



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº: 291580/22

ASSUNTO: TOMADA DE CONTAS EXTRAORDINÁRIA

ENTIDADE: MUNICIPIO DE MARINGA

INTERESSADO: ANGELA CRISTINA TRABUCO MOREIRA, CAROL DISTRIBUIDORA LTDA, CRISTIANE MARI TOMIAZZI, DANIEL CHICARELLE, DANIELE GUIDI FAVERO, DOUGLAS GALVAO VILARDO, HERCULES MAIA KOTSIFAS, JAIR MARINHO DE SOUZA, JOSIVALDO SOUZA REIS, LUCILENE DOS ANJOS GOMES, MUNICIPIO DE MARINGA, PAULO SERGIO LARSON CARSTENS, SANDRA REGINA JORDAO JACOVOS, SER - SOCIEDADE ETICAMENTE RESPONSÁVEL, ULISSES DE JESUS MAIA KOTSIFAS

ADVOGADO ALEXIS EUSTATIOS GARBELINI KOTSIFAS, FELIPE FERREIRA BRAGA, GILBERTO ALEXANDRE DE ABREU KALIL, ISABELLA PROCURADOR: KAMEI, MARCOS ANTONIO RIBEIRO, VICTORIA REGINA JORDÃO JACOVOS, VITOR JOSE BORCHI

RELATOR: CONSELHEIRO JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL

ACÓRDÃO Nº 3238/24 - Primeira Câmara

Tomada de Contas Extraordinária oriunda da conversão de Representação da Lei n.º 8.666/1993. Pregão Eletrônico. Licitação exclusiva para microempresas e empresas de pequeno porte, com prioridade de contratação daquelas sediadas regionalmente até o limite de 10% (dez por cento) superior ao melhor preço válido. Previsão no ato convocatório e em lei municipal. Ausência de violação ao Prejulgado n.º 27 desta Corte. Improcedência.

I. FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de Tomada de Contas Extraordinária instaurada em decorrência do processo de Representação da Lei n.º 8.666/93, proposta pelo SER/Observatório Social de Maringá – OSM em face do Município de Maringá.

Na exordial da Representação (peças 3/10), o SER/Observatório Social de Maringá – OSM noticiou supostas irregularidades na execução contratual referente ao edital de Pregão Eletrônico n.º 309/2021 promovido pelo Município de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Maringá, destinado ao “Registro de Preço para aquisição de Kit de Higiene Pessoal, para atendimento das necessidades das Secretarias e Órgãos vinculados ao Município de Maringá, através da Secretaria Municipal de Logística e Compras e Logística – SELOG”.

Indicou, em suma, as seguintes irregularidades: (i) superfaturamento de produtos entregues; (ii) a cor da sacochila entregue estava em desacordo com a previsão do edital; (iii) suposto uso indevido do benefício previsto no art. 48, §3º da LC n.º 123/06, reproduzido na Lei Municipal n.º 1142/2019, sem justificativa plausível para a sua aplicação.

Instado a se manifestar por força do Despacho n.º 535/2022 - GCDA (peça 12), o Poder Executivo apresentou defesa preliminar (peças 15/20) na qual: discorreu acerca da metodologia de pesquisa de preços dos itens que formam o kit de higiene pessoal; atestou que a alteração na cor do produto entregue pela empresa contratada não modificou a essência nem o valor do objeto, assegurando o princípio da eficiência; e afirmou que a utilização de benefícios legais da Lei Municipal Complementar n.º 1142/19 está assentada no próprio texto do item 8.22 do edital e que essa justificativa se aplica a todos os processos que possuem cota ou exclusividade para ME/EPP.

A representação foi recebida, nos termos do Despacho n.º 839/22 – GCDA (peça 25), uma vez que preenchidos os requisitos de admissibilidade, sendo determinada a citação dos senhores *Hercules Maia Kotsifas* (Secretário Municipal de Governo, signatário do edital), *Paulo Sérgio Larson Carstens* (Secretário Municipal de Logística e Compras, signatário do edital), *Jair Marinho de Souza* (gerente de compras), da senhora *Lucilene dos Anjos Gomes* (auxiliar administrativo, responsável pela pesquisa de preços) e do Município de Maringá, na pessoa de seu representante legal, para que apresentassem resposta quanto ao contido na inicial, e juntassem ao feito cópia integral dos autos do processo licitatório.

