



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº: 414910/23
ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO DA LEI Nº 8.666/1993
ENTIDADE: MUNICÍPIO DE RIO AZUL
INTERESSADO: ALTEVIR AUGUSTO DEMBINSKI, DEMBINSKI & MIKOSKI LTDA, INES MIKOSKI DEMBINSKI, LEANDRO JASINSKI, MICHELE DE FATIMA VALENTIM MACHADO, MUNICÍPIO DE RIO AZUL, MUSTANG ATACADO DE EQUIPAMENTOS LTDA
RELATOR: CONSELHEIRO IVENS ZSCHOERPER LINHARES

ACÓRDÃO Nº 2095/23 - Tribunal Pleno

Representação da Lei nº 8.666/93. Aditamento à inicial relativo ao Pregão Eletrônico nº 45/2023. Presença dos requisitos cautelares relativamente ao apontamento de suposta irregularidade na aplicação da Lei Municipal nº 675/2013, alterada pela Lei nº 933/2018, de modo a restringir a participação no certame a empresas sediadas no Município de Rio Azul ou na microrregião geográfica nº 32 (Irati-PR).
Ratificação de medida cautelar.

1. Trata-se de Representação da Lei nº 8.666/93 formulada pela empresa Mustang Atacado e Equipamentos Ltda. em face do Município de Rio Azul em que se insurge contra as decisões de anulação dos procedimentos licitatórios do Pregão Eletrônico nº 139/2022 e do Pregão Eletrônico nº 37/2023, que tiveram por objeto, respectivamente, o *“registro de preços para aquisições futuras e parceladas de materiais de expediente”* e o *“registro de preços para aquisições futuras e parceladas de materiais de papelaria e jogos pedagógicos”*, nos valores totais máximos de R\$ 250.888,80 e de R\$ 915.302,70.

Apontou, em síntese, que, em ambos os certames, diante de irregularidades constatadas na participação da empresa Dembinski e Mikoski Ltda. – ME e da empresa Altevir Augusto Dembinski – ME (sendo apenas a primeira no primeiro certame, e ambas no segundo), decidiu-se indevidamente, num intervalo de 07 (sete) meses, pela anulação dos procedimentos licitatórios, com base em



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

entendimento equivocado acerca da aplicação da Lei Municipal nº 933/2018, quando deveriam prosseguir com a simples desclassificação das mencionadas empresas.

A respeito do **Pregão Eletrônico nº 139/2022**, cuja sessão de disputa de preços ocorreu em 21/11/2022, asseverou que a empresa Dembinski e Mikoski Ltda. – ME apresentou a certidão de falência e concordata com prazo de validade expirado e que, diante de questionamentos por parte da empresa ora Representante, o certame foi anulado somente em 20/01/2023, com fundamento no princípio da autotutela, após ficar paralisado por meses, sem que fosse aberta a fase recursal e sem que fosse juntado um parecer da procuradoria jurídica com a fundamentação legal da decisão.

Em relação ao **Pregão Eletrônico nº 37/2023**, cuja sessão ocorreu em 18/05/2023, informou que sua anulação decorreu do provimento do recurso interposto pela ora Representante contra a habilitação das empresas Dembinski e Mikoski Ltda. – ME e Altevir Augusto Dembinski – ME (que arremataram lotes que totalizaram, respectivamente, os valores de R\$ 392.431,74 e de R\$ 2.485,00), integrantes de um mesmo grupo econômico (vez que o Sr. Altevir é empresário individual na empresa de mesmo nome e é sócio administrador da outra empresa, com 50% das cotas, sendo que sua esposa, com quem é casado em comunhão universal de bens, é sócia administradora detentora dos outros 50%, além de ambas as empresas terem os mesmos endereço de e-mail e telefone), em razão de sua participação em conluio, mediante combinação de propostas e de marcas no sistema eletrônico (possivelmente operado pelo Sr. Altevir em nome de ambas as empresas), no duplo intuito de fraudar a concorrência em favor da primeira empresa e de completar o mínimo de 3 (três) concorrentes locais para a obtenção dos benefícios da Lei Municipal nº 675/2013, alterada pela Lei nº 933/2018, indevidamente aplicada de modo a garantir a participação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte sediadas no município, quando existentes ao menos três participantes assim enquadradas, impossibilitando as demais concorrentes de efetuarem lances.

