TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº:	202360/23
ASSUNTO:	REPRESENTAÇÃO DA LEI Nº 8.666/1993
ENTIDADE:	MUNICÍPIO DE OURIZONA
INTERESSADO:	CAROLINE DE ARAUJO, FERNANDO SYMCHA DE ARAÚJO MARÇAL VIEIRA, MANOEL RODRIGO AMADO, MUNICÍPIO DE OURIZONA
RELATOR:	CONSELHEIRO IVENS ZSCHOERPER LINHARES

ACÓRDÃO Nº 2339/23 - Tribunal Pleno

Representação da Lei n° 8.666/93. Pregão Eletrônico. Município de Ourizona. Registro de preços para aquisição de pneus, protetores e câmaras de ar. Licitação com cotas exclusivas para microempresas e empresas de pequeno porte sediadas regionalmente. Prejulgado n° 27. Ausência de justificativa específica para a restrição. Procedência, com expedição de determinação.

1. Trata-se de Representação da Lei n° 8.666/93, com pedido de medida cautelar, formulada pelo Sr. Fernando Symcha de Araújo Marçal Vieira em face da Prefeitura Municipal de Ourizona e de sua Pregoeira, Sra. Caroline de Araújo, relativamente ao edital de Pregão Eletrônico n° 3/2023, que tem por objeto o "*registro de preço para aquisição de pneus, protetores e câmaras de ar para os veículos da frota municipal*", do tipo menor preço por item, no valor total estimado de R$ 838.924,82 (oitocentos e trinta e oito mil, novecentos e vinte e quatro reais e oitenta e dois centavos).

Insurge-se o Representante em face do item 2.6 do edital[1], que estabelece reserva de cotas para microempresa, empresa de pequeno porte e

[1] 2.6 Quanto a RESERVA DE COTAS para microempresa, empresa de pequeno porte e equiparadas para licitantes sediadas regionalmente:
- Poderão participar dos itens reservados as microempresas, empresas de pequeno porte e equiparadas, sediadas no âmbito regional, conforme previsão no artigo 48 da lei complementar 123/2006, lei municipal 1.099/2022 c/c Decreto 164/2022, o qual dispõe em seu Art. 1° que "fica estabelecido como âmbito regional o dos Municípios constituintes das Associações dos Municípios da AMUSEP – Associação dos Municípios do Setentrião Paranaenses.
- Os itens reservados são: 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 10, 12, 13, 14, 15, 22, 23, 24, 25, 35, 36, 38, 48, 49 e 51.
- Integram a AMUSEP - Associação dos Municípios do Setentrião Paranaense" os seguintes municípios: Ângulo, Astorga, Atalaia, Colorado, Doutor Camargo, Floraí, Floresta, Florida, Iguaraçu, Itaguajé, Itambé, Ivatuba, Lobato, Mandaguaçu, Mandaguari, Marialva, Maringá, Munhoz de Melo, Nossa Senhora das Graças, Nova Esperança, Ourizona, Paiçandu, Paranacity, Presidente Castelo Branco, Santa Fé, Santa Inês, Santo Inácio, São Jorge do Ivaí, Sarandi e Uniflor.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.4DS0

equiparadas sediadas regionalmente, afirmando que tal exigência, sem a devida regulamentação, constitui medida prejudicial, ilegal e indevidamente restritiva à competitividade do certame.

Afirma que a presente Representação não questiona a legalidade da aplicação do critério da regionalidade nos certames licitatórios, mas a "*ausência de regulamentação acerca da aplicação do procedimento exclusivo regionalizado do edital em apreço*" (fl. 2). Nessa linha, sustenta que:

> (...) tem-se que cada Administração deverá regulamentar o tratamento favorecido exclusivo regional e a forma de sua aplicação, além de estabelecer os parâmetros da referida localidade e justificar tecnicamente a necessidade de limitar a competição às empresas locais ou regionais.
>
> Assim, no pregão supracitado, o tratamento favorecido mencionado está ancorado na Lei Municipal nº 1.099/2022 e no Decreto 164/2022. Entretanto, se minuciosamente analisados conclui-se que não há qualquer regulamentação acerca da possibilidade de aplicação de tratamento favorecido e privilegiado às empresas localizadas regionalmente.
>
> Nesse sentido, o Decreto 164/2022 apenas estabelece a delimitação geográfica do parâmetro da regionalidade. Já a Lei nº 1.099/2022, em seus inúmeros artigos, dispõe sobre os critérios para estimulação do mercado local, mas não regulamenta o critério de participação com exclusividade de empresas regionais, bem como não correlaciona o objeto licitado com a área geográfica delimitada.
>
> (...)
>
> Assim, a administração, ao fazer a restrição do processo às empresas sediadas regionalmente, precisaria regulamentar o procedimento, ao passo que seria necessária menção a uma Lei Municipal ou Decreto que dispusesse

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.4DS0

> acerca da justificativa técnica para embasar a regionalização presente no edital.
>
> Ademais, a regulamentação deve atender requisitos determinados pela jurisprudência, sem os quais resta difícil, senão impossível a sua aplicação.
>
> (...)

