



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



PARECER JURÍDICO

EMENTA: Processo de Licitação. Pregão n° 9/2019-03 SECULT.

Objeto: Registro de Preços para contratação exclusiva de microempresa, empresa de pequeno porte, microempreendedor individual e cooperativas para a realização de serviço de oficinas de qualificação em arte e cultura, nas seguintes linguagens: Produção Cultural, Artes Cênicas, Artes Visuais, Música, Artesanato e Audiovisual, que serão realizadas em locais definidos pela Secretaria Municipal de Cultura - SECULT, no Município de Parauapebas, Estado do Pará.

Assunto: Análise da legalidade da Minuta do Edital de Convocação, seus anexos e Contrato Administrativo.

Trata-se de solicitação de Parecer jurídico desta Procuradoria Geral quanto à legalidade da Minuta do Edital de Licitação, seus anexos e Contrato Administrativo, na modalidade de Pregão 9/2019-03 SECULT, do tipo menor preço.

I. DA ANÁLISE JURÍDICA

Ressalvando-se os aspectos técnicos e econômicos que consubstanciaram a elaboração das tratadas minutas, passemos a analisar a presente Minuta do Instrumento Editalício, bem como, seus anexos e Contrato Administrativo, a fim de verificar o atendimento dos requisitos legais estabelecidos na Lei 10.520/2002 (regulamentada pelo Decreto n° 3.555/2000), no Decreto Federal n° 5.504/2005, bem como na Lei n° 8.666/93 (e posteriores alterações) e nas demais legislações aplicáveis ao caso.

Inicialmente, cumpre observar que o exame dos presentes autos restringe-se aos aspectos jurídicos, excluídos aqueles de natureza técnica. Em relação a estes, partiremos da premissa de que a autoridade competente municiou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação ao interesse público, tendo observado todos os requisitos legalmente impostos.

Quanto às especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da futura contratação, presume-se que suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinados pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

A Secretaria Municipal de Cultura - SECULT, através do memorando n° 561/2019 (fls. 01-12) solicita a contratação do objeto pretendido, justificando a sua necessidade informando que:

"A referida contratação tem como função atender demanda social de pessoas que são usuárias do Centro de Desenvolvimento Cultural - CDC, além de outros espaços

1



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



públicos que poderão ser utilizados para realização de tais qualificações, tais como: Anfiteatro da rua E, praças públicas do município e outros órgãos e espaços cedidos por intuições comunitárias. Com o propósito de descentralização das atividades realizadas pela Secretaria Municipal de Cultura, serão ofertadas oficinas de arte e cultura, em diversos segmentos, incluindo crianças, jovens e adultos, especialmente os que se encontram em vulnerabilidade social naqueles territórios onde se pretende realizar ações de qualificações objeto deste Termo de Referência”.

Quanto à justificativa, esclarecemos que não compete ao órgão jurídico adentrar o mérito – oportunidade e conveniência – das opções do Administrador, exceto em caso de afronta aos preceitos legais.

O papel do Órgão jurídico é recomendar que a justificativa seja a mais completa possível, orientando o Órgão assistido, se for o caso, pelo seu aperfeiçoamento ou reforço, na hipótese de ela se revelar insuficiente, desproporcional ou desarrazoada, de forma a não deixar margem para eventuais questionamentos.

Consta nos autos o Termo de Referência às fls. 16-29, contendo a definição do objeto, justificativas e parâmetros, bem como as demais condições a serem seguidas no procedimento licitatório.

Nota-se que a pesquisa de mercado foi feita através de cotações de preços com três fornecedores local do ramo (fls. 30-59), e, segundo o memorando nº 672/2019, constante às fls. 74-75, a pesquisa foi elaborada sob a responsabilidade da servidora Meiriane Rodrigues Bezerra (Dec. 302/2019).

Quanto à necessidade de ampla pesquisa de mercado, a jurisprudência do TCU sinaliza no sentido de que a realização de pesquisa de preços de mercado é uma exigência legal para todos os processos licitatórios, inclusive para os casos de dispensa e inexigibilidade. Nesse sentido estão os Acórdãos 4549/2014 – Segunda Câmara, 1422/2014 – Segunda Câmara e 522/2014 – Plenário.