Sustentou que a decisão do Prefeito Municipal pela anulação e futura repetição do segundo certame (peça 13, fls. 5 e 6) foi irregular, tendo em vista



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

que não foi precedida de parecer jurídico e foi fundamentada apenas na participação em grupo das mencionadas empresas, vedada pelo instrumento convocatório, e na alegação de que *“tratando-se de pregão na forma eletrônica com aplicação da Lei Municipal nº 675/2013, alterada pela Lei nº 933/2018, não há como se realizar a reversão dos procedimentos realizados no sistema de apuração das propostas, principalmente para se garantir o sigilo das propostas que já foram reveladas”*.

Asseverou que, diversamente, o certame deveria ser retomado, com a exclusão das mencionadas empresas, bem como que os gestores municipais deveriam instaurar processo administrativo em face das empresas participantes da suposta fraude, conforme previsão constata do item 4.1, “I”, do Edital, a fim de que lhes sejam aplicadas as penalidades cabíveis.

Apontou, ainda, que em todas as licitações do município ocorre a aplicação equivocada do direito de prioridade de contratação de microempresas e empresas de pequeno porte sediadas no Município, previsto na Lei Municipal nº 675/2013, de maneira a impedir as demais empresas de efetuarem lances (mesmo que sediadas regionalmente),¹ obrigando-as a participar apenas com o valor constante da proposta inicial, em prejuízo à competitividade e à busca pela proposta mais vantajosa. Ademais, não estaria sendo aplicada a prioridade de contratação às microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente que apresentarem propostas até 10% superiores ao melhor lance (art. 48, § 3º, da Lei Complementar nº 123/2006 e art. 9º, II, do Decreto nº 8.538/2015).

Requereu, ao final: a desclassificação das empresas Dembinski e Mikoski Ltda. – ME e Altevir Augusto Dembinski – ME do Pregão Eletrônico nº 37/2023, com a aplicação das sanções cabíveis; a reabertura do mencionado procedimento licitatório, com a exclusão das mencionadas empresas, a nova reclassificação das propostas e o reinício da fase de lances; a reabertura do Pregão Eletrônico nº 139/2022, com a desclassificação da empresa Dembinski e Mikoski Ltda. – ME e a reclassificação das demais propostas; e a revisão da Lei Municipal nº 675/2013, alterada pela Lei Municipal nº 934/2018, em razão da restrição à concorrência decorrente do direito de prioridade de contratação.

¹ Vide itens 3.8 a 3.11 do instrumento convocatório do Pregão Eletrônico nº 37/2023, peça 04.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

A Representação foi recebida pelo Despacho nº 799/23 (peça 41), oportunidade em que foi determinada a citação do Município de Rio Azul, do respectivo Prefeito Municipal, Sr. Leandro Jasinski, da Pregoeira, Sra. Michele de Fátima Valentim Machado, da empresa Altevir Augusto Dembinski – ME, da empresa Dembinski e Mikoski Ltda. – ME, e dos respectivos sócios, Sr. Altevir Augusto Dembinski e Sra. Inês Mikoski Dembinski, para exercício do contraditório em face das supostas irregularidades noticiadas.

A Representante compareceu novamente aos autos por meio das petições de peças 51 a 58, em que apresentou supostas irregularidades referentes a novo procedimento licitatório, o Pregão Eletrônico nº 45/2023, instaurado com vistas à contratação do mesmo objeto do Pregão Eletrônico nº 37/2023, assim sintetizadas:

1.1. Manutenção da aplicação equivocada da Lei Municipal nº 675/2013, alterada pela Lei nº 934/2018, de forma a restringir indevidamente a participação no certame a empresas sediadas local ou regionalmente;

1.2. Ausência de impedimento à participação das empresas que atuaram em conluio no certame anterior (Pregão Eletrônico nº 37/2023), em razão da falta de aplicação das sanções previstas no edital ou em lei;

1.3. Prejuízo à publicidade e à competitividade, em razão das divergências nas informações referentes à data de abertura do certame constantes do Portal de Transparência do Município (19/06/2023), da Plataforma Eletrônica BLL e do Edital do certame (13/07/2023); e

