



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS (TJAM)
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO (CPL)

REFERÊNCIA – Pedido de Esclarecimentos ao Edital do Pregão Eletrônico nº. 035/2013, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na publicação de avisos de licitações e outras matérias de interesse do TJAM, em jornal de grande circulação, com periodicidade diária, com circulação regional (municípios de Manaus e no mínimo mais 9 municípios do interior do Estado do Amazonas), para atender ao Tribunal de Justiça do Amazonas, pelo período de 12 (doze) meses, conforme especificações e condições definidas no Termo de Referência (Anexo VI) do edital.

À

GIBBOR BRASIL

**RESPOSTA AO PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS AO EDITAL DO
PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 035/2013**

Considerando o pedido de esclarecimentos das GIBBOR BRASIL, o pregoeiro do certame deste Tribunal de Justiça apresenta a resposta ao pedido, conforme segue:

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

O pedido de esclarecimentos encontra-se intempestivo, conforme dispõe o edital, no item 5.4 do instrumento convocatório da Cláusula Quinta – Do Pedido de Esclarecimentos e Impugnação:

5.4 - Os pedidos de esclarecimento devem ser enviados ao (à) Pregoeiro (a) **até 3 (três) dias úteis antes** da data fixada para abertura da sessão pública, exclusivamente para o endereço eletrônico cpl@tjam.jus. (grifei)

O prazo para apresentação de pedido de esclarecimentos é de até **três dias úteis** antes da data fixada para abertura da sessão pública.

A protocolização do pedido de esclarecimentos, que originou este expediente, ocorreu em **12/09/2013 às 17h 50min (horário Manaus-AM)**, sendo manifestamente intempestiva a medida buscada, pois vejamos:

- 1) A data da sessão de abertura está designada para o dia 17/09/2013;



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS (TJAM)
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO (CPL)

- 2) Ao caso deve ser observado o **artigo 110**, da **Lei nº 8.666/1993**, aplicado subsidiariamente por força do **artigo 9º**, da **Lei nº 10.520/2002**; e o **Artigo 19** do **Decreto nº 5450/2005**;
- 3) O prazo para pedido de esclarecimento ao edital **é de até três dias úteis** antes da data fixada para abertura da sessão pública;

Conforme o ensinamento do mestre Jorge Ulisses Jacoby Fernandes¹, “A contagem do prazo para impugnação se faz com a observância da regra geral do art. 110 da Lei nº 8.666/1993, tendo por termo inicial a data estabelecida para o da apresentação da proposta”. Para facilitar o entendimento, exemplifica a seguinte situação:

“O dia 19 foi fixado para a realização da sessão e, na forma da contagem geral de prazos, não se computa o dia do início. O primeiro dia na contagem regressiva é o dia 18; o segundo, o dia 17. Portanto, até o dia 16, último minuto do encerramento do expediente no órgão, poderá o licitante e qualquer cidadão impugnar o edital ou requerer esclarecimentos.” (...) FERNANDES, J.U. Jacoby. Sistema de registro de preços e pregão eletrônico presencial e eletrônico. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 539.

Caso a impugnação seja oferecida fora do prazo, **não deve ser conhecida com essa natureza, mas merece ser respondida, como qualquer documento que é dirigido à Administração.** *(grifei)*

No caso em apreço, a realização da sessão dar-se-á no dia 17 de setembro de 2013 (terça - feira), às 10h (horário de Brasília-DF). Portanto, o prazo para os interessados solicitarem esclarecimentos ao respectivo Edital expirou em 11 de setembro de 2013 (quarta-feira), às 14h.

Desta forma, por ter sido protocolizada fora do prazo decadencial, resta patente a **intempestividade do presente pedido de esclarecimentos**, fato que impossibilita seu conhecimento. Mesmo intempestivo, segue abaixo a resposta ao pedido de esclarecimentos:

QUESTIONAMENTO

Fui cadastrar a proposta e verifiquei a exclusividade para microempresa. Como a Gibbor Brasil deixou de ser EPP esse ano, vou ficar fora do certame infelizmente. Gostaria de saber se existe a possibilidade de ampliar a disputa também para outras empresas?



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS (TJAM)
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO (CPL)

RESPOSTA

Peleja a empresa Impugnante quanto à possibilidade da participação da empresa Gibbor Brasil ter deixado de ser EPP esse ano, fatalmente ficará fora do certame. Pelo exposto, requer a possibilidade de ampliação a disputa também para outras empresas.

Nesta oportunidade, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por lei.

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.

A Lei Complementar 123/2006, que trata do Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, estabeleceu um tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado a essas empresas, inclusive quando participarem de procedimentos licitatórios. Sabendo da importância que as microempresas e as empresas de pequeno porte têm para a economia nacional, o legislador constituinte originário, em 1988, ou seja, há quase 21 (vinte e um) anos, já determinava que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deveriam dispensar 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 (art. 179 da Constituição Federal).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS (TJAM)
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO (CPL)

Para os efeitos da Lei, considera-se microempresa (ME) a sociedade que aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais). Já a empresa de pequeno porte (EPP) é definida como a sociedade que aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais).

