TRIBUNAL DE CONTAS MINAS GERAIS
DCEM
2ª CFM
Fls. _____

PROCESSO N.:	**1.007.494**
NATUREZA:	**DENÚNCIA**
ÓRGÃO:	**PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO SEBASTIÃO DO ANTA**
EXERCÍCIO:	**2017**
DENUNCIANTE:	**WILLIAN CHARLES COSTA MOREIRA**
DENUNCIADOS:	**JOÃO BATISTA VINHA (PREFEITO MUNICIPAL) E WENDERSON PASCOALATO PAULA (PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO)**

I RELATÓRIO

Versam os autos sobre Denúncia formulada por Willian Charles Costa Moreira, CPF 040.840.906-11, protocolizada nesta Corte de Contas sob o nº 0016567-10, em 16/02/17, em face de suposta irregularidade no Edital do Pregão Presencial nº 010/2017, Processo Licitatório nº 013/2017, que se realizou no dia 15/02/2017, objetivando a aquisição parcelada de pneus novos para a manutenção da frota da Prefeitura Municipal de São Sebastião do Anta.

Alega o Denunciante que embora tivesse requerido o edital do Pregão em 07/02/2017, este foi enviado incompleto por *e-mail*, e só foi disponibilizado integralmente, contendo o arquivo para envio das propostas, no dia antecedente à realização do certame. Informa que a ausência da exigência de apresentação da proposta em CD ou *pen-drive* acarretaria a desclassificação da proponente, conforme disposição contida no item 6.1 do Edital.

Argumenta que, ao fornecer o edital incompleto, foram impedidos de participar deste processo licitatório com obstáculos criados pela própria comissão permanente de licitação. Entende que, uma vez publicado o Edital, a Comissão de Licitação já deveria disponibilizar o seu acesso aos interessados, em atendimento ao

TRIBUNAL DE CONTAS MINAS GERAIS
DCEM
2ª CFM
Fls. _____

disposto no art. 4º, inciso V da Lei nº 10.520/02. Assim, conclui que houve restrição à competitividade.

Menciona que o item **9.1** do Edital estabeleceu, equivocadamente, que "só poderiam participar com propostas (lotes 01 e 04), as ME e EPP sediadas num raio de 50km [...], em conformidade com a Lei Estadual nº 20.826/13 e sugestão do TCEMG", entretanto, observou que o valor do lote destinado às ME e EPP superou o valor autorizado na norma.

Diante de tais irregularidades, o Denunciante requereu ao TCEMG a revogação dos atos cometidos pelos responsáveis, e, caso seja comprovada tais irregularidades, que seja declarada a nulidade do certame.

Por determinação do Conselheiro Presidente, fls. 48, a documentação foi recebida, autuada e distribuída como denúncia, com a urgência que o caso requer.

O Conselheiro Relator, às fls. 50, determinou a intimação do Prefeito Municipal de São Sebastião do Anta, Sr. João Batista Vinha e do Presidente da Comissão Permanente de Licitações, Sr. Wenderson Pascoalato Paula, para que, no prazo de 10 dias, apresentassem as justificativas que entenderem pertinentes acerca dos fatos denunciados, bem como, informação sobre em qual fase se encontra o Processo Licitatório nº 13/2017 – Pregão Presencial nº 10/2017, e para que fosse encaminhado a esta Corte de Contas cópia integral das fases interna e externa do procedimento. Após o cumprimento da diligência, determinou o encaminhamento dos autos à 2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios, para análise.

Em cumprimento à determinação de fl. 50, o Sr. João Batista Vinha e o Sr. Wenderson Pascolato Paula apresentaram a documentação protocolizada nesta Corte de Contas sob o nº 0018156-10, em 28/03/2017, de fls. 56 a 247.

Os autos foram encaminhados à 2ª CFM, para análise técnica, em cumprimento ao despacho de fls. 50.

É o relatório.

II DA DENÚNCIA

TRIBUNAL DE CONTAS
DCEM
2ª CFM
Fls. _____
MINAS GERAIS

a) Apesar da publicação da cópia do edital, foi informado de que o ato convocatório ainda não estava pronto. O arquivo para digitalização da proposta somente foi disponibilizado no dia antecedente à realização do certame, qual seja, 14/02/2017, o que constituiu o principal motivo impeditivo de participação do certame. Tal fato, contraria as disposições contidas no art. 4º, inciso V da Lei nº 10.520/02.

De acordo com o Denunciante, foi enviado o edital incompleto do certame por e-mail, no dia posterior ao solicitado. Contudo, não foi disponibilizado, o arquivo para digitalizar a proposta, cuja ausência, nos termos do item 6.1 do Edital, constituía em condição de desclassificação.

Embora solicitado por e-mail e por telefone, o arquivo faltante do edital somente foi disponibilizado na data anterior à realização o certame.

Alega que o edital uma vez tornado público, já deveria ter sido disponibilizado, conforme prevê o inciso V, do art. 4º da Lei nº 10.520/02, que fixa o prazo de oito dias úteis para a apresentação das propostas, contado a partir da publicação do aviso. Entende que este prazo é suficiente para que os interessados se adequem e providenciem sua habilitação e a elaboração das propostas.

