



Ofício nº EM 145/2021
Aos 05 de outubro de 2021

Excelentíssimo Senhor
Eduardo Print Jr.
DD. Presidente da Câmara Municipal de Divinópolis
Nesta

Assunto: Veto integral do Projeto de Lei nº **CM-141/2021**

Excelentíssimo Senhor Presidente:

Com meus cordiais cumprimentos, consubstanciado na prerrogativa legal contida no artigo 62, IV, e fundamento no artigo 51, § 1º, ambos da Lei Orgânica Municipal, venho por meio deste apresentar e justificar **VETO INTEGRAL do Projeto de Lei nº CM 141/2021**, originário dessa ilustrada Casa Legislativa, que *“Regulamenta no Município de Divinópolis o tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte que trata a Lei Complementar Federal nº 123 de 14 de dezembro de 2006, e dá outras providências”*, sendo que o faço pelos fatos e fundamentos jurídicos a seguir expostos.

Pedindo máxima vênia, aponto inconstitucionalidade formal, em virtude de aparente invasão na esfera de atuação reservada à União, ferindo, de conseguinte, os princípios da legalidade e da divisão de competências (preponderância dos interesses), além da ausência de interesse público, por carência de razoabilidade e plausibilidade, na parte não contaminada pela ilegalidade e/ou inconstitucionalidade.

Primário é que, consoante **art. 22, inciso XXVII, da Constituição Federal, é reservada à União a competência para legislar sobre regras gerais de licitações:**

“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:
(...)

XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III;”
(grifos)

Assim, a seu turno, além das normas gerais que tratam propriamente de licitações, como Lei nº 8.666/93, Lei nº 10.520/02 e a novel Lei nº 14.133/21, a União editou a Lei Complementar nº 123/06, que, dentre outras ações, em linhas gerais, cuidou de tratar da instituição de tratamento diferenciado a ser dispensado a microempresas e empresas de pequeno porte no processo de contratações públicas.

Depreende-se do art. 47 da citada LC nº 123/06 estabelece que:



*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.*

Note-se, portanto, que a regra geral já se faz bastante e autoaplicável, sem mínima margem interpretativa, restritiva ou ampliativa, pois objetivamente clara e de efeitos *erga omnes* que, aliás, prescinde de regulamentação.

Reportando-nos ao Projeto de Lei nº CM 141/2021, percebe-se que seu art. 1º é **cópia** quase fiel ao supracitado art. 47 da LC 123/06.

Quanto ao § 1º, representa redundância, *data venia*, já que o *caput* do art. 1º já contempla as expressões “da administração direta **e indireta, autárquica e fundacional do Município de Divinópolis**” (grifos), o que coincide, outrossim, com o comando contido no *caput* do art. 47 da LC 123.06, que também faz clara e direta menção acerca da aplicabilidade de tal regra à administração “indireta, autárquica e fundacional”, também “municipal”.

Por sua vez, o § 2º do citado art. 1º da Proposição de Lei em esboço, reporta-se a conceitos contidos no mencionado diploma legal nacional (art. 3º da LC 123/06), sem inovação ou regulamentação qualquer, a nível municipal.

Nesse mesmo tom soa o inciso II do art. 2º da Proposição de Lei, ou seja, como mera norma replicadora de uma regra geral, estatuída no art. 3º da Lei nº 8.666/93 que, ao destacar os princípios que regem as licitações, menciona o do “**julgamento objetivo**”, por força do qual se afasta o uso de prática tendenciosa a restringir a participação de qualquer interessado.

De igual modo, prezando pela amplitude de competição, o § 1º desse mesmo art. 3º da Lei nº 8.666/93 faz clara menção para afastar a adoção de descrições que possam restringir a participação, não apenas de EPP ou ME, como de quaisquer interessados, sob o primado da maior amplitude de competitividade.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

*I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, **restringam** ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991; (grifos)*

Assim, também esse dispositivo (inciso II do art. 2º do Projeto de Lei CM-141/2021 apenas replica regra geral contida na Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos.

