



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE RAFARD

CNPJ (MF) 44.723.757/0001-89

Praça Independência, 100

TELEFONE: (19) 3496 7520

CEP 13370-000 RAFARD-SP

e-mail: rafard@rafard.sp.gov.br

- site: www.rafard.sp.gov.br

PARECER JURÍDICO

Impugnação ao Edital – Pregão Eletrônico nº 15/2024

Impugnante – Camila Paula Bergamo

1. DO RELATÓRIO

Em breve síntese, a impugnação apresentada por Camila Paula Bergamo é pautada em sua inconformidade com a reserva de cotas realizada pelo edital do certame, Pregão Eletrônico nº 15/2024, no cumprimento da Lei 123/2006, para empresas identificadas como ME e EPP.

A impugnante pauta o seu recurso na argumentação de que haveria vantagem financeira à Administração Pública ao não aplicar a reserva de cotas para ME e EPP, aduz ainda que a concessão do benefício, neste caso, restringe a participação dos fabricantes, distribuidores, importadores e de empresas do ramo, uma vez que em seu entendimento as empresas identificadas como ME e EPP são apenas revendedoras de pneus.

Ao final solicita que se não houver o acolhimento de suas razões recursais pela Administração, deverá haver a redução da quota de 25% que foi designada às empresas identificadas como ME e EPP.

A impugnante não apresenta qualquer documentação em anexo ao recurso, além da sua Carteira de Identificação da Ordem dos Advogados.

É o que basta a relatar.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE RAFARD

CNPJ (MF) 44.723.757/0001-89

Praça Independência, 100

CEP 13370-000 RAFARD-SP

e-mail: rafard@rafard.sp.gov.br

TELEFONE: (19) 3496 7520

site: www.rafard.sp.gov.br

2. DA ABRANGÊNCIA DA ANÁLISE JURÍDICA

Consigne-se que a presente análise considerará tão somente os aspectos estritamente jurídicos da questão trazida ao exame deste Departamento Jurídico, partindo-se da premissa básica de que, ao propor a solução administrativa ora analisada, o administrador público se certificou quanto às possibilidades orçamentárias, financeiras, organizacionais e administrativas, levando em consideração as análises econômicas e sociais de sua competência.

Desta feita, verifica-se que a atividade dos procuradores e assessores jurídicos atuantes se limita à análise da compatibilidade jurídica da matéria trazida a exame, sem prejuízo de, eventualmente, sugerir soluções vislumbradas por esta unidade de assessoramento jurídico, que devem ser objeto de consideração por parte do gestor municipal, quem detém, no entanto, a palavra final sobre a conveniência e oportunidade.

3. DA ANÁLISE JURÍDICA

Passamos a opinar.

Em complemento à Emenda Constitucional nº 06/1995 que acrescentou ao artigo 170 da Constituição Federal, como princípio da ordem econômica deste País, o tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País, foi integrado ao Ordenamento Jurídico a Lei Complementar nº 123/2006, intitulada como o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte.

A Lei Complementar nº 123/2006 prevê medidas para o fomento das ME e EPP, sendo que uma destas medidas é a facilitação do acesso aos mercados, através do tratamento diferenciado quando participam de contratações públicas, nos termos dos artigos 47 e 48 da referida Lei.

AA



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE RAFARD

CNPJ (MF) 44.723.757/0001-89

Praça Independência, 100

CEP 13370-000 RAFARD-SP

e-mail: rafard@rafard.sp.gov.br

TELEFONE: (19) 3496 7520

site: www.rafard.sp.gov.br

O artigo 48 dessa legislação determina que a administração pública deve estabelecer uma cota de até 25% do objeto da contratação para essas empresas, como parte de um conjunto de medidas destinadas a fomentar o desenvolvimento econômico e social.

Embora, a LC 123/06 preveja a possibilidade da não aplicação do benefício ou da fixação de um percentual inferior a 25%, isto apenas ocorrerá em casos expressamente determinados pelo artigo 49 e desde que devidamente justificado nos autos do procedimento licitatório.

Não obstante, temos que a regra aplicada pela Administração na elaboração do Edital do Pregão Eletrônico nº 15/2024, além de estar em conformidade com a Lei Complementar nº 123/06, segue o entendimento do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, externado nos autos do TC - 25129.989.20-8 e outros. Senão vejamos:

Consagrando o entendimento manifestado pelos órgãos federais de controle, a redação do artigo 48, I, da LC nº 123/06 esclareceu que a exclusividade deve ser definida a partir dos "itens de contratação" com valores até R\$ 80.000,00.