Cita o entendimento do Tribunal de Contas da União, segundo o qual se defende que a ausência no edital de informações suficientes para a elaboração da proposta de preços pelos licitantes constitui regra indispensável da competição.

Em face ao exposto, aduz que participar do processo sem se ter condições isonômicas para formular proposta em arquivo eletrônico, fere o princípio da competitividade e a seleção da proposta mais vantajosa.

Afirma que "o ato de obstar o fornecimento completo do edital, atos que dificultam a participação de empresas é um ato criminoso, torna o processo ilegítimo e eivado de vícios cometidos por seus responsáveis." (fls. 07)

Os defendentes, às fls. 57, alegam que o edital e respectivos anexos foram encaminhados por e-mail ao denunciante, exceto pelo "arquivo para digitar a proposta", que se trata de um programa de software que não pode ser encaminhado por e-mail uma vez que poderá ser corrompido. Alegam que foi informado ao denunciante

TRIBUNAL DE CONTAS MINAS GERAIS
DCEM
2ª CFM
Fls. _____

que ele deveria comparecer ao setor de licitações portando pen-drive ou CD-ROM, de acordo com as disposições contidas no item 6.1 do edital.

À vista do exposto, os defendentes alegam que não foi negado ao denunciante o fornecimento do edital em sua integralidade, conforme denunciado.

Análise:

Compulsando os autos, cabe informar que, de fato, consta às fls. 13, 14, 15, 16 e 61, a solicitação via e-mail, do arquivo para digitalização das propostas do Pregão nº 10/2017, solicitado por William Charles C. Moreira. Nas referidas solicitações constam que o edital foi enviado faltando o arquivo para digitalizar a proposta.

Ressalta-se que não ficou comprovado a alegação dos defendentes, às fls. 57, de que "*foi informado ao denunciante, na data de 07/02/2017, que somente o edital seria encaminhado via e-mail, e caso ele fosse participar do certame, deveria comparecer no setor de licitações,* ***portando pen-drive ou CD-ROM para transferência do programa,*** *de acordo com as disposições contidas no item 6.1 do edital [...]*."

Consta do item **6.1** do edital (DA PROPOSTA DE PREÇOS):

> "Para maior agilidade o **Município disponibilizará aos licitantes**, **formulário proposta**, para preenchimento através de software "MASTER GESTÃO TECNOLÓGICA LTDA.". As empresas interessadas **deverão requisitar ao Departamento de Licitações o referido "formulário proposta", que será fornecido através de gravação em mídia digital (CD-ROM).** O CD-ROM deverá vir escrito nome da empresa, nº do Pregão e nº do Processo, pois ficará arquivado junto com a proposta impressa. (A NÃO APRESENTAÇÃO DO CD-ROM EXPRESSO OS DADOS DA EMPRESA E DO PROCESSO CULMINARÁ NA DESCLASSIFICAÇÃO DA LICITANTE).
> Depois de preenchidos os valores e as marcas no software referido anteriormente, o licitante deverá imprimir a sua proposta, a qual deverá ser assinada pelo representante legal da empresa e apresentada no respectivo envelope, acompanhada da mídia digital, sob pena de desclassificação. [...]"

À vista do exposto e das condições expressas do edital, constatou-se que as alegações dos Defendentes não merecem prosperar considerando que não consta

TRIBUNAL DE CONTAS MINAS GERAIS
DCEM
2ª CFM
Fls. _____

expressamente do Edital, a informação segundo a qual o interessado deveria comparecer ao Setor de Licitação, **portando o CD-ROM ou *pen-drive***. Pelo contrário, o edital informa que o Município DISPONIBILIZARÁ AOS LICITANTES FORMULÁRIO PROPOSTA.

Consta tão somente da publicação da cópia do aviso do Edital do Pregão nº 12/2017, publicado no Diário Oficial da União, em 02/02/2017, fls. 142, que: "[...] *Objeto: Contratação de pessoa física para prestação de serviços em diversas áreas da Secretaria de Administração e Assistência Social, conforme especificações contidas* ***no edital e anexos, colocados à disposição dos interessados, no endereço acima mencionado, das 12:00 às 17:00 horas."***

Cabe mencionar que a Lei Orgânica do Município de São Sebastião do Anta, dispôs, que:

> Art. 31 - Nenhum ato jurídico da Administração Municipal produzirá efeito antes de sua publicação.
> § 1º - **A publicação de atos não normativos poderá ser feita de forma resumida, garantindo o acesso de qualquer pessoa aos originais.**
> § 2º - A publicação de leis e atos municipais deverá ser feita em órgão de circulação ampla no Município **ou através de fixação em locais de fácil acesso público.**

Pertinente ao Pregão Presencial nº 010/2017, entende-se que não foi disponibilizado pela Administração o amplo acesso da íntegra do edital, tal qual preconiza a lei, uma vez que o próprio edital, assim como a publicação do aviso do Edital, informaram expressamente que seria liberado o conteúdo do edital se a interessada retirasse o material no local onde aconteceria o certame, dificultando a participação de interessados de outras localidades e limitando a competitividade e a possibilidade de alcançar a proposta que seja efetivamente vantajosa para a Administração.

