



Ementa de Parecer em Consulta – Tribunal Pleno

Processo: **887734**

Natureza: Consulta

Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Guaxupé

Consulente: Manoel Fernando da Ascensão, Diretor de Controle Interno

Relator: Conselheiro Cláudio Couto Terrão

Sessão: 03/07/2013

Decisão unânime

EMENTA: CONSULTA – ESTATUTO NACIONAL DE MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE – TRATAMENTO DIFERENCIADO E FAVORECIDO NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS – HIPÓTESES EM QUE A LEI PROÍBE O TRATAMENTO DIFERENCIADO – ART. 49 DA LC N. 123/2006 – ALCANCE DA EXPRESSÃO “REGIONALMENTE”, PARA FINS DO ART. 49, INCISO II, DA LEI COMPLEMENTAR N. 123/2006 – DELIMITAÇÃO E DEFINIÇÃO EM CONFORMIDADE COM AS PECULIARIDADES DO OBJETO LICITADO, NECESSARIAMENTE JUSTIFICADO – OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E DO DISPOSTO NO ART. 47 DA LEI COMPLEMENTAR N. 123/2006.

a) O alcance da expressão “regionalmente”, para fins do art. 49, inciso II, da Lei Complementar n. 123/06, deve ser delimitado, definido e justificado pela própria Administração, no âmbito de cada procedimento licitatório.

b) Quando da delimitação e da definição, o Administrador deverá demonstrar, motivadamente, que foram levados em consideração as particularidades do objeto licitado, bem como o princípio da razoabilidade e os objetivos do tratamento diferenciado dispensado às MEs e EPPs, previstos no art. 47 da Lei Complementar n. 123/06.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS
(Conforme arquivo constante do SGAP)

Sessão do dia 03/07/13

Procurador presente à sessão: Marcílio Barenco

CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO:

Processo nº 887734

Natureza: Consulta

Consulente: Manoel Fernando da Ascensão

Procedência: Município de Guaxupé

I – RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pelo Senhor Manoel Fernando da Ascensão, Diretor de Controle Interno do Município de Guaxupé, por meio da qual formula os seguintes questionamentos:

Para as situações previstas na Lei Complementar nº 123 de 14 de Dezembro de 2006, referente ao art. 49, inciso II, onde se lê: 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. Pergunta-se: Para a aplicação do artigo 49, inciso II, qual a definição de “regionalmente”? Devemos usar a região política, geográfica ou consideramos a microrregião? Qual a definição clara e objetiva de região para a aplicação deste artigo?



Autuada e distribuída à minha relatoria (fl. 02), encaminhei a Consulta à Assessoria de Súmula, Jurisprudência e Consultas Técnicas, que emitiu o relatório de fls. 04/05, informando que não foram localizadas deliberações enfrentando o questionamento formulado.

É o relatório, no essencial.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Preliminar

Considerando que estão presentes os requisitos de admissibilidade previstos no art. 212 do Regimento Interno, conheço da consulta.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

Conheço.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO LICURGO MOURÃO:

De acordo.

CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO GILBERTO DINIZ:

De acordo.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

De acordo.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

Também conheço.

CONSELHEIRA PRESIDENTE ADRIENE ANDRADE:

Também estou de acordo.

APROVADA A PRELIMINAR DE ADMISSIBILIDADE, POR UNANIMIDADE.

CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO:

Mérito

Conforme relatado, o Consulente indaga sobre o alcance e o conceito da expressão “microempresas e empresas de pequeno porte sediadas regionalmente”, prevista no art. 49, inciso II, da Lei Complementar nº 123/06.

Inicialmente, veja-se que um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil é o de garantir o desenvolvimento nacional (art. 3º, inciso II, CF). Embora não esteja expresso no texto constitucional, esse desenvolvimento deve se dar em três grandes áreas de igual importância: econômica, social e ambiental.

Tomando como base esse objetivo e no intuito de criar um ambiente favorável ao desenvolvimento socioeconômico da atividade empreendedora no país, a Constituição Federal previu, em dois dispositivos, a possibilidade de diferenciação de tratamento no que diz respeito às microempresas (MEs) e às empresas de pequeno porte (EPPs), *verbis*:

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.

No entanto, como essas normas constitucionais possuem eficácia limitada, foi necessária a edição da Lei Complementar nº 123/06 para regulamentar integralmente o tratamento diferenciado a ser dispensado a essas formas empresariais.

Em relação às aquisições públicas, os arts. 42 a 45 da referida lei asseguraram, obrigatoriamente, às MEs e EPPs a possibilidade de comprovar a regularidade fiscal tardiamente e a preferência em caso de empate ficto.

