



**Parecer Jurídico nº 244/2022**

**Pregão Presencial nº 07/2022**

**Processo Licitação nº 11/2022**

**Autoridade Solicitante:** Setor de Compras, Licitações e Contratos

**Assunto:** Republicação de Edital de Licitação para Aquisição Parcelada de Gêneros Alimentícios.

## **I - RELATÓRIO**

Trata-se de procedimento licitatório, na modalidade Pregão Presencial, cujo objeto é "Aquisição parcelada de gêneros alimentícios". Pretende a Administração a Republicação do Edital, considerando que a sessão realizada foi deserta, realizando ampliação da competição

Na Justificativa do Documento nº 24, a Administração motiva a republicação do edital no mesmo procedimento, considerando os princípios da economia processual, celeridade, razoabilidade, competitividade e preço justo, arguindo, ainda, outras dificuldades da repartição, como a ausência de servidores.

O procedimento veio acompanhado dos seguintes documentos:

1. Solicitação nº 53 (Documento Licitação nº 1);
2. Cotação de preços (Documento Licitação nº 2);
3. Autorização (Documento Licitação nº 3);
4. Ofício Contabilidade (Documento Licitação nº 4);
5. Nota de Reserva Orçamentária (Documento Licitação nº 5);
6. Portaria da Mesa nº 72/2022 (Documento Licitação nº 6);
7. Certificado de Pregoeiro (Documento Licitação nº 7);
8. Minuta do Edital (Documento Licitação nº 8);
9. Ofício (Documento Licitação nº 9);
10. Parecer Jurídico nº 203/2022 (Documento Licitação nº 10);
11. Justificativa em face do Parecer Jurídico nº 203/2022 (Documento Licitação nº 11);
12. Justificativas (Documento Licitação nº 12);

# *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](mailto:camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br) | [www.camarasaoroque.sp.gov.br](http://www.camarasaoroque.sp.gov.br)

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

- 12.1. Relação de Produtos ABC;
- 12.2. Justificativa da contratação;
- 12.3. Cópia da Ata de Sessão Pública – Câmara Municipal de Barueri;
- 12.4. Termo de Adjudicação – Câmara Municipal de Barueri;
- 12.5. Termo de Homologação – Câmara Municipal de Barueri;
- 12.6. Pregão Presencial 003/2022 – Câmara Municipal de Barueri;
- 12.7. Justificativa de Lote e Preço;
13. Ofício ao Jurídico (Documento Licitação nº 13);
14. Parecer Jurídico nº 219/2022 (Documento Licitação nº 14);
15. Aviso de Licitação (Documento Licitação nº 15);
16. Edital da Licitação (Documento Licitação nº 16);
17. Publicação (Documento Licitação nº 17);
18. Audesp – Envio de Edital (Documento Licitação nº 18);
19. Retiradas de Edital (Documento Licitação nº 19);
20. Certidão de Afixação do Edital (Documento Licitação nº 20);
21. Ata Deserta (Documento Licitação nº 21);
22. Aviso de Licitação (Documento Licitação nº 22);
23. Minuta de Edital a ser republicado (Documento Licitação nº 23);

O procedimento foi tramitado no dia 15/07/2022 pela Coordenadoria Administrativa.

É o relatório.

Passo a opinar, opinando apenas em relação aos atos posteriores ao Parecer Jurídico nº 219/2022 (Documento nº 14), haja vista que sobre os atos a ele pretéritos já houve manifestação jurídica.

## **II – DA POSSIBILIDADE DE REPUBLICAÇÃO**

A Licitação deserta é aquela caracterizada pela ausência de interessados<sup>1</sup>. Em regra, a licitação deserta implica em repetição do procedimento, com tentativa de nova

---

<sup>1</sup> Confira: “Nesse caso, em razão da ausência de interessados, a licitação é denominada de “deserta”. Ressalte-se que a licitação deserta não se confunde com a ‘a licitação frustrada ou fracassada’, pois, nesse

# *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](mailto:camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br) | [www.camarasaoroque.sp.gov.br](http://www.camarasaoroque.sp.gov.br)

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

licitação. Isto porque a dispensa, conforme dispõe o art. 24, inciso V, é medida excepcional, considerando que deve ser demonstrado justificadamente que a licitação não pode ser repetida sem prejuízo para a Administração.

