

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 013/2024 PREFEITURA MUNICIPAL DE EXTREMA

Ilmo. Sr presidente da comissão permanente de licitação do **PREFEITURA MUNICIPAL DE EXTREMA**, a empresa **EDEX COMERCIAL GOIÁS ATACADISTA DE MATERIAIS DE CONTRUÇÃO LTDA**, CNPJ/MF nº 43.282.364/0001-14, sediada à Rua 146 Quadra 64 Lote 18 nº51 Sal 01, Setor Marista, Goiânia-GO CEP 74.170-090, legalmente representada pelo sócio **OSVALDO LUIZ DA CUNHA LEITE**, brasileiro, divorciado, empresário, nascido a 05/02/1961, filho de Francisco da Cunha Leite e de Genoveva Pereira Leite, portador da Carteira Nacional de Habilitação nº 01632653241 DETRAN-DF e CPF nº 397.772.439-87, residente e domiciliado à Rua 6, S/N, Lt. 28, Metropolitana (Núcleo Bandeirante), Brasília-DF, CEP: 71730-160, vem apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, com fulcro no§ 2º, do art. 41, da Lei nº 8666/93 nos seguintes termos:

1 – Tempestividade:

1.1 – Conforme o edital PE 013/2024, a sessão pública está prevista para abertura na data de 08 de março de 2024 insta salientar que a impugnante está dentro do prazo para impugnar previsto no Art. 41, §2º da Lei No 8.666/93, qual seja, o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação, e desta forma, a presente impugnação ao edital resta tempestiva.

2- Dos Fatos:

2.1 – A **PREFEITURA MUNICIPAL DE EXTREMA** deflagrou processo de licitação com o seguinte objeto, “aquisição de tubos de polietileno de alta densidade conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos..”, no entanto no edital consta a ausência ilegal de cota Exclusiva de 25% para Micro Empresas ME e Empresas de Pequeno Porte EPP, conforme com o disposto no art. 48, inciso I da Lei Complementar nº 123/2006. A licitação é destinada nos seguintes itens do Pregão Eletrônico conforme na imagem 1 abaixo, retirada do próprio edital.



PREFEITURA MUNICIPAL DE EXTREMA

AVENIDA DELEGADO WALDEMAR GOMES PINTO, 1624 - BAIRRO PONTE NOVA - EXTREMA - CEP 37640-000
FONE: (35) 3435-5729 (35) 3435-4307 CNPJ: 18.677.591/0001-00

agência e conta corrente indicados pelo contratado.

19. ESTIMATIVAS DO VALOR DA CONTRATAÇÃO

19.1 - Valor estimado em R\$ R\$ 8.025.727,00 (oito milhões vinte e cinco reais setecentos e vinte e sete centavos)

19.2 - metodologia da pesquisa ou fonte de pesquisa: banco de preços e cotações físicas.

20. PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA:

20.1 - Ficha orçamentária:

01033-150000000000 - OBRAS E INSTALAÇÕES (02011001.1545100101.026.44905100000.150000000000)

20.2 - Unidade(s) Administrativa

21. ESTIMATIVA DE PREÇOS E ESPECIFICAÇÃO DO OBJETO:

#	Item(*)	Lote	Código	Especificação	Marca	Unidade	Quantidade	Unitário	Valor Total
1	00001	00001	00086519	TUBO PEAD 0,4MX6M tubo extrudado, parede dupla em pead (polietileno de alta densidade), com união ponta e bolsa, liso internamente e corugado externamente, em barras de 8 metros de comprimento, cor preta, pigmentada com negro de fumo, com diâmetro nominal de 400 mm, series dn/de ou dn/di, classe de rigidez sn4 ou conforme norma dnit 094/2014 e nbr iso 21138.		UN	700	1.102,80	771.960,00