A jurisprudência do TCU aponta também para a necessidade de se realizar pesquisa de preços da maneira mais ampla possível de modo a verificar a compatibilidade das propostas apresentadas com os preços de mercado. Destaque-se que a obtenção de no mínimo três propostas válidas de fornecedores é requisito indispensável de aceitabilidade da pesquisa de preços, devendo a Administração não se limitar a efetuar o mínimo exigido, mas envidar esforços no sentido de se obter o maior número possível de cotações de fontes diversas que reflitam a realidade do mercado. Assim, a pesquisa de preços deve ter tantos orçamentos quanto forem possíveis de serem obtidos nas diversas fontes, devendo ser consignado no processo de contratação justificativa quanto à impossibilidade de utilização de alguma das fontes ou não obtenção de no mínimo três orçamentos válidos de fornecedores.

Foi juntado aos autos quadro de quantidades e valores médios (fls. 13-14), constando os preços extraídos das pesquisas mercadológicas, cabendo ao Órgão de Controle Interno da Prefeitura Municipal de Parauapebas a análise do mesmo.

O Tribunal de Contas da União entende que “as estimativas de preços prévias às licitações devem estar baseadas em cota de preços aceitáveis, tais como os oriundos de pesquisas diretas com



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



forneceores ou em seus catálogos, valores adjudicados em licita es de órgãos públicos, sistemas de compras (Comprasnet), valores registrados em atas de SRP, avalia o de contratos recentes ou vigentes, compras e contrata es realizadas por corpora es privadas em condi es idênticas ou semelhantes", conforme entendimento exarado no Acórdão 2637/2015-Plenário, TC 013.754/2015-7, relator Ministro Bruno Dantas, de 21.10.2015:

(...) o Plenário do Tribunal, pelos motivos expostos pelo relator, decidiu, no ponto, dar ciência   Funasa acerca da impropriedade relativa   "realiza o de pesquisa de preços com amplitude insuficiente (...) tendo-se obtido apenas três orçamentos, não obstante o mercado fornecedor do serviço ser vasto; e, ainda, que não se considerou a utiliza o de preços de contrata es similares na Administra o Pública e a informa es de outras fontes, tais como o ComprasNet e outros sites especializados, afrontando o art. 26, parágrafo único, incisos II e III, e o art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993, conforme entendimento do TCU, a exemplo dos Acórdãos 2.170/2007 e 819/2009, ambos do Plenário. (Acórdão 2637/2015-Plenário, TC 013.754/2015-7, relator Ministro Bruno Dantas, 21.10.2015.)

Neste mesmo acórdão, o TCU reafirmou entendimento exarado no Acórdão 2.943/2013-Plenário, de que "não se deve considerar, para fins de elabora o do mapa de cota es, as informa es relativas a empresas cujos preços revelem-se evidentemente fora da m dia de mercado, de modo a evitar distor es no custo médio apurado e, conseqüentemente, no valor máximo a ser aceito para cada item licitado", o que deve ser avaliado pela área técnica e, por fim, pela Autoridade Competente.

Sendo assim, estas particularidades devem ser observadas quando da forma o do preço médio.

Registre-se que a realiza o de cota es de preços, forma o do preço médio e, posterior, análise dos preços   matéria técnica, de competência da área solicitante, qual seja a Secretaria Municipal de Cultura, tendo esta total responsabilidade quanto   veracidade e lisura da pesquisa de preços, **cabendo a esta Procuradoria, quando da análise jurídica, informar os parâmetros legais e regulamentares que devem ser observados na respectiva pesquisa de mercado e forma o do preço médio, conforme acima realizado.**

Acostou-se aos autos, também, a Indica o de Dota o Orçamentária (fls. 15); a Declara o de Adequa o Orçamentária e Financeira e a Autoriza o para a abertura do procedimento licitatrio (fls. 60-61), ambas devidamente assinadas pela autoridade competente; o Decreto de Designa o da Equipe de Pregão (fls. 62) e a Autua o do Processo (fls. 63).

Frise-se que, após a formaliza o do procedimento, a avalia o dos preços apresentados e sua compatibilidade com os valores de mercado, se os quantitativos dos itens a serem contratados são compatíveis com a demanda da SECULT, bem como a indica o orçamentária, coube   Controladoria Geral do Município, de acordo com as atribui es conferidas pela Lei Municipal n  4.293/2005, tendo realizado sua análise em Parecer do Controle Interno constante às fls. 65-72.