A própria Lei esclarece que essas empresas, por ocasião da participação no certame, deverão apresentar toda a documentação comprobatória de regularidade fiscal, mesmo que esta apresente alguma restrição.

A Lei prevê, ainda, o tratamento diferenciado para as ME e EPP, nas contratações públicas, com o objetivo de promover o desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, ampliar a eficiência das políticas públicas e incentivar a inovação tecnológica, desde que tal tratamento esteja previsto e regulamentado na legislação do respectivo ente federativo.

Em razão disso, a Lei permite que a Administração realize processo licitatório:

- destinado exclusivamente à participação de ME e EPP, quando a contratação for de valor até R\$ 80.000,00;
- em que se exija 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; e
- em que se estabeleça cota de até 25% do objeto para a contratação de ME e EPP, em certames para a aquisição de bens e serviços de natureza divisível.

Exige-se, contudo, que o valor a ser licitado nessas condições não exceda a 25% do total licitado em cada ano civil. Além disso, os processos licitatórios não poderão conceder os privilégios acima descritos quando:

- não houver previsão expressa no instrumento convocatório;
- não houver um mínimo de 3 fornecedores competitivos enquadrados como ME ou EPP sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências do instrumento convocatório;
- o tratamento diferenciado e simplificado não for vantajoso para a Administração ou representar prejuízo ao objeto a ser contratado; e
- a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei 8.666/93



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS (TJAM)
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO (CPL)

No caso em tela, constatou-se, com base nas pesquisas realizadas nos sistemas informatizados da Administração Pública (Siafi, Siasg, ComprasNet), que (...), apesar de ter auferido, em procedimentos licitatórios anteriores a este, que a participação das Empresas de Pequeno Porte ou Microempresas, tiveram faturamento bruto equivalente ao limite estabelecido pela Lei Complementar nº 123/2006, e foram vencedoras dos referidos procedimentos, tendo, portanto, se beneficiado dessa condição.

Nesse sentido, a recente jurisprudência do TCU:

Acórdão 1584/2010 - Plenário (Voto do Ministro Revisor)

Não inclua no edital, cláusulas que restrinjam a competitividade do certame ou prejudiquem a obtenção de melhores preços na contratação.

Acórdão n.º 2957/2011-Plenário

Tratamento dispensado a microempresas e a empresas de pequeno porte em licitações: 2 - As licitações processadas por meio do sistema de registro de preços, cujo valor estimado seja igual ou inferior a R\$ 80.000,00, podem ser destinadas à contratação exclusiva de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, competindo ao órgão que gerencia a ata de registro de preços autorizar a adesão à referida ata, desde que cumpridas as condições estabelecidas no art. 8º do Decreto nº 3.931, de 2001, e respeitado, no somatório de todas as contratações, aí incluídas tanto as realizadas pelos patrocinadores da ata quanto as promovidas pelos aderentes, o limite máximo de R\$ 80.000,00 em cada item da licitação

Na mesma consulta formulada pelo Presidente TST, o Tribunal foi chamado a responder as seguintes indagações: “2.2. *As licitações processadas mediante o Sistema de Registro de Preços (SRP), cujo valor estimado seja igual ou menor a R\$ 80.000,00, devem ser destinadas à contratação exclusiva de ME e EPP?* 2.3. *No caso de resposta afirmativa à questão anterior, nas licitações processadas por meio do SRP, que forem destinadas à contratação exclusiva de ME e EPP, podem-se definir regras para os órgãos interessados na adesão, segundo as quais a quantidade de itens/valores a ser adquirida deverá ser somada às quantidades das contratações já efetivadas, de forma que a soma não supere a R\$ 80.000,00?”* O relator, ao enfrentar tais questões, observou que a utilização do Sistema de Registro de Preços foi regulamentada pelo Decreto nº 3.931, de 2001. Acrescentou que “os preços e condições de contratação passam a constar da Ata de Registro de Preços (v. art. 1º, inciso II, do Decreto nº 3.931/2001), ficando disponíveis para qualquer órgão ou entidade da Administração, ainda que não tenha participado do certame licitatório, mediante



