

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE
PORTO UNIÃO/SC

PORTO UNIÃO - SC, 05/12/2021



Referente ao Pregão Eletrônico nº 051/2021

REVESTICAL EXTRAÇÃO E COMÉRCIO DE PEDRAS LTDA. ME.,
pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ nº. 81.874.265/0002-00, situada na BR 476, km 348, na Colonia Luzia, em Paula Freitas/PR, representada por sua sócia administradora, Regiane Bahr, brasileira, separada judicialmente, empresária, portadora da C.I.R.G. nº 18/R 1.796.643, inscrita no CPF nº 611.474.199-49, residente e domiciliada na Rua Jose Boiteux, 252, apto 301, em Porto União/SC, vem à presença de Vossa Senhoria, com fundamento no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e no item e do item 6.1 do edital de licitação, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 051/2021**, nos termos a seguir expostos.

1. Do edital de pregão presencial nº 051/2021.

O edital de pregão presencial nº 051/2021 possui como objeto "*aquisição de pedras diversas*", sem previsão da cota de até 25% destinada a microempresas e empresas de pequeno porte, em clara violação ao disposto no artigo 48, inciso III, da Lei Complementar nº 123/2006.

Tal infração à legislação é fruto do acolhimento das impugnações realizadas à versão anterior do edital, e teve como fundamento o artigo 49, inciso II, da Lei Complementar nº 123/2006, pelo qual não se aplica o artigo 48, inciso III, da referida norma quando "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”.

Contudo, a referida decisão não atende aos princípios constitucionais da legalidade e da impessoalidade, dispostos no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, conforme será demonstrado a seguir.

2. Da inconstitucionalidade do edital impugnado.

O artigo 37, *caput*, da Constituição Federal estabelece os princípios constitucionais que devem nortear a atuação da Administração Pública: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

No caso em tela, entende-se que a conduta constitucionalmente esperada, dentro da legalidade, seria a publicação do edital atendendo ao disposto no artigo 48, III, da Lei Complementar nº 123/2006, isto é, com previsão da “*cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte*”, evitando-se assim qualquer vício de inconstitucionalidade que possa resultar na nulidade do pregão em virtude de ilegalidade dos atos administrativos.

A relevância do direito previsto em favor de microempresas e empresas de pequeno porte pelo artigo 48, III, da Lei Complementar nº 123/2006 é descrita no artigo 47, *caput*, da mesma Lei, pelo qual o objetivo do tratamento diferenciado e simplificado é “*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*”.

É para cumprir tal objetivo que o artigo 48, inciso III, prevê o dever da Administração Pública de “*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 microempresas e empresas de pequeno porte*”.

Cumprе salientar que a situação de microempresas e empresas de pequeno porte é dinâmica: a liberdade de gestão das empresas possibilita a conversão para microempresa,

a escolha pela participação ou não em processos licitatórios, entre outras situações que demonstram a inviabilidade da "tentativa de previsão" feita pelo edital impugnado.

Essa dinâmica, representada pela condição de liberdade empresarial, pela qual no momento a ora impugnante pretende participar do pregão, pode ser opção de outras microempresas e empresas de pequeno porte da região, pois a participação no certame decorre da autonomia de gestão do particular, que pode mudar de acordo com particularidades específicas, naturalmente alteradas com o passar dos anos, de forma que não se justifica a omissão que impede o direito à cota prevista em Lei sem qualquer motivação que possa sustentar a afirmação de que não existem três microempresas ou empresas de pequeno porte na região que possam participar do certame.

Cumpra indicar, enfim, três microempresas competitivas capazes de cumprir as exigências do edital com sede na região, tornando inaplicável ao caso o artigo 49, II, da Lei Complementar nº 123/2006: (01) a ora impugnante; (02) a GPK Britagem e Mineração LTDA. ME.; e (03) a R. PAULUK & CIA LTDA.

Neste sentido, em resposta à consulta do Município de Mercedes, o Tribunal de Contas do Estado do Paraná proferiu o acórdão 877/2016, que claramente prevê a necessidade de pesquisa de mercado, especificando que deve o Município buscar "informações atualizadas, podendo utilizar, *exempli gratia*, informações constantes em alvarás de licença para localização e funcionamento, dados perante a junta comercial, sindicatos ou associações, assim como questionamentos a alguma microempresa ou empresas de pequeno porte local ou regional se existem outras potenciais participantes da licitação" (grifo nosso).

Verifica-se, portanto, a necessidade de questionamentos a esta requerente sobre potenciais participantes da licitação. Mesmo sem tais questionamentos, foram indicadas acima três microempresas da região e, se for do interesse do Município atender à exigência do Tribunal de Contas, esta requerente se prontifica a apresentar mais potenciais participantes.

No entanto, é importante destacar que não foi apresentada pesquisa de mercado junto ao edital inaugural da licitação. Caso seja feita pesquisa, o Município confirmará

a existência de mais de 03 (três) microempresas e empresas de pequeno porte na região aptas a atender aos requisitos do edital. Essa pesquisa pode ser feita junto à receita federal, por meio da apresentação de alvarás de licença para funcionamento e por dados da junta comercial.

A ausência de pesquisa indica a necessidade de alteração do edital, com o fim de evitar eventuais nulidades provocadas por comando judicial, especialmente pela violação aos requisitos ditados pelo Tribunal de Contas, como no julgado acima mencionado.

Exemplificando a relevância da situação, foi exatamente esse o entendimento exposto em parecer do Ministério Público e em sentença proferida em Mandado de Segurança impetrado pela ora requerente (Autos nº 0001460-13.2019.8.16.0106 da Vara da Fazenda Pública da Comarca de Mallet), determinando o reinício de procedimento licitatório realizado no Município de Paulo Frontin, documentos que seguem anexos, a título de precedente.

Ressalte-se, ainda, que a base jurídica para a aplicação do direito de microempresas e empresas de pequeno porte, em especial com tratamento jurídico diferenciado e favorecido pelas leis brasileiras, possui fundamento, nos artigos 170, inciso IX, e 179 da Constituição da República, pelos quais:

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. (grifo nosso)

Constata-se, portanto, que a justificativa do número de microempresas e empresas de pequeno porte da região deve ser afastada, com a alteração do edital, tendo em vista a proteção constitucional supracitada e a necessidade de pesquisa de mercado para motivar a aplicação do artigo 49, inciso II, da Lei Complementar nº 123/2006, o que não ocorreu no presente caso.

Ressalte-se, enfim que a pesquisa de mercado deve seguir critérios que assegurem a transparência e a legalidade do certame, especialmente por meio de indicações, pela ora requerente, de microempresas e empresas de pequeno porte da região aptas a cumprir os requisitos do edital.

3. Dos pedidos.

Diante do exposto, requer-se o recebimento e a apreciação desta impugnação, com o acolhimento da pretensão de retificação do edital impugnado, para que seja acrescida disposição estabelecendo “*cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte*”, nos termos do artigo 48, inciso III, da Lei Complementar 123/2006, com o fim de evitar nulidades e apuração do presente procedimento junto ao Tribunal de Contas e ao Ministério Público.

