



**PARECER JURÍDICO**

Proc.:	031/2023
Fl.(s):	153
Visto:	20

**PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº:** 031/2023

**INTERESSADO:** Departamento de Licitações e Compras/Comissão Permanente de Licitação.

**PREGÃO ELETRÔNICO – REGISTRO DE PREÇOS:** 011/2023

**ASSUNTO:** Diligência para sanar questionamentos proveniente da Comissão de Licitação

**I – RELATÓRIO:**

Dando prosseguimento ao trâmite processual, foi encaminhado a este órgão de assessoramento jurídico o presente processo para emissão de parecer jurídico, em conformidade com o parágrafo único do art. 38 da Lei nº. 8.666/93.

Preliminarmente, o parecer jurídico tem o fito de embasar a autoridade no controle da legalidade administrativa quantos aos atos a serem praticados ou já conclusos. Nesse mesmo sentido, a manifestação jurídica envolve o exame prévio do processo administrativo a ser celebrado e publicado.

A Assessoria Jurídica tem o dever de apontar possíveis riscos quanto a legalidade no processo licitatório, embasar a autoridade assessorada e recomendar a tomar providências em casos de vícios que venham trazer insegurança jurídica no bojo do processo.

Cuida-se de procedimento licitatório, sob a forma de Pregão Eletrônico – Registro de Preços, que objetivou a **“CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MECÂNICA PELO PERÍODO DE 12 MESES)”**, a fim de manter os veículos automotores leves desta municipalidade em perfeitas condições de uso e segurança.



Proc.:	031/2023
Fl.(s):	154
Visto:	20

Instaurada a sessão pública, foram credenciadas as empresas:

01) ANA LÚCIA STELLA SANTANA 274.134.788-38 – CNPJ Nº 16.660.283/0001-38;

02) PARTS LUB DISTRIBUIDORA E SERVIÇOS EIRELI – CNPJ Nº 19.116.488/0001-45;

Ocorre que as empresas apresentaram documentações quanto ao credenciamento, porém, houve os seguintes questionamentos por parte a Comissão Permanente de Licitação, vejamos:

**Questionamento nº 01** – A Comissão de Licitação questiona acerca do faturamento da empresa – ALINE LÚCIA STELLA SANTANA 274.134.788-38, por se enquadrar como MEI, ou seja, Microempreendedor Individual pode participar do certame com valor a maior que seu enquadramento?

**Questionamento nº 02** – A Comissão de Licitação informa que a empresa – PARTS LUB DISTRIBUIDORA E SERVIÇOS EIRELI, consta uma restrição de impedimento em licitar no âmbito da União, sendo assim a referida comissão suspendeu a licitação, requerendo análise dessa assessoria jurídica para prosseguimento no âmbito deste município.

## **II - FUNDAMENTAÇÃO:**

**QUESTIONAMENTO 01 – O MEI PODE PARTICIPAR DO CERTAME COM VALOR MAIOR QUE O SEU ENQUADRAMENTO?**

O teto da receita bruta anual por tipo empresarial no Simples Nacional é a seguinte:



- MEI: R\$ 81.000,00, por ano;
- ME: R\$ 360.000,00, por ano;
- EPP: R\$ 4.800.000,00, por ano.

Proc.:	031/2023
Fl.(s):	155
Visto:	20

A dúvida ocorre porque a Lei Complementar 123/06, define o limite de faturamento do Microempreendedor Individual – MEI em até 81 mil reais por ano.

A Lei nº 8.666/93, é omissa quando se trata da possibilidade de participação dos microempreendedores individuais, microempresas e empresas de pequeno porte em certame licitatório com o valor maior que seu enquadramento. Considera-se, em vista disso, que esta alternativa, sob a égide da Lei nº 8.666/93, é admissível.

Por outro lado, a **Nova Lei de Licitações (lei nº 14.133/2021)**, vedou expressamente a aplicação do direito a preferência dispostos nos arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123/06, nas licitações em que o valor estimado supera à receita bruta anual permitida no enquadramento como MEI, ME e EPP. O art. 4º, da legislação em exame, estabelece que:

**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.

**§ 1º As disposições a que se refere o caput deste artigo não são aplicadas:**

**I - No caso de licitação para aquisição de bens ou contratação de serviços em geral, ao item cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte;**



II - No caso de contratação de obras e serviços de engenharia, às licitações cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte.

