



Parecer Jurídico nº 175/2022

Pregão Presencial nº 05/2022

Processo Licitação nº 10/2022

Autoridade Solicitante: Setor de Compras, Licitações e Contratos

Assunto: Aquisição parcelada de combustível para os veículos oficiais da Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque, pelo prazo de 12 meses.

I - RELATÓRIO

Trata-se de procedimento licitatório, na modalidade Pregão Presencial, cujo objeto é “aquisição parcelada de gasolina comum e etanol combustível direto da bomba para os veículos oficiais do poder legislativo municipal”.

A licitação ocorrerá por itens, sendo eles: a) 5 mil litros de gasolina comum; b) 1 mil litros de etanol combustível.

O procedimento veio instruído com os seguintes documentos:

1. Histórico de Consumo Anual (Documento Licitação Nº 1);
 - 1.1. Álcool 2019;
 - 1.2. Gasolina 2019;
 - 1.3. Gasolina 2020;
 - 1.4. Gasolina 2021;
 - 1.5. Gasolina 2022.
2. Requisição de Materiais e Serviços (Documento Licitação Nº 2);
3. Quadro de cotações (Documento Licitação Nº 3);
 - 3.1. Orçamento Família de Lucca;
 - 3.2. Orçamento Posto Castro;
 - 3.3. Solicitação Orçamento – Sem retorno;
 - 3.4. Pesquisa de preço;
 - 3.5. Quadro de Cotação.
4. Autorização da Presidência (Documento Licitação Nº 4);
5. Ofício para a Contabilidade (Documento Licitação Nº 5);
6. Nota de Reserva Orçamentária (Documento Licitação Nº 6);

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970

CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - **Fone:** (11) 4784-8444 - **Fax:** (11) 4784-8447

E: www.camarasaoroque.sp.gov.br | **E-mail:** camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br

São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

7. Portaria da Mesa nº 54 (Documento Licitação Nº 7);
8. Certificado do Pregoeiro (Documento Licitação Nº 8);
9. Minuta do Edital (Documento Licitação Nº 9);
10. Ofício ao Jurídico e Justificativa de não exclusividade (Documento Licitação Nº 10);
 - 10.1. Ata da 1ª Sessão PP 02 Combustível – Não participação de ME e EPP;
 - 10.2. Ata da 1ª Sessão PP 02018 Combustível – Não participação ME e EPP;
 - 10.3. Ata da 1ª Sessão Pública do Pregão Presencial do Combustível 2020 – Não participação de ME e EPP;
 - 10.4. Justificativa da Contratação e não exclusividade ME e EPP.
11. Parecer Jurídico nº 167/2022 (Documento Licitação Nº 11);
12. Justificativa de localização geográfica e critério de julgamento por lote (Documento Licitação Nº 12).
13. Minuta de Edital alterada (Documento Licitação Nº 13);
14. Ofício ao Jurídico (Documento Licitação Nº 14).

Após providências solicitadas pelo Parecer Jurídico 167/2022, os autos foram tramitados para Procurador Jurídico, na data de 01/06/2022, para a aprovação da minuta de edital e seus anexos, conforme art. 38, parágrafo único, da Lei federal n. 8.666/93.

Há urgência na elaboração deste Parecer Jurídico, considerando que o contrato anterior de fornecimento parcelado de combustível já foi extinto pelo seu decurso de prazo¹ e o encaminhamento das publicações ao jornal local ocorrem até às quartas-feiras.

É o relatório.

Passo a opinar.

¹ A vigência do Contrato nº 7, de 11/05/2021, era de 15/05/2021 a 14/05/2022, conforme Cláusula 8.1.



II. DA METODOLOGIA DE TRABALHO E CONSIDERAÇÕES INICIAIS ACERCA DO PARECER JURÍDICO

O parecer jurídico tem por finalidade exclusiva o exame da matéria jurídica relacionada ao procedimento licitatório, não devendo, de modo nenhum, adentrar nos aspectos técnicos da contratação ou nos assuntos de conveniência e oportunidade, que cabem apenas ao gestor.

Neste sentido, é o Enunciado nº 7 do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia Geral da União²:

“A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento”.

Portanto, neste parecer jurídico, partirei da premissa de que a autoridade competente se municiou dos conhecimentos específicos imprescindíveis às necessidades da Administração.

O parecer jurídico apreciará o procedimento licitatório de acordo com os seguintes critérios de prioridade:

1. Adequação da modalidade e tipo de licitação adotadas;
2. Presença dos documentos obrigatórios exigíveis até a etapa em que este procedimento se encontra;
3. Análise da minuta de edital, verificando, principalmente, os seguintes aspectos:
 - a) Impedimentos à participação na licitação;
 - b) Requisitos de habilitação exigidos;
 - c) Presença das cláusulas obrigatórias;
 - d) Normas sobre procedimento do pregão.
4. Análise da minuta do contrato, com verificação da presença das cláusulas essenciais do contrato.

² Embora esta Procuradoria não esteja submetida às normas e enunciados da Advocacia-Geral da União, estes são boa referência, tendo em vista a reconhecida excelência do órgão.



III. ANÁLISE JURÍDICA

III.1. ADEQUAÇÃO DA MODALIDADE E TIPO DE LICITAÇÃO

O pregão é a modalidade licitatória adotada para a aquisição de bens e serviços comuns. De acordo com o art. 1º, parágrafo único, da Lei federal n. 10.520/02, consideram-se bens e serviços comuns aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

De acordo com a Orientação Normativa/AGU 54: “Compete ao agente ou setor técnico da administração declarar que o objeto licitatório é de natureza comum para efeito de utilização da modalidade pregão e definir se o objeto corresponde a obra ou serviço de engenharia, sendo atribuição do órgão jurídico analisar o devido enquadramento da modalidade licitatória aplicável”.

O tipo de licitação escolhido é o menor preço, que é o único tipo admitido pelo Pregão, conforme art. 4º, inciso X, da Lei federal n. 10.520/02. O critério de adjudicação, conforme se verá, é o menor preço global, haja vista que o edital prevê a aquisição de dois itens em lote único, conforme justificativa apresentada (Documento nº 12): a) 5 mil litros de gasolina comum; b) 1 mil litros de etanol combustível.

O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo vem, ainda, admitindo, nas aquisições parceladas de combustíveis, a utilização do critério maior desconto sobre a tabela de preços da Agência Nacional de Petróleo (cf. TCE-SP, Tribunal Pleno, TC 12459.989.18-2, Sessão 04/07/2018; TCE-SP, Tribunal Pleno, TC 19695.989.17-8, Sessão 21/02/18). Assim, **é recomendável que a Administração verifique a pertinência de adotar o critério de maior desconto sobre preço tabelado nas próximas licitações.**

Ainda em relação ao critério de adjudicação, a Administração justificou no Documento nº 12 (Justificativa de localização geográfica e critério de julgamento por lote), a aglutinação dos dois itens licitados (gasolina comum e etanol) em lote único. Argui que a aglutinação é mais vantajosa, considerando que, historicamente, a participação nas licitações de combustíveis desta Câmara já é pequena e que o

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970

CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - **Fone:** (11) 4784-8444 - **Fax:** (11) 4784-8447

E-mail: camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br | www.camarasaoroque.sp.gov.br
São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

parcelamento dos itens poderia provocar o desinteresse na participação de um deles. Afirma, ainda, que todos os postos de combustíveis localizados no Município comercializam ambos os itens, de modo que a aglutinação não prejudicaria a competitividade.