Devidamente citados, o ente municipal (peças 37/40), assim como os senhores *Hercules Maia Kotsifas* (peças 41/42 e 44/47), *Paulo Sérgio Larson Carstens* (peças 50/52), *Jair Marinho de Souza* (peças 50/52) e a senhora *Lucilene dos Anjos Gomes* (peças 50/52) apresentaram defesa reiterando os argumentos trazidos preliminarmente pelo Município de Maringá.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Os autos, então, seguiram para análise da Coordenadoria de Gestão Municipal que, na Instrução n.º 306/23 – CGM (peça 54), opinou pela conversão do feito em Tomada de Contas Extraordinária, apontando possível superfaturamento na compra realizada pela municipalidade e ressaltando que os servidores deram prosseguimento à contratação mesmo depois de cientificados de que os preços não eram condizentes com a realidade do mercado, o que configuraria erro grosseiro. Também sugeriu que fossem citados, além dos agentes que já integram os autos, os seguintes interessados: *Sandra Regina Jordão Jacovós*, *Josivaldo de Souza Reis*, *Daniel Chicarelle* (fiscal do contrato), *Daniele Guidi Favero* (equipe de apoio da comissão de licitação) e Carol Distribuidora Eireli (empresa contratada).

Por meio do Despacho n.º 152/23 – GCDA (peça 55), foi determinada a imediata conversão da Representação da Lei n.º 8.666/93 em Tomada de Contas Extraordinária, bem como a inclusão e a citação das pessoas supramencionadas, e a intimação da municipalidade.

À peça 81, foi juntada a defesa do senhor *Paulo Sergio Larson Carstens* (Secretário Municipal de Logística e Compras), na qual aduziu em síntese: a) que a secretaria, no curso do processo licitatório, tem por papel o processamento do feito, através da Diretoria de Licitação da pasta; b) que o Secretário de Logística e Compras não participa do processo decisório da compra, não tendo autonomia para impedir ou barrar o curso do processo; c) que não efetua ou aprova empenho, não decide sobre os valores dos bens ou se os bens adquiridos são compatíveis ou não com o descritivo do edital; d) que os orçamentos foram realizados pela Diretoria de Compras, cujo diretor é o senhor *Jair Marinho de Souza*; e) que os produtos licitados não possuem normatização técnica que permita uma compra dentro de parâmetros específicos que evitem um possível superfaturamento, ou até mesmo uma fraude licitatória; e f) que não vislumbra má-fé por parte do Diretor de Compras, que diligentemente realizou seu papel com presteza no cumprimento dos deveres que lhe foram incumbidos.

Sobre a sacochila, informou: a) que não se trata de um produto da china; b) que uma sacochila de R\$ 7,50, oriunda da China, não utiliza o mesmo material que o utilizado no exemplar licitado; c) que a sacochila licitada é feita de tecido de nylon de altíssima qualidade; d) que no mercado o mesmo material é



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

utilizado em sacochilas da marca Nike a um custo de R\$ 80,00 a unidade; e e) que o custo fabril atual do exemplar licitado é de R\$ 16,50. Quanto aos outros itens que compõem o kit defendeu que “a pesquisa dos preços realizada pelo OSM buscou encontrar os menores valores possíveis nas lojas físicas da região, e não uma média de vários preços pesquisados como ocorreu na Licitação”. Disse ainda que na pesquisa de preço realizada pelo Observatório não foi empregada a mesma metodologia que se exige de órgãos públicos.