**§ 2º A obtenção de benefícios a que se refere o caput deste artigo fica limitada às microempresas e às empresas de pequeno porte que, no ano calendário de realização da licitação, ainda não tenham celebrado contratos com a Administração Pública cujos valores somados extrapolem a receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte, devendo o órgão ou entidade exigir do licitante declaração de observância desse limite na licitação.**

§ 3º Nas contratações com prazo de vigência superior a 1 (um) ano, será considerado o valor anual do contrato na aplicação dos limites previstos nos §§ 1º e 2º deste artigo.

Repare que a ressalva da lei é no caso de o MEI, as MEs e EPPs extrapolarem o teto de faturamento da **empresa de pequeno porte que é de R\$ 4,8 milhões de reais por ano**. Por isso o MEI pode participar de licitação com valor acima do seu limite de faturamento.

Assim, chamo a atenção para outro fator que o (MEI) deve levar em consideração ao participar de licitação acima de R\$ 80 mil reais, **o mesmo vai concorrer em igualdade de condições com os demais concorrentes.**

Nesse caso, o MEI perde privilégios e deve apresentar a documentação completa, inclusive balanço patrimonial e atestados de capacidade técnica, **dentre outras que podem ser exigidas no edital**, como registro na vigilância sanitária e registro em conselho profissional (principalmente para construção civil).



Observe que, apesar de o MEI poder participar de licitação acima de R\$ 80 mil reais, existe uma limitação pela própria condição de MEI, que deve ser avaliada pelo microempreendedor antes de cadastrar a proposta na licitação.

Desse modo chegamos a cinco conclusões sobre a participação do MEI em licitação acima de 80 mil:

1. O MEI, as MEs e EPPs **podem** participar de licitações acima de 80 mil reais, pois o limite para contratar com os benefícios legais é de até R\$ 4,8 milhões de reais por ano;
2. O MEI, as MEs e EPPs que participarem de licitações acima de 80 mil reais **concorrem sem os benefícios legais**, em igualdade de condições com as empresas de médio e grande porte;
3. O MEI e as MEs que extrapolarem os respectivos limites de faturamento anual **devem reenquadrar para uma categoria com faturamento compatível ao aferido**, mas mantém os benefícios da LC 123/06;
4. As EPPs que ultrapassarem o limite de faturamento de R\$ 4,8 milhões de reais por ano perdem os benefícios da LC 123/06 e devem mudar o regime de tributação.
5. Não **existe limitação legal** à participação do MEI em licitação acima de R\$ 80 mil reais, mas existe limitação pela própria condição de MEI **porque concorre sem os benefícios legais da LC 123/06.**

Entretanto, se o MEI participar de licitação acima de 80 mil, vai participar sem os privilégios legais, em pé de igualdade com as demais empresas de outros portes.



Na fase de apresentação da proposta e de lances o MEI participa sem qualquer impedimento, e caso seja vencedor seguirá para a fase de habilitação.

Nas fases de habilitação o MEI deverá ficar atento para a **documentação exigida no edital**, que podem incluir:

**habilitação jurídica:** atos constitutivos da empresa e CNPJ;

**habilitação técnica:** atestado de capacidade técnica, qualificação técnico-profissional e técnico-operacional, registro de profissional ou da empresa em conselho profissional competente;

**habilitação fiscal, social e trabalhista:** certidões negativas ou positivas com efeito negativo da União (Receita Federal e INSS), do FGTS e do TST, respectivamente;

**habilitação econômico-financeira:** balanço patrimonial, demonstração de resultado e demais demonstrações contábeis.

A MAIOR ATENÇÃO deve ser para documentos de **habilitação técnica e habilitação econômico-financeira**, que, em certos casos, podem limitar ou impedir a participação do MEI.

Caso o MEI **apresente toda a documentação exigida no edital, será habilitado.**

Após a fase de habilitação vem a fase recursal. O concorrente pode pedir a desclassificação do MEI caso algum documento esteja em desconformidade com o edital.

Portanto, passando pelo rigoroso crivo da fase de habilitação, o MEI só será desclassificado se for constatado alguma irregularidade que passou despercebida na fase de habilitação.



