



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO NORTE
DIRETORIA-GERAL
ASSESSORIA JURÍDICA DA DIRETORIA-GERAL

PARECER Nº 939/2021-AJDG-TRE/RN

Referência: Processo Administrativo Eletrônico nº 6703/2021

Assunto: Impugnação ao edital do Pregão Eletrônico nº 56/2021-TRE/RN. Contratação de serviço de realização de processo seletivo de estudantes para o Programa de Estágio 2022 do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte – TRE/RN.

1. Trata-se de IMPUGNAÇÃO interposta pelo licitante CENTRO DE INTEGRAÇÃO EMPRESA ESCOLA – CIEE contra os termos do edital do Pregão Eletrônico nº 56/2021-TRE/RN, conforme expediente juntado às fls. 99-105 do processo administrativo em epígrafe.

2. O objeto do referido pregão eletrônico é a contratação de serviço de realização de processo seletivo de estudantes para o Programa de Estágio 2022 do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte – TRE/RN

DAS PRELIMINARES

3. A impugnação sob exame pode ser recebida, uma vez que preenche os pressupostos de legitimidade, interesse processual, fundamentação e tempestividade, conforme comprovam os documentos colacionados ao processo administrativo acima identificado.

DAS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE

4. A empresa impugnante questiona, em apertada síntese, a exclusividade do certame para as empresas enquadradas como microempresas ou empresas de pequeno porte.

5. Convém transcrever os seguintes trechos da peça impugnatória, para melhor compreensão acerca dos argumentos apresentados pela empresa impugnante:

“É notório que a restrição à participação de empresas que não se enquadrem na definição de microempresa e empresa de pequeno porte e sociedades cooperativas constante no Edital em comento, apesar de amparada pela Lei Complementar nº 123/2006, não é absoluta.

O inciso I do artigo 48 daquela Lei prevê que a administração pública deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte e sociedades cooperativas nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

Entretanto, ainda nos termos da citada Lei Complementar, mais especificamente em seu art. 49, algumas exceções devem ser consideradas pela Administração Pública quando da realização dos processos licitatórios.

[...]

O art. 49 da Lei Complementar nº 123/06 afasta a aplicação do disposto nos seus artigos 47 e 48 quando não houver um mínimo de três fornecedores competitivos, enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte, sediados local ou regionalmente, capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório, bem como verificar se a contratação será vantajosa para a administração pública e não irá representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado.

[...]

Ao restringir a participação na licitação de outras empresas, tendo como parâmetro, s.m.j., apenas o valor da contratação, estaria a administração deixando de observar os já citados mandamentos legais constantes dos incisos II e III do art. 49 da Lei Complementar 123/2006. Em última análise, deixando de observar o princípio basilar da legalidade que rege todas as licitações públicas.

[...]

Outrossim, a restrição aumenta percentualmente a possibilidade de uma licitação deserta.

[...]

Diante do exposto, é a presente para requerer a V.Sa. se digne a receber a presente Impugnação, para que seja reformado o Edital e seus anexos publicados, suprimindo-se a exclusividade de participação para as microempresas e empresas de pequeno porte, de forma a possibilitar a participação de um maior número de licitantes, e, consequentemente, possibilitar a aquisição da proposta mais vantajosa para a administração, em qualidade e preço, republicando-se o novo texto pelos meios oficiais e remarcando-se a data para a realização do certame.”

DA ANÁLISE

6. Observa-se que a impugnação apresentada aborda matéria de direito relacionada ao disciplinamento previsto na Lei Complementar 123/2006, que estabelece critérios para a exclusividade do certame para as empresas enquadradas como microempresas ou empresas de pequeno porte.

7. Afirma a licitante impugnante que o benefício concedido às microempresas e empresas de pequeno porte não tem caráter absoluto.

8. Ressalta que o artigo 49 da Lei Complementar 123/06 prevê as hipóteses que afastam “a aplicação do disposto nos seus artigos 47 e 48”.

9. Conclui a impugnante requerendo que o edital seja reformado “suprimindo-se a exclusividade de participação para as microempresas e empresas de pequeno porte”.

10. A previsão de exclusividade de participação para as microempresas e empresas de pequeno porte, nos itens cujo valor não ultrapassa R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) corresponde à obrigação imposta nos arts. 47 e 48 da Lei Complementar nº 123/2006, assim vejamos:

“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:

I- **Deverá** realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

[...]