De acordo com a Súmula 247 do TCU: “É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispendo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade”.

Todavia, a própria Súmula excepciona que da divisibilidade não pode haver prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala.

A jurisprudência, assim, do próprio Tribunal de Contas da União admite a exceção à licitação por itens, quando por razões de ordem técnica ou econômica, for recomendável a adjudicação única ou por lote:

“A *licitação* por lote, com a adjudicação pelo menor preço global, sem comprovação de eventual óbice de ordem técnica ou econômica que inviabilize o parcelamento do objeto em itens, caracteriza restrição à competitividade do certame, em vista do disposto nos art. 15, inciso IV, e 23, § 1º, da Lei 8.666/1993” (TCU, Acórdão 1913/2013-Plenário, Sessão: 24/07/2013, Rel. José Mucio Monteiro).

“É legítima a adoção da *licitação* por lotes formados com elementos de mesma característica, quando restar evidenciado que a *licitação* por itens isolados exigirá elevado número de processos licitatórios, onerando o trabalho da administração pública, sob o ponto de vista do emprego de recursos humanos e da dificuldade de controle, colocando em risco a economia de escala e a celeridade processual e comprometendo a seleção da proposta mais vantajosa para a administração” (TCU, Acórdão 5301/2013-Segunda Câmara, Sessão: 03/09/2013, rel. André de Carvalho).

Desta forma, não é ilícita a adjudicação por lote ou por preço global, desde que se apresente justificativa econômica ou técnica, o que foi devidamente apresentado pelo pregoeiro e equipe de apoio, que apontou que a divisão prejudicaria o conjunto da contratação, em função de razão prática e econômica.



Sendo assim, não há como opor obstáculo à aglutinação dos itens *neste caso*. No entanto, é recomendável que a Administração realize esta licitação por meio de licitação por item. Todavia, considerando que há justificativa econômica para a aglutinação, este apontamento é de acolhimento discricionário, conforme Enunciado nº 7 do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia Geral da União, neste parecer já transcrito.

III. 2. PRESENÇA DOS DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS EXIGÍVEIS ATÉ A PRESENTE ETAPA DA LICITAÇÃO

Pois bem, em sede de exame prévio do edital, via de regra, consiste em verificar nos autos, no estado em que se encontra o procedimento licitatório, e nesse sentido, observar a norma geral de licitação (Lei federal n. 8.666/93) e também a norma específica (Lei federal n. 10.520/02), que traz as diretrizes quanto a fase interna do procedimento licitatório e verificar se o procedimento atende a legislação.

O art. 3º da Lei federal n. 10.520/02 dispõe sobre a fase interna do pregão:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;

III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados; e

IV - a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor.

Nesta fase inicial, observo que a definição do objeto, a justificativa da necessidade da contratação, bem como das definições do objeto estão escritas no Termo de Referência (Anexo I), descrevendo os produtos, o volume a ser adquirido, o valor referencial unitário e o valor total por item. As exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas e as sanções por inadimplemento estão descritas na minuta de



editais e as cláusulas do contrato, inclusive a fixação dos prazos para fornecimento, estão previstas na minuta de contrato (Anexo III).

No que toca ao disposto no inciso IV do art. 3º da Lei federal n. 10.520/02, o pregoeiro e equipe de apoio foram designados na Portaria da Mesa nº 54/2022.

Por fim, o art. 3º, inciso III, da Lei federal n. 10.520/02 exige que conste dos autos o orçamento estimado.

A pesquisa de preços deve buscar parâmetros em outras fontes além das cotações obtidas junto a potenciais fornecedores. Neste sentido, é a jurisprudência do Tribunal de Contas da União e também do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo:

“A pesquisa de preços para elaboração do orçamento estimativo da licitação não deve se restringir a cotações realizadas junto a potenciais fornecedores, devendo ser utilizadas outras fontes como parâmetro, a exemplo de contratações públicas similares, sistemas referenciais de preços disponíveis, pesquisas na internet em sítios especializados e contratos anteriores do próprio órgão” (TCU, Acórdão 3224/2020-Plenário, Sessão: 02/12/2020).

“É recomendável que a pesquisa de preços para a elaboração do orçamento estimativo da licitação não se restrinja a cotações realizadas junto a potenciais fornecedores, adotando-se, ainda, outras fontes como parâmetro, como contratações similares realizadas por outros órgãos ou entidades públicas, mídias e sítios eletrônicos especializados, portais oficiais de referenciamento de custos etc” (TCE-SP, Plenário, TC-016697.989.21-8 (ref. TC-001357.989.21-9, TC027625.989.20-7 e TC-001707.989.21-6), Recursos Ordinários, Sessão: 17/11/2021).

No caso, a cotação de preços poderia ser realizada aproveitando a tabela da Agência Nacional de Petróleo, formando uma “cesta de preços”, juntamente com os preços obtidos pelos fornecedores. Portanto, é recomendável que a Administração utilize a tabela de referência para a finalidade de formação do orçamento estimado.

III. 2.1. DA AMPLIAÇÃO DA LICITAÇÃO (Licitação não exclusiva para ME e EPP)

A Lei Complementar Federal nº 123/06, que dispõe sobre o tratamento diferenciado das microempresas e empresas de pequeno porte, estabelece, no art. 48, inciso I, que a administração pública “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”.

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970

CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - **Fone:** (11) 4784-8444 - **Fax:** (11) 4784-8447

E-mail: camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br | **Site:** www.camarasaoroque.sp.gov.br | **E-mail:** camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br
São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

O art. 49, incisos II e III, estabelecem as hipóteses em que as licitações com valores menores que R\$ 80.000,00, estão dispensados da licitação exclusiva para microempresas e empresas de pequeno porte:

II - não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;

No caso, a Administração justificou (cf. Documento nº 10) a necessidade de ampliação da licitação considerando o histórico de procedimentos anteriores do mesmo objeto, citando os Pregões Presenciais 2/2018, 1/2019 e 2/2020 em que não houve a participação de microempresas e empresas de pequeno porte e que, conseqüentemente, foram desertos.

De todos os postos apontados pela Administração apenas três seriam microempresas e empresas de pequeno porte, sendo que foi suscitada dúvida, ainda, em relação a uma das três, que não teria seus preços registrados no Sistema de Levantamento de Preços da ANP.

Assim, a Administração justificou que a adoção de licitação exclusiva a microempresas e empresas de pequeno porte não é vantajosa à Administração, uma vez que restringe consideravelmente, neste caso, a concorrência e, ainda, considerando o histórico de licitações exclusivas desertas.

