TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº:	436119/24
ASSUNTO:	REPRESENTAÇÃO DA LEI DE LICITAÇÕES
ENTIDADE:	MUNICÍPIO DE CORUMBATAÍ DO SUL
INTERESSADO:	ALEXANDRE DONATO, FERNANDO SYMCHA DE ARAÚJO MARÇAL VIEIRA, MUNICÍPIO DE CORUMBATAÍ DO SUL
RELATOR:	CONSELHEIRO IVENS ZSCHOERPER LINHARES

ACÓRDÃO Nº 4547/24 - Tribunal Pleno

Representação da Lei n° 8.666/93. Pregão Eletrônico. Município de Corumbataí do Sul. 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. Voto pela procedência, com expedição de determinação.

1. Trata-se de Representação da Lei de Licitações, com pedido de medida cautelar, formulada pelo Sr. Fernando Symcha de Araújo Marçal Vieira em face da Prefeitura Municipal de Corumbataí do Sul, relativamente ao edital de Pregão Eletrônico n° 14/2024, que tem por objeto a "*contratação de empresa para fornecimentos futuros e eventuais de pneus, protetores e câmaras de ar novos, em atendimento a Secretaria Municipal de Administração*", do tipo menor preço por item, no valor global máximo de R$ 884.454,47 (oitocentos e oitenta e quatro mil, quatrocentos e cinquenta e quatro reais e quarenta e sete centavos).

Insurge-se o Representante, em breve síntese, em face da exclusividade de participação no certame para microempresas, empresas de pequeno porte e MEI situadas no âmbito regional (Comunidade dos Municípios da Região do Campo Mourão - COMCAM), afirmando que tal condição, sem a devida regulamentação, constitui medida indevidamente restritiva, prejudicial e ilegal.

Sustenta, inicialmente, que, nos termos da Súmula 222 do Tribunal de Contas da União, as decisões daquela Corte referentes à aplicação de normas gerais de licitação devem ser acatadas pelos demais entes federados, mencionando que, no julgamento da Consulta n° 017.752/2011-6, aquele Tribunal decidiu que,

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFD.U7OD

"*nos Processos Licitatórios em que for conferido o tratamento diferenciado previsto no inciso I do artigo 48 da Lei Complementar n. 123/2006, não se deve restringir o universo de participantes às empresas sediadas no Estado em que estiver localizado o Órgão ou a entidade licitante*".

Argumenta que, ao restringir a participação de interessados no processo licitatório, a administração invade campo legislativo de disciplina exclusiva da União, nos termos do art. 22, inciso XXVII da Constituição Federal, tornando a regulamentação local inconstitucional por violação à repartição constitucional de competências.

Defende, além disso, que a restrição da presente licitação às empresas sediadas em âmbito regional apenas limita a competitividade do certame, não encontrando amparo legal. Aduz que (peça n° 3, fls. 9-10):

> A prioridade regional, como o nome já diz, garante prioridade de contratação às empresas sediadas local ou regionalmente em até 10% do melhor preço válido, sendo possível a participação das empresas com sede fora da região estabelecida. Já a exclusividade, sendo aplicada somente em casos que há regulamentação federal a autorizando, permite a participação apenas das empresas sediadas regionalmente, excluindo todas que não possuem sede naquele local ou região.
>
> Nesse sentido, 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.
>
> Em síntese acerca da questão, vislumbra-se que a limitação da participação do certame às empresas sediadas na região do COMCAM não encontra resguardo legal, visto que o Instrumento Convocatório somente está autorizado a conceder a prioridade de contratação às empresas sediadas regionalmente, não havendo qualquer regulamentação acerca da possibilidade

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFD.U7OD

de aplicação do procedimento exclusivo regional na legislação federal vigente.

A fim de evitar a discricionariedade da Administração, é necessário que haja prévia regulamentação acerca da previsão quanto à preferência e exclusividade de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte regionais. No âmbito federal a questão ainda não foi regulamentada e, no âmbito local, os legisladores deverão editar seus próprios regulamentos, através de legislação municipal, tendo em vista a inexistência de Decreto Federal acerca do tema. As normas municipais, contudo, devem tratar apenas de matéria de interesse local, obedecendo-se, assim, os limites da competência legislativa dos Municípios para legislar sobre matéria de interesse local, prevista no artigo 30, inciso I da CRFB/88.

Ademais, a regulamentação citada deverá atender requisitos determinados pela jurisprudência, sem os quais resta difícil, senão impossível, a sua aplicação: a) O município deve editar legislação específica do ente promotor do certame delimitando a área: qual a delimitação geográfica local ou regional; b) Deve haver justificativa para a eleição do critério geográfico; c) Deve ser demonstrada a correlação entre o objeto licitado, a área geográfica delimitada, o tratamento diferenciado e simplificado às MEs e EPPs; d) Deve ser demonstrada a existência de pelo menos três MEs e EPPs no âmbito regional ou local aptas a atender o objeto predefinido.

