



PARECER JURIDICO

PROPONENTE REQUERENTE: FM PNEUS LTDA - CNPJ Nº 81.374.845/0001-49 – com sede à Av. Maravilha nº 833, município de maravilha/SC Protocolo nº 278/18 (16/03/2018).

EMENTA: ANÁLISE JURÍDICA REFERENTE AO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE PREGÃO Nº 70/2018, NA FORMA PRESENCIAL.

OBJETO DA LICITAÇÃO: REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURAS E EVENTUAIS AQUISIÇÕES DE SERVIÇOS DE RECAPAGEM E RECAUCHUTAGEM DE PNEUS DE CAMINHÃO, ÔNIBUS, CARREGADEIRAS, PATROLAS E TRATOR AGRÍCOLA, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL (O REGISTRO DE PREÇOS SERÁ DE 12 MESES).

1. DA ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO DE IMPUGNAÇÃO

1.1 BREVES RELATOS

Trata-se de pedido de impugnação ao edita de Pregão nº 70/2018, na forma presencial, que tem por objeto a “Registro de preços para futuras e eventuais aquisições de serviços de recapagem e recauchutagem de pneus de caminhão, ônibus, carregadeiras, patrolas e trator agrícola, para atender as necessidades da Administração Municipal (o registro de preços será de 12 meses), com abertura prevista para o dia **21/08/2018 – 8:30Hrs**, proposta pela empresa FM PNEUS LTDA - CNPJ Nº 81.374.845/0001-49.

A principio o manifesto encontra-se tempestivo protocolo nº 278/2018 realizado em 16/08/2018 sendo que tinha previsão de abertura **21/8/2018**, observado o prazo legal de 2 (dois) úteis, conforme prevê o edital (item 10) e lei federal 10.520/2002.

Assim, em respeito ao direito constitucional do contraditório e ao acesso a informação, lisura e transparência do certame, e aos princípios que regem a Administração Pública, o pedido de impugnação fora acolhido, ao qual passamos a análise do seu mérito.

Superado a matéria de direito subjetivo, analisamos o mérito da pretensão da Requerente Impugnante, que o faz no seguinte sentido:

- Que o manifesto tem por objeto o saneamento de omissões, que entende ser indispensável a habilitação de proponentes interessados, por se tratar de disposições legais aplicáveis aos serviços pretendidos pela licitante;

- Que a Administração não pode descuidar de exigir as empresas fornecedoras atendam aos requisitos exigidos na legislação, com fim de evitar que se contrate participantes que formalmente atendem os requisitos de ordem administrativa e jurídica, mas que na prática não atuam em conformidade com as exigências técnicas e operacionais, trazendo graves prejuízos ao órgão licitante;



Procuradoria Geral do Município

- Que o objeto da impugnação se refere também às condições e requisitos legais quando da destinação exclusiva de licitação para micros e pequenas empresas sendo que na análise dos requisitos legais a LC 147/14 promoveu significativas modificações na LC 123/20016 e na lei 8.666/93, a qual estabeleceu como obrigatoriedade a licitação com exclusividade em valor até R\$ 80.000,00;
- Que não é uma faculdade da Administração conferir as benesses da lei, aplicáveis se presentes as circunstâncias dos artigos 48 e 49 da Lei Complementar;
- Cita decisão TC do Estado de São Paulo e de Minas Gerais a respeito da possibilidade de estabelecer limites geográficos com objetivo de fomentar as MEs e EPPs, com promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional;
- Cita também, orientação normativa da AGU no mesmo sentido, no sentido da limitação local e regional em processos licitatórios;
- Que o edital ora impugnado padece de apresentação ou indicação do requisito elencado, que o torna carente de reformulação, sob pena de promover ofensa aos princípios administrativos inerentes ao procedimento da licitação;
- Que é necessário a previsão no edital quanto a “existência mínima de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como ME e EPP sediadas local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências do edital”;
- Que deverá o edital prever participação exclusiva de ME e EPP pra o itens ou lotes cujos valores estimados situam-se no intervalo monetário de até R\$ 80.000,00;
- Que na apuração do objeto social para auferir se compatível com o objeto licitado não se deve restringir ao consignado no contrato societário, as proponentes devem demonstrar que estarão aptas a promoverem a recapagem dos produtos que pretendem ofertar propostas, vedando a terceirização;
- Nos seus pedidos requer: **a)** que o edital deve estabelecer regras e requisitos para a participação das micro e pequenas empresas; **b)** indicação dos limites geográficos para tratamento diferenciado e exclusivo para as ME e EPP; **c)** deva ser demonstrada a correlação entre o objeto licitado, com demonstração da capacidade de produção (recapagem) dos itens que lançar na proposta; **d)** constar que, em não havendo propostas de no mínimo três empresas beneficiadas com a exclusividade para cada item licitado, a participação e disputa é assegurada as demais licitantes credenciadas e habilitadas; **e)** inserir vedações de terceirizações de qualquer dos itens de recapagem de pneus em que se tornar vencedora a ME e EPP;

