



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



PARECER JURÍDICO

EMENTA: Processo de Licitação. Pregão nº 9/2017- 4 SEMPROR.

Objeto: Registro de Preços para a contratação de microempresa, empresa de pequeno porte, empreendedor individual e cooperativas, para futura e eventual aquisição de gêneros alimentícios em geral para atendimento do programa fortalecimento ao Centro Tecnológico da Agricultura Familiar da Secretaria Municipal de Produção Rural do 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 9/2017- 4 SEMPROR, do tipo menor preço.

1. 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 de seus anexos e Contrato Administrativo, a fim de verificar o atendimento dos requisitos legais estabelecidos na Lei 10.520/2002 (regulamentada pelo Decreto nº 3.555/2000), no Decreto Federal nº 5.504/2005, Decreto Municipal nº 071/2014, Lei Complementar Municipal nº 009/2016, bem como na Lei nº 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



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

A Secretaria Municipal de Produção Rural justificou a necessidade da contratação alegando que, *"A aquisição dos itens é de suma importância para manter o programa de Fortalecimento no Centro Tecnológico da Agricultura Familiar, haja vista que o local é um centro de desenvolvimento de projetos, pesquisa e capacitação, destinado principalmente a pequenos produtores do município e regiões vizinhas. (...)".*

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.

Quanto à adoção de licitação 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) 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, 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).

A Lei Complementar 009/2016 dispõe:

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:



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



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).

O tratamento diferenciado tem respaldo na própria CF 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 do princípio da isonomia. Verifica-se que o tratamento diferenciado em favor da ME e EPP tem por finalidade permitir que empresas destituídas de grande porte saiam vencedoras nas licitações e possam concorrer de forma equânime com as outras empresas. Assim, entende-se louvável o tratamento diferenciado, uma vez que está assegurando o princípio da isonomia, devendo, por outro lado, ter em mente que esse tratamento 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 regra conhece precedente. A Súmula 247, do Tribunal de Contas da União, afasta a obrigatoriedade do parcelamento, prevista no art. 23 da Lei nº 8.666/93 - fator que se traduz na ampliação do



**PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**



número de competidores -, em hipóteses que representem prejuízo para o conjunto ou complexo do objeto.

A Lei Complementar nº 123/06 tem por incompatível com o interesse público a exclusividade de participação de entidades de menor porte, em licitação cujo valor estimado não supere R\$ 80.000,00, sempre que a Administração verifique o risco de prejuízo para o conjunto ou complexo do objeto a ser contratado, o que não se coaduna com o caso em análise.

Sendo assim, o tratamento diferenciado a microempresas e empresas de pequeno porte adotado vai ao encontro da legislação vigente, uma vez que estamos diante de uma licitação por itens com valor médio de mercado abaixo de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

Acostou-se, também, indicação orçamentária (fls. 06); Termo de Referência (fls. 07-18), contendo a definição do objeto, a justificativa para a aquisição, condições a serem seguidas no procedimento licitatório, bem como o quadro de quantidades e preço médio, auferido com base nas pesquisas de preços de fls. 19-27.

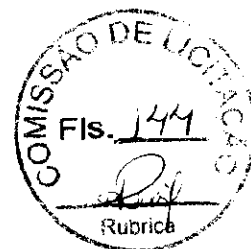
Convém informar que, em razão de alterações circunstanciais feitas no Termo de Referência de fls. 07 a 18, após análise da Comissão Permanente de Licitação, que resultou no Anexo I.A do Edital - Termo de Referência (fls. 66-74), devidamente assinado pela Autoridade Competente, partiremos da premissa que, após o crivo do setor responsável pelo processo licitatório, alterações no termo de referência inicial foram feitas e, após a análise da SEMPROR, foram autorizadas pelo Secretário Municipal de Produção Rural.

Sendo assim, esta Procuradoria se aterá à versão mais recente do Termo de Referência, qual seja a contida no Anexo I.A do Edital (fls. 66-74).

Nota-se que a pesquisa de mercado foi feita através de cotações de preços com quatro fornecedores do ramo (fls. 19-27).

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



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

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.

A pesquisa de mercado deve ser feita junto à empresas do ramo, além disso deve-se afastar qualquer direcionamento ou simulação, devendo demonstrar ser congruente do ponto de vista físico-temporal.

Quanto à planilha de quantitativos e valores de fls. 03-05 elaborada pela SEMPROR, esta deve ser a consolidação da consulta de mercado realizada, extraindo-se a média dos orçamentos colhidos, com o fito de fazer refletir o preço de mercado, estando devidamente assinada pela Autoridade Competente.

