



PREFEITURA MUNICIPAL DE BIQUINHAS

CNPJ: 18.296.640 / 0001 - 56

RUA GOIAS, 986 - CENTRO – BIQUINHAS – MINAS GERAIS

CEP: 35.621-0000

PARECER JURÍDICO

ASSUNTO: Processo Licitatório nº 036/2024 – Pregão Eletrônico nº 005/2024

INTERESSADA: Pietro e-Commerce LTDA

CONSULENTE: Pregoeira

EMENTA: LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. RECURSO. FASE DE HABILITAÇÃO. EMPRESA INABILITADA POR NÃO CUMPRIR COM O CRITÉRIO DE REGIONALIDADE. TRATAMENTO FAVORECIDO, DIFERENCIADO, SIMPLIFICADO E REGIONALIZADO. ARTS. 146, 170, IX E 179 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI COMPLEMENTAR 123/06. DECRETO FEDERAL N. 8.538/15. LEI FEDERAL 14.133/21. DECRETO MUNICIPAL N. 086/23. CONHECIMENTO DO RECURSO. OPINOU POR NEGAR PROVIMENTO.

RELATÓRIO:

Trata-se de consulta formulada pela Pregoeira para subsidiar decisão sobre razões de recurso interposto.

Aos 10 dias do mês de junho de 2024, às 09h00, foi realizada a sessão de Pregão Eletrônico, cujo objeto é *“contratação de serviços de alinhamento, balanceamento e cambagem e aquisição de pneus, baterias e câmaras de ar, incluindo serviços de troca destes produtos com mão de obra e maquinário próprio, e recolhimento e descarte adequado dos resíduos provenientes, para manutenções periódicas da frota do Município de Biquinhas e conveniados”*.

Na fase de habilitação, a Interessada foi inabilitada por não cumprir com os requisitos de regionalidade aplicados a este certame. No momento da inabilitação, a Interessada registrou o interesse em interpor recurso, apresentando suas razões tempestivamente.

Cientificada, as demais Licitantes não apresentaram suas contrarrazões.



PREFEITURA MUNICIPAL DE BIQUINHAS

CNPJ: 18.296.640 / 0001 - 56

RUA GOIAS, 986 - CENTRO – BIQUINHAS – MINAS GERAIS

CEP: 35.621-0000

Para análise e emissão do presente parecer, foi remetido o procedimento licitatório em sua integralidade até a fase em que se encontra. Anota-se que este parecer limita-se apenas ao ato de inabilitação, vez que a legalidade do edital, seus anexos e modalidade, foi analisada em momento oportuno.

É o relatório. Passo a opinar.

FUNDAMENTAÇÃO:

Ao inabilitar a Interessada, a Pregoeira justificou da seguinte maneira:

Após consulta no sítio eletrônico www.google.com/maps, verificamos que o Fornecedor não cumpre com o requisito previsto no subitem 5.1 do Edital que trata: A obtenção do benefício a que se refere o item anterior fica limitada às microempresas e às empresas de pequeno porte que, no ano-calendário de realização da licitação, ainda não tenham celebrado contratos com a Administração Pública cujos valores somados extrapolem a receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte e que sejam sediadas local e regionalmente, ou seja, há uma distância de 100 km (cem quilômetros) do centro geográfico do município de Biquinhas.

A Constituição Federal dispõe:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

[...] d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso dos impostos previstos nos arts. 155, II, e 156-A, das contribuições sociais previstas no art. 195, I e V, e § 12 e da contribuição a que se refere o art. 239.

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.

Neste mesmo sentido, e em observância ao art. 146, inc. III, alínea b, foi sacionada a Lei Complementar n. 123, de 14 de dezembro de 2006, que institui o Estatuto Nacional da



PREFEITURA MUNICIPAL DE BIQUINHAS

CNPJ: 18.296.640 / 0001 - 56

RUA GOIAS, 986 - CENTRO – BIQUINHAS – MINAS GERAIS

CEP: 35.621-0000

Microempresa (ME) e da Empresa de Pequeno Porte (EPP). Sobre o tema abordado no presente caso, vejamos o que diz o art. 47 e art. 48, §3º, ambos da LC 123:

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.