1.4. Ausência de disponibilização da íntegra do procedimento licitatório no Portal de Transparência do Município.

As mencionadas petições foram recebidas pelo Despacho nº 893/23 (peça 60) como aditamento à Inicial, por tratarem de fatos novos referentes à contratação do mesmo objeto em exame na presente Representação, oportunidade em que foi determinada a intimação do Município de Rio Azul e do respectivo Prefeito Municipal, via contato telefônico e e-mail com certificação nos autos, para manifestação preliminar acerca das novas supostas irregularidades apontadas e da medida cautelar pleiteada, no prazo de 24 horas, bem como para juntada de cópia do ato do procedimento licitatório do Pregão Eletrônico nº 45/2023 de que constaram as justificativas expressas para a restrição à participação exclusiva de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

microempresas e empresas de pequeno porte situadas no município e a demonstração de sua conformidade com o Prejulgado nº 27 deste Tribunal de Contas, e demais documentos que entendessem pertinentes.

Devidamente intimados (conforme certidão de peça 61), o Município Representado e o Prefeito Municipal apresentaram manifestação e juntaram documentos nas peças 62 a 133.

Retornaram os autos.

2. Com fulcro nos arts. 282, § 1º, 400, *caput* e § 1º-A, 401, V, e 403, II e III, do Regimento Interno, **merece acolhimento o pedido de expedição de medida cautelar em face do Município de Rio Azul para o fim de determinar a imediata suspensão do procedimento licitatório referente ao Edital de Pregão Eletrônico nº 45/2023, no estado em que se encontra**, até que sobrevenha a decisão do mérito da Presente Representação ou até o integral saneamento da suposta falha que motivou a presente medida, nos termos da fundamentação a seguir, sob pena de responsabilização solidária do atual gestor, nos termos dos arts. 400, § 3º, e 401, V, do mesmo Regimento.

A expedição da medida cautelar se justifica pela presença do elemento da verossimilhança relativamente ao apontamento de irregularidade na aplicação da Lei Municipal nº 675/2013, alterada pela Lei nº 933/2018, de modo a restringir participação no certame a empresas sediadas no Município de Rio Azul ou na **microrregião geográfica nº 32 (Irati-PR)**, constante dos itens 3.9 a 3.11 do Edital:

3.9. Para que a licitação seja EXCLUSIVA LOCAL/ REGIONAL, deverá haver a participação no certame de NO MÍNIMO 03 (três) FORNECEDORES SEDIADOS LOCAL OU REGIONALMENTE .

3.10 A presente licitação poderá destinada unicamente às microempresas, empresas de pequeno porte ou MEI empresas sediadas no município de RIO AZUL, capazes de cumprir com as exigências



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

estabelecidas no instrumento convocatório e competitivas entre si, quando existentes em número igual ou superior a 03 (três), devendo, em caso contrário, na própria sessão, ser ampliada a competitividade às M.E., E.P.P. e M.E.I., assim entendidas como aquelas sediadas em municípios situados na microrregião geográfica nº 32 (Irati-PR), de acordo com classificação oficial do IBGE). O exame da sede da empresa será efetuado na fase de análise da proposta por meio da declaração da sede da empresa apresentado pelas participantes. Para que tal disposto seja aplicável é **NECESSÁRIO** que ocorra a participação de **NO MÍNIMO 03 (três) FORNECEDORES SEDIADOS LOCAL OU REGIONALMENTE** (empresas sediadas na **microrregião geográfica nº 32 (Irati-PR)** para cada item/lote, considerando que a disputa dar-se-á pelo **MENOR PREÇO UNITÁRIO**.

3.11. Caso não seja constatada a participação de **NO MÍNIMO 03 (três) FORNECEDORES SEDIADOS LOCAL OU REGIONALMENTE** para cada item, será permitido a participação de todos os fornecedores, desde que enquadrados como ME- EPP, sem o prejuízo da aplicabilidade da preferência de contratação local/ regional.

