COMISSÃO DE LICITAÇÃO
Fls 241
Rubrica

Assunto: Análise jurídica do Edital para fornecimento de gêneros alimentícios para a Merenda Escolar.

Vem a esta Assessoria Jurídica, solicitação do Pregoeiro Municipal para análise jurídica da minuta de Edital relativo ao fornecimento de gêneros alimentícios para a Merenda Escolar.

Inicialmente, cabe esclarecer que os procedimentos de aquisição pública, seja de serviços ou de bens, visam sempre a melhor proposta para a Administração e, dentro desse foco, alguns itens do Edital podem gerar desclassificação ou descredenciamento por formalidade excessiva. O Tribunal de Contas da União já se manifestou nesse sentido:

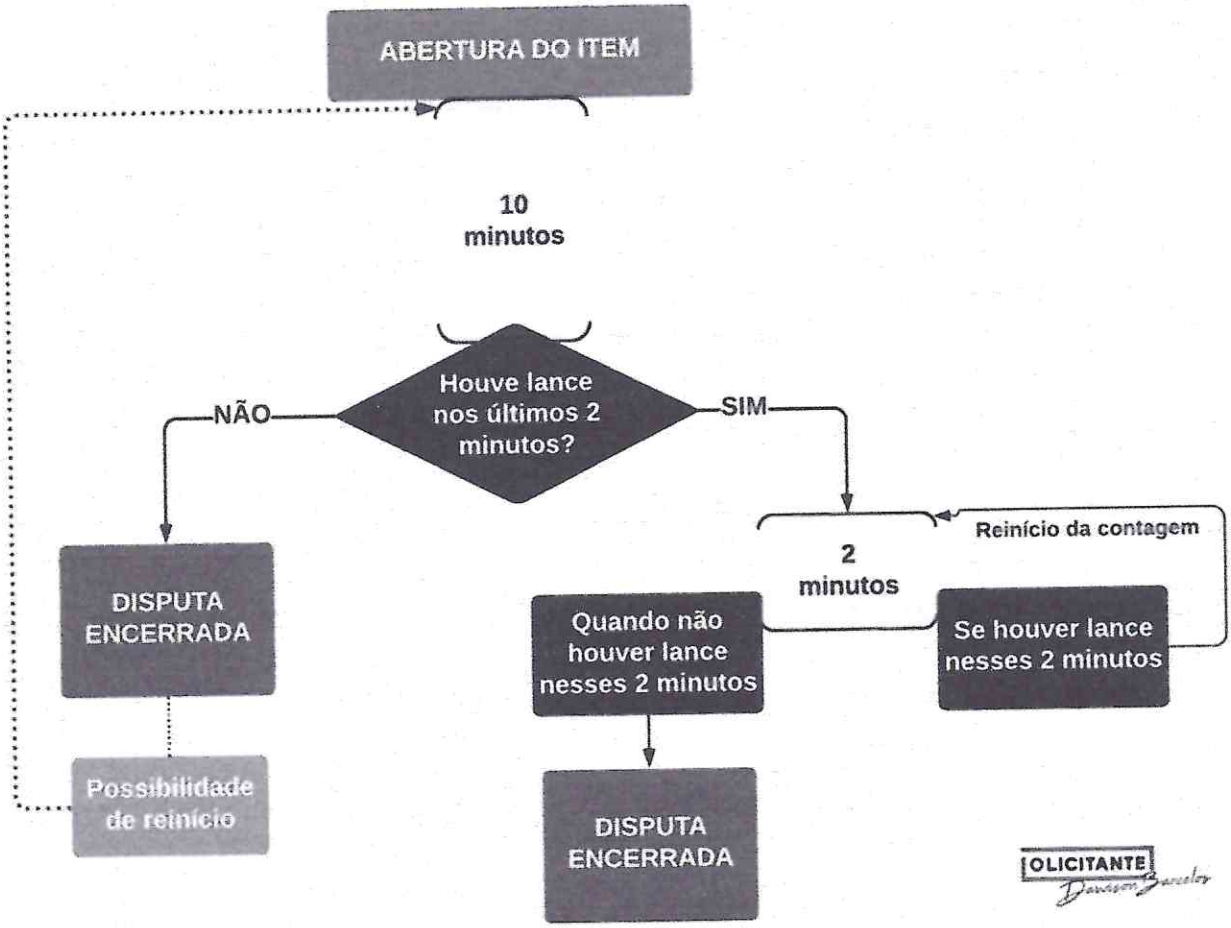
> O apego a formalismos exagerados e injustificados é uma manifestação perniciosa da burocracia que, além de não resolver apropriadamente problemas cotidianos, ainda causa dano ao Erário, sob o manto da legalidade estrita. Esquece o interesse público e passa a conferir os pontos e vírgulas como se isso fosse o mais importante a fazer. Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor consequências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos. Sob esse ângulo, as exigências da Lei ou do edital devem ser interpretadas como instrumentais. (Decisão TCU nº 695/1999)

