



2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE CHOPINZINHO/PR

Ofício n.º 064/2016

Chopinzinho, 28 de março de 2016.

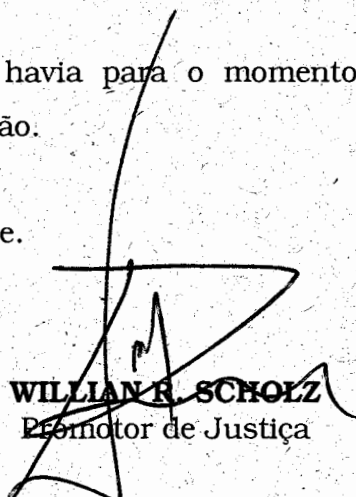
Referência: Procedimento Administrativo n.º MPPR-0035.16.000034-1
(Favor utilizar esta referência quando da resposta)

Senhor Prefeito,

Cumprimentando-o cordialmente, sirvo-me do presente para encaminhar a Vossa Excelência Recomendação Administrativa n.º. 01/2016.

Sendo o que havia para o momento, manifesto protestos de elevada estima e consideração.

Atenciosamente.


WILLIAM R. SCHOLZ
Promotor de Justiça

1078

EXCELENTÍSSIMO SENHOR,
ROGÉRIO MASETTO
DD. PREFEITO MUNICIPAL
RUA SANTOS DUMONT, 3883 - 85560-000 - CHOPINZINHO/PR



RECOMENDAÇÃO ADMINISTRATIVA n. 01/2016

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ, no uso das funções e atribuições que lhes são conferidas pelos artigos 127, *caput* e 129, inciso II, da Constituição Federal, e consoante dispõe o art. 27, parágrafo único, inciso IV, da Lei Federal n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993;

CONSIDERANDO que chegou ao conhecimento do Ministério Público que o Poder Executivo sancionou a Lei Complementar n. 079/2015;

CONSIDERANDO que o referido diploma legislativo alterou o art. 34 da Lei Complementar Municipal n. 49/2009, que possuía a seguinte redação:

Art. 34. Nas contratações públicas será 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 (Lei Complementar n. 123/2006, art. 47).

§ 1º Para o cumprimento do disposto neste artigo a



administração pública adotará as regras previstas na Lei Complementar nº 123, de 2006, constantes dos artigos 42 a 49 e nos artigos seguintes desta lei, bem como em normas regulamentares que prevejam tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte, Lei Complementar nº. 123/2006, art. 42 a 49, especialmente:

I. licitação destinada exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

II. em que seja exigida dos licitantes a subcontratação de microempresa ou de empresa de pequeno porte, desde que o percentual máximo do objeto a ser subcontratado não exceda a 30% (trinta por cento) do total licitado;

III. em que se estabeleça cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte, em certames para a aquisição de bens e serviços de natureza divisível.

§ 2º O valor licitado por meio dos incisos I, II e III do parágrafo anterior não poderá exceder a 25% (vinte e cinco por cento) do total licitado em cada ano civil.



E passou a conter a seguinte redação:

"Art. 34-

§ 1º- Para o cumprimento do disposto neste artigo a administração pública adotará as regras previstas na Lei Complementar nº 123, de 2006, constantes dos artigos 42 a 49 e nos artigos seguintes desta lei, bem como em normas regulamentares que prevejam tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte, especialmente (Lei Complementar nº. 123/06, art. 42 a 49, na redação da LC 14712014).

I- comprovação da regularidade fiscal somente para efeito de assinatura do contrato, mesmo tendo que apresentar toda a documentação exigida como condição de participação no certame;

II- preferência de contratação em caso de empate, como disciplinado no artigo 44 da referida lei complementar;

III - realização obrigatória de licitação destinada exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

IV- possibilidade de incluir no edital exigência de



subcontratação de microempresa ou empresa de pequeno porte, em relação aos processos licitatórios destinados à aquisição de obras e serviços;

V - reserva obrigatória de cota de até 25% (vinte e cinco por cento) destinada exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte em certames para aquisição de bens de natureza divisível.