Neste sentido, resta a dúvida se a Administração deve necessariamente extinguir o presente procedimento e iniciar um novo, repetindo todo o procedimento, ou se poderia aproveitar os atos praticados e apenas republicar o edital, marcando nova sessão.

Em todo o caso, deve a Administração verificar se houve condições restritivas que possam, eventualmente, ter afastado o interesse dos licitantes. Do ponto de vista jurídico, não consigo verificar causas que tenham afastado os licitantes. As cláusulas de habilitação são as mínimas possíveis: habilitação jurídica conforme dispõe o art. 28 da Lei federal n. 8.666/93; não foram exigidas certidões de regularidade fiscal de tributos que não incidem sobre o objeto (conforme jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo<sup>2</sup>), tendo sido exigida apenas a certidão de regularidade fiscal junto à Fazenda Nacional, considerando que esta é obrigatória (cf. TCU, Acórdão 2004/2007-Plenário; Acórdão 98/2013-Plenário, Acórdão 1782/2010-Plenário e outros); foi prevista a oportunidade para as microempresas e empresas de pequeno porte para apresentar regularidade fiscal e trabalhista, em caso de restrição, após o certame (cláusula 9.2.6.2); não foi exigida qualquer qualificação técnica; a qualificação econômico-financeira apenas exige certidão negativa de falência e concordata, admitindo a participação de empresas em recuperação judicial ou extrajudicial (conforme Súmula 50 do TCE/SP).

Cabe, contudo, à Administração verificar, do ponto de vista técnico, econômico ou mercadológico, se houve algum aspecto do edital que possa ter afastado possíveis

---

último caso, existem licitantes presentes no certame, mas todos são inabilitados ou desclassificados” (OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Licitações e Contratos Administrativos**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 111.

<sup>2</sup> cf. TCE-SP, Segunda Câmara, TC-023732/026/14, Sessão: 10/02/2015; TCE-SP, TC 030818/026/08, Sessão Rel. Renato Martins; TCE-SP, Tribunal Pleno, Acórdão, TC-004091/989/13-7, Sessão 02/04/2014; TCE-SP, Tribunal Pleno, TC-004981.989.21-3, Sessão: 10/03/2021; TCE-SP, Tribunal Pleno, Exame Prévio de Edital, TC nº 13994.989.20-0, Sessão: 22/07/2020.

# 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](mailto:camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br) | [www.camarasaoroque.sp.gov.br](http://www.camarasaoroque.sp.gov.br)  
São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

licitantes, tais como: orçamento estimado, prazo da contratação, aglutinação em lotes<sup>3</sup>, meios de publicação insuficientes, etc<sup>4</sup>.

Verificando que não houve qualquer aspecto restritivo, a Administração deve repetir o procedimento.

Existe dúvida sobre a viabilidade de realizar republicação do edital no mesmo procedimento. Do ponto de vista jurídico, penso que a alternativa mais correta seria encerrar o presente procedimento, acusando resultado da licitação como “Licitação deserta” e iniciando novo procedimento, ainda que repetindo os mesmos atos<sup>5</sup>.

Artigo da *Zenite* discorre sobre tal problemática, no texto a autora entende pela possibilidade de republicação do edital, aproveitando as fases anteriores, com apenas a renumeração do edital:

“Assim, se a fase da licitação restar fracassada ou deserta, é possível defender que a fase que a antecedeu poderá ser reaproveitada e a Administração deverá renovar apenas a fase que frustrou, vale dizer, a própria licitação. Para tanto, deverá providenciar novo edital e esse sim deverá conter nova numeração, porque o antigo foi finalizado com o fracasso/deserção do certame.

