COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO
FLS: 088
PMV

PARECER JURÍDICO

Procedimento Administrativo Licitatório nº: **025/2020**
Interessado: **Comissão Permanente de Licitação**
Pregoeira: **Maria Eliene Teixeira Barbosa**
Objeto: **Aquisição de equipamento para apoio hospitalar, instrumental de apoio hospitalar, equipamento de apoio não hospitalar/mobiliário, necessários para suprir as necessidades da Secretaria Municipal de Saúde de Viseu/PA.**

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. PARECER EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO LICITATÓRIO PELA ANÁLISE E APROVAÇÃO DO EDITAL.

I. DO CONTEÚDO DA CONSULTA

Consulta formulada pela Comissão Permanente de Licitação de Viseu/PA acerca do Procedimento Administrativo nº 025/2020, visando a análise prévia da fase interna e da Minuta do Edital para efeitos de cumprimento do disposto nas legislações atinentes à temática.

É o que basta relatar.

Passo a opinar.

II. DA COMPETÊNCIA DA PROCURADORIA JURÍDICA MUNICIPAL

Preliminarmente, cumpre destacar que compete a essa procuradoria, única e exclusivamente, prestar consultoria, sendo este parecer meramente opinativo, sob o prisma estritamente jurídico, não lhe cabendo adentrar em aspectos relativos a conveniência e oportunidade da prática dos atos administrativos, que estão reservados à esfera discricionária do administrador público legalmente competente, tampouco examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa e/ou financeira, salvo hipóteses teratológicas.

O art. 38, inc. VI da Lei nº 8.666/93 prevê que o processo administrativo de contratação pública deve ser instruído, entres outros documentos, com "pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade". O parágrafo único desse mesmo dispositivo estabelece, ainda, que "as minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração".

A necessidade de análise jurídica nos procedimentos administrativos licitatórios está prevista ainda nas Resoluções nº 11.535/2014 e nº 11.832/2015, alteradas pelas Resoluções nº 29/2017 e nº 43/2017 do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará.

III. DA ANÁLISE DO PROCESSO

III.1. RELATÓRIO

Trata-se procedimento administrativo licitatório nº 025/2020, foi encaminhado a esta Procuradoria Jurídica Municipal com a finalidade de averiguação da legalidade e atendimento dos

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO
FLS. 089

critérios exigidos na fase interna e no instrumento convocatório, nos termos da Lei Federal nº 10.520/02, no Decreto Federal nº 10.024/2019, bem como do art. 38, e incisos da Lei nº 8.666/93 e no Decreto Municipal nº 036/2020.

A pretensa licitação tem como objeto sistema de registro de preços que objetiva a aquisição de equipamentos para apoio hospitalar, instrumental de apoio hospitalar, equipamentos de apoio não hospitalar/mobiliário, necessários para suprir as necessidades da Secretaria Municipal de Saúde de Viseu/PA, no período de 12 (doze) meses, conforme as quantidades, especificações e condições descritas no Termo de Referência, na MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO, sendo a licitação tipo menor preço por item.

III.2. MÉRITO

A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 37, XXI, tornou o processo licitatório *conditio sine qua non* para contratos que tenham como parte o poder público, relativos a obras, serviços, compras e alienações, ressalvados os casos especificados na legislação.

Toda licitação deve ser pautada nos princípios e regras previstos no texto constitucional, notadamente os previstos no *caput* do aludido artigo, de modo que "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".

Desta feita, na análise do sistema jurídico e tendo em vista o caso concreto, deve-se levar em conta não apenas as regras dotadas de alta especificidade, mas também os princípios constitucionais e administrativos, observando sempre a hierarquia das normas, portando respeitando a supremacia da Constituição Federal sobre todos os demais atos normativos.

Diante disso, a par dessa abordagem Constitucional, *mister* que as regras relativas ao pregão sejam interpretadas através da Lei Federal nº 10.520/02, a regulamentação do Decreto nº 10.024/2019, O Decreto Municipal nº 036/2020, e também, a partir do que dispõem as normas (princípios e regras) da Lei nº 8666/93.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

> "I- a licitação modalidade pregão, aplicam-se subsidiariamente, as disposições da Lei nº 8666/93" (resp. 822337/MS; RECURSO ESPECIAL 2006/0039188-9 Relator Ministro Francisco Falcão (1116) Órgão Julgador T1-PRIMEIRA TURMA Data de Julgamento 16/05/2006).