Além disso, o art. 47 do Estatuto das Microempresas previu, ainda, a **faculdade** de a Administração conceder-lhes tratamento diferenciado, visando à promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, à ampliação da eficiência das políticas públicas e ao incentivo à inovação tecnológica, **desde que previsto e regulamentado na legislação do respectivo ente**.

Logo em seguida, o art. 48 estabeleceu três possíveis benefícios a serem conferidos às MEs e EPPs, tais como a realização de procedimentos licitatórios exclusivos, no valor máximo de R\$80.000,00 (oitenta mil reais) e a possibilidade de se exigir dos licitantes a subcontratação de ME ou EPP, desde que o percentual máximo do objeto a ser subcontratado não exceda a 30% do total licitado.

Frise-se, no entanto, que tais benefícios são de utilização facultativa pela Administração e somente poderão ser assegurados caso haja norma específica, no âmbito de cada ente federado, para regulamentar a matéria.

E mais, eles também não poderão ser concedidos caso ocorra alguma das hipóteses estabelecidas no art. 49 da Lei Complementar nº 123/06, o qual prevê o seguinte:

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

I - os critérios de tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não forem expressamente previstos no instrumento convocatório;

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](#).

É exatamente quanto a esse ponto que o Consultante apresenta seu questionamento, indagando qual a definição da expressão “regionalmente” prevista no inciso II, do citado art. 49 estabelecidas no instrumento convocatório.

De fato o Estatuto das Microempresas não trouxe um conceito preciso para a expressão “regionalmente”. Por esse motivo, entendo que o próprio gestor deverá delimitar e justificar, nos autos de cada procedimento licitatório, o sentido e o alcance da citada expressão.

Para tanto, deverão ser levadas em conta as especificidades do objeto licitado, o princípio da razoabilidade e, também, os três objetivos do tratamento diferenciado, quais sejam: 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.

Assim, o alcance e o conceito da expressão “regionalmente” variarão de acordo com as peculiaridades de cada licitação, não sendo correto, portanto estabelecer uma definição fixa e genérica.

Nesse sentido, a Consultoria Jurídica da União no Estado de Minas Gerais - órgão integrante da Advocacia-Geral União - já teve a oportunidade de analisar esta questão quando da edição da Orientação Normativa CJU/MG nº 60/10. Veja-se o que diz a referida norma:

O significado da expressão “regional” deve ser buscado na situação concreta, podendo englobar os Municípios próximos ao Município em que se encontra o órgão assessorado, independentemente de fazer parte do mesmo Estado. A delimitação da região deverá constar no edital e os motivos ensejadores da referida definição deverão estar expressos nos autos.

Igualmente, o Tribunal de Contas da União deixou claro que “o próprio conceito de ‘âmbito regional’ constante da LC nº 123/2006 e do Decreto nº 6.204/2007 não está expressamente limitado a cada estado da Federação, podendo referir-se, por exemplo, a empresas de uma região geográfica que abranja mais de um estado” (Acórdão nº 2957-49/11-P, Rel. Min. André de Carvalho, Sessão de 09/11/11).



Ou seja, de acordo com os posicionamentos tanto do TCU quanto da AGU, o alcance da expressão “regionalmente” não está restrito ao âmbito de cada Estado e irá variar conforme as circunstâncias e as peculiaridades do caso concreto enfrentado pela Administração.

Não é correto, portanto, utilizar, de forma genérica, a região política, geográfica ou mesmo a microrregião para os fins do art. 49, inciso II, da Lei Complementar nº 123/06.

III - CONCLUSÃO

Em face do exposto, respondo à Consulta nos seguintes termos:

a) O alcance da expressão “regionalmente”, para fins do art. 49, inciso II, da Lei Complementar nº 123/06, deve ser delimitado, definido e justificado pela própria Administração, no âmbito de cada procedimento licitatório;

b) Quando da delimitação e da definição, o Administrador deverá demonstrar, motivadamente, que foi levado em consideração as particularidades do objeto licitado, bem como o princípio da razoabilidade e os objetivos do tratamento diferenciado dispensado às MEs e EPPs, previstos no art. 47 da Lei Complementar nº 123/06.

É como respondo, Excelência.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

De acordo.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO LICURGO MOURÃO:

De acordo.

CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO GILBERTO DINIZ:

Com o Relator.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

De acordo.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

De acordo.

CONSELHEIRA PRESIDENTE ADRIENE ANDRADE:

Eu também estou de acordo.

APROVADO O PARECER EXARADO PELO RELATOR, POR UNANIMIDADE.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR MARCÍLIO BARENCO.)