Desta forma, entendo estar minimamente adequada a justificativa de ampliação do certame, que foi devidamente instruída pelas atas de Pregões anteriores que foram desertos.



III.3. ANÁLISE DA MINUTA DO EDITAL

III. 3. 1. Da participação na licitação

III. 3. 1. 1. Sanção de Impedimento e suspensão de licitar e/ou contratar

Após a emissão do Parecer Jurídico 123/2022, foram realizadas alterações para incluir nas vedações a remissão às hipóteses do art. 9º da Lei federal n. 8.666/93 e compatibilização da Cláusula 5.2.3 com a Súmula 51 do TCE-SP.

Sobre a Cláusula 5.2.3, esta ficou assim redigida:

“5.2 Não será permitida a participação:

[...]

5.2.3 Das que estejam impedidas e suspensas de licitar e/ou contratar com órgãos da Administração do Município de São Roque – SP, nos termos do inciso III do artigo 87 da Lei Federal nº 8.666/93 e suas alterações, do artigo 7º da Lei Federal nº 10.520/02 e da Súmula nº 51 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo”.

A jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo entende que as sanções de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração se aplicam apenas à esfera de governo que aplicou a penalidade, diferentemente da declaração de idoneidade, cujos efeitos se estendem a todos entes federativos. Confira a Súmula 51 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo:

“A declaração de inidoneidade para licitar ou contratar (artigo 87, IV da Lei nº 8.666/93) tem seus efeitos jurídicos estendidos a todos os órgãos da Administração Pública, ao passo que, **nos casos de impedimento e suspensão de licitar e contratar (artigo 87, III da Lei nº 8.666/93 e artigo 7º da Lei nº 10.520/02), a medida repressiva se restringe à esfera de governo do órgão sancionador**” (grifos nossos).

A Nova Lei de Licitações (Lei federal 14.133/21) perfilhou este mesmo entendimento, consoante trecho abaixo transcrito:

“Art. 156. Serão aplicadas ao responsável pelas infrações administrativas previstas nesta Lei as seguintes sanções:

[...]

III - impedimento de licitar e contratar;

[...]

§ 4º A sanção prevista no inciso III do caput deste artigo será aplicada ao responsável pelas infrações administrativas previstas nos incisos II, III, IV, V, VI e VII do caput do art. 155 desta Lei, quando não se justificar a

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970

CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - Fone: (11) 4784-8444 - Fax: (11) 4784-8447

E-mail: camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br | www.camarasaoroque.sp.gov.br

São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

imposição de penalidade mais grave, e **impedirá o responsável de licitar ou contratar no âmbito da Administração Pública direta e indireta do ente federativo que tiver aplicado a sanção**, pelo prazo máximo de 3 (três) anos”.

O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo tem mantido este posicionamento, o que pode ser verificado em manifestações recentes da Corte (TC-011634.989.21-4 e TC-015870.989.21-7). O Tribunal é bem claro em afirmar que o enunciado sumulado continua em pleno vigor, determinando retificações em editais que dispõem diferentemente do que estabelece a sua Súmula:

“O enunciado 51, que está em pleno vigor, dispõe que: “A declaração de inidoneidade para licitar ou contratar (artigo 87, IV da Lei nº 8.666/93) tem seus efeitos jurídicos estendidos a todos os órgãos da Administração Pública, ao passo que, nos casos de impedimento e suspensão de licitar e contratar (artigo 87, III da Lei nº 8.666/93 e artigo 7º da Lei nº 10.520/02), a medida repressiva se restringe à esfera de governo do órgão sancionador.

[...]

Anoto que a instrução é uníssona em confirmar a inadequação do subitem 4.7.“c”, merecendo destaque os elementos doutrinários (cita Marçal Justen Filho), jurisprudenciais (menciona v. Acórdão de 2019 do TCU) **e lógicos (mostra que a nova Lei nº 14.133/21, embora não aplicável ao caso, também se alinha a essa orientação), todos apresentados no parecer do d. MPC a fim de sustentar a atualidade da Súmula nº 51.**

Ante o exposto, [...] VOTO pela procedência da representação [...], determinando que a Prefeitura Municipal de Piquerobi **se digne a realizar ampla revisão de seu edital**, com a finalidade de limitar os efeitos da suspensão temporária e impedimento para licitar e contratar à esfera de governo sancionadora, **nos termos da Súmula nº 51 desta Corte.** (TCE-SP, Tribunal Pleno, TC-011634.989.21-4, Exame Prévio de Edital, Sessão: 23/06/21, Trecho do voto do Rel. Renato Martins Costa, grifos nossos).

“Nessa conformidade, acolhendo as manifestações da ATJ, d. MPC e SDG, VOTO pela procedência parcial da representação [...], determinando-se [...] que retifique o Edital do Pregão Presencial nº 25/2021, a fim de: [...] b) **ajustar as disposições do item 2.2.4 ao enunciado da Súmula nº 51 deste E. Tribunal;**” (TCE-SP, Tribunal Pleno, TC-015870.989.21-7, Exame Prévio de Edital, Sessão: 29/09/21, Trecho do voto do Rel. Renato Martins Costa).

O Superior Tribunal de Justiça possui alguns julgados com o posicionamento de que as sanções se estendem a toda a Administração Pública Nacional (STJ, AIRESP 201301345226, Gurgel De Faria, STJ – Primeira Turma, DJE data: 31/03/2017; AgInt na SS nº 2.951-CE, DJe 01/07/2021). Este posicionamento, no entanto, provavelmente será revisto, tendo em vista que a nova legislação é bastante clara em restringir à Administração da esfera do ente federativo sancionador.



Assim, considerando a jurisprudência do Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, ao qual esta Câmara Municipal é jurisdicionada, e, ainda, a nova legislação que, embora não seja aplicável diretamente ao caso, pode ser utilizada para fins de interpretação³, a Cláusula 5.2.3 está adequada.

III. 3. 1. 2. Limite de 3km para participação na licitação

Após solicitação no Parecer Jurídico nº 167/2022, a Administração apresentou justificativas quanto à delimitação de raio de distância para participação no certame.

Conforme levantamento realizado pelo setor administrativo (Justificativa de localização geográfica e critério de julgamento por lote- Documento nº 12), dos 19 (dezenove) postos localizados no Município de São Roque/SP, 14 (quatorze) se encontram em uma distância de até 3km da Câmara Municipal. Os demais estão localizados em outros distritos do Município ou em Rodovia, sendo um em Mailasky (6,7km), um em Canguera (10,2km), um em São João Novo (12km) e outros dois na Rodovia Presidente Castelo Branco (17,4km e 21,7km). Dos 5 (cinco) postos que distam a mais de 3km, 4 distam a mais de 10km de distância.

O Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo já acolheu justificativas de editais em situações semelhantes. Confira:

“O relatório da Equipe de Inspeção da DF-3.3 entendeu restritiva a imposição geográfica constante no item 10, subitem 10.2, do edital, que estabeleceu que somente poderiam participar do certame os postos de combustíveis que se localizassem a no máximo dez km de distância da Câmara Municipal.

[...]