De outra ponta, a opção pela modalidade de licitação é a mais vantajosa para a Administração Pública, uma vez que a adoção do pregão, na modalidade eletrônica, possibilita o maior número de concorrentes no certame, o que tem a maior probabilidade de resultar na contratação da proposta mais vantajosa.

Da mesma maneira, utilizando-se das alterações na legislação acerca dos modos de disputa, o Edital adotou o sistema "aberto", não utilizando mais o tempo randômico, posto que abolido da legislação afeita à matéria. Em resumo, os modos de disputa para o pregão eletrônico, atualmente, subdividem-se em "aberto" e "aberto e fechado"

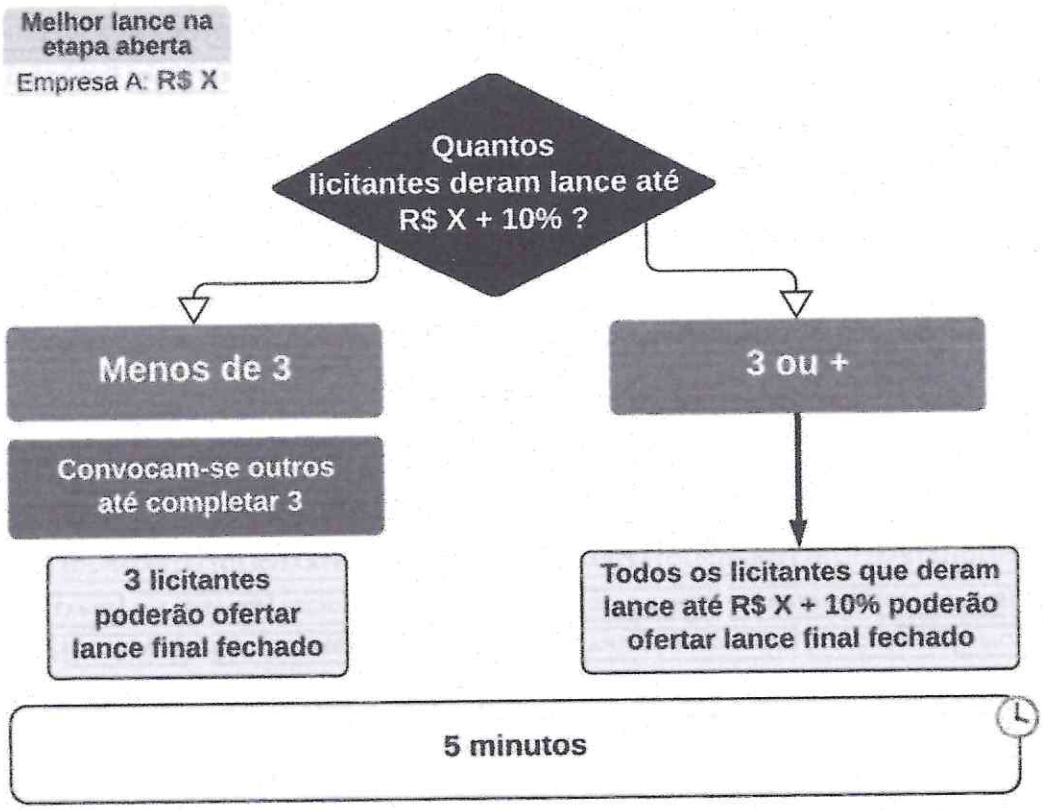
COMISSÃO DE LICITAÇÃO
Fls 242
Rubrica

Como forma de entender os modos de disputa, é importante indicar os fluxogramas para cada modalidade:

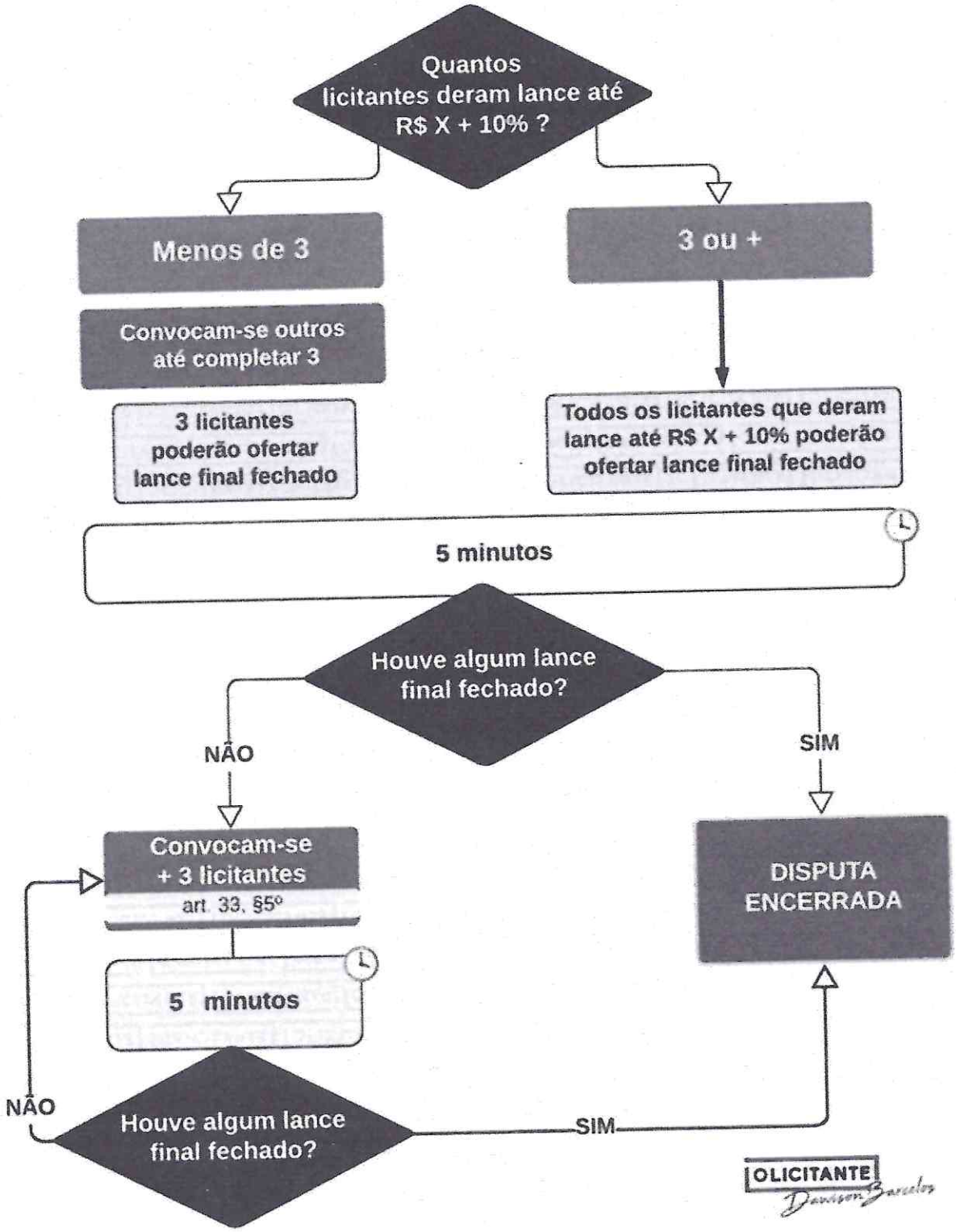


OLICITANTE

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
Fls 243
Rubrica



COMISSÃO DE LICITAÇÃO
Fls 244
Rubrica



LICITANTE
Davison Barcelos

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
Fls 245
Rubrica

Desta forma, a opção pelo modo de disputa aberto é adequada à obtenção da melhor proposta para a Administração Pública Municipal. O art. 40, da Lei nº 8.666/1993, dispõe acerca dos requisitos que devem estar contidos nos Editais de Licitação:

> Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:
> I - objeto da licitação, em descrição sucinta e clara;
> II - prazo e condições para assinatura do contrato ou retirada dos instrumentos, como previsto no art. 64 desta Lei, para execução do contrato e para entrega do objeto da licitação;
> III - sanções para o caso de inadimplemento;
> IV - local onde poderá ser examinado e adquirido o projeto básico;
> V - se há projeto executivo disponível na data da publicação do edital de licitação e o local onde possa ser examinado e adquirido;
> VI - condições para participação na licitação, em conformidade com os arts. 27 a 31 desta Lei, e forma de apresentação das propostas;
> VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;
> VIII - locais, horários e códigos de acesso dos meios de comunicação à distância em que serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos relativos à licitação e às condições para atendimento das obrigações necessárias ao cumprimento de seu objeto;
> IX - condições equivalentes de pagamento entre empresas brasileiras e estrangeiras, no caso de licitações internacionais;
> X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48;
> XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela;
> XIII - limites para pagamento de instalação e mobilização para execução de obras ou serviços que serão obrigatoriamente previstos em separado das demais parcelas, etapas ou tarefas;
> XIV - condições de pagamento, prevendo:
> a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela;
> b)cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros;
> c) critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento;
> d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos;
> e) exigência de seguros, quando for o caso;

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
Fls 246
Rubrica

XV - instruções e normas para os recursos previstos nesta Lei;
XVI - condições de recebimento do objeto da licitação;
XVII - outras indicações específicas ou peculiares da licitação.

Percebe-se, analisando a minuta apresentada, que todos os requisitos foram devidamente preenchidos, devendo, entretanto, o pregoeiro, atentar para alguns detalhes.

Na minuta do Edital há declaração de que a licitante cumpre os requisitos do Edital (declaração de habilitação), prevista no art. 4º, VII, da Lei 10.520/2002. Ora, tal documento é necessário por imposição legal, entretanto não deve levar ao descredenciamento ou inabilitação de qualquer licitante.

Apesar de inserta na Lei nº 10.520/2002, tal declaração se consubstancia, unicamente, à ciência, da licitante, de que **cumpre os requisitos de habilitação** e, não, do Edital, como indicado. Até mesmo a aplicação do referido dispositivo legal é questionada. O Emérito Jurista Marçal Justen Filho assim leciona:

> "A primeira crítica ao dispositivo reside no evidente equívoco: não se trata de uma "declaração de ciência". Em termos técnicos, essa expressão indica uma manifestação do declarante sobre seu conhecimento tendo por objeto fatos ocorridos. É uma contradição em termos afirmar que um sujeito manifestou "declaração de ciência" de que apresentará um envelope. Na verdade, a declaração exterioriza a manifestação de vontade do interessado declarando que os envelopes que apresentará contêm os documentos exigidos pelo edital e propostas conforme as exigências impostas. Mas a segunda crítica é muito mais séria: qual a utilidade jurídica da declaração? Qual seu efeito? Não há resposta plausível, eis que o relevante é o conteúdo dos envelopes, não a declaração sobre o dito cujo. É evidente que o defeito na documentação ou na proposta não é suprida pela declaração. Ou seja, o sujeito pode apresentar dita declaração, mas isso não o dispensará de cumprir fielmente as exigências do edital. Declaração perfeita e documentação defeituosa conduzem à inabilitação do interessado"

Neste prisma, verifica-se que a declaração acima referenciada, apesar de constar no art. 4º, VII, da Lei nº 10.520/2002, não se afigura como razoável para caracterizar descredenciamento ou inabilitação, posto que pode inibir o caráter competitivo do certame licitatório. O posicionamento desta Assessoria Jurídica é pela manutenção da existência da declaração, que pode ser, inclusive, efetivada, em ata,

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
Fls 297
Rubrica

pelo representante legal no ato da Sessão, apenas como formalidade necessária estabelecida pela Legislação, **mas nunca com poderes para inabilitar ou descredenciar o licitante**. **Assim, o parecer é pela aprovação da minuta apresentada, com as considerações acima especificadas.**

É o parecer, S.M.J.

Soure (PA), 20 de dezembro de 2022.

ELY BENEVIDES DE SOUSA NETO
SERPRO

Ely Benevides de Sousa Neto
Assessor Jurídico – OAB/PA 12.502