2. DA MANIFESTAÇÃO DO DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES – PREGOEIRO MUNICIPAL – MEMORANDO Nº 70/2018

O Sr. Pregoeiro se manifestou a respeito do pedido de impugnação mediante memorando nº 70/2018 (16/8/2018), especificando que:



Procuradoria Geral do Município

- Entende pela tempestividade da interposição da impugnação;

- Que sobre o item 1.-i) o edital **não apresenta limitação geográfica**, somente a **exclusividade para ME, EPP e MEI, deixando aberto para participação de empresas de todo território nacional**, sendo a única condição a **prioridade de contratação sobre as empresas de outras localidades com o pagamento de até 10% (dez por cento) do melhor preço válido**;

- Sobre o item 1.-ii) o **edital exige na habilitação da empresas o atestado de capacidade técnica no item 9.6 subitem XIII e no item 9.7 subitem XI**, devendo constar no atestado que a empresa cumpre os prazos de entrega e que os serviços de recape/recauchutagem são executados com qualidade;

- Sobre o item 1.-iii) a LC 123/06 em seu art. 48, inciso I, **deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente a participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00**, redação dada pela LC nº 147/2014;

- Sobre o item 2.- **O edital em seu item 23 subitem c) estabelece como obrigações do Município: impedir que terceiros executem os serviços objeto deste Pregão.**

3. DA ANÁLISE DO RECURSO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Em análise ao edital licitatório de Pregão sob o nº 70/2018 na forma presencial, constatamos que se destina a exclusividade às MEs, EPPs e MEIs, em atendimento a Lei Complementar nº 123/2006 alterada pela Lei Complementar nº 147/2014.

Cabe lembrar que o Município regulamentou no âmbito municipal as regras quanto a participação exclusiva de Microempresas (ME), Empresas de Pequeno Porte (EPP) e Micro Empreendedor Individual (MEI), sediadas no Município de Céu Azul, eis que terão prioridade de contratação sobre as empresas de outras localidades, com o pagamento de valor de até 10% (dez por cento) do melhor preço válido. Vejamos o que diz o edital a respeito:

Observação quanto a participação:

- a) A presente licitação atende ao contido na Lei Complementar nº 123/2006 alterada pela Lei Complementar nº 147/2014, na Lei Complementar Municipal nº 001/2015, e destina-se a participação exclusiva de Microempresas (ME), Empresas de Pequeno Porte (EPP) e Micro Empreendedor Individual (MEI);
- b) As ME, EPP e MEI, sediadas no Município de Céu Azul, terão prioridade de contratação sobre as empresas de outras localidades, com o pagamento de valor de até 10% (dez por cento) do melhor preço válido. Em conformidade com o Artigo 50 Inciso I da Lei Complementar Municipal nº 001/2015 e Parágrafo Terceiro do Artigo 48 da Lei Complementar 123/2006 alteração pela Lei Complementar 147/2014. Entende-se melhor preço válido aquele obtido após a fase de lances e após negociação direta do pregoeiro com o fornecedor de menor lance;