Oportuno destacar que embora tivessem comparecido para a retirada do edital as empresas: E R da Silva Auto Peças–ME (sediada em São Sebastião do Anta), Primos Car Centro Automotivo Ltda. ME. (Inhapim/MG) e Wanderson Jacinto Elias ME (São Domingos das Dores/MG), conforme os recibos às fls. 143, 145, somente foram credenciadas as empresas E R da Silva Auto Peças–ME e Primos Car Centro Automotivo Ltda.-ME. consoante Ata do Pregão, às fls. 223.

TRIBUNAL DE CONTAS MINAS GERAIS
DCEM
2ª CFM
Fls. _____

Entende-se que embora não tivesse sido negado ao denunciante o fornecimento do edital em sua integralidade, a sua obtenção não foi facilitada, dificultando-lhe o acesso à participação no referido certame.

Por fim, considerando que, o "formulário proposta" não foi enviado por e-mail, conforme denunciado e confirmado pelos defendentes, considera-se procedente a irregularidade denunciada.

b) Da destinação de lotes para a Micro Empresa e Empresa de Pequeno Porte em detrimento ao Desenvolvimento Regional.

Segundo o Denunciante, o item **9.1** do edital estabeleceu, que: "só poderão participar com propostas para os lotes 01 e 04, as Microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente num raio de 50km, para desenvolvimento local e regional, conforme Lei Estadual nº 20.826/13 (Estatuto Mineiro da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte) e sugestão do Tribunal de Contas do Estado". (fls. 08)

Entretanto, ressalta que na destinação de parte do objeto, as ME e EPP, cujo objetivo seja o desenvolvimento regional com limitação de distância, a lei que normatiza este tema é cristalina.

Cita, o inciso I do art. 48 da LC nº 147/2014, assim como o art. 48 da LC nº 123/2006, que estabelecem, para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, que a Administração Pública *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).*

Menciona igualmente o art. 18 da Lei Estadual nº 20.826, de 31/07/2013, a saber:

> Art. 18 Os órgãos e entidades contratantes poderão estabelecer, nos instrumentos convocatórios, a exigência mínima de subcontratação de microempresas e empresas de pequeno porte, desde que o percentual máximo do objeto a ser subcontratado não exceda o percentual estabelecido no inciso II do art. 48 da Lei Complementar federal nº 123, de 2006. (g.n.)

Assim sendo, o Denunciante entendeu que o valor do lote 01, estimado em R$81.039,01 (fls. 33), destinado a empresas sediadas em um raio de 50 km, superou o

TRIBUNAL DE CONTAS MINAS GERAIS
DCEM
2ª CFM
Fls. _____

valor autorizado na norma. Simultaneamente, questiona se no presente certame houve, no mínimo três microempresas ou empresas de pequeno porte sediada regionalmente conforme determina a lei.

Por fim, alega que esta irregularidade prova que o edital foi elaborado sem respaldo jurídico e que houve arbitrariedade por parte dos responsáveis pela sua elaboração e condução dos trabalhos.

Os Defendentes, às fls. 58/59, contestam a afirmação do Denunciante alegando que o inciso III do art. 48 da LC 147/2014, para aquisição de bens de natureza divisível, estabeleceu a cota de até 25% do objeto, exigência destinada à contratação de microempresas e empresas de pequeno porte. Assim sendo, entendem que como o objeto (pneus e correlatos) são bens divisíveis, totalizando o valor de R$650.000,00, o percentual de 25% previsto na norma, resultaria em gastos de R$162.636,00, que é superior à soma dos lotes 1 e 4, estimados em R$116.048,68. Diante das razões expostas, concluem que foram cumpridos os requisitos do art. 48, III da LC nº 147/2014.

Análise:

Inicialmente cabe informar que as duas licitantes que participaram do Pregão Presencial nº 010/2017 se enquadram como favorecidas do tratamento diferenciado e simplificado concedido pela Lei Complementar nº 123/2006, e LC nº 147/2014, por se tratarem de micro empresa ou empresa de pequeno porte.

Pertinente ao requisito citado pelo Denunciante atinente à exigência contida no inciso I do art. 48 da Lei Complementar nº 147/14, cabe informar, que não se aplica ao certame em análise, conforme dispõe expressamente o § 5º do art. 8º do Decreto Federal nº 8.538/2015, a saber:

> [...]
> Art. 6º Os órgãos e as entidades contratantes deverão realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens ou lotes de licitação cujo valor seja de até R$ 80.000,00 (oitenta mil reais).
> [...]
> **Art. 8º Nas licitações para a aquisição de bens de natureza divisível, e desde que não haja prejuízo para o conjunto ou o complexo do objeto, os órgãos e as entidades contratantes deverão reservar cota de até vinte**

TRIBUNAL DE CONTAS
DCEM
2ª CFM
Fls. _____
MINAS GERAIS

> **e cinco por cento do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.**
> § 1º O disposto neste artigo não impede a contratação das microempresas ou das empresas de pequeno porte na totalidade do objeto.
> § 2º O instrumento convocatório deverá prever que, na hipótese de não haver vencedor para a cota reservada, esta poderá ser adjudicada ao vencedor da cota principal ou, diante de sua recusa, aos licitantes remanescentes, desde que pratiquem o preço do primeiro colocado da cota principal.
> § 3º Se a mesma empresa vencer a cota reservada e a cota principal, a contratação das cotas deverá ocorrer pelo menor preço.
> § 4º Nas licitações por Sistema de Registro de Preço ou por entregas parceladas, o instrumento convocatório deverá prever a prioridade de aquisição dos produtos das cotas reservadas, ressalvados os casos em que a cota reservada for inadequada para atender as quantidades ou as condições do pedido, justificadamente.
> **§ 5º Não se aplica o benefício disposto neste artigo quando os itens ou os lotes de licitação possuírem valor estimado de até R$ 80.000,00 (oitenta mil reais), tendo em vista a aplicação da licitação exclusiva prevista no art. 6º.**