O Tribunal de Contas da União entende que *"as estimativas de preços prévias às licitações devem estar baseadas em cesta de preços aceitáveis, tais como os oriundos de pesquisas diretas com fornecedores ou em seus catálogos, valores adjudicados em licitações de órgãos públicos, sistemas de compras (Comprasnet), valores registrados em atas de SRP, avaliação de contratos recentes ou vigentes, compras e contratações realizadas por corporações privadas em condições 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 à Funasa acerca da impropriedade relativa à "realização 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 utilização de preços de contratações similares na Administração Pública e a informações 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 elaboração do mapa de cotações, as informações relativas a empresas cujos preços revelem-se evidentemente fora da



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



média de mercado, de modo a evitar distorções no custo médio apurado e, consequentemente, 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 formação do preço médio.

Registre-se que a realização de cotações de preços, formação do preço médio e, posterior, análise dos preços é matéria técnica, de competência da área solicitante, qual seja a Secretaria Municipal de Produção Rural, tendo esta total responsabilidade quanto à 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 formação do preço médio, conforme acima realizado.

Cumprir observar, ainda, que a Autoridade Competente (Secretário Municipal de Produção Rural) é responsável por todos os documentos desenvolvidos no âmbito da secretaria e que posteriormente foram juntados aos autos.

Verifica-se às fls. 28 a Declaração de Adequação Orçamentária e Financeira; a Autorização para a abertura do procedimento licitatório (fl. 29), o Decreto de Designação do Pregoeiro e equipe de apoio e o Termo de Autuação do processo (fls. 30-31).

Frise-se que, após a formalização do procedimento, a avaliação dos preços apresentados e sua compatibilidade com os valores de mercado, se os quantitativos dos serviços a serem contratados são compatíveis com a demanda da Secretaria Municipal de Produção Rural, bem como a indicação orçamentária, coube à Controladoria Geral do Município, de acordo com as atribuições conferidas pela Lei Municipal nº 4.293/2005, tendo emitido Parecer Controle Interno (fls. 101-105), opinando pela continuidade do procedimento.

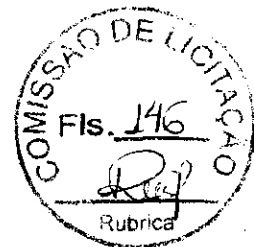
Por fim, convém destacar que cabe ao setor competente realizar a revisão quanto às especificações dos produtos a serem contratados, se assim entender cabível, antes de promover a publicação do Instrumento Convocatório, visando evitar eventuais equívocos que possam comprometer o êxito do certame.

Destaca-se ainda, que é vedada à Administração a exigência de marca específica para os materiais e equipamentos, no entanto, faz-se necessário a correta especificação do objeto que se pretende licitar a fim de garantir a qualidade dos itens futuramente contratados.

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



**PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**



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. Exigências especiais de habilitação, quaisquer que sejam as particularidades do objeto, devem manter vínculo com a lei de licitações e estar justificadas no processo.

2. DAS RECOMENDAÇÕES

Ressalta-se que a conveniência da aquisição do objeto deste certame está consubstanciada, todavia necessário se faz tecer algumas considerações quanto ao procedimento.

Inicialmente, recomenda-se que seja identificado o servidor responsável pelas pesquisas de preços.

Passemos à análise e recomendações quanto à legalidade da minuta de edital e anexos de fls. 32-99, a fim de dar cumprimento ao disposto no art. 38, § único, da Lei 8.666/1993.

Recomenda-se que seja previsto no item 10 da Minuta de Edital (fls. 34) que apenas poderão participar da presente licitação as sociedades COOPERATIVAS cuja receita bruta não supere o limite previsto para as empresas de pequeno porte, conforme dispõe o art. 34 da Lei nº 11.488/2007.

Recomenda-se que seja retificado o item 10.2 para constar "DA HABILITAÇÃO".

Recomenda-se a exclusão dos itens 37.3 e 37.4, uma vez que apenas repetem o disposto nos itens 34.4 e 34.5.

Recomenda-se que a redação do item 50.13 da Minuta de Edital seja complementada, conforme o art. 29, inciso IV, da Lei 8.666/93, constando "*prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei*".

Recomenda-se que os itens 80 a 81.7 da Minuta de Edital que tratam "DAS CONDIÇÕES E CRITÉRIO DA SELEÇÃO DA PROPOSTA" sejam recolocados nos campos destinados à proposta, visando manter a ordem e obedecer à cronologia do procedimento licitatório na modalidade pregão.

Recomenda-se que o item 81.1 da Minuta de Edital seja excluído, uma vez que repete o previsto nos itens 33.4 e 33.4.1.

Nos itens 81.2 e 81.3, verifica-se que foi exigido apresentação de "*Declaração de que a empresa proponente aceita nas mesmas condições propostas, acréscimos ou supressões determinadas pela*"



**PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**



Prefeitura Municipal de Parauapebas até o limite correspondente a 25% (vinte e cinco por cento) do valor adjudicado (...). Entretanto, os referidos itens devem ser excluídos, uma vez que a Lei 8.666/93 já estabelece em seu artigo 65, § 1º, que o contratado fica obrigado a aceitar os acréscimos e supressões que se fizerem necessárias nas mesmas condições contratuais. Sendo assim, a falta da referida declaração não poderá ensejar a inabilitação da licitante ou isentá-la da obrigação de aceitabilidade, eis que tal obrigatoriedade é prevista em Lei.

