



MUNICÍPIO DE CÉU AZUL
Estado do Paraná

Procuradoria Geral do Município

PARECER JURIDICO

SOLICITANTE: SENHOR PREGOEIRO, MEMORANDO Nº 3/2017 (02/02/2017) - SECRETARIA DE FINANÇAS – DPTO DE LICITAÇÕES

EMENTA: ANÁLISE JURÍDICA REFERENTE AO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE PREGÃO Nº 1/2017, NA FORMA PRESENCIAL, INTERPOSTO PELA PROPONENTE: COMERCIAL ONIX LTDA - EPP – CNPJ Nº 17.659.287/0001-09 - OBJETO: “REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURAS E EVENTUAIS AQUISIÇÕES DE MATERIAIS ELÉTRICOS (RELÊ FOTO ELÉTRICA) PARA USO EM MANUTENÇÃO DE PRÉDIOS PÚBLICOS INCLUSIVE ILUMINAÇÃO PÚBLICA – VIGÊNCIA DE 6 MESES”.

1. DA ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO
1.1 BREVE RELATO

Trata-se de pedido do Sr. Pregoeiro, para análise e parecer jurídico, referente pedido de impugnação ao edital interposto pela proponente **COMERCIAL ONIX LTDA – CNPJ Nº17.659.287/0001-09**, ao Pregão nº 1/2017, na forma presencial.

O manifesto encontra-se tempestivo (protocolo nº 011/2017 em 02/02/2017), sendo a previsão de abertura para o dia 9/2/2017 às 09H00, observado o prazo legal de 2 (dois) úteis, conforme prevê o edital e lei 10.520/2002.

Superado a matéria de direito a impugnação, analisamos o mérito da pretensão da Requerente, que se manifesta no seguinte sentido:

- Que tem interesse em participar da licitação em debate;
- Impugna à cláusula 6.1 alínea “d” contida no Edital de Licitação nº 001/2017; Modalidade pregão presencial;
- Que há no edital disposição que veda a participação de ME(s) e EPP(s), que possuem sedes distantes da Municipalidade, tendo entendido como distorção aos princípios basilares que regem o modelo pátrio de contratação pública, e que se apresenta eivada de vícios, de incontestável inconstitucionalidade;
- Que pugna pela retirada do item do edital, sob pena de medidas judiciais cabíveis e representação junto ao Tribunal de Contas do Estado, e Ministério Público;
- Fundamenta a sua tese da ilegalidade da exigência, dando referência ao artigo 170, inciso IX, e 179, ambos da Constituição Federal;
- Que a Lei Complementar nº 123/06 instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, disciplinando a participação destas nas licitações públicas, fazendo referência ao seu artigo 48;



Procuradoria Geral do Município

- Que em interpretação sistemática do artigo 48, os dispositivos legais destinam ao tratamento favorecido às ME(s) e EPP(s), independente de sua sede, uma vez que o §3º prevê prioridade de contratação daquelas sediadas no local ou região até o limite de 10% do melhor preço válido, tendo prioridade na contratação e "jamais" exclusividade de participar em licitação;
- Que o Decreto Federal nº 8538/15, que regulamenta o tratamento favorecido e diferenciado no âmbito da Administração Federal, servindo de parâmetro, referente a previsão de prioridade para contratação de pequenas empresas sediadas no local ou regionalmente, não sendo obrigatório, em desfavor de outras ME(s) e EPP(s);
- Que a licitação é destinada às pequenas empresas independente de sua sede, devendo prever a possibilidade em edital a prioridade local, beneficiando aos pequenos empresários da localidade, que podem ofertar valor superior em até 10% do melhor preço ofertado;
- Que é ilícito a disposição editalícia que impede a participação de microempresas ou empresas de pequeno porte que possuem sedes em outras regiões ou localidades;
- Que os municípios não podem legislar sobre lei geral, sob pena de inconstitucionalidade;
- Que na legislação local que previr e regulamentar concessão de 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 (art. 47 da LC 123), mediante mecanismo no art. 48 da LC 123/06, não podem limitar a participação na licitação apenas às ME(s) e EPP(s) do município ou região;
- Que é vedado ao ente local inovar na legislação sobre o tema, em razão da sede ou domicílio, eis que tidas como inconstitucionais, por consequência não produzem efeitos;
- Que a utilização de norma ou edital que restrinjam a participação em licitações de ME(s) e EPP(s) localizadas fora do território (local ou regional) estimula a concorrência desleal, gerando protecionismo exacerbado e injusto;
- Que a interpretação literal do dispositivo legal, distante dos princípios que amparam o procedimento de contratação pública pátrio, soa precipitada e equivocada;
- Trás em seu manifesto, entendimento do Tribunal de Contas da União e decisão do Tribunal Pleno do Estado de São Paulo acerca do assunto.