PREFEITURA MUNICIPAL DE EXTREMA

AVENIDA DELEGADO WALDEMAR GOMES PINTO, 1624 - BAIRRO PONTE NOVA - EXTREMA - CEP

37640-000

FONE: (35) 3435-5729 (35) 3435-4307 CNPJ: 18.677.591/0001-00

2	00002	00002	00086520	TUBO PEAD 0,6MX6M tubo extrudado, parede dupla em pead (polietileno de alta densidade), com união ponta e bolsa, liso internamente e corrugado externamente, em barras de 6 metros de comprimento, cor preta, pigmentada com negro de fumo, com diâmetro nominal de 600 mm, series dn/de ou dn/di, classe de rigidez sn4 ou conforme norma dnit 094/2014 e nbr iso 21138.	UN	700	2.516,51	1.761.557,00
3	00003	00003	00086521	TUBO PEAD 0,8MX6M tubo extrudado, parede dupla em pead (polietileno de alta densidade), com união ponta e bolsa, liso internamente e corrugado externamente, em barras de 6 metros de comprimento, cor preta, pigmentada com negro de fumo, com diâmetro nominal de 800 mm, series dn/de ou dn/di, classe de rigidez sn4 ou conforme norma dnit 094/2014 e nbr iso 21138.	UN	250	4.503,07	1.125.767,50
4	00004	00004	00086523	TUBO PEAD 1,5MX6M tubo extrudado, parede dupla em pead (polietileno de alta densidade), com união ponta e bolsa, liso internamente e corrugado externamente, em barras de 6 metros de comprimento, cor preta, pigmentada com negro de fumo, com diâmetro nominal de 1500 mm, series dn/de ou dn/di, classe de rigidez sn4 ou conforme norma dnit 094/2014 e nbr iso 21138.	UN	350	9.540,83	3.339.290,50
5	00005	00005	00086522	TUBO PEAD 1MX6M tubo extrudado, parede dupla em pead (polietileno de alta densidade), com união ponta e bolsa, liso internamente e corrugado externamente, em barras de 6 metros de comprimento, cor preta, pigmentada com negro de fumo, com diâmetro nominal de 1000 mm, series dn/de ou dn/di, classe de rigidez sn4 ou conforme norma dnit 094/2014 e nbr iso 21138.	UN	150	6.847,68	1.027.152,00

(*) Primeiro item encontrado (por ordem crescente) antes de ser consolidado.

8.025.727,00

Imagem 2 – Planilha retirada do Edital do Pregão Eletrônico PE070/2023, onde consta ausência ilegal da cota de 25% para Participação Exclusiva para Micro Empresas ME e Empresas de Pequeno Porte EPP, De acordo com o disposto no art. 48, inciso I da Lei Complementar nº 123/2006.

De acordo com o disposto no art. 48, inciso I da Lei Complementar nº 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. A aplicação dos instrumentos de fomento dos incisos I e Ili do art. 48 da Lei Complementar nº 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.

2.3 – Conforme o referido edital, o prazo de entrega dos materiais deverá ser de até 5 (CINCO) dias de acordo com o item 14 do edital. Porém, dado os processos internos de logística e fabricação, que sofrem forte impacto pelo prazo de recebimento de resina de PEAD e demais insumos de fornecedores externos, o referido prazo pode restar comprometido. Dessa maneira, solicitamos a dilação do prazo de entrega dos tubos para até 30 dias consecutivos. Salientamos que trata-se de prazo máximo e caso venhamos a vencer o certame, tendo material em estoque, não mediremos esforços para realizar a entrega no menor tempo possível.

2.4 - Considerando que o custo do frete impacta diretamente no custo do material, solicitamos a possibilidade de ser definida uma quantidade mínima a ser requerida em cada ordem de fornecimento, de maneira que possa preencher uma carga completa. Dessa forma é possível uma melhor customização do frete, melhorando consideravelmente o custo unitário dos tubos. Abaixo quantitativos que cabem numa carreta e em um truck. É possível ter essa garantia de quantidades mínimas?

Diâmetro DN/DI	Tubos por Carreta de 12 metros	Tubos por Truck de 06 metros
300 mm	108	54
400 mm	64	32
500 mm	36	18
600 mm	24	12
800 mm	16	8
1000 mm	8	4
1200 mm	8	4
1500 mm	4	2

2.4 - Fica absolutamente claro que este edital merece reforma, corrigindo o edital, observando a cota reservada às micro e pequenas empresas, conforme a legislação vigente, enquanto a ilegalidade do concurso sem a cota reservada é passível de cancelamento de todo o processo de licitação. Em face do exposto, requer-se seja recebida a presente **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** para dar-lhe provimento para retificação dos itens, reservando uma cota de 25% (vinte e cinco por cento) para disputa apenas entre as pequenas e microempresas, determinando a republicação do Edital, escoimado do vício apontado, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme § 4º, do art. 21, da Lei nº 8666/93.

2.5 Diante da situação acima exposto, pedimos deferimento da impugnação e a retificação do edital, reservando 25% (vinte e cinco) da cota apenas para disputas entre pequenas e microempresas e a dilação do prazo de entrega para 30 dias, determinado a republicação do Edital.

Goiânia, 24 de fevereiro de 2024

Oswaldo Luiz da Cunha Leite

Sócio Administrador



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PREJULGADO Nº 27

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.º 123/2006, desde que, devidamente justificado;

ii) Na ausência de legislação suplementar local que discipline o conteúdo do art. 48, § 3º da LC n.º 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.

Órgão Colegiado de Origem: Tribunal Pleno.

Assunto: 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).

Autuação do Prejulgado: Protocolo nº 487974/16.