Após notificação, a Câmara compareceu aos autos defendendo que a exigência constante no subitem 10.2 do edital não pode ser tida como restritiva, tendo em vista que, em rápida pesquisa na internet, localizou-se pelo menos quinze empresas cujo objeto é o fornecimento de combustíveis e que estão a menos de dez quilômetros de sua sede

[...]

Argumentou, ainda, que, tratando-se o objeto de contratação de abastecimento de combustíveis para sua frota, quanto mais distante estiver o fornecedor, mais combustível será dispendido nos trajetos de abastecimento, resultando em aumento mensal de consumo.

[...]

³ É o que pareceu fazer o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo no TC-011634.989.21-4, uma vez que menciona a Lei federal nº 14.133/21 para justificar a atualidade da Súmula nº 51.

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970

CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - Fone: (11) 4784-8444 - Fax: (11) 4784-8447

E-mail: camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br | www.camarasaoroque.sp.gov.br
São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

Considero que as justificativas acostadas pela Câmara lograram afastar a impropriedade anotada na instrução” (TCE-SP, Sentença, TC-022296.989.18-9 e TC-023363.989.18-7, 17/04/2020).

“No caso dos autos, a recorrente logrou comprovar que dos 11 (onze) postos de combustíveis existentes no Município, 9 (nove) estão circunscritos à área formada a partir de um raio de 2 (dois) quilômetros calculados da Coordenadoria da Frota Municipal, sendo que os 2 (dois) restantes que estariam alijados da disputa estão situados na Rodovia Presidente Dutra, há aproximadamente 10 (dez) quilômetros da garagem da frota. Sendo assim, não há como se atribuir o reduzido interesse despertado pelo certame, que teve regular publicidade, à distância máxima estabelecida pelo item 5.1.105 do edital.

Em consulta à jurisprudência da Casa, observei que este **E. Tribunal tem aceitado o estabelecimento de distância máxima para localização do posto fornecedor de combustíveis, desde que a exigência imposta pela Administração atenda ao requisito da razoabilidade e permita condições para que haja disputa pelo objeto.** Nesse sentido destaco as decisões proferidas nos TCs- 3985/989/13-6e 31713/026/07 (TCE-SP, Tribunal Pleno TC-000092/007/09, Sessão de 17/09/2014, grifos nossos).

“O outro apontamento, que cuida da fixação de distância máxima de 3 km entre a sede da Prefeitura e o posto de abastecimento, já foi enfrentado pelo E. Plenário, no TC-31713/026/07, na sessão de 19-05-10, que deu provimento a recursos ordinários para o fim de reformar a decisão de primeira instância e julgar regulares, com recomendação, licitação e contrato celebrado entre as mesmas partes” (TCE-SP, TC-026009/026/08, 16/10/12).

“No caso concreto, entretanto, sensibiliza-me a constatação da existência de nada menos de 26 (vinte e seis) postos de combustíveis circunscritos à área formada a partir de um raio de 3 (três) quilômetros calculados desde a sede da Prefeitura. Aliado a isso, reafirmaram os recorrentes o custo do consumo da frota para cada quilômetro rodado além da aludida distância (R\$ 7.961,00), o que serviria, tendo em conta os trajetos a serem percorridas para cada abastecimento, à definição do ponto de inflexão a ser considerado na valoração do preço dos combustíveis

[...]

Nessa conformidade, acolhendo a manifestação de ATJ, meu VOTO dá provimento aos Recursos Ordinários interpostos pela Prefeitura de Barueri e por seu Prefeito Municipal, Rubens Furlan, reformando a deliberação da Colenda Câmara e passando a considerar regulares a licitação e o contrato de fornecimento parcelado de combustíveis firmado com Auto Posto Tolaini Ltda (TCE-SP, Tribunal Pleno, Recurso Ordinário, Sessão de 19/05/2010).

“Das falhas apontadas pela fiscalização cabem destacar: exigência de que a empresa interessada se localizasse em raio de cinco quilômetros da Prefeitura; havia nos orçamentos preços menores que os contratados; envio intempestivo da documentação a esta Corte.

[...]

Regularmente notificada, a origem, apresentou justificativas.

[...]

Juntou mapa para demonstrar que existiam treze postos de combustível no raio de cinco quilômetros estabelecido no edital.

[...]

[...]

Voto

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970

CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - Fone: (11) 4784-8444 - Fax: (11) 4784-8447

E-mail: camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br | www.camarasaoroque.sp.gov.br
São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

[...]

O mapa acostado a fls. 216 evidencia que o raio de cinco quilômetros estabelecido no edital incluiu toda área urbana da cidade, aspecto que permite afastar as críticas acerca de eventual restritividade da mencionada cláusula, uma vez que não seria econômico nem razoável exigir o abastecimento em município diverso.

[...]

Assim, voto pela regularidade da licitação e da ata de registro de preços, bem como pela legalidade dos atos determinativos da despesa, sem prejuízo de recomendação à origem para que, nos certames futuros, atenda rigorosamente às condições legais de publicidade” (TCE-SP, Segunda Câmara, TC-000599/010/10, Sessão: 19/02/2013, grifos nossos).

A questão também enfrentada pelo doutrinador Marçal Justen Filho, confira trecho de sua obra:

“Ocorre que existem hipóteses em que é impossível ao sujeito atender a exigência apenas no momento da execução do contrato, eis que a localização do estabelecimento é indispensável para determinar a vantajosidade da proposta. Há também hipóteses em que é impossível o sujeito promover a instalação no local apropriado em momento posterior ao encerramento do certame.

Há casos em que o particular deverá manter disponível para a Administração um local para a execução da prestação. O exemplo clássico é o fornecimento de combustível. O contrato pode estabelecer que o particular manterá um posto de fornecimento de combustível, ao qual se dirigirão as viaturas da Administração para abastecimento, quando necessário. Nesse caso, a distância geográfica até o posto representa um fator relevante por duas razões, eis que o deslocamento do veículo importa consumo de combustível e de tempo. Logo, quanto mais distante o posto, tanto maior será o combustível e o tempo despendidos. Isso significa que a questão geográfica apresenta relevância sobre o conteúdo da prestação a ser executada, o que exige indispensável consideração.

Seria antijurídico que, numa situação tal como essa, o edital estabelecesse que o critério de julgamento seria o menor preço por litro de combustível, independentemente da localização do estabelecimento do licitante. Isso produziria resultado totalmente despropositado. Seria imaginável a vitória de um licitante estabelecido a milhares de quilômetros de distância do local em que estivessem sediados os veículos”⁴.

Assim, pois, não verifico restritividade no caso concreto, uma vez que mesmo com a limitação geográfica, existem 14 postos que, em tese, poderiam participar do processo licitatório, o que permitiria uma justa disputa. Não seria nem um pouco razoável exigir que os motoristas desta Casa de Leis tivessem de se deslocar em grandes distâncias, especialmente aquelas com distância superior a 10 quilômetros, consumindo parte do bem objeto da licitação. Exigir este deslocamento, ademais, não apenas ofenderia o princípio da razoabilidade, como também o princípio da economicidade.

⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 128.