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.

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:

[...] § 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.

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

I – (Revogado)

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;

Já a Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021, dispõe:

Art. 4º Aplicam-se às licitações e contratos disciplinados por esta Lei as disposições constantes dos arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Para regulamentar o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado às ME e EPP, bem como outras classes, foi editado o Decreto Federal n. 8.538, de 06 de outubro de 2015. Este regulamento, no § 3º do art. 1º, leciona que é plenamente admissível adoção de critérios de definição de localidade e regionalidade, em edital, consignando a existência prévia de regulamento específico do contratante.

Atendendo ao Decreto Federal, em âmbito municipal temos o Decreto n. 086, de 11 de dezembro de 2023, que “*Regulamenta o tratamento favorecido, diferenciado, simplificado e*



PREFEITURA MUNICIPAL DE BIQUINHAS

CNPJ: 18.296.640 / 0001 - 56

RUA GOIAS, 986 - CENTRO – BIQUINHAS – MINAS GERAIS

CEP: 35.621-0000

regionalizado para as microempresas e de pequeno porte nos processos de licitações públicas no âmbito do município de Biquinhas/MG”.

O decreto municipal prevê:

Art. 2º - Consideram-se apenas as micro e pequenas empresas que tenham suas matrizes situadas em um raio de até 115 km (cento e quinze quilômetros) do centro geográfico do município de Biquinhas.

[...]

Art. 4º - Os certames atendidos por este Decreto deverão especificar a condição de tratamento favorecido, diferenciado, simplificado e regionalizado para as microempresas e empresas de pequeno porte no respectivo Edital, sem prejuízo às demais normas vigentes de favorecimentos de microempresas e empresas de pequeno porte no município de Biquinhas/MG.

Pois bem. Em sede de razões recursais, a Interessada arguiu a inconstitucionalidade e ilegalidade na regulamentação dos critérios de regionalidade em dispositivo municipal. Na fundamentação trouxe à discussão o Acórdão n. 2.957, de 2011, do TCU que diz:

9.2.1. nos editais de licitação em que for conferido o tratamento diferenciado previsto no inciso I do artigo 48 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e no art. 6º do Decreto nº 6.204, de 5 de setembro de 2007, não se deve restringir o universo de participantes às empresas sediadas no estado em que estiver localizado o órgão ou a entidade licitante;

Vejamos. O referido acórdão se baseou na Lei Complementar 123, que por sua vez, não ilustra critérios de localidade ou regionalidade para a concessão do tratamento favorecido. Em consequente, menciona o Decreto n. 6.204 de 2007 que, ora, foi revogado pelo Decreto Federal n. 8.538, de 06 de outubro de 2015.

Dessa forma, estamos diante de acórdão com entendimento, em partes, defasado. Isto porque o Decreto n. 8.538, que revogou o Decreto 6.204, em seu artigo art 1º, prevê:

Art. 1º [...]

§ 3º Admite-se a adoção de outro critério de definição de âmbito local e regional, justificadamente, em edital, desde que previsto em regulamento específico do órgão ou entidade contratante e que atenda aos objetivos previstos no art. 1º.

O dispositivo de fácil leitura menciona que é plenamente possível a adoção de outros critérios para definição de âmbito local e regional, justificadamente em edital e mediante prévia



PREFEITURA MUNICIPAL DE BIQUINHAS

CNPJ: 18.296.640 / 0001 - 56

RUA GOIAS, 986 - CENTRO – BIQUINHAS – MINAS GERAIS

CEP: 35.621-0000

existência de regulamento específico do órgão. No presente caso, o Decreto Municipal n. 086/2023 é o regulamento que roga o dispositivo acima.

