

PARECER JURÍDICO

Processo n.º 0104004/2023

Referente: *Pregão Eletrônico n.º 01/2023*

Objeto: *Minuta de Edital / Pregão Eletrônico / Combustível*

Interessados: *Mesa Diretora*

Comissão Permanente de Licitação

Ementa: *Parecer Favorável com Ressalvas / Necessidade de correção de redação / Adequação em termos gerais / Inteligência da Lei Federal n.º 10.520/2002 e aplicação subsidiária da Lei Federal n.º 8.666/93 / Material de uso comum.*

Trata-se de consulta realizada perante esta Procuradoria Legislativa, em apoio técnico de assessoramento jurídico interno, as condições da Minuta de Edital de Pregão Eletrônico n.º 001/2023 de fls. 30/101, para aquisição de combustível e derivados de petróleo para atender as demandas do Poder Legislativo Municipal.

É o Relatório. Opino.

1 – Da Definição do Objeto

Este certame busca a seleção de proposta mais vantajosa para: “(...) registro de preços para aquisição de combustível, para atender as necessidades da Câmara Municipal de Novo Progresso-PA (...)”

A definição do objeto mostra-se adequada ao interesse público, e vem corroborada com a descrição quantitativa e qualitativa estabelecida pelo Anexo I – Termo de Referência (fls. 056 a 066).

2 – Da Taxa de Participação

Não constatou-se o estabelecimento de Taxa de Participação (*ex vi* no item 03 do Edital), nem ao menos custos de aquisição do Edital, fato que

atende ao que dispõe o artigo 5º, inciso II da Lei Federal n.º 10.520/2002, além de garantir amplo acesso e competitividade no certame.

3 – Das Condições de Participação

As condições de participação foram definidas pelos itens 3 e 5 da Minuta de Edital em apreço, não tendo havido a destinação exclusiva para as ME e EPP, conforme estabelecido pelo artigo 48, inciso I da Lei Complementar n.º 123/2006¹.

Nesse contexto, pelo cálculo obtido em cada item licitação, e, partindo da presunção que será aplicado o critério de julgamento de menor preço por item, chegamos as seguintes referências de valores estimados:

a) Óleo – S-10:	R\$ 41.390,00;
b) Óleo – Comum:	R\$ 29.169,00;
c) Gasolina Aditivada:	R\$ 30.030,00; e
d) Gasolina Comum:	R\$ 29.755,00.

Logo, sem embargo a possibilidade de juntada de justificativa formal para a não destinação dos itens exclusivos as empresas ME-EPP, considerando os valores totais obtidos para cada item a ser licitado, entendemos pela necessidade da aplicação do disposto no inciso I do artigo 48 do Estatuto das ME e EPPs.

Em tempo, salientamos que, caso a recomendação ora posta seja acolhida, outros itens da minuta sofrerão alteração, a exemplo dos itens 8.10, 8.1.2 e outros correlatos. Atentarem-se para esses efeitos.

É o esforço necessário.

¹ **Lei Complementar n.º 123/2006:**

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:

I - deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

4 – Do artigo 40 da Lei Federal n.º 8.666/1993

Adiante, em que pese a regência da Lei Federal n.º 10.520/2002, é imperioso analisar as condições da Minuta de Edital, com as regras subsidiárias do artigo 40 da Lei Federal n.º 8.666/93.

No mais, temos, em síntese, o estabelecimento dos seguintes comandos normativos previstos em edital:

(*) Preâmbulo ^{2 3 4}

1 – Objeto

2 – Data, Horário e Local do Pregão

3 – Esclarecimentos Iniciais e Condição de Participação⁵

4 – Representação da Proponente Credenciamento

5 – Da Participação do Pregão ^{6 7}

6 – Do Envio da Proposta

7 – Da Proposta e Formulação de Lances

² **Nota:** O Decreto Federal n.º 10.024/2020, regulamenta o Pregão Eletrônico no âmbito da administração pública federal, sendo recomendável sua aplicação na hipótese de utilização de recursos federais; não obstante a consideração dessa modalidade seja a regra geral, e a exceção justificada. Assim, apresente Nota, serve apenas para registrar o âmbito real e objetivo de aplicação do Decreto Federal n.º 10.024/2020.

³ **Recomendação:** No preâmbulo, suprimir a menção ao Decreto Federal n.º 5.450/2005, considerando que o mesmo fora integralmente revogado pelo Decreto Federal n.º 10.024/2019.