III. 3. 2. Requisitos de habilitação exigidos

Conforme dispõe a Constituição Federal, no art. 37, inciso XXI, as exigências de qualificação técnica e econômica devem ser apenas aquelas “indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

Os requisitos de habilitação são (art. 27 da Lei federal n. 8.666/93): habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e trabalhista, assim como o cumprimento do art. 7º, inciso XXXIII, da Constituição Federal.

As exigências de habilitação vem descritas nos arts. 28 a 31 da Lei federal n. 8.666/1993, devendo estas serem entendidas como limite máximo e não mínimo. Com este entendimento, o instrumento convocatório pode exigir o cumprimento parcial das exigências elencadas na lei, desde que exista compatibilidade com o objeto da licitação⁵.

Neste sentido, também é o art. 32, §1º, da Lei federal n. 8.666/93, que prevê a possibilidade de dispensa, no todo ou em parte, dos documentos de habilitação nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão. Interpretando este dispositivo, o Tribunal de Contas da União já se posicionou pela sua aplicabilidade nos casos de pregão em que o valor estimado é inferior ao da licitação na modalidade convite:

“33. Segundo o art. 32, § 1º, da Lei 8.666/1993, também aplicável ao pregão, por interpretação extensiva e ante o seu caráter simplificado, a documentação de que tratam os arts. 28 a 31 desta Lei poderá ser dispensada, no todo ou em parte. Desse modo, considerando o permissivo legal supramencionado; a competência discricionária da Administração de instituir as regras do certame dentro das balizas da lei; e a ideia do princípio da isonomia de “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida em que eles se desigualam”, não vislumbro ilegalidade na cláusula em comento” (TCU, Acórdão 52/2014-Plenário, Rel. Ministro Benjamin Zymler, Sessão 22/01/2014, grifos nossos).

⁵OLIVEIRA, Rafael. **Licitações e Contratos Administrativos**. 2021, p. 200. No mesmo sentido: “O elenco dos arts. 28 a 31 deve ser reputado como máximo e não mínimo. Ou seja, não há imposição legislativa a que a Administração, em cada licitação, exija comprovação integral quanto a cada um dos itens contemplados nos referidos documentos. O edital não pode exigir mais do que ali previsto, **mas poderá demandar menos**” (JUSTEN FILHO, 2016, p. 644, grifos nossos).



Considerando que o valor-limite para utilização da modalidade licitatória convite, para serviços que não sejam de engenharia e atualizado pelo Decreto federal n. 9.412/18, é de R\$ 176.000,00 (cento e setenta e seis mil reais) e o valor estimado da contratação é muito inferior (R\$ 40.280,00) a este limite, é válida, neste caso, a dispensa de documentos habilitatórios pelo edital, considerando que de acordo com a jurisprudência do TCU os documentos referentes à regularidade junto a Seguridade Social e junto ao FGTS são obrigatórios em qualquer caso.

III. 3. 3. 1. Habilitação jurídica

Após alterações, a Cláusula 9.1.1 da Minuta do Edital, que dispõe sobre a habilitação jurídica, ficou assim redigida:

“9.1.1 Os documentos exigidos para habilitação jurídica são:

- a) Para Empresa Individual: Registro empresarial na Junta Comercial, no caso de empresário individual (ou cédula de identidade em se tratando de pessoa física não empresária);
- b) Para Sociedade Empresária: Ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor e alterações subsequentes, devidamente registrados;
- c) Para Sociedade por Ações (Sociedade empresárias do tipo S/A): Ato constitutivo e alterações subsequentes, acompanhados de documentos de eleição de seus administradores em exercício;
- d) Para Sociedade Simples: Ato constitutivo e alterações subsequentes, devidamente registradas no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, acompanhada de prova da diretoria em exercício”;

Os itens da Cláusula 9.1.1 nada mais do que repetem o que já dispõe a legislação. O item *a* equivale ao inciso II do art. 28 da Lei federal n. 8.666/93, os itens *b* e *c* correspondem ao que estabelece o inciso III do art. 28 da Lei federal n. 8.666/93 e, por fim, o item *d* repete o inciso IV do mesmo dispositivo legal.

III. 3.3.2. Habilitação Fiscal e Trabalhista

A habilitação fiscal está prevista na Cláusula 9.2 do Edital, sendo exigidos: 9.2.1 prova de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ); 9.2.2 prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual; 9.2.3 prova relativa à regularidade junto ao FGTS; 9.2.4 Certidão

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970

CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - Fone: (11) 4784-8444 - Fax: (11) 4784-8447

E-mail: camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br
São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

Conjunta Negativa de Débitos ou Positiva com efeito de Negativa, relativa a Tributos Federais (inclusive às contribuições sociais) e à Dívida Ativa da União, dentro do prazo de validade; 9.2.5 Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT) ou Positiva de Débitos Trabalhistas com Efeito de Negativa.

Conforme dispõe o art. 29, inciso II, da Lei federal n. 8.666/93, as prova de inscrição devem ser apenas as relativas ao ramo de atividade e compatível com o objeto contratual. Neste ponto, a cláusula 9.2.2 simplesmente repete a norma estabelecida no art. 29, inciso II, da Lei federal n. 8.666/93, devendo o licitante apenas apresentar a prova de inscrição no cadastro pertinente ao seu ramo de atividade e objeto compatível com o objeto contratual.

De acordo com o entendimento do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, a regularidade fiscal também somente pode ser exigida em relação aos tributos compatíveis com o ramo de atividade e objeto da licitação. Confira:

“A demonstração de regularidade fiscal, para fins de aplicação do artigo 29 da Lei de Licitações, é devida somente em relação ao fato gerador do tributo, ou seja, deve guardar correlação com o objeto pretendido pela Administração e, quando se tratar de vinculação a atividade em que se exija o recolhimento junto aos municípios, ainda assim não se poderá impor aos interessados prova de regularidade junto ao cadastro imobiliário municipal.

[...]

Se a Administração, quanto à prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal mencionada na Lei de Licitações, está limitada à pertinência que deve existir entre o objeto da licitação, o ramo de atividade do proponente e o tributo a ser recolhido, então não seria razoável que pudesse exigir prova de regularidade para com o fisco de esfera de governo onde o licitante sequer necessitaria estar inscrito, interpretação que entendo mais adequada por gerar estreitamento da relação do inciso II, com aquele imediatamente posterior (inciso III), em face do vínculo obrigatório que deve prevalecer entre ambos” (TCE-SP, TC 030818/026/08, Sessão Rel. Renato Martins Costa *apud* TCE-SP, Segunda Câmara, TC-031612/026/10, Sessão: 24/03/2015).

“Recordo que a controvérsia citada durante a instrução, relativa à idoneidade fiscal, ganhou novos contornos a partir do julgado contido no TC-32300/026/08, que fez parte dos trabalhos do Tribunal Pleno na sessão de 24/9/2008, na direção de que **a comprovação da regularidade deve restringir-se aos tributos decorrentes do ramo de atividade da licitante, compatível com o objeto contratual**” (TCE-SP, Segunda Câmara, TC-023732/026/14, Sessão: 10/02/2015, grifos nossos).