Em estrita observância aos preceitos legais fundamentais ao procedimento da fase interna, verifica-se inicialmente os seguintes documentos arquivados em 1 (uma) pasta da própria Comissão que:

a) A licitação foi formalizada por meio de Processo Administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, nos termos do art. 38, caput, da Lei nº 8.666/93;

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO
FLS: 090
PMV

b) A autorização exarada pela autoridade competente encontra-se em conformidade com a exigência legal do Decreto nº 3.555/00, Anexo I, art. 7º, I c/c art. 21, V;

c) A elaboração do Termo de Referência, procedeu a indicação do objeto de forma concisa e precisa, além da devida justificativa da contratação, nos termos do Decreto nº 10.024/2019, art. 3º, XI e Decreto nº 3.555/00, Anexo I, art. 8º, I e III, "b" e art. 21, I);

d) As despesas geradas pelo objeto em epígrafe, estão previstas na Lei Municipal nº 527/2019 – Lei Orçamentária Anual para o ano de 2020, e têm sua importância na manutenção de serviços necessários ao atendimento à população, atendendo assim o princípio finalístico da supremacia do interesse público, nos termos do Decreto nº 3.555/00, Anexo I, art. 21, IV e Lei nº 8666/93, art. 7º, § 2º, III (serviços) ou art. 14, caput (compras).

e) A designação da pregoeira e da equipe de apoio consta do processo com seus respectivos certificados, nos termos do Decreto nº 3.555/00, Anexo I, art. 21, VI.

f) Mapa comparativo com pesquisa de preços, nos termos do art. 15, §1º c/c art. 43, IV da Lei nº 8.666/93; art. 3º, III da Lei 10.520/02 e art. 8º, § 2º, II do Decreto nº 3.555/00.

g) Por fim, verifica-se que a minuta do edital e seus respectivos anexos, constam no processo com a devida obediência à legislação pertinente, notadamente o Decreto nº 3.555/00, Anexo I, art. 21, VIII e Lei nº 8666/93, art. 38, I.

Desse modo, passa-se a análise dos pontos específicos.

III.3. DA ANÁLISE DA ESCOLHA DA MODALIDADE

Verifica-se pelos documentos constantes dos autos que os procedimentos iniciais para abertura de processo licitatório foram corretamente observados.

Quanto à adoção da modalidade Pregão Eletrônico para atender ao interesse das Secretarias interessadas, há que se registrar algumas considerações.

A Lei nº 10.520/02, que disciplina esta modalidade, dispõe em seu art. 1º, parágrafo único:

> Art. 1º - Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.
> Parágrafo único: Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

O Decreto Federal nº 10.024/2019, que regulamenta a modalidade na forma eletrônica, dispõe o que segue:

> Art. 1º Este Decreto regulamenta a licitação, na modalidade de pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal.
> § 1º A utilização da modalidade de pregão, na forma eletrônica, pelos órgãos da administração pública federal direta, pelas autarquias, pelas fundações e pelos fundos especiais é obrigatória.
> (...)

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO
FLS: 091

> § 3º Para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns pelos entes federativos, com a utilização de recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, tais como convênios e contratos de repasse, a utilização da modalidade de pregão, na forma eletrônica, ou da dispensa eletrônica será obrigatória, exceto nos casos em que a lei ou a regulamentação específica que dispuser sobre a modalidade de transferência discipline de forma diversa as contratações com os recursos do repasse.
> (...)
> Art. 2º O pregão, na forma eletrônica, é condicionado aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, do desenvolvimento sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade e aos que lhes são correlatos.

Ressalte-se ainda o Decreto Municipal nº 036/2020, que regulamentou a modalidade Pregão Eletrônico no Município de Viseu/PA, que dispõe:

> Art. 1º - Este Decreto regulamenta a modalidade de licitação pregão, na forma eletrônica e presencial, para aquisição de bens e contratação de serviços comuns, inclusive os serviços comuns de engenharia, no âmbito do Município de Viseu, Estado do Pará.
> § 1º - É obrigatória à utilização do pregão, na forma eletrônica, de que trata este decreto, pelos órgãos da administração pública municipal direta e indireta e os fundos especiais.

Constata-se que o objeto do processo em análise pode ser classificado como "comum", tendo em vista que não se trata de objeto de maior complexidade e que não possui nenhuma especificidade que prejudique a elaboração da proposta.

Conforme exposto, o Município de Viseu regulamentou a utilização do Pregão, na forma Eletrônica, através da edição do Decreto nº 036/2020. Portanto, não se verifica nenhum óbice para a utilização da modalidade Pregão Eletrônico, para realizar a licitação necessária para o atendimento da pretensão das Secretarias interessadas.