Relator: Conselheiro Artagão de Mattos Leão.

Protocolo: 465761/17.

Decisão: Acórdão nº 2122/19 - Tribunal Pleno.

Sessão: Sessão Ordinária do Tribunal Pleno nº 26 de 31/07/2019.

Publicação: DETC nº 2130 de 27/08/2019.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PREJULGADO Nº 27

PROCESSO Nº: 465761/17
ASSUNTO: PREJULGADO
ENTIDADE: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
INTERESSADO: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
RELATOR: CONSELHEIRO ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO

ACÓRDÃO Nº 2122/19 - Tribunal Pleno

Prejulgado. Regime jurídico de licitações e contratações públicas de microempresas e empresas de pequeno porte. Restrição à participação de empresas sediadas em determinado território. Possibilidade. Limite legal do art. 48, I, da Lei Complementar n.º 123/2006, aferido por itens/lotes do certame. Ponderação entre os princípios da isonomia, vantajosidade e livre concorrência.

I- RELATÓRIO

Trata-se de Prejulgado que objetiva 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).

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. (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

Busca-se ainda, definição para aplicabilidade do teto de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), previsto no inciso I, do mesmo artigo, uma vez que há



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

clara divergência jurisprudencial quanto a sua incidência por item/lote ou pelo valor global do certame.

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)

O presente expediente foi instaurado na Sessão Ordinária n.º 19 do Tribunal Pleno, do dia 08.06.2017, a partir da proposição do Conselheiro Fernando Augusto de Mello Guimarães, na apreciação do processo de Representação n.º 487974/16, que teve como fato gerador, licitação realizada por ente municipal somente com pequenas e microempresas locais, cuja contratação ultrapassou o limite definido pela normativa em voga.

A **Coordenadoria de Fiscalização de Transferências e Contratos – COFIT** (atual Coordenadoria de Gestão Municipal - CGM) manifestou-se mediante o Parecer n.º 35/2018 (peça n.º 5), no sentido de que licitações com restrição territorial podem ocorrer em situações excepcionais, apenas justificadas em virtude da peculiaridade do objeto a ser contratado ou por políticas públicas bem especificadas e exaustivamente demonstradas.

Quanto a limitação valorativa da contratação (R\$ 80.000,00), afirma que o teto estabelecido pela legislação deve considerar o valor global dos certames que prevejam participação exclusiva das microempresas e empresas de pequeno porte. Já com relação às licitações destinadas a aquisição de bens com natureza divisível, cujo valor estimado ultrapasse o referido teto, conclui que a administração deve estabelecer cota de 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para participação exclusiva destas empresas, nos moldes do inciso III, do artigo 48, já citado.

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. (Redação dada pela Lei Complementar n.º 147, de 2014)

O **Ministério Público Junto ao Tribunal de Contas**, através do Parecer n.º 675/18 (peça n.º 6), defende posicionamento ligeiramente diverso.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Afirma que é possível a realização de licitação apenas com pequenas e microempresas locais ou regionais, desde que voltada para o atendimento das finalidades dispostas no art. 47 da Lei Complementar nº 123/06¹ e mediante expressa previsão em lei local, porém, conclui que o limite de R\$ 80.000,00, deve ser considerado por item ou lote.

Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte 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.
(Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

A **Associação Brasileira do Comércio De Sementes e Mudanças – ABCSEM**, requereu sua participação no processo como “*amicus curiae*” (peça n.º 8), para expor a sua interpretação do art. 48, I, da Lei Complementar nº 123/06, trilhando, nesta condição, raciocínio similar ao oferecido pela atual Coordenadoria de Gestão Municipal - CGM.

É o relatório.

II- VOTO

a) PRELIMINAR - DA ADMISSIBILIDADE DO *AMICUS CURIAE*

A **Associação Brasileira do Comércio De Sementes e Mudanças – ABCSEM** requereu sua inclusão nos autos na qualidade de “*amicus curiae*”, conforme Petição Intermediária n.º 46587/19 (peça 07/08), fundamentando seu interesse, na condição de sociedade civil sem fins lucrativos, que representa, assiste e orienta comerciantes de sementes e mudas de todo o Brasil. Afirma que seus

¹ Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte 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.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

associados representam mais de 80% do mercado interno de sementes de mudas de hortaliças, flores e ornamentais.

A inserção nos autos solicitada pela referida Associação, tem previsão no ordenamento pátrio, conforme artigo 138, do novo CPC, que dispõe as formas, requisitos e limites desta participação, vejamos:

“Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

§ 1º A intervenção de que trata o caput não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º.

§ 2º Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do amicus curiae.

§ 3º O amicus curiae pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.

