TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº:	581227/22
ASSUNTO:	REPRESENTAÇÃO DA LEI Nº 8.666/1993
ENTIDADE:	PARANAPREVIDÊNCIA
INTERESSADO:	CAROLINE ANDRESSA BECKER, EMISSORA E GERENCIADORA DE CARTOES BRASIL LTDA., FELIPE JOSE VIDIGAL DOS SANTOS, PARANAPREVIDÊNCIA
PROCURADOR:	RAMON BARBOSA E SILVA
RELATOR:	CONSELHEIRO FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES

ACÓRDÃO Nº 2807/22 - Tribunal Pleno

Representação da Lei 8.666/93. Desconsideração de preferência devida à Microempresa, conforme previsto na LC 123/ – Monocraticamente deferida cautelar suspendendo o certame – Homologação da cautelar.

1. RELATÓRIO

No presente procedimento de Representação da Lei n° 8.666/93, movido por EMISSORA E GERENCIADORA DE CARTÕES BRASIL Ltda. Me – LIVPAY, em face do SERVIÇO SOCIAL AUTÔNOMO PARANAPREVIDÊNCIA, o Despacho nº 822/22 – GCFAMG (peça 14) determinou manifestação preliminar dos representados a fim de que esclarecessem as razões de fato e de direito pelas quais, no Pregão Eletrônico nº 12/2022, destinado à "contratação de empresa especializada na prestação de serviços contínuos de administração, gerenciamento, emissão e distribuição de benefício de vales refeição, por meio de cartão eletrônico, com chip de segurança e senha pessoal, para atender aos empregados, diretores, servidores cedidos e estagiários da entidade", deixou de ser observada, em situação de empate, a preferência fixada em lei em favor da única Microempresa participante, em violação ao que prescrevem os artigos 44 e 45 da Lei Complementar nº 123/2006.

A PARANAPREVIDÊNCIA manifestou-se (peças 17-18), aduzindo que, inobstante o Edital que regulamenta o certame tenha efetivamente estabelecido a preferência à contratação de microempresa, tal preferência somente poderia ser concedida nos termos do inc. I do art. 45 da LC nº 123/06, quando e se possível a apresentação, pela beneficiária, de proposta de preço com valor inferior àquela considerada empatada, situação em que seria então adjudicado em seu favor o objeto licitado.

Ou seja, no entendimento da entidade representada, a preferência à Microempresa somente poderia ser concedida quando possível a esta ofertar mais um lance, em valor inferior ao vencedor, fora da fase ordinária de ofertas do certame. No caso em exame, não sendo possível esse desempate, eis que vedada atualmente a oferta de taxa negativa para a prestação dos serviços licitados, nos termos do artigo 3º,

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR DLVU.2ALA.2528.8M6H.E

I, da Lei 14.442/22[1], a situação teria sido adequadamente resolvida por meio do sorteio entre todos os licitantes empatados, solução esta que estaria em consonância com as regras do Edital, e com a Lei Estadual nº 15.608/2007.

A Representante, por sua vez, em manifestação complementar (peças 19-23), reiterou o pedido de suspensão cautelar do Pregão nº 12/2022 da Paranaprevidência, e acostou tanto documentação para comprovar sua condição de Microempresa, como decisão judicial no sentido da argumentação por ela defendida.

Juízo de admissibilidade.

A representação em exame merece ser recebida, visto que preenche os requisitos do §1º do artigo 113 da Lei nº 8.666/93, e artigos 30 e 34 da Lei Orgânica deste Tribunal (Lei Complementar Estadual nº 113/2005) bem como os artigos 275 e 276, caput e §1º, do Regimento Interno.

A representante é parte legítima para representar acerca de irregularidades em licitações e contratos administrativos, nos termos do §1º do artigo 113 da Lei nº 8.666/93, sendo que os fatos noticiados contêm indícios de irregularidades no processamento do Pregão Eletrônico nº 12/2022 do Serviço Social Autônomo Paranaprevidência que merecem apreciação por esta Corte de Contas.