III.4. DA ANÁLISE DA MINUTA DO EDITAL

Em relação à análise dos elementos abordados na minuta do edital e sua concordância com a legislação atinente à temática, verifica-se inicialmente as imposições do art. 40 da Lei Geral de Licitações. Traz o referido mandamento a obrigatoriedade de abordagem dos seguintes elementos nos editais de licitação, podendo estes ser suprimidos ou acrescidos, conforme o caso:

> 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;

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO
FLS: 092

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;
XII - (VETADO)
XIII - limites para pagamento de instalação e mobilização para execução de obras ou serviços que serão obrigatoriamente previstos em separado das demais parcelas, etapas ou tarefas;
XIV - condições de pagamento, prevendo:
a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela;
b) cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros;
c) critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento;
d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos;
e) exigência de seguros, quando for o caso;
XV - instruções e normas para os recursos previstos nesta Lei;
XVI - condições de recebimento do objeto da licitação;
XVII - outras indicações específicas ou peculiares da licitação.

Já a Lei Federal nº 10.520/2002, que instituiu a modalidade pregão, dispõe:

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.

No mesmo sentido o Decreto Federal nº 10.024/2019, que regulamentou a matéria em âmbito nacional, dispõe sobre suas formas e etapas de realização da seguinte forma:

Forma de realização
Art. 5º O pregão, na forma eletrônica, será realizado quando a disputa pelo fornecimento de bens ou pela contratação de serviços comuns ocorrer à distância e em sessão pública, por meio do Sistema de Compras do Governo federal, disponível no endereço eletrônico www.comprasgovernamentais.gov.br.
§ 1º O sistema de que trata o caput será dotado de recursos de criptografia e de autenticação que garantam as condições de segurança nas etapas do certame.
§ 2º Na hipótese de que trata o § 3º do art. 1º, além do disposto no caput, poderão ser utilizados sistemas próprios ou outros sistemas disponíveis no mercado, desde que estejam integrados à plataforma de operacionalização das modalidades de transferências voluntárias.
Etapas

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO
FLS: 093
P.M.V.

> Art. 6º A realização do pregão, na forma eletrônica, observará as seguintes etapas sucessivas:
> I - planejamento da contratação;
> II - publicação do aviso de edital;
> (...)
> Documentação
> Art. 8º O processo relativo ao pregão, na forma eletrônica, será instruído com os seguintes documentos, no mínimo:
> I - estudo técnico preliminar, quando necessário;
> II - termo de referência;
> III - planilha estimativa de despesa;
> IV - previsão dos recursos orçamentários necessários, com a indicação das rubricas, exceto na hipótese de pregão para registro de preços;
> V - autorização de abertura da licitação;
> VI - designação do pregoeiro e da equipe de apoio;
> VII - edital e respectivos anexos;
> VIII - minuta do termo do contrato, ou instrumento equivalente, ou minuta da ata de registro de preços, conforme o caso;
> IX - parecer jurídico;

Por fim, ressalte-se os ditames do Decreto Municipal nº 036/2020 que regulamenta o pregão na modalidade eletrônica no âmbito do município de Viseu/PA, conforme abaixo:

> CAPÍTULO II - PROCEDIMENTOS
> FORMA DE REALIZAÇÃO
> Art. 5º - O pregão será modalidade adotada para aquisição de bens e serviços comuns e poderá ser realizada:
> I - à distância e em sessão pública, <u>por meio de sistema eletrônico de licitação adotado pela Prefeitura de Viseu/PA</u>. O sistema a ser designado deverá ser dotado de recursos de criptografia e de autenticação que garantam condições de segurança em todas as etapas do certame e que esteja integrado à plataforma de operacionalização das modalidades de transferências voluntárias da União; e (grifos do autor)
> II - de forma presencial, em sessão pública a ser realizada na sede da Comissão Permanente de Licitação do Município de Viseu/PA.
> ETAPAS
> Art. 6º - A realização do pregão observará as seguintes etapas sucessivas:
> I - planejamento da contratação;
> II - publicação do aviso de edital;
> (...)
> DOCUMENTOS
> Art. 8º - O processo relativo ao pregão será instruído com os seguintes documentos, no mínimo:
> I - termo de referência;
> II - planilha estimativa de despesa;
> III - previsão dos recursos orçamentários necessários, com a indicação das rubricas, exceto na hipótese de pregão para registro de preços;
> IV - autorização de abertura da licitação;
> V - designação do pregoeiro e da equipe de apoio;
> VI - edital e respectivos anexos;
> VII - minuta do termo do contrato, ou instrumento equivalente, ou minuta da ata de registro de preços, conforme o caso;
> VIII - parecer jurídico;