Porto União, 05 de julho de 2021.

Regiane Bahr

REVESTICAL EXTRAÇÃO E COMÉRCIO DE PEDRAS LTDA. ME.

Regiane Bahr

5



PODER JUDICIÁRIO
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DE MALLET
Juízo Único

Estado do Paraná

Autos nº 0001460-13.2019.8.16.0106

SENTENÇA

Vistos e examinados estes autos,

I - RELATÓRIO

Trata-se de *Mandado de segurança* impetrado por REVESTICAL EXTRAÇÃO E COMÉRCIO DE PEDRAS LTDA. ME. em face de ato do PREFEITO DE PAULO FRONTIN – PR E OUTROS, devidamente qualificados nos autos em epígrafe.

Na inicial, a impetrante aduziu, em síntese:

a) Que em 10 de junho de 2019 o Município publicou o edital de pregão presencial nº 14/2019, que possui como objeto “*a aquisição de pedra de rocha (pedra ferro) basalto britada para Secretaria de Obras, Transporte e Serviços do Município de Paulo Frontin-PR*”;

b) Que o referido edital não possui previsão da cota de até 25% destinada a microempresas e empresas de pequeno porte, em clara violação ao disposto no art. 48, III, da Lei Complementar nº 123/2006;

c) Que no item 2.1 do anexo V (“*termo de referência*”) do referido edital consta “*justificativa para não realização de licitação exclusiva para micro e pequenas empresas*”, com a expressa afirmação de que os artigos 47, parágrafo único, e 48 da Lei Complementar nº 123/2006 não se aplicam ao procedimento licitatório “*diante da aplicação subsidiária do art. 49 da Lei Complementar*”;

d) Que indignada com as justificativas, em 01 de julho de 2019, protocolou junto ao Município uma impugnação ao edital, pela qual postulou a retificação do ato inaugural do procedimento licitatório,





PODER JUDICIÁRIO
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DE MALLET
Juízo Único

Estado do Paraná

sustentando: (I) a inconstitucionalidade pela afronta aos princípios da legalidade e da impessoalidade, nos termos do artigo 37, caput, da Constituição Federal, tendo em vista a violação à exigência de cota de 25% para microempresas e empresas de pequeno porte, prevista na Lei Complementar nº 123/2006 (legalidade) e a inexistência de pesquisa de mercado que demonstre que não há nem três fornecedores competitivos na região enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte (impessoalidade); (II) a existência de três microempresas capazes de cumprir as exigências do edital, inclusive com apresentação de documentos a respeito; (III) a necessidade de explicação, pelo Município, do sentido das expressões abstratas “vantagem”, “prejuízo” e “interesse público” para justificar o descumprimento da Lei Complementar nº 123/2006;

e) Que em 02 de julho de 2019, o advogado público municipal apresentou parecer jurídico pelo não provimento da impugnação, por entender que no termo de referência apresentado junto ao edital *“há indicação de estudo que indica a ausência de fornecedores e, ainda, que lote exclusivo ou licitação exclusiva seria desvantajosa ao Município”*, argumentando ainda que *“permitir a criação de lote exclusivo para microempresas e empresas de pequeno porte, nestas condições, poderia vir a ocasionar sérios prejuízos ao município, por causa da elevação arbitrária dos preços, decorrente da ausência de competitividade do certame”* e que o Tribunal de Contas do Estado do Paraná estabeleceu a necessidade de verificação da existência de no mínimo três microempresas ou empresas de pequeno porte com sede na região e com capacidade para cumprir as exigências do edital, entendendo o advogado municipal que a impugnante – ora requerente – não demonstrou a existência de três empresas na região aptas a entregar os bens ao Município, reiterando que *“não será criado nenhum lote exclusivo onde que somente a impugnante possa participar”*, e manifestando-se pela rejeição da impugnação;

f) Que em 03 de julho de 2019, o pregoeiro proferiu decisão (fl. 68), na qual julgou improcedente a impugnação nos termos do parecer jurídico, informando sobre o prazo de 05 (cinco) dias para recurso junto ao Prefeito Municipal;





PODER JUDICIÁRIO
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DE MALLET
Juízo Único

Estado do Paraná

g) Que em 05 de julho de 2019, apresentou recurso junto ao Prefeito Municipal. Contudo, tal recurso não foi apreciado, motivo pelo qual a sessão pública do respectivo pregão presencial ocorreu de forma irregular em 09 de julho de 2019, devido à inconstitucionalidade que se percebe em dois aspectos: (a) pela violação ao devido processo legal (artigo 5º, LIV, da Constituição Federal), princípio constitucional aplicável a procedimentos administrativos, tendo em vista a ausência de apreciação ao recurso desta requerente; e (b) pela ilegalidade (artigos 5º, II, e 37, caput, da Constituição Federal), diante da ausência de previsão e/ou aplicação no edital da licitação de cota de 25% a microempresas ou empresas de pequeno porte (artigo 48, inciso III, da Lei Complementar nº 123/2006);

h) Que, assim, percebe a prática do ato coator pelo Município em prejuízo ao direito líquido e certo da requerente.

Por estas razões, requereu a concessão de medida liminar para determinar a suspensão *"do procedimento licitatório e/ou das contratações daí decorrentes"*.

Juntou procuração e documentos às movs. 1.2/79.

Foi postergada a análise da medida liminar para após a apresentação das informações pela autoridade coatora (mov. 15).

Notificada (mov. 27.1), a parte impetrada prestou informações (mov. 31.1), arguindo, em resumo:

a) Preliminarmente: inépcia da inicial, por ausência de indicação da autoridade coatora; ausência de pressuposto de desenvolvimento regular do processo, ante a falta de citação das empresas vencedoras do certame; e ausência de prova pré-constituída;

b) No mérito: que não se trata de hipótese de modificação do edital, pois no termo de referência há indicação de estudo que aponta a ausência de fornecedores e, ainda, que lote exclusivo ou licitação exclusiva seria desvantajosa ao Município;

c) Que a licitante pretende o estabelecimento de uma cota para participação exclusiva de sua empresa na licitação, e criou duas





PODER JUDICIÁRIO
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DE MALLET
Juízo Único