Por fim requer seja julgada procedente a impugnação, com a devida alteração da exigência em questão e republicação do edital;



Procuradoria Geral do Município

2. DA ANÁLISE DO RECURSO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Toda a regra trazida no edital em apreço tem fundamento legal, porquanto da LC nº 123/2006, LC 147/2014 e Lei Complementar Municipal nº 001/2015.

Tais dispositivos legais possibilitam promover o desenvolvimento econômico e social local e regional, na medida que estabelecem regras para tal propósito. Caso não fosse verdadeiro, as retratadas Leis Complementares Federais não seriam ao menos editadas, tão pouco fere ao disposto constitucional e a qualquer princípio, como alega a Requerente.

O que deve ser levado em consideração, que os benefícios trazidos às micro e pequenas empresas, introduzidas pela LC 123, LC 147 e LCM (Lei Complementar Municipal) nº 001/2015, é justamente tratar os desiguais dando tratamentos diferenciados na medida de sua desigualdade, motivo pelo qual, os benefícios concedidos as ME(s) e EPP(s) não ferem os princípios norteadores da administração pública.

É certo que a edição da Lei Complementar 123/2006 e posteriormente alterada pela Lei Complementar 147/2014, realizou algumas modificações no que se refere ao procedimento licitatório envolvendo microempresas e empresas de pequeno porte com o objetivo de facilitar a participação destas empresas e aumentar suas chances de vitória nos procedimentos licitatórios no setor público, dando um tratamento diferenciado, trazendo em igualdade com relação às demais categorias empresariais que não fossem ME e EPP.

Esse tratamento diferenciado dado pelo legislador, foi embasado nos artigos 170, IX, e 179 da Constituição Federal, porquanto a Lei Complementar 123/06 trouxe regramento diferenciado para a microempresa (ME) e empresa de pequeno porte (EPP) (art. 32 LC 123/2006), no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, em que pese dar tratamento diferenciado e favorecido, inclusive no que se refere ao recolhimento dos impostos e contribuições dos referidos Poderes; nas obrigações trabalhistas e previdenciárias, bem como nas obrigações acessórias; e ao acesso ao crédito e ao mercado, preferencialmente no que diz respeito às aquisições de bens e serviços pelos Poderes Públicos.

Vejamos os citados dispositivos Constitucionais:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...]

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.



Procuradoria Geral do Município

Tais medidas surgem diante da necessidade de uma política pública que assegure benefícios às pequenas empresas, objetivando reduzir a desigualdade existente entre elas e as demais empresas, uma vez que o favorecimento previsto na lei tem reflexos tanto na habilitação como no julgamento das propostas dos benefícios.

Acerca do assunto, Flavia Cristina Moura de Andrade¹ leciona no seguinte sentido:

"Esta Lei Complementar prevê, em seu art. 47, a possibilidade de a União, os Estados e os Municípios, nas contratações públicas, concederem 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, desde que previsto e regulamentado na legislação do respectivo ente".