Recomenda-se a exclusão do item 7 do Anexo I.a - Termo de Referência da Minuta de Edital, uma vez que apenas repete as disposições contidas no item 10, que, por sua vez, mostra-se mais completo.

Recomenda-se a exclusão do item 12 do Anexo I.a - Termo de Referência da Minuta de Edital, uma vez que o pagamento já está definido na Minuta de Edital, conforme disposições padrão adotadas nos demais procedimentos licitatórios deste município.

Recomenda-se a revisão da declaração de habilitação, uma vez que traz condições que não são as atinentes a habilitação.

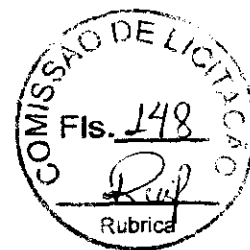
A cláusula terceira da Minuta da Ata de Registro de Preços (fl. 88) prevê a possibilidade de órgãos ou entidades que não participaram do Registro de Preços fazerem uso da Ata de Registro de Preços. Porém, observa-se que o Tribunal de Contas da União tem se manifestado no sentido da indispensabilidade de justificativa de inserção no edital de disposição que possibilite essa adesão tardia (carona), a exemplo do Acórdão 1.297/2015-TCU-Plenário. Segundo o entendimento do TCU, *"a adesão prevista no art. 22 do Decreto 7.892/2013 para órgão não participante (ou seja, que não participou dos procedimentos iniciais da licitação) é uma possibilidade anômala e excepcional, e não uma obrigatoriedade a constar necessariamente em todos os editais e contratos de pregões para Sistema de Registro de Preços. Nesse sentido, conforme defendeu a peça instrutiva, a Fundação licitante, na qualidade de órgão gerenciador do registro de preços em comento, deve também justificar a previsão para adesão de órgãos não participantes (Acórdão 588/2016 - Plenário)"*. Desta forma, recomenda-se que seja justificada pela Autoridade competente a possibilidade de adesão à ata por órgãos não participantes do certame licitatório, bem como deverão ser inseridas as citadas disposições na Minuta de Edital.

Ressalta-se que a Minuta de Edital, a Minuta de Ata de Registro de Preços e a Minuta de Contrato Administrativo, não podem apresentar informações divergentes; por isso, recomenda-se que as disposições estejam em consonância plena em todos os instrumentos. Cumpre observar que a existência de divergências pode dar ensejo a questionamento futuros ou dificultar a execução do contrato.

E por fim, recomenda-se que após a efetivação de todas as alterações/adequações aventadas no presente parecer, o processo seja revisado na íntegra pela Comissão Permanente de Licitação, evitando-se divergências entre o Termo de Referência, Minuta de Edital, Minuta da Ata de Registro de Preços e Minuta de Contrato Administrativo.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

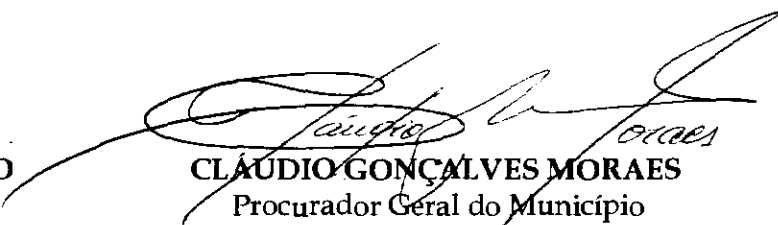


Desta forma, por haver previsão legal e configurado o interesse público no Registro de Preços para a contratação de microempresa, empresa de pequeno porte, empreendedor individual e cooperativas, para futura e eventual aquisição de gêneros alimentícios em geral para atendimento do programa fortalecimento ao Centro Tecnológico da Agricultura Familiar da Secretaria Municipal de Produção Rural do Município de Parauapebas, Estado do Pará, esta Procuradoria entende que a Minuta de Edital nº 9/2017- 4 SEMPROR, bem como de seus anexos e Contrato Administrativo obedeceram aos requisitos legais instituídos na Lei de Licitações e demais legislações pertinentes ao caso, desde que cumpridas as recomendações desta Procuradoria Geral.

Nestes termos, é o parecer, S.M.J.

Parauapebas/PA, 21 de julho de 2017.


TÁSSIA ISABELA PEREIRA PAIXÃO
Assessora Jurídica de Procurador
OAB/PA nº 19.496
Dec. 1253/2017


CLÁUDIO GONÇALVES MORAES
Procurador Geral do Município
OAB/PA nº 17.743
Dec. 001/2017