Aduzindo estarem presentes os requisitos do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*, requer a suspensão do procedimento licitatório.

Previamente à deliberação acerca da admissibilidade da Representação e da medida cautelar pleiteada, determinou-se, por meio do Despacho n° 392/23 (peça n° 9), a intimação do Município de Ourizona e de seu atual gestor para que apresentassem manifestação preliminar no prazo de 24h (vinte e quatro horas), além de cópia integral do processo licitatório.

Em atendimento, o ente municipal apresentou petição e documentos às peças n° 13-16. Em manifestação subscrita pela Pregoeira, embora defendendo a higidez do certame, asseverou que, por cautela e respeito a este Tribunal de Contas, foi determinada a suspensão deste até o julgamento da Representação, conforme documento de peça n° 16, fl. 57.

Na sequência, por meio do Despacho n° 433/23 (peça n° 18), a Representação foi recebida, tendo sido indeferida a medida cautelar pleiteada, e determinada a citação do Município de Ourizona, do respectivo Prefeito, Sr. Manoel Rodrigo Amado, e da Pregoeira do Município, Sra. Caroline de Araújo, para exercício do contraditório no prazo de 15 (quinze) dias.

Em resposta, os interessados se manifestaram às peças n° 22-23. Afirmaram que a delimitação territorial prevista no item 2.6 do edital se fundamenta na Lei Municipal n° 1099/2022 e no Decreto n° 164/2022, os quais teriam sido editados com fulcro em elementos técnicos, objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica, nos termos do art. 47 da Lei Complementar n° 123/2006.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.4DS0

Aduziram que o citado decreto estabeleceu como âmbito regional os 30 Municípios que integram a AMUSEP – Associação dos Municípios do Setentrião Paranaense.

Mencionaram ainda que a distribuição dos 52 itens da licitação, dentre os 22 itens exclusivos para microempresas e equiparadas e os demais, destinados para ampla concorrência, foi definida pela Secretaria requisitante, conforme consta do Termo de Referência.

Encaminhados os autos à Coordenadoria de Gestão Municipal, a unidade emitiu a Instrução n° 1832/23 (peça n° 27), em que opinou pela procedência da Representação, com expedição de determinação ao ente municipal "*para que, em futuros procedimentos licitatórios em que pretenda restringir a competição às microempresas ou empresas de pequeno porte situadas local ou regionalmente, observe a integralidade das prescrições contidas no Prejulgado n.º 27, notadamente, quanto à realização de planejamento público detalhado, concluindo que tal limitação, para essa licitação em específico, efetivamente propiciaria o desenvolvimento local e regional*".

Por meio do Parecer n° 399/23 (peça n° 28), o Ministério Público de Contas corroborou integralmente o opinativo técnico.

É o relatório.

2. Em conformidade com as manifestações uniformes da Coordenadoria de Gestão Municipal e do Ministério Público de Contas, entendo que a presente Representação da Lei n° 8.666/93 deve ser julgada procedente, com a expedição de determinação ao ente municipal.

Prevê o Prejulgado n° 27 deste Tribunal de Contas (Acórdão n° 2122/19 – Tribunal Pleno) que "*é possível, mediante expressa previsão em lei local ou no instrumento convocatório, realizar licitações exclusiva à microempresas e empresas de pequeno porte, sediadas em determinado local ou região, em virtude da peculiaridade do objeto a ser licitado ou para implementação dos objetivos propostos no art. 47, Lei Complementar n° 123/2006, desde que, devidamente justificado*".

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.4DS0

Explica-se, no referido acórdão, que a reserva de mercado aos pequenos empresários locais e/ou regionais para a implementação dos objetivos principiológicos definidos pelo artigo 47 da Lei Complementar nº 123/06 deve estar amparada em planejamento estratégico da Administração Pública, decorrente de um plano de ação, e deve estar detalhadamente justificada, sendo vedada sua previsão genérica.