§ 2º - Nas seguintes situações de dispensa de licitação previstas nos incisos I e II do art. 24 da Lei federal nº 8.666/193, as compras deverão ser feitas exclusivamente de microempresas e empresas de pequeno porte (LC 1231/2006, art. 49, IV, na redação da LC 1471/2014):

a) para obras e serviços de engenharia de valor até R\$ 15.000,00;

b) para outros serviços e compras de valor até R\$ 8.000,00.

§ 3º - Os processos licitatórios exclusivos poderão ser destinados unicamente às microempresas e às empresas de pequeno porte locais, quando existentes em número igual ou superior a 03 (três), devendo, em caso contrário, serem ampliados às microempresas e às empresas de pequeno porte regionais.

§ 4º - Em relação aos benefícios referidos nos incisos 111,



IV e V do § 1º a administração pública poderá, 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 (LC 12312006, art. 48, § 3º, acrescentado pela LC 14712014)."

CONSIDERANDO que o art. 37, XXI, da Constituição Federal prevê:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (grifou-se)

CONSIDERANDO que o art. 3º da Lei de Licitações, em consonância com a norma constitucional, dispõe sobre a igualdade de participação no certame, vedando a inclusão de qualquer cláusula que restrinja de forma desarrazoada a participação:



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

§ 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;

CONSIDERANDO que os arts. 47 e 48 da LC



n. 123/06 não autorizam que o ente federativo restrinja a competição às empresas situadas no âmbito local, pois, ao discipliná-la para as suas peculiaridades, não pode a lei municipal extrapolar os princípios gerais daquela lei. Observe-se:

"LC 123/2006: 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.

*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);"
(grifou-se)*

CONSIDERANDO que, ao discorrer sobre o assunto, o conhecido doutrinador na temática Marçal Justen Filho ensina o seguinte:

"(...) admite-se a consagração de critérios de



localização geográfica do estabelecimento do licitante se tal for indispensável à execução satisfatória do contrato e se a localização geográfica envolver distinções econômicas pertinentes à avaliação da vantajosidade da proposta.

Em todos os casos, será vedada a adoção de exigências de estabelecimento em local determinado como requisito de participação, por força do artigo 30, §6º, da Lei (que determina que 'as exigências relativas a instalações (...) serão atendidas mediante apresentação (...) da declaração formal de sua disponibilidade, (...) vedadas as exigências de propriedade e de localização prévia').

Isso significa a necessidade de evidenciar a pertinência não apenas teórica da questão geográfica. É indispensável verificar a solução prática adotada em cada caso concreto. Somente será válido o edital que estabelecer critério de cunho geográfico compatível com o princípio da proporcionalidade. Isso significa a necessidade de evidenciar que a fixação de um critério geográfico determinado era (a) indispensável à satisfação da necessidade objeto da contratação, (b) foi realizada de modo a assegurar a mais ampla participação de potenciais interessados e (c) não infringiu outros princípios constitucionais pertinentes.



Ou seja, não é válida a adoção excessiva ou abusiva de um critério geográfico. Isso passará quando, a pretexto de assegurar uma prestação vantajosa, introduzem-se restrições desnecessárias ou excessivas.

Para concluir, qualquer diferenciação referida a critério geográfico deverá ser fundamentada de modo plenamente satisfatório. Caberá à Administração justificar a inviabilidade de empresa sediada em certo local satisfazer adequadamente às necessidades estatais, tal como será indispensável estabelecer critério de julgamento que reflita as diferenças geográficas referidas". (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 98). (grifou-se).

Segue o autor:

"Pode-se admitir licitação restrita à participação de ME e EPP sediadas em certas regiões, sem que isso configure violação ao princípio da Federação. A controvérsia poderia surgir porque a CF/1988 veda, no art. 19, III, a discriminação entre os brasileiros ou entre as próprias pessoas políticas. Essa vedação não é infringida



na hipótese examinada porque se reconhece a ausência de condições das ME e EPP estabelecidas em regiões carentes de competir com aquelas que atuam em locais com maior índice de desenvolvimento econômico, social e tecnológico. O direcionamento das licitações configura-se como um meio de promover a intervenção do Estado nos domínios econômico e social, inclusive para cumprir o desígnio constitucional da redução das desigualdades regionais e da eliminação da pobreza.