Após o parecer da Controladoria Geral do Município, a SECULT apresentou o memorando n  672/2019 (fls. 74-75) contendo as informa es necessárias para cumprimento

3



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



das recomendações do Controle Interno, com a retificação de item da planilha, alteração do valor estimado para R\$673.233,05 (seiscentos e setenta e três mil, duzentos e trinta e três reais e cinco centavos), forma de seleção do público para participação das oficinas, bem como foi juntado novo termo de referência e a planilha de preços devidamente retificada (às fls. 76-91).

Quanto à adoção de licitação com participação exclusiva para microempresas e empresas de pequeno porte, tem-se que a partir da entrada em vigor das alterações promovidas pela Lei Complementar nº 147/14 na Lei Complementar nº 123/06, tornou-se obrigatória para a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, 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 (art. 48, inc. I), vejamos:

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.

(...)

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);

(...)

Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:

(...)

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;

O aludido tratamento diferenciado tem respaldo na própria Constituição Federal que impõe a adoção de medidas jurídicas destinadas a proteger e incentivar a atuação de pequenas empresas de modo a promover a isonomia. Sabe-se que a licitação destina-se a garantir: a) isonomia; b) seleção da proposta mais vantajosa; e o c) desenvolvimento sustentável.

Assim, a Administração deve promover a melhor contratação possível, com observância a estes princípios. Verifica-se que o tratamento diferenciado em favor da ME e EPP tem por finalidade permitir que empresas destituídas de grande porte saíam-se vencedoras nas licitações e possam concorrer de forma equânime com as outras empresas. Portanto, entende-se louvável o tratamento diferenciado, uma vez que se está assegurando o princípio da isonomia, devendo, por outro lado, ter em mente que esse tratamento

[Handwritten signature and initials]



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



Em análise às legislações Federal e Municipal, observa-se que uma das preocupações do legislador foi no tocante à vantajosidade da contratação (artigo 49, III da Lei Complementar nº 123/2006 e artigo 29, da Lei Complementar Municipal nº 009/2016). As duas legislações visam assegurar prerrogativas e benefícios para as microempresas e empresas de pequeno porte, inclusive em âmbito municipal, e simultaneamente, sem prejuízo da economicidade (proposta mais vantajosa).

Verifica-se, no presente certame, que os itens a serem licitados exclusivamente para micro e pequenas empresas (e futuramente contratados), apresentam valor médio de mercado abaixo de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), estando, portanto, em conformidade à literalidade das legislações pertinentes.

Em relação ao Sistema de Registro de Preços (SRP) adotado, sabe-se que este é voltado para contratação de bens e de serviços de uso frequente pelos órgãos da Administração Pública, para entrega parcelada segundo a demanda das unidades administrativas, cujos preços são registrados para uso futuro dos entes públicos, caso haja a necessidade.

Segundo Benedicto de Tolosa Filho¹, o sistema de registro de preços para aquisição de bens de uso frequente, por não comprometer recursos orçamentários, visto que o preço é simplesmente registrado, permite a otimização dos recursos orçamentários, pois a sua vinculação ocorrerá no momento da aquisição e não da abertura do procedimento licitatório, é, ainda, flexibiliza a aquisição na medida em que a Administração não é compelida a efetivar a contratação, mas o fornecedor é obrigado a fornecer o objeto nas condições constantes da ata de registro de preços.

No caso em exame, nota-se que a SECULT intenciona realizar o registro de preços para a prestação dos serviços de oficinas de qualificação. A utilização do SRP para serviços requer uma demanda de uso frequente, parcelamento e possibilidade de atendimento a outros órgãos. Ao compulsar os autos, verifica-se que a demanda em análise não se encaixa nos requisitos mencionados.

Ressalta-se que a presente análise jurídica não tem o viés de adentrar na seara técnica da Secretaria solicitante, todavia, não se verifica a possibilidade em se realizar registro de preços para atender uma demanda certa, com datas pré-definidas e nem mesmo o possível atendimento por outros órgãos, uma vez que conforme o planejamento demonstrado nas justificativas, o objeto encontra-se voltado para atendimento dos projetos da própria Secretaria Municipal de Cultura.

O art. 3º do Decreto 7.892/2013 prevê o cabimento do registro de preços nas seguintes hipóteses: necessidade de contratações frequentes, aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa, atendimento a mais de um órgão ou entidade e, ainda, quando não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.