À peça 92 foi juntada a defesa conjunta de *Jair Marinho de Souza* (Diretor de Compras do Município de Maringá), e de *Lucilene dos Anjos Gomes* (auxiliar administrativo, responsável pela pesquisa de preços), na qual aduziram, em síntese: a) que a única atribuição da diretoria de compras é de realizar o orçamento dos produtos a serem licitados, enquanto que a responsabilidade da diretoria de licitação seria concernente a fase externa no processo, ou seja, quando após o termino da fase interna, com a respectiva aprovação e assinatura de todos os documentos; b) que na fase interna, no processo sub judice, “com o objetivo de não direcionar a licitação para os “piores produtos” contidos no mercado, procurou-se diversificar a “CESTA DE PREÇOS” com cotações de marcas diversas sendo que todas elas atendem a especificação mínima exigida em Edital com preços distintos, assim foi sugerido um preço máximo como teto a ser pago para cada item”; c) que no caso em apreço os itens adquiridos estão dentro do preço máximo estipulado e atendem integralmente o descritivo, motivo pelo qual entendem que não houve prejuízo ao erário; e d) que inexistente qualquer “norma ou regulamentação técnica que instrua os órgãos públicos a cobrar das empresas que apresentem suas propostas levando em consideração que o preço máximo da sua “marca proposta”. No mais, reiteraram a argumentação trazida à peça 81.

À peça 94 foi juntada a defesa conjunta de *Daniele Guidi Faveiro* e *Daniel Chicarelli*, na qual afirmaram, em síntese, que: relativamente à temática da cor da mochila, à época dos fatos, a Secretaria de Assistência Social enviou ofício à Procuradoria Geral do Município solicitando parecer sobre a possibilidade, ou não, de aceitar a sacochila com cor diversa da licitada e que somente após parecer jurídico positivo foi realizado o pagamento do empenho. No mais, reiteraram o fato de que a mudança na cor em nada afetou o valor ou qualidade do produto entregue.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

No que se refere a concessão de prioridade a empresas regionais e locais, alegaram que a Lei Municipal Complementar n.º 1.142/2019, que instituiu tratamento diferenciado às microempresas, empresas de pequeno porte e microempreendedores individuais no âmbito do Município de Maringá, de per si possui fundamentação suficiente.

À peça 100 foi juntada a defesa conjunta da Sra. *Sandra Jacovós* e do Sr. *Josivaldo Souza Reis*, na qual reiteraram integralmente os termos da petição de peça 94.

À peça 106 foi juntada a defesa conjunta do Sr. *Ulisses De Jesus Maia Kotsifas* e do Sr. *Hercules Maia Kotsifas*, na qual reiteraram integralmente as defesas já apresentadas.

À peça 110 foi juntada a defesa do Município de Maringá, na qual também reiterou integralmente as defesas já apresentadas.

A contratada, empresa Carol Distribuidora Ltda ME, juntou sua defesa às peças 112 e 123.

À peça 125 foi juntada manifestação do SER/Observatório Social de Maringá repetindo suas acusações.

Os autos seguiram à Coordenadoria de Gestão Municipal e ao Ministério Público de Contas.

A CGM emitiu a Instrução n.º 3780/23-CGM (peça 126), opinando pelo parcial acolhimento das justificativas apresentadas pela Municipalidade e pelos interessados afastando a alegação de superfaturamento dos produtos licitados, ressaltando que no caso em análise a normativa relativa a licitação foi respeitada e que o orçamento foi feito de forma ampla, já que foram utilizados 8 orçamentos, além de pesquisas realizadas nos bancos de preços públicos como o portal menor preço (ligado ao sistema Nota Paraná), Banco de preços particular e pesquisas em sites da internet. Da mesma forma, relativamente à aceitação de sacochila com cor diversa da licitada, acatou as justificativas apresentadas em sede de defesa, ressaltando que o produto orçado, com as características fundamentais necessárias foi entregue, ainda que de cor diversa, não se podendo dizer que a cor tenha tido peso na formação do preço. Assim, afastou a alegação de irregularidade também quanto a esse ponto.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Por outro lado, quanto à arguição de utilização indevida do art. 48, §3º da Lei Complementar n.º 123/06, reproduzido na Lei Municipal n.º 1142/2019, entendeu que as justificativas apresentadas não foram suficientes para considerar o ponto superado, opinando pela procedência parcial desta Tomada de Contas Extraordinária somente em relação a esse ponto e pela irregularidade das contas, com a aplicação da sanção e emissão de determinação ao Município para que “com base no art. 47 da Lei Complementar n.º 123/06, adote política pública bem elaborada, com metas definidas e controles de execução das ações adequadamente detalhados, de modo a permitir a interpretação pela possibilidade de limitação de participação as licitações às empresas regionais e locais de pequeno e médio porte”. Também sugeriu a citação dos interessados para o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Por sua vez, o Ministério Público de Contas, no Parecer n.º 783/23 – 6PC (peça 127), corroborou as conclusões da unidade técnica pela procedência parcial e irregularidade das contas, acrescentando a inclusão na autuação e citação de DOUGLAS GALVÃO VILARDO (procurador municipal), e ANGELA CRISTINA TRABUCO MOREIRA (pregoeira oficial), para o exercício do contraditório.