No caso específico do contrato social, o MEI não é obrigado a apresentar, portanto não pode ser desclassificado por esse motivo.

Pode ocorrer de o edital exigir para todos os licitantes contrato social para comprovação da habilitação jurídica, no caso do objeto licitado ter valor acima de 80 mil, o que pode impedir a participação do MEI. Mas se isso ocorrer cabe impugnação do edital.

Contudo, o MEI pode assinar contrato com a Administração com valor acima de 80 mil, pois não há impedimento para o MEI assinar contrato acima de 80 mil com a administração, mas deve-se observar que ao assinar contratos que somados excedam o limite de faturamento anual do MEI, o mesmo deve pedir o **reenquadramento para outra categoria, como ME ou EPP.**

Outrossim, pode ocorrer também cobrança do valor do imposto que exceder o limite de faturamento do MEI, em um momento posterior.

Se o MEI faturar em um ano valor acima do limite e não pedir o reenquadramento pode sofrer reenquadramento compulsório e terá que pagar multa. Por isso, o microempendedor individual deve atentar aos valores contratados e solicitar o reenquadramento se exceder o limite de 81 mil reais.

Diante do acima exposto, concluímos que a Nova Lei de Licitações **expressamente proibiu a aplicação do benefício do tratamento diferenciado em licitações cujo valor supere seu enquadramento empresarial**, admitindo-se ao microempendedor individual, microempresa e empresa de pequeno porte participarem de certames vultuosos, desde que preencham os requisitos do edital e não se favoreçam do regime previsto na LC nº 123/2006.



**QUESTIONAMENTO Nº 02 – IMPEDIMENTO DE PARTICIPAR DE  
LICITAÇÃO NO ÂMBITO DA UNIÃO, ABRANGE O MUNICÍPIO?**

Conforme alhures exposto, a Comissão questionou sobre o impedimento da empresa – PARTS LUB DISTRIBUIDORA E SERVIÇOS EIRELI – CNPJ Nº 19.116.488/0001-45 em licitar no âmbito da União.

Compulsando os autos, verificamos que de fato a referida empresa está impedida de licitar, porém, **somente no âmbito da União**, vejamos a restrição:

CNPJ:	19.116.488/0001-45	DUNS®:	942542785
Razão Social:	PARTS LUB DISTRIBUIDORA E SERVICOS LTDA		
Nome Fantasia:	PARTS LUB DISTRIBUIDORA E SERVICOS EIRELI		
Situação do Fornecedor:	Credenciado		
<b>Ocorrência 1:</b>			
Tipo Ocorrência:	Impedimento de Licitar e Contratar - Lei nº 10.520/02, art. 7ª		
Motivo:	Retardamento da execução do objeto ou não manutenção da proposta		
IASG Sancionadora:	160462 - COMANDO 12 BRIGADA INFANTARIA L(AMV)		
Âmbito da Sanção:	União		
Prazo:	Determinado		
Prazo Inicial:	03/02/2023	Prazo Final:	03/06/2023
Número do Processo:	64309011256202284		
Descrição/Justificativa:	Por não manter a proposta por ocasião do Pregão 22/2021, conforme Acórdão Nº 3861/2022 - TCU - 1ª Câmara, com fulcro no Art 7ª da Lei 10.520/2022, jurisprudência do TCU (v.g. Acórdão 754/2015-TCU-Plenário, Relatora Ministra Ana Arraes e 1.168/2016-TCU-Plenário, Relator Ministro Bruno Dantas), e de acordo com o Manual de Sanções do TCU. DIEx nº 8-Fisc Adm/Div Adm/Base Adm Gu Cpv		

Podemos observar que a penalidade aplicada para a empresa – **PARTS LUB DISTRIBUIDORA E SERVIÇOS EIRELI – CNPJ Nº 19.116.488/0001-45**, foi com fulcro no artigo 7º da Lei nº 10.520/2022.

Vejamos o que diz o artigo 7º da Lei 10.520/2022:



Proc.: 031/2023  
Fl.(s): 161  
Visto: 20



Art. 7º. Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, **ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal OU Municípios** e, será descredenciado no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.