Procuradoria Geral do Município

Frisamos que recentemente o TCE/Pr., diante de análise técnica realizada em razão de “demanda/representação” de processo licitatório, encaminhou ato recomendatório (notificação) (*anexo*) no sentido de que o município abstinhasse, em processos licitatórios, **de constar previsão de preferência para empresas localizadas no âmbito local ou regional do município**, tendo como fundamento ausência de embasamento jurídico, dando prioridade de contratação até o limite de 10% (dez por cento);

O Controle Interno emitiu ato recomendatório sob nº 003/2018 (*anexo*), no mesmo sentido;

O Ministério Público Estadual da 2ª Promotoria Pública da Comarca de Matelândia, também emitiu Recomendação Administrativa sob nº 01/2018 (*anexo*), no mesmo sentido do TCE/PR e Controle Interno, especificamente sobre a limitação de participação exclusiva de empresas locais e/ou regionais.

Diante disso, a Administração vem adotando em seus processos licitatórios as recomendações/determinações, não prevendo exclusividade das MEs e EPPs locais e /ou regionais (limitação geográfica), muito embora conste nas referidas leis complementares 123 e 147 e lei complementar municipal nº 02/2015.

Ademais, ao contrário do que expõe a empresa impugnante, a licitação em análise é exclusiva para participação de micro empresa e empresa de pequeno porte e para as MEIs, com previsão de prioridade às empresas sediadas no Município de Céu Azul sobre as empresas de outras localidades, com o pagamento de valor de até 10% (dez por cento) do melhor preço válido (vide edital).

Assim, a prioridade por empresa local fica adstrita ao percentual de 10% do melhor preço válido, deixando aberto para a participação de empresas de todo o território nacional, dando maior abrangência de competitividade e, por consequência, maior economicidade (princípio da economicidade).

Ademais, a lei veda qualquer ato que venha a restringir a competitividade, vejamos a Lei 8.666/1993 que dispõe sobre restrição à competitividade em seu Art. 3º, § 1º:

§ 1o É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5o a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991.



Procuradoria Geral do Município

O dispositivo se refere a qualquer cláusula ou condição, ou seja, estabelece uma regra a ser seguida nos processos de contratação impondo a eliminação de barreiras que prejudiquem a participação de quaisquer interessados na licitação.

Nesse sentido consta na Lei do Pregão (Lei 10.520/2002), em seu Art. 3º, II:

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;

Assim, nesta ótica, todos pressupostos ou condições que impliquem restrição ao caráter competitivo do procedimento licitatório devem ser rechaçados, por violação direta ao citado art. 3º da Lei nº 8.666/93.

A jurisprudência nos ensina, que “os órgãos públicos são obrigados a preceder estudos pormenorizados dos quantitativos e qualitativos dos bens e serviços exigidos para o cumprimento da obrigação, sob pena de quebra da competitividade, bem como dos princípios da isonomia, razoabilidade, proporcionalidade e economicidade”.

Decisões dos tribunais pátrio convergem neste sentido, vejamos algumas:

TJ-RO - Apelação APL 00123835520138220005 RO 0012383-55.2013.822.0005 (TJ-RO) Data de publicação: 03/08/2015

*Ementa: Apelação. Mandado de segurança. Licitação. Exigência do produto de fabricação nacional. Restrição à competitividade. Desclassificação por inferioridade técnica do produto. 1. **É vedado impor condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo de certame licitatória.** 2. Não se anula o edital quando não há restrição da participação de empresas que representam produtos de outras nacionalidades, ademais quando comprovado que a desclassificação da empresa concorrente se deu por inferioridade técnica do produto em desconformidade com o previsto no edital. 3. Apelo não provido.*

TRF-3 - AGRAVO DE INSTRUMENTO AI 00023694920174030000 MS (TRF-3)

