

PARECER JURÍDICO

PROCESSO ADMINISTRATIVO DE LICITAÇÃO PÚBLICA Nº: 037/2019

PREGÃO Nº. 015/2019

CONSULENTE: PREGOEIRA OFICIAL

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO – LICITAÇÕES E CONTRATOS – IMPUGNAÇÃO AO EDITAL – LICITAÇÃO REGIONALIZADA E EXCLUSIVA PARA ME/EPP (OU EQUIPARADA) – LEGALIDADE DA REGRA.

I - RELATÓRIO

Trata de resposta à Consulta formulada pela Pregoeira acerca da im(procedência) do pleito impugnatório feito pela sociedade empresária DENTAL UNIVERSO EIRELI - EPP, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ sob o nº 26.395.502/0001-52, com sede de suas atividades na Rua Erê, 34, 3º Andar, Prado, Belo Horizonte / MG, nos autos do Pregão em epígrafe.

O cerne da controvérsia é afeto a regra editalícia que estabelece como condição para participação no certame ser que o licitante, microempresa, empresa de pequeno porte (ou equiparada), tenha sede na Mesorregião da Zona da Mata, conforme estabelecido pelo IBGE.

Diz o impugnante que a citada regra compromete o caráter competitivo do certame, afrontando, por conseguinte, o art. 3º da Lei nº 8.666/93, requerendo a exclusão de tal enunciado do edital.

Por ser inspirado no breve, este é o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente impende esclarecer que a presente apreciação restringe-se a aspectos de legalidade da regra em comento, abstraindo-se, por conseguinte, de análise que importe considerações de ordem técnica, financeira, orçamentária, bem como, a conveniência e oportunidade da sua inserção no Edital.

Nessa toada, a presente análise está em sintonia, aplicando-se por analogia, o Enunciado de Boa Prática Consultiva nº 7 da AGU (*"o Órgão Consultivo*

não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade").

Pois bem, a Lei Complementar – LC nº 123/2006 estabeleceu tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas – ME e empresas de pequeno porte – EPP, dando-se efetividade ao disposto no art. 170, IX da Constituição da Federal.

Dentre os tratamentos diferenciados, destaca-se a regra que determina a realização de licitações exclusivas para ME/EPP (ou equiparadas) em objetos que se enquadrem no valor de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais). Nesse sentido, dispõe a LC nº 123/06:

Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a **promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional**, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica.

Parágrafo único. No que diz respeito às compras públicas, enquanto não sobrevier legislação estadual, municipal ou regulamento específico de cada órgão mais favorável à microempresa e empresa de pequeno porte, aplica-se a legislação federal.

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);

Insta dizer que o parâmetro de valor estabelecido na LC 123/06 deve ser aferido em cada item da licitação. Nesse sentido, o Decreto nº 8.538/14:

Art. 9º Para aplicação dos benefícios previstos nos arts. 6º a 8º:

I - será considerado, para efeitos dos limites de valor estabelecidos, cada item separadamente ou, nas licitações por preço global, o valor estimado para o grupo ou o lote da licitação que deve ser considerado como um único item; e
[Negritos e sublinhados acrescidos]

No mesmo sentido, é o entendimento externado pelo Tribunal de Contas da União (TCU), por meio do Acórdão 2.957/11 - Plenário: *"... o limite de R\$ 80.000,00 aplica-se a cada item da licitação e não ao valor global da mesma.*

Naquela assentada, esta Corte entendeu que os diversos itens da licitação constituíram várias licitações distintas e independentes entre si'.

Nesse ponto é preciso que se diga que, caso¹ cada item se encontre em valor inferior a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), torna-se possível a realização exclusiva para ME/EPP (ou equiparada).

Superada essa questão, passa-se a análise especificamente da regra editalícia que restringe a participação nesse certame às microempresas e empresas de pequeno porte (ou equiparadas) sediadas na Mesorregião da Zona da Mata, conforme definido pelo IBGE.

O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais em análise da Denúncia nº 1012006 entendeu que a previsão em edital de licitação que assegure exclusividade de contratação de microempresa e empresa de pequeno porte (ou equiparada) sediadas no Município licitante ou em região próxima encontra amparo no *caput* do art. 47 da LC 123/06, senão veja-se:

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. LICITAÇÃO. REGISTRO DE PREÇOS. AQUISIÇÃO DE PNEUS NOVOS, BICOS, CÂMARAS E PROTETORES. RESTRITIVIDADE INDEVIDA DO EDITAL. EXCLUSIVIDADE PARA MICROEMPRESAS OU EMPRESAS DE PEQUENO PORTE NO CASO DE HAVER 3 LICITANTES NESTA SITUAÇÃO NO MUNICÍPIO OU NA REGIÃO EM UM RAIOS DE 100 KM. IMPROCEDÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA NO CASO CONCRETO. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. A exclusividade na contratação de microempresas ou empresas de pequeno porte sediadas no município e na região, em um raio de 100km, nas licitações em que o valor dos itens é menor que R\$80.000,00, desde que presentes 3 (três) licitantes nessas condições, encontra amparo no caput do artigo 47 da Lei Complementar nº 123/2006, alterada pela Lei Complementar nº 147/2014, tendo em vista a busca pela promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional.