Por meio do Despacho n.º 1198/23-GCDA (peça 128), foi determinada a inclusão e citação do procurador municipal e da pregoeira, além da intimação de prefeito municipal, do secretário municipal de governo e do secretário municipal de logística e compras, a fim de que apresentassem as razões de contraditório quanto ao contido na Instrução n.º 3780/23-CGM e Parecer n.º 783/23-6PC.

Ato contínuo, os senhores ULISSES DE JESUS MAIA KOTSIFAS e HERCULES MAIA KOTSIFAS se manifestaram às peças 136/137. O MUNICÍPIO DE MARINGÁ, por meio de seu procurador geral, apresentou contraditório em nome dos servidores PAULO SERGIO LARSON CARSTENS (peças 140 a 144), ANGELA CRISTINA TRABUCO MOREIRA (peças 148 a 150) e DOUGLAS GALVÃO VILARDO (peças 151 a 153).

Em instrução conclusiva (Instrução n.º 813/24-CGM), a única técnica entendeu que os esclarecimentos não foram suficientes para explicar ou comprovar como a licitação exclusiva para a participação de Microempresas - ME e Empresas



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

de Pequeno Porte – EPP, sediadas locais ou regionalmente, trará efetivamente contribuição para a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas ou o incentivo à inovação tecnológica, conforme prevê o art. 47 da Lei Complementar n.º 123/2006. Assim, manteve o posicionamento anterior, apontando que houve descumprimento dos termos estabelecidos no Prejulgado n.º 27, deste Tribunal de Contas, reiterando a opinião pela procedência parcial da presente Tomada de Contas Extraordinária, pela irregularidade das contas de ULISSES DE JESUS MAIA KOTSIFAS, Prefeito Municipal, HERCULES MAIA KOTSIFAS, Secretário Municipal e Governo, PAULO SÉRGIO LARSON CARSTENS, Secretário Municipal de Logística e Compras, DOUGLAS GALVÃO VILARDO, Procurador Municipal e ANGELA CRISTINA TRABUCO MOREIRA, Pregoeira Oficial, sem prejuízo da aplicação de multa administrativa prevista no art. 87, IV, “g” da Lei Complementar Estadual n.º 113/2005 a cada um dos responsáveis, além de expedição de determinação ao Município.

No mesmo sentido, manifestou-se o Ministério Público de Contas, conforme Parecer n.º 265/24-6PC (peça 157)

É o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

Conforme relatado, a presente tomada de contas extraordinária é oriunda da conversão da Representação da Lei n.º 8.666/1993 proposta pelo Observatório Social de Maringá – OSM em face do Município de Maringá.

Os três pontos discutidos neste caso são os seguintes: (i) suposto superfaturamento de produtos entregues; (ii) a cor da mochila entregue estava em desacordo com a previsão do edital; (iii) suposto uso indevido do benefício previsto no art. 48, §3º da LC n.º 123/06¹, reproduzido na Lei Municipal n.º 1142/2019, sem justificativa plausível para a sua aplicação.

Após analisar o processo, observa-se que tanto a Coordenadoria de Gestão Municipal (CGM) quanto o Ministério Público de Contas manifestaram-se

¹ Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública: (...) §3º Os benefícios referidos no **caput** deste artigo poderão, justificadamente, estabelecer 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.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

pela procedência parcial da tomada de contas extraordinária, julgando as contas dos responsáveis irregulares, com a aplicação de multa e expedição de determinação ao Município.

Relativamente à alegação de (i) superfaturamento dos produtos entregues e (ii) a cor da mochila entregue estava em desacordo com a previsão do edital, concordo com as análises técnicas que consideram improcedente a tomada de contas extraordinária quanto a esses dois pontos.