⁴ **Recomendação:** No preâmbulo, suprimir a menção ao Decreto Federal n.º 6.204/2007, considerando que, além de sua então aplicação no âmbito da administração pública federal, o mesmo fora integralmente revogado pelo Decreto Federal n.º 8.538/2015.

⁵ **Recomendação:** No item 3.4 do Edital, mencionar expressamente apenas as penalidades de: suspensão no âmbito de Novo Progresso/PA e declaração de inidoneidade, nos termos do art. 87, incisos III e IV da Lei Federal n.º 8.666/93 respectivamente, a considerar que apenas essas penas seriam impeditivas de participação e contratação.

⁶ **Recomendação:** No item 5.1 do Edital, recomendamos a supressão à expressão:“(...) e os que estejam com Credenciamento regular no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF, conforme disposto no §3º do artigo 8º da IN SLTI/MPOG n.º 2, de 2010.” Tal recomendação, decorre do fato que a mencionada Instrução Normativa, resta aplicável no âmbito da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento do Governo Federal, e que o SICAF, é sistema de cadastro para as licitações do Governo Federal, sendo aplicável pelos municípios, no máximo, quando tratar-se de recursos federais – o que não é o caso –. Assim, não obstante a prerrogativa e até necessidade de criar seu próprio cadastro, o fato é que a exigência de cadastro prévio no SICAF, no presente caso, pode ser interpretada como condição de restrição desmotivada a competitividade do certame, postura vedada pelo artigo 3º, §1º, inciso I da Lei Federal n.º 8.666/93.

⁷ **Recomendação:** No item 5.3.4 do Edital, suprimir a expressão “(...) recuperação judicial e extrajudicial, (...) “. Tal recomendação, decorre da jurisprudência do STJ no REsp 1.826.299, estabelecendo a possibilidade de empresas em recuperação judicial em participarem de licitações.

- 8 – Da Aceitabilidade da Proposta Vencedora⁸
- 9 – Da Habilitação^{9 10 11 12 13 14}
- 10 – Orientações Gerais sobre a Habilitação
- 11 – Do Encaminhamento da Proposta Vencedora
- 12 – Da Fase Recursal
- 13 – Da Adjudicação e Homologação

⁸ **Recomendação:** A Minuta de Edital não evidencia o critério de julgamento da proposta, se por menor valor global ou por item. Assim, em observância ao disposto no artigo 40, inciso VII, recomendamos a inclusão no item 8 do Edital, o critério de julgamento que será empregado na licitação. Anota-se, ainda, que na espécie mostra-se o mais adequado o julgamento de menor preço por item, considerando a preservação da economia em escala.

⁹ **Recomendação:** No item 9.2, alínea “e”, o adequado é solicitar, a critério da autoridade licitante, Atestado de Capacidade Operacional da empresa, sendo os Atestados de Capacidade Técnica usualmente expedidos para pessoas físicas, especialmente para trabalhos predominantemente intelectual.

¹⁰ **Recomendação:** No item 9.2, alíneas ‘f’, ‘g’ e ‘h’, sejam, ao máximo, transformados em requisitos de contratação e não de habilitação, podendo ser eventualmente interpretado como condição restritiva de participação no certame, conduta vedada pelo artigo 3º, §1º, inciso I da Lei Federal n.º 8.666/93.

¹¹ **Recomendação:** Supressão de todo item 9.3 do Edital, considerando que, ao perfil do fornecimento de material de uso comum (combustível), em licitação na modalidade pregão, a documentação de habilitação prevista nos artigos 27 a 31 da Lei Federal n.º 8.666/93, foi relativizada pelo disposto no artigo 4º, inciso XIII da Lei Federal n.º 10.520/2002, aplicável à espécie. Com efeito, a revisão ampliará os níveis de competitividade do certame, princípio elementar ao procedimento em curso.

¹² **Recomendação:** A documentação mencionada no item 9.3.2, incisos VIII e IX do Edital, deve ser procedida por diligência do(a) Pregoeiro(a) e equipe de apoio – como previsto pelo item 10.9 do Edital –, não devendo constar como documento exigido para apresentação pelo Licitante como documento de habilitação, ante a ausência de previsão legal pelos artigos 27 a 31 da Lei Federal n.º 8.666/93, bem como na manutenção de postura que implique em desabilitações desnecessárias, a teor das balizas do artigo 3º, §1º, inciso I da Lei Federal n.º 8.666/93. Assim, recomendamos a conversão dos mencionados documentos de habilitação, para mera prerrogativa de diligência da Administração, sem que a ausência de sua apresentação pelo Licitante implique em desclassificação do Licitante interessado.

