

PREFEITURA MUNICIPAL DE BACABAL-MA

Fls. n.º 375

Proc. n.º 010801/2021

Rubrica: [assinatura]

Ref.: Pregão Eletrônico nº 021/2021-PMB/MA

Processo nº 010601/2021 – PMB/MA

OBJETO: registro de preço para eventual contratação de pessoa(s) jurídica(s) especializada na prestação dos serviços de seguro total automotivo para os veículos (ambulâncias e motolâncias) pertencente à frota de atendimento móvel de urgência do SAMU 192 e Secretaria Municipal de Saúde, com inclusão de seguro para equipe (condutor/passageiro) e terceiros, de interesse da Secretaria Municipal de Saúde de Bacabal/MA.

Requerente nos Autos: Comissão Permanente de Licitação – CPL/PMB.

PARECER JURÍDICO

DIREITO ADMINISTRATIVO. PREGÃO ELETRÔNICO. MENOR PREÇO POR ITEM. N.º 683/2020, QUE REGULAMENTA A MODALIDADE PREGÃO EM SUA FORMA ELETRÔNICA, SUBSIDIARIAMENTE AS DISPOSIÇÕES DA LEI FEDERAL N.º 8.666/1993. VIABILIDADE JURÍDICA. ANÁLISE DE IMPUGNAÇÃO.

I- RELATÓRIO

Trata-se de análise solicitada pelo Pregoeiro e sua Equipe de Apoio, para emitir **resposta à IMPUGNAÇÃO** apresentada pela empresa **PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS**, CNPJ/MF nº 61.198.164/0001-60, pessoa jurídica de direito privado, sociedade seguradora, com sede na Avenida Rio Branco nº 1489 e Rua Guainases nº 1238, São Paulo/SP, encaminhada por meio eletrônico para esta a CPL do Bacabal/MA, contra os termos do Edital do **Pregão Eletrônico Nº 021/2021 – PMB/MA**.

Razão pela qual passo a seguinte argumentação.

II – DAS RAZÕES

A empresa **PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS** alega que as microempresas e empresas de pequeno porte não podem ser sociedades seguradoras, uma vez que as mesmas só podem ser constituídas na forma de sociedade anônima, conforme artigo 24 do Decreto nº 73/1996. Desse modo, apesar das inovações introduzidas pela Lei R



Complementar n.º 123/06 as seguradoras não podem gozar do benefícios ali elencados, assim está disposto em seu artigo 3º, § 4º, VIII.

Desse modo, argumenta a impugnante que a licitação não poderá conter itens exclusivos visando a contratação de empresas enquadradas com ME/EPP. *Ipsis litteris*:

CRITÉRIO DE EXCLUSIVIDADE: Licitação com itens exclusivo para Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP) Entretanto, a legislação não admite essa possibilidade. Isto porque: 1. Contrato de seguro somente pode ser celebrado com sociedade seguradora, devidamente autorizada pela SUSEP; 2. Sociedades seguradoras só podem ser constituídas na forma societária de sociedades anônimas; 3. As empresas de pequeno porte e as microempresas não são sociedades anônimas, tampouco têm autorização da SUSEP; 4. Com efeito, o edital deverá ser alterado para excluir a possibilidade de participação das empresas de pequeno porte e das microempresas nesta licitação.

E microempresas e empresas de pequeno porte não podem ser sociedades seguradoras, nem podem também, apesar das inovações introduzidas pela Lei Complementar n.º 123/06, participarem de processo de licitação que visa contratar seguro, qualquer seja sua modalidade ou ramo. É o que se passa a expor a seguir.

II-B. A Lei Complementar n.º 123/06 e a impropriedade da licitação para contratação de seguro com microempresa ou empresa de pequeno porte Embora a lei complementar n.º 123/06, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, tenha previsto tratamento diferenciado para microempresas e empresas de pequeno porte, o tratamento diferenciado disciplinado por essa lei não permite que se instaure um processo licitatório dirigido à contratação de microempresas ou empresas de pequeno porte exclusivamente.

E dois grandes fundamentos legais dão substrato a essa afirmação.

O primeiro, que diz respeito às empresas e microempresas não alcançadas pelo tratamento diferenciado, encontrado na própria lei complementar n.º 123/06, no § 4.º do seu art. 3.º, a saber:

§ 4º Não se inclui no regime diferenciado e favorecido previsto nesta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica: [assinatura].



