

PARECER JURÍDICO Nº 338/2018

Memorando nº 10.123/2018 – 1Doc

Departamento de Compras, Licitações e Contratos

**EMENTA: IMPUGNAÇÕES AO EDITAL –
PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA
– CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS –
MEDIDA IMPOSITIVA – TRATAMENTO
DIFERENCIADO – DESENVOLVIMENTO
ECONÔMICO REGIONAL**

Trata-se de expediente, oriundo do Departamento de Compras, Licitações e Contratos, que solicita análise e confecção de parecer jurídico acerca da Impugnação ao Edital de Pregão Presencial nº 29/2018, apresentada pela empresa BMI PROSPER EIRELI EPP.

A empresa impugnante insurge-se, em suma, diante da limitação geográfica estabelecida para fornecimento de itens do edital.

Necessária digressão sobre o tema para melhor entender os fundamentos das leis disciplinadoras de tal situação.

A Lei Complementar nº 123/06 institui o Estatuto das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte em âmbito nacional, que até o ano de 2014 previa a faculdade dos entes políticos em concederem tratamento diferenciado e simplificado para tais espécies empresariais.

Com o advento da Lei Complementar nº 147/14 o que era faculdade passou a ser obrigatoriedade, tornando vinculativo o ato administrativo de dispor em licitação pública a benesse às microempresas e empresas de pequeno porte.



Em consonância com a alteração deste artigo encontra-se artigo 48, §3º, da mesma Lei Complementar, que possibilita o privilégio das ME e EPP's **locais** ou regionais, no pagamento a maior em até 10% do melhor preço válido.

Cumpre ainda esclarecer que a própria Lei Complementar 123/2006 estabelece as situações em que o regramento acima citado não se aplica, o que não ocorreu no presente caso nos termos do conteúdo do procedimento licitatório, *in verbis*:

Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando: I - os critérios de tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não forem expressamente previstos no instrumento convocatório; 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; III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado; IV - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. IV - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, excetuando-se as dispensas tratadas pelos incisos I e II do art. 24 da mesma Lei, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente de microempresas e empresas de pequeno porte, aplicando-se o disposto no inciso I do art. 48.

Ao seu turno, o Decreto Federal nº 8.538/2015, aplicável às contratações no âmbito da administração pública federal, dispôs os objetivos dos privilégios da seguinte forma:

Art. 1º Nas contratações públicas de bens, serviços e obras, deverá ser concedido tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte, agricultor familiar, produtor rural pessoa física, microempreendedor individual - MEI e sociedades cooperativas de consumo, nos termos deste Decreto, com o objetivo de:

I - promover o desenvolvimento econômico e social no âmbito local e regional;



(...)

§ 1º Subordinam-se ao disposto neste Decreto, além dos órgãos da administração pública federal direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União.

Por sua vez, o Decreto Municipal 4.208/18, trouxe a seguinte regulamentação para os casos de licitação que envolverem ME e EPP:

Regulamenta o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas, empresas de pequeno porte, agricultores familiares, produtores rurais pessoa física, microempreendedores individuais e sociedades cooperativas de consumo nas contratações públicas de bens, serviços e obras no âmbito da administração pública municipal.

Art. 1º Nas contratações públicas de bens, serviços e obras, deverá ser concedido tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte, agricultor familiar, produtor rural pessoa física, microempreendedor individual - MEI e sociedades cooperativas de consumo, nos termos deste Decreto, com o objetivo de:

I - promover o desenvolvimento econômico e social no âmbito **local e regional**;

(...)

Art. 3º Para a ampliação da participação das microempresas e empresas de pequeno porte nas licitações, os órgãos ou entidades contratantes:

(...)

III - deverão, na definição do objeto da contratação, não utilizar especificações que restrinjam injustificadamente a participação das microempresas e empresas de pequeno porte sediadas localmente ou na região;

IV - sempre que possível, condicionar a contratação ao emprego de mão-de-obra, materiais, tecnologia e matérias-primas existentes no local para execução, conservação e operação.

Art. 4º As necessidades de compras de gêneros alimentícios perecíveis e outros produtos perecíveis, por parte dos órgãos da Administração Direta do Município, suas autarquias e fundações, sociedades de economia mista, empresas públicas e demais entidades de direito privado controladas, direta ou indiretamente, pelo Município, serão preferencialmente adequadas à oferta de produtores locais ou regionais.

§ 1º As compras deverão, sempre que possível, ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias, para



aproveitar as peculiaridades do mercado, visando à economicidade.

§ 2º A aquisição, salvo razões preponderantes, devidamente justificadas, deverá ser planejada de forma a considerar a capacidade produtiva dos fornecedores locais ou regionais, **a disponibilidade de produtos frescos e a facilidade de entrega nos locais de consumo, de forma a evitar custos com transporte e armazenamento.**

(...)

Art. 11 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.

Art. 12 Para cumprimento do disposto no artigo anterior, a Administração Pública 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).

Parágrafo único. **Será considerado, para efeitos dos limites de valor estabelecidos neste artigo, 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. Assim, deve-se sempre observar os valores individualmente aplicando a exclusividade aos itens ou lotes que não excederem o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais). (grifo nosso)

Vê-se, então, a legalidade entre as normas editalícias e o disposto na legislação vigente.

Por derradeiro, traz-se à baila o ensinamento do eminente Advogado Luciano Elias Reis: “O que ainda é discutido na doutrina é a vantagem que pode ser atribuída às ME/EPP locais e regionais. Entendo pessoalmente que, de acordo com o art. 47 da LC 123/2006, tanto a licitação exclusiva como a cota reservada podem/devem ter apenas elas como participantes. É o único meio de se alcançar o objetivo da promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito local e regional. E, quando não houver um mínimo de três fornecedores competitivos enquadrados como ME/EPP local ou regional, pode-se realizar a licitação aberta a qualquer ME/EPP do Brasil. Mas, nesse caso, a local/regional receberá a



adjudicação mesmo com preço superior em até 10% ao valor cotado por outra sediada em outro Município/Estado (art. 48, § 3º, LC 123/2006). Entendo que assim devem regulamentar os Estados/Municípios, para que os valores gastos nas contratações fiquem gerando riqueza no próprio Município ou no Estado.

Outrossim, os administradores públicos estão adstritos a legalidade estrita previsto no texto constitucional, podendo atuar, tão somente, *secundum legem*, não podendo atuar à margem do determinado em lei. Assim, o cumprimento do Decreto 4.208/18, do Decreto 8.538/15, da Lei Complementar nº 123/06 é medida que se impõe.

Deste modo, razão não assiste à impugnante quanto a necessidade de realização de errata no edital para retirada da exclusividade de itens locais. É a opinião.

Salvo melhor juízo, é o parecer¹.

Tubarão/SC, 26 de junho de 2018.

Ludimar Silverio Ribeiro Junior
Assessor Jurídico
OAB/SC 42.365

¹ (MS 24631, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 09/08/2007, DJe-018 DIVULG 31-01-2008 PUBLIC 01-02-2008 EMENT VOL-02305-02 PP-00276 RTJ VOL-00204-01 PP-00250)