Conforme orienta o **Tribunal de Contas da União**, o “amigo da corte” não é parte do processo, não sendo obrigatório o pronunciamento do Relator sobre suas alegações, mas admite a participação destas representantes:

“Amicus curiae” e “parte interessada” são categorias jurídico-processuais distintas. O “amigo da corte” não é parte e não tem legitimidade para interposição de recursos, ao contrário do interessado (arts. 144 e 146 do Regimento Interno do TCU), em processos de controle externo.” (TCU-Acórdão nº 2881/2013-Plenário – j. 23/10/2013 - Rel. Weder de Oliveira)

“A apresentação de argumentos técnicos pelo amicus curiae, a despeito de contribuir para a formação do juízo de mérito, não



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

obriga o TCU a se manifestar sobre eles.” (TCU - Acórdão 8332/2018-Segunda Câmara – j. 11.09.2018 -Rel. Vital do Rêgo)

“É possível admitir o ingresso de associação em processo do TCU na condição de amicus curiae.” (TCU - Acórdão 1659/2016-Plenário – J.29.06.2016 – Rel. Ana Arraes)

Ante a presença dos requisitos legais e precedentes históricos das Cortes de Contas, *ADMITE-SE* o ingresso da **Associação Brasileira do Comércio de Sementes e Mudas – ABCSEM**, exclusivamente para considerar as ponderações feitas em sua manifestação preambular, porém, sem franquear-lhe novas oportunidades de manifestação.

Nestes termos, passa-se a análise de mérito.

b) DA EXCLUSIVIDADE DE LICITAÇÃO ÀS EMPRESAS SEDIADAS LOCAL OU REGIONALMENTE

Como se denota dos próprios autos, a divergência jurisprudencial acerca do tema e a necessidade de definições claras aos jurisdicionados, impõem a esta Corte de Contas, um posicionamento orientador a respeito da exegese do artigo 48, do Estatuto da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte.

Como forma de aclarar as questões sob estudo, entendemos que, primeiramente, nos cabe trazer à colação, o tema relativo as hipóteses da realização de licitações exclusivas às pequenas ou microempresas sediadas em determinadas localidades ou regiões, para somente após, abordarmos a definição quanto a aplicabilidade do valor limite para sua participação.

Como já destacado anteriormente, a hipótese de realização de licitações exclusivas a determinadas empresas, foi uma inovação trazida pela Lei Complementar n.º 147/2014, que alterou o texto original do parágrafo 3º, do artigo 48, do Estatuto da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, ampliando os incentivos já estabelecidos, inclusive, permitindo aos entes federados a edição de legislação suplementar mais benéfica, conforme se observa da alteração da redação do artigo 47, daquele Estatuto:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

*“Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte 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.
(Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)*

*Parágrafo único. No que diz respeito às compras públicas, **enquanto não sobrevier legislação estadual, municipal ou regulamento específico de cada órgão mais favorável à microempresa e empresa de pequeno porte, aplica-se a legislação federal.**” (grifo nosso) (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)*

Com efeito, o art. 48, § 3º da Lei Complementar n.º 123/06 tem suscitado diversos entendimentos. No âmbito desta Corte de Contas, destacamos o processo de **Consulta nº 88.672/15, de relatoria do Cons. Nestor Baptista, que resultou na prolação do Acórdão n.º 877/16, do Tribunal Pleno**, que, dentre outros esclarecimentos, posicionou-se *“pela possibilidade da Administração, nas licitações, pagar à pequena ou microempresa preço superior ao ofertado, em até 10%(dez por cento) do melhor preço válido, desde que previsto no ato convocatório, justificadamente, e se este valor for compatível com a realidade do mercado.”*

O Manual de Licitações desta Corte também contemplou a questão, explanando que referida prioridade de contratação pode ser regulamentada pelo Ente, a exemplo do que fez o Governo Federal, através do Decreto n.º 8.538/15:

“79. A prioridade de contratação de MPE local ou regional do artigo 48, §3º da Lei Complementar nº. 123/2.006297 pode ser regulamentada pelo Ente como um empate ficto ou como uma margem de preferência semelhante a margem de preferência de produtos nacionais? Como isso pode ser aplicado?”