“A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a exigência de regularidade fiscal deve restar adstrita aos tributos decorrentes do ramo de atividade das interessadas licitantes, em compatibilidade ao objeto licitado, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.666/93 é [...]” (TCE-SP, Tribunal Pleno, Acórdão, TC-004091/989/13-7, Sessão 02/04/2014).

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970

CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - **Fone:** (11) 4784-8444 - **Fax:** (11) 4784-8447

E-mail: camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br | www.camarasaoroque.sp.gov.br
São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

No caso, sobre o objeto licitado, incidem apenas CIDE, PIS, COFINS e ICMS, os três primeiros pertencentes à esfera federal e o último à esfera estadual, de modo que não incidem quaisquer tributos municipais, de modo que não se justifica a exigência de regularidade fiscal junto à Fazenda do Município.

Assim, além dos comprovantes de regularidade fiscal junto a Fazenda Federal, a Administração poderia, ainda, exigir a comprovação de regularidade fiscal junto a Fazenda Estadual. Contudo, a Administração resolveu não exigí-la, considerando, ainda, que o art. 32, §1º, da Lei federal n. 8.666/93 autoriza a dispensa de documentos de habilitação, conforme já mencionado.

A habilitação trabalhista está sendo requerida por meio de Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT) ou Positiva de Débitos Trabalhistas com Efeito de Negativa.

A Declaração de observância ao disposto no art. 7º, inciso XXXIII, da Constituição Federal consta do anexo V e está prevista na Cláusula 9.5.1.

As Cláusulas 9.2.6, 9.2.6.1, 9.2.6.2 e 9.2.6.3, apresentam disposições específicas relativas à contratação de microempresas e empresas de pequeno porte à semelhança do que estabelece o art. 43, *caput* e §§1º e 2º, da Lei Complementar federal n. 123/06.

Não se verifica, portanto, qualquer ilegalidade nos documentos exigidos para fins de habilitação fiscal e trabalhista.

III. 3. 3. 3. Documentação relativa à qualificação técnica

O edital dispôs apenas uma cláusula referente à qualificação técnica: “9.3.1 Certificado de autorização da Agência Nacional de Petróleo – ANP, para o exercício da atividade de revenda de combustíveis”.

A cláusula teria em tese previsão no art. 30, inciso IV, que se refere à “prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso”.

Sobre a legalidade de cláusula deste tipo já se manifestou o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo:



“As exigências maisnadas pela Súmula 14 podem ser atenuadas na hipótese vertente, por isso que **a Agência Nacional de Petróleo, a quem, nos termos da Lei 9478/97, compete regular e autorizar as atividades relacionadas com o abastecimento nacional de combustíveis**, estabelece, nos artigos 3º, inciso I e 4º, inciso VI da Portaria ANP 116/00, que **a atividade de revenda varejista de combustível automotivo somente poderá ser exercida por pessoa jurídica que possuir registro de revendedor varejista expedido pela ANP**. Além disso, o pedido de registro tem de ser instruído com cópia autêntica do alvará de funcionamento ou de outro documento expedido pela prefeitura municipal referente ao ano de exercício, que comprove a regularidade de funcionamento da empresa requerente” (TCE-SP, TC-001846/003/08 e TC-001875/003/08, Sessão: 19-02-13, grifos nossos).

Conforme dispõe o art. 8º, inciso XV, da Lei federal n. 9.478/97, cabe à ANP “regular e autorizar as atividades relacionadas com o abastecimento nacional de combustíveis, fiscalizando-as diretamente ou mediante convênios com outros órgãos da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios”.

Atualmente, os requisitos para autorização do exercício da atividade de revenda varejista de combustíveis automotivas está normatizada por meio da Resolução ANP nº 41, de 05/11/2013. De acordo com o art. 6º, inciso I, da mencionada Resolução é requisito para a atividade de revenda varejista de combustíveis automotivos “autorização de revenda varejista de combustíveis automotivos outorgada pela ANP”.

Desta forma, não verifico qualquer ilegalidade na Cláusula 9.3.1, haja vista que compatível com o art. 30, inciso IV, da Lei federal n. 8.666/93, art. 8º, inciso XV, da Lei federal n. 9.478/97 e Resolução ANP nº 41, de 05/11/2013.

III. 3. 3. 4. Habilitação econômico-financeira

No tocante à habilitação econômico-financeiro, o edital se limitou a exigir certidão negativa de falência, concordata, recuperação judicial ou insolvência civil (cláusula 9.4.1), admitindo a participação de empresa em recuperação judicial desde que apresente comprovante da homologação/deferimento pelo juízo competente do plano de recuperação judicial/extrajudicial (cláusula 9.4.2.).

A cláusula 9.4.2 prevê a possibilidade de participação de empresa em recuperação judicial desde que apresente comprovante da homologação/deferimento do plano de recuperação. As cláusulas 9.5.2 e 9.5.3 exigem declarações de que o plano de recuperação está sendo cumprido.

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970

CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - Fone: (11) 4784-8444 - Fax: (11) 4784-8447

E-mail: camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br | www.camarasaoroque.sp.gov.br
São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

Estas previsões estão de acordo com a jurisprudência pacífica do TCE-SP, do TCU e do STJ:

“Súmula nº 50-TCE-SP: Em procedimento licitatório, não pode a Administração impedir a participação de empresas que estejam em recuperação judicial, das quais poderá ser exigida a apresentação, **durante a fase de habilitação, do Plano de Recuperação já homologado pelo juízo competente e em pleno vigor**, sem prejuízo do atendimento a todos os requisitos de habilitação econômico-financeira estabelecidos no edital” (grifos nossos).

“Admite-se a participação, em *licitações*, de empresas em recuperação judicial, **desde que amparadas em certidão emitida pela instância judicial competente afirmando que a interessada está apta econômica e financeiramente a participar de procedimento licitatório**” (TCU, Acórdão 1201/2020-Plenário, Sessão 13/05/2020, grifos nossos).

“A exigência de apresentação de certidão negativa de recuperação judicial deve ser relativizada a fim de possibilitar à empresa em recuperação judicial participar do certame, **desde que demonstre, na fase de habilitação, a sua viabilidade econômica**” (STJ, AREsp 309.867/ES, Rel. Min. Gurgel de Faria, 1ª Turma, DJe 08/08/2018, grifos nossos).

Desta forma, ao permitir a possibilidade de participação de empresas em recuperação judicial e exigir declaração de que o plano de recuperação judicial está sendo cumprido, documento que comprova viabilidade econômica, a minuta de edital se encontra de acordo com a jurisprudência mencionada.

O edital não prevê a qualificação econômico-financeira com base nos demais critérios estabelecidos pelo art. 31. A exigência de habilitação econômico-financeira nestes moldes, sem exigir os demais requisitos do art. 31, foi admitida em precedente recente do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo:

“Insurgiu-se o Representante contra os seguintes aspectos do instrumento convocatório:

[...]

c) Dispensa dos requisitos de qualificação econômico-financeira previstos no art. 31 e incisos da Lei 8.666/93, limitando-se a exigir apenas a certidão negativa de falência ou recuperação judicial; e

[...]