PREFEITURA MUNICIPAL DE BACABAL-MA

Fls. n.º 377

Proc. n.º 010601/2021

Rubrica: 

VIII – que exerça atividade de banco comercial, de investimentos e de desenvolvimento, de caixa econômica, de sociedade de crédito, financiamento e investimento ou de crédito imobiliário, de corretora ou de distribuidora de títulos, valores mobiliários e câmbio, de empresa de arrendamento mercantil, de seguros privados e de capitalização ou de previdência complementar;

O segundo fundamento deflui dos requisitos fixados pelo ordenamento jurídico brasileiro para a constituição e atuação de uma empresa de seguros, como prescrevem o parágrafo único do art. 757 do Código Civil e o art. 24 do Decreto-lei n.º 73/66.

Ante o exposto, a impugnante requer que seja conhecida e acolhida a presente impugnação.

III – DO DIREITO

III.A DA IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSIVIDADE

Em razão do exposto acima, em relação à impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico nº 021/2021 feito pela empresa **PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS**, CNPJ/MF nº 61.198.164/0001-60, quanto à impossibilidade de participação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte na contratação de seguro de veículos, informamos que reside fundadas alegações pela empresa.

Após análise dos dispositivos legais citados, vê-se que restaria prejudicada a formulação das propostas caso fosse mantida a exclusividade de participação na licitação em comento. Assim, buscando-se dar cumprimento ao artigo 3º da Lei 8666/93, o qual prevê que a licitação será processada e julgada em estrita conformidade com o princípio da legalidade, dentre outros, e diante da possibilidade da Administração, em qualquer momento, rever seus atos. Assim, deve o pregoeiro rever a cláusula de restrição diante da impugnação apresentada.

Em que pese a inovação legal introduzida pela Lei Complementar 147/2014, alterando o inciso I do art. 48 da Lei Complementar 123/2006, deve-se observar a regulamentação do tratamento favorecido, pois a mesma lei prevê as hipóteses de exceção para as empresas que não se enquadram nesse regime, dentre elas a pessoa jurídica que exerça atividade de seguros privados, conforme previsto no inciso VIII, § 4º do art. 3º da Lei Complementar 123/2006. 2.



PREFEITURA MUNICIPAL DE BACABAL-MA

Fls. n.º 378

Proc. n.º 010601/2021

Rubrica: [assinatura]

Momento que faz-se necessário pontuar o que preleciona o artigo 24, § único, do Decreto-Lei n.º 73 de 21 de novembro de 1996 para constituição e atuação de uma empresa de seguro, uma vez que o mesmo disciplina que somente podem operar como empresa de seguro as sociedades anônimas. Senão vejamos:

Art. 24. Poderão operar em seguros privados apenas Sociedades Anônimas ou Cooperativas, devidamente autorizadas.

Parágrafo único. As Sociedades Cooperativas operarão unicamente em seguros agrícolas, de saúde e de acidentes do trabalho.

Ainda, dentre o rol de pessoas jurídicas excluídas do regime diferenciado as que exercem atividade de seguro privado, conforme inciso VIII do § 4º, art. 3º da Lei 123/2006, vejamos:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

§ 4º Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica: .

VIII - que exerça atividade de banco comercial, de investimentos e de desenvolvimento, de caixa econômica, de sociedade de crédito, financiamento e investimento ou de crédito imobiliário, de corretora ou de distribuidora de títulos, valores mobiliários e câmbio, de empresa de arrendamento mercantil, de **seguros privados** e de capitalização ou de previdência complementar. (grifo nosso)

Diante o exposto, o entendimento da empresa, quanto a inviabilidade legal da restrição prevista no edital, está correto, devendo-se considerar procedente a impugnação.

Assim, em razão da natureza vinculativa do instrumento convocatório, a administração não pode descumprir as regras do edital estipuladas por ela, que condicionam a atuação da comissão de licitação e todo o procedimento licitatório, e caso verifique a existência de vício nos termos do edital, não cabe simplesmente desconsiderá-lo e dar seguimento ao procedimento. [assinatura]



Assim, verificando-se a desconformidade entre a norma do Edital do Pregão Eletrônico 021/2021-PMB/MA e a lei que rege a licitação, e diante do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, que não permite à administração descumprir os preceitos do edital, que configura lei interna, a decisão mais acertada é reformular a regra quanto participação de empresa, no intuito de torna-la condizente com a previsão legal.