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

*Sim. Na regulamentação o Ente poderá definir como se dará a aplicação da prioridade de contratação. No âmbito da União, por exemplo, o Decreto nº. 8.538/15298, em seu artigo 9º, II, definiu que a MPE local ou regional melhor classificada, e dentro da margem de 10%, será convocada para apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora da licitação. Por outro lado, o Acórdão nº. 877/16-P299 do TCEPR300 permitiu o entendimento de que o artigo 48, §3º da Lei Complementar nº. 123/2.006301 possa ser regulamentado como uma margem de preferência semelhante a margem de preferência de produtos nacionais, isto é, permitindo-se pagar a mais do valor da melhor proposta, até o limite de 10%. (Manual de Licitações – Versão 1 – Curitiba: Sebrae-PR, 2017, pg. 81-
<http://www1.tce.pr.gov.br/conteudo/manual-de-licitacoes/305196/area/251>)*

Muito embora, reste evidente as tratativas desta Casa acerca do tema, nos parece que, tanto pelos termos da Consulta citada, como pelo próprio manual de licitações, as questões avançam sobre pontos relativos a definição da prioridade de contratação de microempresas e empresas de pequeno porte, até o limite de 10% (dez por cento) do melhor preço válido, conforme define a parte final do parágrafo 3º, do artigo 48, em estudo.

Porém, muito embora questões como “margem de preferência” e empate ficto” sejam relevantes ao deslinde de tais prioridades, não vejo que estes pontos sejam o tema central deste processo, e, da mesma forma, as questões já trabalhadas pela Casa, não abordaram, com profundidade, a possibilidade ou não de se realizar licitações exclusivas para microempresas e pequenas empresas locais ou regionais.

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.*”



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

*§ 3º Os benefícios referidos no caput deste artigo **PODERÃO**, justificadamente, **ESTABELECE**R 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)

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 interpreta-los de modo a



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

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 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 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.

Neste ponto cumpre frisar que vários são os aspectos que podem ensejar vantagens em uma determinada contratação, não estando adstrita unicamente ao aspecto econômico. Razão pela qual, as justificativas, embora não exijam detalhamento aprofundado, devem ser consistentes e de fácil verificação.

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.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

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*² 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:

“Art. 86. As matérias tratadas nesta Lei Complementar que não sejam reservadas constitucionalmente a lei complementar poderão ser objeto de alteração por lei ordinária.”

E:

“Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte 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.”

Parágrafo único. No que diz respeito às compras públicas, enquanto não sobrevier legislação estadual, municipal ou regulamento específico de cada órgão mais favorável à microempresa e empresa de pequeno porte, aplica-se a legislação federal.”

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:

² *Mens Legis – Finalidade da Lei*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

“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)*

E:

“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



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

*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)*

Neste sentido, nos cabe trazer trecho da obra da Dra. Crislayne Maria Lima Amaral Nogueira Cavalcante, publicada em 2017 pela Revista n. 06, do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas³, onde cita-se fato exemplificando a situação ora em apreço:

"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 tijolos feitos a partir da lama de barragem das mineradoras que atuam na região, e que foram desenvolvidos pela Universidade Federal de Ouro Preto²(inovação). Não atende à demanda da Administração de Mariana/MG a compra de tijolos produzidos por empresas de outros Estados, mas somente de empresas

³ 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.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

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". (grifo nosso)

Desta forma, a Administração Pública, amparada em planejamento estratégico⁴, 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

⁴ Conforme Queiroz, o planejamento estratégico para o desenvolvimento local através da aplicação do artigo 48, parágrafo terceiro da Lei Complementar 123/06 deverá ter 7(sete) fases:

1. Verificar a missão, a visão e os valores buscados pela organização
2. Missão: (para que existe a organização? Ela faz o que? Para quem ela faz? De que forma ela faz?)
3. Visão: o que a organização deseja ser? Para onde quer ir?
4. Valores: no que acredito?
5. Análise do ambiente externo à Administração: quais as oportunidades e ameaças para se realizar uma compra vantajosa (ferramenta SWAT)
6. Análise do ambiente interno: as forças e ameaças da própria organização(ferramenta SWAT),
7. Análise da situação atual,
8. Definição dos objetivos, de como a organização quer estar,
9. Estabelecimento das estratégias
10. Feedbacks e controle. QUEIROZ, Thiago Bergmann de Queiroz. Planejamento Estratégico em Licitações. ENAP: 2014 - <http://antigo.enap.gov.br/images//curso%20enap%202014.pdf>



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

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.

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 norma⁵, 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, respectivamente⁶). Na modalidade de subcontratação compulsória (art. 48, II, da Lei Complementar nº 123/06) o preço é apresentado pela grande empresa, que inclui em sua proposta os valores destinados à subcontratada.

c) DO LIMITE LEGAL DO VALOR PARA LICITAÇÃO EXCLUSIVA

⁵ 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;

⁶ 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

Quanto ao valor de referência limitado a R\$ 80.000,00 para a adoção das licitações exclusivas, conforme previsão do artigo 48, I, da Lei Complementar nº 123/06, infere-se que, pelas inovações legislativas introduzidas pela Lei Complementar n.º 147/2014 ao dispositivo específico, a limitação valorativa claramente deve ser restrita aos itens ou lotes do certame.