A sanção de impedimento de licitar e contratar pautada no art. 7º da Lei 10.520/02 (Lei do Pregão) produz efeitos não apenas no âmbito do órgão/entidade aplicador da penalidade, **mas em toda a esfera do respectivo ente federativo** (União **OU** estado **OU** município **OU** Distrito Federal), conforme jurisprudência abaixo:

Jurisprudência do TCU

Acórdão:2081/2014 - Plenário

Enunciado: A sanção de impedimento de licitar e contratar pautada no art. 7º da Lei 10.520/02 (Lei do Pregão) produz efeitos não apenas no âmbito do órgão/entidade aplicador da penalidade, mas em toda a esfera do respectivo ente federativo (União ou estado ou município ou Distrito Federal).



Contudo, é predominante o entendimento de que a sanção de impedimento de licitar e contratar contida no art. 7º da lei nº 10.520/02 alcança unicamente o **ente federativo sancionador**, não prospectando efeitos a outros órgãos ou entidades da Administração Pública, conforme (Acórdãos 2.242/2013, 2.081/2014 e 2.530/2015 e 269/2019), todos do *Plenário* do Tribunal de Contas da União.

Perceba-se que o legislador, ao dispor da amplitude das sanções administrativas, utilizou a conjunção alternativa “ou”, o que significa que o impedimento de contratar abrange apenas o ente federativo que aplicou a penalidade, sem estender-se aos demais.

Noutras palavras, empresa impedida de participar de licitação pela União pode participar, livremente, de licitações nos Estados, Distrito Federal e Municípios.

### III - QUESTIONAMENTOS DOUTRINÁRIOS E JURISPRUDÊNCIAIS – RECOMENDAÇÃO DE NOVO CERTAME PERANTE A NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS:

Considerando que, a Comissão de Licitação apresentou questionamentos sobre ambas as empresas de cunho doutrinários e jurisprudenciais;

Considerando que ainda existem minoritariamente doutrinas e jurisprudências com “alguns” apontamentos diversos do elucidado acima;

Considerando que somente compareceu duas empresas para participar do presente certame;



Considerando o princípio da ampla concorrência, recomendamos seja cancelado a presente licitação insculpida na Lei 8.666/93 e conseqüentemente seja reaberto processo licitatório sobre o mesmo objeto perante a Nova Lei de Licitações e Contratos – Lei nº 14.133/2021.

Proc.:	031/2023
Fl.(s):	163
Visto:	20

#### **IV - CONCLUSÃO:**

Diante dos fatos e fundamentos jurídicos apresentados acima, concluímos que:

**QUESTIONAMENTO 01** – A Nova Lei de Licitações expressamente proibiu a aplicação do benefício do tratamento diferenciado em licitações cujo valor supere seu enquadramento empresarial, admitindo-se ao microempreendedor individual, microempresa e empresa de pequeno porte participarem de certames vultuosos, desde que preencham os requisitos do edital e não se favoreçam do regime previsto na LC nº 123/2006;

**QUESTIONAMENTO 02** – Conforme jurisprudências majoritárias, o legislador, ao dispor da amplitude das sanções administrativas, utilizou a conjunção alternativa “ou”, o que significa que o impedimento de contratar abrange apenas o ente federativo que aplicou a penalidade, sem estender-se aos demais. Noutras palavras, empresa impedida de participar de licitação pela União pode participar, livremente, de licitações nos Estados, Distrito Federal e Municípios.



Proc.: 03.11.2023  
Fl.(s): 164  
Visto: 20



Por fim, considerando todo o exposto no **Tópico III** e em observância ao Princípio da Ampla Concorrência, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, interesse público, probidade administrativa, igualdade, planejamento, transparência, eficácia, motivação, vinculação ao edital julgamento objetivo, segurança jurídica, razoabilidade, competitividade e proporcionalidade, RECOMENDAMOS seja CANCELADO a presente licitação insculpida na Lei 8.666/93 e conseqüentemente a REABERTURA de processo licitatório sobre o mesmo objeto perante a Nova Lei de Licitações e Contratos – Lei nº 14.133/2021.

É o Parecer *S.M.J.*

Tuiuti/SP, 28 de abril de 2.023.

**IVAN JOSÉ RAMOS**  
Assessor Jurídico Municipal