Não destoam de tais constatações o teor do art. 4º e §§, já que o *caput* representa *ipsis litteris* o teor do art. 43 da LC 123/06, vejamos:



“Art. 43. As microempresas e as empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal e trabalhista, mesmo que esta apresente alguma restrição.”

Quanto aos §§ do citado dispositivo, o § 1º é cópia fiel do art. 42 da LC 123/06, enquanto os §§ 2º e 3º são idênticos aos §§ 1º e 2º do art. 43 dessa mesma Lei Complementar.

O § 4º, possui sua base jurídico-redacional no § 4º do art. 90 da Lei nº 14.133/21, assim como o respectivo inciso II. Já o inciso I, será destacado mais a frente, na parte em que serão evidenciadas as inconstitucionalidades e/ou ilegalidades vislumbradas.

Do mesmo modo, o art. 5º e §§, com sutis alterações, praticamente imperceptíveis (à exceção do § 6º, sem correspondente legal, sendo certo que eventual prazo fixado em edital o será com base, exclusivamente, em disposição de lei federal pertinente, que trate de matéria colacionada) e sem efeitos práticos vislumbrados até então, não representam nada além da **repetição** dos seguintes dispositivos da LC 123/06:

“Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.

§ 2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.

Art. 45. Para efeito do disposto no [art. 44 desta Lei Complementar](#), ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma:

I - a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado;

*II - não ocorrendo a contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte, na forma do inciso I do **caput** deste artigo, serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem na hipótese dos [§§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar](#), na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito;*

III - no caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem nos intervalos estabelecidos nos [§§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar](#), será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.

§ 1º Na hipótese da não-contratação nos termos previstos no caput deste artigo, o objeto licitado será adjudicado em favor da proposta originalmente vencedora do certame.

§ 2º O disposto neste artigo somente se aplicará quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte.

§ 3º No caso de pregão, a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada será convocada para apresentar nova proposta no prazo máximo de 5 (cinco) minutos após o encerramento dos lances, sob pena de preclusão.”

Noutro viés, já ingressando em pontos conflitantes, o art. 2º da Proposição em esboço, no que tange ao inciso I e §§, apresenta **inovação** que, mui respeitosamente, não consentimos, pois, além de se revelar regra inócua e sem efeitos práticos correspondentes, rumando no sentido contrário ao que orienta a Súmula 274 do TCU, que dispõe sobre a ilegalidade acerca da exigência de prévio cadastramento de licitantes, para efeitos de habilitação, revela-se **ofensiva ao princípio da isonomia**.



Demais disso, carece de justa causa, sob o aspecto jurídico-administrativo, instituir procedimentos para edificação de um cadastro, não sendo este compulsório, nem de aplicabilidade prática bastante e eficientemente dado ao alcance de finalidades objetivamente delimitadas.

Com efeito, atribuir qualquer prerrogativa a EPP ou ME **“sediadas na região”**, seja por mero propósito de apenas identificá-las, porém, para fins de licitação e, ainda, para aplicação das prerrogativas impositivas previstas no art. 47 da LC 123/06, ofende a igualdade que se deve dispensar a **todas** as microempresas e empresas de pequeno porte que queiram socorrer a uma licitação promovida no âmbito do Município, seja ela sediada **ou não** na região.

Desse modo, a regra contida no inciso I vai além do que a Constituição Federal permite ao Município, no tocante ao poder de legislar em matéria de licitações para apenas regulamentar norma geral que assim reclame, haja vista que procura instituir um cadastramento prévio de âmbito local **inexistente em norma federal**, ou sena, inexiste em regras gerais de licitações.

