

PARECER JURÍDICO

Processo Administrativo nº 20012022

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 9/2023-001

Aprovação jurídica da abertura de licitação na modalidade Pregão Eletrônico, com critério de julgamento de menor preço por item, para contratação de empresa especializada para fornecimento de combustível para atender as necessidades da Câmara Municipal de Bom Jesus do Tocantins. Análise de minuta de edital e contrato. Cláusula restritiva devidamente justificada. Aprovação dos documentos.

1 - RELATÓRIO

Trata-se de pedido de emissão de parecer jurídico encaminhado pela Comissão Permanente de Licitação, referente ao processo administrativo nº 20012022, que trata da abertura de licitação na modalidade Pregão Eletrônico, do tipo menor preço por item, para **contratação de empresa especializada para fornecimento de combustível para atender as necessidades da Câmara Municipal de Bom Jesus do Tocantins.**

Solicita análise quanto à adequação da modalidade licitatória estabelecida, assim como aprovação jurídica das minutas do instrumento convocatório e do contrato, em observância ao disposto no parágrafo único do art. 38 da Lei das Licitações.

É o relatório.

2) FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

a) Da análise quanto à adequação da modalidade licitatória

Mormente, deve-se evidenciar que o dever de licitar encontra-se insculpido no art. 37, XXI da Constituição Federal, configurando limitação imposta à administração pública, em todos os seus níveis, com o objetivo de garantir a proposta mais vantajosa na aquisição de bens ou na contratação de serviços pelo Poder Público.

Nesse viés, os procedimentos necessários à escoreita realização dos certames licitatórios e das contratações entre a administração pública e os particulares estão previstos na Lei nº 8.666/93 e nas demais normas pertinentes, de acordo com as particularidades de cada modalidade, a exemplo do pregão.

Examinando a documentação encaminhada, observa-se que os procedimentos iniciais para abertura do procedimento licitatório foram devidamente observados.

Quanto à adoção da modalidade pregão eletrônico, a Lei nº 10.520/2002 e o Decreto 10.024/2019, que regulamentam esta modalidade licitatória, estabelecem a possibilidade de adoção desta para aquisição de bens e serviços comuns pela administração pública. Verifica-se o disposto no artigo 1º da lei 10.520/2002:

Lei 10.520/2002

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.

Logo, a natureza do objeto do procedimento em análise – **fornecimento de combustível**- amolda-se ao conceito de objeto comum, visto que pode ser objetivamente definido mediante edital, sobretudo no que se refere aos padrões de desempenho e **qualidade**.

Consoante a doutrina de Maria Sylvia Di Pietro, Pregão é a modalidade de licitação para aquisição de bens e serviços comuns, independentemente do valor estimado da contratação, em que a disputa pelo fornecimento é feita mediante propostas e lances em sessão pública¹, ou seja, o Pregão Eletrônico consiste em modalidade licitatória que permite ampla participação de interessados, possibilitando maior concorrência, economia processual e, conseqüentemente, a obtenção de propostas mais vantajosas para a administração pública municipal.

Assim, não se identifica nenhum óbice à utilização da modalidade Pregão Eletrônico para realização do certame necessário ao atendimento da pretensão.

Além disso, cumpre orientar a Comissão Permanente de Licitação para que, durante a condução do certame, sejam cumpridas as determinações legais da Lei Nº 10.520/02 e da Lei Nº 8.666/93, suplementarmente, sob pena de invalidade dos atos praticados em desacordo com os referidos diplomas legais, **em especial, quanto à publicidade dos atos, observando-se o interstício mínimo de 08 (oito) dias úteis entre a publicação do último aviso de licitação e a data de recebimento das propostas, assim como o prazo de publicação no Mural de Licitações do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará – TCM/PA, de acordo com o art. 6º da Resolução nº 11.535/TCMPA.**

¹ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito Administrativo. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

b) Da análise da minuta do edital.

Ante a minuta de edital apresentada, infere-se que esta atende às cautelas estabelecidas na Lei nº 8.666/93, indicando o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e a expressa indicação da modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação.