Nesse sentido, destaco que, em relação ao suposto superfaturamento dos produtos licitados, foi demonstrado que todas as regras da licitação foram seguidas e que o orçamento foi feito de forma abrangente, conforme mencionado na instrução técnica da CGM, cujo trecho a seguir adoto como fundamentação para a minha decisão:

(...) Como é de conhecimento público, a obrigação do agente público é de cumprir e fazer cumprir a Lei, não podendo por livre impulso atuar de forma diversa da consignada na norma.

No caso de orçamentos para compras públicas, observa-se que a orientação normativa indica a formação de uma “cesta de preço”, de modo a se realizar uma busca ampla o suficiente que propicie aferir uma faixa de preço próxima a praticada no mercado.

Nesse sentido, em que pese seja louvável o trabalho realizado pelo observatório, a pesquisa de preços utilizada por eles não se encontra dentro dos parâmetros indicados para a administração pública.

Desse modo, assiste razão aos recorrentes quando afirmam que foi utilizado um único orçamento.

Isso porque a lei e a jurisprudência estipulam um mínimo de 3 (três) orçamentos, preferencialmente obtidos nos portais de compras governamentais, tais como o Painel de Preços do Governo Federal, o Banco de Preços em Saúde, o Licitações-e e o Portal de Informação para Todos do TCE/PR, além de atas de registro de preços, aplicativo Menor Preço Compras Paraná e outras formas de consulta de contratações públicas.

Note-se que não se trata de um rol taxativo, mas sim prioritário. Quer dizer, o órgão deve apresentar um mínimo de 3 (três) orçamentos, prioritariamente obtidos em qualquer um dos sistemas supracitados. Podendo, inclusive, adicionar o orçamento direto com o fornecedor, caso se faça necessário.

De posse de tais dados, o agente de compras irá decidir quais desses orçamentos irão efetivamente ser considerados no processo licitatório. Note-se que essa é uma atividade de altíssima importância para administração pública e que requer não só conhecimento teórico, mas experiência prática e afinidade com o mercado.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Isso porque os preços dos produtos geralmente variam não só de Estado para Estado, mas de região para região. Quanto mais longe do fornecedor, ou quanto maior a cadeia que o produto percorre para chegar no consumidor final, maior o preço. E não se perca de vista que a inflação e o ciclo do mercado igualmente interferem no preço, uma vez que em diferentes épocas do ano é comum que alguns produtos sejam encontrados com preços distintos (como é o caso das frutas, legumes, material de escritório/escolar, roupas de estação, entre outros).

Respeitados os parâmetros legais, fixados os valores mínimos e máximos e apresentadas as devidas justificativas, o processo está apto a seguir seu curso.

No caso em apreço percebe-se que a normativa relativas à licitação foi respeitada e que o orçamento foi feito de forma ampla. Conforme se pode ver na peça de nº 17 (fls. 7 – ponto 8.11) foram utilizados 08 (oito) orçamentos, ou seja, 5 (cinco) a mais do que o requerido (...)

Inclusive no mesmo documento (peça 17, fls.13 e seguintes) encontram-se as pesquisas realizadas nos bancos de preço públicos, quais sejam: Portal menor preço (ligado ao sistema Nota Paraná), Banco de preços particular e pesquisa em sites da internet.

(...)

Na peça nº 92, página 10, também se pode verificar quadro demonstrativo contendo o resumo de pesquisas realizadas, média aritmética dos preços pesquisados, preços pagos no processo e diferença entre pesquisa de mercado e o preço pago no processo (...).

Da mesma forma, no que se refere à alegação de que a cor da mochila entregue não estava de acordo com o edital, foi demonstrado nos documentos juntados aos autos que a cor do objeto não teve influência no preço estabelecido. Essa constatação foi registrada na manifestação técnica da CGM, como se observa no trecho citado a seguir, cujos argumentos adoto como razões de decidir, vejamos:

(...)

Em que pese o Observatório Social tenha razão quando afirma que no descritivo do objeto devem constar todas as características fundamentais do objeto e que tenha ocorrido erro por parte da administração ao estabelecer o critério da cor como requisito importante para o objeto, cumpre observar que tal característica (a cor) não teve influência na definição do preço do objeto.