Estado do Paraná

empresas objetivando o enquadramento como microempresas, objetivando, em tese, beneficiar-se ilegalmente das condições especiais previstas na Lei Complementar nº 123/2006, não refletindo a realidade do mercado local;

d) Que permitir a criação de lote exclusivo para microempresas e empresas de pequeno porte nestas condições poderia vir a ocasionar sérios prejuízos ao Município, por causa da elevação arbitrária dos preços, decorrente da ausência de competitividade do certame e, por isso, entende não ser recomendável, neste momento, a concessão do tratamento favorecido a microempresas e empresas de pequeno porte, conforme requerido pela impetrante;

e) Que o mesmo entendimento foi adotado pelo TCE/PR quando estabeleceu que a verificação da existência de um mínimo de três fornecedores competitivos enquadrados como microempresa ou empresa de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas do instrumento convocatório deve ser feita na fase interna da licitação;

f) Que houve demonstração no termo de referência que foi procedido ao estudo que indicou a inexistência de três fornecedores e da desvantagem da contratação nesta modalidade, não tendo a impetrante demonstrado que, de fato, existem três empresas locais ou regionais aptas a entregar os bens para o Município de Paulo Frontin – PR;

g) Que a impugnação feita pelo impetrante não trouxe elementos que indiquem a existência de mercado local ou regional competitivo para a criação de lote de licitação exclusiva para microempresas e empresas de pequeno porte, o fato de narrar a existência de três microempresas ou empresas de pequeno porte não significa que se enquadrem na qualificação de microempresas ou empresas de pequeno porte e muito mesmo que irão apresentar propostas na licitação;

h) Que o presente processo representa hipótese de que a concessão de tratamento favorecido a microempresa, criando lote exclusivo, seria prejudicial a economicidade e a competitividade, criando ambiente de elevação arbitrária dos preços, pois, considerando a proposta de





PODER JUDICIÁRIO
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DE MALLET
Juízo Único

Estado do Paraná

preço apresentada pela impetrante, caso o Município tivesse criado cota exclusiva, ou lote exclusivo a impetrante, teria promovido a contratação com valor de mais de cem por cento do resultado final do pregão, em consideração à impossibilidade de disputa, pois seria a única empresa que participaria da sessão;

i) Que, em comparação, o preço final da licitação ficou muito abaixo da proposta de preço apresentada pela impetrante, já que o resultado final do pregão foi de R\$ 47.200,00 e o valor da provável contratação com a impetrante, por ser a única que participaria no lote exclusivo, dar-se-ia no montante de R\$ 97.950,00, ou seja, pagaria sem justificativa o valor a mais de R\$ 50.750,00;

j) Que ficou demonstrado na licitação que não existe três fornecedores locais e/ou regionais e se mostra economicamente desvantajoso a criação de cota exclusiva para a impetrante, haja vista a ausência de competição e, por consequência, a elevação arbitrária dos preços.

Requeru a denegação da segurança.

No mov. 38.1 foi indeferida a liminar.

O Ministério Público no mov. 43.1 se manifestou pela concessão da segurança.

A decisão de mov. 47.1 converteu o julgamento em diligência, a fim de que as empresas vencedoras (Kerber e Compensa/Divisão) no polo passivo.

As partes incluídas no feito foram citadas (mov. 72.1, p. 30 – Kerber e 73.9 - Divisão).

A impetrada Kerber se manifestou no mov. 70.1, sendo que a parte Divisão não se manifestou no feito.

É o essencial a ser relatado. Passo a decidir.





PODER JUDICIÁRIO
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DE MALLET
Juízo Único

Estado do Paraná

II - FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de *mandado de segurança* impetrado por REVESTICAL EXTRAÇÃO E COMÉRCIO DE PEDRAS LTDA ME em face de ato do PREFEITO DO MUNICÍPIO DE PAULO FRONTIN – PR, devidamente qualificados e representados nos autos em epígrafe, pelos fatos e fundamentos jurídicos já expostos no item anterior.

Mérito

O mandado de segurança é meio constitucional posto à disposição de toda pessoa, física ou jurídica, para proteção de direito individual ou coletivo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, lesado ou ameaçado de lesão por ato ilegal ou abusivo de autoridade pública, ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuição do Poder Público, e que se refere a direito líquido e certo.

A proteção dada pelo mandado de segurança, conforme observa Celso Ribeiro Bastos (*In*, Do Mandado de Segurança, edição Saraiva, 1976, p. 9), não é extensível a todo e qualquer direito. O direito a ser protegido deve ser líquido e certo, nos exatos termos do art. 5º, LXIX e LXX, da Constituição Federal, e do art. 1.º da Lei n. 12.016.

Na lição de Hely Lopes Meirelles (*In*, Mandado de Segurança, Ação Popular, 12ª. edição, 1989, p. 12):

"O direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se a sua existência for duvidosa; se a sua extensão não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações de fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais".

Prosseguindo, o ato questionado emana da autoridade tida como coatora, uma vez que se trata de decisão que indeferiu





PODER JUDICIÁRIO
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DE MALLET
Juízo Único

Estado do Paraná

a retificação do edital para que constasse cota de 25% (vinte e cinco por cento) destinado a microempresas e empresas de pequeno porte, nos termos do artigo 48, III, da Lei Complementar nº 123/2006.

A impetrante alega que o edital licitatório apresenta como fundamento para deixar de aplicar o artigo 48 da Lei Complementar nº 123/2006 o entendimento de que *"a licitação exclusiva para as microempresas e empresas de pequeno porte não é vantajoso para a Administração Pública, não conduzindo a uma contratação que satisfaça integralmente o interesse público"*.

Sustenta que, entretanto, não há indício ou explicação de qual seria a ausência de vantagem e o motivo de ausência de satisfação integral do interesse público pela licitação exclusiva para as microempresas.

Além disso, argumenta que demonstrou em sua impugnação e no posterior recurso a presença de todas as condições necessárias para a aplicação do artigo 48, III, da Lei Complementar nº 123/2006, qual seja a indicação de três microempresas competitivas e capazes de cumprir as exigências do edital com sede na região.

Aduz, por fim, que o acórdão nº 877/16 do Tribunal de Contas do Estado do Paraná foi utilizado, em tese, de forma equivocada, uma vez que não se pode confundir discricionariedade com arbitrariedade, sendo que este é claro ao indicar que estudo técnico deve ser realizado para que a decisão administrativa não seja pautada na opinião de quem quer que seja.

As ilegalidades tidas como ocorridas pela parte requerente já se encontram devidamente detalhadas no relatório desta decisão, razão pela deixo de citá-las novamente, passando-se diretamente a seu enfrentamento.

Pois bem. Em primeiro momento na decisão de mov. 38.1, em que a liminar foi indeferida, houve a análise do Acórdão nº 877/2016 do TCE-PR, sem que tenha sido observada qualquer ilegalidade no processo





PODER JUDICIÁRIO
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DE MALLET
Juízo Único

Estado do Paraná

licitatório.

No entanto, com o amadurecimento da ação, e análise aprofundada do acórdão, nota-se que assiste razão à parte autora, bem como ao Ministério Público, haja vista que o processo licitatório deixou seguir alguns comandos do Tribunal de Contas do Estado do Paraná.

