



ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE LUIZ ALVES

PARECER JURÍDICO N.º 119/2018

Assunto: Análise jurídica acerca de licitações realizadas em modo exclusivo para microempresas e empresas de pequeno porte.

Luiz Alves – SC, 21 de junho de 2018.

PARECER JURÍDICO

O Edital de Pregão Presencial n.º 06/2018, referente à SELEÇÃO DE PROPOSTAS VISANDO REGISTRO DE PREÇOS PARA AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS DA RELAÇÃO MUNICIPAL DE MEDICAMENTOS ESSENCIAIS - REMUME, PARA FORNECIMENTO GRATUITO, com especificações contidas no termo de referência, anexo V, foi examinado de acordo com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, com a Lei Complementar n.º 123/2006, com a Lei Complementar n.º 147/2014, com a Lei n.º 10.520/2002, com a Lei n.º 8.666/1993 e suas alterações posteriores.

O Edital em análise busca atender ao objetivo tracejado no artigo 47 da Lei Complementar n.º 147/2014: **Promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional.**

E para efetivar o desenvolvimento econômico e social, o artigo 48 da referida lei prevê:

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); (grifou-se).

II - poderá, em relação aos processos licitatórios destinados à aquisição de obras e serviços, exigir dos licitantes a subcontratação de microempresa ou empresa de pequeno porte;

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.

Note-se que o legislador não apresenta uma faculdade à Administração Pública, mas sim, uma imposição, por meio da norma, ao passo que a autorização pública **deverá** obedecer ao disposto no artigo supra.



ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE LUIZ ALVES

Sobre o Princípio da Legalidade, ressalta-se que este é base de todos os demais princípios que instruem, limitam e vinculam as atividades administrativas, sendo que a Administração Pública só pode atuar conforme a lei.

Hely Lopes Meirelles¹, acerca da legalidade, leciona que:

A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei e do Direito. É o que diz o inc. I do parágrafo único do art. 2º da lei 9.784/99. Com isso, fica evidente que, além da atuação conforme à lei, a legalidade significa, igualmente, a observância dos princípios administrativos. **Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa “poder fazer assim”; para o administrador público significa “deve fazer assim”.** (grifou-se)

Para Diogenes Gasparini²:

O princípio da legalidade significa estar a Administração Pública, em toda a sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor. Qualquer ação estatal sem o correspondente calço legal, ou que exceda ao âmbito demarcado pela lei, é injurídica e expõe-se a anulação. Seu campo de ação, como se vê, é bem menor que o do particular. (grifou-se)

Nesse sentido, não pode a Administração Municipal, praticar atos que não estejam expressamente previstos em lei, sob pena de adentrar no âmbito da ilegalidade.

No que diz respeito à aplicabilidade do inciso III em detrimento do inciso I da Lei Complementar n.º 147/2014, conforme se observa no termo de referência do Edital, os itens licitados não possuem valores superiores à R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), razão pela qual, ocorre a subsunção do fato à norma, haja vista que o inciso I determina que a Administração realize licitações destinadas

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 34ª ed. São Paulo: Malheiros. p. 89.

² GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 6.



**ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE LUIZ ALVES**

exclusivamente às microempresas e empresas de pequeno porte, se cada item custar até R\$80.000,00 (oitenta mil reais).

Caberia à Administração, caso descumprisse a norma supra, justificar as razões pela qual o fez, conforme se observa:

Cabe à Administração decidir, em cada caso, se a licitação será, ou não, exclusivamente reservada à participação daquelas empresas, segue-se a consequência de que tal opção há de ancorar-se em fundadas razões, ou seja, deverá a Administração explicitar os respectivos motivos determinantes, se entender de afastar a exclusividade. É que, sendo o tratamento diferenciado, como é, resultante de expressa política pública constitucional (CR/88, art. 170, IX), deve a Administração esclarecer os motivos pelos quais decidiu que determinada licitação, cujo objeto se contenha no limite legal fixado (R\$ 80.000,00), não será exclusiva para pequenas e microempresas. Entrevê-se que o legislador complementar entendeu ser possível valer-se do poder de compra do estado para fomentar o desenvolvimento dos pequenos empreendedores, admitida a discricção administrativa em face de circunstâncias que lhe cumpre esclarecer no caso concreto.³

No sentido da legalidade da conduta administrativa que, em licitação na modalidade pregão eletrônico, contempla a participação exclusiva de microempresas na competição por itens, desde que observado o teto legal, cabe-me ainda destacar que se trata de processo licitatório para aquisição de medicamentos. Produtos estes, de extrema importância para proporcionar a regular prestação de serviços constitucionalmente estabelecidos.

A própria opção administrativa pela modalidade de pregão já evidencia o objetivo de ampliar a competição e reduzir os preços, conforme leciona Jessé Torres:

A modalidade do pregão foi instituída com o fim de imprimir celeridade ao processo de licitação para a contratação de compras ou serviços cujo objeto seja encontrado no mercado com as mesmas características e especificações que interessam à Administração, por isto que a lei chama esse objeto de “comum”. Não sendo comum isto é, se o objeto houver de contar com especificações ou características diferenciadas, não cabe licitar a sua contratação mediante pregão. **O procedimento do pregão tende ampliar a competição e a estimular a redução de preços, sem impedir a Administração de desclassificar propostas viciadas por preço excessivo ou inexequível.**⁴(grifou-se)

³ DOTTI, Marinês Restelatto. PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. As licitações exclusivas para microempresas e empresas de pequeno porte: regra e exceções. Revista do TCU. Janeiro/Abril de 2012., p. 123. Disponível em: <http://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/viewFile/149/146>. Acesso em 29/03/2017.

⁴ PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. **Políticas públicas nas licitações e contratações administrativas**. Belo Horizonte: Fórum. p. 364-365



ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE LUIZ ALVES

A saúde está intimamente ligada à dignidade da pessoa humana, fundamento constitucional esculpido no inciso III do artigo 1.º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

De forma expressa, recebe constitucionalmente a condição de direito social, conforme artigo 6º, *in verbis*:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Nos termos do inciso VII do artigo 30 do texto Constitucional, compete aos Municípios:

Art. 30. Compete aos Municípios:

(...)

VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população.

Nesse diapasão, resta cristalina a responsabilidade, constitucionalmente estabelecida, do município de Luiz Alves pelo atendimento dos munícipes, no âmbito da saúde. Razão pela qual, o processo licitatório que visa a aquisição de medicamentos deve ser o mais eficiente possível, atendendo à todos os ditames legais.

Acerca dos demais elementos, a modalidade de **pregão presencial** está prevista no art. 1º da Lei n.º 10.520/02. O inciso II do art. 15 da Lei 8.666/93, estabelece que o critério de **registro de preços** deverá ser uma das formas de processamento das compras da Administração Pública. A seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, determinando que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o **menor preço**, está prevista no inciso I do § 1º do art. 45 da lei supracitada.

Pelo exposto, constato que o Pregão Presencial n.º 06/2018, nesta fase, atende os requisitos legais constantes na legislação em vigor, razão pela qual opino pelo seu prosseguimento sem alterações.

É o parecer, S.M.J.

SUZANA MORAES SCHAPPO
Procuradora-Adjunta do Município