A lei 123/06 dispõe em seu art. 47 (alterada pela L.C. 147/2014) que:

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. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

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. (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

Considerando a necessidade de regulamentação específica (lei local), a teor do parágrafo único e caput do artigo 47 e artigo 48 da LC 123/06, a municipalidade editou lei complementar (Lei Complementar Municipal nº 001/2015 – Estatuto da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte no âmbito Municipal), no sentido de trazer regulamento local, de forma a dar tratamento mais favorável às a microempresa e empresa de pequeno porte, preferencialmente às locais (vide regra estabelecida na LCM 001/2015), tendo como fundamento legal e termos as referidas leis complementares.

Prevê a referida lei municipal, no seu artigo 49 que:

Art. 49. Para o cumprimento do disposto no art. 48 desta Lei Complementar, a administração pública:

- I – Deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de Microempresa - ME ou Empresa de Pequeno Porte - EPP nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);
- II – Poderá, a critério do poder executivo, em relação aos processos licitatórios destinados à aquisição de obras e serviços, exigir dos licitantes a subcontratação de Microempresa - ME ou Empresa de Pequeno Porte - EPP;

¹ ANDRADE, Flavia Cristina Moura de. Direito administrativo. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 192 e 193.



Procuradoria Geral do Município

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 Microempresa - ME ou Empresa de Pequeno Porte - EPP.

§1º Os processos licitatórios exclusivos previstos no inciso I deste artigo, as cotas de até 25% previstas no inciso III deste artigo e a subcontratação prevista no inciso II, poderão ser destinados unicamente às Microempresa - ME ou Empresa de Pequeno Porte - EPP sediadas no município de Céu Azul, quando existentes em número igual ou superior a 03 (três) competitivas, devendo, em caso contrário, serem ampliados às Microempresa - ME ou Empresa de Pequeno Porte - EPP regionais, assim entendidas aquelas sediadas em municípios que compõe a microrregião geográfica 024 (Foz do Iguacu) e/ou microrregião geográfica 022(Toledo) e/ou microrregião geográfica 023(Cascavel), ou ambas as três microrregiões de acordo com a definição territorial do IBGE.

Assim, a legislação local atendeu ao disposto do artigos 47 e 48 da LC 123/2006 e alterações trazidas pela LC 147, em que pese o tratamento diferenciado e simplificado oportunizados às ME e EPP local e regional, principalmente local, observado as condicionantes para cada caso, ao qual passou a ser introduzido na realização de processos licitatórios.

O parágrafo único da Lei Complementar Municipal, em estrito respeito à norma geral, estabeleceu que, nos processos licitatórios poderão ser destinados unicamente às Microempresas ou Empresas de Pequeno Porte (local) sediadas no Município de Céu Azul, quando existentes em número igual ou superior a 03 (três) competitivas.

Em não sendo atendida esta condicionante (mínimo três), deverá ser ampliado às Microempresas ou Empresas de Pequeno Porte sediadas em municípios que compõe outra microrregião.

Esta exigência de forma condicionante também encontra-se prevista na Lei Complementar 123, porquanto estabelece no seu artigo 49, que:

Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:

(...)

II - não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

No entanto, o que a lei veda explicitamente, ao contrário do que a Requerente expõe no seu manifesto impugnatório, é que não se poderão estabelecer essas diferenças de regime licitatório sem expressa precisão no edital (princípio da vinculação ao edital), ou quando não houver um mínimo de 3 fornecedores enquadrados como microempresa, empresa de pequeno porte ou cooperativa nos âmbitos local ou regional, ou ainda quando a Administração Pública não considerar vantajoso para o objeto a ser licitado esse tratamento diferenciado, bem como nos casos de dispensa ou inexigibilidade de licitação da Lei n. 8666/93.

Em simples leitura ao edital, constata-se que tais condições são observadas pela Administração, porquanto são claras suas regras de impedimento legal, uma vez que se busca pelo critério de políticas públicas no âmbito local.