Analisando a pesquisa de preço realizada se verifica que apenas 1 (um) dos 3 (três) orçamentos apresenta indicação da cor. Desse modo, não se pode dizer que a cor tenha tido peso na formação do preço. Isso já não se pode dizer do material da sacochila, que foi



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

objetivamente mencionado em todos os documentos como Nylon 210D.

De fato, o produto orçado, com as características fundamentais necessárias foi entregue, ainda que de cor diversa.

Importante aqui ressaltar que a licitação é o instrumento que a administração pública dispõe para obter o melhor produto ou serviço pelo melhor preço, de modo a atender o interesse público. Justamente por isso o procedimento licitatório, embora de natureza formal, deve transcender ao burocratismo exacerbado e sem propósito e se voltar a eficácia da máquina administrativa. Claramente, não se trata de um convite para que o administrador público simplesmente olvide todo e qualquer burocracia, mas que com bom senso e orientado pelos princípios norteadores do direito e da administração pública saiba olhar para as peculiaridades de cada processo e definir qual curso da ação atenderá melhor ao interesse público.

No caso em apreço, entende-se que não se trata de a empresa poder ou não fornecer o produto com a descrição exata licitada, mas da relevância desta questão para o interesse público, materializada, se fosse o caso, em desfalque ou desvio de dinheiro, bens ou valores públicos e dano ao erário.

Ante o exposto, opina-se pelo acatamento das justificativas apresentadas e pela improcedência da tomada de contas extraordinária neste ponto.

O último ponto questionado na peça inicial, e que motivou os opinativos técnicos a considerarem parcialmente válida a tomada de contas extraordinária e irregulares as contas dos responsáveis, consiste na suposta utilização indevida do art. 48, §3º da Lei Complementar n.º 123/06, reproduzido na Lei Municipal n.º 1142/2019. Segundo tais opinativos, não foi apresentada uma justificativa plausível para a aplicação desse artigo, o que vai contra as disposições do Prejulgado n.º 27 deste Tribunal de Contas.

Quanto a essa questão, adianto, desde já, que divirjo das manifestações da CGM e do MPC ao concluir pela procedência da tomada nesse item e pela irregularidade das contas dos responsáveis, uma vez que considero improcedente a presente tomada de contas também nesse ponto.

Ao examinar minuciosamente os autos, percebe-se que o caso em exame não se encaixa perfeitamente na situação analisada no Prejulgado n.º 27 deste Tribunal.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Convém mencionar que o Prejulgado n.º 27 objetivou “consolidar o posicionamento deste Tribunal acerca da possibilidade 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 n.º 123/2006 (Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte)”. Portanto, essa normativa se refere a licitações exclusivas para ME e EPP locais e regionais.

Segundo o prejulgado, é possível realizar licitações exclusivas para microempresas e empresas de pequeno porte, sediadas em determinado local ou região, desde que haja a devida justificativa, vejamos:

PREJULGADO Nº 27

É possível, mediante expressa previsão em lei local ou no instrumento convocatório, realizar **licitações exclusivas às 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.º 123/2006, **desde que, devidamente justificado**;

ii) Na ausência de legislação suplementar local que discipline o conteúdo do art. 48, § 3º da LC nº 123/2006, **deve ser aplicado o limite de preferência definido pela Legislação Federal às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte sediadas local ou regionalmente, desde que dentro do preço máximo previsto no edital**;

iii) Conforme o disposto no art. 48, inciso I da Lei Complementar n.º 123/2006, é obrigatória a realização de licitação exclusiva à participação de microempresas e empresas de pequeno porte sempre que os itens ou lotes submetidos à competição tenham valor adstrito ao limite legal de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais). Para bens de natureza divisível, cujo valor ultrapasse o limite de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), a Administração deve reservar uma cota de 25% (vinte e cinco por cento) para disputa apenas entre as pequenas e microempresas. Com relação aos serviços de duração continuada, o teto deve ser considerado para o calendário financeiro anual;

iv) A aplicação dos instrumentos de fomento dos incisos I e III do art. 48 da Lei Complementar n.º 123/2006 é obrigatória à Administração Pública, somente podendo ser afastada nas hipóteses retratadas no art. 49 do mesmo diploma legislativo, exigindo-se, em qualquer caso, motivação específica e contextualizada quanto à sua incidência.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

(grifos)

Como justificativa adequada, tem-se entendido aquela que demonstre, em cada caso específico, de que forma a licitação exclusiva nestes moldes trará efetiva contribuição com à promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, ou à ampliação da eficiência das políticas públicas ou ao incentivo à inovação tecnológica.