Do voto do acórdão mencionado, páginas 9 e 10, da resposta dada à pergunta referente a como se verificar o cumprimento da condição prevista no art. 49, II, da Lei Complementar nº 123/2006, extrai-se o seguinte:

Especificamente no que tange ao inciso segundo, objeto da presente consulta, assiste razão à unidade técnica deste insigne Tribunal de Contas ao sublinhar ser de fato complexo aferir se há ou não, em determinado caso concreto, três pequenas empresas capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório. Assim, a pesquisa pode ser realizada com base em critérios discricionários estabelecidos pelo Município, sempre tendo em vista a análise dos custos e benefícios dos parâmetros a serem empregados. Por certo, minimizam-se riscos de falhas no momento em que a Administração faz uma efetiva pesquisa do mercado, efetuada de forma satisfatória. Neste sentido, recomenda-se que inicialmente seja efetuada uma busca nos dados internos do próprio Município, com ênfase ao registro cadastral e aos dados de empresas que participaram de licitações prévias para o mesmo objeto ou para objetos semelhantes. Contudo, resta incontroverso que tais informações são insuficientes para firmar convicção da inexistência de empresas competitivas, uma vez que empresas potencialmente competitivas não são obrigadas a participar de licitações ou a manter registro cadastral para fins de habilitação. Diante de tal contexto, deve o ente complementar a investigação, podendo utilizar, exempli gratia, informações constantes em alvarás de licença para localização e funcionamento, dados perante a junta comercial, sindicatos ou associações, assim como questionamentos a alguma microempresa ou empresas de pequeno porte local ou regional se existem outras potenciais participantes da licitação. Entretanto, custos e benefícios das medidas a serem adotadas na referida pesquisa devem ser sopesados, de modo a evitar danos ao Erário. Em caso da obtenção de dados defasados, deve o ente buscar informações atualizadas, por exemplo, junto à Receita Federal do Brasil. Se porventura o ente não lograr êxito na perquirição de três fornecedores na localidade e optar pela confirmação de que não há fornecedores aptos a nível regional, a investigação deve ser ainda mais profunda, inclusive por meio da análise de documentos de outros entes a que tenha acesso. Outrossim, é prudente que a Administração, quando não efetuar a licitação diferenciada, explicito no edital o motivo pelo qual não a realizou, majorando - se a probabilidade de que algum interessado apresente recurso em sentido oposto.





PODER JUDICIÁRIO
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DE MALLET
Juízo Único

Estado do Paraná

No presente caso, o Edital da licitação, em seu Anexo V – Termo de Referência – Pregão Presencial nº 14/2019 trouxe a seguinte justificativa para não reserva da cota de 25% às empresas de pequeno porte e microempresas:

2. JUSTIFICATIVA PARA NÃO REALIZAÇÃO DE LICITAÇÃO EXCLUSIVA PARA MICRO E PEQUENAS EMPRESAS

2.1 Não se aplica o disposto nos artigos 47, Parágrafo único e 48 da Lei Complementar nº 123/2006, diante da aplicação subsidiária do art. 49 da Lei Complementar.

I) Não há um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados em âmbito local capazes de cumprir as exigências estabelecidas neste Edital, demonstrado através de análise do histórico de contratações realizadas em anos anteriores pelo Município de Paulo Frontin Paraná.

II) A Licitação exclusiva para as microempresas e empresas de pequeno porte não é vantajoso para a Administração Pública, não conduzindo a uma contratação que satisfaça integralmente o interesse público, e muito menos trazendo retorno esperado pela Lei Complementar 123/2006, podendo vir a representar prejuízo a contratação objetivada pela Administração Pública.

Após recurso administrativo o parecer jurídico municipal reiterou a previsão do edital.

Do edital e do parecer jurídico da impetrada, verifica-se que estes não cumpriram com a orientação dada pelo TCE/PR no Acórdão nº 877/2016, pois a parte impetrada justificou apenas o afastamento dos arts. 47 e 48 da Lei Complementar nº 123/2006 com a simples pesquisa em seu histórico de contratações.

Conforme acórdão, para que seja possível a aplicação do art. 49, inciso II, da Lei Complementar nº 123/2006, a simples busca em banco de dados internos do Município é *“insuficiente para firmar convicção de inexistência de empresas competitivas”*, haja vista que nenhuma empresa é obrigada a estar cadastrada ou participar de licitações.

Logo, a busca em registros internos deve estar corroborada com investigações complementares (pesquisas em alvarás de licença, dados da junta comercial, sindicatos ou associações, assim como questionamentos a alguma microempresa ou empresas de pequeno porte local ou regional se existem outras potenciais participantes da licitação e outros). Ainda, se os dados estiverem defasados, a pesquisa deve ser realizada junto à Receita Federal do Brasil.





PODER JUDICIÁRIO
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DE MALLET
Juízo Único

Estado do Paraná

Ainda, importante ressaltar que o acórdão determina que se a opção for pela confirmação de que não há fornecedores em nível regional, *“a investigação deve ser ainda mais profunda, inclusive por meio da análise de documentos de outros entes a que tenha acesso”*.

Portanto, o edital licitatório não trouxe quais foram as investigações complementares realizadas a fim de que comprovar a inexistência de no mínimo três microempresas ou empresas de pequeno porte no local ou não região, sendo insuficiente a justificativa apresentada, por necessitar de tais investigações.

Ainda, ressalta-se que cabe ao ente municipal o ato volitivo de tais pesquisas e investigações, cuidando para que isto não acarrete danos ao erário, fato este que não restou demonstrado no caso em análise.

No tocante ao Acórdão nº 877/2016 do TCE/PR, a referida consulta que o ensejou possui Força Normativa, nos termos do art. 41 da Lei Orgânica e art. 316 do Regimento Interno, ambos do TCE/PR. Desta maneira, suas ordens devem ser observadas pelo próprio Tribunal e seus jurisdicionados, o que não foi feito pela impetrada, estando o processo licitatório emanado de ilegalidade.

Além disso, deve-se sempre verificar se a realização de uma licitação exclusiva à microempresa é desvantajosa, pois, de acordo com o art. 49, III, da Lei Complementar nº 123/2006, não deve ser realizado licitação exclusiva ou com cotas exclusivas às microempresas e empresas de pequeno porte se isto não for vantajoso à Administração.

Entretanto, por se tratar de ato administrativo, a desvantagem para a Administração Pública ou o prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado, previsto no artigo citado no parágrafo anterior, deve ser sempre motivado, sendo que *“(...) a margem de liberdade de escolha da conveniência e oportunidade, conferida à Administração Pública, na prática de atos discricionários, não a dispensa do dever de motivação. O ato administrativo que nega, limita ou afeta direitos ou interesses do administrado deve indicar, de forma explícita, clara e congruente, os motivos de fato e de direito em que está fundado (art. 50, I, e § 1º da Lei 9.784/99). Não atende a*





PODER JUDICIÁRIO
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DE MALLET
Juízo Único

Estado do Paraná

tal requisito a simples invocação da cláusula do interesse público ou a indicação genérica da causa do ato (...)” (grifei) (MS 9944 DF, STJ).

