**PARECER JURÍDICO**

**INTERESSADO:** Comissão de Licitação.

**OBJETO:** Contratação de empresa especializada para eventual aquisição de combustíveis destinados a atender as necessidades da Prefeitura Municipal com suas diversas secretarias, Fundo Municipal de Saúde, Fundo Municipal de Educação, FUNDEB e Fundo Municipal de Assistência Social para atender o município de Quatipuru/PA.

**ADMINISTRATIVO. PREGÃO PRESENCIAL. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA EVENTUAL AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS. INTELIGÊNCIA DO ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 8.666/93. ANÁLISE JURÍDICA PRÉVIA. VERIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS. POSSIBILIDADE / LEGALIDADE. RELATÓRIO.**

## 1. RELATÓRIO

Trata-se de pedido de parecer jurídico quanto à legalidade da minuta contratual para a Contratação de empresa especializada para eventual aquisição de combustíveis destinados a atender as necessidades da Prefeitura Municipal com suas diversas secretarias, Fundo Municipal de Saúde, Fundo Municipal de Educação, FUNDEB e Fundo Municipal de Assistência Social para atender o município de Quatipuru/PA, nos termos do artigo 38, Parágrafo Único da Lei nº 8.666/93.

É o relatório. Passo a manifestação.

## 2. FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

Inicialmente é importante frisar que a presente licitação ocorrerá de modo presencial, entretanto, obedecendo todas as regras de segurança sanitárias recomendadas pela Organização Mundial da Saúde e demais órgãos públicos, principalmente o Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará. Será realizada na sala do prédio do Serviço de Convivência e Fortalecimento de Vínculos – SCFV da Prefeitura de Quatipuru/PA, local amplo e mantendo o distanciamento social mínimo entre os presentes, conforme disposto no edital.

A modalidade remota não se faz possível visto as dificuldades de acesso à tecnologia presentes no município, principalmente no que se refere ao uso da internet e demais equipamentos necessários para a realização de modo on-line.

No que tange a análise do Pregão Presencial como modalidade de licitação escolhida no presente caso, os procedimentos licitatórios são norteados pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo, economicidade, competitividade e eficiência (art. 37 da CF/88 e art. 3º da Lei nº 8666/93).

Notoriamente, é importante que se analise o Pregão Presencial como modalidade de licitação escolhida no presente caso.

Os procedimentos licitatórios são norteados pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo, economicidade, competitividade e eficiência (art. 37 da CF/88 e art. 3º da Lei nº 8666/93). Senão vejamos:

> *Art. 3º da lei nº 8.666/93 - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.*
>
> *Art. 37 da Constituição federal de 1988 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)*

Quanto à possibilidade da Administração Pública proceder à contratação de empresa por meio de registro de preços na modalidade pregão-menor preço por item, a Lei de Licitações estabelece em seu art. 15:

> *Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:*
>
> *(...)*

> II - ser processadas através de sistema de registro de preços;
>
> (...)
>
> § 1o O registro de preços será precedido de ampla pesquisa de mercado.
>
> (...)
>
> § 3o O sistema de registro de preços será regulamentado por decreto, atendidas as peculiaridades regionais, observadas as seguintes condições: (...) *(grifamos)*

Regulamentando o dispositivo legal supracitado, o Decreto n.º 7.892/2013, em seu art. 7º, *caput*, assim dispôs:

> *Art. 7º A licitação para registro de preços será realizada na modalidade de concorrência, do tipo menor preço, nos termos da Lei nº 8.666, de 1993, ou* ***na modalidade de pregão****, nos termos da Lei nº 10.520, de 2002, e será precedida de ampla pesquisa de mercado. (...) (grifamos)*

Sabe-se que tal procedimento, previsto na Lei nº 10.520/02, destina-se à aquisição de bens e serviços comuns.

Vejamos a definição dada pela lei ao norte aludida, *in verbis*:

> *Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.*
>
> *Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.*

Neste sentido, fica cristalino, portanto, que a Administração Pública Municipal encontra-se vinculada aos preceitos constitucionais acima citados e especialmente aos dispositivos da Lei de Licitações e da Lei do Pregão.

É estabelecido na minuta editalícia o tratamento diferenciado para microempresas e empresas de pequeno porte, fato este que tem respaldo na LC nº123/2006, de modo que o tratamento diferenciado é dever da Administração Pública.

