

Veto Total nº 113/13

AO EXPEDIENTE

Em: 10 SET 2013

Presidente

ESTADO DE RONDÔNIA
Assembleia Legislativa

10 SET 2013

Protocolo: 043/13

Processo: 043/13

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
GOVERNADORIARecebido, Autue-se e
Inclua em pauta.

10 SET 2013

1º Secretário

MENSAGEM N. 237 , DE 06 DE SETEMBRO DE 2013.

EXCELENTÍSSIMOS SENHORES MEMBROS DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA:

Com amparo no artigo 42, § 1º, da Constituição do Estado, impõe-me o dever de informar a Vossas Excelências, que vetei totalmente o Projeto de Lei de iniciativa dessa augusta Assembleia Legislativa, que "Institui tratamento diferenciado para microempresas e empresas de pequeno porte sediadas no Estado de Rondônia nas contratações públicas, no âmbito da administração estadual direta e indireta", encaminhado a este Executivo com a Mensagem n. 301/2013-ALE, de 21 de agosto de 2013.

Este feito, trata de Projeto de Lei aprovado pela Assembleia Legislativa, relativo, sinteticamente, à instituição de tratamento diferenciado para microempresas e empresas de pequeno porte sediadas no Estado de Rondônia nas contratações públicas, no âmbito da administração estadual direta e indireta.

Vale prelecionar que o artigo 1º concede, em linhas gerais, tratamento diferenciado, sob o alegado propósito de promover o desenvolvimento econômico e social regional, em consonância com a Lei Complementar Federal n. 123, de 14 de dezembro de 2006, o seu parágrafo único disciplina que o disposto nessa Lei não desobriga a Administração Pública de cumprir os princípios da economicidade, eficiência e eficácia nas contratações de bens e serviços.

O artigo 2º determina que esse tratamento diferenciado ocorrerá mediante realização de processo licitatório pela administração pública estadual direta e indireta, segundo os critérios definidos em seus incisos: assim, esse processo será destinado à participação privativa de microempresas e empresas de pequeno porte sediadas no Estado, nas contratações com valor dentro do limite estabelecido na alínea "a" do inciso II do artigo 23 da Lei n. 8.666/93; ou por meio dele será exigido do vencedor da licitação a subcontratação de microempresa e/ou de empresa de pequeno porte sediados no Estado, no percentual máximo de 30% do total licitado, nas contratações cujo valor seja acima do limite estabelecido na alínea "a" do inciso II do artigo 23 do mesmo diploma legal; ou, enfim, será obrigatória a contratação de microempresas e/ou empresas de pequeno porte sediadas no Estado, no montante equivalente a 25% do objeto, em certames para a aquisição de bens e serviços de natureza divisível.

Por sua vez, o artigo 3º obriga a Administração Pública Estadual, nas contratações cujos valores estejam dentro do limite estabelecido na alínea "a" do inciso II do artigo 23 da Lei retromencionada, a somente realizar certame licitatório com participação de microempresa ou de empresa de pequeno porte sediada em outros Estados, em caso de licitação fracassada ou deserta, depois de esgotadas as hipóteses previstas no artigo 48 da Lei n. 8.666/93 (inciso I), ou quando, de forma inequívoca, a contratação for causar grave prejuízo ao erário, em face dos preços praticados pelos concorrentes localizados no Estado (inciso II).

O artigo 4º determina que o tratamento diferenciado nos processos licitatórios para as microempresas e empresas de pequeno porte sediadas em Rondônia deve constar, de forma expressa, nos instrumentos convocatórios.

SECRETARIA LEGISLATIVA
RECEBIDO

09 SET 2013

Wilma

Servidor(nome legível)



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
GOVERNADORIA

Finalmente, o artigo 5º impõe a aplicação do tratamento diferenciado instituído por essa Lei a todas as modalidades de licitação.

Senhores Deputados, o que se vê no Projeto em comento é que o Poder Legislativo Estadual aprovou norma relativa ao funcionamento da máquina administrativa, especialmente ao modo como deve conduzir as licitações enumeradas no seu artigo 2º.

Vê-se, pois, que a matéria é afeta, sem dúvida, ao Direito Administrativo, mormente às licitações do Estado.

Como é cediço, a Administração Pública se norteia por diversos princípios com sede constitucional, inerentes a todos os Estados Democráticos de Direito, como é o caso do brasileiro.

A constitucionalidade, no cenário público, significa que apenas pode ser feito aquilo que a Constituição permite ou determina. A *contrario sensu*, conclui-se que a Administração deve se quedar inerte quanto às matérias em que a sua atuação é vedada ou não é permitida pela Carta Política. Não se justifica a apresentação de matéria que atenta frontalmente contra a Constituição.

Nesse caso, o objeto é matéria, em parte, relativa ao Direito Administrativo, e, nesse sentido, a Constituição Federal, em seu artigo 25, aduz que a competência é remanescente ou reservada do Estado-membro, porquanto se afigura regionalizada, senão veja-se:

Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

§ 1º. São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição. (Destaque deste Subscritor).

Esclareça-se que essa competência deriva da autonomia dos Estados-membros de se organizarem e se regerem pelas suas Constituições, elaboradas por eles mesmos, e pelas leis que adotarem, observados, sempre, os princípios da Lei Maior. Por outro lado, na seara da concorrência entre leis, deve-se observar o princípio da hierarquia das normas, que determina a primazia da legislação federal sobre a estadual e a municipal, e da estadual sobre a municipal, ou seja, se existe, neste caso, uma ordem hierárquica entre as leis emanadas desses entes públicos.