Assim, se após publicado o edital da licitação e ocorridas as sessões correspondentes, esta restar deserta ou fracassada, parece que o que se perdeu foi o edital em si, mas não o processo como um todo. Vale dizer, se um edital de licitação frustrou, os atos anteriores, ocorridos na fase de planejamento, poderão ser reaproveitados, inclusive o próprio processo administrativo”<sup>6</sup>.

Penso que a realização de novo procedimento repetindo os mesmos atos até a publicação do edital ou a republicação do edital, marcando nova sessão, tem efeito prático equivalente, tendo em conta que tanto na “repetição do procedimento”, quanto na publicação no mesmo rito, são praticados os mesmos atos administrativos.

<sup>3</sup>Do ponto de vista jurídico, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo entende pela possibilidade de aglutinação de itens com afinidade entre si (cf. TCE-SP, Tribunal Pleno, TC-010413.989.22-9, Sessão: 11/05/2022; TCE-SP, Tribunal Pleno, TC-026073.989.20-4, Sessão: 17/02/2022, rel. Dimas Ramalho; TCE-SP, Tribunal Pleno, TC-023880.989.21-5, Sessão: 02/02/2022, rel. Silvia Monteiro), tendo havido, no procedimento, justificativa do setor competente a este respeito (p. 200, anexo do Documento Licitação nº 12).

<sup>4</sup>Este parecerista não dispõe de competência, nem conhecimento, para verificar estas circunstâncias, tendo em vista que escapam da análise jurídica do procedimento, sendo assunto de caráter técnico.

<sup>5</sup>Poderia, inclusive, ser aproveitada a pesquisa de preços, tendo em vista que esta possui uma prazo de validade. A Instrução Normativa nº 73/2020-SEGES, no art. 5º, inciso IV, fixa o prazo de 6 (seis) meses para pesquisa direta com fornecedores.

<sup>6</sup>SILVA, Arauca C. A. Duarte. Como conduzir a contratação, após declaração de licitação deserta ou fracassada: é possível republicar o mesmo edital? Pode-se aproveitar o mesmo processo? **Blog Zênite**. Disponível em: <https://zenite.blog.br/como-conduzir-a-contratacao-apos-declaracao-de-licitacao-deserta-ou-fracassada-e-possivel-republicar-o-mesmo-edital-pode-se-aproveitar-o-mesmo-processo/>. Acesso em: 15 jul. 2022.



Neste sentido, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), reformada pela Lei federal 13.655/18, estabelece que na análise de atos praticados pela Administração Pública, devem ser considerados os efeitos práticos e não apenas verificadas as questões jurídicas abstratas: “Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”.

Ademais, as disposições legais devem ser interpretadas de acordo com os princípios constitucionais, sendo estes vetores da aplicação do Direito.

A republicação do edital no mesmo procedimento encontra amparo nos princípios da eficiência, da celeridade e da economia processual.

### **III – ANÁLISE DAS CLÁUSULAS ALTERADAS NA VERSÃO A SER PUBLICADA**

Não serão analisadas as cláusulas mantidas em relação à minuta pretérita, uma vez que já verificadas em manifestação jurídica anterior, sendo analisadas apenas as alterações relatadas no Ofício encaminhado, bem como aquelas destacadas na minuta de republicação.

Relata o órgão consulente as seguintes alterações:

“Quanto a minuta da republicação do edital retificado visando a participação ampliada de empresas, temos as seguintes alterações e correções para assegurar a preferência da ME e EPP, a saber:

1 – Foi tirada a exclusividade prevista nos seguintes itens:

**5.1** Poderão participar da presente Licitação microempresas e empresas de pequeno porte devidamente constituídas, desde que legalmente estabelecidas na forma da Lei, do ramo de atividade pertinente ao objeto desta licitação, e que atenderem às exigências de habilitação e demais condições estabelecidas no presente Edital.