É evidente, porém, que a validade dessa medida concreta dependerá da sua aptidão para realizar os fins e os princípios constitucionais. Não será válido aos Municípios e aos Estados adotarem de modo genérico a restrição da participação de sujeitos estabelecidos fora de seu território. Ou seja, admite-se a mitigação do tratamento não discriminatório entre brasileiros, tomando-se em vista a situação de penúria e pobreza de certas regiões. Daí não se segue a validade de restrições absolutas, generalizadas e incondicionadas, visando a beneficiar apenas as empresas locais. Essa solução será inconstitucional.

(JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 107/108).
(grifou-se).



CONSIDERANDO que, ao restringir a participação nas licitações apenas às microempresas locais, sem permitir a participação das microempresas regionais, a lei municipal vai de encontro ao objeto da Lei Complementar n. 123/2006, que visa à promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional;

CONSIDERANDO que, ao contrário, a adoção de critérios restritivos como o ora ventilado acaba promovendo desigualdades intrarregionais, dado o tratamento diferenciado que cada município pode dar à temática, prejudicando/beneficiando empresas a depender da adoção pelo ente federativo de restrição de participação nas licitações a empresas locais;

CONSIDERANDO que *"a LC 123 faculta a realização de licitações diferenciadas, em que se consagre tratamento discriminatório favorável às ME ou EPP. Foram previstas três categorias de licitações diferenciadas. A primeira consiste na licitação destinada à participação exclusiva de ME ou EPP, quando o objeto apresentar valor de até R\$ 80.000,00. A segunda envolve o fracionamento do objeto da licitação, assegurando-se que uma parcela do objeto seja disputada exclusivamente por ME ou EPP. A terceira refere-se à subcontratação compulsória de parte do objeto licitado, de modo que os licitantes sejam constrangidos a recorrer a ME ou EPP para executar parte da prestação objeto do contrato"*. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 107/108). (grifou-se);

CONSIDERANDO que o objetivo da Lei Complementar n. 123/2006, à qual a aludida lei complementar municipal



precisa conformar-se nos aspectos essenciais/principiológicos, é dar prioridade para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte, e não restringir de modo absoluto a participação de licitantes, como faz a mencionada legislação municipal;

CONSIDERANDO que o fato do art. 34, § 3º da Lei Complementar Municipal n. 49/2009 dizer que a restrição para empresas locais em comento se aplica apenas quando existentes em número igual ou superior a 03 (três), por si só, não é suficiente para elidir o argumento de que tal solução legal colide com os princípios jurídicos atinentes às licitações mencionados supra;

CONSIDERANDO que o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná já teve a oportunidade de apreciar um caso concreto envolvendo uma lei do Município de Dois Vizinhos/PR, cujo teor é idêntico ao da Lei Complementar n. 49/2009 de Chopinzinho/PR, e assim se manifestou no Agravo de Instrumento n. 0035765-89.2015.8.16.0000:

“Em exame perfunctório, típico desta fase processual, entendo que a restrição, da forma como foi imposta, não encontra respaldo na Lei Complementar nº 123/06 - Estatuto Nacional das Micro e Pequenas Empresas.

De acordo com o art. 48, §.3º do normativo referido, o estabelecimento de prioridade na contratação de ME's e EPP's sediadas local ou regionalmente, não implica em exclusão absoluta das demais, mas sim em estipular limite de até 10% para aquisição por



preço maior quando a contratação ocorrer com essas empresas locais.

A condição imposta no edital afasta em absoluto empresas que não estejam sediadas no Município. Isto é, impõe ofensa severa e desarrazoada ao princípio da isonomia previsto no art. 37, inc. XXI da CF, e que rege também as licitações.

