



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PREFEITURA MUNICIPAL DE INHACORÁ

**PARECER JURÍDICO**  
**PROCESSO LICITATÓRIO Nº 025/2018**  
**OBJETO: IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO**  
**IMPUGNANTE: OM SOLUÇÕES TÉCNICAS LTDA.**

---

**I – DO RELATÓRIO:**

Trata-se de impugnação formulada por OM Soluções Técnicas LTDA., com sede na cidade de Santa Rosa/RS, CNPJ nº 27.842.171/0001-14, a qual insurge-se, em *suma*, com as seguintes inconformidades referente ao Processo Licitatório nº 025/2018:

- a) Requer a revogação do edital para determinar que a participação na licitação seja com exclusividade para as microempresas e empresas de pequeno porte;***
- b) Requer a revogação do item 7, letra “j”, do edital, a fim de permitir a participação de revendas e representantes comerciais de Gases Medicinais, exigindo-se tão somente que o produto a ser fornecido seja de empresa autorizada pela ANVISA para envasar e fabricar gases medicinais;***
- c) Requer a revogação do item 13.1 do Edital, a fim de que os gases medicinais sejam entregues tão somente na sede da Secretaria Municipal de Saúde.***

Em resumo, é o relatório.

**II – DO PARECER**

**2.1 - Item “a” da Impugnação ao Edital – Exclusividade do Processo para Microempresas ou Empresas de Pequeno Porte.**

O art. 48, I, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, dispõe que:

*Art. 48 - Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública poderá realizar processo licitatório: I - destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno*



**ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**  
**PREFEITURA MUNICIPAL DE INHACORÁ**  
*porte nas contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);*

O art. 6º, caput, do Decreto nº 6.204, de 5 de setembro de 2007, que regulamenta o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado em favor dessas empresas, nas contratações públicas de bens, serviços e obras, no âmbito da Administração Pública federal, estabeleceu que:

*Art. 6º - Os órgãos e entidades contratantes deverão realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais). Parágrafo único. Não se aplica o disposto neste artigo quando ocorrerem as situações previstas no art. 9º, devidamente justificadas.*

Ocorre que entre a faculdade, a que alude a Lei Complementar nº 123/06, e o dever, na dicção do decreto federal que a regulamenta na administração federal, interpõe-se o primeiro fundamento que alimenta a polêmica que o tema desperta desde o seu nascimento, no direito positivo brasileiro: decreto (ato administrativo privativo de chefe do poder executivo) é norma de hierarquia inferior à lei, por isto que aquele não pode impor um dever ao agente público quando esta lhe defere apenas uma faculdade, nem o agente poderia interpretá-la restritivamente - **“Obviamente, aquilo que o legislador não limitou ou proibiu explicitamente, o agente público tampouco pode limitar ou proibir pela via da interpretação” (BRASIL. Tribunal de Contas da União, 2012a).**

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 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



**ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PREFEITURA MUNICIPAL DE INHACORÁ**

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.

Importante salientar que não se está a dizer aqui que a finalidade precípua da licitação foi relegada a uma posição menos importante. Obter a melhor contratação para a Administração ainda é a principal meta a ser alcançada pelo administrador público.

Segundo lição de Marçal Justen Filho, *se o resultado da licitação diferenciada conduzir a preços superiores aos usuais de mercado, caberá à Administração Pública promover a revogação da licitação*. Nesse sentido, o TCU assevera que *a licitação não deve perder seu objetivo principal, que é obter a proposta mais vantajosa à Administração, mediante ampla competitividade, a teor do art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993 (Acórdão 1734/2009 – Plenário)*.

No caso dos autos, há o interesse por parte da Municipalidade quanto a realização de processo sem a exclusividade direcionada às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, justamente em razão do interesse público de um maior número de participantes, sendo ou não empresas ME ou EPP, de modo a aumentar a competitividade e oferecimento do menor preço sem alteração da qualidade do produto.

Considerando tratar-se de norma não “*cogente*”, mas de natureza sugestiva, aliado ao fato da justificativa do Poder Público em ampliar a participação de empresas no presente certame e auferir o melhor preço (menor), o parecer desta Assessoria Jurídica é de que se mantenha o edital nos termos propostos.

**2.2 - Item “b” da impugnação ao edital - Revogação do item 7, letra “j”, do edital, a fim de permitir a participação de revendas e representantes comerciais de Gases Medicinais, exigindo-se tão somente que o produto a ser fornecido seja de empresa autorizada pela ANVISA para envasar e fabricar gases medicinais.**

Quanto ao presente item, havendo manifestação impugnatória por parte da empresa, bem como verificando os termos do edital quanto a necessidade de apresentação e comprovação de que o produto a ser ofertado deverá atender aos regramentos da ANVISA e órgãos de controle afetos ao produto licitado, entendo que deve ser deferido o pedido de retificação no item 7 do edital, para extrair a obrigatoriedade de que a empresa licitante tenha autorização para o envasamento e fabricação do produto.



**ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PREFEITURA MUNICIPAL DE INHACORÁ**

No caso dos autos, a referida exigência ficaria adstrita tão somente aos fabricantes, o que de fato poderá restringir a participação de empresas que encontram-se regularmente habilitadas a promoverem a venda desse tipo de produto.

Sugere-se, pois, a retificação do referido texto de forma a retirar a obrigatoriedade de que a empresa tenha autorização para envasar ou fabricar, para conter o seguinte texto: "O produto ora licitado deverá atender às normas de segurança e de vigilância sanitária".

**2.3 - Requer a revogação do item 13.1 do Edital, a fim de que os gases medicinais sejam entregues tão somente na sede da Secretaria Municipal de Saúde.**

Quanto a impugnação ao referido item, tenho que a exigência de entrega do produto por parte da empresa vencedora da licitação deva ocorrer ou na Unidade Básica de Saúde ou diretamente na residência de pacientes, deve prosperar.

O controle quanto ao recebimento do produto, conferência de quantidade e a sua regularidade com a nota fiscal e se está ou não de acordo com o objeto licitado deve, necessariamente, ser efetivada por gestor direto, no caso, junto à Secretaria Municipal de Saúde da autoridade licitante, somente após essa conferência quantitativa, qualitativa e documental, é que haverá, caso necessário, ser entregue à pacientes que fazem o uso desse tipo de material.

Portanto, tenho que o referido item deve ser retificado para que o produto licitado deva ser entregue somente junto à Unidade Básica de Saúde da Prefeitura de Inhacorá/RS.

### **III – DA CONCLUSÃO**

**Em face ao exposto**, o parecer desta Assessoria Jurídica é de que a Impugnação ofertada por OM Soluções Técnicas Ltda., merece conhecimento, eis que tempestiva, todavia, quanto ao mérito, opino pelo Deferimento Parcial, acatando sejam retificados os itens 7, letra "j" e 13.1, mantendo-se, entretanto, na íntegra, quanto aos demais, os termos do referido edital, na forma do presente parecer. Sugiro, por fim, a retificação dos termos *supra* mencionados com a reedição do edital, prorrogando consequentemente o prazo de abertura.



**ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PREFEITURA MUNICIPAL DE INHACORÁ**

Era o parecer.

Inhacorá, 24 de Setembro de 2018.

**John Régis Gemelli dos Santos**  
**Consultor Jurídico da PM de Inhacorá**  
**OAB/RS 49.757**