A conclusão se extrai do comparativo entre as redações, anterior e atual, do dispositivo:

Redação Original: “I - *destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte **nas contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais)***” (grifou-se).

Redação dada pela Lei Complementar n.º 147/2014: “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)***”. (grifou-se)

Antes mesmo desta modificação, o **Tribunal de Contas da União** e a **Advocacia Geral da União** já orientavam neste sentido:

“Apesar de o valor global exceder o limite de R\$ 80.000,00 previstos no art. 48, I, da LC nº 123/2006 e no art. 6º do Decreto nº 6.204/2007 para a realização de processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte, o certame estava dividido em 52 itens de concorrência autônomos entre si, sendo, assim, cada item disputado de maneira independente dos demais. (...) Dessa forma, ao ser definido o ‘menor preço por item’ como tipo de licitação, foram realizadas, no mesmo pregão eletrônico, várias licitações distintas e independentes entre si, o que é confirmado, por exemplo, pela seguinte disposição editalícia (fl. 23, peça 2): (...) Sob esse aspecto, a



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

contratação se mostra adequada à hipótese de participação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte prevista no art. 48, I, da LC nº 123/2006 c/c o art. 6º do Decreto nº 6.204/2007.” (TCU. Acórdão 3771/2011. Primeira Câmara.)

“14. A propósito, deve ser mencionado o Acórdão 3.771/2011-TCU - Primeira Câmara, o qual, apesar de não ter tocado a possibilidade de adesões indefinidas a uma ARP por parte de outros órgãos e entidades da administração pública, reconheceu que o limite de R\$ 80.000,00 aplica-se a cada item da licitação e não ao valor global da mesma. Naquela assentada, esta Corte entendeu que os diversos itens da licitação constituíram várias licitações distintas e independentes entre si. 15. Por outro lado, muito embora o art. 48, § 1º, da LC nº 123/2006 refira-se expressamente a ‘processo licitatório’, o art. 6º do Decreto nº 6.204/2007 faz menção a ‘(...) contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais)’. Portanto, a interpretação sistemática desses dois dispositivos, juntamente com o entendimento do Relator a quo no citado Acórdão 3.771/2011-TCU-Primeira Câmara, leva ao entendimento de que é possível realizar sucessivas contratações por meio de adesões a uma ARP, desde que respeitado o limite autorizado pela LC nº 123/2006 e pelo Decreto nº 6.204/2007 para cada contratação exclusiva de microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP), isto é, um valor máximo de R\$ 80.000,00 para cada item da licitação para cada órgão ou entidade que aderir à ata. 16. Efetivamente, essa situação seria equivalente ao caso em que cada órgão ou entidade realizasse sua própria licitação, com a óbvia vantagem de que, no caso das adesões a uma ARP vigente, a administração ganha no que se refere à celeridade e à redução de custos em função da não realização do certame licitatório. 17. Então, no que se refere à segunda e à terceira consultas, propõe-se que esta Corte de Contas responda ao consulente que as licitações processadas por meio do Sistema de Registro de Preços cujo valor estimado seja igual ou menor



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

a R\$ 80.000,00 podem ser destinadas à contratação exclusiva de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, sendo possível que o órgão que gerencia a Ata de Registro de Preços autorize a adesão à referida ata, desde que respeitado na contratação o limite máximo de R\$ 80.000,00 em relação a cada item da licitação para cada órgão ou entidade que aderir à mesma.” (TCU. Acórdão 2957/2011. Plenário)

Orientação Normativa nº 47/AGU: “*Em licitação dividida em itens ou lotes/grupos, deverá ser adotada a participação exclusiva de microempresa, empresa de pequeno porte ou sociedade cooperativa (art. 34 da lei nº 11.488, de 2007) em relação aos itens ou lotes/grupos cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), desde que não haja a subsunção a quaisquer das situações previstas pelo art. 9º do Decreto nº 6.204, de 2007.*”

Tal interpretação se coaduna com a regra do parcelamento do objeto previsto no artigo 15, inciso IV, a Lei nº 8.666/93⁷, bem como melhor representa o espírito da Lei Complementar n.º 147/2014, de aprimorar o estímulo às pequenas e microempresas.