Outrossim, cumpre destacar a observância às imposições elencadas no art. 40 da Lei nº 8.666/93:

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

I - objeto da licitação, em descrição sucinta e clara;

II - prazo e condições para assinatura do contrato ou retirada dos instrumentos, como previsto no art. 64 desta Lei, para execução do contrato e para entrega do objeto da licitação;

III - sanções para o caso de inadimplemento;

IV - local onde poderá ser examinado e adquirido o projeto básico;

V - se há projeto executivo disponível na data da publicação do edital de licitação e o local onde possa ser examinado e adquirido;

VI - condições para participação na licitação, em conformidade com os arts. 27 a 31 desta Lei, e forma de apresentação das propostas;

VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;

VIII - locais, horários e códigos de acesso dos meios de comunicação à distância em que serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos relativos à licitação e às condições para atendimento das obrigações necessárias ao cumprimento de seu objeto;

ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE BOM JESUS DO TOCANTINS

IX - condições equivalentes de pagamento entre empresas brasileiras e estrangeiras, no caso de licitações internacionais;

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48;

XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela;

XII - (VETADO)

XIII - limites para pagamento de instalação e mobilização para execução de obras ou serviços que serão obrigatoriamente previstos em separado das demais parcelas, etapas ou tarefas;

XIV - condições de pagamento, prevendo:

a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela;

b) cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros;

c) critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento;

d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos;

e) exigência de seguros, quando for o caso;

XV - instruções e normas para os recursos previstos nesta Lei;

XVI - condições de recebimento do objeto da licitação;

XVII - outras indicações específicas ou peculiares da licitação.

Mediante a observação do instrumento convocatório apresentado, conclui-se que o edital foi construído em harmonia com os ditames do art. 40 da Lei nº 8.666/93, ressaltando-se a clareza e a objetividade do objeto da licitação; termo de referência com precisa descrição dos itens objeto do certame; local onde poderá ser examinado o edital; a previsão de requisitos pertinentes ao objeto do

ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE BOM JESUS DO TOCANTINS

certame, como condição de habilitação; fixação de critério objetivo para julgamento das propostas; prazos legais respeitados para impugnação ao edital, abertura das propostas e julgamento de recursos.

Ademais, verifica-se justificativa da Comissão Permanente de Licitação quanto à restrição geográfica contida na Cláusula 4 do termo de referência que integra o edital, que contém o seguinte teor:

4 LOCAL DE ENTREGA

O estabelecimento que fornecerá os produtos deverá situar-se dentro do perímetro urbano da localidade onde se encontra a Câmara Municipal de Bom Jesus do Tocantins. Os fornecimentos dos combustíveis serão na bomba de combustível do estabelecimento licitante vencedor, mediante requisição emitida pelo setor responsável, devidamente autorizada pela autoridade competente.

Este termo de referência tem por finalidade estabelecer um conjunto de especificações e normas técnicas que definam a metodologia para a boa execução no fornecimento dos produtos licitados.

Nesse sentido, a CPL apresentou os seguintes esclarecimentos para o estabelecimento da restrição supramencionada, no Anexo II do edital:

No presente caso, a Câmara de Bom Jesus do Tocantins-PA tem a responsabilidade de suprir suas unidades logisticamente, para execução de suas atividades bem como os veículos dos vereadores previamente cadastrados na Secretaria da Câmara conforme Resolução nº 002/2017 de 16 de março de 2017 anexo ao processo. Desse modo, para viabilizar o uso regular dos veículos da frota municipal e dos equipamentos nos serviços públicos pertinentes ao cumprimento de seu objetivo institucional, torna-se imprescindível a aquisição de combustível.

ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE BOM JESUS DO TOCANTINS

Dito isso, algumas premissas básicas foram consideradas em relação à localização do fornecedor, dentre as quais a geográfica, adotando-se como parâmetro que o estabelecimento vencedor do certame deverá situar-se dentro do perímetro urbano da localidade onde se encontra a sede do Município, em atendimento ao Princípio da Economicidade.

