



Proc. Administrativo 16- 1.591/2023

De: Nara R. - PGM - 03

Para: PGM - 03 - PROCURADORIA ADMINISTRATIVA - A/C Wanderson S.

Data: 22/11/2023 às 09:08:31

Setores envolvidos:

SEMAD, GAB, SEMAD - Compras Diretas e Cadastro, SEMAD - Licitações e Contratos Administrativos, GAB - CONTROLADORIA, SEMMA, SEMAD - APOIO ADM, PGM - 02, COMITE, SEMAD, PGM - 03

Contratação de Agente de Integração de Estágio visando o desenvolvimento de atividades conjuntas para a operacionalização de programa de estágios curriculares remunerados de estudantes de nível superior para atuarem em diversas Secretarias da Prefeitura M

Prezado Dr. Wanderson

Segue minuta de parecer para conferência e assinatura.

Att,

—

Nara Mariano Pereira Xavier Rego
Residente Jurídico

Anexos:

PARECER_JURIDICO_PGM_N_208_2023_WCAS_IMPUGNACAO_PREGAO_ELETRONICO.pdf

PARECER JURÍDICO PGM - Nº 208/2023 – WCAS

REF. PROC. ADM. 1Doc 1.591/2023

EMENTA: PROCESSO LICITATÓRIO NA MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 057/2023. IMPUGNAÇÃO AO EDITAL. REJEIÇÃO.

1 RELATÓRIO

O presente cuida de solicitação de Parecer Jurídico do Chefe da Seção de Compras, da Secretaria Municipal de Administração - Compras Diretas e Cadastro - SEMAD desta Prefeitura Municipal, acerca da Impugnação do Edital do PREGÃO ELETRÔNICO nº 057/2023, da empresa CENTRO DE INTEGRAÇÃO EMPRESA-ESCOLA – CIEE - CNPJ nº 61.600.839/0001-55, tendo como objeto **“Contratação de Agente de Integração de Estágio visando o desenvolvimento de atividades conjuntas para a operacionalização de programa de estágios curriculares remunerados de estudantes de nível superior para atuarem em diversas Secretarias da Prefeitura Municipal de Jacupiranga/SP”**.

Primeiramente cumpre esclarecer que o ponto impugnado neste edital refere-se à aplicação do benefício previsto no art. 48, inciso I, da LC nº 123/2006 (Exclusividade para ME/EPP).

Na peça de impugnação referida empresa inicialmente abordou sobre a possibilidade da apresentação de impugnação, relatando que, o Edital a prevê “no prazo de 03 (três) dias úteis da data designada para o Certame, nos termos do item 23.1 do Edital em comento”.

Na sequência aborda os motivos da impugnação destacando no mérito o tópico referente a Exclusividade de Participação para Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, afirmando que, embora o edital traga de forma notória a restrição sobre a participação de empresas que não se enquadrem na definição de microempresa, empresa de pequeno porte e sociedades cooperativas, conforme Lei Complementar nº 123/2006, tal previsão não é

absoluta.

Ademais, “o próprio inciso I do artigo 48 da referida Lei prevê que a administração pública deverá realizar processo licitatório destinando exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte e sociedades cooperativas nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais)”, no entanto, “nos termos da citada Lei Complementar, mais especificamente em seu art. 49, algumas exceções devem ser consideradas pela Administração Pública quando da realização dos processos licitatórios”.

Para sustentar sua defesa a empresa Impugnante citou os incisos II e III, do Art. 49, acima mencionado, trouxe também os ensinamentos da doutrina de Marçal Justen Filho.

Por fim, a presente Impugnação foi no sentido de requerer o recebimento e a conseqüente “reforma do Edital e seus anexos publicados, suprimindo-se a exclusividade de participação para as microempresas e empresas de pequeno porte, de forma a possibilitar a participação de um maior número de licitantes, e, conseqüentemente, possibilitar a aquisição da proposta mais vantajosa para a administração, em qualidade e preço, republicando-se o novo texto pelos meios oficiais e remarcando-se a data para a realização do certame”.

Desta forma, devidamente instruído o processo licitatório e já com Parecer Jurídico (Despacho 7 e 8 - 1.591/2023) opinando pela aprovação do Edital e documentos anexos, vieram os autos novamente a esta Procuradoria para análise da referida impugnação.

É o breve relatório. Passo a opinar.

2 FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

Com a transformação do Departamento Jurídico em Procuradoria Geral do Município de Jacupiranga em 1º de junho, por meio da Lei Complementar nº 27/2022, passa-se a numerar todos os Pareceres Jurídicos, com a inclusão das iniciais do nome do respectivo Procurador responsável após o ano de referência, a partir do dia 2 de junho de 2022.

