



PREFEITURA MUNICIPAL DE MARITUBA – PMM
SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE – SESAU
ASSESSORIA JURÍDICA – AJUR



PARECER Nº 2201-A/2020/AJUR/SESAU
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 105/2019
INTERESSADO: SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE DE MARITUBA
AO GABINETE DO SECRETÁRIO DE SAÚDE/SESAU

EMENTA: LICITAÇÕES E CONTRATOS. PREGÃO PRESENCIAL, REGISTRO DE PREÇOS. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSUMO FARMACOLÓGICO (MEDICAMENTOS), PARA ATENDER AS DEMANDAS DA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE MARITUBA/PA. ANÁLISE JURÍDICA. ADVENTO DO DECRETO Nº 10.024/2019 E DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 206/2019. RECOMENDA-SE A REVOGAÇÃO DO PROCESSO LICITATÓRIO. RAZÃO DE INTERESSE PÚBLICO. FATO SUPERVENIENTE DEVIDAMENTE COMPROVADO.

I - RELATÓRIO

Trata-se de consulta realizada por esta Secretaria Municipal de Saúde de Marituba, acerca do prosseguimento do Processo Administrativo 105/2019-PP-SRP-SESAU-PMM, na Modalidade Pregão Presencial, Registro de Preços, do tipo menor preço por item, cujo objeto é a aquisição de material de consumo farmacológico (medicamentos), para atender as demandas da Secretaria Municipal de Saúde do Município de Marituba/PA.

Conforme consta nos autos do presente processo, as empresas **F. CARDOSO E CIA LTDA e PHARMA BRA – COM. DE. PROD. FARMACÊUTICOS LTDA**, com fundamento no art. 41, § 1º da Lei nº 8.666/93, art. 12 do Decreto nº 3.555/2000 e item 3 do instrumento convocatório referente ao Pregão Presencial nº 002/2020-PP-SESAU/PMM.

A empresa **F. CARDOSO E CIA LTDA**, diz que “o edital não está em conformidade com a legislação pertinente, encontra-se irregular a ponto de prejudicar tanto as empresas interessadas quanto a própria administração pública, tornando – se



PREFEITURA MUNICIPAL DE MARITUBA – PMM
SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE – SESAU
ASSESSORIA JURÍDICA – AJUR



inviável acatar o disposto no art. 6º do Decreto nº 8.538/2015, que dispõe sobre a restrição de participação nos itens cujo valor do quantitativo somado seja de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), visto de 60% (sessenta por cento) dos itens se enquadram nesse valor e elencados como exclusivos para as ME e EPP, o que, segundo a empresa, gera um grande desequilíbrio considerando que muitas empresas não tem a devida estrutura para o cumprimento do contrato e geram dano maior para a Administração Pública. Ainda em tela, a empresa diz que a conforme legislação vigente, a administração deveria reservar uma cota de 25% (vinte e cinco por cento) do objeto a ser contratado para as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, em atendimento da LC nº 147/14, art. 48, inc. III da LC nº 123/06, que dispõe o seguinte”:

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

III - deverá estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.

Finaliza sua peça ressaltando “que por hierarquia legal o Decreto não pode contrariar a Lei Complementar, e sim, uma deve complementar a outra a fim de atender as necessidades do processo licitatório, o que foi desconsiderado na redação do edital causando desequilíbrio no Pregão”.

A empresa **PHARMA BRA – COM. DE. PROD. FARMACÊUTICOS LTDA**, pauta seu pedido de impugnação no art. 41, § 1º da Lei nº 8.666/93 combinado com a cláusula 10.4.10 (inexistente) do edital, alegando que há restrições e ilegalidades que maculam o certame e criam obstáculos a participação da impugnante podendo criar nulidade ao processo. Segue sua peça limitando-se ao item 10.4. “QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO FINANCEIRA”, especificamente ao subitem “10.4.3.7 *Certidão Indicativa dos Cartórios de Protestos e Letras, distribuidores de títulos, Falências e Concordatas existente na sede do licitante e Certidão Negativa de Protestos, datadas dos últimos 60 (sessenta dias) ou que esteja dentro do prazo de validade expresso na própria Certidão*”, dizendo que além de ferir os princípios constitucionais e elencados na Lei nº 8.666/93, tal exigência restringe a participação no presente certame das empresas que não possuem a presente certidão, citando que a referida Lei dita em seu art. 31 os documentos a serem exigidos durante os certames, o que não foi atendido extrapolando a finalidade contida na lei, dizendo o edital prever exigências abusivas restringindo a participação das empresas que possuem a Certidão, e que deve ser retirado do edital, pois não estão previstas e nem encontram apoio legal na legislação, bem como é indevida e onera custos desnecessários aos licitantes anteriores a contratação e irrelevante para o objeto a ser contratado, devendo ser revisto.