Este Tribunal de Contas, por meio do Prejulgado nº 27 (aprovado pelo Acórdão nº 2122/2019 – Tribunal Pleno), firmou entendimento acerca da possibilidade, em caráter extraordinário, de se restringir a participação em procedimento licitatório às empresas de pequeno porte (EPP) ou microempresas (ME) estabelecidas em certo local ou região, consoante definição do art. 48, §3º, da Lei Complementar nº 123/2006, nos seguintes termos (grifou-se):

i) É possível, **mediante expressa previsão em lei local ou no instrumento convocatório**, realizar, em virtude da peculiaridade do objeto a ser licitado ou para



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

implementação dos objetivos propostos no art. 47, Lei Complementar n.º 123/2006, **desde que, devidamente justificado;**

Para melhor entendimento da matéria, transcreve-se, também, as seguintes passagens da fundamentação daquela decisão (grifou-se):

Primeiramente, da leitura do §3º, art. 48 da Lei Complementar n.º 123/06, não se pode interpretar que o legislador autorizou uma restrição territorial, haja vista que o dispositivo somente estabelece uma “possibilidade de priorização na contratação do pequeno empresário até um determinado limite.”

*§ 3º Os benefícios referidos no caput deste artigo **PODERÃO**, justificadamente, **ESTABELECE** 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. (grifo nosso)*

Neste caminho, a viabilidade da restrição territorial deve ser sopesada no bojo dos fundamentos que regem as licitações: vantajosidade, isonomia e sustentabilidade, todos assegurados no art. 3º da Lei nº 8.666/1993:

Art. 3º: A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Diante de tais conceitos basilares, nos parece que, **proibir a participação de outros interessados nos certames**, como tem se verificado em determinados casos práticos, **afronta aos princípios da igualdade e da livre concorrência**.

Ademais, se por um lado o legislador pretendeu estimular o desenvolvimento local e regional, objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social, favorecendo empresas sediadas em determinadas circunscrições, se assegurou, no mesmo instrumento normativo, que **tais licitações diferenciadas não podem ser desfavoráveis à Administração Pública**.

(...)

Portanto, se as licitações adstritas às pequenas e microempresas, podem, em dado momento, implicar em ofertas economicamente menos vantajosas, **impor-lhes também uma restrição territorial poderá traduzir-se em condições ainda mais adversas**. A propósito, como bem salientou a unidade técnica, esta Corte de Contas tem constatado relevante sobre-preço em algumas licitações realizadas nesses moldes, razão pela qual defende que **tais procedimentos até podem ser realizados, contudo, extraordinariamente**.

Alinhado a esse conceito, nos moldes defendidos pela instrução do feito, destaca-se que a limitação pode ocorrer em duas situações: 1) Diante da peculiaridade do objeto a ser licitado; 2) Para implementação dos objetivos principiológicos definidos pelo artigo 47, do Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, quais sejam: 2.1) Promoção do desenvolvimento econômico e social no



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

âmbito municipal e regional; 2.2) Ampliação da eficiência das políticas públicas; e, 2.3) Incentivo a inovação tecnológica.

Na primeira hipótese, a **restrição territorial pela peculiaridade do objeto** deve ocorrer sempre **quando a situação em concreto assim exigir, para se garantir a vantajosidade de uma contratação, que se feita de outra forma traria prejuízos à Administração Pública**. A providência prescinde de **justificativa pormenorizada que deverá constar no processo licitatório, registrando a circunstância ensejadora da limitação**.

(...)

O segundo aspecto – **ampliação da eficiência das políticas públicas**, têm maior abrangência conceitual, estando presente em todos os objetivos definidores das políticas públicas voltadas às microempresas e empresas de pequeno porte.

Neste passo, resta evidente que as alterações do Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte trazidas pela Lei Complementar n.º 147/2014, possuíam como mens legis a necessidade de se dar maior efetividade ao regramento estatutário, utilizando-se de uma lógica conjugada de conceitos atrelados a sustentabilidade e ao desenvolvimento socioeconômico, os quais devem ser buscados pelo intérprete no exercício da hermenêutica.

À vista dessa sistemática, denota-se que o Estatuto estabelece regras gerais referentes ao tratamento favorecido a ser dispensado às pequenas e microempresas locais e regionais, de aplicabilidade imediata e plena, sendo possível, contudo, a normatização suplementar quanto às normas específicas. É o que se vê da interpretação conjunta dos seus artigos 47 e 86:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

(...)