Cabe mencionar que o artigo 48, I, da LC nº 147/2014, imprime o dever de realização de processo licitatório destinado exclusivamente à participação de MEs e EPPs nas contratações cujo valor fosse de até R$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

A LC nº 147/14 também previu a possibilidade de que, justificadamente, seja estabelecida 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, conciliando duas diretrizes constitucionais da ordem econômica quais sejam o desenvolvimento regional (art. 170, VII da CF) e tratamento favorecido às empresas de pequeno porte (art. 170, IX da CF).

Isso significa que nas licitações de até R$80.000,00, em lote único e independentemente da natureza do objeto, a lei autoriza que se reserve a licitação unicamente para microempresas, mas, quando o orçamento estimado ultrapassar esse valor, e se tratar de bens divisíveis, como no certame em análise, deve-se separar até 25% do quantitativo para disputa exclusiva entre microempresas (artigo 48, inciso III da LC 123/2006).

Atento a esse aspecto, o TCE-SP interpretando a expressão "itens de contratação" como o conjunto indivisível que compõe o objeto do certame, em lote único, assentou que, quando o valor estimado não ultrapassar a soma de R$80.000,00,

TRIBUNAL DE CONTAS MINAS GERAIS
DCEM
2ª CFM
Fls. _____

aplica-se o benefício da licitação exclusiva para microempresas (art. 48, I). Diferentemente, quando se tratar de licitação com valor superior a esse, e que ao mesmo tempo envolva bens de natureza divisível, vale o benefício da cota de 25% (art. 48, III) (Tribunal Pleno, TC-5509/989/15-8, Rel. para o acórdão Cons. Renato Martins Costa, Rel. originário subs. Cons. Samy Wurman, sessão de 16.9.2015).

A divisão de cota deve estar prevista sempre que o objeto da licitação versar sobre bens de natureza divisível, e trata-se de um ato vinculado não sendo, portanto, uma faculdade da Administração prevê-la ou não.

Isto posto, como o valor estimado da Licitação é de R$650.544,00 (fls. 120), aplica-se as disposições contidas no art. 48, inciso III da LC 147/2014, no qual o cálculo do valor percentual (25%) destinado às ME e EPP, seria de R$162.636,00 (cento e sessenta e dois mil, seiscentos e trinta e seis reais). Para o caso em tela está afastada a exigência de licitação exclusiva, pois o valor ultrapassa o limite previsto no inciso I do art. 48 da Lei Complementar n. 123/2006.

Ainda quanto ao regime de cota reservada para aquisição de bens de natureza divisíveis, cabe mencionar o entendimento contido no item 2.5 do seguinte artigo:

> "A antiga redação do artigo 48, inciso III, do Estatuto Nacional da ME e EPP, permitia o estabelecimento de "cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte, em certames para aquisição de bens e serviços de natureza divisível".
> De acordo com a nova redação:
> **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 nº 147, de 2014)**
> Com a alteração, passa a ser obrigatório para a Administração Pública, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de MEs e EPPs.
> Observa-se que com a alteração foi excluída a possibilidade de aplicação de cotas reservadas para os serviços de natureza divisível, permanecendo apenas para "bens".
> O dispositivo objetiva reservar uma parte do objeto licitado (aquisição de bens) às MEs e EPPs, evitando que as empresas de médio e grande porte disputem. Em termos simplificados, o inciso pretende que se reserve 25% da quantidade total do objeto para MEs e EPPs, assim denominada cota reservada. A outra parcela do objeto é denominada de cota principal.
> Como exemplo, podemos dispor que a Administração Pública, desejando adquirir 100 mesas, deverá reservar 25 unidades para as MEs e EPPs. As 75

TRIBUNAL DE CONTAS
DCEM
2ª CFM
Fls. _____
MINAS GERAIS

> unidades restantes poderão ser disputadas pelas empresas de médio e grande porte. Portanto, as 25 mesas reservadas serão disputas exclusivamente pelas MEs e EPPs.
> Alertamos que o procedimento deverá ser previsto no instrumento convocatório."[1]

Ainda referente à destinação da cota destinada à ME e EPP, cabe informar que, de fato, consta do item 9.1 do Anexo I do Edital (Termo de Referência), fls. 32, que "*só poderão participar com propostas para os lotes 01 e 04 as microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente num raio de 50 km, para desenvolvimento local e regional, conforme Lei Estadual 20.826/13 (Estatuto Mineiro da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte) e sugestão do Tribunal de Contas do Estado*".

O item 10 do referido Anexo I (fls.122/123), especificou o detalhamento das quantidades, a descrição dos itens de cada lote, bem como o valor de cada lote, compreendendo: o Lote 001, o valor de R$81.039,01 e o Lote 004 o valor de R$35.009,67, totalizando R$ 116.048,68 (cento e dezesseis mil, quarenta e oito reais e sessenta e oito centavos).