Diante dos fatos expostos, a Pregoeira em resposta à impugnação aduz que “em relação ao questionamento da empresa **F. CARDOSO E CIA LTDA**, entende esta Comissão que não há impecílios ou prejuízos as licitantes que não se enquadram como



micro empresa e empresa de pequeno porte, considerando a observância do princípio da legalidade quando da elaboração do edital, não se pôde deixar de contemplar o que dispõe a LC nº 147/2014 que alterou a LC nº 123/2006 para, dentre outros objetivos, ampliar a participação das microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações públicas. Destaca-se, que a nova redação do art. 47, além de ampliar o rol de entidades que concederão tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, também substituiu a expressão **poderá**, que transmitia a impressão de faculdade, por **deverá**, para que não haja questionamento acerca da obrigatoriedade de observância”.

Já em relação ao questionamento da empresa **PHARMA BRA – COM. DE. PROD. FARMACÊUTICOS LTDA**, a Pregoeira em resposta à impugnação, aduz o seguinte “o fato é que o real item questionamento da empresa **PHARMA BRA – COM. DE. PROD. FARMACÊUTICOS LTDA**, “10.4.3.7”, constatou-se tratar de um equívoco o pedido da referida certidão, que de fato, não interfere na execução o objeto contratual”.

Ante o exposto, a Pregoeira, legal e acertadamente, conheceu da impugnação apresentada pela empresa **PHARMA BRA – COM. DE. PROD. FARMACÊUTICOS LTDA**, para, no mérito, dar-lhe provimento, e, conheceu da impugnação da empresa **F. CARDOSO E CIA LTDA**, para no mérito, negar-lhe provimento, nos termos da legislação pertinente e dos argumentos expostos na presente resposta.

E em seguida remeteu a autoridade superior o pedido de impugnação das empresas, que por sua vez encaminhou o presente processo administrativo para esta Assessoria Jurídica. O feito vem a esta Assessoria Jurídica para apreciação e emissão de parecer conforme previsão do parágrafo único do art. 38, da Lei nº 8.666/93.

II – FUNDAMENTO DA IMPUGNAÇÃO

O ato da impugnação é um direito que assiste qualquer pessoa, podendo esta solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão, conforme fundamentação abaixo.

Art. 12. Até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão.

§ 1º Caberá ao pregoeiro decidir sobre a petição no prazo de vinte e quatro horas.

§ 2º Acolhida a petição contra o ato convocatório, será designada nova data para a realização do certame.

Com isso, face a tempestividade da impugnação, a Pregoeira decidiu sobre as impugnações e remeteu a autoridade superior.



DO TRATAMENTO DIFERENCIADO AS MICRO EMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE

De acordo com a Lei Complementar nº 123/2006 e o Decreto nº 8.538/2015, nas contratações públicas da Administração 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.

Assim, para o cumprimento do que estabelece a Lei Complementar e o Decreto, a Administração Pública **deverá** realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de ME/EPP nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80 mil. **Deverá** também estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte. Vejamos.

Lei Complementar nº 123/2006

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); (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

III - **deverá** estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014).

Decreto nº 8.538/2015

Art. 6º Os órgãos e as entidades contratantes **deverão** realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens ou lotes de licitação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

Art. 8º Nas licitações para a aquisição de bens de natureza divisível, e desde que não haja prejuízo para o conjunto ou o complexo do objeto, os órgãos e as entidades contratantes **deverão** reservar cota de até vinte e cinco por cento do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.

O Tribunal de Contas da União – TCU, fixou entendimento pela legalidade do tratamento diferenciado as micro empresas e empresas de pequeno porte. Vejamos o que consta no Acórdão 1231/2008, Plenário, TCU.

