



**ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE ARACAJU
CÂMARA MUNICIPAL DE ARACAJU**

**À CPL DA CÂMARA MUNICIPAL DE ARACAJU
PARECER – ASSESSORIA JURÍDICA.**

ASSUNTO – MINUTA DO EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL Nº XX/2020, QUE TEM POR OBJETO A CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA FORNECIMENTO DE COMBUSTÍVEIS (GASOLINA COMUM E ETANOL), EM POSTO DE ABASTECIMENTO PRÓPRIO, COM VISTAS AO ATENDIMENTO DAS NECESSIDADES DE ABASTECIMENTO DE VEÍCULOS DA ADMINISTRAÇÃO E DOS VEREADORES DA CÂMARA MUNICIPAL DE ARACAJU, PARA EXERCÍCIO DE 2021.

PARECER ____/2020

A Comissão Permanente de Licitação da Câmara Municipal de Aracaju, em atenção ao que dispõe o artigo 38, Parágrafo Único e inciso VI da Lei n.º 8.666 de 21 de Junho de 1993, e suas posteriores alterações, encaminha à Assessoria Jurídica da Câmara Municipal de Aracaju, para exame e aprovação, da Minuta do Edital referente ao Pregão Presencial para futura contratação de empresa especializada para fornecimento de combustíveis (gasolina comum e etanol), em posto de abastecimento próprio, com vistas ao atendimento das necessidades de abastecimento de veículos da administração e dos vereadores da Câmara Municipal de Aracaju, para exercício de 2021.

O processo supracitado possui Comunicação Interna solicitando a deflagração do processo, Termo de Referência, levantamento da média dos preços praticados em Aracaju-SE, pela ANP, portaria da Comissão, Minuta do edital e Análise do Controle Interno.

O parecer técnico do Controle Interno desta Casa destacou que a responsabilidade do Termo de Referência é exclusiva da área técnica, devendo ser precedido de minucioso planejamento, com definição do objeto contratual, justificando a real necessidade da referida despesa, com elementos que embasem a avaliação do custo pela administração pública, com quantitativo estimado consolidado, com o estabelecimento objetivo de regras a serem adotadas para o certame, norteando a futura contratação, primando por uma aquisição



**ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE ARACAJU
CÂMARA MUNICIPAL DE ARACAJU**

de qualidade que favoreça o aspecto do custo/benefício para a administração, vedadas especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, que limitem ou frustrem a competição ou a realização do certame, bem como recomendou que seja utilizado o critério de julgamento: menor preço ofertado por item observando a Súmula 247 do TCU a fim de preservar a escolha da proposta mais vantajosa a administração;

É o relatório.

Passo a opinar.

Diante da análise da documentação acostada, deve-se alertar sobre o dever de licitar a que todas as entidades integrantes da administração pública, direta e indireta, devem obediência, ato que decorre do próprio sistema constitucional e ganha contornos mais definidos à luz da legislação. Basta singela leitura do art. 37, inciso XXI, da Constituição da República e da Lei nº 8.666, de 21 de junho 1993.

Tal obrigação encontra sua razão de ser na imperiosa necessidade de se assegurar igual oportunidade a todos os eventuais interessados em celebrar contratos com a administração, mediante disputa - garantia da observância do princípio constitucional da isonomia - bem como proporcionar à Administração, em decorrência da possível competição entre eventuais licitantes, a seleção da proposta que lhe seja mais vantajosa. É o que, de resto, está consignado no art. 3º, caput, da Lei nº 8.666/93.

Desta forma, fica evidente que sempre que for possível realizar licitação, não restará alternativa a não ser realizá-la. Não é por outro motivo que a Lei de licitações, quando quis facultar ao administrador a possibilidade discricionária da realização ou não de licitação, estipulou expressamente os casos de dispensa de licitação, e, mais adiante estipulou os casos de inexigibilidade de licitação, que para alguns autores trata-se verdadeiramente de licitação proibida.

A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da



**ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE ARACAJU
CÂMARA MUNICIPAL DE ARACAJU**

moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.

É de bom alvitre analisar a real necessidade de unir os itens, visto que a junção, no mesmo lote, de objetos de natureza distinta ou que seja divisível, salvo justificativa plausível expressa no processo licitatório dotada de estudo qualificado. Isto em virtude da ocorrência de restrição dos participantes.