Ao examinar os autos, constatou-se que os itens 01 e 04 licitados foram orçados dentro do limite previsto no inciso III do art. 48 da LC nº 123/2006, razão pela qual entende-se que não foi ultrapassado o valor da cota de 25% destinado à ME e EPP.

Oportuno destacar que foi atribuído para o Lote 002 (exclusivo para microempresa e empresa de pequeno porte) o valor de R$162.475,00. Ressalta-se, entretanto, que este montante destinado a ME e EPP não constitui irregularidade, considerando o disposto no § 1º do art. 8º do Decreto Federal nº 8.538/2015, que

---

[1] MANASFI, Jamil; ZONOTELLO, Simone de Oliveira. *Considerações sobre as licitações em face das alterações do Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte* (Lei Complementar nº 123/2006) provenientes da Lei Complementar nº 147/2014. Publicado em 08/2014. Disponível em < https://jus.com.br/artigos/31060/consideracoes-sobre-as-licitacoes-em-face-das-alteracoes-do-estatuto-nacional-da-microempresa-e-empresa-de-pequeno-porte-lei-complementar-n-123-2006-provenientes-da-lei-complementar-n-147-2014> acesso em 02/08/2017.

TRIBUNAL DE CONTAS MINAS GERAIS
DCEM
2ª CFM
Fls. _____

informa expressamente que: "O disposto neste artigo não impede a contratação das microempresas ou das empresas de pequeno porte na totalidade do objeto".

Entende-se, entretanto, que as alegações do Denunciante, qual seja: "*o valor do lote 01, estimado em R$81.039,01 (fls. 33), destinado a empresas sediadas em um raio de 50 km, superou o valor autorizado na norma*" não está contemplado no art. 48, inciso III da Lei Complementar nº 147/2014, que não estabeleceu o limite de R$80.000,00, para a aquisição de bens de natureza divisível. Este limite de R$80.000,00 aplica-se somente quando o certame apresenta itens com valor estimado igual ou inferior a R$80.000,00, aplicando-se, em regra, a licitação exclusiva prevista no art. 48, inciso I da LC 147/2014 e art. 6º do Decreto nº 8.538/2015.

As regras não se confundem, conforme explica o professor José Anacleto:

> "Neste caso, não se está diante de uma espécie de licitação exclusiva, como pode *prima facie* parecer. No caso de licitação exclusiva, somente podem dela participar, nos limites da lei, ME e EEP. Na hipótese de cota reservada, na mesma licitação, um percentual de até 25% de objeto divisível é destinado à disputa entre ME e EPP, e o percentual restante de 75% é posto em disputa universal, entre empresas enquadradas como ME e EPP e não enquadradas. **Assim, parte do objeto é disputado somente pelas ME e EPP, e para o restante dele a disputa é universal**". (g.n.)
>
> Assim, para aqueles **bens de natureza divisível**, cujo valor ultrapasse R$80.000,00 e seu parcelamento em montantes menores para possibilitar a realização de licitações exclusivas (inciso I) não seja possível, sob a perspectiva técnica e/ou econômica, a Administração deve reservar uma cota de 25% para disputa apenas entre ME e EPP, o que deve ser expressamente previsto em instrumento convocatório.
> O percentual de 25% deve ser calculado sobre o quantitativo do objeto, mas no caso de licitação dividida em lotes, tendo em vista que cada lote constitui-se em parte autônoma do processo e independente dos demais, entende-se que o percentual de 25% deve ser calculado sobre o valor do lote e não em face dos itens
> que o compõem.
> Nesse sentido, cita-se o que prevê o Decreto 8.538/2015, que regulamenta a matéria em âmbito federal:
>
> "Art. 8º Nas licitações para a aquisição de bens de natureza divisível, e desde que não haja prejuízo para o conjunto ou o complexo do objeto, os órgãos e as entidades contratantes deverão reservar cota de até vinte e cinco por cento do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte. (...)
> Art. 9º Para aplicação dos benefícios previstos nos arts. 6º a 8º:
> I -será considerado, para efeitos dos limites de valor estabelecidos, cada item separadamente ou, nas licitações por preço global, o valor estimado para o grupo ou o lote da licitação que deve ser considerado como um único item".

TRIBUNAL DE CONTAS MINAS GERAIS
DCEM
2ª CFM
Fls. _____

Em Cartilha editada pelo SEBRAE, direcionada a gestores públicos e elaborada com auxílio do Governo Federal, Tribunais de Contas e outros órgãos envolvidos, tem-se o seguinte exemplo de como viabilizar a divisão do objeto em cotas principal e exclusiva:

"Há duas formas de aplicação do benefício de cotas exclusivo para a MPE.

Para todos, é fundamental que o produto ou serviço seja de natureza divisível.

Alternativa 1: Item exclusivo + item para o mercado geral.

Caso um bem seja de natureza divisível e a sua aquisição de fornecedores distintos não acarrete algum prejuízo para a administração pública, faça a divisão em dois lotes.

Por exemplo, compra de papel A4.

Suponha que você deseja comprar 100 resmas de papel A4.

ITEM 1: MERCADO GERAL: 75 RESMAS DE PAPEL A4.

