2. É justamente a partir de sua aplicação que determinada norma mostra seus defeitos e indica os meios de aprimorá-la. Os protagonistas e interessados na sua aprovação, não sem antes conhecer bem o texto, devem manter o compromisso **de continuar contribuindo para seu aprimoramento** – trabalhando para editar, no nível regulamentar, os preceitos que ainda terão de ser explicitados.

19. O projeto é de relevante interesse nacional. O mais urgente, neste momento, é aprovar um texto de lei – para que se possa dar início a um amplo plano nacional de abastecimento de alimentos verdes e estancar a deterioração das CEASAS, evitar a repetição das dificuldades ocorridas há mais de uma década na CEASAMINAS.

20. E para que o projeto não tenha de voltar à Câmara dos Deputados, por onde esteve por quase 5 anos, é importante que seja aprovado sem alterações pelo Senado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após 40 anos, as necessidades identificadas nos anos 70 cresceram exponencialmente⁷³.

Os mercados construídos estão congestionados e envelhecidos, e necessitam de substancial expansão e modernização.

Persistem deficiências sanitárias graves, agora agravadas pelo uso excessivo de agrotóxicos.

Ainda não existe um sistema nacional de informações para orientar produtores e compradores.

Num país que ainda tem fome, as perdas de alimentos são enormes, as embalagens inadequadas, o transporte deficiente e caro⁷⁴ e a armazenagem, quando possível, muito onerosa.

Com o fim do SINAC, deixou de existir planejamento, coordenação e orientação técnica de qualidade. O paradigma europeu ficou cada vez mais distante. As administrações dos entrepostos precisam melhorar muito.

A crescente escassez de espaços e a inadequação da arquitetura dos entrepostos dificulta a circulação de veículos,

⁷³ Segundo o IBGE, a população brasileira em 1970 era de 96 milhões; em 2015, já é superior a 204 milhões, pouco mais do que sobrou (212,5%). No mesmo período, o PIB cresceu de US\$43 bilhões para US\$2,246 trilhões – isto é, 52 vezes!

⁷⁴ As mercadorias “passeiam” pelo país por falta de informações mínimas sobre quem produz e onde se produz.

VICENTE DE PAULA MENDES ADVOGADOS ASSOCIADOS

encarece a logística, provoca congestionamentos. Como alguns entrepostos já foram envolvidos pela expansão urbana e outros estão localizados em regiões centrais das grandes cidades, inviabilizando seu crescimento, ou se encontram em áreas de difícil acesso ou sujeitas a inundações, é preciso removê-los para outros locais.

Observa-se gradual afastamento das empresas que distribuem hortifrutigranjeiros e alimentos perecíveis, em razão da escassez de espaço e da competição injusta, pelo critério de maior preço, entre empresas com diferentes ramos e graus de lucratividade, elevando o valor das “luvas” a patamares só alcançáveis por empresas já estabelecidas ou pelas que não atuam no comércio de alimentos, comprometendo uma das principais finalidades dos entrepostos: a adequada formação de preços pela ampla concorrência.

Não faz sentido, de um lado o governo desonerar o alimento do pagamento de tributos, mas, de outro lado, permitir a cobrança de tarifas excessivas no abastecimento, seja pelo elevado custo administrativo dos entrepostos, seja pela omissão do dever de ampliá-los na medida do necessário. Todos os encargos de produtores e operadores de mercado são necessariamente repassados ao preço da comida, que pode até diminuir com o aumento da produção e a concorrência entre os operadores.

O quadro atual pode ser revertido. Desde 2006, a BRASTECE, com a colaboração do MAPA e da CONAB, e também da ABRACEN, trabalhando para encontrar as soluções, ofereceram ao Congresso Nacional um projeto de lei para estabelecer um marco regulatório para o setor, em tramitação desde 2010 e já aprovado em 2015 pela Câmara dos Deputados, hoje no Senado.

O PLC 59/2015 é a semente de uma nova era para o abastecimento de hortifrutigranjeiros, propiciando a formulação e execução de políticas públicas para desenvolver a produção e o

VICENTE DE PAULA MENDES ADVOGADOS ASSOCIADOS

consumo, e melhorar a qualidade do alimento. Fixará diretrizes normativas para o aprimorar as relações jurídicas nos entrepostos públicos, desenhando novo regime de contratos, obrigatoriedade de avaliação de desempenho, cláusulas obrigatórias, medidas de proteção ao consumidor e de garantia da concorrência.

Em especial, o projeto cria novo critério para julgamento das propostas nas licitações, legitima os regulamentos de mercado, reduz a tendência de desvirtuamento dos entrepostos provocado pelo regime atual de licitação pelo maior preço - que afasta novos concorrentes, impede o ingresso do pequeno operador e dos que trabalham com menor lucratividade na distribuição de alimentos, e favorece empresas que não têm nenhuma afinidade o mercado, atraídos apenas pelo lucro.

O projeto não é uma panacéia, nem resolverá de pronto todos os problemas acumulados ao longo de décadas. Mas constitui um passo inicial para uma nova era no abastecimento alimentar no Brasil.

Protagonista de todos os seminários, reuniões e encontros com os que construíram o texto, recolhendo todas as contribuições, e como redator incumbido da formatação jurídica do projeto, era meu dever oferecer estas explicações àqueles que, como representantes do Povo, têm a competência constitucional para aperfeiçoá-lo e aprová-lo.

Belo Horizonte, 30 de março de 2016.

Vicente de Paula Mendes
OAB/MG 15.116

P.S. **Vicente de Paula Mendes** é professor aposentado de Direito Administrativo da UFMG (1970 e 2009), ex-Diretor da Faculdade de Direito Milton Campos e consultor jurídico da BRASTECE, e há 46 anos exerce a advocacia e presta assessoria a Ministros de Estado, Governadores, Prefeitos e empresas estatais.