



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca de Xanxerê
2ª Vara Cível

Autos nº 0002695-76.2016.8.24.0080

Ação: Mandado de Segurança/PROC

Impetrante: AP Oeste Distribuidora e Comércio de Alimentos LTDA

Impetrado: Ademir José Gasparini e outro

Vistos para decisão.

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado por **AP Oeste Distribuidora e Comércio de Alimentos LTDA** contra ato praticado pelo **Prefeito do Município de Xanxerê**, por meio do qual pretende a concessão de liminar para suspensão do Processo Licitatório n. 0114/2016, referente ao Pregão Presencial n. 067/2016. Para a concessão da segurança sustenta que o Município de Xanxerê publicou edital, na modalidade pregão presencial pelo menor preço por lote, visando a aquisição de gêneros alimentícios. Entretanto, afirma que não conseguiu participar da licitação pois foi dada prioridade às empresas sediadas no local (Xanxerê) ou na região (AMAI). Justifica que possui a sua sede na cidade de Planalto Alegre, distante somente 50,8 Km, em linha reta, do município de Xanxerê, não havendo justificativa para a sua exclusão na participação do certame. Argumenta que o edital afronta os princípios norteadores das licitações públicas e a prioridade não está prevista na Lei Específica.

Foi determinada a emenda da inicial, o que foi cumprido às páginas 84-85.

Decido.

2. Recebo a emenda da inicial de páginas 84-85.

3. O art. 7º, inciso III, da Lei 12.016/09, exige para concessão da liminar em mandado de segurança a relevância do fundamento, que se caracteriza na perspectiva de êxito por parte do impetrante, e o risco da ineficácia da impetração.

Assim, resta analisar a presença dos pressupostos para a concessão da tutela de urgência.

O impetrante argumenta, visando o deferimento do pedido liminar, que a limitação territorial para participação das microempresas e empresas de pequeno porte (local e regional) no pregão presencial afronta os princípios norteadores da licitação pública.

O Edital n. 0114/2016 (páginas 50-63), que trata do Pregão Presencial n. 0067/2016, datado de 25/07/2016, tem o seguinte objeto:

"2.1 Registro de Preços para aquisições futuras e parceladas de Gêneros Alimentícios destinados a Merenda Escolar para os CEMEI's, Pré-Escolas e Escolas da Rede Municipal de Ensino, conforme

Endereço - Rua Fidêncio de Souza Mello Filho, 169, Edifício Classic Center, Centro - CEP 89820-000, Fone - (49) 3441-7125, Xanxerê-SC
 - E-mail: xanxere.civel2@tjse.jus.br



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca de Xanxerê
2ª Vara Cível

especificações constantes neste Edital e nas quantidades estimadas constante do "ANEXO I" (página 50).

Em relação a restrição à participação dos interessandos, no que interessa a análise do pedido liminar, o Edital 0114/2016 traz a seguinte previsão:

"5.5. As Empresas que não se credenciarem como Micoempresasa e ou Empresas de Pequeno Porte não serão credenciadas a participar do presente processo licitatório EXCETO quando não for alcançado o número mínimo de participantes conforme disposto no art. 49 da Lei Complementar 123/2006, que preceitua o seguinte:

"[...]

"5.6. Para se promover o desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas, o incentivo à inovação tecnológica e o tratamento diferenciado e simplificado para as MPE, a Autoridade Competente poderá, justificadamente, dar prioridade de contratação às MPE que sejam sediadas local ou regionalmente (nessa ordem de prioridade), e que possuam propostas até 10% (dez por cento) superiores em relação ao melhor preço válido;

"5.7. Entende-se como empresa sediada no local, aquela que possua registro na cidade de XANXERÊ/SC;

"5.8. Entende-se como empresa sediada regionalmente, aquela que possua registro em uma das cidades que integram a região da (AMAI) Associação dos Municípios do Alto Irani)."

A Lei Complementar n. 147/2014 alterou os artigos 43, 47, 48 e 49 da Lei Complementar 123/2006, no capítulo "DO ACESSO AOS MERCADOS", na "Seção I", "Das Aquisições Públicas", inserindo regras diferenciadas para a participação de microempresas e empresas de pequeno porte, bem como previu a possibilidade de estabelecer prioridade para contratação de empresas com sede local ou regional.