Após análise do instrumento apresentado, constatou-se que o edital foi elaborado em harmonia com os ditames acima expostos, destacando-se a clareza e objetividade do objeto da licitação, a previsão de requisitos pertinentes ao objeto do certame como condições de habilitação, fixação de critérios objetivos para julgamento das propostas, prazos legais respeitados para impugnação ao edital, abertura das propostas e julgamento de recursos, pelo que esta Procuradoria não tem nenhuma recomendação a ser feita.

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO
FLS: 094
PMV

III.5. DA ANÁLISE DA MINUTA DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS

Da análise da minuta da ata de registro de preços vinculada ao instrumento convocatório apresentado, constata-se que a mesma observa os requisitos mínimos exigidos pelas disposições legais pertinentes, destacando-se o Decreto Federal nº 7.892/2013, alterado pelo Decreto Federal nº 8.250/2014 e pelo Decreto Federal nº 9.488/2018, merecendo o artigo abaixo:

> Art. 9º O edital de licitação para registro de preços observará o disposto nas Leis nº 8.666, de 1993, e nº 10.520, de 2002, e contemplará, no mínimo:
> I - a especificação ou descrição do objeto, que explicitará o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para a caracterização do bem ou serviço, inclusive definindo as respectivas unidades de medida usualmente adotadas;
> II - estimativa de quantidades a serem adquiridas pelo órgão gerenciador e órgãos participantes;
> III - estimativa de quantidades a serem adquiridas por órgãos não participantes, observado o disposto no § 4º do art. 22, no caso de o órgão gerenciador admitir adesões;
> IV - quantidade mínima de unidades a ser cotada, por item, no caso de bens;
> V - condições quanto ao local, prazo de entrega, forma de pagamento, e nos casos de serviços, quando cabível, frequência, periodicidade, características do pessoal, materiais e equipamentos a serem utilizados, procedimentos, cuidados, deveres, disciplina e controles a serem adotados;
> VI - prazo de validade do registro de preço, observado o disposto no caput do art. 12;
> VII - órgãos e entidades participantes do registro de preço;
> VIII - modelos de planilhas de custo e minutas de contratos, quando cabível;
> IX - penalidades por descumprimento das condições;
> X - minuta da ata de registro de preços como anexo; e
> XI - realização periódica de pesquisa de mercado para comprovação da vantajosidade.
> § 1º O edital poderá admitir, como critério de julgamento, o menor preço aferido pela oferta de desconto sobre tabela de preços praticados no mercado, desde que tecnicamente justificado.
> § 2º Quando o edital previr o fornecimento de bens ou prestação de serviços em locais diferentes, é facultada a exigência de apresentação de proposta diferenciada por região, de modo que aos preços sejam acrescidos custos variáveis por região.
> § 3º A estimativa a que se refere o inciso III do caput não será considerada para fins de qualificação técnica e qualificação econômico-financeira na habilitação do licitante.
> § 4 º O exame e a aprovação das minutas do instrumento convocatório e do contrato serão efetuados exclusivamente pela assessoria jurídica do órgão gerenciador. (Incluído pelo Decreto nº 8.250, de 2.014)

Diante do exposto, verifica-se da análise do edital que a Pregoeira, conjuntamente com a equipe de apoio seguir todos os ditames legais necessários, não sendo necessária nenhuma correção por esta Procuradoria.

III.6. DA ANÁLISE DA MINUTA DO CONTRATO

Passamos à análise dos elementos abordados na minuta do contrato e sua concordância com as imposições do art. 55 da Lei de Licitações, obrigando a abordagem das seguintes cláusulas, podendo estas ser suprimidas ou acrescidas, conforme o caso:

> Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:
> I - o objeto e seus elementos característicos;
> II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO
FLS: 095

> III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;
> IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;
> V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;
> VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;
> VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;
> VIII - os casos de rescisão;
> IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;
> X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;
> XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;
> XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;
> XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

Já o art. 3º, I da Lei nº 10.520/2020, preleciona que "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" (grifos do autor).

O Decreto Federal nº 10.024/2019, aborda esta fase em seu art. 8º, inciso VIII, rege que dentre os documentos mínimos à fase interna deverão constar a "minuta do termo do contrato, ou instrumento equivalente, ou minuta da ata de registro de preços, conforme o caso".