III.B DA POSSIBILIDADE DE REVISÃO DOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO


O Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula nº 473, pacificou o seguinte entendimento:

Súmula 473. A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

A revisão pela administração pública dos seus atos é algo de vem sendo aceito pelo nosso sistema jurídico pátrio e consubstanciado também na Súmula 346 do STF que assim dispõe:

Súmula 346. A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

A doutrina também aponta para este entendimento, como preceitua o Professor Marçal Justen Filho:

“Nem mesmo o vício do edital justifica pretensão de ignorar a disciplina por ele veiculada. Se a Administração reputar viciadas ou inadequadas as regras contidas no edital, não lhe é facultado pura e simplesmente ignorá-las ou alterá-las. Verificando a nulidade ou a inconveniência dos termos do edital, a Administração poderá valer-se de suas faculdades para o desfazimento dos atos administrativos. Porém, isso acarretará necessariamente o refazimento do edital, com invalidação do procedimento licitatório já desenvolvido. Deverá ser reiniciado o .



procedimento licitatório (inclusive com novas publicações pela imprensa)".¹

A lei 9.784, de 1999, também está em conformidade com o consolidado na jurisprudência para permitir a revisão dos atos quando eivados de vício de legalidade e revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, senão vejamos:

Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.


Assim, de acordo com o princípio da auto tutela, a Administração Pública exerce controle sobre seus próprios atos, tendo a possibilidade de anular os ilegais e de revogar os inoportunos. Isso ocorre pois a Administração está vinculada à lei, podendo exercer o controle da legalidade de seus atos.

Desse modo, diante do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, que não permite à administração descumprir os preceitos do edital, que configura lei interna, a decisão mais acertada é reformular a regra quanto participação de empresa, no intuito de harmonizá-la com a previsão legal, excluindo itens do Edital do Pregão Eletrônico nº 021/2021-PMB que estejam prevendo a participação exclusiva de ME/EPP em seus itens.

III.B ALTERAÇÃO DO EDITAL

Qualquer modificação no edital que altere a formulação das propostas exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente.

Dessa forma é preciso que a modificação seja efetuada nos moldes do que estipula o artigo 21, § 4º, da Lei 8.666/93:

§ 4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, **reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido**, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas. (grifo nosso) 

¹ (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, págs. 657/658, 15 ed. São Paulo: Dialética, 2012)."



De pronto, deve ficar claro que este dispositivo legal transcrito, apesar de estar insculpido na Lei 8.666/1993, é aplicável, tanto para as modalidades tradicionais (concorrência, tomada de preços e convite), quanto para o pregão, visto que esse tema não foi tratado na Lei 10.520/2002, que institui o pregão (a mesma regra aparece no artigo 20 do Decreto 5.450/2005 que regulamenta o pregão eletrônico no âmbito da União), portanto aplica-se subsidiariamente, nesse caso específico, a regra estabelecida da lei geral de licitações, como ordena o artigo 12 da própria Lei 10.520/2002.


A aplicação da regra do artigo 21, § 4º, da Lei 8.666/1993 nos pregões é entendimento firme, como se verifica no Acórdão n° 1.914/2009 – TCU – Plenário, Relator Ministro Marcos Bemquerer:

24. De ressaltar que o dispositivo mencionado no item precedente segue regra já insculpida no art. 21, § 4º, da Lei n. 8.666/1993 (norma aplicável subsidiariamente às licitações na modalidade pregão, conforme o art. 9º da Lei n. 10.520/2002).

Em que pese a curta redação utilizada pelo legislador para regular as alterações do edital, o texto merece cuidado em especial quanto a três aspectos: **(a) como deve se dar a divulgação da modificação; (b) qual o novo prazo de divulgação da alteração; e (c) em quais situações se aplica a exceção prevista.**

Quando da modificação do edital, uma nova publicação deve ser feita em todos os mesmos veículos e com a mesma quantidade da que foi originalmente realizada. O ordenamento legal é que a publicidade seja feita da mesma forma como se deu a divulgação original e não aquela mínima estabelecida na legislação. Assim, caso a Administração opte por ampliar a divulgação mínima imposta na lei, deve ter o cuidado de repetir a mesma ampliação no caso de modificações do edital.

