

**PARECER JURÍDICO Nº. 788/2021– L.C.
IMPUGNAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO**

| |
|--|
| Órgão Responsável: Secretaria Municipal de Transportes. |
| Referência: Licitação na modalidade Tomada de Preços nº 009/2021. |
| Protocolo nº: 2021010908. |
| Recorrente/Impugnante: F Oliveira Rocha Engenharia - ME. |
| CNPJ/MF Recorrente: 2021010908. |

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO – LICITAÇÕES E CONTRATOS – PARECER JURÍDICO - LEI FEDERAL Nº 8.666/93 – ALEGAÇÃO DE CLÁUSULA RESTRITIVA À CONCESSÃO AS MICROEMPRESAS OU EMPRESAS DE PEQUENO PORTE REGIONAIS, DOS BENEFÍCIOS DA LEI COMPLEMENTAR 123/2006 -TEMPESTIVIDADE – IMPUGNAÇÃO CONHECIDA. NÃO PROVIMENTO.

1. RELATÓRIO

Adveio a esta Procuradoria Jurídica Municipal, a fim de se conferir análise e parecer, via do Departamento de Licitações e Contratos Administrativos, por sua chefia, o processo administrativo nº 2021010908, que trata sobre licitação, na modalidade Tomada de Preços, autuada sob o nº 009/2021, com vistas à *“Contratação de serviços para revitalização da Praça Antônio Ribeiro (Praça das Mães) em atendimento a solicitação da Secretaria Municipal de Transportes e Infraestrutura de Catalão.*

Anexo ao referido processo constou peça de Impugnação ao Edital apresentada via e-mail, recebida em 31 de maio de 2021 (segunda-feira).

Precitada petição fora apresentada por F Oliveira Rocha Engenharia - ME, CNPJ/MF nº 29.992.157/0001-22, que argumenta que na medida em que o Edital não prevê a aplicação do tratamento diferenciado ou favorecido as Microempresas, Empresas de Pequeno Porte e/ou equiparadas, sediadas no local ou regionalmente (art. 47 e 48 III da Lei Complementar 123/2006), não resta dúvida que o ato de convocação de que se cogita consigna cláusula manifestamente comprometedora ou restritiva do caráter competitivo que deve presidir toda e qualquer licitação.

Dessa forma, arrazou que a não aplicação do tratamento diferenciado ou favorecido as Microempresas, Empresas de Pequeno Porte e/ou equiparadas, sediadas no local ou regionalmente (art. 47 e 48 III da Lei Complementar 123/2006) é absolutamente ilegal, pois afronta às normas que regam o procedimento licitatório.

Diante disto, pede procedência da impugnação para que se faça constar no Edital de Tomada de Preços nº 09/2021, os benefícios da Lei Complementar nº 123/2006 para Microempresas ou Empresas de Pequeno Porte Regionais.

Em síntese, é o relato do que basta.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. –NATUREZA E EXTENSÃO DO PRESENTE PARECER:

Cogente digressão inicial quanto à natureza e extensão do presente ato, com o fim de que reste direcionado e alertado ao gestor sua autonomia decisória sobre eventuais ponderações/recomendações aqui destacadas, importa memorar a natureza consultiva deste parecer, na medida em que a partir de seu conteúdo é que as Secretarias Municipais avaliarão a extensão e gravidade de eventuais defeitos do processo ou sua integral conformidade com a legislação e, assim assessorado, bem defina o foco da Administração, quer pela continuidade do certame, quer por outra medida que o torne sem efeito, observada a autotutela administrativa.

2.2. DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE:

Do compulsar dos autos, denota-se que a impugnação apresentada é tempestiva e, por isso, cabível, visto o preenchimento dos requisitos constantes do item 4 do Edital em epígrafe, assim como da legislação de regência, conforme vejamos:

4. DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL:

4.1. ATÉ 02 (DOIS) DIAS ÚTEIS, antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa, física ou jurídica, poderá impugnar o ato convocatório, devendo fazê-lo única e exclusivamente pelo e-mail: licitacao@catalao.go.gov.br

4.2. Decairá do direito de impugnar os termos deste Edital, por qualquer tipo de falhas, a licitante que não o fizer **até o 2º (segundo) dia útil que anteceder à data de realização da Sessão Pública desta Tomada de Preços**, impugnação esta que deverá ser encaminhada única e exclusivamente pelo e-mail: licitacao@catalao.go.gov.br, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

4.3. Quando o acolhimento da impugnação implicar alteração do Edital e seus anexos, capaz de afetar a formulação das propostas, será designada nova data para a realização do certame.