No mesmo sentido preleciona o Decreto Municipal nº 036/2020, em seu art. 8º, inciso VII.

Desse modo, considerando as legislações atinentes, conforme demonstrado acima, da análise da minuta do contrato vinculado ao instrumento convocatório apresentado, constata-se que esta observa os requisitos mínimos exigidos, tendo em vista que contém todas as cláusulas pertinentes a esta contratação, não sendo necessária nenhuma correção.

III.7. DO TRATAMENTO DIFERENCIADO ÀS ME'S E EPP'S

A Lei Complementar nº 123/06 institui o Estatuto das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte em âmbito nacional, que até o ano de 2014 previa a faculdade dos entes políticos em concederem tratamento diferenciado e simplificado para tais espécies empresariais.

Com as alterações consignadas pela Lei Complementar nº 147/14 e Lei Complementar nº 155/2016, o que era faculdade passou a ser obrigatoriedade, tornando vinculativo o ato administrativo de dispor em licitação pública a benesse às microempresas e empresas de pequeno porte, em virtude de sua inegável contribuição para o desenvolvimento econômico e social da nação.

O art. 47 da aludida Lei dispõe:

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO
FLS: 096

> "Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica."

Em consonância com a alteração deste artigo encontra-se artigo 48, §3º, da mesma Lei Complementar, que possibilita o privilégio das ME's e EPP´s locais ou regionais, no pagamento a maior em até 10% do melhor preço válido.

O tratamento diferenciado é oriundo também de expressa política pública constitucional (inc IX, art. 170, CF/88) e, portanto, nos casos excepcionais, onde o tratamento diferenciado representar desvantagem e prejuízo à administração, deve a administração explanar/fundamentar a motivação do caso.

Tanto no que se refere à cota reservada de 25% do objeto a ser contratado (inc. III, art. 48, da LC 123/06), quanto no que toca a licitação exclusiva entre micro e pequenas empresas nos itens de contratação cujo valor seja de até R$80.000,00 (conforme inc. I, art. 48, da LC 123/06), a partir das alterações promovidas pela Lei Complementar 147/2014, tornaram-se a regra geral para a atuação administrativa em certames para a aquisição de bens de natureza divisível.

Nestes casos, cabe o famoso adágio "toda regra tem sua exceção", onde temos a previsão legal específica que autoriza o afastamento de tais benefícios às MEP's e EPP's, interpretados de acordo com as especificidades de cada caso em particular; tais limitações às contratações diferenciadas se referem às situações que possam acarretar desvantagem para a administração ou prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado, o qual deve ser demonstrado no caso concreto. O artigo dispõe:

> Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:
> I - (Revogado);
> 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.

O tratamento jurídico diferenciado às ME's e EPP's não pode macular o caráter competitivo do certame, causando a elevação dos preços, trazendo desvantagem à administração, eis que a finalidade do mesmo é a obtenção da proposta mais vantajosa para a municipalidade, conforme preconiza o artigo 3º, da Lei nº 8.666/93.

Ademais, o interesse público – de obter preços mais vantajosos à administração, diminuindo o custo do dinheiro público, através da ampla competitividade – não pode ser subtraído

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO
FLS: 1097

pelo interesse privado das microempresas e empresas de pequeno porte. A jurisprudência assim estipula, nesse sentido:

> DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO ELETRÔNICO. RESTRIÇÃO DO CERTAME A MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. AUSÊNCIA DE VANTAGEM À ADMINISTRAÇÃO. PREJUÍZO AO ERÁRIO. RECURSO PROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. 1) A Lei Complementar Federal nº 123/06 e o Decreto nº 8.538/2015 impõem ao Poder Público a concessão às microempresas e empresas de pequeno porte de tratamento diferenciado com o objetivo de promover o desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica. 2) Sob esse aspecto, o edital impugnado não perpetrou ilegalidade ao excluir da disputa as empresas de maior porte, considerando que o objeto do pregão por itens não excede o limite legal de R$ 80.000,00. 3) O valor global não influi na observância do mencionado limite, haja vista que para cada item há concorrência autônoma entre as empresas participantes do certame, como já decidiu o Tribunal de Contas da União. 4) Por outro lado, a Lei Complementar nº 123/2006 excepciona a aplicação dessa regra nas hipóteses previstas no art. 49, dentre as quais se inclui a ausência de vantagem para a Administração. 5) Quanto ao pregão objeto dos autos, a comparação dos preços dos mesmos medicamentos licitados com os alcançados em pregões efetuados nos Municípios de Bom Jesus do Norte e São Gabriel da Palha, em que houve ampla concorrência, resultou na exorbitante diferença de R$ 233.025,35. 6) Com efeito, revela-se minimamente demonstrado que o procedimento adotado pelo Município recorrido pode implicar extrema onerosidade às contas públicas, configurando a exceção legal de que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte integrantes da licitação não são vantajosas à Administração Pública. 7) Recurso provido. Agravo interno prejudicado. ACORDA a Egrégia Segunda Câmara Cível, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade, dar provimento ao recurso e julgar prejudicado o agravo interno. Vitória, 12 de setembro de 2017. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DESEMBARGADOR RELATOR. (TJ-ES - AI: 00006554520178080044, Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Data de Julgamento: 12/09/2017, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 20/09/2017)