11. Importa pontuar que, antes da modificação trazida pela Lei Complementar 147/2014, o uso da expressão “poderá” permitia a não aplicação do tratamento diferenciado, sendo considerada uma opção. No entanto, pela disposição hoje em vigência, como se evidencia claramente do texto transrito, inquestionável a obrigatoriedade, assim, a mudança da expressão “poderá” para “deverá” significa claramente que a aplicação do dispositivo tem caráter obrigatório.

12. Dessa forma, a regra é a aplicação do tratamento diferenciado, que poderá deixar de ser aplicado nas hipóteses descritas no art. 49, *in verbis*:

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

I- (revogado)

II- Não houver um mínimo de 03 (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.”

13. É importante frisar que a redação retro comprova que a aplicação do artigo 49 da Lei Complementar 123/06 é uma exceção à regra.

14. A ocorrência dessas situações excepcionais previstas nos incisos do art. 49 deverão ser manifestamente comprovadas. Isso porque a regra é que seja aplicada a exclusividade, como forma de fomentar o crescimento das microempresas e empresas de pequeno porte, com fundamento, inclusive, na norma constitucional disciplinada no artigo 170, IX, da Constituição Federal, a seguir transcrita:

“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.”

15. Assim, é imperioso esclarecer que o tratamento diferenciado concedido às microempresas e empresas de pequeno porte pela Lei Complementar nº 123/2006 importa satisfação de interesse público no que diz respeito ao fortalecimento de um segmento da economia.

16. Ademais, da análise do disposto no inciso II do art. 49, infere-se que para aplicar a exceção ali disciplinada é preciso comprovar não existirem pelo menos 03 (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.

17. Neste contexto, nem a licitante impugnante carreou ao pedido elementos que comprovem não haver no “âmbito regional” microempresas e empresas de pequeno porte que atendam aos requisitos descritos no edital, nem as unidades técnicas deste Regional têm dados suficientes para afirmar a não existência dessas empresas.

18. Acrescente-se, por oportuno, que o Tribunal de Contas da União já se pronunciou no sentido de que o conceito de “âmbito regional” constante da Lei Complementar nº 123/2006 não está expressamente limitado a cada estado da Federação, conforme Acórdão nº 2957.49/11-Plenário.

19. Ou seja, o conceito “âmbito regional” não se restringe propriamente ao estado onde está sendo realizada a licitação, podendo envolver macrorregiões, o que importa maior dificuldade ainda para se aferir o requisito do art. 49, inciso II.

20. Outrossim, tanto o setor demandante, como as demais unidades técnicas deste Regional se pronunciaram de modo que a exclusividade em nada prejudica a contratação em tela, tendo a Seção de Licitações e Contratos ressaltado na Informação nº 341/2021-SELIC (fls. 107-109) que diversos órgãos públicos têm contratado o objeto da licitação em apreço com a previsão de exclusividade de participação para microempresas e empresas de pequeno porte, o que demonstra que o requisito do inciso III do artigo 49 também não se coaduna com o caso em tela.

21. Fator relevante a se compreender é que a norma fala na existência de “um mínimo de 03 (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”, e não um mínimo de empresas locais ou regionais que efetivamente participem da licitação.

22. Assim, entendendo esta Assessoria Jurídica que a regra, imposta pelo legislador, é a exclusividade de participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas licitações até R\$ 80.000,00, e que a disputa aberta às demais empresas é exceção, cuja necessidade deve restar comprovada e sua decisão deve ser formalmente motivada; Somada ao fato de que o conceito de empresa sediada “regionalmente”, conforme entendimento do TCU, não se restringe ao âmbito de cada estado da Federação, podendo englobar regiões; e não sendo vislumbrado qualquer prejuízo à Administração decorrente da aplicação do tratamento diferenciado, conclui-se estar o edital em total conformidade com a legislação, entendimentos jurisprudenciais, e em consonância com o interesse público norteador do benefício disciplinado nos artigos 47 e 48 da Lei Complementar 123/2006, de fortalecer as micro e pequenas empresas.

DA CONCLUSÃO

23. Diante do exposto, esta Assessoria Jurídica opina no sentido de que a impugnação interposta pelo licitante CENTRO DE INTEGRAÇÃO EMPRESA ESCOLA – CIEE seja CONHECIDA e, no mérito, IMPROVIDA, mantendo-se inalterados os termos do edital do Pregão Eletrônico nº 56/2021-TRE/RN.

É o parecer.

Ao pregoeiro encarregado do certame, para conhecimento e fins.

Natal/RN, 24 de agosto de 2021.

Fernanda Gaspar Guimarães
AJDG/TRE-RN

De acordo.

Priscilla Queiroga Câmara
Assessora Jurídica da Diretoria-Geral