O art. 37, XXI da Magna Carta institui normas para as licitações e os Contratos administrativos, destacando a proibição de preferências no ato licitatório, buscando o fiel cumprimento do princípio da competitividade, grande pilar edificador deste procedimento, vejamos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Assim sendo, compulsando os autos do processo licitatório em comento, vale destacar que se torna indispensável observar o artigo acima colacionado, bem como o cumprimento do tratamento diferenciado para que haja a fiel aplicabilidade do princípio da competitividade.

Corroborando com esse entendimento, segue decisão do Tribunal de Contas da União:

Pça: Olímpio Campos, 74 – CENTRO CEP. 49010-010 Fone (079) 21074800



ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE ARACAJU
CÂMARA MUNICIPAL DE ARACAJU

TCU – Decisão 393/94 do Plenário – “firmar o entendimento, de que, em decorrência do disposto no art. 3º, §1º, inciso I; art. 8º, § 1º e artigo 15, inciso IV, todos da Lei nº 8.666/1993, é obrigatória a admissão, nas licitações para a contratação de obras, serviços e compras, e para alienações, **Acórdão 5134/2014-Segunda Câmara, TC 015.249/2014-0, relator Ministro José Jorge, 23.9.2014.e o objeto for de natureza divisível, sem prejuízo do conjunto ou complexo, da adjudicação por itens e não pelo preço global, com vistas a propiciar a ampla participação dos licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam, contudo, fazê-lo com referência a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequarem-se a essa divisibilidade”.**

Ainda nestes termos, destaque-se 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 dispondo 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”.

Nesse sentido, cumpre destacar que para que haja a unificação do objeto em um lote e itens integrados, faz-se necessária a presença de justificativa plausível, bem como de estudo que demonstre o prejuízo, caso a licitação seja feita por item, e a economia que, por ventura, seria obtida em sendo por lote, conforme sugestão oferecida pelo Controle Interno da Casa.

A Orientação do Tribunal de Contas da União segue nesse sentido, vejamos:

Pça: Olímpio Campos, 74 – CENTRO CEP. 49010-010 Fone (079) 21074800



ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE ARACAJU
CÂMARA MUNICIPAL DE ARACAJU

A aquisição de itens diversos em lotes deve estar respaldada em critérios justificantes

Representação formulada por licitante deu conta de supostas irregularidades no Pregão Eletrônico, com registro de preços, nº 65/2011, realizado pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Paraná (IFPR), para futuras aquisições de conjuntos laboratoriais para o campus do Instituto em Foz do Iguaçu/PR. Na etapa processual anterior, houve determinação cautelar ao IFPR de que sobrestasse o certame, ante os indícios de restrição à competitividade, tendo em consideração a agregação de diversos equipamentos e materiais em lotes, que deveriam ser fornecidos integralmente pelo licitante vencedor do respectivo lote. Promovida a audiência da pregoeira, foi informado que o objeto da licitação não se trataria de um conjunto de peças avulsas, mas de um conjunto de materiais de laboratórios, os quais, de acordo com projetos técnicos, seriam indispensáveis à aplicação do ensino em sua forma didática. Por isso, a Administração manifestou seu interesse em optar pela forma de aquisição por lote. Ainda conforme a pregoeira, “para que a Administração optasse pela licitação por lote, buscou embasamento em um prévio estudo sobre as necessidades pedagógicas que instruíram o Termo de Referência e o Edital em consonância com as necessidades ali apontadas.” O relator, ao analisar os argumentos apresentados, registrou que, além do critério logístico concernente ao recebimento de mais de trezentos itens objeto da licitação, “a divisão por lotes (...) encontraria respaldo no critério pedagógico, segundo o qual a ausência de algum determinado equipamento ou outro material necessário tornaria inviável a atividade de aprendizado almejada com o uso do laboratório”. Ainda que tal agregação tenha juntado, em um mesmo lote, itens que não guardariam total correlação em seu processo produtivo, prosseguiu o relator em seu voto, teria trazido a vantagem de unir todos os itens imprescindíveis para a perfeita utilização laboratorial. Assim, sopesando as inegáveis vantagens operacionais e pedagógicas advindas desse agrupamento em cotejo com a competitividade necessária ao certame, entendeu não haver máculas ao procedimento examinado. Votou, então, pela revogação da cautelar anteriormente concedida, bem como pelo



ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE ARACAJU
CÂMARA MUNICIPAL DE ARACAJU

arquivamento do processo, no que foi acompanhado pelo Plenário. Acórdão n.º 1167/2012-Plenário, TC 000.431/2012-5, rel. Min. José Jorge, 16.5.2012.

2. A adjudicação por grupo ou lote não é, em princípio, irregular, devendo a Administração, nesses casos, justificar de forma fundamentada, no respectivo processo administrativo, a vantagem dessa opção.