EMENTA. Nada obstante a existência do preceito constitucional da realização de licitação para as contratações públicas com o objetivo de melhor atendimento ao interesse público, assegurado o tratamento isonômico entre os participantes, não há que se olvidar que é também princípio constitucional o tratamento favorecido às empresas de pequeno porte (CF/88, art. 170, IX e 179), com o justo intuito de alçar à condição de iguais sujeitos desiguais. Creio que esses princípios não se antagonizam, ao contrário. Formam um todo harmônico em busca, justamente, da almejada isonomia, da igualdade. Penso, ainda, não ter sido outro o espírito com que o legislador ordinário promulgou a LC 123/2006,



PREFEITURA MUNICIPAL DE MARITUBA – PMM
SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE – SESAU
ASSESSORIA JURÍDICA – AJUR



estabelecendo as normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e o Executivo baixou o Decreto 6.204/2007, regulamentando o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado a ser aplicado aos entes em questão nas contratações públicas no âmbito da Administração Federal. Além do mais, como bem assentou o representante do *parquet*, o atendimento ao interesse público visado pelo instituto da licitação, *lato sensu*, compreende não só a melhor proposta financeira, mas também fomentar a ampliação da oferta de bens e serviços, inibindo a formação de estruturas anômalas de mercado. Dessa forma não vejo como prosperar a tese de inconstitucionalidade aventada. Voto do Ministro Relator Guilherme Palmeira para o Acórdão nº 1231/2008, Plenário, TCU.

No mesmo sentido, entende o Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO TIPO MENOR PREÇO POR ITEM. EXISTÊNCIA DE VÁRIAS FAIXA DE CONCORRÊNCIA INDEPENDENTES E AUTÔNOMAS ENTRE SI. PARTICIPAÇÃO EXCLUSIVA DE MICROEMPRESAS, EMPRESAS DE PEQUENO PORTE E SOCIEDADES COOPERATIVAS. VALOR DE CADA ITEM NÃO EXCEDE O TETO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06. PROVIMENTO DO RECURSO. 1. Agravo de instrumento desafiado contra decisão que determinou a participação da parte agravada na licitação atinente ao Processo Administrativo nº 63064.000019/2009-89 - Edital de Licitação nº 04/2009, modalidade Pregão Eletrônico - salvo se por outro motivo deva ser excluída ou desqualificada. 2. Licitação do tipo "MENOR PREÇO POR ITEM" na qual - embora seu valor global (R\$ 1.002.487,54) exceda o limite previsto na Lei Complementar nº 123/06 (R\$ 80.000,00) para ser assegurada a participação exclusiva das microempresas, empresas de pequeno porte e sociedades cooperativas - observa-se que foram estabelecidas várias faixas de concorrência autônomas entre si, sendo, assim, cada item cotado substancialmente independente dos demais. 3. Existência de várias licitações distintas e independentes entre si, cujo valor não excede o teto previsto na Lei Complementar nº 123/06, o que é corroborado, para exemplificar, pelo disposto no item 20.1, segundo o qual "cada contrato firmado com a fornecedora terá vigência pelo prazo de 15 (quinze) dias, a partir da retirada da Nota de Empenho, nos termos do art. 57, da Lei nº 8.666/93". 4. Inobstante, na hipótese em apreço exista uma limitação à livre concorrência, **prestigia-se o preceito constitucional insculpido no art. 170, IX, que assegura "tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País", as quais, sem essa garantia, não teriam oportunidade de contratar com a Administração Pública.** 5. Agravo de instrumento provido. (TRF5, Segunda Turma. Agravo de Instrumento nº 104017 (0000319-40.2010.4.05.0000). Relator Desembargador Federal Francisco Wildo. Diário da Justiça Eletrônico TRF5, Poder Judiciário, Recife, PE, 13 mai. 2010).

Ante o exposto, resta claro a legalidade e constitucionalidade de aplicação da Lei Complementar nº 123/2006 e do Decreto nº 8.538/2015 na presente licitação, ratificando a decisão acertada da Pregoeira, que conheceu da impugnação da empresa F. CARDOSO E CIA LTDA, para no mérito, negar-lhe provimento.



DO PREGÃO ELETRÔNICO

Entrou em vigor o novo Decreto nº 10.024/2019, que Regulamenta a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns e a Instrução Normativa nº 206/2019, que estabelece os prazos para que órgãos e entidades da administração pública estadual, distrital ou municipal, direta ou indireta, **utilizem obrigatoriamente a modalidade de pregão, na forma eletrônica**, ou a dispensa eletrônica, quando executarem recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, tais como convênios e contratos de repasse, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns.

Com essas inovações e alterações legais e normativas, os municípios brasileiros passaram a ser obrigados a utilizar o pregão, na forma eletrônica. No entanto, desta vez o Ministério da Economia, vinculado ao Governo Federal, através da Instrução Normativa nº 206/2019 estabeleceu prazos para que os municípios se adequassem. Vejamos.