Procuradoria Geral do Município

Em análise aos documentos que instrui o procedimento, constata-se que, diante da consulta formulada pelo Departamento de Licitações e Contratos no setor cadastro de Fornecedores (docto. anexo), há pelo menos **3 (três) empresas que estão cadastradas** e se enquadram como ME e EPP, com sede no município, e fazem parte da micro região estabelecida, o que nos leva a entender que não estamos diante de uma situação que fere ao caráter competitivo do certame, como alega a Requerente.

Por verdadeiro, na medida que fica obrigada a Administração observar o que estabelece a legislação complementar que, **na inexistência de pelo menos 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como ME ou EPP sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas nas licitações, não se aplicará o tratamento diferenciado.**

A respeito, o Tribunal de Contas do Estado do Paraná, editou Acórdão sob nº 877/16 (anexo a este parecer), em análise de consulta formulada pelo Município de Mercedes (processo nº 88672/15), sob a relatoria do Conselheiro Nestor Baptista. Vejamos alguns pontos específicos:

ACÓRDÃO N.º 877/16 - Tribunal Pleno

(...) 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***
(...)

Em seu relatório, o Excelentíssimo Senhor Relator do Tribunal de Contas, se manifestou da seguinte forma:

*(...) No entanto, **recomenda-se que antes de afirmar a inexistência de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados localmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório sejam tomadas ao menos as seguintes medidas pouco onerosas e que demandam pouco tempo para serem efetivadas:***



Procuradoria Geral do Município

registro cadastral para fins de habilitação do ente e pesquisa a respeito dos fornecedores que participaram de licitação anterior para o mesmo objeto (...)

(...) (b) não é necessária a efetiva participação de no mínimo 3 (três) empresas, mas de que existam 3 (três) fornecedores enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório. Apesar disso, não é aceitável que a licitação tenha um baixo número de concorrentes por falha na divulgação do certame pela Administração. Caso existam várias empresas locais ou regionais competitivas e um número pequeno de participantes no certame, a Administração deve avaliar se as demais tiveram acesso à informação, não se limitando apenas a cumprir as formalidades da lei (...)

Em análise do mérito, o voto do relator a respeito, teve o mesmo entendimento dos demais membros, com unanimidade dos votos. Tendo o seguinte entendimento:

(...)
(b) se a condição prevista no artigo 49, II, da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006 deve se concretizar para validade do certame, ou seja, se há a necessidade do efetivo comparecimento de, no mínimo, três microempresas ou empresas de pequeno porte nas licitações diferenciadas: 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. Contudo, insta consignar ser inaceitável que a licitação tenha um baixo número de concorrentes por falhas na divulgação do certame pela Administração.

A requerente alega que as exigências são ilegais ao limitar a participação de microempresas que não fazem parte no âmbito municipal e/ou da microrregião compreendida.

Tal premissa não prospera uma vez que esta se buscando como políticas públicas, é justamente resguardar o fortalecimento de empresas enquadrados como microempresa, empresa de pequeno porte no âmbito local e/ou regional, sendo este o sentido disposto nas referidas leis complementares federais e regulamentada pela LC Municipal nº 001/2015.

Esse dispositivo de restrição geográfica apresenta-se de especial relevância, uma vez que, além de previsão legal no âmbito federal e local, o que se pretende com o certame é assegurar o atingimento da finalidade da sistemática no que tange proporcionar o desenvolvimento às ME(s) ou EPP(s) sediadas no Município e/ou em determinada Região, sem que isso venha a ferir o caráter competitivo do certame, objetivando a proposta mais vantajosa à Administração Municipal.



Procuradoria Geral do Município

Ao nosso entendimento, não consiste de ilegalidade a restrição imposta, tampouco fere a competitividade, uma vez que **há 3 (três) empresas estão cadastradas e aptas em participar no processo licitatório**, conforme recomenda o próprio TCE/PR no seu Acórdão. Tal situação se confirma pelos documentos apresentados pelo Departamento de Cadastro e Licitações, os quais acompanham o presente parecer, constatando a existência mínima de empresas sediadas no município (local) e devidamente cadastradas no Departamento.