¹³ **Recomendação:** No item 9.2 do Edital, alíneas “a”, “c” “d” do Edital, recomenda-se, pois, a conversão desses documentos para possíveis diligências à época da contratação, já que não constam expressamente do rol de documentos descritos no artigo 27 a 31 da Lei Federal n.º 8.666/93, não sendo razoável sua exigência como documento de habilitação da proposta, potencializando eventualidades de desclassificação de propostas vantajosas para a Administração.

¹⁴ **Recomendação:** No item 9.3 do Edital, suprimir as alíneas b, c, d, e, f, g, h, i, j, k, l, m, n, considerando que essa documentação, s.m.j. não é imprescindível de aferição em licitação, considerando valor estimado e objeto comum, podendo a Administração valer-se da flexibilidade do artigo 4º, inciso XIII da Lei Federal n.º 10.520/2002, ampliando o caráter competitivo do certame.

- 14 – Da Formalização da Ata de Registro de Preços
- 15 – Do Termo de Contrato ou outro Instrumento
- 16 – Do Reajuste
- 17 – Do Pagamento
- 18 – Das Sanções Administrativas
- 19 – Da Impugnação ao Edital e Pedido de Esclarecimentos
- 20 – Da Adesão a Ata de Registro de Preços
- 21 – Das Disposições Gerais

Adiante, registramos o estabelecimento de diversos Anexos que instruem a Minuta de Edital (fls. 056 a 101) em análise, segundo relaciona-se:

- Anexo I – Termo de Referência
- Anexo II – Modelo de Proposta de Preços
- Anexo III – Declaração de Inexistência de Fato Impeditivo
- Anexo IV – Declaração de que Não Emprega Menor
- Anexo V – Declaração de Ausência de Servidor
- Anexo VI – Termo de Adesão - BCN
- Anexo VII – Declaração Cumprimento dos Requisitos de Habilitação
- Anexo VIII – Minuta da Ata de Registro de Preços
- Anexo IX – Minuta do Contrato¹⁵

Isso posto, ante ao quadro geral, concluímos não apenas pela adequação ao procedimento de pregão eletrônico previsto na Lei Federal n.º 10/520/2002, como pelo atendimento as balizas do artigo 40 da Lei Federal n.º 8.666/93, restando consignar que a Minuta de Edital está apta a inauguração da fase externa, condicionada as providências de retificação ora recomendadas.

5 – Da Minuta da Ata de Registro de Preços

Em cumprimento a regra insculpida no artigo 38, Parágrafo único da Lei Federal n.º 8.666/93, passamos a análise da Minuta da Ata de Registro de Preços - ARP, conforme disposta pelo Anexo VIII do Edital de fls. 075/084.

¹⁵ **Recomendação:** O Anexo IX não foi relacionado na relação estabelecida pelo item 21.10 do Edital. (Revisar)

Nesse sentido, e, buscando atendimento melhor encailhamento do raciocínio, temos a seguinte estrutura normativa que sustenta a Minuta de ARP. Veja-se:

Cláusula Primeira – Do Objeto e dos Itens
Cláusula Segunda – Dos Documentos Integrantes
Cláusula Terceira – Das Condições de Fornecimento
Cláusula Quarta – Do Preço e das Condições de Pagamento
Cláusula Quinta – Da Vigência
Cláusula Sexta – Da Previsão Orçamentária
Cláusula Sétima – Dos Direitos e Obrigações
Cláusula Oitava – Da Inexecução e da Rescisão
Cláusula Nona – Das Sanções ^{16 17 18}
Cláusula Décima – Das Disposições Gerais
Cláusula Décima Primeira – Das Disposições Finais ¹⁹
Cláusula Décima Segunda – Do Foro

Assim, temos que a Minuta da ARP, após as diligências correccionais sugeridas, encontrar-se-á apta aos fins a que se destina.

5 – Da Minuta do Contrato de Fornecimento

Também em cumprimento ao disposto no artigo 38, Parágrafo único da Lei Federal n.º 8.666/93, aferimos as condições da Minuta do Contrato, estabelecida pelo Anexo IX do Edital de fls. 074/084.

A análise vertical dessas condições, passam pela proposição dos seguintes comandos:

¹⁶ **Recomendação:** Compatibilizar a porcentagem de multa de 10%, com a redação do item 18.6.2 do Edital – ou *vice-versa* –.

¹⁷ **Recomendação:** Na Cláusula 9.2.3 da ARP, reduzir o prazo de suspensão de 05 (cinco) para 02 (dois) anos, em conformidade com o artigo 87, inciso III da Lei Federal n.º 8.666/93.