Nessa mesma linha, a doutrina alerta para a necessidade de que a restrição de participação a micro e pequenas empresas de determinadas circunscrições seja devidamente justificada, de forma específica (grifos nossos):

> **A conjugação hermenêutica das duas normas pode levar a concluir que está autorizada a licitação exclusiva para a participação de ME e EPP sediada local ou regionalmente.** Explica-se: como o tratamento diferenciado e simplificado (no qual se inclui a licitação exclusiva) objetiva o desenvolvimento econômico e social municipal e regional e como a lei exige que, para a aplicação dele, existam no mínimo 3 ME e EPP sediadas local ou regionalmente, o sentido da norma seria o de efetivamente favorecer as empresas locais e regionais por força de licitações exclusivas para a participação delas. Parece ser este o sentido da norma. **Para tanto, deve haver consistente motivação orientada a demonstrar que a licitação exclusiva para a participação de ME e EPP sediadas local ou regionalmente se prestará efetivamente para contribuir com o desenvolvimento municipal ou regional, ou constituir instrumento para a ampliação da eficiência das políticas públicas, ou ainda, de incentivo à inovação tecnológica. Logo, desde que, fundamentadamente, amparada em planejamento público consistente que contemple algum dos valores jurídicos tutelados pela norma do artigo 47, poderá haver licitação exclusiva para a participação de ME e EPP sediadas local ou regionalmente**. (SANTOS, José

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.4DS0

Anacleto Abduch. Licitações & o estatuto da microempresa e empresa de pequeno porte. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2015, p. 132)

Verifica-se, no caso, a conjugação de princípios. Pode-se admitir licitação restrita à participação de ME e EPP sediadas em certas regiões, sem que isso configure violação ao princípio da Federação. A controvérsia poderia surgir porque a CF/1988 veda, no art. 19, III, a discriminação entre os brasileiros ou entre as próprias pessoas políticas. Essa vedação não é infringida na hipótese examinada porque se reconhece a ausência de condições das ME e EPP estabelecidas em regiões carentes de competir com aquelas que atuam em locais com maior índice de desenvolvimento econômico, social e tecnológico. O direcionamento das licitações configura-se como um meio de promover a intervenção do Estado nos domínios econômico e social, inclusive para cumprir o desígnio constitucional da redução das desigualdades regionais e da eliminação da pobreza. **É evidente, porém, que a validade dessa medida concreta dependerá da sua aptidão para realizar os fins e os princípios constitucionais. Não será válido aos Municípios e aos Estados adotarem de modo genérico a restrição de participação de sujeitos estabelecidos fora de seu território**. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 140).

Suponha-se que o município de Mariana (MG) elabore uma Política Pública de desenvolvimento econômico, social e ambiental com a finalidade de gerenciar seu passivo ambiental com resíduos da atividade de mineração, de fomentar a inovação tecnológica e a abertura de empresas na

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.4DS0

> localidade para geração de empregos. Para tanto, através da Política Pública, determinar-se-ia que toda a Administração Direta e Indireta do Município passasse a utilizar em suas obras, os tijolos feitos a partir da lama de barragem das mineradoras que atuam na região, e que foram desenvolvidos pela Universidade Federal de Ouro Preto (inovação). Não atende à demanda da Administração de Mariana/MG a compra de tijolos produzidos por empresas de outros Estados, mas somente de empresas locais que utilizem a matéria-prima local (lama da barragem), haja vista a necessidade de redução de seu passivo ambiental. **Assim, com base no art. 47 da Lei Complementar nº. 123/06 e numa Política Pública bem elaborada, com metas definidas e controles de execução das ações adequadamente detalhados, poder-se-ia interpretar pela possibilidade de limitação de participação nestas licitações, de fornecimento de tijolos, apenas às empresas locais ou da região das barragens, em atenção a outros valores constitucionalmente relevantes como: preservação ao meio ambiente, fomento à atividade econômica, geração de empregos e inovação tecnológica.** (MORAES, Crislayne Maria Lima Amaral Nogueira Cavalcante de. Desenvolvimento local através das licitações públicas. Revista do Ministério Público de Contas do Estado do Paraná/ Ministério Público de Contas do Estado do Paraná. – n. 6, (2017) - Curitiba: Ministério Público de Contas do Paraná, 2017, p 10-39)

Embora a Lei Municipal n° 1099/2022 mencione a realização de licitações exclusivas para micro e pequenas empresas no âmbito local e regional, trata-se de legislação essencialmente genérica, como bem apontado pela Coordenadoria de Gestão Municipal na Instrução n° 1832/23 (peça n° 27, fl. 3):

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.4DS0

> A Lei Municipal nº 1.099/22 (peça 05), que previu a possibilidade de restrição de participação às microempresas e empresas de pequeno porte locais ou regionais, é bastante genérica, basicamente reproduzindo os objetivos previstos na Lei Complementar nº 123/06: promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, ampliação da eficiência das políticas públicas, incentivo à inovação tecnológica, fomento do desenvolvimento local, estimular o poder de compras no Município. Já o Decreto nº 164/2022 (peça 06) apenas delimitou que o âmbito regional passaria a ser composto pelos municípios da AMUSEP.

