TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº:	16366/23
ASSUNTO:	REPRESENTAÇÃO DA LEI Nº 8.666/1993
ENTIDADE:	MUNICÍPIO DE MARILUZ
INTERESSADO:	GRAFICA DO PRETO LTDA, MUNICÍPIO DE MARILUZ, PAULO ARMANDO DA SILVA ALVES
ADVOGADO / PROCURADOR	KENNYA CONSANI DAS MERCES, PRISCILA CONSANI DAS MERCÊS OLIVEIRA
RELATOR:	CONSELHEIRO IVENS ZSCHOERPER LINHARES

ACÓRDÃO Nº 1685/23 - Tribunal Pleno

Representação. Lei n. 8.666/1993. Pregão Eletrônico Municipal. Sistema de Registro de Preços. Materiais para comunicação visual. Vícios alegados: restrição indevida às MEs e EPPs locais, violando a ampla concorrência. Procedência parcial, sem imposição de sanções. Determinações.

1. Trata-se de Representação da Lei n. 8.666/1993, com pedido de medida cautelar, proposta por Gráfica do Preto Ltda - ME, em face do Município de Mariluz, relativamente ao Pregão Eletrônico n. 69/2022 (Processo Licitatório n. 141/2022), sistema de registro de preços, tipo menor preço por lote, para eventual aquisição de materiais para Comunicação Visual, pelo valor máximo de R$ 287.913,40 (duzentos e oitenta e sete mil, novecentos e treze reais e quarenta centavos), cuja abertura do pregão foi designada para as 9h do dia 13/09/2022.

Segundo a representante, ofendendo o primado da ampla concorrência (Lei n. 8.666/1993, art. 3.º, § 1.º, inc. I[1]), o item 1.1 do Instrumento Convocatório teria, irregularmente, restringido a competitividade *"para as microempresas e empresas de pequeno porte locais e integrantes da micro região de Umuarama definida pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE"*.

[1] Art. 3º (...)
§ 1º É vedado aos agentes públicos:
I - Admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo 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.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFA.UGON

A esse respeito, sustenta que os arts. 47 e 48 da LC n. 123/2006 (com a redação dada pela LC n. 147/2014) não permitiriam a exclusividade local ou regional (em detrimento dos licitantes "de fora"), mas sim - *justificadamente* - a prioridade de contratação das ME/EPPs locais ou regionais, até o limite de 10% (dez por cento) do melhor preço válido.

Em função disso, aduz que o órgão licitante teria se equivocado ao restringir a participação dos potenciais licitantes "de fora".

Ao final, argumentando que a Administração corre o risco de não selecionar a proposta mais vantajosa, a representante pediu a suspensão cautelar do certame e, no mérito, sua "revogação".

Oportunizada a manifestação preliminar ao Município de Mariluz (Despacho GCIZL n. 33/23 - peça 06), ele apresentou razões de defesa e documentos (peças 10/12). Em síntese, defendeu que o ato questionado estaria em conformidade com a LC n.123/2006 e com o Prejulgado n. 27 deste Tribunal.

Ausentes os requisitos legais, a suspensão cautelar do certame foi indeferida (Despacho n. 85/23, peça 13). Na mesma ocasião, a Representação foi recebida para processamento, sendo determinada a citação do Município representado.

Citado, ele apresentou razões de defesa reiterando os argumentos trazidos na defesa preliminar (peças 17/18).

Em Instrução conclusiva, a Coordenadoria de Gestão Municipal opinou pela procedência desta Representação, com expedição de determinações (Instrução CGM n. 1034/23, peça 22).

Por fim, aderindo ao posicionamento técnico, o Ministério Público de Contas também opinou pela procedência e expedição de determinações (Parecer n. 250/23 – 5PC, peça 23).

É o relatório.

2. O entendimento técnico e ministerial comporta guarida.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFA.UGON

Conforme já mencionado, a representante questiona a realização de Pregão Eletrônico com exclusividade para microempresas e empresas de pequeno porte locais e regionais.

No seu entender, os arts. 47 e 48 da LC n. 123/2006 (com a redação dada pela LC n. 147/2014) não permitiriam a exclusividade local ou regional (em detrimento dos licitantes "de fora"), mas sim - justificadamente - a prioridade de contratação das ME/EPPs locais ou regionais, até o limite de 10% (dez por cento) do melhor preço válido.