ITEM 2: EXCLUSIVO DE MPE: 25 RESMAS.

Com isso, você amplia a participação, pois todas as empresas que produzam os itens serão beneficiadas.

Nesse caso, existe a possibilidade de o mesmo item possuir dois valores diferentes na contratação final.

Esse é o objetivo da lei. A contratação poderá ser realizada se os itens estiverem abaixo do valor de referência previsto no instrumento convocatório.

Alternativa 2: Itens exclusivos para MPE em 25% do valor de um edital de licitação.

Suponha que você queira comprar 4 itens diferentes. A, B, C e D. Considerando que os itens A+B+C correspondam a 75% do valor e o item D corresponda a 25%, você poderá fazer o item D exclusivo para MPE.

Opte sempre que possível pela alternativa 1, pois amplia a competitividade.

Opte pela alternativa 2 apenas quando a divisibilidade do bem puder carretar algum prejuízo. Por exemplo, peças de manutenção ou reposição de diferentes fabricantes, quando a contratação visa padronizar um setor ou segmento. Assim cada um dos itens será padronizado, mas, ainda assim, o benefício às MPE terá sido aplicado.

Exemplo: 'Aquisição de leitor óptico para controle de presença em um evento, totem para consulta de informações, computadores e impressoras.'

Vamos supor que as impressoras correspondam a 25% total licitado, então, ela poderia ser um item exclusivo."

Nessa situação, "as licitantes ME e EPP podem disputar a cota reservada (disputa a elas restrita) e a cota principal (o remanescente do objeto, excluído o percentual que constituiu a cota reservada)", devendo nesse caso apresentar duas propostas de preço, que podem ser diferentes, e "os licitantes não enquadrados como ME e EPP inicialmente somente disputarão a cota principal".

Em decorrência disso, é possível existir dois vencedores no processo (um ganhador da cota reservada e outro da cota principal) praticando preços distintos para o mesmo item, sem que isso se constitua em irregularidade, já que este é o objetivo da norma.

Agora, na hipótese de não haver vencedor para a cota reservada, a Administração poderá adjudicá-la ao ganhador da cota principal ou, diante da sua recusa, aos licitantes remanescentes, desde que pratiquem o preço do primeiro colocado da cota principal, consoante estabelece o § 2º do art. 8º

TRIBUNAL DE CONTAS MINAS GERAIS
DCEM
2ª CFM
Fls. _____

do Decreto 8.538/2015. E, conforme o §3º do art. 8º do citado Decreto, se a mesma empresa vencer a cota reservada e a cota principal, a contratação de ambas as cotas deverá ocorrer pelo menor preço.

Não obstante, vale destacar que a análise acerca da viabilidade ou não de a Administração dividir determinado objeto deve ser realizada em face das características habitualmente adotadas pelo mercado fornecedor do bem a ser contratado. É preciso verificar, então, a partir da forma com que o objeto é comercializado no mercado, se este permite a sua divisão em cotas para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte, de nada adiantando a Administração impor condições que venham a frustrar o caráter competitivo do certame licitatório.

Em que pese tratar-se a hipótese de um dever regularmente imposto aos órgãos e entidades sujeitos ao dever de licitar, a exemplo do que ocorre com a situação anteriormente analisada (licitação exclusiva), também a reserva de cota de 25% para participação de pequenas empresas deve respeitar os requisitos esculpidos no art. 49, da Lei Complementar 123/06, que serão analisados posteriormente.

Questão que surge acerca da interpretação deste dispositivo é a seguinte: na hipótese de Sistema de Registro de Preços, no qual a Administração Pública adquire o objeto na medida das suas necessidades e não está obrigada a comprar o quantitativo total estimado em Ata, como deve proceder na hipótese de existirem duas empresas registradas, uma de grande porte e outra pequena, vencedora da cota reservada?

A questão despertou muita celeuma, sendo salutar mencionar a posição de Denise Vilela:

"Temos que alguns alegam que, para respeitar a cota, as requisições usarão todo o quantitativo das microempresas e empresas de pequeno porte e, após o esgotamento, passarão a usar o quantitativo das demais.

Ora, já vimos que o registro de preços não obriga à Administração, que pode usar do registro na quantidade que desejar, quando não comprovada a vantajosidade na utilização.

Então suponha que a Administração não utilize 100% do quantitativo e sim somente 50%.

Requisitando todo o quantitativo da cota reservada de 25% antes da outra cota, neste caso, teria sido garantida para as microempresas e empresas de pequeno porte 50% do quantitativo registrado e não até 25% como determina a lei.

Haveria um desrespeito às demais empresas na sua cota de 75% em detrimento da cota reservada.

Não vemos outra alternativa a não ser prever expressamente no edital, que a garantia terá de estar presente em cada requisição dos bens registrados.

Assim, quando qualquer dos órgãos for efetivar a requisição de bem registrado com previsão de reserva de cota, deverá requisitar o quantitativo estabelecido para cada situação, ou seja, o percentual reservado e registrado para ME e EPP e o percentual da outra empresa, isto do quantitativo total de sua requisição".

A JML Consultoria, porém, perfilha tese diversa entendendo que nesse caso a contratação de micro/pequena empresa deve ser priorizada em razão da própria preferência e finalidades estabelecidas na LC, que, como dito, visam atender a princípio constitucional que impõe tratamento privilegiado a essa.