¹ Tolosa Filho, Benedicto de. Licitações, contratos & convênios: incluindo a modalidade de pregão, o registro de preços e a contratação de publicidade. 6ª edição, Ed. Juruá, 2018.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



diferenciado deverá observar também o princípio da proporcionalidade a fim de não se desviar da intenção do legislador constituinte, gerando diferenciações desarrazoadas.

Nesse ponto, oportuno trazer a Orientação Normativa da Advocacia Geral da União:

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 47, DE 25 DE ABRIL DE 2014: "EM LICITAÇÃO DIVIDIDA EM ITENS OU LOTES/GRUPOS, DEVERÁ SER ADOTADA A PARTICIPAÇÃO EXCLUSIVA DE MICROEMPRESA, EMPRESA DE PEQUENO PORTE OU SOCIEDADE COOPERATIVA (ART. 34 DA LEI Nº 11.488, DE 2007) EM RELAÇÃO AOS ITENS OU LOTES/GRUPOS CUJO VALOR SEJA IGUAL OU INFERIOR A R\$ 80.000,00 (OITENTA MIL REAIS), DESDE QUE NÃO HAJA A SUBSUNÇÃO A QUAISQUER DAS SITUAÇÕES PREVISTAS PELO ART. 9º DO DECRETO Nº 6.204, DE 2007".

Por outro lado, o art. 49 da Lei Complementar nº 123/06 proíbe a aplicação do disposto nos seus artigos 47 e 48 quando o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a Administração ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado.

A Lei Complementar Municipal nº 009/2016 que institui este tratamento diferenciado às ME/EPP no âmbito do Município de Parauapebas, dispõe que:

Art. 28. Nas contratações públicas será 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.

§ 1º Para o cumprimento do disposto neste artigo a administração pública adotará as regras previstas na Lei Complementar nº 123/06, constantes dos artigos 42 a 49 e nos artigos seguintes desta lei, bem como em normas regulamentares que prevejam tratamento diferenciado e simplificado às microempresas e empresas de pequeno porte, especialmente:

(...)

III - realização obrigatória de licitação destinada exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

(...)

§ 4º Em relação ao disposto nos incisos III, IV e V do § 1º a administração pública poderá, justificadamente, estabelecer a prioridade de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente, até o limite de 10% (dez por cento) do melhor preço válido.

Art. 29. Sem prejuízo da economicidade, as compras de bens e serviços por parte dos órgãos da Administração Direta do Município, suas autarquias e fundações, sociedades de economia mista, empresas públicas e demais entidades de direito privado controladas, direta ou indiretamente, pelo Município, deverão ser planejadas de forma a possibilitar a mais ampla participação de microempresas e empresas de pequeno porte locais ou regionais, ainda que por intermédio de consórcios ou cooperativas.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



Segundo o entendimento do Tribunal de Contas da União:

É ilícita a utilização do sistema de registro de preços, por falta de observância dos comandos contidos nos incisos do art. 2º do Decreto nº 3.931, de 19/9/2001, quando as peculiaridades do objeto a ser executado e sua localização indicam que só será possível uma única contratação.

(...) O relator, ao efetuar exame dos esclarecimentos apresentados, registrou: "... restou evidente que a modalidade utilizada pretendeu agilizar a contratação, ante a falta de crédito orçamentário quando da deflagração da licitação". E mais: "na forma como foi concebido o certame só seria possível a contratação uma única vez, para o serviço ali explicitado, situação que descaracteriza por completo a opção pelo sistema de registro de preço". Valeu-se também de pronunciamento anterior, em que despachou sobre situação similar à que ora se examina: "... a ata se encerra ou com o término da sua vigência ou com a contratação da totalidade do objeto nela registrado". Naquela ocasião, observou: "Atenta contra os princípios da razoabilidade e da finalidade o ente público ('órgão gerenciador', nos termos do art. 1º, parágrafo único, III, do Decreto Federal nº 3.931/2001) valer-se do sistema de registro de preços para celebrar contrato com objeto absolutamente idêntico ao da ata que lhe deu origem, isto é, constituir uma ata de registro de preços para simplesmente firmar contrato pela totalidade do valor da ata. Não se pode aceitar aqui o argumento de que, nesse caso, a ata ainda teria utilidade para os 'caronas', uma vez que sua finalidade precípua - sua razão maior de ser - é o atendimento às necessidades do gerenciador e dos eventuais participantes (art. 2º, III, do Decreto Federal nº 3.931/2001) (...)" - Grifamos. (Acórdão nº 113/2012-Plenário, TC 037.819/2011-9, rel. Min. José Jorge, 25.1.2012).