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS (TJAM)
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO (CPL)

consulta prévia ao órgão gerenciador da referida ata, desde que devidamente comprovada a vantagem (cf. art. 8º do Decreto nº 3.931/2001), e contanto que as aquisições ou contratações adicionais não excedam, por órgão ou entidade, a cem por cento dos quantitativos registrados na Ata de Registro de Preços, nos termos do § 3º desse artigo 8º. Anotou, entretanto, que o Tribunal, por meio do Acórdão 1.487/2007-TCU-Plenário, cujo Voto condutor foi proferido pelo Valmir Campelo, sinalizou, no subitem 9.2.2., a necessidade de que o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão adotasse providências *“com vistas à reavaliação das regras atualmente estabelecidas para o registro de preços no Decreto nº 3.931/2001, de forma a estabelecer limites para a adesão a registros de preços realizados por outros órgãos e entidades, visando a preservar os princípios da competição, da igualdade de condições entre os licitantes e da busca da maior vantagem para a Administração Pública, tendo em vista que as regras atuais permitem a indesejável situação de adesão ilimitada a atas em vigor, desvirtuando as finalidades buscadas por essa sistemática”.* Acrescentou, ainda, que o limite máximo de R\$ 80.000,00 a que se refere o art. 48, inciso I, da Lei nº 8.443/1993 deve ser aferido para cada item que passará a ter seu preço registrado. Tudo se passa como se fossem realizadas “várias licitações distintas e independentes” para cada um dos itens. Destacou o relator, ainda, que o art. 6º do Decreto nº 6.204, de 2007, ao impor à administração o dever de realizar procedimento licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), “teria ido além do previsto no art. 48, inciso I, da Lei nº 123, de 2006”. Concluiu, por isso, que essas licitações não necessariamente devem, mas sim *“podem ser destinadas à contratação exclusiva de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte”.* Em face dessas conclusões, ao acatar proposta do relator, o Plenário decidiu aprovar, em resposta aos quesitos acima formulados, a seguinte resposta: *“9.2.2. as licitações processadas por meio do Sistema de Registro de Preços, cujo valor estimado seja igual ou inferior a R\$ 80.000,00, podem ser destinadas à contratação exclusiva de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, competindo ao órgão que gerencia a Ata de Registro de Preços autorizar a adesão à referida ata, desde que cumpridas as condições estabelecidas no art. 8º do Decreto nº 3.931, de 2001, e respeitado, no somatório de todas as contratações, aí incluídas tanto as realizadas pelos patrocinadores da ata quanto as promovidas pelos aderentes, o limite máximo de R\$ 80.000,00 em cada item da licitação.”.* **Acórdão n.º 2957/2011-Plenário, TC-017.752/2011-6, rel. Min. André Luís de Carvalho, 9.11.2011.**
(grifo nosso)

De acordo com o já exposto alhures, Celso Antônio Bandeira de Mello bem resumiu o teor dos artigos 47 a 49 da Lei Complementar 123/2006:

(...) conforme os arts. 47 a 49 desse diploma, desde que previsto e regulamentado na respectiva legislação, União, Estados, Distrito Federal e Municípios, em vista da promoção social em seus âmbitos e do incentivo a inovações tecnológicas, poderão conceder



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS (TJAM)
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO (CPL)

tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte e, para tanto, efetuar (a) licitações restritas a microempresas e empresas de pequeno porte para contratações de até R\$ 80.000,00; ou (b) licitações em que os disputantes sejam obrigados a subcontratar este tipo de empresas em percentual não superior a 30% do objeto licitado e, inclusive, destinar diretamente empenhos e pagamentos às que forem subcontratadas; ou (c) licitações em que seja reservada cota de até 25% do objeto para tais empresas, quando se tratar da aquisição de bens e serviços de natureza divisível.

Tais possibilidades ficarão sempre limitadas a 25% do valor licitado no ano civil e só serão admissíveis quando os critérios de tratamento diferenciado e simplificado tenham sido previstos no instrumento convocatório, não haja prejuízo para a Administração, não esteja em causa licitação dispensável ou inexigível e haja, em cada caso, sediados local ou regionalmente, pelo menos três fornecedores competitivos aptos a cumprir o objeto do certame.

Portanto, não há dúvidas de que essa medida traz enorme vantagem para as microempresas e empresas de pequeno porte, tendo em vista que diminui consideravelmente a lista de competidores no certame.

Porém, como bem se atentou o mestre Jair Eduardo Santana, em caso assemelhado, esta licitação, limitada pelo valor de R\$ 38.880,00 (trinta e oito mil oitocentos e oitenta reais), está impactada por um limite quantitativo anual, que normalmente quem a procede não tem, porque não sabe quanto vai licitar durante todo o período.

Apesar da necessidade de sério planejamento e em que pesem as opiniões em sentido contrário, entende-se constitucional tal disposição, posto que traz efetiva implementação aos comandos constitucionais que impõem a instituição de tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte.

Em face do exposto, respondo ao questionamento nos seguintes termos:

Quando da delimitação e da definição, o Administrador deverá demonstrar, motivadamente, que foi levado em consideração às particularidades do objeto licitado, bem como



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS (TJAM)
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO (CPL)

o princípio da razoabilidade e os objetivos do tratamento diferencia do dispensado às ME's e EPP's, previstos no art. 47 da Lei Complementar nº 123/06, o que foi perfeitamente realizado.

É como respondo.

Por fim, ressalta-se que o Pregão Eletrônico nº. 035/2013 será realizado no dia 17/09/2013, às 10h (horário de Brasília/DF).

Manaus, 16 de setembro de 2013.

Adriano Luiz do Vale Soares
Pregoeiro e Presidente da CPL/TJAM