TRIBUNAL DE CONTAS MINAS GERAIS
DCEM
2ª CFM
Fls. _____

> Assim sendo, deve ser dada preferência para a aquisição de itens registrados na cota reservada, ainda que com preço superior ao da cota principal, com fundamento no próprio mandamento constitucional que prevê o tratamento favorecido às micro e pequenas empresas. Essa, ademais, foi a opção do legislador no âmbito da Administração Federal, consoante art. 7º, § 4º, do Decreto 8.538/15:
>
> "(...) nas licitações por Sistema de Registro de Preço ou por entregas parceladas, o instrumento convocatório deverá prever a periodicidade de aquisição dos produtos das cotas reservadas, ressalvados os casos em que a cota reservada for inadequada para atender as quantidades ou as condições do pedido, justificadamente."
>
> Por derradeiro, o art. 7º, § 5º, do Decreto 8.538/15 contempla regra de salutar importância, prescrevendo que não se aplica a cota reservada quando os itens ou lotes de licitação possuírem valor estimado de até R$ 80.000,00 (oitenta mil reais), tendo em vista a aplicação da licitação exclusiva prevista no art. 8º deste Decreto e no inciso I, do art. 48, da Lei Complementar 123/06. Assim, caso a Administração esteja diante de objetos divisíveis, cujo valor não ultrapasse R$ 80.000,00, a regra é a licitação exclusiva.[2]

Sob esses fundamentos, entende-se que, para efeito da aplicação do § 3º do art. 48 e do inciso II do artigo 49, da LC 123/2006, a expressão "sediadas no local" reporta-se ao município (ente federado), no qual se realiza a licitação para a contratação pública.

Atento a esse aspecto, o TCE-SP estabeleceu a distinção. Interpretando a expressão "itens de contratação" como o conjunto indivisível que compõe o objeto do certame, em lote único, assentou-se que, quando o valor estimado não ultrapassar a soma de R$80.000,00, aplica-se o benefício da licitação exclusiva para microempresas (art. 48, I). Diferentemente, quando se tratar de licitação com valor superior a esse, e que ao mesmo tempo envolva bens de natureza divisível, vale o benefício da cota de 25% (art. 48, III) (Tribunal Pleno, TC-5509/989/15-8, Rel. para o acórdão Cons. Renato Martins Costa, Rel. originário subs. Cons. Samy Wurman, sessão de 16.9.2015).17

Ainda pertinente a aplicação do tratamento diferenciado dos arts. 47 e 48 da LC 147/14, cabe citar o seguinte artigo:

---

[2] Disponível em: <https://www.jmleventos.com.br/pagina.php?area=coluna-juridica&acao=download&dp_id=133> (Alterações Promovidas Nas Licitações Pela Lei Complementar 147/14 e pelo Decreto 8.538/15 – VARESCHINI, Julieta Mendes Lopes). Acesso em 04/08/2017.

TRIBUNAL DE CONTAS MINAS GERAIS
DCEM
2ª CFM
Fls. _____

> **"2.7. Aplicação do tratamento diferenciado dos arts. 47 e 48 sem previsão no instrumento convocatório**
> Foi revogada a redação do inciso I, art. 49, que previa que os critérios de tratamento diferenciado dos arts. 47 e 48 não se aplicariam quando não estivessem expressamente previstos no instrumento convocatório:
> Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:
> **I - os critérios de tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não forem expressamente previstos no instrumento convocatório;**
> I - (Revogado); (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014) (Produção de efeito)
> Com a revogação do inciso I, abre-se a possibilidade do pleito do benefício por parte do interessado, independentemente de previsão no edital. No entanto, permitimos nos manifestar no sentido de que a previsão em edital é imprescindível, tendo em vista que através dela serão dispostos os procedimentos, prazos e outras diretrizes para a efetivação do benefício."[3]

Quanto à expressão "sediadas local ou regionalmente", e a delimitação, no Edital do Pregão Presencial nº 010/2017 a localização geográfica às microempresas e empresas de pequeno porte localizadas num raio de **50km**., o TCEMG, fixou seu entendimento no sentido de que a expressão 'regionalmente' não possui conceito objetivo/direto, sendo assim, o seu alcance não está restrito ao âmbito de cada Estado e irá variar conforme as circunstâncias e as peculiaridades do caso concreto enfrentado pela Administração, devendo o (a) contratante fixar no edital qual é a delimitação da região e, ainda, justificar nos autos os motivos que levaram a essa delimitação.

Isto posto, o gestor fixou no item **9.2** do Termo de Referência (fls. 122), que a destinação exclusiva para os lotes 01 e 04 às ME e EPP sediadas local ou regionalmente num raio de 50 km, se processaria para desenvolvimento local e regional, nos termos da Lei Estadual 20.826/13.