À vista disso, objetivando dar efetividade ao Estatuto da Pequena e Microempresa, a doutrina recomenda o parcelamento dos objetos a serem licitados em itens menores, quando possível, de modo a resguardar a participação do pequeno empreendedor, nos moldes do art. 48, I, do instrumento:

“A norma que prevê o dever de instaurar licitações exclusivas para ME e EPP pode suscitar dúvidas relevantes quando da aplicação. A primeira delas: Todas as licitações de valor estimado até R\$ 80.000,00 devem ser destinadas exclusivamente à participação de ME e EPP? Como regra geral, é de se sustentar que todas as licitações no exercício cujo valor não ultrapasse R\$ 80.000,00 devem ser destinadas à participação exclusiva de ME e EPP. É a interpretação que

⁷ Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

(...) IV - ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

*mais se coaduna com o valor jurídico - fomento das ME e EPP - objetivado pela Constituição e pela Lei Complementar. A norma exatamente pretende retirar do administrador Público a disposição acerca da decisão sobre instaurar ou não licitação exclusiva para a participação das ME e EPP, tornando vinculada a decisão. (...) A segunda dúvida relevante é: **Diante de objetos cujo valor estimativo ultrapasse o limite de R\$ 80.000,00 a Administração Pública deve realizar o parcelamento, de modo a possibilitar a participação exclusiva de ME e EPP? Dedutível por interpretação sistemática da regra legal, que a Administração Pública deverá, ao configurar a licitação, proceder ao parcelamento de objetos divisíveis, de modo a, mesmo no caso de objetos cujo valor estimativo total exceda o limite dos R\$ 80.000,00, possibilitar licitação exclusiva para ME e EPP. De outro ângulo: não parcelar determinados objetos divisíveis pode inviabilizar a aplicação da regra.** Tome-se, por exemplo, o caso de entidades públicas de médio ou grande porte, que dificilmente ou raras vezes licitam objetos cujo valor seja inferior a R\$ 80.000,00. Não parcelar o objeto significaria tomar inaplicável a regra legal e, por consequência, não buscar atingir o desiderato constitucional voltado ao fomento das ME e EPP. Sempre, pois, que (i) o parcelamento seja econômica e tecnicamente viável; (ii) não haja prejuízo para o interesse público, deverá ser realizado o parcelamento de objetos para enquadrar a licitação nos limites fixados para a participação exclusiva de ME e EPP. A interpretação mais ajustada à Lei e à Constituição é no sentido de que, mesmo em licitação por itens ou por lotes, cujo valor total exceda o limite preceituado de R\$ 80.000,00, a mesma deve ser realizada para participação exclusiva de ME e EPP. Tal conclusão é facilmente compreendida a partir do próprio conceito de licitação por lotes e de licitação por itens. Licitação por itens é aquela em que se reúnem, em um único processo licitatório, diversas licitações distintas e autônomas, cada uma correspondendo a um item ou objeto específico. No caso das licitações por lotes, ocorre o agrupamento em um lote, de dois ou mais itens (objetos). O licitante que se sagra vencedor do lote, assume o encargo de fornecer todos os itens que o integram. **A licitação por itens ou por lotes constitui estratégia de gestão administrativa, que objetiva maior eficiência e economicidade: ao revés de licitar em processos autônomos os itens ou lotes, decide-se pelo agrupamento deles em um processo só. Constituindo cada item ou lote um objeto autônomo e independente licitado (embora, repita-se, em um só processo licitatório) não há fundamento jurídico para exigir que o limite de R\$ 80.000,00 determinado para licitações exclusivas seja obtido a partir da somatória dos valores dos itens ou lotes em disputa - valor total da licitação**" (SANTOS, José Anacleto Abduch. *Licitações e o Estatuto da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte*. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2015, p. 125-126)*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Outrossim, para aqueles 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, o que deve ser expressamente previsto no instrumento convocatório, conforme a regra prevista no inciso III do art. 48⁸.

Já com relação aos serviços de duração continuada, o montante de R\$ 80.000,00(oitenta mil reais) deve ser considerado para o período de um ano, consoante entendimento do Tribunal de Contas da União:

“firmar entendimento de que, no caso de serviços de natureza continuada, o valor de R\$ 80.000,00, de que trata o inciso I do art. 48 da Lei Complementar 123/2006, refere-se a um exercício financeiro, razão pela qual, à luz da Lei 8666/93, considerando que este tipo de contrato pode ser prorrogado por até 60 meses, o valor total da contratação pode alcançar R\$ 400.000,00 ao final desse período, desde que observado o limite por exercício financeiro (R\$ 80.000,00)”.(Grifamos.) (TCU, Acórdão nº 1.932/2016 – Plenário)

Finalmente, registre-se que a licitação exclusiva do art. 48, I, da Lei Complementar n.º 123/2006 não deve se restringir apenas às pequenas empresas sediadas no município ou na região eleita pela administração licitante, haja vista que o comando é amplo e se aplica a todas pequenas e microempresas, independentemente de sua localização geográfica.

Ainda, é possível se conjugar o benefício do inciso I, do art. 48, com a margem de preferência para contratação de pequena ou microempresa sediada local ou regionalmente, em até 10% do melhor preço válido ofertado, prevista no art. 48, §3º, ambos do Estatuto da Pequena e Microempresa, observando, nestes casos, o que dispõe o **Acórdão n.º 877/16, do Tribunal Pleno desta Casa**.