Com isso, **observado que a regra do Estatuto possibilita aos entes federados a criação de lei mais benéfica, verifica-se que o incentivo ao tratamento diferenciado poderia ser perfeitamente veiculado mediante edição de legislação suplementar, prevendo a execução de licitação com reserva de mercado aos pequenos empresários locais e/ou regionais. É esse o entendimento da doutrina:**

(...)

Desta forma, **a Administração Pública, amparada em planejamento estratégico, poderá realizar licitações somente com participantes de certas circunscrições**, garantindo a circulação de recursos em determinada localidade, para atingir o escopo constitucional do tratamento diferenciado e de apoio ao pequeno empresário nas compras públicas, mitigando as desigualdades e incentivando o crescimento.

Assim, **essa possibilidade de limitação decorre de um 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.**

Entretanto, diante da ausência de legislação suplementar, a margem de preferência definida no art. 48, §3º, da Lei Complementar n.º 123/2006 poderá estar prevista nos instrumentos convocatórios, uma vez que a norma tem aplicabilidade imediata e vincula, não somente a contratação, mas também as bases para a livre concorrência.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Ressalta-se que a incidência dos benefícios previstos nos artigos 47 e 48, do citado Estatuto, devem, em todos os casos, observar as regras definidas pelo artigo 49, da mesma norma², quais sejam: **a)** Presença de no mínimo, 3 (três) fornecedores competitivos classificados como microempresa ou empresa de pequeno porte sediada local ou regionalmente, que possam atender às exigências do ato convocatório; **b)** Não se aplicam aos casos de dispensa ou inexigibilidade de licitação, exceto nos casos previstos nos incisos I e II do artigo 24, da Lei 8.666/93; e, **c)** Não se aplicam, quando for desvantajoso à Administração Pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado.

Registre-se também que **o benefício somente poderá ocorrer nas licitações exclusivas e nas com reserva de cotas (art. 48, I e III, respectivamente).**³

Depreende-se do enunciado do Prejulgado e de sua fundamentação que, nas licitações exclusivas a microempresas e empresas de pequeno porte sediadas em determinado local ou região, sejam elas realizadas com base em expressa previsão em lei, seja no instrumento convocatório, é indispensável a apresentação de justificativa específica e detalhada, diante de seu caráter extraordinário, a fim de assegurar a necessária adequação ao objeto licitado ou aos objetivos propostos no art. 47 da Lei Complementar nº 123/2006, sob pena de se

² Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:

I – (revogado)

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, excetuando-se as dispensas tratadas pelos incisos I e II do art. 24 da mesma Lei, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente de microempresas e empresas de pequeno porte, aplicando-se o disposto no inciso I do art. 48;

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.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

caracterizar restrição indevida à competitividade e prejuízo à busca pela proposta mais vantajosa para a Administração.

Nesse mesmo sentido, esta Corte de Contas proferiu decisões mais recentes, constantes do Acórdão nº 752/22 – Tribunal Pleno, de minha relatoria, do Acórdão nº 12/21 – Tribunal Pleno, de relatoria do Conselheiro Durval Mattos do Amaral, do Acórdão nº 3331/20 – Tribunal Pleno, de relatoria do Conselheiro Ivan Lelis Bonilha,⁴ e do Acórdão nº 595/20 – Tribunal Pleno, de relatoria do Conselheiro Artagão de Mattos Leão.

No caso em exame, contudo, as justificativas constantes dos autos dos procedimentos licitatórios (referidas pela petição de peça 63 e reproduzidas nas peças 82 e 109)⁵ se mostram excessivamente genéricas e aparentam ser aplicáveis a qualquer procedimento licitatório que possa envolver empresas situadas no Município, pois, além de sequer mencionarem o objeto a ser contratado, não fazem referência a nenhum planejamento minimamente estruturado, indispensável para

⁴ Destaca-se, em razão de sua pertinência ao presente caso, a seguinte passagem da fundamentação dessa decisão (grifou-se):

“Ocorre que, como bem sustentou a CGM, “A legislação municipal em comento traz uma espécie de justificativa geral para contratação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente, a fim de beneficiar o desenvolvimento econômico e melhorar a distribuição de renda municipal, o que é louvável. A problemática não está na legalidade da legislação municipal, mas sim na forma como o ente a está utilizando.” (peça 27). Logo, não é válido que a legislação municipal seja utilizada de forma genérica como justificativa para todas as licitações exclusivas com base nos artigos 47 e 48 da Lei Complementar n.º 123/2006. A respeito, valho-me integralmente dos apontamentos da unidade técnica, in verbis (Instrução n.º 3525/20, peça 27):