Vejamos ainda o entendimento recente do Tribunal de Contas de Minas Gerais:

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA. EXCLUSIVIDADE DE PARTICIPAÇÃO DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. MÉRITO. IMPROCEDÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARQUIVAMENTO **A exclusividade na contratação de microempresas ou empresas de pequeno porte sediadas no município e na região, nas licitações em que o valor dos itens está dentro do limite legal, desde que presentes 3 (três) licitantes nessas condições, encontra amparo no caput do artigo 47 da Lei Complementar n. 123/2006, alterada pela Lei Complementar n.147/2014, tendo em vista a busca pela promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional [DENÚNCIA n. 1058914. Rel. CONS. DURVAL ANGELO. Sessão do dia 04/10/2022. Disponibilizada no DOC do dia 20/10/2022. Colegiado. PRIMEIRA CÂMARA.] (g.n.)**

Assim, com tantos dispositivos legais autorizativos, inclusive mediante regulamento próprio desta administração, encontrando respaldo ainda em entendimento da corte de contas mineira, a exclusividade em razão da localidade ou regionalidade objetiva a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, cumprido os requisitos legais.

Em consequente, a Interessada argumenta a inconstitucionalidade quanto à exclusividade de participação de empresas locais ou regionais. Argumenta que não cabe ao município legislar sobre normas gerais de licitação.

Há de se concordar pela inconstitucionalidade quando a legislação municipal versar sobre normas gerais de licitação. Isso significa que a União possui competência privativa para instituir normas gerais, cuja observância será obrigatória para todos os entes federativos, ou seja, toda a Administração Pública.

Significa, também, que tanto a União, quanto os Estados e Municípios, possuem competência para instituir normas específicas, com aplicabilidade restrita ao âmbito federativo de cada ente, desde que respeitem os delineamentos das normas gerais veiculadas pela União.

Estamos então diante de norma específica e devidamente autorizada pela legislação federal como um todo.



PREFEITURA MUNICIPAL DE BIQUINHAS

CNPJ: 18.296.640 / 0001 - 56

RUA GOIAS, 986 - CENTRO – BIQUINHAS – MINAS GERAIS

CEP: 35.621-0000

A Constituição Federal determina o tratamento favorecido às MEs e EPPs (arts. 146; 170, IX e 179) a ser definido mediante Lei Complementar. Com isso, foi sancionada a LC 123 em 2006, todavia, sem regulamentar o tratamento diferenciado em âmbito federal. Então é que editado o Decreto Federal n. 8.538 em 2015, que admitiu que os municípios e seus órgãos estabelecessem outros critérios além dos seus para definir a regionalização em Edital, desde que já regulamentado por norma própria. E em 2023 o município de Biquinhas editou o Decreto Municipal n. 086, que estabeleceu os critérios regionais para os processos licitatórios no âmbito do Município de Biquinhas.

Observa-se também que a argumentação apresentada neste tópico foi baseada em petição inicial de Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Ministério Público Federal¹, em 17 de junho de 2015, data anterior à edição do Decreto Federal n. 8.538, o qual autoriza adoção de critérios próprios, como já demonstrado.

Apesar do caráter normativo das decisões do Tribunal de Contas da União, a decisão apresentada nas razões recursais está fundamentada em norma revogada, cujo conteúdo vai de encontro com a legislação vigente que a substituiu, não podendo ser considerada para fins de fundamentação no presente caso.

Ademais, não há que se falar em inconstitucionalidade dos critérios estabelecidos no presente certame, pois não se trata de norma geral, e sim norma específica com amparo legal.

Posteriormente, a Interessada aduz a ilegalidade do Edital e seus anexos. Verifico que a pretensão da Interessada nada mais é que a impugnação do Edital, que ora precluiu, em função do princípio da vinculação ao Edital. Como é de sabença geral, a licitação rege-se pelas normas contidas no instrumento convocatório. Este é ao ato mediante o qual a Administração faz a convocação dos interessados a participar da licitação, segundo o art. 164 da Lei n. 14.133 vincula a Administração e configura lei interna para os licitantes. Os termos do Edital vinculam a Administração e os proponentes.