O art. 87 da Lei nº 14.133/21 é apresenta regra geral, de aplicabilidade para a União, estados e municípios, a qual destoa do dispositivo em comento, uma vez que trata

*“Art. 87. Para os fins desta Lei, os órgãos e entidades da Administração Pública **deverão utilizar o sistema de registro cadastral unificado** disponível no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), para efeito de cadastro unificado de licitantes, na forma disposta em regulamento.*

§ 1º O sistema de registro cadastral unificado será público e deverá ser amplamente divulgado e estar permanentemente aberto aos interessados, e será obrigatória a realização de chamamento público pela internet, no mínimo anualmente, para atualização dos registros existentes e para ingresso de novos interessados.” (grifos)

Imperioso advertir, pois, que o § 2º do supracitado artigo ainda traz comando proibitivo ao estabelecimento de cadastros complementares:

*“§ 2º **É proibida** a exigência, pelo órgão ou entidade licitante, de registro cadastral complementar para acesso a edital e anexos.” (grifos)*

Trata-se, pois, de **cadastro unificado**.

Desse modo, estabelecer cadastro municipal caracteriza patente ilegalidade.

Quanto ao § 1º do mesmo art. 2º, exigir que o Poder Executivo promova a chamamento público anula para fins de convocação de EPP e ME para meros fins de prévio cadastramento, para o qual não se atribui qualquer utilidade pública pertinente, haja vista que **nenhuma** licitação poderá ser conduzida de modo a privilegiar ou afastar a participação daquelas pessoas jurídicas previamente cadastradas perante ente municipal, pois estas, estariam em exato “**pé de igualdade**” para com as demais (ou seja, não cadastradas), consiste em estabelecer regra que não diz a que vem.

Consiste, apenas, na mobilização de pessoal administrativo e dispêndio de recurso público sem a mínima **razoabilidade**.



Se não há qualquer proveito prático quanto ao teor de tal cadastro, sua elaboração consiste em dispêndio inócuo, desmotivado, culminando-se em patente malversação de recurso público, ingerência.

Nesse aspecto, cria-se uma atividade, pelo Poder Legislativo, porém, no âmbito do Poder Executivo, que repercute na criação de despesa a ser suportada exclusivamente por este último, porém, sem mínimo lastro jurídico e de plausibilidade, em virtude da patente ausência de resultado útil.

De igual modo, o fornecimento de “*certificado de cadastramento*” não se justifica, pois em nada poderá interferir na participação em um processo licitatório, tampouco, na fase de julgamento d propostas.

Como ápice da ilegalidade e inconstitucionalidade, deparamo-nos com o teor do art. 3º do Projeto de Lei nº CM-141/2021, haja vista que fere de morte as regras gerais pertinentes aos critérios de desempate.

Isso, porque, seguindo-se a dialética ostentada pelo art. 60 da novel Lei nº 14.133/21¹, **não** há mínima possibilidade jurídica de se alcançar final decisão no âmbito de um certame licitatório, para fins de alcançar eventual “*preferência de contratação*” de determinada licitante, em detrimento de outras, com base na “*avaliação de cumprimento das obrigações assumidas pelo contrato*” com base em cadastro prévio edificado no âmbito municipal apenas.

Se a lei **não** permite restringir a participação de licitantes ao prévio cadastramento “complementar”, ou seja, diverso de um cadastro unificado, a nível nacional, de certo, uma eliminação ou exaltação, com definição de “*preferência de contratação*” não poderá, jamais, partir de dados encontrados em tal cadastro (municipal), mas sim sobre aquilo que, clara e objetivamente vier a integrar os autos do processo licitatório em apreço ou em cadastro unificado.

Resumindo:

- uma licitante não poderá ser beneficiada por se encontrar previamente cadastrada no âmbito municipal;
- uma licitante não poderá ser prejudicada por não se encontrar previamente cadastrado no âmbito municipal;

Ou seja, essa dicotomia **se anula** e, de conseguinte, torna sem efeito a norma que se propõe edificar a partir da Proposição Legislativa epigrafada.