¹⁸ **Recomendação:** Na Cláusula 9.2.4 da ARP, acrescentar a seguinte redação: “(...) , sendo condicionada nesse sentido, quando comprovada a cessão dos efeitos dos seus motivos determinantes, observadas as disposições do artigo 87, inciso III da Lei Federal n.º 8.666/93.”

¹⁹ **Recomendação:** Suprimir a Cláusula 11.1 da ARP, considerando o princípio da prevalência da regra específica sobre a norma geral, com efeito no artigo 3º, inciso I da Lei Federal n.º 13.726/2018.

Cláusula Primeira – Do Objeto ²⁰
Cláusula Segunda – Do Valor do Contrato
Cláusula Terceira – Do Amparo Local
Cláusula Quarta – Da Execução do Contrato
Cláusula Quinta – Da Vigência e da Eficácia
Cláusula Sexta- Dos Encargos da Contratante
Cláusula Sétima – Dos Encargos da Contratada ²¹
Cláusula Oitava – Das Obrigações Sociais, Comerciais e Fiscais
Cláusula Nona – Das Obrigações Gerais
Cláusula Décima – Do Acompanhamento e Fiscalização
Cláusula Décima Primeira – Da Atestação
Cláusula Décima Segunda – Da Despesa ²²
Cláusula Décima Terceira – Do Pagamento
Cláusula Décima Quarta – Da Alteração do Contrato
Cláusula Décima Quinta – Do Aumento ou Supressão
Cláusula Décima Sexta – Das Penalidades
Cláusula Décima Sétima – Da Rescisão
Cláusula Décima Oitava – Da Vinculação ao Edital e a Proposta da Contratada
Cláusula Décima Nona – Do Foro

Assim, atendidas as recomendações que se fizeram necessárias, entendemos pela aptidão de modo geral da presente Minuta de Contrato.

7 – Da Lei Federal 10.520/2002

A Lei Federal 10.520/2002 ao estabelecer as regras específicas para a licitação na modalidade Pregão, trouxe inovações como a inversão de fases (proposta/habilitação), possibilidades de lances verbais, enfim,

²⁰ **Recomendação:** Na Cláusula Primeira da Minuta de Contrato, suprimir a expressão “(...) Registro de preços”, a considerar que o contrato tem a finalidade de pretensa aquisição, e, a finalidade de registro, está atrelada à ARP.

²¹ **Recomendação:** Na Cláusula Sétima, item 1.7 da Minuta de Contrato de Fornecimento, revisar a pertinência de estabelecer o fornecimento no prazo de “03 dias úteis”, considerando que para combustíveis de consumo imediato, o fornecimento deve ser contínuo, salvo os casos fortuitos ou de força maior. Nesse mesmo sentido, revisar a redação do item 1.8 dessa mesma Cláusula.

²² **Recomendação:** Na Cláusula Décima Segunda da Minuta de Contrato, reproduzir a integralidade da rubrica orçamentária mencionada na Cláusula Sexta da Minuta da ARP.

procedimentos que se encontram bem estabelecidos pelos itens 7 e 8 da Minuta de Edital, refletindo-se, pois, a boa adequação do procedimento eleito.

8 – Da Lei Federal n.º 14.133/2021

Na oportunidade, registra-se que o presente trabalho, contou com 08 horas técnicas consultivas prestadas pelo advogado Dr. Edwin de Almeida Costa – OAB/MT 14.621 (Contrato de Prestação de Serviços n.º 2023003-CMNP), oportunidade em que trabalhou os aspectos de correlação principiológica e formal entre a Lei Federal n.º 8.666/93, 10.520/2002 e a Lei Federal n.º 14.133/2021, lembrando, ainda, que o certame pretendido deverá estar concluso, homologado e contratado até 31.03.2023, considerando o encerramento do prazo estabelecido pelo artigo 193, inciso III da Lei Federal n.º 14.133/2021, *in verbis*:

Art. 193. Revogam-se:

(...)

II - a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, **após decorridos 2 (dois) anos da publicação oficial desta Lei.** (grifamos)

De modo diverso, o processo deverá ser revogado e refeito com base na novel legislação.

Ante o exposto, esta Procuradoria Legislativa, emite **PARECER JURÍDICO FAVORÁVEL** a minuta do Edital e seus anexos, condicionado à adoção das medidas de revisão recomendadas nesta oportunidade.

S.m.j.

É o Parecer.

Novo Progresso/PA, 15 de março de 2023.

Edson Junior Mariano da Silva
OAB/PA 31791-A
Procurador do Legislativo