Para que seja justificada e caracterizada a excepcional necessidade de licitação exclusiva das microempresas e empresas de pequeno porte é necessário que a municipalidade apresente a motivação específica nesse sentido, como por exemplo em um processo licitatório para entrega de marmitas escolares: para que o alimento chegue fresco e conservado para as crianças do município, é justificável que seja preparado e entregue por empresa próxima ao local. Desta forma, além da Lei Municipal em comento, há que existir casuística nobre, devidamente justificada conforme a peculiaridade do objeto do edital licitatório, com comprovado estudo atualizado da eficiência da política pública no desenvolvimento econômico e social do município e da região.

No mesmo sentido, o parecer ministerial (Parecer n.º 616/20, peça 28):

(...)

Saliente-se que a municipalidade não apresentou qualquer estudo efetuado para a elaboração da legislação municipal, tampouco os estudos eventualmente atualizados, embora o §2º, do artigo 10, da legislação municipal tenha previsto que “A prioridade de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente será mantida com base em estudos revistos periodicamente, em prazo não superior a 5 (cinco) anos, que comprovem a eficiência desta política pública no desenvolvimento econômico e social do município e da região.”

Nesse contexto, considerando as justificativas genéricas da Lei Municipal n.º 2.386/2015, alterada pela Lei Municipal n.º 2.642/2018, e a consequente inobservância do Prejulgado n.º 27 desta Corte, resta procedente a presente Representação da Lei n.º 8.666/93, cabendo a aplicação da multa prevista no artigo 87, inciso IV, “g”, da Lei Complementar Estadual n.º 113/2005, individualmente, ao (...).

⁵ Das quais se destaca a seguinte passagem:

“Denota-se quantos aos aspectos citados anteriormente que poderá a Administração efetuar processo licitatório EXCLUSIVO PARA MICROEMPRESAS/EMPRESAS DE PEQUENO PORTE LOCAIS E/OU REGIONAIS, desde que cumpridas a legislação específica. Registra-se que com a presente licitação busca-se o desenvolvimento local/ regional, uma vez que a compra local fomentará a economia da região/ cidade fazendo com que os recursos circulem neste âmbito. Considerando uma maior demanda, haverá a necessidade de mão de obra às MPE's o que fará com que se aumente também a oferta por empregos.

A Administração Municipal, diante da possibilidade de geração de emprego e renda aos munícipes neste momento de grave crise enfrentada vem por meio deste iustificar a referida contratação.”



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

motivar tal hipótese de excepcionalidade, como exige o Prejulgado nº 27 deste Tribunal de Contas.⁶

Além da insuficiência dos esclarecimentos prestados pelo Município Representado, também não se depreende dos termos do próprio Edital qualquer justificativa para a restrição territorial operada, não bastando, como exposto na fundamentação acima, a mera menção, em seus itens 3.9 a 3.11, da Lei Municipal nº 675/2013, alterada pela Lei nº 933/2018, em razão de não ser admitida motivação genérica.

Em consulta à mencionada lei, é possível verificar que a previsão da possibilidade de procedimentos licitatórios destinados unicamente às microempresas e empresas de pequeno porte, contida no respectivo art. 22, § 4º,⁷ se encontra igualmente desacompanhada de motivação, o que torna ainda mais indispensável, para sua aplicação, a apresentação de justificativa pormenorizada no procedimento licitatório, registrando a circunstância ensejadora da restrição territorial e demonstrando o atendimento aos requisitos correspondentes a uma das duas hipóteses admitidas pelo Prejulgado nº 27 deste Tribunal.⁸

⁶ Reitera-se, novamente, a seguinte passagem da respectiva fundamentação:

"Assim, essa possibilidade de limitação decorre de um 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."