Pois bem. Por força do inc. I[2] do art. 48 da LC n. 123/2006, os itens de contratação cujo valor não exceda R$ 80.000,00 (oitenta mil reais) devem ser licitados pela Administração Pública exclusivamente para microempresas e empresas de pequeno porte.

A esse respeito, conforme já mencionado no Despacho GCIZL n. 85/23 (peça 13, p. 3), *"No caso presente (Termo de Referência - peça 3, p. 29), dos 30 (trinta) itens licitados, apenas o n. 18 (dezoito) excede minimamente o limite mencionado (R$ 85.500,00)"*.

Além de apenas 1 (um) dos 30 (trinta) itens licitados ter excedido o limite em questão, a extrapolação foi de menos de 7% (sete por cento) para o item excedido, ou seja, menos de 1,8% do total licitado.

Em outras palavras, embora a falha revele que o representado deve ser advertido a aplicar restritivamente as exceções legais, isso não abona o pedido de "revogação" da licitação, até porque esta Representação foi proposta apenas em 12/01/2023, quase 04 (quatro) meses depois da adjudicação do objeto licitado, da homologação do certame e da celebração dos contratos (cf. peça 12, p. 01/34).

Por outro lado, o § 3.º do art. 48 da LC n. 123/2006 diz que a licitação de itens de contratação inferiores a R$ 80.000,00 exclusivamente para MEs

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

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFA.UGON

e EPPs poderá, justificadamente, ser prioritária para empresas sediadas local ou regionalmente, até o limite de 10% (dez por cento) do melhor preço válido.

Em outras palavras, o legislador permitiu que, justificadamente e até o limite de 10% (dez por cento) do melhor preço válido, MEs e EPPs locais e regionais sejam contratadas prioritariamente.

A insurgência da representante é justamente de que a restrição do certame apenas às MEs e EPPs locais e regionais (itens 1.1, 5.1.1 e 5.1.2 do Edital - peça 3, p. 13/14) não seria permitida.

Nesse particular, nota-se que as justificativas para o tratamento diferenciado previsto nos incs. I a III[3] do art. 48 da LC n. 123/2006 foram previamente indicadas pelo próprio legislador no art. 47, a saber: *"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"*.

Por outro lado, para a contratação prioritária de MEs e EPPs locais e regionais, o legislador entendeu necessária uma justificativa do próprio ente licitante (§ 3.º do art. 48), no bojo do processo licitatório.

Aliás, ainda que o parágrafo único do art. 47 da LC n. 123/2006 possibilite, no que respeita às compras públicas, que legislação estadual e municipal adote um tratamento ainda mais favorável às MEs e EPPs, a possibilidade de contratação prioritária de MEs e EPPs locais e regionais deve encontrar amparo, por exemplo, num *"plano de ação, previsto em um projeto bem delineado, que servirá de substrato para a lei autorizadora da medida. Evidentemente que a reserva de mercado, nessa concepção, deverá ser detalhadamente justificada, sendo vedada sua previsão genérica"* (cf. Prejulgado n. 27 deste Tribunal).

---

[3] 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 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.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFA.UGON

No caso presente, embora haja um preceito local (§ 2.º[4] do art. 2.º da LC Municipal n. 12/2022 - peça 12, p. 183) possibilitando a restrição do certame às MEs e EPPs estabelecidas no Município licitante, a norma nacional (§ 3.º do art. 48 da LC n. 123/2006) diz, apenas, que a licitação (nos casos previstos nos incs. I a III do art. 48) poderá ser prioritária para empresas sediadas local ou regionalmente, até o limite de 10% (dez por cento) do melhor preço válido (e não que a licitação poderá ser exclusiva para fornecedores de determinado perímetro).

Nesse contexto, a restrição veiculada na norma municipal rompeu tanto a margem estabelecida pelo legislador nacional, quanto os princípios da ampla competitividade e da vantajosidade, não abonando, portanto, a restrição do certame às MEs e EPPs locais e regionais (itens 1.1, 5.1.1 e 5.1.2 do Edital).

Pela mesma razão, não prospera o argumento do Parecer Jurídico que instrui o certame no sentido de que a Administração local pode *"estabelecer, discricionariamente, um critério de 'região'"* (peça 12, p. 150).

Sob tal aspecto, portanto, a insurgência da representante revela-se procedente.