Art. 1º Ficam estabelecidos os seguintes prazos para que os órgãos e entidades da administração pública estadual, distrital ou municipal, direta ou indireta, **utilizem obrigatoriamente a modalidade de pregão, na forma eletrônica**, ou a dispensa eletrônica, observadas as regras previstas no Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, quando executarem recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, tais como convênios e contratos de repasse, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns.

I - a partir da data de entrada em vigor desta Instrução Normativa, para os Estados, Distrito Federal e entidades da respectiva administração indireta;

II - a partir de 3 de fevereiro de 2020, para os Municípios acima de 50.000 (cinquenta mil) habitantes e entidades da respectiva administração indireta;

III - a partir de 6 de abril de 2020, para os Municípios entre 15.000 (quinze mil) e 50.000 (cinquenta mil) habitantes e entidades da respectiva administração indireta; e

IV - a partir de 1º de junho de 2020, para os Municípios com menos de 15.000 (quinze mil) habitantes e entidades da respectiva administração indireta.

De acordo com o último Censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, no ano de 2010, o município de Marituba possuía 108.246 (cento e oito mil duzentos e quarenta e seis) habitantes. Portanto, conforme estabelece o art. 1º, inciso II, da Instrução Normativa nº 206/2019, o município de Marituba estaria obrigado a realizar pregão, na forma eletrônica, a partir do dia 03 de fevereiro de 2020.

Considerando a data deste parecer (22/01/2020), a republicação do edital com as devidas alterações, conforme prazo estabelecido na Lei nº 10.520/02, art. 4º, inciso V, ultrapassaria a data limite para a realização de pregão presencial por este município, assim, recomendamos a realização do pregão, na forma eletrônica, em observância o que estabelece a Instrução Normativa supramencionada.



DA REVOGAÇÃO DO PROCESSO LICITATÓRIO

A Revogação do processo licitatório está prevista no artigo 49, da Lei nº 8.666/93, abaixo transcrito:

Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá **revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta**, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

Ainda, a revogação do processo licitatório, pode ser realizada com fundamento no princípio administrativo da autotutela, que dar o poder-dever para administração pública anular seus próprios atos quando eivados de ilegalidade, bem como de revogá-los por oportunidade e conveniência.

Neste sentido, é a lição de José dos Santos Carvalho Filho:

“a autotutela envolve dois aspectos quanto à atuação administrativa: 1) aspectos de legalidade, em relação aos quais a Administração, de ofício, procede à revisão de atos ilegais; e 2) **aspectos de mérito, em que reexamina atos anteriores quanto à conveniência e oportunidade de sua manutenção ou desfazimento**”.

Assim sendo, a autotutela abrange o poder de anular, convalidar e, ainda, o poder de revogar atos administrativos. A autotutela está expressa no art. 53 da Lei nº 9.784/99, assim como na Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal – STF, senão vejamos.

Art. 53, Lei nº 9.784/99 - A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, **e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade**, respeitados os direitos adquiridos.

Súmula nº 473 – STF - A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; **ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade**, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Dentro de tal contexto, importa considerar que, mais que um poder, o exercício da autotutela afigura-se como um dever para a Administração Pública; reitere-se, dever de rever e anular seus atos, quando ilegais, de revogá-los, por motivo de oportunidade e conveniência.

Ante o exposto e considerando a provocação da Secretaria Municipal de Saúde de Marituba, passamos a concluir.

III - CONCLUSÃO

Considerando as razões da impugnação e a necessidade de análise e adequação do termo de referência, bem como em virtude da obrigatoriedade de realização do pregão, na forma eletrônica, em obediência ao que estabelece o Decreto



PREFEITURA MUNICIPAL DE MARITUBA – PMM
SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE – SESAU
ASSESSORIA JURÍDICA – AJUR



nº 10.024/2019 e a Instrução Normativa nº 206/2019, esta Assessoria Jurídica **opina e recomenda a REVOGAÇÃO** do Processo Administrativo nº 105/2019, a ser feita pela Autoridade Competente, em observância ao princípio da eficiência, ao princípio do interesse público e da legalidade.

Registro, por fim, que a análise consignada neste parecer se ateve às questões jurídicas observadas na instrução processual, com seus anexos, nos termos do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93.

Concluída a análise, encaminhem-se os autos ao setor de origem, para as providências cabíveis.

REYNNAN
MOURA DE
LIMA

Marituba/PA, 22 de janeiro de 2020.

Assinado de forma
digital por REYNNAN

MOURA DE LIMA

Dados: 2020.01.22

14:01:17 -03'00'

REYNNAN MOURA DE LIMA
ASSESSOR JURÍDICO/SESAU