Ao compulsar o processo digital eletrônico verifica-se que o mesmo foi devidamente autuado e protocolado no sistema 1Doc. (sistema este utilizado pela Prefeitura Municipal e Jacupiranga, Estado de São Paulo) para tramitação de seus processos administrativos, sendo desnecessária a numeração de folha/página. Os documentos integrantes do processo administrativo digital receberam a ordem sequencial sem falhas e a inserção de novos documentos avulsos foi realizada após o último, sem alteração da numeração sequencial dos despachos e documentos no processo.

Conforme acima exposto, o ponto que está sendo questionado nessa Impugnação versa sobre a previsão no Edital referente à aplicação do benefício previsto no art. 48, inciso I, da LC nº 123/2006 (Exclusividade para ME/EPP).

Assim sendo, a empresa impugnante questiona a aplicação do benefício de exclusividade na presente licitação para empresas que se enquadram no critério de Microempresa e ou Empresa de Pequeno Porte (além de equiparadas), benefício este previsto no art. 48, inciso I, da LC nº 123/2006. Questiona ainda que, deverá o Município de Jacupiranga rever à aplicação do benefício da exclusividade, alegando ainda que o benefício em tela não é de aplicação automática e, deverá ser comprovado a existência de pelo menos 03 (três) empresas locais e regionais que tenham condições de cumprir/executar o objeto licitado.

A possibilidade de impugnação, em virtude de pregão eletrônico, encontra-se prevista no art. 24, do Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, que assim determina:

Art. 24. Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.

§ 1º A impugnação não possui efeito suspensivo e caberá ao pregoeiro, auxiliado pelos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos, decidir sobre a impugnação no prazo de dois dias úteis, contado da data de recebimento da impugnação.

§ 2º A concessão de efeito suspensivo à impugnação é medida excepcional e deverá ser motivada pelo pregoeiro, nos autos do processo de licitação.

§ 3º Acolhida a impugnação contra o edital, será definida e publicada novadata para realização do certame.

Primeiramente cumpre esclarecer que, “ao analisar a impugnação

apresentada pela empresa impugnante, observou-se que, a mesma não se desincumbiu de demonstrar qualquer das hipóteses do art. 49 e seus incisos da Lei Complementar n. 123/06, apresentando uma peça genérica sem nenhum apontamento concreto sobre os autos”.

Ademais, a abstração da peça de impugnação é comparada, a “inexistência de impugnação específica que, como se sabe, é princípio basilar para qualquer tipo de insurgência, seja na seara administrativa ou judicial, visando traçar a moldura fática sobre a qual a Administração deverá se pautar na análise, sem prejuízo, obviamente, de conhecimento de ofício de ilegalidades evidentes”.

Contudo, a Lei 14.133/2021, estipula que a licitação se destina a garantir a observância dos princípios constitucionais. Por outro lado, a Constituição Federal consagrou, em seu art. 146, III, d, art. 170, IX, e art. 179, tratamento favorecido para as microempresas (ME) e para as empresas de pequeno porte (EPP), logo, para regulamentar o disposto no art. 146, III, d, art. 170, IX, e art. 179 da CF, foi editada a Lei Complementar nº 123/06, que em seu art. 48, caput, I, expressamente estabelece que:

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:

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); (Grifo nosso)

Assim, “diante das alterações que o art. 48 passou, a intenção do legislador foi promover o desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional com as contratações públicas. Para tanto, tornou obrigatória a realização de 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)”.

Desta forma, quando “o legislador informar que deverá, ele não faculta ao aplicador da lei a possibilidade ou não de aplicar o dispositivo, mas determina em forma de comando normativo a forma de agir. Logicamente que uma lei não pode ser interpretada ou lida desassociada dos demais artigos. É

certo também que, o art. 49, cria limitações à aplicação dos benefícios concedidos às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, quais sejam: a) 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; b) não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado. Porém, observa-se que, a empresa impugnante deixou de comprovar que referidas hipóteses estão presentes no caso em análise”.

Assim sendo, diferentemente do que alega a empresa impugnante, os autos indicam a existência de empresas suficientes conforme quadro de cotações apresentada aos autos, Despacho inicial do Proc. Administrativo 1.591/2023, sendo ainda presumível que por ocasião dos lances estarão presentes outras mais, em condições de competitividade.

Importa, ainda, observar que não há nenhuma evidência mínima de qualquer desvantagem para a administração pública ou mesmo de prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado, ser considerado inclusive o objeto da contratação que não demonstra tal fato.