Também nesse sentido:

“(...) A Administração Pública deverá motivar seus atos, ou seja, descrição dos fatos que levaram a Administração Pública, considerar o disposto no art. 49, III, da Lei nº 123/2006, bem como fundamentar as decisões exaradas tanto na fase interna quanto na fase externa do certame, de modo que elas tenham sustentabilidade jurídica perante os órgãos de controle, para alcançar a sempre objetivada realização do interesse público”.

Desse modo, tendo apenas sido justificado no edital que *“a licitação exclusiva para as microempresas e empresas de pequeno porte não seria vantajosa para a Administração Pública, não conduzindo a uma contratação que satisfaça integralmente o interesse público, e muito menos, trazendo retorno esperado pela Lei Complementar 123/2006, podendo vir a representar prejuízo a contratação objetivada pela Administração Pública”*, é evidente que o uso de termos genéricos, como “interesse público”, por exemplo, afasta a adequada motivação do ato administrativo e revela a sua ilegalidade, já que não há como saber de forma clara e precisa sobre o alcance daquilo que é alegado.

Diante do exposto, a concessão da segurança é medida a ser tomada.

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido formulado pela parte autora **REVESTICAL EXTRAÇÃO E COMÉRCIO DE PEDRAS LTDA. ME.** em face de ato do **PREFEITO DE PAULO FRONTIN – PR E OUTROS**, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, pelo que **CONCEDO A SEGURANÇA** pleiteada, com fundamento no artigo 1º da Lei n. 12.016/2009, para o fim de reconhecer o direito líquido e certo da impetrante e **DETERMINAR** o reinício do procedimento licitatório em questão, com o edital inaugural devidamente retificado, constando a cota de 25% a microempresas e empresas





PODER JUDICIÁRIO
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DE MALLET
Juízo Único

Estado do Paraná

de pequeno porte, nos termos do artigo 48, inciso III, da Lei Complementar nº 123/2006, tornando, portanto, sem efeito os demais atos praticados com fulcro no referido procedimento licitatório.

Condeno a parte impetrada ao pagamento das custas processuais. Sem honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal).

IV - DISPOSIÇÕES FINAIS

1. Sentença sujeita a reexame necessário (art. 14, § 1º, da Lei nº 12.019/2009).

2. Ciência ao Ministério Público.

3. Cumpram-se as disposições pertinentes do Código de Normas da Corregedoria-Geral de Justiça.

4. Oportunamente, arquivem-se.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Mallet – PR, quarta-feira, 26 de maio de 2021.


ÍTALO MÁRIO BAZZO JÚNIOR
Juiz de Direito
Estado do Paraná





MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE MALLET/PR

VARA DA FAZENDA PÚBLICA DE MALLET

AUTOS Nº 0001460-13.2019.8.16.0106

MANDADO DE SEGURANÇA

Meritíssimo Juiz:

1. Relatório:

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **Revestical Extração e Comércio de Pedras LTDA. ME.**, em face do **Prefeito do Município de Paulo Frontin/PR, Antônio Gilberto Gruba**, apontado como autoridade coatora.

Alega na inicial, em síntese, que o procedimento licitatório Pregão Presencial nº 14/2019 do Município de Paulo Frontin está eivado de nulidade, pois não possui previsão da cota de até 25% destinada a microempresas e empresas de pequeno porte, em clara violação ao disposto no artigo 48, inciso III, da Lei Complementar nº 123/2006. Argumenta, dessa forma, que seu direito líquido e certo fora rechaçado pela autoridade coatora, uma vez que enquadra-se como microempresa e está tendo seu direito tolhido pela ausência da previsão no edital do certame licitatório de cota específica.

Notificada (mov. 26.1), a autoridade coatora prestou informações (mov. 31.1).

Determinou-se que o impetrante emendasse a inicial, para o fim de que se ajustasse ao disposto no artigo 6º da Lei nº 12.016/09 (mov. 33.1).

Emenda no mov. 36.1.

A liminar fora indeferida no mov. 38.1.

Vieram os autos ao Ministério Público.

É o breve relatório.

2. Fundamentação:

2.1 Das questões preliminares, prévias e prejudiciais de mérito:





MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE MALLET/PR

2.1.1 Da ilegitimidade passiva:

Em que pese na manifestação lançada no mov. 31.1 o impetrado alegue a inépcia da exordial, sua fundamentação se refere à ilegitimidade passiva.

Isto porque, a inépcia da inicial se figura quando ausente os requisitos previstos no disposto nos artigos 319 e 320 do Código de Processo Civil, devendo, em caso de mandado de segurança, ser rejeitada com fulcro no artigo 10 da Lei nº 12.016/09, o que não acontece na hipótese, eis que respeitados todos os requisitos para validade da exordial.

Outrossim, resta prejudicada a preliminar aventada, visto que o impetrante promoveu a emenda à exordial, para o fim de constar no polo passivo da ação a autoridade coatora consistente na pessoa do Prefeito.

Assim sendo, a presente preliminar deve ser rejeitada.

2.1.2 Do litisconsórcio passivo necessário:

Alega o impetrado a necessidade de chamamento ao processo, para que figurem no polo passivo da demanda, as empresas que sagraram-se vencedoras no certame licitatório.

Sem razão, contudo, vez que é dispensável a formação de litisconsórcio passivo necessário entre os participantes de licitação, que possuem apenas expectativa de direito à contratação com a administração pública.

Ou seja, inexistente garantia de que os participantes de procedimento licitatório, ainda que vencedores, assinem contratos com a administração, raciocínio que se extrai de acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. LICITAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. REVOGAÇÃO DO CERTAME. POSSIBILIDADE. OFENSA AO CONTRADITÓRIO. INEXISTÊNCIA. REVOGAÇÃO POR INTERESSE PÚBLICO. REVISÃO DO JULGADO COMBATIDO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIO REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO- PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. (...)2. "O procedimento licitatório pode ser revogado após a homologação, antes da





MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE MALLETT/PR

assinatura do contrato, em defesa do interesse público. O vencedor do processo licitatório não é titular de nenhum direito antes da assinatura do contrato. Tem mera expectativa de direito, não se podendo falar em ofensa ao contraditório e à ampla defesa, previstos no § 3º do artigo 49 da Lei nº 8.666/93" (RMS 30.481/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/11/2009, DJe 02/12/2009). (...). (REsp 1731246/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/11/2018).

Nas palavras do ínclito Fredie Didier Júnior¹:

"O litisconsórcio necessário está ligado diretamente à indispensabilidade da integração do polo da relação processual por todos os sujeitos, seja por conta da própria natureza da relação jurídica discutida (unitariedade), seja por imperativo legal."

E tal aspecto é de grande relevo, porque, como a solução da lide não interferirá com o direito das outras empresas, eis que mera probabilidade de direito, a falta da citação destas não acarretará em nulidade.