De toda sorte, como (i) a participação de ao menos 05 (cinco) licitantes (peça 12, p. 42/82) indica a ocorrência de uma competitividade minimamente razoável e (ii) a inexistência indícios de superfaturamento sugere que a vantajosidade não foi violada (o valor máximo era de R$ 288 mil e a adjudicação se deu por R$ 151 mil), a restrição do certame às MEs e EPPs locais não justifica a "revogação" pretendida, até porque, como já mencionado, esta Representação foi proposta apenas em 12/01/2023, quase 04 (quatro) meses depois da adjudicação do objeto licitado, da homologação do certame e da celebração dos contratos (cf. peça 12, p. 01/34).

---

4 § 2°. Os processes licitatórios exclusivos poderão ser destinados unicamente as microempresas e as empresas de pequeno porte estabelecidas no Município de Mariluz, quando existentes em número igual ou superior a 03 (três), devendo, em caso contrário, serem ampliados às microempresas e às empresas de pequeno porte estabelecidas na Microrregião Geográfica de Umuarama.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFA.UGON

Deixo de propor a imposição de sanção aos agentes responsáveis, porquanto orientados por uma legislação local cuja interpretação demanda um cotejo acurado tanto com a norma nacional quanto com o Prejulgado 27 deste Tribunal.

No entanto, para evitar que o representado continue se orientando equivocadamente pela norma em questão, convém que este Tribunal lhe expeça determinações.

3. Em face do exposto, **VOTO** para que este Tribunal Pleno:

3.1. julgue **parcialmente procedente** o objeto desta Representação da Lei n. 8.666/93, proposta por Gráfica do Preto Ltda - ME, em face do Município de Mariluz, relativamente ao Pregão Eletrônico n. 69/2022 (Processo Licitatório n. 141/2022), reconhecendo como **irregular** a restrição do certame às MEs e EPPs estabelecidas no Município licitante, sem prejuízo à existência e validade dos respectivos atos administrativos e sem qualquer sanção ao Município representado ou aos agentes responsáveis;

3.2. **determine** ao Município de Mariluz que, por ocasião de suas contratações com tratamento diferenciado e simplificado para MEs e EPPs:

3.2.1. respeite o teto de R$ 80.000,00 (oitenta mil reais) por item de contratação nas licitações destinadas exclusivamente a MEs e EPPs (LC 123/06, art. 48, inc. I); e

3.2.2. justifique a contratação prioritária (até o limite de 10% do melhor preço válido) de MEs e EPPs locais e regionais, interpretando sua norma local (§ 2.º do art. 2.º da LC Municipal n. 12/2022) à luz do que dispõe a regra geral nacional (§ 3.º do art. 48 da LC n. 123/2006) e o Prejulgado n. 27 deste Tribunal.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Coordenadoria de Monitoramento e Execuções, para anotações, e, na sequência, à Diretoria de Protocolo, para arquivamento.

VISTOS, relatados e discutidos,

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFA.UGON

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro IVENS ZSCHOERPER LINHARES, por unanimidade, em:

I- Julgar parcialmente procedente o objeto desta Representação da Lei n. 8.666/93, proposta por Gráfica do Preto Ltda - ME, em face do Município de Mariluz, relativamente ao Pregão Eletrônico n. 69/2022 (Processo Licitatório n. 141/2022), reconhecendo como **irregular** a restrição do certame às MEs e EPPs estabelecidas no Município licitante, sem prejuízo à existência e validade dos respectivos atos administrativos e sem qualquer sanção ao Município representado ou aos agentes responsáveis;

II- Determinar ao Município de Mariluz que, por ocasião de suas contratações com tratamento diferenciado e simplificado para MEs e EPPs:

III- Respeitar o teto de R$ 80.000,00 (oitenta mil reais) por item de contratação nas licitações destinadas exclusivamente a MEs e EPPs (LC 123/06, art. 48, inc. I); e

IV- Justificar a contratação prioritária (até o limite de 10% do melhor preço válido) de MEs e EPPs locais e regionais, interpretando sua norma local (§ 2.º do art. 2.º da LC Municipal n. 12/2022) à luz do que dispõe a regra geral nacional (§ 3.º do art. 48 da LC n. 123/2006) e o Prejulgado n. 27 deste Tribunal.

V- Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Coordenadoria de Monitoramento e Execuções, para anotações, e, na sequência, à Diretoria de Protocolo, para arquivamento.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, FABIO DE SOUZA CAMARGO, IVENS ZSCHOERPER LINHARES, MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA e AUGUSTINHO ZUCCHI.

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

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFA.UGON

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Plenário Virtual, 22 de junho de 2023 – Sessão Virtual nº 11.

IVENS ZSCHOERPER LINHARES
Conselheiro Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES
Presidente

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFA.UGON