Isto porque a localização do posto de abastecimento é essencial para a eficácia e economia no fornecimento, uma vez que é desarrazoado e dispendioso para a administração municipal contratar um fornecedor onde o abastecimento seja realizado em longa distância, tendo em vista que isso implica maior consumo de combustível, maiores despesas com manutenção de veículos, maior disponibilidade de tempo e de servidores em atividade e, ainda, a possibilidade de responsabilização do Poder Público por eventuais acidentes e danos causados aos servidores e vereadores em deslocamento fora do perímetro urbano para o abastecimento dos automóveis.

Atualmente, existem 03 (três) postos de gasolina na zona urbana do Município de Bom Jesus do Tocantins e 01 (um) na zona rural, localizado a uma distância de 26 quilômetros da sede, o que demandaria um percurso de 52 quilômetros somente para o abastecimento dos veículos.

Assim, resta evidente que tornam-se inviáveis, economicamente, contratações individuais para atender a demanda, o que já ficou comprovado pelo histórico de execução contratual da Câmara de Bom Jesus do Tocantins, bem como de pesquisa efetuada por esta Comissão Permanente de Licitação em outros municípios para o mesmo objeto.

ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE BOM JESUS DO TOCANTINS

Sendo assim, a restrição geográfica estabelecida na Cláusula 4 do edital do Pregão Eletrônico 9/2023-001 é plenamente regular e justificada, considerando que a localização geográfica é imprescindível para a execução satisfatória e eficiente do objeto do contrato, evitando o desperdício de verbas públicas e o desgaste de equipamentos, estando em consonância com os princípios constitucionais que regem a administração pública, em especial o da eficiência (art. 37, caput da CF).

O art. 37, XXI da Constituição Federal determina que serão exigidos somente documentos de ordem técnica e econômica necessários à garantia do cumprimento das obrigações. No mesmo sentido, o art. 3º, § 1º, I da Lei 8.666/93 veda a inclusão de cláusulas que restrinjam o caráter competitivo do certame, sem a devida justificativa.

Destarte, os fornecedores que pretendem contratar com a Administração Pública não podem questionar medidas adotadas para garantir o adimplemento contratual, a eficácia e a economicidade dos certames sob a justificativa de restrição de competitividade, visto que **o nível das exigências – tanto do administrador público quanto dos contratados – efetuadas pelos órgãos de controle (Tribunais de Contas e Ministério Público) está em constante ascensão.**

Na mesma linha se posicionou Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 5ª Ed., Dialética), vejamos:

O dispositivo não significa, porém, vedação à cláusulas restritivas da participação. Não impede a previsão de exigências rigorosas (...). **Se a restrição for necessária para atender ao interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão.** Terão de ser analisados conjuntamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação. A inviabilidade não reside na

ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE BOM JESUS DO TOCANTINS

restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação. Aliás, essa interpretação é ratificada pelo previsto no art. 37, inc. XXI, da CF ('... o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações'). (Grifo Nosso).

Desse modo, observa-se que a restrição geográfica se vincula estritamente à economia de recursos na execução contratual, considerando as longas distâncias que os veículos que integram a frota precisariam percorrer somente para que fossem abastecidos e pudessem desenvolver regularmente os serviços públicos institucionais.

Inclusive, o Superior Tribunal de Justiça possui precedente (HC 88.370/RS, 5ª T., rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 28.10.2008) no sentido de que "*(...) 3. Conforme a decisão emitida pela Corte de Contas Estadual, não há o que censurar na compra dos combustíveis, quanto há um único posto de abastecimento na cidade; não poderia a Administração concordar que os veículos do Município se deslocassem a longas distâncias para efetuar o abastecimento., com visíveis prejuízos ao Erário...*".