Aos Estados-membros são reservadas as competências administrativas que não lhes sejam vedadas pela Constituição, ou seja, privativamente, na área administrativa, cabem ao Estado todas as competências que não forem da União (artigo 21 da CF), dos Municípios (artigo 30 da CF) e comuns (artigo 23 da CF).

Trata-se, a propósito, de Projeto de iniciativa do Poder Legislativo Estadual sobre matéria de iniciativa privativa do Governador do Estado; avulta-se, portanto, manifesta inconstitucionalidade formal, pois aquele Poder está interferindo na conveniência e oportunidade administrativas, de modo que, apenas por esse aspecto, já existe suficiente fundamento para vetar na íntegra o já referido Projeto de Lei, uma vez que a Assembleia Legislativa atuou na feitura de norma formalmente inconstitucional.

É de se notar, a princípio, que a atual redação da Lei Complementar Federal n. 123, de 14 de dezembro de 2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte,



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA GOVERNADORIA

no tocante ao tratamento que as administrações públicas em todos os níveis devem dar às pequenas empresas nada determinou a título discriminatório, mas diferenciado; contudo, o conteúdo da Lei estadual aprovada claramente descamba para a segregação injustificada e para a criação de privilégios em favor de empresas locais, em contrariedade ao espírito da lei federal, que busca tratamento isonômico no âmbito da Federação. A simples leitura de seus dispositivos pertinentes confirma que não há nenhum privilégio ou discriminação em prol de empresas locais:

CAPÍTULO V DO ACESSO AOS MERCADOS

Seção única Das Aquisições Públicas

Art. 42. Nas licitações públicas, a comprovação de regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do contrato.

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

§ 1º. Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal, será assegurado o prazo de 2 (dois) dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado o vencedor do certame, prorrogáveis por igual período, a critério da Administração Pública, para a regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito, e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.

§ 2º. A não-regularização da documentação, no prazo previsto no § 1º deste artigo, implicará decadência do direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no artigo 81 da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, sendo facultado à Administração convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para a assinatura do contrato, ou revogar a licitação.

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.



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
GOVERNADORIA

Art. 46. A microempresa e a empresa de pequeno porte titular de direitos creditórios decorrentes de empenhos liquidados por órgãos e entidades da União, Estados, Distrito Federal e Município não pagos em até 30 (trinta) dias contados da data de liquidação poderão emitir cédula de crédito microempresarial.

Parágrafo único. A cédula de crédito microempresarial é título de crédito regido, subsidiariamente, pela legislação prevista para as cédulas de crédito comercial, tendo como lastro o empenho do poder público, cabendo ao Poder Executivo sua regulamentação no prazo de 180 (cento e oitenta) dias a contar da publicação desta Lei Complementar.

Art. 47. Nas contratações públicas da União, dos Estados e dos Municípios, poderá 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 poéticas e o incentivo à inovação tecnológica, desde que previsto e regulamentado na legislação do respectivo ente.

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

I - 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);

II - em que seja exigida dos licitantes a subcontratação de microempresa ou de empresa de pequeno porte, desde que o percentual máximo do objeto a ser subcontratado não exceda a 30% (trinta por cento) do total licitado;

III - em que se estabeleça cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte, em certames para a aquisição de bens e serviços de natureza divisível.

§ 1º. O valor licitado por meio do disposto neste artigo não poderá exceder a 25% (vinte e cinco por cento) do total licitado em cada ano civil.

§ 2º. Na hipótese do inciso II do caput deste artigo, os empenhos e pagamentos do órgão ou entidade da administração pública poderão ser destinados diretamente às microempresas e empresas de pequeno porte subcontratadas.

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

I - os critérios de tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não forem expressamente previstos no instrumento convocatório;

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;

III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;

IV - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

O tratamento especial que a Lei Complementar Federal n. 123/06 quis conferir às pequenas empresas de todo o Brasil foi de natureza diferenciada, não a do tipo arbitrária ou preconceituosa, como se observa no Projeto ora vetado pois, ao contrário do que dizem a ementa e o artigo 1º, não se cuida de tratamento diferenciado, mas discriminatório, que, portanto, vai de encontro à Administração Pública eficiente, preocupada antes com a eficiência e a economia, do que com a localização ou a origem da empresa com a qual virá a negociar; a subcontratação imposta pelo artigo 2º, inciso II, por exemplo, não implica menores gastos para a máquina administrativa, antes podendo resultar em aumento de custos a serem repassados, já que a empresa vencedora terá que embuti-los na sua proposta.

Ademais, sequer existe poder coercitivo da norma para o seu cumprimento pelas autoridades, quanto mais pelos servidores que vierem a lidar com procedimentos licitatórios.



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
GOVERNADORIA

É lógico que a Administração rondoniense pode e deve dar preferência à pequena empresa local, mas somente se houver vantagem que se traduza em eficiência e economia para os cofres públicos, além de geração de empregos e permanência do dinheiro no Estado, mas não será à custa de um projeto viciado na iniciativa e no conteúdo que se obterá essa forma de justiça com o interesse público.

Certo de ser honrado com a elevada compreensão de Vossas Excelências e, conseqüentemente, com a pronta aprovação do mencionado veto total, antecipo sinceros agradecimentos pelo imprescindível apoio, subscrevendo-me com especial estima e consideração.

Assinatura manuscrita de Confúcio Aires Moura em tinta azul.

CONFÚCIO AIRES MOURA
Governador