De igual modo, conjuntamente, o *caput* do art. 3º e seu § 1º carecem de resultado útil e efeitos concretos positivos, ou seja, de alcancem necessária efetividade e, assim, eficiência nas ações previamente tomadas pelo Poder Público para edificar um cadastro que, porém, **não** poderá se base para fundamentar uma decisão administrativa, se, porventura, uma única licitante que participar de determinado certame não tiver se submetido a tal cadastramento,

¹ Art. 60. Em caso de empate entre duas ou mais propostas, serão utilizados os seguintes critérios de desempate, nesta ordem:

I - disputa final, hipótese em que os licitantes empatados poderão apresentar nova proposta em ato contínuo à classificação;

II - avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes, para a qual deverão preferencialmente ser utilizados registros cadastrais para efeito de atesto de cumprimento de obrigações previstos nesta Lei;

III - desenvolvimento pelo licitante de ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho, conforme regulamento;

IV - desenvolvimento pelo licitante de programa de integridade, conforme orientações dos órgãos de controle.



pois este não poderá ser compulsório, como espécie de condição para habilitação de qualquer licitante.

Nesse aspecto, torna-se também contrária as normas pertinentes o § 2º, já que, **não** sendo possível exigir das licitantes que se submetam ao cadastramento perante o Poder Público Municipal, para fins de eventuais participações em processos licitatórios, não é lícito vincular a análise acerca do “cumprimento de obrigações pelo contratado” **“à implantação e à regulamentação do cadastro de atestado de cumprimento de obrigações”**.

No tocante ao inciso I do § 4º do art. 4º do Projeto de Lei nº CM-141/2021, revela-se **contrário à lei**, uma vez que estabelece uma regra geral que inova, porém, diversamente do previsto no art. 90, § 4º, I, da Lei 14.133/21.

Premente anotar que o aludido dispositivo de lei nacional possui o seguinte teor:

“§ 4º Na hipótese de nenhum dos licitantes aceitar a contratação nos termos do § 2º deste artigo, a Administração, observados o valor estimado e sua eventual atualização nos termos do edital, poderá:

I - convocar os licitantes remanescentes para negociação, na ordem de classificação, com vistas à obtenção de preço melhor, mesmo que acima do preço do adjudicatário;”

Desse modo, aflora-se a **ilegalidade** que aparenta o inciso I do § 4º do art. 4º da Proposição de Lei em roga, uma vez que, na regra geral instituída pelo Poder Público Federal, no exercício de sua reserva legislativa constitucional, **NÃO** prevê qualquer tipo de preferência a ser dispensada a ME ou EPP, para fins de aplicação da regra de convocação dos “licitantes remanescentes para negociação”, fazendo objetiva e isonômica menção aos demais licitantes, observando-se a **“ordem de classificação”**.

Não vislumbramos margem para que, nos limites do poder concorrente derivado, por assim dizer subsidiário, afeto a interesses e peculiaridades locais, possa o Poder Público Municipal **inovar** a ponto de **alterar regra legal nacional**.

Data máxima venia, a ilegalidade é inconteste e visível a olhos leigos, bastando mera leitura e comparação de ambos os dispositivos: aquele afeto à Proposição Legislativa a nível municipal e o decorrente de norma nacional.

Premente advertir, pois, que o poder de legislar no âmbito municipal em matéria de licitações, reservada constitucionalmente à União, deve se limitar à natureza regulamentadora, com a qual **não** se identifica o estabelecimento de novas regras legais para o tema.

Não pode o município adentrar no estabelecimento de normas gerais.

Acerca de normas gerais, da lição de Alice Gonzalez Borges², podemos colacionar o seguinte: “constituem normas de leis, direito sobre direito, determinam parâmetros, com maior nível de generalidade e abstração, estabelecidos para que sejam desenvolvidos pela ação normativa subsequente das ordens federadas”; (...) “não são normas gerais as que se ocupem de

²Normas Gerais nas Licitações e Contratos Administrativos, RDP 96/81



detalhamentos, pormenores, minúcias, de modo que nada deixam à criação própria do legislador a quem se destinam, exaurindo o assunto de que tratam” (...) “as que se contenham no mínimo indispensável ao cumprimento dos preceitos fundamentais, abrindo espaço para que o legislador possa abordar aspectos diferentes, diversificados, sem desrespeito a seus comandos genéricos, básicos”.