Ademais, não trata-se de unitariedade, posto que, caso tivessem seu direito líquido e certo garantido, as empresas consagradas vencedoras não experimentaríamos os mesmos efeitos da sentença do que o impetrante, desta forma, resta cabalmente afastada a hipótese do artigo 114 do Código de Processo Civil.

Portanto, deve ser rechaçada esta preliminar.

2.1.3 Da "ausência de prova pré-constituída":

Muito embora tal questão tenha sido aventada a título de preliminar, nota-se que sua fundamentação está intrinsecamente ligada ao mérito da demanda, que circunda na alegação de que o impetrante não fez prova de suas alegações.

¹Curso de Direito Processual Civil. Vol 01. 21ª ed. 2019.





MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE MALLET/PR

Isto posto, sua análise deve ser realizada como matéria de mérito.

2.2 Do mérito:

Prefacialmente, insta salientar que, mesmo finda a licitação, nada impede que se aprecie o mandado de segurança, em especial, quando o mesmo tiver a finalidade de acusar ilegalidade que vicia a licitação como procedimento, isto porque, a mácula que eventualmente contamine o edital na origem, acompanha a contratação, persistindo, assim, o objeto do *mandamus* pela mera aplicação do artigo 49, §2º, da Lei nº 8.666/93 (que regulamenta o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências).

Este é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. NULIDADES. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE ADJUDICAÇÃO. PERDA DE OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA E LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. REVISÃO DA CONCLUSÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DOS ASPECTOS FÁTICOS DA CAUSA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.1. O acórdão de origem não destoia da jurisprudência do STJ, que se firmou no sentido de que "a superveniente adjudicação não importa na perda de objeto do mandado de segurança, pois, se o certame está eivado de nulidades, estas também contaminam a adjudicação e posterior celebração do contrato"(AgRg na SS 2.370/PE, Rel. Min. Ari Pargendler, Corte Especial, DJe 23/9/2011). 2. A questão atinente à alegação de ilegitimidade passiva encontra óbice na Súmula 7/STJ, pois seria necessária a análise do conjunto fático-probatório dos autos para modificar o entendimento do Tribunal de origem. 3. A Corte a quo afastou a necessidade de litisconsórcio necessário com base em profundo exame dos elementos fático-probatórios dos autos, de forma a concluir pela inexistência de relação una e incidível que atraísse a formação de litisconsórcio. Dessa forma, também incide, no ponto, o óbice da





MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE MALLET/PR

Súmula 7/STJ, pois rever tal conclusão implicaria o reexame do conjunto fático dos autos. 4. Agravo interno a que se nega provimento". (AgInt no REsp 1344327 / CE -AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL 2012/0152852-8, Relator(a) Ministro OG FERNANDES, Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 07/05/2019, Data da Publicação/Fonte: DJe 14/05/2019).

Pois bem. O artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal, preconiza que conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Por direito líquido e certo se entende aquele que pode ser demonstrado de plano mediante prova pré-constituída, sem a necessidade de dilação probatória. Trata-se de direito manifesto em sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração².

In casu, o impetrante apresentou juntamente da exordial as provas sob o direito líquido e certo alegado.

Fazem prova de suas alegações: contrato social da empresa impetrante (mov. 1.3); certidão simplificada da Junta Comercial do Paraná (mov. 1.7); edital de licitação nº 14/2019 (movs. 1.12/23); impugnação realizada pelo impetrante na via administrativa (movs. 1.26/27); parecer jurídico sobre a impugnação e decisão (movs. 1.27 e 1.28); recurso administrativo quanto à decisão (mov. 1.29/31); e, ata da sessão do pregão realizado (movs. 1.78/79).

Da análise dos autos e da documentação retro mencionada, extrai-se que não se trata de inabilitação em certame licitatório, sendo que o impetrante apresentou impugnação ao processo licitatório nº 14/2019, ao argumento de que, na forma do artigo 48, inciso III, da Lei Complementar nº 123/06, há garantia de cota parte de até 25% do objeto para microempresas ou empresas de pequeno porte, em licitações promovidas pela administração pública, sendo que o item "2" do anexo V do certame (mov. 1. 19 – pg. 4) não

² LENZA. Pedro. Direito constitucional esquematizado, 15ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 945.





MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE MALLET/PR

é bastante a fundamentar a não observação do referido dispositivo legal, tendo a referida impugnação sido indeferida.

A controvérsia cinge-se sobre a interpretação dos artigos 47, 48, inciso III e 49, incisos II e III, todos da Lei Complementar nº 123/2006.

Em que pese a Administração Pública, no item "III" do termo de referência ao Pregão Presencial nº 14/2019, juntado ao mov. 1.19 – pg. 4, faça menção a "*licitação exclusiva para as microempresas e empresas de pequeno porte*", este não seria o caso de qualquer forma, tendo em vista que tal exigência somente se enquadra na hipótese de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), *ex vi* inciso I do artigo 48 da lei citada, o que não ocorre no caso, tendo em vista que o valor máximo planejado era de R\$ 98.370,00 (noventa e oito mil, trezentos e setenta reais), conforme planilha de mov. 1.22 – pg. 4.

Cumpra também ressaltar que não seria hipótese de previsão no edital do certame de subcontratação de microempresa ou empresa de pequeno porte, uma vez que não se tratara de aquisição de obras ou serviços, mas sim de bens, nos termos do inciso II do mencionado artigo.

Desta feita, restaria a hipótese de a administração pública estabelecer no certame a reserva de cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte (inciso III).

Pois bem, superada tal explanação, a análise se de fato a impetrante teria direito líquido e certo quanto sobre a previsão da reserva de cota, é medida de rigor.

O artigo 49, incisos II, da Lei Complementar nº 123/2006 é claro em explicitar que, não havendo um mínimo de 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, não será aplicado o disposto nos artigos 47 e 48 do mesmo diploma legal.

Ou seja, para aplicação do regramento previsto nos artigos 47 e 48 da Lei Complementar nº 123/2006, faz-se necessário alcançar o mínimo de três ME e/ou EPP sediadas local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório, o que garante a competitividade do certame e a igualdade relativa a ser prestigiada.





MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE MALLETT/PR

Interpretar a norma de modo diverso, não observando inclusive a regra da competitividade, seria subverter a finalidade do instituto, excluindo o caráter competitivo do certame.

Da simples análise do artigo 49, em absoluto, aparenta ser o caso de somente poder ocorrer a situação do incisos II do precitado artigo.

Para não ser vantajosa a opção pela não contratação sob os auspícios da Lei Complementar nº 123/2006, modificada pela Lei Complementar nº 147/2014, nos termos do inciso III do reerido artigo (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), a decisão deveria ser contundentemente motivada, o que, frise-se, não foi, conforme pífia fundamentação apresentada no item "2.1", subitem "II", do anexo V (mov. 1.19), já que além de não se tratar de contratação exclusiva de ME e/ou EPP, como acima já explicado, não se tratar de objeto complexo (pedra) e pelo valor do certame (mov. 1.22 – pg. 4), também não haveria qualquer dificuldade para tais empresas satisfazerem a obrigação, uma vez que o valor é pouco acima do disposto no inciso I.