Na mesma linha, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais posicionou-se, em Denúncia 932347, quanto à possibilidade de restrição de distância entre o fornecedor e a sede da administração, considerando o binômio custo benefício:

1. A existência de cláusula restritiva em editais de licitação é admissível, desde que necessária para atender ao interesse público, pois, inadmissível é a discriminação arbitrária, sem justificativa. A restrição quanto à localização da oficina da contratada, imposta para atender a contento a Administração Pública, é medida que vai ao encontro do binômio custo-benefício, que, por sua vez, se coaduna com o princípio da economicidade. Inclusive outros órgãos públicos têm inserido a exigência de distância de localização máxima em seus editais,

ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE BOM JESUS DO TOCANTINS

como medida pertinente e relevante para selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração.

[...]

A Administração justificou a colocação da referida cláusula, por motivos de logística e custo, considerando que a existência de oficina em qualquer outro município inviabilizaria a agilidade e aumentaria em muito os custos.

[...]

A restrição quanto à localização da oficina da contratada, imposta para atender a contento a Administração Pública, é medida que vai ao encontro do binômio custo-benefício, que, por sua vez, se coaduna com o princípio da economicidade, como bem apontado pela unidade técnica. Inclusive outros órgãos públicos têm inserido a exigência de distância de localização máxima em seus editais, como medida pertinente e relevante para selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, como citado no relatório técnico.

[...]

Portanto, a limitação geográfica, in casu, mostra-se razoável e é justificada pela especificidade do certame, uma vez que eventuais gastos no deslocamento dos veículos da Prefeitura para a execução de serviços mecânicos, especialmente os mais básicos e comuns, não raro urgentes, em cidades distantes, comprometeriam a economicidade dos contratos.

Por conseguinte, uma vez que a restrição geográfica contida na Cláusula 4 do termo de referência que integra o edital convocatório encontra-se devidamente justificada pela economicidade e peculiaridade do objeto do contrato, não se verifica abusividade ou restrição indevida, concluindo-se pelo atendimento ao disposto no art. 37, XXI da Constituição Federal e no art. 3º, § 1º, I da Lei 8.666/93.

c) Da análise da minuta de contrato

Em suma, à vista da minuta do contrato anexado ao instrumento convocatório, verifica-se que este atende aos requisitos dispostos no art. 55 da Lei

nº 8.666/93, destacando-se, sobretudo: o objeto; o preço e as condições de pagamento; o prazo de vigência; os direitos e obrigações das partes; a indicação do crédito pelo qual ocorrerá as despesas e as sanções disciplinares em caso de inadimplemento contratual.

3 - CONCLUSÃO

À vista do que fora supracitado, **OPINA-SE** pela regularidade da escolha da modalidade Pregão Eletrônico, tipo menor preço por item, para o desenvolvimento da licitação que se inicia, assim como pela aprovação das minutas do instrumento convocatório, do termo de referência e da minuta do respectivo contrato, porquanto observados os requisitos dispostos na Lei nº 8.666/93, na Lei nº 10.520/2002 e na legislação pertinente; inexistindo óbice para o prosseguimento licitatório.

Ademais, cumpre alertar a Comissão Permanente de Licitação quanto ao disposto no tópico “a” do item 2 deste parecer, **quanto à publicidade dos atos, observando-se o interstício mínimo de 08 (oito) dias úteis entre a publicação do último aviso de licitação e a data de recebimento das propostas, bem como o prazo de publicação no Mural de Licitações do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará – TCM/PA, de acordo com o art. 6º da Resolução nº 11.535/TCMPA.**

Finalmente, enfatiza-se que os critérios e a análise de mérito (oportunidade e conveniência do pedido) caracterizam análise técnica da Secretaria solicitante, assim como o estudo das dotações orçamentárias e da especificidade/cumulação do objeto do certame, pelo que o presente opinativo abrange, exclusivamente, os contornos jurídicos formais do procedimento em apreço.



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE BOM JESUS DO TOCANTINS

É o parecer. S.M.J.

Bom Jesus do Tocantins/PA, em 30 de janeiro de 2023.

DENIZE WILL BOHRY VASCONCELOS
OAB/PA 17.282