

PARECER
ASSESSORIA JURÍDICA DA PRESIDÊNCIA

À COP

Trata-se de questionamento exarado pela empresa “AGNES APARECIDA DE SOUZA MAZER ME”, dispondo sobre a cota destinada de até 25% para microempresas e empresa de pequeno porte, visando o cumprimento do artigo 48, inciso III, da Lei Complementar 123/06 (fls. 132/135).

Antes de mais nada, vale assinalar que referida empresa apresentou o mesmo questionamento por ocasião do Pregão Presencial nº 02/2015 (fls. 136/137), tendo, inclusive, naquela ocasião, formulado representação junto ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, objetivando a suspensão liminar do processo licitatório, e, ao final, o acolhimento de suas impugnações com a determinação de retificação do instrumento convocatório, o que restou indeferido, sendo determinado o arquivamento do feito (fls. 141/145).

Passados 2 anos, mais uma vez, a pretensão merece ser rechaçada. Vejamos.

Dispõe o artigo 48, inciso III, da LC 123/06, que:

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:

(...)

III – deverá 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.

A aplicação da referida regra, contudo, não é absoluta, já que o artigo 49 do mesmo diploma legal traz exceções ao tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para ME/EPP, dentre elas, a do inciso II, que diz:

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

(...)

*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;
(...)"(negrito)*

A respeito do "âmbito regional" previsto no dispositivo supra, tendo em vista que a área a ser considerada como "regional" deve ser delimitada, definida e justificada pela Administração licitante no âmbito de cada procedimento licitatório, conforme entendimento do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TC 18508/026/13), e que a Lei Complementar nº 1.146/11 cria a Aglomeração Urbana de Jundiáí, fez-se necessária a edição da Portaria nº 27, da DAE S/A, publicada em 14/09/2016, segundo a qual, para fins de promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional estipulado no artigo 47, da LC nº 123/2006¹, a Aglomeração Urbana de Jundiáí é constituída pelo agrupamento dos Municípios de Cabreúva, Campo Limpo Paulista, Itupeva, Jarinu, Jundiáí, Louveira e Várzea Paulista.

Destarte, considerando que, no estudo prévio realizado pela Seção de Compras, constatou-se não haver 3 fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte na Aglomeração Urbana de Jundiáí, a hipótese enquadra-se na exceção prevista no artigo 49, inciso II, da LC 123/06, restando, por conseguinte, inaplicável o artigo 48, inciso III, do referido diploma legal.

Por todo exposto, **conclui-se ser inaplicável, ao caso, a cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte, devendo o certame retomar seu regular prosseguimento.**

Jundiáí, 11 de maio de 2017.


Simone Ferreira Kannebley
OAB/SP nº 160.345

¹ 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.