



PARECER JURÍDICO

Assunto: Impugnação ao Edital Pregão Presencial nº 60/2017
Impugnante: Maquea e Maquea Ltda- EPP

1. RELATÓRIO.

Trata-se de processo licitatório na modalidade Pregão Presencial sistema registro de preços nº 60/2017, que tem por objeto a aquisição de produtos do gênero alimentício (carne, hortifrutigranjeiros, laticínios, temperos, condimentos e especiarias, farináceos entre outros), para atender ações da secretaria municipal de saúde, secretaria de educação, secretaria de assistência social e secretaria municipal de administração.

Após retirada do edital a empresa MAQUEA E MAQUEA LTDA.-EPP, apresentou impugnação ao edital do processo licitatório em comento.

Nas razões recursais pondera sobre a delimitação do espaço, tendo em vista que o edital ao delimitar a participação de empresas locais estaria restringindo, ao invés de ampliar o interesse público e pugna pelo acolhimento da impugnação no sentido de que seja restabelecido o caráter competitivo, adequando assim, o edital conforme suas ponderações.

Eis os fatos em breve relato.

2. ANÁLISE DO MÉRITO RECURSAL.

Preliminarmente, o aviso de licitação referente ao Pregão Eletrônico SRP nº 60/2017, foi publicado no Diário Oficial em 27/08/2017, com abertura prevista para o dia 21/09/2017, às 09h00m. De acordo com o subitem 1.8. do Edital: "Até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para a abertura do Pregão, quaisquer interessados poderão solicitar esclarecimentos, requerer providências ou formular impugnação escrita e protocolada na Diretoria de Licitações do Município de Colorado."

Desta feita, o parágrafo segundo do artigo 41 da Lei nº 8.666/93 determina de modo expresso que o licitante deve protocolar sua impugnação ao edital ATÉ o segundo dia útil que anteceder a abertura do certame, isso significa que o documento pode ser apresentado inclusive durante o transcorrer do segundo útil anterior ao início da licitação.



Considerando-se que a impugnação foi recebida pelo correio em data de 12/09/2017, encontrando-se TEMPESTIVA, passa-se a analisar o mérito recursal.

Argumenta a Impugnante quanto a restrição de concorrência em virtude do edital determinar a participação exclusiva de microempresa e empresas de pequeno porte fixadas no Município.

De fato, o instrumento convocatório prevê a participação exclusiva de microempresa e empresas de pequeno porte "local", fixadas no Município de Colorado.

Sobre o tema em vertente, o artigo 48 § 3º da Lei Complementar nº 123/2006 dispõe o seguinte:

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

(...)

§ 3º. Os benefícios referidos no caput deste artigo, poderão, 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".

Uma interpretação gramático-literária do artigo 48, § 3º da LC 123/2006, acima mencionado, evidencia que o uso da conjunção "ou" estabelece que o ente poderá estabelecer, alternativamente, a prioridade de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente. Desta forma, os requisitos "local" e "regional" não são cumulativos, sendo de discricionariedade do gestor optar pelo modo que melhor atender ao interesse público, assim como aos princípios reitores da Administração Pública. Caso opte por conceder o benefício unicamente às microempresas e empresas de pequeno porte sediadas "localmente", ao contrário, excluem-se aquelas "regionais".

Entretanto, somente poderá a Administração Municipal restringir a prioridade de contratação a empresas locais quando comprovada a existência de no mínimo três microempresas ou empresas de pequeno porte competitivas naquele mesmo âmbito, consoante os termos do artigo 49, inciso II da referida Lei Complementar, "in verbis":

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

(...)

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."



Assim, a Administração poderá dar prioridade de contratação apenas às empresas locais, entretanto, para isso faz-se necessária a análise de existência de no mínimo 3 (três) microempresas ou empresas de pequeno porte competitivas deve ter se dado também no âmbito local, sendo que encontrados três fornecedores aptos em pesquisa local, não é necessário que se faça pesquisa regional.

Outro não é o entendimento do Egrégio Tribunal de Contas do Estado do Paraná:

PROCESSO N.º: 88672/15

ASSUNTO: CONSULTA

ENTIDADE: MUNICÍPIO DE MERCEDES

INTERESSADO: CLECI MARIA RAMBO LOFFI

RELATOR: CONSELHEIRO NESTOR BAPTISTA

ACÓRDÃO N.º 877/16 - TRIBUNAL PLENO

Consulta. Município de Mercedes. Pelo conhecimento da consulta, e resposta nos seguintes termos: (a) A verificação do cumprimento da condição prevista no artigo 49, II, da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, requisito indispensável ao emprego das licitações diferenciadas, pode ser realizada com base em critérios discricionários estabelecidos pelo Município, sempre tendo em vista a análise dos custos e benefícios dos parâmetros a serem empregados. Com o escopo de minimizar riscos de falhas na pesquisa de mercado, recomenda-se que inicialmente seja efetuada uma busca nos dados internos do próprio Município, com ênfase ao registro cadastral e aos dados de empresas que participaram de licitações prévias para o mesmo objeto ou para objetos semelhantes. (...) (d) **a Administração poderá dar prioridade de contratação apenas às empresas locais.** No entanto, para que isso seja permitido, a análise de existência de no mínimo 3 (três) microempresas ou empresas de pequeno porte competitivas deve ter se dado também no âmbito local. Isso porque em uma mesma licitação devem ser utilizados parâmetros idênticos para definição do termo "local" ou "regional". Assim, se a busca dos três fornecedores competitivos para fins de realização de licitação diferenciada foi realizada em determinada região, essa mesma área geográfica deverá ser utilizada para todo o certame. **Frise-se que se encontrados 3 (três) fornecedores aptos em pesquisa local, não é necessário que se faça pesquisa regional para adotar o critério regional, visto que existindo três localmente, por óbvio também existirão na região;** (...)