Por exemplo, constitui-se como normas gerais os princípios elencados nos artigos 1º a 5º da Lei nº 8.666/93, tal qual outras disposições amplas e genéricas que comportam aplicação uniforme em todo território nacional e uma complementação, um detalhamento, uma integração pela legislação específica local. De igual modo, são gerais as normas que *“definem a obrigatoriedade da licitação, enunciam os princípios da licitação ou **definem os direitos deles decorrentes**”*³ (grifos).

Com efeito, não é norma geral aquela que corresponde a uma especificação, a um detalhamento.

Portanto, norma geral é aquela que cuida de determinada matéria de maneira ampla e completa em si mesma⁴.

Para Toshio Mukai⁵:

“por normas gerais entende-se as que revelam as características de sua essencialidade para a disciplina do instituto e de sua natureza uniformizadora como standards jurídicos e, no regime federativo, manifestam a atividade coordenadora federal, sem descrição de pormenores e que se estendem até o ponto em que não firam princípios ou atributos, implícitos ou explícitos, inerentes à autonomia estadual, distrital e municipal.”

Com propriedade, Hely Lopes Merilletes⁶ asseverou ao conceituar normas gerais:

“todas aquelas que estabelecem princípios ou diretrizes aplicáveis indistintamente a todas licitações e contratos administrativos, em todo o território nacional”

Desta feita, a Lei Complementar nº 123/06, em seus artigos 42 a 49 cuida da participação das microempresas e empresas de pequeno porte nas licitações e contratos administrativos, **fixando normas gerais para que sejam observadas em todo o território nacional**.

No processo legislativo municipal nos é vedado invadir a esfera de competência constitucionalmente reservada à União, extrapolando a mera regulamentação de assunto de interesse local, do mesmo modo que inadmite-se, sob a luz da legalidade/ilegalidade, instituir regramento legal contraditório a que emana de lei nacional, como se nota do conflito entre o art. 2º da Proposição de Lei em roga e o art. 87, § 2º, da Lei Federal nº 14.133/21.

Pretende-se, portanto, o veto unicamente por questão jurídica, diante de dispositivos formalmente inconstitucionais, porque invade esfera de

³SUNDEFELD, Carlos Ari - *Licitação e Contrato Administrativo*, São Paulo: Malheiros, 1994, pp. 29-30, 66

⁴DALLARI, Adilson Abreu - *Aspectos Jurídicos da Licitação*, São Paulo: Saraiva, 1997

⁵O Novo Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Públicos, São Paulo: Saraiva, 1994, pp. 18-21

⁶Licitação e Contrato Administrativo, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, pp. 34-35



competência legislativa de outro ente federativo: União e, ainda, que padecem de ilegalidade, por contrariar preceitos normativos gerais.

Noutra senda, na parte que não colide com disposições afetas a normas gerais de direito, o Projeto de Lei nº CM 141/2021 revela mera repetição de dispositivos havidos em leis nacionais, cuja aplicação prescinde de regulamentação, por se tratarem de regras autoaplicáveis, revelando incontestemente ausência de justa causa para a edição legislativa local, para meros fins de **repetição de teor havido em leis nacionais**.

Pelas razões expostas, ponderando-se aparente inconstitucionalidade, ilegalidade e, noutra parte, ausência de interesse público, por carência de justa causa para se editar lei municipal transcrevendo dispositivos contidos em normas gerais editadas pela União, mui respeitosamente, fica **integralmente vetado o Projeto de Lei nº CM-141/2021**, aguardando, de conseguinte, a soberana decisão desse honrado Poder Legislativo, para salutar acolhimento desse Veto, por questão de segurança jurídica a ser preservada.

Renovo votos de elevada estima e distinta consideração.

Atenciosamente,

Gleidson Gontijo de Azevedo
Prefeito Municipal