O sentido da expressão "itens de contratação", por sua vez, é esclarecido pelo artigo 6º do Decreto nº 8.538/15, nos seguintes termos:

Art. 6º Os órgãos e as entidades contratantes deverão realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens ou lotes de licitação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais). **grifei**

Por expressa determinação legal (artigo 47, parágrafo único, da LC nº 123/06⁹), o regulamento editado pelo referido decreto é aplicável a todos os entes federativos que não disponham de legislação própria e mais favorável para as microempresas e empresas de pequeno porte.

A disciplina nacional da matéria repercutiu sobre a jurisprudência dos órgãos de controle externo, tendo sido pacificado o tema em diversos Tribunais de Contas¹⁰.

Nesse contexto, sobretudo após a reforma legislativa, conclui-se que a licitação deve ser exclusiva em relação aos itens de contratação cujos valores não ultrapassem R\$ 80.000,00, compreendidos estes como os diferentes itens ou lotes que sejam autonomamente adjudicados, ainda quando compartilhem um único procedimento licitatório.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE RAFARD

CNPJ (MF) 44.723.757/0001-89

Praça Independência, 100

CEP 13370-000 RAFARD-SP

e-mail: rafard@rafard.sp.gov.br

TELEFONE: (19) 3496 7520

site: www.rafard.sp.gov.br

(...)

6.3) licitação da totalidade de cada item, deixando para as microempresas e empresas de pequeno porte interessadas a apresentação de propostas para apenas 25% do total do item, enquanto a parcela remanescente deve permanecer disponível para as demais interessadas.

Resposta: A cota de até 25% prevista pelo artigo 48, inciso III, da Lei Complementar nº 123/06 deve ser apurada em cada item licitado, mesmo quando o certame se realize em lotes. Assim, o certame pode ser organizado mediante divisão de cada item ou lote licitado em duas partes, uma contendo 25% e outra 75% do total que se pretende adquirir, observada a participação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte na menor parcela, conforme exemplificado abaixo:

(...)

Pergunta nº 10: As licitações públicas realizadas por itens de valores individuais inferiores a R\$ 80.000,00, porém com valor global, representado pelo somatório dos itens, superior a tal valor, devem ser exclusivas para microempresas e empresas de pequeno porte?

Resposta: O artigo 48, I, da LC nº 123/06 impõe a exclusividade de participação das microempresas e das empresas de pequeno porte nos certames compostos por itens de contratação iguais ou inferiores a R\$ 80.000,00. O sentido da expressão "itens de contratação", por sua vez, é esclarecido na redação do artigo 6º do Decreto nº 8.538/15 (aplicável na ausência de legislação local específica e mais favorável sobre a matéria), que a direcionou para os "itens" ou "lotes" autônomos sujeitos à licitação, destacando-se para exclusividade aqueles cujos valores sejam de até R\$ 80.000,00.

Desta forma, todos os itens de contratação cujo valor estimado é de até R\$ 80.000,00 devem ser destinados exclusivamente às microempresas/empresas de pequeno porte. E nos itens cujo valor está acima deste valor, deve ser dividida uma cota de 25% para as microempresas/empresas de pequeno porte.

AA



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE RAFARD

CNPJ (MF) 44.723.757/0001-89

Praça Independência, 100

CEP 13370-000 RAFARD-SP

e-mail: rafard@rafard.sp.gov.br

TELEFONE: (19) 3496 7520

site: www.rafard.sp.gov.br

Além disso, a impugnante argumenta que as empresas enquadradas como ME e EPP seriam apenas revendedoras de pneus e isto acarretaria em agregar inúmeros custos, como tributos, transpores e lucro ao produto final desejado pela Administração Pública. Contudo, não apresenta dados concretos para fundamentar a argumentação, de forma que não é possível apurar a veracidade e relevância da informação trazida.

É imprescindível que seja realizada uma análise criteriosa e fundamentada para a aplicação de um percentual distinto do máximo previsto ou da não aplicação do benefício, visto que o objetivo central da legislação é beneficiar as MEs e EPPs.

4. DA CONCLUSÃO

Portanto, com base na clara previsão legal e na necessidade de observar os princípios constitucionais e legais que regem a matéria, opinamos pelo indeferimento do pedido de não aplicação da reserva de cotas e da redução da cota de 25% destinada a MEs e EPPs formulado pela impugnante. Esta decisão assegura não apenas o cumprimento da lei, mas também a promoção de um ambiente competitivo justo e equilibrado nas contratações públicas, essencial para o desenvolvimento sustentável e inclusivo da economia nacional.

Por fim, ressalta-se que a presente análise se restringe aos aspectos estritamente jurídicos da questão, não abrangendo considerações de ordem técnica, orçamentária, financeira ou administrativa, de competência exclusiva do gestor público responsável pela condução do processo licitatório.

Rafard/SP, 21 de junho de 2024.

Ana Paula Armelin Roque
ANA PAULA ARMELIN ROQUE

Procuradora jurídica

LETÍCIA MARQUES ALVES

Procuradora jurídica