Data de publicação: 28/11/2017

*Ementa: DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LICITAÇÃO. RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE. PREJUÍZO AO ERÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. LIMITE. QUANTUM SUFICIENTE AO RESSARCIMENTO. MULTA CIVIL. RECURSO PROVIDO. 1. Os fatos imputados aos agravados encontram-se devidamente delineados e respaldados em robusta documentação, configurando o *fumus boni juris* necessário para a decretação da medida deferida parcialmente, para garantir o resultado útil do processo, no caso de eventual procedência final da ação. 2. A atual fase processual exige apenas a presença de suficientes indícios da prática de improbidade, devidamente constatada pela decisão agravada, a partir do exame integral dos documentos*



Procuradoria Geral do Município

acostados à ação originária, sem que o agravante lograsse infirmá-la. 3. Cabe destacar, porém, que é possível a constrição de bens para garantir eventual multa civil, não devendo ser imposta limitação à tal medida para assegurar apenas o ressarcimento de danos ou do enriquecimento ilícito, como fixado na decisão do Juízo a quo. Esse é o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça. 4. Recurso provido.

Assim, a Administração esta usando o critério de não estabelecer limitação geográfica, em que pese atender as determinações das leis complementares 123 e 147, e as regras da lei complementar municipal 02/2015 quanto à exclusividade de processos licitatórios às MEs, EPPs e MEIs.

O que se limita como prioridade de contratação, às empresas locais como forma de fomentar o desenvolvimento local/regional, é a preferência de 10% sobre o melhor preço válido, preferência com relação às demais empresas de outras localidades/região.

Entendemos, portanto, que não procede a impugnação da proponente com relação ao item apontado, uma vez que o edital segue as regras previstas nas citadas leis complementares (federal e municipal), bem como às recomendações do próprio TCE/Pr. Ministério Público e Controladoria Interna do Município.

No que tange à exigência a respeito da “correlação entre o objeto licitado, com **demonstração da capacidade de produção (recapagem)**”, conforme bem informa o Senhor Pregoeiro, há previsão no edital, nos itens 9.6 subitem XIII e 9.7 subitem XI, a exigência de apresentação de capacidade técnica (ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA), na medida em que a proponente licitante vem demonstrar a sua capacidade de atender ao interesse público na contratação do objeto (recapagem de pneus).

Todavia, cabe novamente lembrar as vedações impostas pela lei 8.666/93, no seu Artigo 3º, § 1º, já em tela citado.

Quanto ao questionamento de realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte, em que pese estabelecer critério de “três propostas/empresas beneficiadas com a exclusividade”, desnecessário em razão de ausência de previsão do edital, sendo este o critério adotado pela Administração pelas razões já em tela expostas, porquanto esta sendo seguido as recomendações do TCE/PR, MP e Controladoria Interna.

Quanto ao quesito de “inserir vedações de terceirizações”, conforme apontado pelo Senhor Pregoeiro, há previsão no edital a respeito (item 23 subitem c), porquanto resta vedado a terceirização dos serviços contratados.

No mais, cabe ao pregoeiro e equipe de apoio, bem como ao fiscal do contrato quando da sua execução, certificar que a proponente vencedora do certame, não venha a se utilizar de terceirização, uma vez que é expressamente vedado pelo edital.



Procuradoria Geral do Município

Data vênua ao pedido formulado pela impugnante, entendemos que não consiste de fundamento legal os seus pedidos, uma vez que o edital de pregão em análise não fere a qualquer princípio ou a qualquer dispositivo legal mencionado.

3. RELATÓRIO FINAL

Isto posto, feitas às digressões acima, somos pelo **INDEFERIMENTO** dos termos do recurso de impugnação ao edital apresentado pela empresa FM PNEUS LTDA - CNPJ Nº 81.374.845/0001-49, a teor dos fundamentos constante no presente parecer, somado as recomendações do TCE/PR, Ministério Público Estadual e à recomendação da Controladoria Interna do Município.

Notifique-se a Impugnante da presente decisão, juntamente com os documentos requeridos e necessários que demonstrem a boa fé e legalidade do certame, bem como as demais interessadas.

Encaminha-se ao Superior Imediato para que, querendo, faça as considerações necessárias.

Céu Azul, 16 de agosto de 2018.

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