(TCEPR, Sala das Sessões, 03 de março de 2016 - Sessão n.º 7. NESTOR BAPTISTA
Conselheiro Relator, IVAN LELIS BONILHA, Presidente)"
(grifo nosso)

Ao tratar da forma como o Município vai aferir se há ou não as três empresas capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório, o Tribunal de Contas do Estado do Paraná- TCE, entende, ainda no julgado acima descrito, que a pesquisa pode ser realizada com base em critérios discricionários estabelecidos pelo Município, sempre tendo em



vista a análise dos custos e benefícios dos parâmetros a serem empregados.

No caso em tela, existem 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte com sede local e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório, conforme cadastro de fornecedores do Município, junto ao departamento de compras.

Oportuno trazer a colação os ensinamentos do mestre Marçal Justen Filho, (JUSTEN FILHO, Marçal. O Estatuto da Microempresa e as licitações públicas. Ed. São Paulo: Dialética, 2007.), a esse respeito:

" A restrição em favor da participação de pequenas empresas não pode conduzir à eliminação da competitividade. Por isso, o art. 49, inc. II, determina que não se aplicará o regime de licitação diferenciadas quando "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".

Ante a fundamentação acima explanada e tendo em vista que o edital impugnado atendeu aos ditames legais, opina esta advogada, "in fine" assinado, desfavoravelmente pela pretensão da Impugnante.

3. CONCLUSÃO.

Diante do exposto, opina esta Secretaria de Assuntos Jurídicos, por sua advogada que subscreve a presente, pelo **INDEFERIMENTO** da Impugnação ao Edital do processo licitatório Pregão Presencial nº 60/2017.

Entretanto, submeto o presente parecer à apreciação e decisão do(a) Sr.(a) Pregoeiro(a), uma vez que estas informações possuem cunho eminentemente consultivo e têm a finalidade de subsidiar o Departamento de Licitação em sua análise.

Especificamente sobre o assunto seguem os entendimentos jurisprudenciais:

Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PARECER. PROCURADOR DO MUNICÍPIO. 1. O parecer, resultado tão só de uma opinião técnica, jurídica, não pode ser considerado um ato de improbidade". 2. Agravo de instrumento que se nega provimento. (TRF1 – AG 14028 BA 2009.01.00.014028-8)



GOVERNO MUNICIPAL
COLORADO

Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

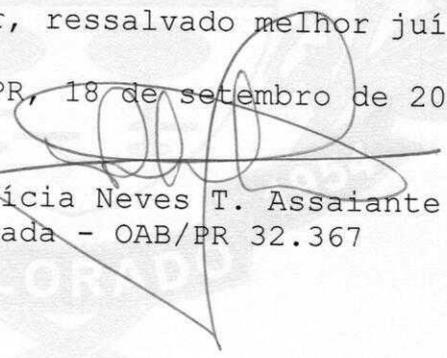
“Os assessores jurídicos não podem integrar o polo passivo do mandado de segurança, vez que não têm poder de decisão, sendo que o fato de terem elaborado parecer não os vincula ao ato, pois caberá ao prefeito acatar ou não a manifestação exposta em tal documento.” (APCVREEX 4095643)

Da Suprema Corte, Supremo Tribunal Federal:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS. TOMADA DE CONTAS: ADVOGADO. PROCURADOR: PARECER. C.F., art. 70m parág. Único, art. 71, II, art. 133. Lei nº 8.906, de 1994, art. 2º, §3º, art 7º, art. 32, art. 34, IX. I – Advogado de empresa estatal que, chamado a opinar, oferece parecer sugerindo contratação direta, sem licitação, mediante interpretação da lei das licitações. Pretensão do Tribunal de Contas da União em responsabilizar o advogado solidariamente com o administrador que decidiu pela contratação direta: impossibilidade, dado que o parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa. Marlon do Nascimento Barbosa advogado somente será civilmente responsável pelos danos causados a seus clientes ou a terceiros, se decorrentes de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticado com culpa, em sentido largo: Cód Civil, art. 159; Lei 8.906/94, art. 32. III. Mandado de Segurança deferido” . (“DJ” 31.10.2003). (MS 24.973/DF, Relator Ministro Carlos Velloso).

É o parecer, ressalvado melhor juízo.

Colorado, PR, 18 de setembro de 2017.


Paula Letícia Neves T. Assaiante
Advogada - OAB/PR 32.367