Da verossimilhança do direito

Foi comprovado nos autos que, na sessão de abertura e recebimento das propostas do Pregão Eletrônico nº 12/2022, ocorrida em 16 de agosto último, em ambiente virtual, as propostas das três empresas participantes estabilizaram-se, igualmente, em 0% (zero por cento) de taxa de administração.

O Edital do certame em questão, em obediência à Medida Provisória nº 1.108, de 25 de Março de 2022, convertida na Lei 14.442/22[2], vedou a oferta de taxas de administração negativas, tornando o desempate real na disputa impossível abaixo da taxa zero.

Também restou demonstrado que a representante se enquadra no regime de Microempresa (peça 21).

Face ao empate alcançado, o ente licitante promoveu o sorteio entre todos os licitantes empatados, alegadamente amparado pelo que dispõe o Edital e a Lei Estadual nº 15.608/2007, decisão esta que, mesmo após intentado recurso administrativo, foi mantida e é nestes autos defendida pelos representados.

[1] Art. 3º O empregador, ao contratar pessoa jurídica para o fornecimento do auxílio-alimentação de que trata o art. 2º desta Lei, não poderá exigir ou receber:
I - qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado;

[2] Art. 3º O empregador, ao contratar pessoa jurídica para o fornecimento do auxílio-alimentação de que trata o art. 2º desta Lei, não poderá exigir ou receber: I - qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado;

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR DLVU.2ALA.2528.8M6H.E

Ora, consoante defendido na exordial, aparentemente deixaram de ser aplicadas no processamento do Pregão Eletrônico nº 12/2022, os seguintes dispositivos, constitucionais e legais: a) o artigo 179, da CF/88[3], que preconizam a preferência na contratação de micro e pequenas empresas: b) os artigos 44 e 45 da Lei Complementar nº 123/200644, que estabelecem tratamento privilegiado às microempresas e às empresas de pequeno porte; e c) o inciso § 14 do artigo 3º da Lei 8.666/93[5].

De fato, em que pese o Edital regulador do processo licitatório tenha expressamente consignado como critério de desempate a preferência em favor de micro e pequenas empresas, nos termos do Item 20[6], ao apurar empate real entre todas as licitantes no certame a entidade optou por realizar o sorteio entre todas, deixando de aplicar a preferência legalmente conferida às micro e pequenas empresas.

Não foi apresentada outra justificativa que não a da impossibilidade de a microempresa apresentar valor inferior àquele que levou ao empate de todas as participantes, em razão da vedação legal a que as interessadas apresentassem taxa de administração negativa.

---

[3] 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.

[4] Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte. § 1° 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. § 2° 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 §§ 1° e 2° 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. § 1° 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. § 2° O disposto neste artigo somente se aplicará quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte. § 3° 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.

[55] § 14. As preferências definidas neste artigo e nas demais normas de licitação e contratos devem privilegiar o tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte na forma da lei.

[6] 20. DA APLICABILIDADE DA LEI COMPLEMENTAR N° 123/2006

20.1. Deverão ser observadas as disposições dos Art. 44 e 45 da Lei Complementar n° 123/2006 – Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte. Sendo que as licitantes qualificadas como microempresas ou empresas de pequeno porte que fizerem jus ao direito de preferência terão prioridade no exercício desse benefício em relação às médias e às grandes empresas na mesma situação.

20.2. A aplicação desse critério e direito ocorre de forma automática no sistema do Licitações-e.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR DLVU.2ALA.2528.8M6H.E

Por outro lado, a representante, além de demonstrar a possível violação a direito estatuído, logrou apontar jurisprudência tanto deste Tribunal, reconhecendo o direito que supostamente lhe foi negado – Despacho nº 874/2014 - GCG (processo nº 277111/14) e Acórdão nº 2123/16 – STP (processo nº 16930/15), como também judicial nesse mesmo sentido (peça 22).