4.4. A impugnação feita tempestivamente pela licitante não a impedirá de participar deste certame até o trânsito em julgado da decisão a ela pertinente.

O pleito da parte Interessada-Impugnante fora recepcionado, como relatado, em 31 de maio de 2021. Desse modo, resta evidente que sua impugnação foi protocolada



dentro do prazo estabelecido para o respectivo fim, haja vista que a sessão pública foi designada para o dia 09 de junho de 2021.

2.3. DA ANÁLISE DO MÉRITO:

Consoante já mencionado alhures, a impugnante em voga questiona que o ato de convocação de que se cogita consigna cláusula manifestamente comprometedoras ou restritiva do caráter competitivo que deve presidir toda e qualquer licitação.

Isto posto, deseja a licitante-impugnante que seja reconhecido o vício imputado, promovendo-se as adequadas alterações no Edital de modo a incluir, no Edital de Tomada de Preços nº 09/2021, os benefícios da Lei Complementar nº 123/2006 para Microempresas ou Empresas de Pequeno Porte Regionais.

Pois bem.

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 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. Compreende-se a ressalva. As pequenas e microempresas não contam, em equivalência às empresas de grande e médio porte, com estruturas e capacidade técnica para atender a determinadas demandas. Assim, mesmo que o valor estimado da licitação seja inferior a R\$ 80.000,00, a Administração deve ampliar a participação para entidades de grande e médio porte, se

a exclusiva participação de micro e pequenas empresas contiver risco de prejuízo à satisfatória execução do conjunto ou complexo do objeto. Basta a previsibilidade do prejuízo, não se exigindo certeza sobre a sua real dimensão, até porque esta somente seria passível de apuração ao final da execução do contrato, ou seja, quando o dano já estivesse consumado e pudesse ser avaliado em toda a sua extensão, o que, evidentemente, não teria sentido nenhum em termos de proteção ao erário e ao interesse público. Mas é fundamental que a Administração demonstre, objetivamente, quais os riscos que configuram essa potencial lesão à satisfatória execução do objeto do contrato.

Diante disso, o subitem 2.1.2 do Projeto Básico, preconiza, com base no art. 49, inciso III da Lei Complementar 123/2003 c/c art. 11 da Instrução Normativa 008/2015 do TCM/GO, que não será aplicado o tratamento diferenciado ou favorecido as Microempresas, Empresas de Pequeno Porte e/ou equiparadas (art. 47 e 48 III da Lei Complementar 123/2006), em razão do manifesto prejuízo ao Poder Público, bem como pela inviabilidade técnica de execução fracionada. Logo, a possibilidade do afastamento desse benefício é assegurado pela referida LC 123/2006:

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;

Satisfeitos, quanto às preferências ditadas pela Lei Complementar 123/2006, também ao disposto na Instrução Normativa nº 08/2016 – TCM/GO.

Sem maiores delongas, diante da fragilidade dos fundamentos das irresignações apreciadas que, aliás, aparentam tão só a vontade subjetiva da impugnante em reformular os requisitos editalícios a seu bel-prazer, deduz-se pelo afastamento das pretensões contidas na representação ora combatida.

3. CONCLUSÃO

De tudo o que se expôs, esta Procuradoria Jurídica do Município de Catalão/GO orienta, via do procurador que este subscreve, pelo **CONHECIMENTO** da impugnação apresentada para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

SOLICITO, por derradeiro, a remessa do presente feito à Comissão Permanente de Licitação, a fim de que tome conhecimento e dê prosseguimento ao feito de acordo com a praxe local.

É o parecer. S.M.J.

Catalão (GO) aos, 31 de maio de 2021.


João Paulo de Oliveira Marra
Procurador-Chefe Administrativo
OAB/GO 35.133