Ademais, as cortes de contas apontam que os editais devem estar em sintonia com as disposições legais, veja-se:

EMENTA: DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. REGISTRO DE PREÇOS PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL MÉDICO-HOSPITALAR E INSTRUMENTAL. ITENS SEM EXCLUSIVIDADE PARA MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. IRREGULARIDADES. PROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. RECOMENDAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. O edital deverá estar em sintonia com as exigências previstas na Lei Complementar n. 123/2006, com redação dada pela Lei Complementar n. 147/2014, as quais asseguram tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte, visando, notadamente, à promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, à ampliação da eficiência das políticas públicas e, também, ao incentivo à inovação tecnológica. 2. Nas licitações processadas por itens, a Administração deverá reservar à participação de microempresas e empresas de pequeno porte aqueles itens cujo valor seja inferior a R\$80.000,00 à época dos fatos, na forma prevista no artigo 48, inciso da Lei Complementar n 123/06, alterada pela Lei Complementar n. 147/2014, ainda que o somatório do valor de todos os itens supere esse montante. 3. Para que a LC n. 123/06 tenha

eficácia e efetividade, é imprescindível que os entes públicos, ao elaborarem seus editais de licitação, neles insiram as regras voltadas para o tratamento diferenciado das ME e EPP, bem como para o direito de preferência na contratação, como critério de desempate, nas condições previstas no art. 44 da mesma lei. 4. Quando se trata de aquisição de bens de natureza divisível e o valor total superar o limite disposto no art. 48, I, da LC n. 123/06, alterada pela LC n. 147/2014, deverá ser reservada cota de até 25% do objeto para a contratação de ME e EPP. (TCE- MG - DEN: 951873, Relator: CONS. SEBASTIÃO HELVECIO, Data de Julgamento: 14/08/2018, Data de Publicação: 29/08/2018) (grifamos)

É importante, ainda destacar que, conforme acima mencionado, o tratamento diferenciado para as microempresas e empresas de pequeno porte goza de matriz constitucional, segundo dicção do art. 146, III, “d”, da Constituição Federal de 1988.

Contudo, a Administração deve prezar pela participação de grande número de empresas, visando obter a oferta mais vantajosa no certame licitatório. Por outro lado, os participantes devem preencher requisitos mínimos, estabelecidos pela Administração Pública e previsto na legislação em análise.

Portanto, a impugnação apresentada pela empresa Impugnante, carece de fundamentos plausíveis, haja visto que a mesma “não se debruçou concretamente sobre o seu ônus, somada a ausência de concretude fático-probatória, levando à conclusão de sua total improcedência”, inexistindo, ademais, qualquer ilegalidade aparente que possa ser conhecida de ofício.

3 CONCLUSÕES

Em conclusão, **OPINO**¹, do ponto de vista estritamente jurídico, salvo melhor juízo, pelo CONHECIMENTO da presente impugnação apresentada pela empresa CENTRO DE INTEGRAÇÃO EMPRESA ESCOLA – CIEE, e no mérito pela sua total REJEIÇÃO, à míngua de qualquer ilegalidade no Edital.

¹ **É lícito concluir que é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado danos ao erário. Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa.** (STF, Tribunal Pleno, MS 24631 / DF, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Julgamento: 09/08/2007, Publicação: DJe-018 DIVULG 31-01-2008).

Por fim, cabe esclarecer que, a decisão final cabe a Comissão Municipal de Licitações e que não foram apreciados os aspectos técnicos, contábeis ou econômico-financeiros envolvidos, uma vez que não são afetos ao exame jurídico, mas, técnicos e/ou discricionários do Administrador.

É o parecer.

Jacupiranga/SP, em 22 de novembro de 2023.

Nara Mariano Pereira Xavier Rego
Residente Jurídico

Wanderson Clany Alves da Silva
Procurador - Geral do Município



VERIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS



Código para verificação: 9D7E-4172-DA10-2FCD

Este documento foi assinado digitalmente pelos seguintes signatários nas datas indicadas:

- ✓ NARA MARIANO PEREIRA XAVIER REGO (CPF 856.XXX.XXX-87) em 22/11/2023 09:09:28 (GMT-03:00)
Papel: Assinante
Emitido por: Sub-Autoridade Certificadora 1Doc (Assinatura 1Doc)

- ✓ WANDERSON CLANY ALVES DA SILVA (CPF 835.XXX.XXX-20) em 22/11/2023 09:23:50 (GMT-03:00)
Papel: Assinante
Emitido por: Sub-Autoridade Certificadora 1Doc (Assinatura 1Doc)

Para verificar a validade das assinaturas, acesse a Central de Verificação por meio do link:

<https://jacupiranga.1doc.com.br/verificacao/9D7E-4172-DA10-2FCD>