

## **Processo Licitatório nº 34/2024 – Dispensa Eletrônica**

### **Análise de Impugnação ao Instrumento Convocatório:**

**Interessada: JANUÁRIO MÁQUINAS AGRÍCOLAS LTDA**

## **PARECER JURÍDICO**

### **DO RELATÓRIO:**

---

O Município de Doutor Pedrinho, em data de 09 de maio de 2024, lançou Edital de Dispensa Eletrônica nº 34/2024, tendo como objeto a “*AQUISIÇÃO DE UM IMPLEMENTO AGRÍCOLA (VALETADEIRA) PARA USO DA SECRETARIA MUNICIPAL DE AGRICULTURA E MEIO AMBIENTE, DO MUNICÍPIO DE DOUTOR PEDRINHO/SC, observando-se as condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos*”.

Estabeleceu-se que a sessão pública dar-se-á por meio de Sistema Eletrônico no Portal de Licitações Compras BR, no endereço eletrônico <www.comprasbr.com.br>, conforme datas e horários a seguir:

RECEBIMENTO DE PROPOSTAS: a partir das 17h00min do dia 14/05/2024.

ABERTURA DA SESSÃO PÚBLICA: dia 20/05/2024, às 8h30min.

INÍCIO DA DISPUTA DE PREÇOS: dia 20/05/2024, às 08h45min.

Em data de 10 de maio do corrente, a empresa **Januário Máquinas Agrícolas Ltda**, tempestivamente apresentou junto ao Município (Setor de Licitações), Impugnação ao Edital da Dispensa de Licitação nº 34/2024, alegando em síntese que:

*TENDO EM VISTA QUE O EQUIPAMENTO LICITADO “VALETADEIRA LATERAL COM DISCO ENTAIPADOR ACOPLADO” É UM IMPLEMENTO FABRICADO EXCLUSIVAMENTE PELA NOSSA EMPRESA, E POR SE TRATAR DE UMA INDÚSTRIA DE GRANDE PORTE, NÃO NOS ESQUADRAMOS COMO MICRO EMPRESA E EPP, SEM A ALTERAÇÃO DO EDITAL NÃO SERÁ POSSÍVEL A NOSSA PARTICIPAÇÃO, TENDO QUE TERÍAMOS QUE VENDER O EQUIPAMENTO PARA UM REVENDEDOR PARA ELE REVENDER PARA A PREFEITURA, AUMENTANDO OS CUSTOS DO EQUIPAMENTO E O VALOR DE REFERÊNCIA DO EDITAL SERÁ INSUFICIENTE PARA A COMPRA.*

Com isso, sugere a alteração do Edital da Dispensa de Licitação nº 34/2024, “*NO QUE SE REFERE A EXCLUSIVIDADE DA PARTICIPAÇÃO DE MICRO EMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE*”.

Em seguida, os Autos do Edital da Dispensa de Licitação nº 34/2024 foram encaminhados a esta Assessoria Jurídica, para análise e expedição de parecer quanto aos questionamentos realizados pela empresa Impugnante.

### **DO MÉRITO:**

---

Em que pese os argumentos trazidos pela Impugnante, temos que sua pretensão não poderá ser aceita, em detrimento de ver descumprido o preceito legal que levou a Administração a adotar a participação EXCLUSIVA de Microempreendedor Individual –

MEI, Microempresa – ME e Empresa de Pequeno Porte – EPP, ou seja, o disposto no art. 48, inciso I, da Lei Complementar nº 123/2006 e art. 4º da Lei nº 14.133/2021.

De acordo com a legislação mencionada:

Lei Complementar nº 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);***

Lei nº 14.133/2021:

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

Portanto a exigência contida no item 4.2 do Edital da Dispensa de Licitação nº 34/2024, não se deu por acaso ou para favorecimento ou direcionamento da licitação para nenhuma empresa do ramo de máquinas agrícolas, sendo inclusive questionável que a impugnante seja fabricante exclusivo, pois presente nos autos três orçamentos, incluindo-se dois outros fornecedores, sendo um deles EPP.

Ademais, nada consta dos autos a respeito da hipótese de inaplicabilidade da exclusividade ressalvada pela lei, ou seja, não está justificado nos autos a incidência do art. 49 da LC nº 123/06, in verbis:

*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.*

E, sendo o tratamento diferenciado, como é, resultante de expressa política pública constitucional (CR/88, art. 170, IX), deve a Administração esclarecer os motivos pelos quais decidiu que determinada licitação, cujo objeto se contenha no limite legal fixado, não será exclusiva para pequenas e microempresas. Entrevê-se que o legislador complementar entendeu ser possível valer-se do poder de compra do estado para fomentar o desenvolvimento dos pequenos empreendedores, admitida a discricção administrativa em face de circunstâncias que lhe cumpre esclarecer no caso concreto.

Em outras palavras, **a regra é a exclusividade, quando se cuidar de licitação de valor estimado em até R\$ 59.906,02**, mas há exceções, desde que fundadas em motivos relevantes, que cumpre à Administração evidenciar em cada caso.

