



## PARECER JURIDICO

**REQUERENTE:** PAULO ZIOBER EQUIPAMENTOS METALURGICOS LTDA – CNPJ Nº 10.762.794/0001-84 – PROTOCOLO Nº 104/2019 (22/04/2019) - SENHOR PREGOEIRO -SECRETARIA DE FINANÇAS – DPTO DE LICITAÇÕES.

**EMENTA:** ANÁLISE JURÍDICA REFERENTE AO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE PREGÃO Nº 37/2019, NA FORMA ELETRÔNICA.

**OBJETO DA CONTRATAÇÃO:** “AQUISIÇÃO DE PARQUES INFANTIS, PARA ESCOLAS, PRÉ-ESCOLAS E CENTROS MUNICIPAIS DE EDUCAÇÃO INFANTIL”.

### 1. DA ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO DA IMPUGNAÇÃO

#### 1.1 DA TEMPESTIVIDADE

Trata-se de pedido de impugnação ao edital de Pregão nº 37/2019-MCA na forma eletrônica, proposta pela empresa PAULO ZIOBER EQUIPAMENTOS METALURGICOS LTDA – CNPJ Nº 10.762.794/0001-84.

O manifesto foi apresentado dentro do prazo previsto no edital para impugnação (item 12), sob o protocolo nº 104/2019 em 22/07/2019, com previsão de abertura o dia 25/7/2019, observado o prazo legal de 2 (dois) úteis, conforme prevê o edital (item 12.2) e lei 10.520/2002.

#### 1.2 DA MOTIVAÇÃO DA IMPUGNAÇÃO – PONTOS COMBATIDOS PELA PROPONENTE PAULO ZIOBER EQUIPAMENTOS METALURGICOS LTDA – CNPJ Nº 10.762.794/0001-84

Superada 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 a exigência formulada no edital em seu item 5.1, que traz exclusividade de participação por microempresa e empresa de pequeno porte.
- Que os equipamentos licitados nos itens deste edital são passíveis de fabricação e entrega por diversas empresas e indústrias, inclusive da região, sendo que a exclusividade restringe a participação dessas empresas impedindo em consequência que haja a obtenção de proposta mais vantajosa para a Administração.
- Que a lei de licitações é clara ao vedar pratica que impeça a ampla competitividade.
- Insurge da real necessidade da restrição a fim de garantir a ampla concorrência e a obtenção da proposta mais vantajosa.



### Procuradoria Geral do Município

- Que apesar de o art. 48 da lei complementar 123/2006 impor obrigação a licitação exclusiva para ME e EPP, há exceções inseridas no art. 49 incisos II e II da mesma lei.
- Que não é necessário que se retire os benefícios às microempresas e as empresas de pequeno porte, **cabendo a estas a aplicação dos benefícios trazidos nos artigos 42 e seguintes da lei 123/2006, como é o caso de desempate com intervalo de até 5%.**
- Que o edital na forma que se encontra não alcança a licitação sua finalidade nata, inclinando-se para instrumento inapto de compra legítima sem a finalidade real de melhor negócio para a Administração.
- Que o edital viola a legislação e aos princípios da legalidade, razoabilidade e ampla concorrência, devendo as exigências serem retificadas e retiradas do edital.
- Que tem real interesse nas alterações do edital visto que fabrica equipamento com tal finalidade e com experiência comprovada neste mercado nacional.
- Por fim, em seu pedido, reforça o pedido de alteração do edital, no que tange a restrição/limitação (imposição exclusiva a participação de ME e EPP), com sua republicação e prazo, em face da competitividade e em respeito aos princípios da administração pública, e o da proposta mais vantajosa.

## 2. DA ANÁLISE DO RECURSO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Faço, inicialmente, breves apontamentos aos benefícios às ME e EPP alcançados pela LC 13/2009 e alterações e LC Municipal nº 002/2015, porquanto esta última regulamenta as mesmas regras estabelecidas pela lei federal no âmbito municipal.

Toda a regra trazida no edital em apreço tem fundamento legal na 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 em 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



### Procuradoria Geral do Município

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<sup>1</sup>, 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.

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 Andrade<sup>2</sup> 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)

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> 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

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)<sup>3</sup>, no sentido de trazer regulamento local, de forma a dar tratamento mais favorável às 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.