3.3 Outrossim, insubsistente a queixa à insuficiência de requisitos para aferição da qualificação técnica e econômico-financeira das licitantes, eis que o caput dos artigos 30 e 31 utiliza a expressão “limitar-se-á” ao listar a documentação que poderá ser requerida para fins de habilitação técnica e econômico-financeira, **não impondo peremptoriamente, o que deve ser requerido nos editais de licitação, mas apenas circunscreve a atuação da Administração àqueles limites, cabendo a ela, no exercício de sua competência discricionária, eleger o que melhor se adéqua ao objeto licitado**” (TCE-SP, Tribunal Pleno, TC-024138.989.21-5, Sessão 09/02/2022, grifos nossos).



O Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, já reputou válido edital que deixou de exigir comprovação de todos os incisos do art. 31:

"A comprovação de qualificação econômico-financeira das empresas licitantes pode ser aferida mediante a apresentação de outros documentos. A Lei de Licitações não obriga a Administração a exigir, especificamente, para o cumprimento do referido requisito, que seja apresentado o balanço patrimonial e demonstrações contábeis, relativo ao último exercício social previsto na lei de licitações (art. 31, inc. I), para fins de habilitação" (REsp 402.711/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJU de 19/8/2002).

Deste modo, a Administração Pública deve estabelecer no edital, dentro das balizas do art. 31 da Lei federal n. 8.666/93, os critérios mais adequados a fim de verificar a qualificação econômico-financeira, levando em conta o vulto da contratação e, ainda, o risco da execução contratual. Assim, por se tratar de aspecto relativo à conveniência e oportunidade do Administrador, deixo de realizar juízo de valor sobre a opção realizada pelo gestor.

III. 3. 4. Presença das cláusulas necessárias do edital

O objeto da licitação (art. 40, inciso I) está descrito de forma clara e sucinta no Anexo I do Termo de Referência.

Os prazos e condições para a assinatura do contrato ou retirada dos instrumentos para execução do contrato e para entrega do objeto da licitação (art. 40, inciso II) estão previstos na Cláusula 14.

As sanções para o caso de inadimplemento (art. 40, inciso III) estão previstas na Cláusula 16.

O local onde poderá ser examinado e adquirido o termo de referência (art. 40, inciso IV) está previsto na Cláusula 17.5, que indica que os atos pertinentes a esta licitação, passíveis de divulgação, serão publicados no site: www.camarasaoroque.sp.gov.br.

Não há projeto executivo, no caso, motivo pelo qual não se aplica o art. 40, inciso V, da Lei federal n. 8.666/93.

As condições para participação na licitação (art. 40, inciso VI e arts. 27 a 31) já foram analisadas no tópico referente à habilitação.

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970

CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - **Fone:** (11) 4784-8444 - **Fax:** (11) 4784-8447

E-mail: camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br | **E-mail:** camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br
São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

O critério para julgamento (art. 40, inciso VII) é o menor preço unitário por item, conforme Cláusula 10.3.

O caso em análise não é de licitação internacional, portanto não incide a exigência do art. 40, inciso IX, da Lei federal n. 8.666/93.

O critério de aceitabilidade de preço (art. 40, inciso X) está previsto na Cláusula 3.2 e é o valor estimado pela Administração para contratação.

A minuta de contrato não prevê possibilidade de reajuste, motivo pelo qual a minuta de edital também não dispõe critério de reajuste (art. 40, inciso XI).

As condições de pagamento (art. 40, inciso XIV) estão previstas na Cláusula 15.

No tocante às instruções e normas para os recursos previstos (art. 40, XV), o edital dispõe sobre esta matéria na Cláusula 11 da minuta de edital. Na Cláusula 11.1.5, se prevê que o recurso poderá ser enviado por *e-mail* (compras@camarasaoroque.sp.gov.br) ou protocolado no Setor de Protocolo da Câmara Municipal. Tal previsão se coaduna com o entendimento do Tribunal Pleno do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, que defende a ampliação de acesso à Administração (cf. TCE-SP, Tribunal Pleno, TC-7653.989.21-0, Exame Prévio de Edital, Sessão: 19/05/2021).

Por fim, as condições de recebimento do objeto da licitação (art. 40, XVI), podem ser extraídas das próprias obrigações estabelecidas na minuta de contrato, anexo e parte integrante do edital.

IV. ANÁLISE DA MINUTA DO CONTRATO

IV.1. Da análise do modelo de contratação

A Administração possuía três possibilidades sobre a aquisição de combustíveis: a) a aquisição apenas para o atual exercício financeiro (até 31/12/2022); b) a realização de ata de registro de preços; c) a aquisição parcelada pelo período de 12 (doze) meses.

A primeira opção apresenta grande inconveniente de ser pouco eficiente, provoca a realização de vários procedimentos licitatórios em um curto período de

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970

CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - **Fone:** (11) 4784-8444 - **Fax:** (11) 4784-8447

E-mail: camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br | www.camarasaoroque.sp.gov.br
São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

tempo, pois a Administração teria de proceder a novo procedimento licitatório no final do exercício, visando a aquisição para o próximo exercício. Ademais, há ainda o agravante de ocorrer recesso parlamentar no período.

A ata de registro de preços é procedimento que possui algumas limitações. Uma delas está na impossibilidade de realinhamento de preços nas atas de registros de preços, conforme jurisprudência tradicional dos Tribunais de Contas do Estado de São Paulo (cf. TCE-SP, Tribunal Pleno, TC 12459.989.18-2, Sessão: 04/07/2018).

A 2ª Câmara do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, inclusive, já se posicionou no sentido da ata de registro de preços ser expediente inadequado aos contratos de fornecimento contínuo⁶.

A Administração optou por adquirir combustíveis por meio de aquisição parcelada. Tal opção é polêmica sob o aspecto do art. 57, *caput*, que prevê que a duração dos contratos ficará adstrita à vigência dos créditos orçamentários. Procurou-se, todavia, equiparar aquisições contínuas de insumos necessários aos serviços de prestação continuada. Esta solução já foi em alguns momentos admitida, já em outros, rechaçada.

Recentemente, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo parece ter adotado entendimento pela possibilidade de aquisição parcelada de combustíveis. A Egrégia Corte Paulista já inclusive recomendou este modelo de contratação:

“Do transcrito, verifica-se que, no lugar do registro de preços, que possui as restrições antes assinaladas, pode a Administração optar por lançar licitação que objetive contratação de fornecimento parcelado, valendo-se de estimativas quantitativas e, caso futuramente necessário, do acionamento, devidamente justificado, das hipóteses de alteração previstas no artigo 65, inciso I, alínea “b”, da Lei de Licitações” (TCE-SP, Tribunal Pleno, TC 12459.989.18-2, Sessão: 04/07/2018).

O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo já, inclusive, julgou regulares contratos de fornecimento parcelado de combustível sem sequer discutir a questão (cf.