**5.1.1** Para os lotes 1, 2 e 3, a participação é **exclusiva a microempresas e empresas de pequeno porte**, nos termos do art. 48 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

**5.2.6** De empresas não consideradas microempresas ou empresas de pequeno porte nos termos da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e alterações.

**10.4.4** Que seja apresentada por licitante não considerada, nos termos da Lei, microempresa ou empresa de pequeno porte.

2 – Foi acrescento dispositivo para assegurar, na forma da Lei, a preferência da participação da ME e EPP, a saber:

**10.9.** Se houver empate, será assegurado o exercício do direito de preferência às microempresas e empresas de pequeno porte, nos seguintes termos:



**10.9.1.** Entende-se por empate aquelas situações em que as Propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 5% (cinco por cento) superiores à Proposta mais bem classificada.

**10.9.2** A microempresa ou empresa de pequeno porte cuja Proposta for mais bem classificada poderá apresentar Proposta com preço inferior àquela considerada vencedora da fase de lances, situação em que sua Proposta será declarada a melhor oferta”.

As alterações serão analisadas em duas etapas: a) ampliação da participação do certame para empresas não ME e EPP; b) acréscimo da regra de desempate.

## **a) Ampliação da participação do certame para empresas não ME e EPP**

Sobre a licitação exclusiva para microempresas e empresas de pequeno porte dispõe o art. 48, inciso I, e 49, *caput* e incisos, da Lei complementar federal n. 123/06:

“Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública: (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014) (Vide Lei nº 14.133, de 2021

I - deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais); (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

[...]

Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando: (Vide Lei nº 14.133, de 2021

[...]

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;

IV - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, excetuando-se as dispensas tratadas pelos incisos I e II do art. 24 da mesma Lei, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente de microempresas e empresas de pequeno porte, aplicando-se o disposto no inciso I do art. 48”.

Interpretando tais dispositivos, emitiu Resposta à Consulta nos autos TC-025129.989.20-8, TC-025128.989.20-9 e TC-025130.989.20-5, definindo diretrizes que possuem caráter vinculante, nos termos do art. 227 do Regimento Interno do TCE-SP e art. 30, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 4.657/42.

Relativamente à aplicação do art. 49, inciso II, da Lei Complementar federal, a Egrégia Corte de Contas entendeu que “fornecedor competitivo” é “a microempresa ou

# 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](mailto:camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br) | [www.camarasaoroque.sp.gov.br](http://www.camarasaoroque.sp.gov.br)  
São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

a empresa de pequeno porte capaz de cumprir o objeto licitado, atendidas as exigências dispostas no instrumento convocatório, o **que deverá ser aferido em cada caso, diante da efetiva participação dessas empresas no certame**<sup>7</sup> (grifos nossos).

Respondendo a quesito, também ficou definido o seguinte:

**Pergunta nº 08:** Em relação ao artigo 49, inciso II, da Lei Complementar nº 123/06, como saber se o fornecedor é competitivo ou não? É necessária prévia habilitação para se averiguar as condições de cumprimento do contrato pelas empresas?

**Resposta:** Fornecedor competitivo é a microempresa ou a empresa de pequeno porte capaz de cumprir o objeto licitado, atendidas as exigências do instrumento convocatório. Inexiste dispositivo legal que estabeleça critérios gerais para a prévia habilitação dessas empresas, devendo a averiguação ser feita em cada certame, o que não impede a Administração local de instituir cadastro próprio destinado a conjugar informações relacionadas à existência das mesmas na região, como indica o artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 8.538/15.

[...]

**Pergunta nº 12:** Nas licitações realizadas exclusivamente para microempresa e empresa de pequeno porte, é necessária a participação mínima de três empresas?

**Resposta:** Sim. Trata-se de requisito para o válido manejo desse peculiar certame licitatório, conforme expressamente previsto no inciso II do artigo 49 da LC nº 123/06<sup>8</sup>.