Em Representação relativa a pregão eletrônico para registro de preços conduzido pelo Departamento de Polícia Federal – Superintendência Regional na Bahia (SR/DPF/BA), objetivando a aquisição de equipamentos de uso e de proteção individual para servidores policiais, a unidade técnica questionou o critério de julgamento adotado no certame, qual seja o de menor preço global com a adjudicação por lote, em detrimento da adjudicação por item. Segundo a unidade técnica, a modelagem adotada contrariaria a jurisprudência do TCU, consolidada na Súmula 247, permitindo a adjudicação de determinados itens a empresa que não ofereceu a melhor oferta pelo item, com potencial dano ao erário. Assim, propôs a unidade instrutiva que não sejam adquiridos os itens para os quais a respectiva licitante vencedora não tenha apresentado o menor preço, vedando ainda as adesões à ata. Ao discordar dessa tese, o relator anotou que o potencial dano apresentado, se comparado com o montante envolvido na licitação, “não justifica, por si só, a proposta inicial da unidade instrutiva de se determinar ao órgão que se abstenha de adquirir esses itens e, ainda, autorizar adesões” Explicou que “a existência de itens com preços superiores aos concorrentes não é algo estranho em uma licitação por grupamento, com diversos itens em cada lote”, sendo razoável que “a empresa vencedora não detenha os menores preços em todos os itens ofertados, como ocorre no presente caso”. Ainda sobre a proposta da unidade instrutiva, ressaltou que a “empresa licitante, ao compor os preços dos lotes, pode ter trabalhado cada item com margens variáveis”, de forma que “a retirada de um ou outro item pode afetar o efetivo interesse da licitante vencedora em ser contratada”. Em relação à alegada afronta à Súmula 247 do TCU, destacou o condutor do processo entendimento expresso em julgado de sua relatoria, no sentido de que “a adjudicação por grupo ou lote não pode ser tida, em princípio, como irregular (...) a Súmula nº 247 do TCU estabelece que as



ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE ARACAJU
CÂMARA MUNICIPAL DE ARACAJU

*compras devam ser realizadas por item e não por preço global, sempre que não haja prejuízo para o conjunto ou perda da economia de escala". Nesse sentido, entendeu o relator que não houve a alegada afronta à jurisprudência do TCU, ressaltando que "a interpretação da Súmula/TCU 247 não pode se restringir à sua literalidade, quando ela se refere a itens. A partir de uma interpretação sistêmica, há de se entender itens, lotes e grupos". Por fim, dissentindo da unidade técnica, propôs o relator emitir determinação ao órgão para que "se abstenha de autorizar adesões à Ata de Registro de Preços, individualmente, no que diz respeito aos itens 3, 8, 13, 14 e 15 do Pregão Eletrônico (...), a menos que o aderente manifeste-se no sentido de contratar a totalidade do lote". Adicionalmente, propôs "dar ciência ao órgão que, no caso de se licitar itens agrupados, no processo licitatório respectivo deve constar justificativa da vantagem da escolha, devidamente fundamentada". O Tribunal, ao acolher o voto do relator, julgou parcialmente procedente a Representação. **Acórdão 5134/2014-Segunda Câmara, TC 015.249/2014-0, relator Ministro José Jorge, 23.9.2014.***

Vale destacar que a prorrogação por iguais e sucessivos períodos, em conformidade com o Art. 57, inc. II e §1º, da Lei nº 8.666/93, com alterações posteriores não é cabível nos casos de contrato de fornecimento. Assim sendo, torna-se necessária a análise deste ponto no Edital e seus anexos.

Por fim, é de bom alvitre analisar a existência de, no mínimo, três postos de combustíveis, dentro de um raio de quilometragem satisfatório, para que possam fornecer o combustível para esta Casa Legislativa, que estejam ativos e com regularidade fiscal.

Diante disto, na forma da Lei n. 8.666/93, recomendamos que seja efetuada a regularização em razão da dotação orçamentária, anexando a documentação devida, para dessa forma realizar o devido certame.

Por todo o exposto, opinamos pela legalidade e validade da Minuta do Edital referente ao Pregão Presencial de nº xx/2020, desde que respeitado o parecer do controle



**ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE ARACAJU
CÂMARA MUNICIPAL DE ARACAJU**

interno e que seja apresentado uma justificativa que comprove a real necessidade de ser feita a licitação por preço global.

S.M.J.

É o parecer que submeto à consideração superior.

Aracaju, 23 de dezembro de 2020

José Gomes de Britto Neto

Procurador Jurídico Geral