Aduziu a unidade técnica, assim, que, "*apesar de existir lei e decreto prevendo a hipótese, não há estudo ou justificativa específica apontando em que sentido que estimular o comércio de pneus contribuirá para o desenvolvimento regional*" (peça n° 27, fl. 5).

Com efeito, não há demonstração nos autos de que a Administração Pública Municipal tenha elaborado um plano de ação, com justificativas técnicas, detalhadas e concretas esclarecendo por quais motivos específicos ou em quais licitações o benefício da limitação territorial seria aplicado, bem como quais as vantagens específicas para a municipalidade daí decorrentes, por exemplo.

Também não se identificou, no procedimento licitatório, qualquer justificativa acerca da restrição territorial, não sendo sequer possível compreender por qual motivo ela foi aplicada para alguns itens do certame, e não para outros.

Na mesma esteira, vê-se que a defesa do Município (peça n° 23) foi genérica, fazendo referência à legislação municipal e às diretrizes de promoção do desenvolvimento econômico e social regional, ampliação da eficiência das políticas públicas e incentivo à inovação tecnológica, mas sem que se tenha demonstrado de que forma a limitação territorial imposta no presente certame efetivamente contribuirá para o alcance de tais objetivos.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.4DS0

Nesse ponto, vale mencionar o alerta da Coordenadoria de Gestão Municipal (Instrução n° 1832/23, peça n° 27, fl. 3) de que, conforme já observado pela unidade em outros processos envolvendo o tema, "*o Prejulgado nº 27 vem sendo desvirtuado, e a restrição a empresas locais ou regionais, que deveria ser adotada apenas em casos excepcionais, devidamente justificada em cada caso específico, acaba se tornando a regra para alguns municípios, fazendo com que certames tenham baixa competitividade, o que gera potenciais prejuízos aos cofres públicos*".

Também nesse sentido, importante refletir que a aplicação da limitação territorial de forma indistinta e desacompanhada de qualquer planejamento pode vir a configurar violação à isonomia, à ampla competitividade, à economicidade e à livre concorrência, trazendo obstáculos ao desenvolvimento econômico, vez que as empresas teriam a participação em licitações restrita exclusivamente ao âmbito de sua própria sede.

Diante de todo o exposto, considerando a ausência de justificativa específica no presente certame para a reserva de cotas às microempresas e empresas de pequeno porte situadas regionalmente, acompanho os pareceres uniformes pela procedência da Representação, com a expedição de determinação ao ente municipal para que, em futuros procedimentos licitatórios em que pretenda aplicar tal restrição, observe a integralidade das prescrições contidas no Prejulgado n.º 27, notadamente, quanto à realização de planejamento público detalhado, demonstrando que a limitação, para essa licitação em específico, efetivamente contribuirá para o desenvolvimento local e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas ou o incentivo à inovação tecnológica.

3. Face ao exposto, **VOTO** no sentido de que este Tribunal Pleno:

3.1. julgue **procedente** o objeto da presente Representação da Lei n° 8.666/93, considerando a ausência de justificativa específica no presente certame para a reserva de cotas às microempresas e empresas de pequeno porte situadas regionalmente, em ofensa ao Prejulgado n° 27;

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.4DS0

3.2. expeça **determinação** ao ente municipal para que, em futuros procedimentos licitatórios em que pretenda restringir a competição às microempresas e empresas de pequeno porte situadas local ou regionalmente, observe a integralidade das prescrições contidas no Prejulgado n.º 27, notadamente, quanto à realização de planejamento público detalhado, demonstrando que tal limitação, para essa licitação em específico, efetivamente contribuirá para o desenvolvimento local e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas ou o incentivo à inovação tecnológica.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se à Coordenadoria de Monitoramento e Execuções, para registro e demais providências.

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:

1. Julgar **procedente** o objeto da presente Representação da Lei n° 8.666/93, considerando a ausência de justificativa específica no presente certame para a reserva de cotas às microempresas e empresas de pequeno porte situadas regionalmente, em ofensa ao Prejulgado n° 27;

2. expedir **determinação** ao ente municipal para que, em futuros procedimentos licitatórios em que pretenda restringir a competição às microempresas e empresas de pequeno porte situadas local ou regionalmente, observe a integralidade das prescrições contidas no Prejulgado n.º 27, notadamente, quanto à realização de planejamento público detalhado, demonstrando que tal limitação, para essa licitação em específico, efetivamente contribuirá para o desenvolvimento local e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas ou o incentivo à inovação tecnológica.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.4DS0

3. após o trânsito em julgado, encaminhar à Coordenadoria de Monitoramento e Execuções, para registro e demais providências.

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, 3 de agosto de 2023 – Sessão Ordinária Virtual nº 14.

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.EBFB.4DS0