Assim, considerando que a Egrégia Corte de Contas entende que para a validade da licitação restrita a microempresas e empresas de pequeno porte é necessária a participação mínima de três interessadas, a publicação de novo edital, na modalidade ampliada, é medida que se impõe.

Todavia, verifico que a Cláusula 5.1 do Edital, que foi alterada para ampliar a licitação, foi redigida de forma equivocada. Fica recomendada a alteração nos seguintes termos:

“Poderão participar quaisquer interessados, desde que legalmente estabelecidos na forma da Lei, que atuem em atividade econômica compatível com o objeto licitado, e que atendam às exigências de habilitação e demais condições estabelecidas no presente Edital”.

A redação acima foi inspirada e adaptada com as necessárias alterações da Cláusula 2.1 na Minuta de Edital da PGE-SP para “aquisição de bens com entrega parcelada” (v.3/2022 – 01.03.2022)<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> TCE-SP, Tribunal Pleno, TC-025129.989.20-8, TC-025128.989.20-9 e TC-025130.989.20-5, Sessão: 21/07/2021, rel. Sidney Estanislau Beraldo, p. 24.

<sup>8</sup> *Ibid*, p. 29.



#### **b) Análise da inserção das Cláusulas 10.9 a 10.9.4**

As Cláusulas previstas na versão encaminhada para republicação nada mais do que detalham a execução da norma estabelecida nos arts. 44 e 45 da Complementar federal nº 123/06 a respeito do desempate em favor das microempresas e empresas de pequeno porte, estando as cláusulas compatíveis com o dispositivo legal da lei complementar federal mencionada.

#### **IV – CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Ante o exposto, aprovo a minuta de republicação do edital, condicionada à revisão da Cláusula 5.1, ficando sugerida a seguinte redação:

“5.1 Poderão participar quaisquer interessados, desde que legalmente estabelecidos na forma da Lei, que atuem em atividade econômica compatível com o objeto licitado, e que atendam às exigências de habilitação e demais condições estabelecidas no presente Edital”.

**Considerando que houve licitação deserta, a Administração deve verificar do ponto de vista técnico, econômico ou mercadológico<sup>10</sup>, se houve algum aspecto do edital que possa ter afugentado possíveis licitantes, tais como: orçamento estimado, prazo da contratação, aglutinação de itens em lotes, etc. Sendo verificadas quaisquer condições não atrativas à participação das licitantes, estas devem ser alteradas, devendo, neste caso, permanecer a licitação restrita a microempresas e empresas de pequeno porte.**

No mais, entendo que o melhor caminho seria extinguir o presente feito, iniciando novo procedimento licitatório, ainda que aproveitando atos do procedimento extinto. Todavia, não verifico ilegalidade na republicação do edital no presente procedimento, tendo em conta que tal medida possui efeito prático equivalente à mera

---

<sup>9</sup> “2.1. **Participantes.** Poderão participar do certame todos os interessados em contratar com a Administração Estadual que estejam registrados no CAUFESP, que atuem em atividade econômica compatível com o seu objeto, sejam detentores de senha para participar de procedimentos eletrônicos e tenham credenciado os seus representantes na forma estabelecida no regulamento que disciplina a inscrição no referido Cadastro”.

<sup>10</sup> Trata-se de análise não jurídica.

# *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](mailto:camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br) | [www.camarasaoroque.sp.gov.br](http://www.camarasaoroque.sp.gov.br)

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

repetição do procedimento extinto, e, ainda, ser possível justificar a republicação no princípio da eficiência, da celeridade e da economicidade.

Entretanto, a Administração deve se atentar aos aspectos operacionais disso, devendo averiguar eventual incompatibilidade com o sistema da Audesp.

Fica, de todo modo, recomendado que em casos de licitação deserta, a Administração encerre o procedimento e inicie um novo.

**Finalmente, a republicação deve observar o maior alcance possível, equivalente à publicação anterior ou superior.**

É o parecer.

São Roque, 15 de julho de 2022

**Jônatas Henriques Barreira**  
**Procurador Jurídico**