Assim, a legislação local atendeu ao disposto dos 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.

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.

Há que se dizer que as regras estabelecidas no edital não visam 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.

Dito isso, reportamos ao objeto da impugnação da proponente.

É certo dizer que o objetivo da Licitação é sempre a busca da melhor proposta para a Administração Pública<sup>4</sup>.

3

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;
- 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 Iguaçu) 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.

<sup>4</sup> Art. 3o A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.



Procuradoria Geral do Município

O mecanismo para alcançar o seu interesse, qual seja, a seleção da proposta mais vantajosa, é propiciar a "ampla disputa", para os casos que não caiba o disposto dos artigos 47<sup>5</sup> e 48<sup>6</sup> da lei complementar 123/2006 e Lei Complementar Municipal.

É certo dizer também, que a própria lei complementar, seja no âmbito federal ou municipal, estabeleceu determinadas limitações quanto à aplicação do benefício às ME(s) e EPP(s), fato este também abordado pela proponente impugnante.

Vejamos alguns pontos limitadores da LC 13/2006.

*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);***

*(...)*

*§ 3o Os benefícios referidos no caput deste artigo poderão, justificadamente, estabelecer a prioridade de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente, até o limite de 10% (dez por cento) do melhor preço válido.*

Igualmente prevê a legislação local:

*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);*

*Art. 50. Para atender os objetivos da promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica, previstos no artigo 48 desta Lei e no artigo 47 da Lei Complementar Federal 123/2006, os benefícios referidos nesta lei deverão, priorizar a contratação com microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente, até o limite de 10% (dez por cento) do melhor preço válido, observando o seguinte:*

<sup>5</sup> 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)

<sup>6</sup> Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública: (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

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

§ 3o Os benefícios referidos no caput deste artigo poderão, justificadamente, estabelecer a prioridade de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente, até o limite de 10% (dez por cento) do melhor preço válido.



Procuradoria Geral do Município

O TCE/PR, também se manifestou nesse sentido em Acórdão sob nº 2159/18<sup>7</sup> - Tribunal Pleno.

Ao que parece, o benefício concedido às MEs e EPPs, como exclusividade, deve se dar até o limite de R\$ 80.000,00, por item de contratação. Em diligência ao edital, constatamos que o valor estimado para a contratação é de R\$ 120.610,00, superior ao limite imposto pela lei federal e local.

Muito embora esteja o edital composto de vários itens, a descrição dos mesmos se conota no sentido de estarmos a tratar de objetos semelhantes (parques infantis - brinquedos,) na medida em que entendemos que deve ser aplicada a regra da ampla disputa, observado a preferência e critério de desempate às ME(s) e EPP(s) estabelecido nas referidas normas regulamentadoras, assim estabelecidas:

<sup>7</sup> Licitações para alienação de bens públicos não podem ser realizadas exclusivamente para microempresas (MEs) e empresas de pequeno porte (EPPs), de acordo com a Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos), sob pena de violação dos princípios da igualdade e isonomia entre os licitantes. Mesmo em licitações exclusivas para essas empresas, não há autorização legal para que a administração restrinja a busca por orçamentos apenas de MEs e EPPs, pois é obrigatória a realização de uma ampla pesquisa de mercado.  
(...)

A Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca (SJB) do TCE-PR apontou que o Acórdão nº 4624/17 do Tribunal Pleno, referente ao processo de Consulta nº 983475/16, tratou da pesquisa de preços em bancos de dados.  
(...)

A Coordenadoria de Fiscalização de Transferências e Contratos (Cofit) do TCE-PR afirmou que o tratamento diferenciado regido pela LC nº 123/2006 restringe-se às contratações de bens, serviços e obras, conforme esclarece seu regulamento - Decreto nº 8.538/2015. Quanto à formação dos preços nas licitações exclusivas, lembrou que a jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU) em relação às principais fontes de pesquisa reconhece a inexistência de fundamento legal que autorize a limitação das consultas somente às MEs e EPPs. O Ministério Público de Contas (MPC-PR) concordou com a unidade técnica; e acrescentou que a administração é obrigada a efetuar ampla pesquisa de mercado, para dimensionar adequadamente o preço do objeto licitado.