Também deve ter o cuidado para que o formato do aviso da modificação seja similar ao da publicação original. A regra é clara a nova publicação deve ser pela mesma forma que se deu o texto original.

A divulgação da modificação do edital deve também obedecer ao prazo utilizado inicialmente. Assim, a nova publicidade deve ser igual àquele mesmo que foi adotado inicialmente. 



A obrigatoriedade de republicar o edital e reabrir o prazo da licitação, mesmo nos casos em que haja diminuição de exigências já foi vastamente apresentada na doutrina, como por exemplo, no Acórdão nº 1197/2010 – TCU – Plenário, Relator Ministro Augusto Sherman Cavalcanti:

9.2.2. atente para a necessidade de divulgação, pela mesma forma que se deu o texto original, das eventuais alterações do instrumento convocatório, com a reabertura do prazo inicialmente estabelecido, mesmo em hipóteses que resultem na ampliação do universo de competidores, a fim de viabilizar que os novos possíveis interessados contem com tempo hábil para a elaboração de suas propostas, com vistas a dar pleno cumprimento ao disposto no § 4º do art. 21 da Lei 8.666/93;

Também precisa ficar claro que a alteração no edital tratada no dispositivo legal pode estar no corpo principal do edital, assim como em qualquer de seus anexos. O que importa, para impor a necessidade de republicação do edital é que haja uma modificação em qualquer parte do edital, que interfira na forma de conseguir a habilitação ou na elaboração das condições de disputar o certame, seja na proposta comercial ou na proposta de técnica, se esta for exigida.

Para que não haja dúvida de relevância da modificação que implique na republicação do edital o legislador teve o cuidado de limitar a utilização da exceção aqui tratada para os casos em que a alteração na proposta (extensível também para a habilitação) for incontestável. Assim, se houver dúvida se a modificação do edital vai afetar ou não a proposta (compreendida como proposta comercial e documentação), essa modificação deve ser republicada.

Assim, ante o exposto, percebe-se que por haver alteração na formulação das propostas do Pregão Eletrônico nº 021/2021-PMB, deve haver a feitura de uma errata, com consequente publicação de um aviso de adiamento com divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido.

IV – CONCLUSÃO [assinatura]



PREFEITURA MUNICIPAL DE BACABAL-MA

Fis. n.º 383

Proc. n.º 010601/2021

Rubrica: [assinatura]

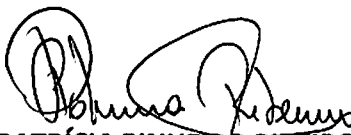
Ante o exposto, estando demonstrado nos autos que impugnação apresentada pela empresa PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS, CNPJ/MF nº 61.198.164/0001-60, consignados no Processo Administrativo nº 010601/2021 – PMB/MA, referente ao Pregão Eletrônico nº 021/2021- PMB, apresenta fundadas alegações, conforme o estabelecido no artigo 3º, § 4º, VIII Lei 123/2006, Decreto-Lei nº 73/1996 e demais diplomas legais aplicáveis, ***opina-se pela viabilidade jurídica*** em promover-se a reformulação da regra quanto participação de empresa, no intuito de harmonizá-la com a previsão legal, excluindo itens do Edital e anexos do Pregão Eletrônico nº 021/2021-PMB que estejam prevendo a participação exclusiva de ME/EPP em seus itens.

Desse modo, deve ser excluído parte do preâmbulo do edital em que cita a participação exclusiva, subitem 12.21, subitem 13.11 e subitem 22.18.5. Já no Termo de Referência (anexo I do edital), deve ser excluído o item 13 e o subitem 17.18.5. Na Minuta da Ata de Registro de Preço (anexo III do edital) deve ser excluído o parágrafo quinto, da Cláusula Nona.

Salienta-se que o procedimento externo do presente certame deve observar ao disposto no 21, § 4º, da Lei 8.666/1993, no qual estabelece que a divulgação da modificação do edital deve obedecer ao modo e ao prazo utilizado inicialmente.

É o parecer.

Bacabal-MA, 14 de julho de 2021.


PATRÍCIA PINHEIRO RIBEIRO
OAB/MA: 18.797
MATRÍCULA: 2147