⁷ § 4º Os processos licitatórios exclusivos para aquisição de bens e serviços de natureza divisível, previstos no inciso I deste artigo, e as cotas de até 25%, previstas no inciso III, deste artigo, poderão ser destinados unicamente às microempresas e empresas de pequeno porte sediadas no município de RIO AZUL, capazes de cumprir com as exigências estabelecidas no instrumento convocatório quando existentes em número igual ou superior a 03 (três), devendo, em caso contrário, serem ampliados às microempresas e empresas de pequeno porte regionais, assim entendidas como aquelas sediadas em municípios situados na microrregião geográfica nº 32 (Irati-PR), de acordo com classificação oficial do IBGE. (Redação acrescida pela Lei nº 933/2018)

⁸ Em razão de sua didática, transcrevo, a seguir, a exposição da matéria contida no Manual de Licitações deste Tribunal de Contas (grifou-se):

"IX LICITAÇÕES RESTRITAS ÀS MPE LOCAIS OU REGIONAIS

86. A restrição territorial pela peculiaridade do objeto, como hipótese de limitação da licitação voltada para as MPE locais ou regionais, pode ocorrer? O Prejulgado nº. 27 definiu duas hipóteses para que se admita a prática, quais são estas hipóteses?

Sim, de acordo com o Prejulgado nº 27 do TCE-PR, a restrição territorial deve ser motivada quando a situação fática motivar a garantia de vantagem de uma contratação, que se feita de outra forma traga prejuízos à Administração Pública. Após delimitar que a restrição territorial configura-se como prática possível, porém, extraordinária. O Prejulgado definiu as duas hipóteses que admitiriam a restritividade:

Alinhado a esse conceito, nos moldes defendidos pela instrução do feito, destaca-se que a limitação pode ocorrer em duas situações:

1) Diante da peculiaridade do objeto a ser licitado; 2) Para implementação dos objetivos principiológicos definidos pelo artigo 47, do Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, quais sejam: 2.1) Promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional; 2.2) Ampliação da eficiência das políticas públicas; e, 2.3) Incentivo à inovação tecnológica. (grifo nosso).

O Prejulgado pontuou ainda a necessidade de que haja justificativa detalhada neste caso:

Assim, essa possibilidade de limitação decorre de um 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."



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Não bastasse isso, tampouco se encontra demonstrada no Edital a primeira hipótese de restrição territorial admitida pelo Prejulgado nº 27, consistente na garantia da vantajosidade da contratação decorrente da peculiaridade do objeto, tendo em vista que, além da carência de apresentação de justificativa expressa e pormenorizada nesse sentido, os objetos que integram os lotes descritos no Anexo 01 denotam tratar-se de bens comuns, amplamente disponíveis em todo o território nacional, sem que haja a apresentação de qualquer indicativo de efetiva vantajosidade na proibição à participação de outros interessados.

Assim, diante da insuficiência dos esclarecimentos apresentados nos presentes autos até o momento, da carência de justificativas no instrumento convocatório, e da conseqüente aparente impossibilidade de aplicação da legislação municipal ao procedimento licitatório em exame, encontra-se presente o requisito da **verossimilhança** da suposta irregularidade apontada, a justificar a expedição de medida cautelar requerida.

O **perigo da demora**, por sua vez, decorre do fato de o Edital impugnado prever a abertura do certame para o dia 13/07/2023, de modo que se mostra indispensável a imediata atuação deste Tribunal.

Outrossim, em atenção ao contido nos esclarecimentos prestados na petição de peça 63, no sentido de que os materiais de papelaria e jogos pedagógicos que se pretende licitar são de extrema necessidade para a manutenção das atividades escolares e sua falta pode trazer prejuízos irreversíveis para o aprendizado escolar dos alunos da Rede Municipal de Ensino, registro, desde logo, a possibilidade de retomada do certame, condicionada à prévia demonstração nestes autos da adoção de medidas aptas a sanar integralmente a suposta irregularidade cuja verossimilhança ora se reconhece, a exemplo da modificação do edital de maneira a serem excluídas todas as disposições que fizerem referência às restrições territoriais impugnadas (a exemplo dos itens 3.9 a 3.11), ou da apresentação nos autos do procedimento licitatório de justificativa pormenorizada, concreta e suficiente para a sua manutenção, em estreita observância ao Prejulgado nº 27 deste Tribunal.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Observo, ademais, em atenção aos requerimentos formulados pela Representante, que o saneamento da aparente falha, à primeira vista, não deve se dar mediante a retomada dos procedimentos licitatórios anteriores (Pregão Eletrônico nº 139/2022 e Pregão Eletrônico nº 37/2023), tendo em vista que neles também houve, em princípio, a mesma suposta aplicação equivocada da Lei Municipal nº 675/2013, alterada pela Lei nº 934/2018, de forma a restringir indevidamente a participação no certame a empresas sediadas local ou regionalmente (vide itens 3.9 a 3.11 dos respectivos editais, peças 4 e 29), e que a mera retomada das respectivas fases de lances acabaria tolhendo a possibilidade de participação de eventuais interessados que deixaram de ofertar propostas justamente em decorrência da aparente restrição indevida.