⁶ “Sobre o uso de ata de registro de preços para o objeto destes autos, trata-se de clara desconformidade, pois, em que pese o inc. II do art. 15 da Lei 8.666/93, não se tratava de simples compra, mas, do fornecimento contínuo de insumo essencial a vários serviços públicos, de sorte a ser inaplicável o § 4º desse mesmo art. 15 da Lei de Regência.

Aplica-se, pois, por via transversa, a Súmula 314 deste Tribunal, por ser correto o seu emprego por analogia a fornecimento continuado de insumo essencial a serviços públicos” (TCE-SP, Segunda Câmara, TC-013508.989.18-3, Sessão 05/05/2020, rel. Conselheiro-Substituto Márcio Martins de Camargo).



TCE-SP, Segunda Câmara, TC-000984/003/15, Sessão: 19/11/2019; TCE-SP, Segunda Câmara, TC-011048.989.19-8, Sessão: 29/6/2021).

O próprio precedente da Segunda Câmara inadmitindo o registro de preços para a realização de aquisição contínua de combustível, reforça o fato do contrato de aquisição parcelada pelo prazo de 12 meses ser a via mais correta.

Em verdade, o posicionamento do Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo é bastante visionário, considerando que a Nova Lei de Licitações e Contratos (Lei federal nº 14.133/21) prevê expressamente os contratos de fornecimento contínuo⁷.

Assim, é juridicamente possível o modelo de contratação adotado pela Administração.

IV.2. Análise da presença das cláusulas essenciais

O objeto e seus elementos característicos (art. 55, I) vem descritos na Cláusula 1.1, sendo o objeto do contrato o fornecimento de gasolina comum e etanol combustível para os veículos oficiais que atendem o Poder Legislativo Municipal, de acordo com a necessidade.

⁷ “Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

[...]

XV - serviços e fornecimentos contínuos: serviços contratados e compras realizadas pela Administração Pública para a manutenção da atividade administrativa, decorrentes de necessidades permanentes ou prolongadas;

[...]

Art. 40. O planejamento de compras deverá considerar a expectativa de consumo anual e observar o seguinte:

[...]

III - determinação de unidades e quantidades a serem adquiridas em função de consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas, admitido o fornecimento contínuo;

[...]

Art. 106. A Administração poderá celebrar contratos com prazo de até 5 (cinco) anos nas hipóteses de serviços e fornecimentos contínuos, observadas as seguintes diretrizes: [...]

[...]

Art. 107. Os contratos de serviços e fornecimentos contínuos poderão ser prorrogados sucessivamente, respeitada a vigência máxima decenal, desde que haja previsão em edital e que a autoridade competente ateste que as condições e os preços permanecem vantajosos para a Administração, permitida a negociação com o contratado ou a extinção contratual sem ônus para qualquer das partes.

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970

CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - **Fone:** (11) 4784-8444 - **Fax:** (11) 4784-8447

E-mail: camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br | www.camarasaoroque.sp.gov.br
São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

A forma de fornecimento (art. 55, II) está prevista na Cláusula 2.1, sendo o contrato executado sob a forma de fornecimento parcelado, diretamente da bomba de distribuição.

O preço (art. 55, III) está previsto na Cláusula quarta, definindo valor para litro de gasolina comum e valor para o litro de etanol combustível. Fixa, ainda, valor anual estimado para a contratação. Em relação ao reajustamento de preços, não há previsão na minuta de contrato, motivo pelo qual esta não será possível. As condições de pagamento (art. 55, III) estão previstas na cláusula quinta.

Em relação ao prazo de início de etapas de execução, de conclusão, entrega, de observação e recebimento definitivo (art. 55, IV), trata-se de contrato de fornecimento contínuo em que a contratada pagará mensalmente, no 5º dia do mês subsequente, mediante apresentação de nota fiscal emitida pela contratada.

A Cláusula sétima aponta a dotação orçamentária pela qual ocorrerá as despesas relacionadas a este contrato (art. 55, V), qual seja: 3.3.90.30.00 – MATERIAL DE CONSUMO.

Em relação à garantia, prevista no inciso VI como cláusula essencial, esta não é aplicável ao caso concreto, uma vez que a Lei federal n. 10.520/02, no art. 5º, inciso I, veda a exigência de garantia de proposta.

Os direitos e responsabilidades da contratada (art. 55, VII) estão previstas em cláusulas do edital (parte integrante do contrato, nos termos da Cláusula 1.3 da Minuta de Contrato), especialmente 14.4 e 14.5, quanto às obrigações da contratada, e também cláusulas 3.1, 3.2 e 3.3 da Minuta de Edital. As penalidades (art. 55, VII) estão previstas na cláusula nona, inclusive com fixação de valores de multas.

Os casos de rescisão (art. 55, VIII) e, ainda, o reconhecimento dos direitos da contratante em caso de rescisão administrativa unilateral (art. 55, IX) estão previstos na Cláusula décima.

A cláusula essencial prevista no inciso X do art. 55 da Lei federal n. 8.666/93 diz respeito às condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, o que não guarda pertinência com o contrato e que, portanto, não deve ser exigida.

A legislação aplicável à espécie (art. 55, XII) vem prevista na Cláusula décima quarta, sendo a Lei federal n. 8.666/93 e 10.520/02.



O prazo de validade do contrato pelo prazo de 12 meses é fixado pela Cláusula oitava do contrato. Tema debatido no tópico anterior.

Por fim, a Cláusula décima quinta fixa o foro de competência para a Comarca de São Roque, o que está de acordo com o art. 55, §2º, da Lei federal n. 8.666/93.

Importante mencionar, ainda, que a Cláusula décima terceira dispõe sobre o servidor responsável pelo acompanhamento da execução contratual, sendo o servidor responsável pelo Setor de Almoxarifado. Desta forma, a minuta de contrato cumpre a prescrição do art. 67 da Lei federal n. 8.666/93.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto, manifesto-me pela aprovação da minuta de edital, nos termos do art. 38, parágrafo único, da Lei federal n. 8.666/93, considerando que os pontos polêmicos da minuta de instrumento convocatório (critério geográfico e critério de adjudicação de menor preço global) foram devidamente justificados.

Entendo, todavia, pertinente realizar as seguintes recomendações, de acolhimento discricionário⁸, considerando os aspectos econômicos, técnicos e de ordem de conveniência e oportunidade envolvidos:

a) é recomendável que a Administração verifique a pertinência de adotar o critério de maior desconto sobre preço tabelado nas próximas licitações;

b) é recomendável a realização do certame licitatório com critério de adjudicação de “menor preço unitário por item”, considerando a divisibilidade do objeto licitado.

Por fim, mandatário recomendar que a Administração se organize e deflagre procedimentos licitatórios, com a antecedência necessária para a sua realização tempestiva, evitando situações de urgência desnecessárias, de tramitações aceleradas, sobretudo naqueles casos mais essenciais como é o caso presente.

É o parecer.

São Roque, 1 de junho de 2022

Jônatas Henriques Barreira

Procurador Jurídico

⁸ Conforme Enunciado nº 7 do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia Geral da União.