Confira-se o excerto do voto do Relator:

A exclusividade na contratação de microempresas ou empresas de pequeno porte sediadas no município e na região, em um raio de 100km, nas licitações em que o valor dos itens é menor que R\$80.000,00, desde que presentes 3 (três) licitantes nessas condições, encontra amparo no caput do artigo 47 da Lei Complementar nº 123/2006, alterada pela Lei Complementar nº 147/2014, tendo em vista a busca pela promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional.
[...]

¹ Tal situação concretamente deve ser aferida pela Pregoeira, haja vista que pela leitura do Edital, ante a ausência de informação do valor estimado para cada item, torna-se impossível a aferição por parte desse parecerista.

(...) o Órgão Técnico, em seu relatório de fls. 339/342, considerou improcedente o fato denunciado e concluiu pelo arquivamento dos autos, nos seguintes termos:

(...)

Com relação à exclusividade assegurada na contratação dos itens, para pelo menos 03 (três) empresas existentes, sediadas no município de Cajuri ou na região num raio de 100km (item 1.2 do edital), esta Unidade entende admissível diante do comando previsto no art. 47 da Lei Complementar nº 123/2006, citado alhures.

O dispositivo acima transcrito determina que, em regra, a Administração poderá aplicar o regime exclusivo em tela, diferenciado para Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, em função das três diretrizes balizadoras, quais sejam: promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica.

Ao promover a licitação, assegurando exclusividade na contratação dos itens para pelo menos 03 (três) empresas existentes, sediadas no município de Cajuri ou na região num raio de 100km, o administrador cumpriu a determinação prevista em lei, buscando ao menos um dos objetivos dispostos no caput do artigo 47 da Lei Complementar n.º 123/2006, posto que estimulou o desenvolvimento social e econômico, criando um mecanismo de gestão com o propósito de geração de empregos e renda para comerciantes locais e regionais, fortalecendo e diversificando a economia.

Na mesma linha, foi o decidido também pelo TCE/MG, na Denúncia N. 987564, senão veja-se:

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL PARA REGISTRO DE PREÇOS. LICITAÇÃO EXCLUSIVA PARA MICROEMPRESAS, EMPRESAS DE PEQUENO PORTE E MICROEMPREENDEDOR INDIVIDUAL. EXISTÊNCIA DE MÍNIMO DE TRÊS FORNECEDORES COMPETITIVOS. REGULARIDADE. **É possível a realização de procedimento licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte desde que haja um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como tais, sediados no local ou regionalmente** e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório.

Insta dizer que o requisito para aplicação da regra em comento é a existência de 03 (três) fornecedores competitivos enquadrados como ME/EPP sediados em dada localidade.

Ensinando-nos na busca das fontes de aferição da existência do número mínimo de 03 (três) licitantes competitivos enquadrados como ME/EPP, cita-se o seguinte julgado:

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.

(...)

Entretanto, custos e benefícios das medidas a serem adotadas na referida pesquisa devem ser sopesados, de modo a evitar danos ao Erário. Se porventura o ente não lograr êxito na perquirição de três fornecedores na localidade e optar pela confirmação de que não há fornecedores aptos a nível regional (...)

(b) Uma interpretação literal da Lei n.º 123/2006, faz crer que não é necessária a efetiva participação de no mínimo 3 (três) empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente e que sejam capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório, mas simplesmente que existam os três fornecedores competitivos enquadrados nas exigências legais (...)

Acórdão nº 877/16 – Tribunal Pleno – TCE/PR

Pelo exposto, a regra editalícia a qual insurge o impugnante encontra fundamento na legislação vigente, bem como, na jurisprudência da Corte de Contas do Estado de Minas Gerais, motivo pelo qual entendemos que não merece prosperar o pleito impugnatório.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, posicionamentos no sentido de que seja julgado **IMPROCEDENTE** os pleitos feitos pela sociedade empresária acima citada.

É o parecer, s.m.j.

Luisburgo/MG, 05 de julho de 2019.

Erik Fernando de Oliveira
OAB/MG nº 152866

PROTOCOLO DE ASSINATURA(S)

O documento acima foi proposto para assinatura digital na plataforma Portal de Assinaturas Certisign. Para verificar as assinaturas clique no link: <https://www.portaldeassinaturas.com.br/Verificar/2394-0C6B-572D-815B> ou vá até o site <https://www.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código para verificação: 2394-0C6B-572D-815B



Hash do Documento

4904525F0C22B53E17602A2605EB3E0B3D16EFEBBC94B86CF5CC7139E05D96888

O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 05/07/2019 é(são) :

- Erik Fernando De Oliveira (Signatário) - 051.212.816-25 em
05/07/2019 14:47 UTC-03:00

Tipo: Certificado Digital