Nessa seara, é importante trazer à baila a transcrição dos dispositivos:

> *Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal,* ***deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte*** *objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica.*

Ademais, a Lei Complementar nº 123/2006 que institui o estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, assegura este tratamento diferenciado, principalmente no que se refere a proposta apresenta pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, que devem ser asseguradas no edital de licitação. Vejamos:

> Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.
>
> § 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.
>
> **§ 2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.**

Desse modo, após leitura minuciosa do edital, nota-se que o art. 47 da Lei nº 8.666/93 e o art. 44 da Lei Complementar nº 123/2006 estão devidamente consagrados na minuta do referido pregão. Assim sendo, nota-se que a minuta observa todas as leis e dispositivos de proteção a participação da microempresa e empresa de pequeno porte no processo do pregão presencial em tela.

O edital encontra-se quase completamente em conformidade com toda a legislação pátria, entretanto, esta assessoria jurídica recomenda que sejam feitas algumas alterações para garantir a lisura e a igualdade de competição entre as licitantes, respeitando sempre o princípio da legalidade e da supremacia do interesse público sobre o privado.

**DOS ITENS A SEREM MODIFICADOS/CORRIGIDOS/SUPRIMIDOS:**

**1.** O item a) do subitem 1.2, o qual trata da Regularidade Fiscal e Trabalhista dispõe que a interessada em licitar junte prova de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ) e Consulta de Quadro de Sócios e Administradores - QSA, entretanto, o Inciso I do art. 29 da Lei 8.666/93 exige o que segue:

> Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:
> I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) **ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);**

Sendo assim, para uma melhor adaptação do edital à Lei, recomenda-se que o referido subitem passe a ter a seguinte redação:

"1.2 - Relativos à Regularidade Fiscal e Trabalhista:

a) prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);"

No item c) do mesmo subitem, exige-se como regularidade fiscal o "Alvará de licença de Localização e Funcionamento, dentro do prazo de validade", exigência esta que também não está incluída no art. 29 e seus incisos da Lei 8.666/93 que tratam dos documentos referentes a habilitação jurídica das licitantes.

Na verdade, a exigência de alvará, assim como outras não elencadas pelo legislador, só contribui para afastar licitantes dos certames, quando exigidas para fins de participação na licitação.

Assim, esta assessoria jurídica recomenda que tal exigência seja suprimida, retirando assim do edital o item c) do subitem 1.2, recomenda-se ainda, que não apenas neste edital, como também nos futuros, o termo de referência, ou projeto básico conceda ao licitante vencedor um prazo mínimo de 30 dias a contar da homologação da licitação para que este apresente o alvará de funcionamento como condição para assinar o contrato, assim como já existem outras regras para efeito de contratação, como é o caso da habilitação fiscal da ME e EPP, nos termos da LC 123/2006.

**2.** Relativo à qualificação técnica, mais especificamente o item a) do subitem 1.3 é exigido um atestado ou declaração de capacidade técnica ou mais, expedidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado na entidade profissional competente, que comprovem a prestação de serviços similares ao objeto da licitação.

O Inciso II do art. 30 da Lei 8.666/93 dispõe o seguinte:

> "Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
> (...)
> II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;"

Já o § 1º do mesmo artigo preconiza que:

> "Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
> (...)
> § 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, **limitadas as exigências a**:
> I – capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, **limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos.** (grifo e sublinhado nosso).

Portanto, a exigência do referido item é legal, mas deve ser limitada às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto, bem como não pode exigir quantidades mínimas (como no caso em tela) ou prazos máximos. Sendo assim, recomenda-se que a redação do referido item passe a ser a seguinte:

> "1.3 - Relativa à Qualificação Técnica:
>
> (...)

b) atestado (ou declaração) de capacidade técnica, expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado na entidade profissional competente, que comprove prestação de serviços similares ao objeto da licitação, limitada

esta exclusivamente as parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação;"

O § 10º também do mesmo artigo disciplina que:

> "§ 10. Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico operacional de que trata o inciso I do § 1º deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração."

Desta feita, recomenda-se que seja adicionado subitem no edital que tenha a redação do referido parágrafo, ou que traga o mesmo sentido para que o edital fique mais técnico e completo.

## 3. CONCLUSÃO

Compulsando, assim, a minuta do edital e tendo sido feitas as recomendações para as devidas alterações, não vislumbra esta assessoria jurídica nenhum outro óbice quanto à legalidade desta.

Pelo exposto, manifesta-se pela regularidade/legalidade do ato convocatório sub examine.

É o parecer. s.m.j.

Quatipuru-PA, 18 de agosto de 2020.

ERIC FELIPE VALENTE PIMENTA

Assinado de forma digital por ERIC FELIPE VALENTE PIMENTA
Dados: 2020.08.18 11:45:27 -03'00'

**Éric Pimenta**

**OAB/PA 21.794**