⁸Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:
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

Ainda, no que tange a eventual formulação de preços ao certame, destaca-se que, mesmo nas licitações restritas à participação de micro e pequenas empresas, os valores de referência devem ter por base orçamentos com ampla pesquisa de mercado e abrangência, não se restringindo a qualquer modalidade empresarial.

Neste ponto, trazemos a colação trecho do Acórdão n. 2159/2018, do Tribunal Pleno, relativo ao processo de Consulta n.º 1031749/16, enfatizando a necessidade de ampla pesquisa de mercados, mesmo nas licitações diferenciadas:

“Conforme bem exposto, a realização de “ampla pesquisa de mercado” previamente ao momento competitivo constitui norma geral de incidência obrigatória constante da Lei nº 8.666/1993 (art. 15, V e § 1º, e art. 43, IV) que não foi derogada, nem mesmo parcialmente, pela LC nº 123/2006. Portanto, esta norma geral torna imperativo que se demonstre, na fase interna, a realização de pesquisas de preços adequadas e suficientes que reflitam os valores de mercado, sendo que as normas que estabelecem o regime de tratamento favorecido, diferenciado e simplificado às micro e pequenas empresas em nada mitigam esta obrigação da Administração. A obrigatoriedade de se realizar uma “ampla pesquisa de mercado” para a estimativa do preço em licitações exige que sejam colhidos orçamentos suficientes tanto pela perspectiva quantitativa quanto qualitativa. (...)Por todo o exposto, conclui-se pela resposta negativa ao segundo quesito, no sentido de que inexistente autorização legal para que a Administração restrinja, mesmo em licitações exclusivas, a busca por orçamentos apenas de microempresas e empresas de pequeno porte, havendo, ao contrário, a obrigação de realização de ampla pesquisa de preços. Portanto, mesmo nos casos de licitações exclusivas a micro e pequenas empresas, a Administração está obrigada a efetuar ampla pesquisa de mercado, com diversidade de fontes, tanto no aspecto quantitativo quanto qualitativo, com vistas a dimensionar adequadamente o preço do objeto licitado aos valores de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

mercado e, assim, evitar as situações extremas de inexecutabilidade e de superfaturamento.” (Acórdão n.º 2159/2018, Consulta n.º 1031749/16, rel. Cons. Ivens Zschoerper Linhares, J. 09.08.2018).

No mesmo sentido é a resposta à Consulta n.º 983475/16: *“Ressalte-se que para que a administração selecione a proposta mais conveniente ela pode e deve se utilizar de todos os meios legais para tanto, diversificando as fontes de informação, especializadas ou não quando a necessidade assim requerer, a fim de chegar ao valor de baliza para a sua contratação quer seja por licitação ou de forma direta.” (Consulta n.º 983475/16, Rel. Cons. Fernando Augusto Mello Guimarães, DETC 17/11/2017)*

CONCLUSÃO

Face ao exposto, observando estritamente os termos definidos para este expediente, conforme Ofício n.º 05/2017 (peça 02), propomos **VOTO** no sentido de que este Tribunal fixe o seguinte entendimento:

- a) 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.º 123/2006, desde que, devidamente justificado;*
- b) Na ausência de legislação suplementar local que discipline o conteúdo do art. 48, § 3º da LC n.º 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;*
- c) Conforme o disposto no art. 48, inciso I da Lei Complementar n.º 123/2006, é obrigatória a realização de licitação exclusiva à*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

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;

- d)** *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.*

Após o trânsito em julgado da decisão, determine-se as seguintes medidas a numeração do Prejulgado em ordem sequencial, publicação no Diário Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado do Paraná e inserção na intranet e internet.

Por fim, autoriza-se o encerramento e arquivamento dos autos na Diretoria de Protocolo.

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 ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, por unanimidade, em:

I – Aprovar o presente Prejulgado, no sentido de que este Tribunal fixe o seguinte entendimento:

- i) 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*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

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.*

II – determinar as seguintes medidas, após o trânsito em julgado da decisão: a numeração do Prejulgado em ordem sequencial, publicação no Diário Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado do Paraná e inserção na intranet e internet;

III – determinar, por fim, o encerramento e arquivamento dos autos na Diretoria de Protocolo.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL e IVENS ZSCHOERPER LINHARES e o Auditor SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA.

Presente o Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, FLÁVIO DE AZAMBUJA BERTI.

Sala das Sessões, 31 de julho de 2019 - Sessão nº 26.

ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO

Conselheiro Relator

NESTOR BAPTISTA

Presidente