¹ Disponível em: <file:///C:/Users/User/Downloads/ADI%205338%20licitacao%20e%20isonomia%20federativa.pdf>



PREFEITURA MUNICIPAL DE BIQUINHAS

CNPJ: 18.296.640 / 0001 - 56

RUA GOIAS, 986 - CENTRO – BIQUINHAS – MINAS GERAIS

CEP: 35.621-0000

No presente caso, o instrumento convocatório concede o prazo de até 03 dias úteis antes da data de abertura do certame para que qualquer pessoa possa impugnar seus termos ou solicitar esclarecimentos.

Logo, entendo que a desconsideração do critério de regionalidade disposto no Edital, conforme autorizado em lei, deveria ser arguida em sede de impugnação, anterior à realização da sessão, o que não o fez.

O procedimento licitatório se desenvolve em etapas, e a cada uma dela é dada a oportunidade para que os legitimados apesentes suas ipugnações e recursos antes de se passar à fase seguinte. Assim, superada a etapa anterior, é vedado aos interessados a discussão de assunto referente à fase pretérita, porquanto configurada a preclusão.

O procedimento licitatório convive com o conceito jurídico-processual de preclusão, sob seus três aspectos ou dimensões (cronológica, lógica e consumativa). A preclusão é o impedimento de que se pratique determinado ato processual, em razão do decurso de tempo (aspecto cronológico ou temporal); em razão da prática de ato incompatível com o que se pretende praticar (aspecto lógico); ou em razão da prática de determinado ato que exauriu a faculdade ou o ônus processual (aspecto consumativo).

Como o procedimento é um caminhar para frente, exige-se que não retroceda. Caso transcorra em branco o tempo previsto legislativamente para a prática do ato, a parte perderá a faculdade de fazê-lo (preclusão temporal). Caso a parte declare formalmente que está de acordo com o edital, não poderá impugná-lo (preclusão lógica). Caso pretenda concorrer em um lote e abdique do outro, não poderá depois pretender inovar e misturá-los (preclusão consumativa).

Tudo isso com escopo de ordem pública: permitir que o processo avance de modo independente.

O Superior Tribunal de Justiça – STJ já decidiu que “*A partir da publicação do edital de licitação, nasce o direito de impugná-lo, direito que se esvai com a aceitação das regras do certame.*” (REsp 402.826/SP, Min. Eliana Calmon, DJ 24/3/2003). Em outras palavras, preclusão processual.



PREFEITURA MUNICIPAL DE BIQUINHAS

CNPJ: 18.296.640 / 0001 - 56

RUA GOIAS, 986 - CENTRO – BIQUINHAS – MINAS GERAIS

CEP: 35.621-0000

Dessa forma, o pedido de descon sideração do critério de regionalidade disposto no Edital e seus anexos não poderá ser apreciado no presente momento em razão de se tratar de matéria de impugnação ao instrumento convocatório, e que não o feito em momento oportuno, precluiu-se.

Em suma, insta mencionar que o presente parecer jurídico se limita à análise a partir das informações apresentadas pelo Consulente e dos documentos arrolados no procedimento licitatório.

CONCLUSÃO

Diante de toda a argumentação exposta, em observância aos princípios que regem o direito administrativo, bem como em observância a toda a legislação vigente e entendimento jurisprudenciais e doutrinários expostos, opino pelo CONHECIMENTO do recurso interposto, haja vista legitimidade e tempestividade, todavia opino por **NEGAR PROVIMENTO**, pelas razões de fato e direito acima expostas.

Entendendo de modo diverso, o Consulente deverá de forma expressa e fundamentada, dispor as razões de seu convencimento e deliberação, devendo reduzir a termo, posto que todo ato administrativo deve ser motivado e publicado.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Biquinhas, 04 de junho de 2.024.

MARCOS OTÁVIO DE LÉLIS SILVA

Assessor Jurídico

OAB/MG 213.148