Sob esses fundamentos, fixou entendimento que, para efeito da aplicação do § 3º do art. 48 e do inciso II do artigo 49, da LC 123/2006, a expressão "sediadas

---

[3] MANASFI, Jamil; ZONOTELLO, Simone de Oliveira, Considerações sobre as licitações em face das alterações do Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte (Lei Complementar nº 123/2006) provenientes da Lei Complementar nº 147/2014. Publicado em 08/2014. Disponível em < https://jus.com.br/artigos/31060/consideracoes-sobre-as-licitacoes-em-face-das-alteracoes-do-estatuto-nacional-da-microempresa-e-empresa-de-pequeno-porte-lei-complementar-n-123-2006-provenientes-da-lei-complementar-n-147-2014

TRIBUNAL DE CONTAS MINAS GERAIS
DCEM
2ª CFM
Fls. _____

no local" reporta-se ao município (ente federado), no qual se realiza a licitação para a contratação pública.

No mais, nota-se que o Termo de Referência atende, em linhas gerais às finalidades e requisitos legais, descrevendo de forma minuciosa o objeto e retratando os aspectos que conduziram à opção pela licitação na forma proposta.

Diante do exposto, entende este Órgão Técnico que não procede a irregularidade denunciada, embora considere recomendável instruir à Administração que nos próximos certames identifique no Termo de Referência e na minuta do Edital as cotas reservadas para microempresas e empresas de pequeno porte (art. 8º do Decreto nº 8.538/2015) e que a aplicação desse benefício siga o previsto no art. 9º, inciso I do Decreto nº 8.538/2015. Também pode a Administração, se assim entender adequado, justificar a impossibilidade de aplicar o benefício com fundamento em uma das hipóteses do art. 10, Incisos I, II e IV do referido Decreto.

c) Do pedido de revogação dos atos irregulares cometidos, e caso seja comprovada tais irregularidades que seja declarada a nulidade do certame.

Oportuno informar que, no tocante ao pedido de revogação do certame requerido pelo Denunciante, consoante disposição do RITCEMG, esta Corte pode, em vista das irregularidades apontadas determinar ao Administrador que suspenda o certame. Entretanto, cabe citar o disposto no art. 267 da Resolução 12/2008, desta Corte de Contas:

> No exercício da fiscalização dos procedimentos licitatórios, o Tribunal, de ofício ou por meio de denúncia ou representação, poderá suspendê-los, mediante decisão fundamentada, em qualquer fase, **até a data da assinatura do respectivo contrato** ou da entrega do bem ou do serviço, se houver fundado receio de grave lesão ao erário, fraude ou risco de ineficácia da decisão de mérito. (g.n.)

Ocorre que consta às fls. 233 a 238 a cópia da Ata de Registro de Preços 013-01-2017 firmada entre a Prefeitura Municipal de São Sebastião do Anta/MG e a empresa considerada vencedora ER da Silva Peças –ME, assim como, às fls. 239 a 245, cópia da Ata de Registro de Preços 013-02-2017, firmada com a empresa Primos Car Centro Automotivo Ltda.-ME, datadas de 17/02/2017, derivado do Pregão

TRIBUNAL DE CONTAS MINAS GERAIS
DCEM
2ª CFM
Fls. _____

Presencial n. 010/2017, assim como às fls. 246/247, o extrato da publicação. Assim sendo, esta Corte de Contas, nesse momento processual, não detém mais competência para suspender, *sponte própria,* a execução do contrato já assinado, consoante interpretação teleológica dos incisos XIX e XXVIII do art. 3º de sua Lei Orgânica, que atendem à sistemática prevista no § 1º do art. 76 da Constituição do Estado de Minas Gerais.

Do exposto, entende-se que não pode ser acatada a solicitação do Denunciante de revogação e anulação do presente certame.

III CONCLUSÃO

Após análise dos fatos narrados e dos documentos apresentados pelo Denunciante Willian Charles Costa Moreira, este Órgão Técnico considera, *s.m.j.*, procedente somente os fatos denunciados contidos no item **"a"** (**Não foi disponibilizado pela Administração o amplo acesso da íntegra do edital, tal qual preconiza a lei, uma vez que o próprio edital, assim como a publicação do aviso do Edital, informaram expressamente que seria liberado o conteúdo do edital se a interessada retirasse o material no local onde aconteceria o certame, dificultando a participação de interessados de outras localidades e limitando a competitividade e a possibilidade de alcançar a proposta que seja efetivamente vantajosa para a Administração).**

Recomenda-se, instruir à Administração que embora considere recomendável instruir à Administração que nos próximos certames identifique no Termo de Referência e na minuta do Edital as cotas reservadas para microempresas e empresas de pequeno porte (art. 8º do Decreto nº 8.538/2015) e que a aplicação desse benefício siga o previsto no art. 9º, inciso I do Decreto nº 8.538/2015. Também pode a Administração, se assim entender adequado, justificar a impossibilidade de aplicar o

TRIBUNAL DE CONTAS MINAS GERAIS
DCEM
2ª CFM
Fls. _____

benefício com fundamento em uma das hipóteses do art. 10, Incisos I, II e IV do referido Decreto.

Pelo exposto, sugere-se, *s.m.j.*, a citação do Sr. João Batista Vinha (Prefeito Municipal) e Wenderson Pascoalato Paula (Presidente da Comissão Permanente de Licitação) e subscritos do edital, nos termos do art. 307 da Resolução n. 12/2008, Regimento Interno desta Corte de Contas, para que apresentem as alegações que considerarem cabíveis diante dos fatos ora apontados.

À Consideração Superior.
2ª CFM, 04 de agosto de 2017.

Esther de Almeida Fonseca
Analista de Controle Externo
TC 1745-8