Passando à análise dos demais novos apontamentos de irregularidade que fundamentaram a medida cautelar requerida, observo que a questão da divergência quanto à data da abertura da licitação (acima listada como item 1.3), além de aparentar decorrer de mero equívoco de digitação de dados no portal de transparência (pois devem prevalecer as informações constantes do próprio edital e das publicações do aviso de licitação, juntadas nas peças 87 a 90, em que foi corretamente indicada a data de 13/07/2023), restou superada pela suspensão do procedimento licitatório ora determinada e pela consequente necessidade de republicação do edital, em caso de retomada mediante alteração do instrumento convocatório.

Já a ausência de disponibilização da íntegra do procedimento licitatório no Portal de Transparência do Município (item 1.4, acima), em que pese caracterize possível irregularidade passível de aplicação de sanções aos agentes públicos responsáveis, não parece obstar a competitividade da licitação, tendo em vista que, conforme informado pelo próprio Representante, as informações essenciais à participação de potenciais interessados, reunidas no edital, encontram-se disponíveis na Plataforma Eletrônica BLL.

Por sua vez, a simples possibilidade de participação das empresas que atuaram em conluio no Pregão Eletrônico nº 37/2023 (sintetizada no item 1.2, acima), por corresponder a risco hipotético, não caracteriza a presença do elemento



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

do risco de dano ou do perigo na demora, indispensável à concessão da medida requerida, motivo pelo qual a apreciação da questão deve ser reservada para a eventualidade de ser apresentado novo pedido cautelar em face da efetiva participação dessas empresas no novo certame.

3. Face ao exposto, **VOTO** no sentido de que este Tribunal Pleno, **ratifique** a decisão cautelar consubstanciada no Despacho nº 901/23-GCIZL (peça 134), nos termos do art. 400, §§ 1º e 1º-A, do Regimento Interno.

Encaminhem-se os autos ao Gabinete da Presidência, para comunicação ao Município de Rio Azul, da ratificação plenária da decisão cautelar, nos termos dos arts. 16, LIV, e 400, § 1º, do Regimento Interno.

Na sequência, remetam-se à Diretoria de Protocolo, para controle do prazo para manifestação acerca da medida cautelar, de que trata o art. 404, parágrafo único, do Regimento Interno, e exercício do contraditório, deferido pelo Despacho nº 901/23-GCIZL.

Decorrido o prazo para manifestação, encaminhem-se os autos à Coordenadoria de Gestão Municipal e ao Ministério Público de Contas, para manifestações.

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 IVENS ZSCHOERPER LINHARES, por unanimidade, em:

I - **Ratificar** a decisão cautelar consubstanciada no Despacho nº 901/23-GCIZL (peça 134), nos termos do art. 400, §§ 1º e 1º-A, do Regimento Interno;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

II - encaminhar os autos ao Gabinete da Presidência, para comunicação ao Município de Rio Azul, da ratificação plenária da decisão cautelar, nos termos dos arts. 16, LIV, e 400, § 1º, do Regimento Interno;

III - na sequência, remeter à Diretoria de Protocolo, para controle do prazo para manifestação acerca da medida cautelar, de que trata o art. 404, parágrafo único, do Regimento Interno, e exercício do contraditório, deferido pelo Despacho nº 901/23-GCIZL;

IV - após decorrido o prazo para manifestação, encaminhar os autos à Coordenadoria de Gestão Municipal e ao Ministério Público de Contas, para manifestações.

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.

Plenário Virtual, 20 de julho de 2023 – Sessão Virtual nº 13.

IVENS ZSCHOERPER LINHARES
Conselheiro Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES
Presidente