Denota-se das razões do acórdão que deu origem ao prejulgado, a seguir transcritas, que a exigência de justificativas específicas e detalhadas decorre da peculiaridade dessa hipótese de licitação exclusiva para ME e EPP locais e regionais, a qual não encontra previsão expressa na lei, e tem potencial de reduzir consideravelmente a lista de competidores no certame. Vejamos:

(...) 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.”

(...)

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:

(...)

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.

(...)

Lembro, neste ponto, que a Constituição Pátria define um sistema harmônico entre normas, sob o qual nenhum princípio pode se sobrepor aos demais, devendo o legislador ou o aplicador do direito sempre interpretá-los de modo a confluírem em objetivos comuns, não permitindo que a aplicação de determinado Princípio afaste a incidência dos demais.

Portanto, se as licitações adstritas às pequenas e microempresas, podem, em dado momento, implicarem 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



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

unidade técnica, esta Corte de Contas tem constatado relevante sobrepreço 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 âmbito municipal e regional; 2.2) Ampliação da eficiência das políticas públicas; e, 2.3) Incentivo a inovação tecnológica.

(...)

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.

(...)

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.

(grifos)

Desse modo, ao examinar cuidadosamente os autos, percebe-se que a licitação em apreço, Pregão Eletrônico n.º 309/2021 promovida pelo Município de Maringá, cujo edital encontra-se acostado à **peça 6 dos autos**, não foi realizada exclusivamente para microempresas e empresas de pequeno porte **locais e regionais**, mas apenas estabeleceu prioridade de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte sediadas regionalmente na



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

AMUSEP² até o limite de 10% (dez por cento) superior ao melhor preço válido, conforme se observa na seguinte previsão do edital:

8.22.2. Fica estabelecida a prioridade de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte sediadas regionalmente na AMUSEP até o limite de 10% (dez por cento) superior ao melhor preço válido.

Esse tratamento prioritário encontra respaldo na LC n° 123/06:

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

(...)

§3° Os benefícios referidos no caput deste artigo poderão, justificadamente, estabelecer 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. (Incluído pela Lei Complementar n° 147, de 2014)

Além disso, esse benefício tem amparo na Lei Municipal Complementar n.º 1.142/2019, que instituiu tratamento diferenciado às microempresas, empresas de pequeno porte e microempreendedores individuais no âmbito do Município de Maringá, que assim dispõe:

Art. 32. Nas contratações públicas **será concedido tratamento diferenciado** e simplificado para o Microempreendedor Individual - MEI, Microempresas - ME e Empresas de Pequeno Porte - EPP, objetivando 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.

§ 1º Para os fins deste capítulo, entende-se como âmbito regional ou região, sucessivamente:

I - municípios limítrofes;

II - região metropolitana;

III - AMUSEP;

IV - o Estado do Paraná.

² 8.22.3. MUNICÍPIOS que integram a AMUSEP: Ângulo, Astorga, Atalaia, Colorado, Doutor Camargo, Flórida, Florai, Floresta, Iguaçu, Itaguajé, Itambé, Ivatuba, Lobato, Mandaguaçu, Mandaguari, Marialva, Maringá, Munhoz de Mello, Nossa Senhora das Graças, Nova Esperança, Ourizona, Paçandu, Paranacity, Presidente Castelo Branco, São Jorge do Ivaí, Santa Fé, Santa Inês, Santo Inácio, Sarandi e Uniflor.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

§2º [...] III - realização de licitação destinada exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

§ 7º Em relação aos benefícios referidos nos incisos III, IV e V do § 2.º, a Administração Pública **poderá, justificadamente, estabelecer a prioridade de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente, conforme definidos em edital, até o limite de 10% (dez por cento) superior ao melhor preço válido.**

Art. 33. Sem prejuízo da economicidade, as compras de bens e serviços por parte dos órgãos da Administração Direta do Município, suas autarquias e fundações, sociedades de economia mista, empresas públicas e demais entidades de direito privado controladas, direta ou indiretamente, pelo Município, deverão ser planejadas de forma a possibilitar a mais ampla participação de microempresas e empresas de pequeno porte locais ou regionais, ainda que por intermédio de consórcios ou cooperativas.