Ademais, há previsão legal a respeito, tanto na lei complementar 123 (alterada pela L.C. 147/2014), e Lei Complementar Municipal nº 001/2015, já citadas.

A sua inaplicabilidade, segundo a boa doutrina, em interpretação da norma geral e municipal, ocorrerá quando: a) não existirem mais de três ME e EPP no local ou na região, capazes de atender as exigências do edital; b) as regras de preferência não implicarem vantagens para a Administração ou lhe acarretarem prejuízo em relação ao objeto licitado, fatos estes não presentes no processo licitatório em questão, uma vez que 3 (três) empresas estão aptas em participar no processo licitatório, ou seja, possuem registro no Cadastro de Fornecedores e estão habilitadas para o procedimento em questão.

Por fim, a finalidade precípua trazida pela referidas leis complementares, tanto no âmbito federal como municipal, consiste, especificamente, na promoção do desenvolvimento econômico e social local e/ou regional.

Por fim, há que se dizer, que as regras estabelecidas no edital não visa, de qualquer vértice, ferir qualquer princípio imposto aos procedimentos licitatórios, em que pese a Lei 8.666/93, lei 10.520/2002, Lei complementar nº 123/2006 e 147/2014, e Lei Complementar Municipal nº 001/2015.

3. RELATÓRIO FINAL

Isto posto, feitas às digressões acima, somos pelo **indeferimento** ao pedido de impugnação ao edital apresentado pela empresa COMERCIAL ONIX LTDA - EPP – CNPJ Nº 17.659.287/0001-09, uma vez que demonstrado que o procedimento não fere à qualquer princípio Constitucional e/ou da boa prática da Administração Pública em que pese os processos licitatórios (Lei 8.666/93), em que pese o seu caráter competitivo, uma vez que atendido ao disposto nas referidas Leis complementares nº 123/2006 e 147/2014 e Lei Complementar Municipal nº 001/2015, na medida que tais dispositivos legais tem o sentido de “*promover o desenvolvimento econômico e social local e regional*”, por força do art. 170, IX e art. 179 da CF/88, não havendo qualquer vício de ilegalidade que motive a pretensão da requerente.

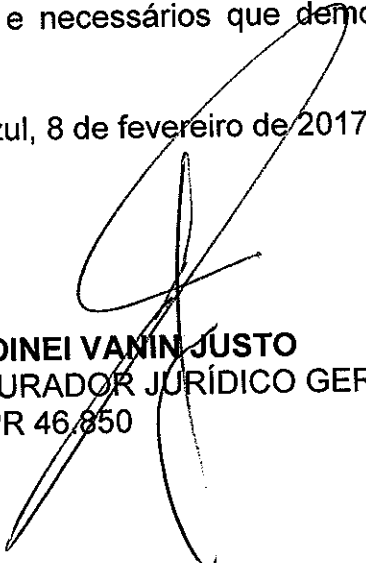
Recomenda-se, a princípio, ao Departamento responsável, observância no edital, regra específica para que, em não havendo no mínimo três proponentes participantes no processo licitatório, que seja recepcionado outras proponentes interessadas de outras microrregiões, nos termos da LCM nº 001/2015.



Procuradoria Geral do Município

Notifique-se a Requerente da presente decisão, juntamente com os documentos requeridos e necessários que demonstrem a boa fé e legalidade da legalidade e do certame.

Céu Azul, 8 de fevereiro de 2017.



Dr. SIDINEI VANIN JUSTO
PROCURADOR JURÍDICO GERAL
OAB/PR 46.850

Drª KAMILA VALERIA ROCHA DA SILVA
ASSESSORA JURIDICA
OAB/ 66.479