Decisão

O relator do processo, conselheiro Ivens Linhares, entendeu que a expressão "itens de contratação" da Lei Complementar nº 123/2006 não significa que este regime diferenciado autoriza ou exige a realização de licitações para a alienação de bens públicos até o valor R\$ 80.000,00 com participação exclusiva de MEs e EPPs. Linhares lembrou que os artigos 17, I, e 19, III, da Lei nº 8.666/1993 dispõem que as alienações de bens imóveis devem ser realizadas por meio de concorrência ou leilão, o que as torna incompatíveis com a restrição de valor constante do artigo 48, I, da LC nº 123/2006. Ele também ressaltou que o artigo 1º do Decreto nº 8.538/2015, que regulamentou o Estatuto Nacional da ME e da EPP, especificou que o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado está limitado ao âmbito das contratações públicas de bens, serviços e obras.

O conselheiro afirmou, ainda, que os artigos 15, V e parágrafo 1º, e 43, IV, da Lei nº 8.666/1993 estabelecem que sejam realizadas, na fase interna da licitação, pesquisas de preços adequadas e suficientes que reflitam os valores de mercado. Ele entendeu que, para tanto, devem ser colhidos orçamentos suficientes tanto pela perspectiva quantitativa quanto qualitativa; e que a administração pode e deve se utilizar de todos os meios legais para selecionar a proposta mais conveniente, com a diversificação de fontes de informação, especializadas ou não. Finalmente, o relator destacou que a formação de preços em licitações tem maior representatividade se abranger diversas fontes, como cotações de fornecedores; valores registrados em sistemas integrados e atas de registros de preços da administração pública; dados de portais de compras governamentais; informações de contratos anteriores do próprio órgão e similares, firmados com outros órgãos e entidades da administração; e valores de bancos de dados e tabelas divulgadas em publicações especializadas, como a Tabela Fipe.

Os conselheiros aprovaram por unanimidade o voto do relator, na sessão do Tribunal Pleno de 9 de agosto. O Acórdão nº 2159/18 - Tribunal Pleno foi publicado em 15 de agosto, na edição nº 1.887 do Diário Eletrônico do TCE-PR, veiculado no portal [www.tce.pr.gov.br](http://www.tce.pr.gov.br). O trânsito em julgado do processo ocorreu em 24 de agosto.



Procuradoria Geral do Município

**Lei Complementar Municipal:**

*Art. 46. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as Microempresas - ME e Empresas de Pequeno Porte - EPP.*

*§ 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas Microempresas - ME e Empresas de Pequeno Porte - EPP sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.*

*§ 2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.*

**Lei Complementar Federal:**

*Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.*

*§ 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.*

*§ 2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.*

Cabe lembrar que o Ministério Público do Paraná, da Comarca de Matelândia, fez ato recomendatório no sentido de que a Administração Pública observasse rigorosamente os critérios estabelecidos pela Lei Complementar 123/2006 quanto aos benefícios às MEs e EPPs em processos licitatórios, devendo ser resguardado o limite da contratação imposta pela referida lei, ou seja, até o valor de R\$ 80.000,00 com participação exclusiva de MEs e EPPs.

### 3. RELATÓRIO FINAL

Isto posto, feitas às digressões acima, somos pelo **deferimento** ao pedido de impugnação ao edital apresentado pela empresa PAULO ZIOBER EQUIPAMENTOS METALURGICOS LTDA – CNPJ Nº 10.762.794/0001-84, ante as fundamentos e entendimentos em tela expostos, reconhecendo também do disposto nas referidas Leis complementares nº 123/2006 e 147/2014 e Lei Complementar Municipal nº 001/2015, quanto ao tratamento diferenciado que deva ser dado às MEs e EPPs, objetivando “promover o desenvolvimento econômico e social local e regional”, por força do art. 170, IX e art. 179 da CF/88, respeitado o limite de até R\$ 80.000,00 como participação exclusiva de MEs e EPPs.

Recomenda-se, ao Departamento responsável que suspenda o processo licitatório, e que se façam as devidas alterações no sentido de proporcionar ampla disputa ao certame, ou seja, que não seja exclusiva às MEs e/ou EPPs, resguardadas as regras quanto ao critério de desempate previstas na LC nº 123/2006 e LCM nº 002/2015.