Observa-se que tanto o §3º do art. 48, como o dispositivo da lei municipal, trazem o termo “justificadamente”, sobre o qual este Tribunal também já teve oportunidade de se manifestar, fixando entendimento por meio do Acórdão n.º 877/16 - Tribunal Pleno, proferido da Consulta n.º 88672/15, com força normativa, no seguinte sentido:

“(c) qual interpretação deve ser conferida ao termo “justificadamente”, presente no § 3º do artigo 48 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006: A justificativa para aplicação de margem de preferência deve ter por parâmetro a busca de ao menos um dos objetivos dispostos no caput do artigo 47 da Lei Complementar n.º 123/2006: promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica. Ademais, a margem de preferência somente poderá ser aplicada quando as seguintes condições forem cumulativamente preenchidas: (i) o benefício esteja expressamente previsto no ato convocatório, caso em que a Administração será obrigada a contratar a microempresa ou empresa de pequeno porte local ou regional que oferecer o melhor preço, se dentro da margem de preferência e se o valor ofertado espelhar a realidade do mercado; (ii) a microempresa ou empresa de pequeno porte tenha efetivamente participado do certame e oferte durante o procedimento licitatório preço superior ao menor ofertado, porém dentro da margem de preferência; (iii) trate - se de licitação diferenciada (licitações de contratação cujo valor seja



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), ou na parte referente à cota de até 25% do objeto a ser contratado); e (iv) o preço enquadrado dentro da margem de preferência seja compatível com a realidade do mercado, a qual deve ser auferida com cautela, devendo ser evitada a prática comum de realizar estimativa de orçamento unicamente com base em pesquisa de preços efetuada com potenciais interessados na licitação, pois determinadas empresas potencialmente interessadas no certame são excluídas em razão de seu porte.

Ao se analisar os autos, verifico que todas as condições especificadas acima (item c, i, ii, iii e iv) foram preenchidas, conforme já demonstrado ao longo da fundamentação, motivo pelo qual concluo que a previsão do benefício do § 3º do artigo 48 da Lei Complementar n.º 123/06 no ato convocatório e na legislação municipal é suficiente para justificar a sua aplicação no caso em apreço.

III. VOTO

Diante do exposto, acompanhando parcialmente as manifestações da unidade técnica e do Ministério Público de Contas, VOTO pela improcedência desta Tomada de Contas Extraordinária.

Após o trânsito em julgado da decisão, determino o encerramento do processo e o encaminhamento dos autos à Diretoria de Protocolo para as providências cabíveis, nos termos do artigo 398 do Regimento Interno.

IV. MANIFESTAÇÃO (Conselheiro Substituto Sérgio Ricardo Valadares Fonseca)

Disponibilizada pelo relator a proposta de voto no plenário virtual, o Conselheiro Substituto Sérgio Ricardo Valadares Fonseca se manifestou nos seguintes termos:

Cumprimento o douto relator pelo belo voto, em especial quanto as questões relativas ao tratamento favorecido que se deve dar às pequenas empresas e às restrições que devem ser observadas para que tal benefício seja concedido.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de TOMADA DE CONTAS EXTRAORDINÁRIA

ACORDAM

Os membros da Primeira Câmara do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, por unanimidade, em:

I. Julgar pela improcedência desta Tomada de Contas Extraordinária.

II. Após o trânsito em julgado, remeter os autos à Diretoria de Protocolo para encerramento, nos moldes dos artigos 398, § 1º e 168, VII, do Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL e IVENS ZSCHOERPER LINHARES e o Conselheiro Substituto SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA.

Presente a Procuradora do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas KATIA REGINA PUCHASKI.

Plenário Virtual, 3 de outubro de 2024 – Sessão Virtual nº 17.

JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL
Conselheiro Relator

IVENS ZSCHOERPER LINHARES
Presidente