Pelo exposto, recomenda-se que a SECULT se abstenha de valer-se do sistema de registro de preços para a contratação pretendida, pelo não atendimento do objeto aos requisitos necessários.

Verifica-se, também, que a modalidade de licitação escolhida foi o Pregão, que, segundo a Lei nº 10.520/2002, foi instituído para a aquisição de bens e serviços comuns. Observa-se que as oficinas a serem fornecidas pela SECULT requerem certa especialidade por parte do profissional contratado. Desta forma, a Secretaria deve expor com clareza se os serviços que pretende licitar, de fato, tratam-se de serviços comuns.

Quanto às exigências de qualificação técnica, cabe ressaltar que a documentação a ser exigida nos editais encontra limitação no art. 30 da Lei 8.666/93. A jurisprudência é pacífica no sentido de que as exigências de qualificação técnica são ilegais quando extrapolam os limites da Lei 8.666/1993, impondo ônus excessivo aos licitantes e ferindo o princípio da competitividade. Ademais, por tratar-se de um processo licitatório para a contratação de serviço comum, na modalidade Pregão, o interessante é haja variedade de competidores aptos. Exigências especiais de habilitação, quaisquer que sejam as particularidades do objeto, devem manter vínculo com a lei de licitações e estar justificadas no processo.

Destaca-se que o procedimento está sendo elaborado para contratação com prazo de vigência por 12 (doze) meses, podendo, conforme a Minuta do Edital (item 79) e Minuta Contratual (cláusula quinta), ser prorrogado com fundamento no artigo 57, §1º da Lei 8.666/93.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



Convém destacar, ainda, que cabe ao setor competente realizar a revisão quanto às especificações do objeto a ser contratado, se assim entender cabível, antes de promover a publicação do Edital, visando evitar eventuais equívocos que possam comprometer o êxito do certame:

Passemos à análise e recomendações quanto à legalidade da Minuta do Edital de Licitação e seus anexos, constante às fls. 92-156, a fim de dar cumprimento ao disposto no art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/1993.

II. RECOMENDAÇÕES

1. Recomenda-se que a Secretaria esclareça se as oficinas, de fato, detêm o caráter de um serviço comum, abordando, se for o caso, da viabilidade de que instituições de forma geral possam participar da licitação ou se há a necessidade de especialidade na temática do curso que será fornecido.

2. Conforme orientado na análise jurídica realizada acima, recomenda-se que a SECULT se abstenha de utilizar o SRP para o objeto pretendido, bem como seja retirada do preâmbulo da Minuta de Edital a menção ao registro de preços, que seja retificado o item 8, e que sejam excluídas as cláusulas 8.1 e 76 e seguintes da Minuta de Edital, sejam retirados os itens 5.1, 5.3 e 6.2 do Termo de Referência, e que seja retirado o anexo IV do Edital, que corresponde a Minuta da Ata de Registro de Preços.

3. Recomenda-se que o item 31.4 da Minuta de Edital seja alterado, para que seja retirada a exigência de apresentação de declaração de microempresa e empresa de pequeno porte como forma de prosseguir no certame, uma vez que a presente licitação já é destinada exclusivamente para as empresas enquadradas com essas características. Portanto, que seja retirada da cláusula a referência de que "A não entrega desta declaração impedirá a licitante de prosseguir no certame".

4. Recomenda-se a retificação dos itens 36.3 e 37 da Minuta de Edital, uma vez que o objeto trata-se de prestação de serviços e não de aquisição de materiais.

5. Verifica-se que o item 57.1, "a" da Minuta de Edital dispõe que serão aceitos os atestados de capacidade técnica que comprovem o fornecimento de serviços no importe de 25% para cada item. Entende-se que ao especificar o quantitativo a ser comprovado, este deve limitar-se a parcelas de maior relevância e, no caso dos autos, solicitar a comprovação de aptidão técnica com percentual de 25% por item, seria restringir sobremaneira a competitividade. Assim, recomenda-se que a Administração aceite a comprovação de capacidade técnica através de prestação de serviços que tenham similaridade quanto a natureza no objeto e seja pertinente e compatível com a demanda solicitada. Ademais, por tratar-se de serviço comum, deve-se abrir a licitação ao máximo de competidores aptos a participar do certame.

III. CONCLUSÃO