Entrementes, no tocante ao aspecto formal da análise (quanto à aplicação ou não da preferência em contratações diretas) salientamos que, embora a escolha do contratado envolva apreciações de natureza discricionária, **o respectivo juízo de conveniência e oportunidade há de ser fundamentado nas circunstâncias do “caso concreto”, não podendo se promover de forma aleatória<sup>1</sup>**, consoante importante advertência destacada por **Marçal Justen Filho** (*Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021*/ Marçal Justen Filho. – São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 944):

2.9) *Competência discricionária*

*A contratação direta pode envolver uma escolha de natureza discricionária para a Administração. Se existir uma pluralidade de potenciais fornecedores, em situação equivalente, o contratado será selecionado por meio de uma avaliação de conveniência e oportunidade. É evidente que a conveniência e a oportunidade, em se tratando de contratação administrativa por dispensa, relacionam-se com o caso concreto. Não se trata de um juízo aleatório sobre o sujeito e as condições a serem pactuadas.*

Na mesma linha, também reconhecendo a natureza discricionária da escolha do futuro contratado em sede de contratações diretas, Joel Niebuhr endossa igualmente a conclusão quanto à necessidade de que esta escolha seja devidamente **motivada** (*Licitação pública e contrato administrativo* /João Joel de Menezes Niebuhr. – 5. ed. – Belo Horizonte : Fórum, 2022):

*É usual, porém nem sempre necessário, lançar uma espécie de cotação de preços entre possíveis interessados, a fim de apurar a proposta mais vantajosa e, sob essas bases, escolher o futuro contratado. Sem embargo, repita-se, esse processo de cotação de preços não é necessário diante de inúmeros casos, sobretudo nas situações em que a definição é realizada preponderantemente sob aspectos qualitativos, como ocorre na maior parte dos casos de contratações por meio de inexigibilidade de licitação.*

*Daí, há de se separar duas questões: uma é a escolha do futuro contratado, que não precisa se amparar decisivamente no preço, outra é a justificativa do preço do futuro contrato, que deve ser compatível com o mercado. Demonstrado que o preço é compatível com o mercado., em face da pesquisa de preços que é realizada com antecedência e que pode ocorrer independentemente da consulta direta a qualquer fornecedor ou interessado, desde que de pode ocorrer independentemente da consulta direta a qualquer fornecedor ou interessado, a Administração Pública goza de disputa de discricionariedade para a escolha do futuro contratado, desde que de maneira motivada. Sob essa perspectiva, não é obrigatório que em contratação direta haja alguma espécie de disputa entre possíveis interessados. Basta, apenas, que a escolha do futuro contratado seja motivada e que o preço seja compatível com o mercado, o que não depende, insista-se de cotação direta de preços com outros fornecedores ou interessados.*

Segundo os elementos de instrução trazidos aos autos pelo Secretário Municipal de Agricultura e Meio Ambiente existem mais de um fornecedor para o objeto pretendido,

---

<sup>1</sup> Neste sentido, em recente pronunciamento do TCE/PE“ **“Não é obrigatório que em contratações diretas haja alguma espécie de disputa entre possíveis interessados. Basta, apenas, que a escolha do futuro contratado seja motivada e que o preço seja compatível com o mercado, o que não depende, insista-se, de cotações de preços com outros fornecedores ou interessados”** (NIEBUHR, Joel de Menezes)”. (TCE/PE, Acórdão nº 1474/ 2022, Processo TCE-PE nº 20100647-9, Órgão Julgador: Segunda Câmara, Relator: Conselheiro Carlos Neves, Data de Publicação: 28/09/2022)

bem como consta ao menos uma empresa como EPP dentre as cotações que balizam o preço máximo estabelecido (pela média das cotações).

Ou seja, tal exclusividade para ME e EPP é feita por razões plenamente justificáveis, em especial para atendimento da Lei, sem qualquer intenção de direcionar a compra do equipamento para essa ou aquela empresa, nem tão pouco pretende-se pagar valor acima do preço de mercado.

Portanto, a aplicação de exclusividade para MEs e EPPs, encontra justificativa e se faz necessário para atender as disposições legais, e em nenhum momento excede os limites da razoabilidade, além de contemplar preço máximo para aquisição do objeto licitado, evitando-se eventuais prejuízos.

Por fim, acaso a licitação exclusiva para ME/EPP restar fracassada ou deserta, poderá ser justificado a não manutenção desta exclusividade, abrindo-se a disputa para as empresas em geral.

**Ante todo o exposto, e atendendo ao princípio da legalidade, e considerando os fundamentos acima apresentados, opinamos pelo conhecimento e pela improcedência da Impugnação ao Edital da Dispensa de Licitação nº 34/2024, apresentado pela empresa Januário Máquinas Agrícolas Ltda, para o fim de determinar a manutenção da exclusividade prevista no item 4.2 do referido Edital.**

É o parecer que levamos ao conhecimento da autoridade consulente, para que adote a medida que entenda mais adequada ao caso.

Doutor Pedrinho - SC, aos 16 de Maio de 2024.

**LUIZ CLAUDIO KADES**  
OAB/SC nº 17692