Nesse sentido, destaca-se:

"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

Endereço: Rua Fidêncio de Souza Mello Filho, 169, Edifício Classic Center, Centro - CEP 89820-000, Fone: (49) 3441-7125, Xanxerê-SC
 - E-mail: xanxere.civel2@tjsc.jus.br



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca de Xanxerê
2ª Vara Cível

microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

"II - poderá, em relação aos processos licitatórios destinados à aquisição de obras e serviços, exigir dos licitantes a subcontratação de microempresa ou empresa de pequeno porte;

"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.

"[...]

*"§ 3º Os benefícios referidos no **caput** deste artigo poderão, justificadamente, estabelecer a prioridade de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente, até o limite de 10% (dez por cento) do melhor preço válido."*

A autoridade impetrada utilizou-se da possibilidade de priorizar a participação no certame de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte sediadas na sua sede (Xanxerê) ou na região da AMAI, como previsto no art. 48, §3º, da Lei Complementar 123/2006 (retro citado).

Entretanto, para valer-se do tratamento diferenciado e direcionar o processo licitatório para empresas de âmbito local ou regional o ente público deveria justificar o ato, sob a ótica do desenvolvimento econômico e social, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica (art. 47, caput, da Lei 123/2006), sob pena de ferir o princípio da impessoalidade e da isonomia.

O contexto probatório trazido aos autos demonstra clara violação ao princípio da igualdade (art. 3º da Lei 8.666/1993), pois foi criada discriminação injustificada entre os concorrentes. A preferência das empresas locais e regionais somente seria válida se fundada no desenvolvimento da região onde está localizado o ente público e os benefícios auferidos por este.

Em uma cognição sumária, observa-se que o item "5.6", do Edital n. 0114/2016 (retro citado), não traz nenhuma justificativa fática do direcionamento, mas simplesmente reproduz o texto legal dos artigos 47, caput, e 48, §3º, da Lei Complementar n. 123/2006.

Cabia à administração pública demonstrar que a adoção do procedimento diferenciado traria benefício às empresas locais ou regionais, pois tal previsão excluiu a possibilidade de outros interessados concorrer para a venda dos produtos (gêneros alimentícios), caso não possuam sua sede no Município de Xanxerê ou nos integrantes da Associação do Municípios do Alto Irani (AMAI), como é o caso da impetrante.

Importante ressaltar que o ato administrativo, também, deveria evidenciar que a prioridade de contratação não traria prejuízo ao erário público, com a elevação dos custos, na forma do art. 49, inciso III, da Lei Complementar n. 123/2006.

Endereço: Rua Fidêncio de Souza Mello Filho, 169, Edifício Classic Center, Centro - CEP 89820-000. Fone: (49) 3441-7125, Xanxerê-SC
 - E-mail: xanxere.civel2@tjsc.jus.br



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca de Xanxerê
2ª Vara Cível

LC 123/2016.

Assim, está presente a relevância dos fundamentos descritos na inicial e que a impetrante terá prejuízos se tiver que aguardar a decisão final, pois está impedida de participar do procedimento licitatório.

Diante disso, **DEFIRO a medida liminar** e determino a suspensão do Processo Licitatório n. 0114/2016, referente ao Pregão Presencial n. 067/2016, e a realização de qualquer contrato administrativo com as empresas participantes da licitação, caso já houver sido consagrado vencedor, sob pena de fixação de multa diária.

4. Notifique-se a impetrada para que, no prazo de 10 (dez) dias, preste as informações (art. 7º, I, da Lei 12.016/09).

5. Dê-se ciência ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, para que, querendo, ingresse no feito (art. 7º, II, da Lei 12.016/09).

6. Após, dê-se vista ao Ministério Público, com prazo de 10 (dez) dias (art. 12, *caput*, da Lei n. 12.016/09).

7. Intimem-se.

Xanxerê (SC), 15 de agosto de 2016.

assinatura digital
Christian Dalla Rosa
Juiz de Direito