Levando-se em consideração a ausência de impugnação quanto ao fato de a representante ser a única microempresa participante no certame, pende em favor dela a presunção de que deveria a pregoeira tê-la declarado vencedora, nos termos do Edital e da Lei Complementar nº 123/2006, uma vez que apresentou proposta igual às demais, ao invés da realizar sorteio entre todas as empresas classificadas.

Dessa feita, entendo demonstrada a verossimilhança do direito, como pressuposto para a concessão da medida cautelar requerida, de suspensão dos atos de contratação decorrentes da adjudicação do objeto do Pregão Eletrônico nº 12/2022, do Serviço Social Autônomo Paranaprevidência.

Do perigo na demora

Também o perigo na demora foi evidenciado, eis que comprovado o prosseguimento dos atos de contratação, em detrimento da empresa com preferência legal, inclusive com a homologação do resultado pelo Diretor-Presidente na Resolução 195/2022, adjudicando o objeto à empresa que não detém a condição de micro ou pequena empresa[7].

Presentes a verossimilhança e o perigo na demora, deve ser concedida a medida cautelar requerida, para determinar a suspensão da contratação decorrente do Pregão Eletrônico nº 12/2022, até final decisão nestes autos.

Diante desses fatos, foi recebida a representação e, preenchido o binômio 'probabilidade do direito / risco ao resultado útil do processo', foi acolhido o pleito de urgência com a concessão da medida cautelar requerida, determinando-se ao Serviço Social Autônomo Paranaprevidência a imediata suspensão dos atos de Contratação decorrentes do Pregão Eletrônico nº 12/2022, em razão de possível violação à preferência legalmente estatuída em favor de micro e pequena empresa.

Após emissão do Despacho nº 848/2022 (peça 24), o órgão representado informou o cumprimento da cautelar deferida, mediante a revogação dos atos que determinaram o procedimento do sorteio de desempate, adjudicação e homologação do Pregão nº 12/2022, retornando a fase de disputa e habilitação, tornando arrematante a empresa Emissora e Gerenciadora de Cartões Brasil Ltda Me – Livpay (peças 26-27). Face à adequação da tramitação do certame aos ditames legais, requereu o encerramento da representação, por perda de objeto.

2. VOTO

[7] Empresa SODEXO PASS DO BRASIL SERVIÇOS E COMÉRCIO S.A. (Ata da Realização de Sorteio) e posterior homologação do resultado (Resolução nº 195/2022 – PARANAPREVIDÊNCIA)

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR DLVU.2ALA.2528.8M6H.E

Considerando o disposto no § 1°, do art. 282, do RITCE/PR, encaminho ao Plenário desta Corte o contido no Despacho nº 848/2022 (peça 24) para homologação, entendendo que a deliberação monocrática deve ser ratificada pelo Órgão Colegiado.

Em face de todo o exposto, voto no sentido de que deve o Tribunal de Contas do Estado do Paraná:

- homologar o Despacho nº 848/2022-GCFAMG (peça 24), que concedeu a cautelar por meio da qual foi determinada a suspensão do Pregão Eletrônico nº 12/2022 do Serviço Social Autônomo Paranaprevidencia ou os atos dele decorrentes.

VISTOS, relatados e discutidos,

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, por unanimidade:

I - homologar o Despacho nº 848/2022-GCFAMG (peça 24), que concedeu a cautelar por meio da qual foi determinada a suspensão do Pregão Eletrônico nº 12/2022 do Serviço Social Autônomo Paranaprevidencia ou os atos dele decorrentes.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL e IVENS ZSCHOERPER LINHARES e o Auditor SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA

Presente a Procuradora Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, VALERIA BORBA.

Plenário Virtual, 27 de outubro de 2022 – Sessão Virtual nº 15.

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES
Conselheiro Relator

FABIO DE SOUZA CAMARGO
Presidente

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR DLVU.2ALA.2528.8M6H.E