Assim, a única forma possível de não se aplicar a quota do inciso III do artigo 48 seria pela inexistência de licitantes caracterizados como MPE local ou regionalmente (artigo 49, inciso II).

Aqui, vale ressaltar inclusive o pontuado pelo d. magistrado na decisão de mov. 38.1, de que: "a dispensa de reserva de cota para microempresas no certame com fundamento na desvantagem da contratação não tenha sido devidamente motivada pela Administração Pública (...)".

Com as mudanças perpetradas pela Lei Complementar nº 147/2014, o marco regulatório dos benefícios às micro e pequenas empresas (MPE) teve sérias dúvidas sobre sua aplicação, de modo que outras fontes que não só a lei deveriam ser somadas à interpretação da referida lei para sua correta aplicação.

O Município de Mercedes manejou Consulta ao Tribunal de Contas do Estado e com questionamentos acerca – entre outros – da aplicação do artigo 49, inciso II da Lei Complementar nº 123/2006. A referida consulta resultou no Acórdão 877/16, com esclarecimentos importantes a respeito da aplicação da lei a futuros casos concretos. Como





MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE MALLETT/PR

a consulta foi julgada por mais de quatro Conselheiros, tem aplicação/observância obrigatória por parte dos jurisdicionados do TCE/PR.

Da referida consulta, tem-se que, para não aplicar a quota do artigo 48, III – ou seja, para se ter alíquota zero – o Município deve tomar uma série de precauções para poder afirmar categoricamente a inexistência de licitantes enquadrados como MPE local ou regionalmente.

Neste ponto específico, consta o seguinte do referido Acórdão:

“Consulta. Município de Mercedes. Pelo conhecimento da consulta, e resposta nos seguintes termos: (a) A verificação do cumprimento da condição prevista no artigo 49, II, da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, requisito indispensável ao emprego das licitações diferenciadas, pode ser realizada com base em critérios discricionários estabelecidos pelo Município, sempre tendo em vista a análise dos custos e benefícios dos parâmetros a serem empregados. Com o escopo de minimizar riscos de falhas na pesquisa de mercado, recomenda-se que inicialmente seja efetuada uma busca nos dados internos do próprio Município, com ênfase ao registro cadastral e aos dados de empresas que participaram de licitações prévias para o mesmo objeto ou para objetos semelhantes. Ademais, deve o ente complementar a investigação, buscando informações atualizadas, podendo utilizar, exempli gratia, informações constantes em alvarás de licença para localização e funcionamento, dados perante a junta comercial, sindicatos ou associações, assim como questionamentos a alguma microempresa ou empresas de pequeno porte local ou regional se existem outras potenciais participantes da licitação. Entretanto, custos e benefícios das medidas a serem adotadas na referida pesquisa devem ser sopesados, de modo a evitar danos ao Erário. Se porventura o ente não lograr êxito na perquirição de três fornecedores na localidade e optar pela confirmação de que não há fornecedores aptos a nível regional, a investigação deve ser ainda mais profunda, inclusive por meio da análise de documentos de outros entes a que tenha acesso. Outrossim, é prudente que a Administração, quando não





MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE MALLETT/PR

efetuar a licitação diferenciada, explicite no edital o motivo pelo qual não a realizou, majorando-se a probabilidade de que algum interessado apresente recurso em sentido oposto. (b) Uma interpretação literal da Lei n.º 123/2006, faz crer que não é necessária a efetiva participação de no mínimo 3 (três) empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente e que sejam capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório, mas simplesmente que existam os três fornecedores competitivos enquadrados nas exigências legais. (...)”.

Veja-se que o Acórdão estabeleceu uma série de procedimentos pelos quais o Município deve se precaver para não aplicação da quota de vinte e cinco por cento às microempresas ou empresas de pequeno porte. E uma das ações mais importantes é deixar absolutamente claro no edital a razão pela qual não aplicará a quota.

Assim, em que pese no edital exista motivação a respeito da não aplicação da quota de 25% (cinete e cinco por cento), não há qualquer menção a esforços do Município em comprovar a situação de não existência de microempresas ou empresas de pequeno porte local ou regionalmente, nos termos da Lei Complementar nº 147/2014.

Isto porque, ao ser manejado o recurso administrativo pelo impetrante, inclusive demonstrando a existência de existam 03 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediado regionalmente, a Administração deveria analisar o recurso e averiguar se houve algum equívoco no momento em que realizou sua pesquisa.

Note-se que em até uma rápida busca no site da Receita Federal, pode-se atestar que tratam-se de empresas ME e EPP.

Não está a se dizer que não é complexo aferir se há ou não, em determinado caso concreto, três pequenas empresas capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório, contudo, ao ser indicadas quais seriam as empresas, o Município poderia dispender buscas a fim de averiguar se o fato se procedia.

Ainda, considerando que o capital social das empresas citadas também extrapolam o limite previsto no edital licitatório, bem como o valor final contratado ainda





MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE MALLET/PR

ficou abaixo do preconizado de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), nota-se que as empresas poderiam adimplir com a obrigação sem causarem prejuízos ao erário.

Portanto, correta foi a conclusão do Município de que não existiam ao menos três fornecedores competitivos e capazes de cumprir os requisitos do edital, quando checado nos seus registros internos o histórico de contratações realizadas, contudo, ao ser informado de suas existências em sede de recurso administrativo, incorreu em erro ao não aferir a situação, o que, repise-se, facilmente pode ser feito, até mesmo no sítio eletrônico da Receita Federal.

Em suma, está a se dizer que o fundamento de que há desvantagem na contratação de microempresas ou empresas de pequeno porte à Administração Pública sequer fora motivado, uma vez que é quase uma transcrição do dispositivo legal, e a existência de 03 (três) fornecedores competitivos sediados local ou regionalmente também fora demonstrada, tendo em vista a baixíssima complexidade do objeto do processo licitatório.

Portanto, restou demonstrada a inobservância, pela autoridade coatora, do artigo 48, inciso III, da Lei Complementar nº 123/2006, em razão da ausência de fracionamento de 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para licitação exclusiva para microempresas e empresas de pequeno porte.

3. Conclusão:

Ante o exposto, presentes os requisitos autorizadores previstos no artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal, o Ministério Público do Estado do Paraná se manifesta pelo afastamento das preliminares arguidas e, no mérito, pela concessão da segurança pretendida.

Mallet, 31 de janeiro de 2020.

THAÍS BUENO MARTINS RIBEIRO
Promotora de Justiça





MUNICÍPIO DE PORTO UNIÃO

CNPJ 83.102.541/0001-58

Rua Padre Anchieta, nº 126 – Centro
Porto União – Santa Catarina – 89400-000
(42) 3523-1155

liciteportouniao@yahoo.com.br / licitacao@portouniao.sc.gov.br

Ofício 136/2021 – Licitação

Porto União (SC), 05 de julho de 2021.