Logo, infere-se que mesmo nos casos onde o valor estimado da licitação seja até o limite de R$ 80.000 (oitenta mil reais), a Administração pública deve ampliar a participação para entidades de grande e médio porte, se a participação exclusiva e reservada de micro e pequenas empresas possuir o risco de prejuízo à satisfatória execução do conjunto ou complexo do objeto ou for desvantajosa para a municipalidade, como no objeto complexo deste caso em particular, eis que as ME's e EPP's não contam, em equivalência às empresas de grande e médio porte, com estruturas e capacidade técnica para atender a determinadas demandas da administração.

Merece destaque ainda, quanto ao inc. III, do art. 49, da LC 123/06, a exigência somente da iminência do prejuízo, isto é, a sua previsibilidade, não sendo exigível a certeza sobre a sua real dimensão, uma vez que esta somente seria passível de aferição ao final da execução contratual, ou seja, quando o dano já houver se consumado podendo ser avaliado em toda sua extensão, o que, claramente, já teria perdido o sentido em termos de proteção ao erário e interesse público.

Quanto ao que podemos considerar desvantajoso para a administração, far-se-á algumas considerações, inicialmente, vantagem para a administração está relacionada diretamente com a questão econômica, sabendo-se que estamos diante de um cenário de recursos escassos para o custeio de suas atividades e realização de investimento, há que se primar pela homenagem

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO
FLS: 098
PMV

ao princípio da economicidade, a partir do desembolso do mínimo e obtendo o máximo de resultados.

Merece destaque por fim, no caso das licitações realizadas no município de Viseu/PA, que na esmagadora maioria dos certames licitatórios realizados, sagram-se vencedores empresas classificadas como microempresas ou empresas de pequeno porte, sendo consolidadas exceções as licitações vencidas por empresas não enquadradas nesses portes.

Desse modo, o tratamento diferenciado estabelecido no item 12 do pretenso edital, encontra-se em conformidade com o prescrito pela Lei Complementar nº 123/2006 e suas alterações posteriores.

IV. CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, esta Procuradoria Jurídica Municipal manifesta-se no sentido de que o feito obedeceu aos ritos determinados pela Carta Magna e Legislação pertinente, tendo em vista que a Minuta do Edital e seus anexos estão em conformidade com a Lei Federal nº 10.520/2002, Decreto Federal nº 10.024/2019, Decreto Municipal nº 036/2020, e Lei Geral de Licitações nº 8.666/93.

Destaca-se ainda o correto atendimento aos princípios administrativos e licitatórios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e pela busca do atendimento ao interesse público.

Desta feita, OPINA-SE pelo PROSSEGUIMENTO do Procedimento Administrativo nº 025/2020, com a adoção das próximas etapas para a execução do Pregão Eletrônico nº 006/2020-SRP, inclusive a publicação no portal da transparência municipal (http://www.viseu.pa.gov.br/transparencia-tag) e no Mural de Licitações do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará (https://www.tcm.pa.gov.br/mural-de-licitacoes).

Eis o parecer, salvo melhor juízo[1].

Viseu/PA, 13 de abril de 2020.

BRUNO FRANCISCO CARDOSO

Assinado de forma digital por BRUNO FRANCISCO CARDOSO
Dados: 2020.04.15 10:18:53 -03'00'

BRUNO FRANCISCO CARDOSO
Procurador Jurídico Municipal
OAB/PA nº 26.329
Decreto nº 034/2020

[1] (MS 24631, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 09/08/2007, DJe-018 DIVULG 3101- 2008 PUBLIC 01-02-2008 EMENT VOL-02305-02 PP-00276 RTJ VOL-00204-01 PP-00250)