Neste sentido, entende-se que a Lei Municipal nº 1.994/2015 não reflete a sistemática normativa da qual extrai fundamento, a saber, a Lei Complementar nº 123/06, estando o edital em descompasso com os princípios constitucionais que norteiam a matéria”.

CONSIDERANDO que, no julgamento de mérito do mencionado agravo de instrumento, a decisão ficou assim ementada:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO. ESTABELECIMENTO DE REGRA EDITALÍCIA QUE RESTRINGE A PARTICIPAÇÃO NA LICITAÇÃO SOMENTE A MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE SEDIADAS NO MUNICÍPIO OU REGIÃO DO ENTE LICITANTE. REGRA EDITALÍCIA QUE ENCONTRA FUNDAMENTO NA LEI MUNICIPAL Nº 1.994/2015 E RESPECTIVO DECRETO MUNICIPAL Nº



12.070/2015, DO MUNICÍPIO DE DOIS VIZINHOS/PR. APARENTE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 34, § 3º DA REFERIDA LEI FRENTE AO DISPOSTO NO ART. 37, INC. XXI E ART. 22, INC. XXVII, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALARGAMENTO DA PREVISÃO NORMATIVA DO ART. 47 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06 - ESTATUTO DA MICROEMPRESA. APARENTE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA E OFENSA À REPARTIÇÃO DAS COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS. VEDAÇÃO A QUE ESTADO-MEMBRO E MUNICÍPIOS LEGISLEM ACERCA DE NORMAS GERAIS DE LICITAÇÃO. ABORDAGEM DO MÉRITO RECURSAL QUE REQUER MANIFESTAÇÃO A RESPEITO DA LEI, EM TESE, INCONSTITUCIONAL. INCLINAÇÃO DESTA CÂMARA PELA INCONSTITUCIONALIDADE. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (ART. 97 DA CF). AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.426.761-7 - DA COMARCA DE DOIS VIZINHOS - VARA CÍVEL, DA FAZENDA PÚBLICA E ANEXOS (Nº UNIFICADO: 35765-89.2015.8.16.0000) AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE DOIS VIZINHOS AGRAVADO: IRMÃOS PACHECO COMÉRCIO, E SERVIÇO LTDA - ME RELATOR: JUIZ DE DIREITO SUBST. 2º GRAU ROGÉRIO RIBAS (EM SUBST. AO DES. LUIZ MATEUS DE LIMA).

CONSIDERANDO que o Chefe do Poder



Executivo pode realizar o controle de constitucionalidade de leis, determinando aos seus subordinados, dentro do seu poder hierárquico, a não aplicação justificada de normas que entenda inconstitucionais;

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ, através da Promotoria de Justiça de Proteção ao Patrimônio Público de Chopinzinho/PR, no uso de suas atribuições constitucionais legais, expede a presente

RECOMENDAÇÃO ADMINISTRATIVA

Ao, senhor **ROGÉRIO MASETTO**, Prefeito de Chopinzinho/PR, no sentido de que:

- 1) Oriente seus subordinados, em especial aos encarregados de realizar licitações no município, a não aplicar o disposto no art. 34, §3º da Lei Complementar Municipal n. 49/2009, alterado pela Lei Municipal Complementar n. 79/2015;
- 2) Adote providências para adequar o referido dispositivo às normas constitucionais e legais que regem a temática ora versada, conforme

Rua Antônio Vicente Duarte, 4000 - Fórum - Centro - 85560-000 - Chopinzinho/PR - fone/fax (46) 3242-1844

Página 15 de 16



fundamentação supra, mesmo que para isso precise propugnar sua revogação.

Assina-se o prazo de 20 (vinte) dias para que a autoridade mencionada comunique ao Ministério Público quanto à adoção ou não das providências recomendadas na espécie.

Assevera-se que o não cumprimento da presente fará com que sejam tomadas de providências pertinentes para a declaração de inconstitucionalidade da lei e a anulação de todos os atos praticados com base nela.

Chopinzinho/PR, 23 de março de 2016.



WILLIAN R. SCHOLZ

Promotor de Justiça