À
Maria Eduarda Marschalk
Assessoria Jurídica

Prezada,

Venho através deste solicitar *Parecer Jurídico* para o pedido de impugnação da empresa Revestical Extração e Comércio de Pedras Ltda ME, pregão eletrônico 051/2021 – Aquisição de pedras diversas.

Sem mais para o momento.

Atenciosamente,


EMILENA PARABOCZ
Pregoeira
Departamento de Licitações

Porto União (SC), 6 de julho de 2021.

Parecer Jurídico n. 341/2021.

Processo de Licitação n. 173/2021-RP.

Pregão Eletrônico n. 051/2021.

Objeto: Impugnação ao edital pela empresa REVESTICAL EXTRAÇÃO E COMÉRCIO DE PEDRAS LTDA ME.

I- RELATÓRIO

Trata-se de impugnação ao edital do Pregão Eletrônico n. 051/2021 que tem como objeto o registro de preços para aquisição de pedras diversas, das quais possuem como fundamentação a possível afronta aos artigos 48, III da Lei Complementar n. 123/2006.

Após o apontamento de possível afronta a impugnante pede a alteração do edital para inclusão da cota de participação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte nos item 4 e do termo de referência quanto a aplicação da cota de até 25% do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.

É o relatório.

II- FUNDAMENTAÇÃO

O tratamento privilegiado às microempresas e empresas de pequeno porte ME/EPP está prevista na Lei Complementar 123/2006. O artigo 49 da referida lei trás as exceções à obrigatoriedade de licitação exclusiva e definição de cotas exclusivas às ME/EPP, vejamos:

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;

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. (grifo nosso)

Esta municipalidade em conformidade com a legislação vigente regulamentou o referido artigo junto ao decreto executivo municipal nº 535/2018, do qual traz em seu art. 1 §1º incisos I e II a definição do que se considera âmbito local e regional:

§ 1º Para efeitos deste Decreto, considera-se:

- I- Âmbito Local – limites geográficos do Município de Porto União – SC e União da Vitória – PR, onde será executado o objeto da contratação;
- II- Âmbito Regional – Associação dos Municípios do Planalto Norte de Santa Catarina – AMPLANORTE, que compreende os municípios de: Bela Vista do Toldo, Canoinhas, Irineópolis, Itaiópolis, Mafra, Major Vieira, Monte Castelo, Papanduva, Porto União e Três Barras; (grifo nosso)

As empresas apresentadas pela impugnante como base para sua fundamentação e pedido e a própria impugnante, não se enquadram nos requisitos para que haja a cota exclusiva requerida.

REVESTICAL EXTRAÇÃO E COMÉRCIO DE PEDRAS LTDA ME - PAULA FREITAS/PR;

GPK BRITAGEM E MINERACAO LTDA – MALLETT/PR;

R. PAULUK & CIA LTDA – CRUZ MACHADO/PR;

Como podemos observar, quando não há no mínimo 3 (três) fornecedores ME/EPP sediados local e capazes de cumprir com as exigências do edital a destinação exclusiva às ME/EPP não é obrigatória.

Pelo exposto, sugere-se que seja indeferido o pedido apresentado pela Solicitante, devendo assim ser mantido o presente edital, e o prosseguimento regular do processo licitatório.

É o parecer, S.M.J.

Atenciosamente,

Maria Eduarda Marschalk
Advogada do Município de Porto União
OAB/SC 61.207-A



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA

NÚMERO DE INSCRIÇÃO 02.998.223/0001-15 MATRIZ	COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL	DATA DE ABERTURA 17/02/1999
NOME EMPRESARIAL R. PAULUK & CIA LTDA		
TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA) J.P. BRITAS		PORTE EPP
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL 08.10-0-99 - Extração e britamento de pedras e outros materiais para construção e beneficiamento associado		
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS Não informada		
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA 206-2 - Sociedade Empresária Limitada		
LOGRADOURO LINHA RIO DA AREIA	NÚMERO S/N	COMPLEMENTO *****
CEP 84.620-000	BAIRRO/DISTRITO RIO DA AREIA	MUNICÍPIO CRUZ MACHADO
		UF PR
ENDEREÇO ELETRÔNICO	TELEFONE (042) 5541-279	
ENTE FEDERATIVO RESPONSÁVEL (EFR) *****		
SITUAÇÃO CADASTRAL ATIVA	DATA DA SITUAÇÃO CADASTRAL 03/11/2005	
MOTIVO DE SITUAÇÃO CADASTRAL		
SITUAÇÃO ESPECIAL *****	DATA DA SITUAÇÃO ESPECIAL *****	

Aprovado pela Instrução Normativa RFB nº 1.863, de 27 de dezembro de 2018.

Emitido no dia 06/07/2021 às 10:18:33 (data e hora de Brasília).

Página: 1/1



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA

NÚMERO DE INSCRIÇÃO 17.936.814/0001-35 MATRIZ	COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL	DATA DE ABERTURA 04/04/2013
NOME EMPRESARIAL GPK BRITAGEM E MINERACAO LTDA		
TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA) S.A. BRITAMENTO DE PEDRAS		PORTE ME
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL 08.10-0-99 - Extração e britamento de pedras e outros materiais para construção e beneficiamento associado		
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS 23.30-3-02 - Fabricação de artefatos de cimento para uso na construção 42.11-1-01 - Construção de rodovias e ferrovias 42.13-8-00 - Obras de urbanização - ruas, praças e calçadas 43.13-4-00 - Obras de terraplenagem 43.19-3-00 - Serviços de preparação do terreno não especificados anteriormente 47.44-0-04 - Comércio varejista de cal, areia, pedra britada, tijolos e telhas 77.32-2-01 - Aluguel de máquinas e equipamentos para construção sem operador, exceto andaimes		
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA 206-2 - Sociedade Empresária Limitada		
LOGRADOURO COL 2, ESTRADA RIO CLARO DO SUL	NÚMERO SN	COMPLEMENTO *****
CEP 84.570-000	BAIRRO/DISTRITO RURAL	MUNICÍPIO MALLET
		UF PR
ENDEREÇO ELETRÔNICO	TELEFONE (42) 3532-2186	
ENTE FEDERATIVO RESPONSÁVEL (EFR) *****		
SITUAÇÃO CADASTRAL ATIVA	DATA DA SITUAÇÃO CADASTRAL 04/04/2013	
MOTIVO DE SITUAÇÃO CADASTRAL		
SITUAÇÃO ESPECIAL *****	DATA DA SITUAÇÃO ESPECIAL *****	

Aprovado pela Instrução Normativa RFB nº 1.863, de 27 de dezembro de 2018.

Emitido no dia 06/07/2021 às 10:16:35 (data e hora de Brasília).

Página: 1/1