Assevera, ainda, que a restrição geográfica atinge a economicidade do processo licitatório, ocasionando, em razão do cerceamento da competição, a elevação dos preços, em prejuízo ao erário.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFD.U7OD

Ao final, mencionando estarem presentes os requisitos do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*, requer a suspensão do procedimento licitatório e, no mérito, a retificação do edital no tocante à exclusividade regional.

Previamente à deliberação acerca da admissibilidade da Representação e da medida cautelar pleiteada, determinou-se, pelo Despacho n° 840/24 (peça n° 9), a imediata intimação do Município de Corumbataí do Sul e de seu atual gestor para que apresentassem manifestação preliminar no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, além de cópia integral do processo licitatório.

Em atendimento, o ente municipal apresentou petição e documentos às peças n° 12-16, em que pugnou pelo indeferimento do pleito cautelar.

Afirmou que o Decreto Municipal n° 112/2021 busca tão somente regulamentar os arts. 47 e 48 da Lei Complementar n° 123/2006, concedendo incentivo ao desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, de forma a ampliar a participação dos pequenos empresários nas licitações, gerando empregos e renda para a comunidade local.

Sustentou que o edital está em consonância com o Prejulgado n° 27 desta Corte de Contas e com a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, bem como que a justificativa de desenvolvimento econômico e social no âmbito regional consta expressamente do edital e do respectivo termo de referência.

Aduziu, por fim, que o Departamento de Licitação realizou pesquisa a fim de detectar a existência de no mínimo 3 (três) empresas competitivas classificadas como ME/EPP e hábeis a cumprir as exigências do edital no âmbito regional.

Na sequência, por meio do Despacho n° 870/24 (peça n° 18), a despeito do indeferimento da medida cautelar pleiteada, a Representação foi recebida e determinada a citação do Município de Corumbataí do Sul e do respectivo atual Prefeito, para exercício do contraditório no prazo de 15 (quinze) dias.

Em resposta, o município, representado por seu procurador, em apertada síntese, reiterou o teor da manifestação preliminar, repisando que as restrições estipuladas visavam promover a atuação de empresas locais, estimular o aumento dos postos de trabalho, aumentar a arrecadação tributária, e promover o

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFD.U7OD

desenvolvimento econômico, social e humano em sentido amplo na municipalidade e seu entorno, pelo que entendia que o certame estaria em consonância com as diretrizes do Prejulgado n° 27 (peça 23).

Encaminhados os autos à Coordenadoria de Gestão Municipal, a unidade emitiu a Instrução n° 5383/24 (peça 26), 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° 1110/24 (peça n° 27), 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*".

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

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFD.U7OD

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

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFD.U7OD

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 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

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFD.U7OD

> 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 Decreto Municipal n° 112/2021 mencione a realização de tratamento favorecido, diferenciado e simplificado 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° 5383/24 (peça n° 26):

> Da análise do Decreto Municipal nº 112/2021, que previu a possibilidade de restrição de participação às microempresas e às empresas de pequeno porte locais e regionais, nota-se que este é bastante genérico, uma vez que

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFD.U7OD

basicamente reproduz os objetivos estabelecidos na Lei Complementar n.º 123/2006, quais sejam: 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 e estimular o uso e poder de compra do Município.

Ademais, embora se vislumbre, em um primeiro momento, suposta justificativa quanto à adoção da exclusividade no Termo de Referência referente ao Pregão Eletrônico nº 14/2024, da sua simples leitura, nota-se que a referida, na verdade, demonstra ser genérica, como exemplo de parte retirada do Termo de Referência:

> Facilitará a negociação de entrega, sem falar no desenvolvimento econômico e social que ocorrerá, bem como, no desenvolvimento regional do município de Corumbataí do Sul.

Aduziu a unidade técnica, assim, que, "*apesar de existir indicações quanto à adoção da exclusividade no termo de referência do edital do Pregão Eletrônico nº 14/2024, como visto acima, não há estudo específico apontando em que sentido que a adoção da exclusividade para empresas regionais no fornecimento de pneus contribuirá para o desenvolvimento local, sendo que a justificativa, ao que tudo indica, pode ser aplicada a qualquer objeto*" (peça 26, fl. 10).

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, justificativas hábeis acerca da restrição territorial, e, da mesma forma, vê-se que a defesa do Município (peça 23) foi genérica, fazendo referência à legislação municipal e às

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFD.U7OD

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.

Nesse ponto, vale mencionar o alerta da Coordenadoria de Gestão Municipal (Instrução n° 5383/24, peça 26, fl. 8) 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

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFD.U7OD

para a reserva de cotas às microempresas e empresas de pequeno porte situadas regionalmente, em ofensa ao Prejulgado n° 27;

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:

I - 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;

II - 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.EBFD.U7OD

III - 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 o Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, GABRIEL GUY LÉGER.

Plenário Virtual, 18 de dezembro de 2024 – Sessão Ordinária Virtual nº 24.

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.EBFD.U7OD