



Processo nº: 1.092.379

Natureza: Denúncia

Denunciante: Roberta da Silveira Martins

Jurisdicionado: Município de Curvelo

Trata-se de denúncia, com pedido de suspensão liminar, formulada pela Senhora Roberta da Silveira Martins em face do Pregão Eletrônico nº 038/2020, Processo nº 118/2020, deflagrado pelo Município de Curvelo, para o registro de preços para fornecimento de pneus novos, câmaras de ar e protetores, para manutenção dos veículos leves e pesados pertencentes à frota mecanizada do município, bem como dos veículos que vierem a ser incorporados durante o prazo de validade do registro, para atender às necessidades do gabinete do prefeito e das secretarias municipais.

Em síntese, a denunciante alega que a Administração interpretou equivocadamente o tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, previsto na Lei Complementar nº 123/06, pois, em se tratando de contratação cujo preço global estimado ultrapassa R\$ 80.000, 00 (oitenta mil reais), não há que se falar em licitação exclusiva, ainda que objeto licitado tenha sido parcelado em itens com valores menores.

A abertura dos envelopes estava agendada para o dia 13/07/20 e os autos foram redistribuídos à minha relatoria, após a declaração de suspeição do conselheiro José Alves Viana, em conformidade com o art. 132 do Regimento Interno, em 16/07/20, após às 18 horas (arquivo nº 2160524).

Em 17/07/20, considerando a especificidade do objeto e a data em que os autos deram entrada neste gabinete, antes de examinar o pedido de suspensão liminar do Pregão Eletrônico nº 038/2020, Processo nº 118/2020, encaminhei os autos à Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação – CFEL para apreciação preliminar do procedimento licitatório (arquivo nº 2160789).

A Unidade Técnica procedeu então à análise da documentação, apresentando percuente estudo técnico, nestes termos (arquivo nº 2165368):

2.1.4 Análise do apontamento:

O edital em análise (fl.01 - Cód. Arquivo SGAP n.2157220) traz a seguinte cláusula no que diz respeito à participação de empresas interessadas na licitação:

3.1 – Poderão participar do presente Pregão Eletrônico as empresas:

3.1.1 – Para os itens 01, 02, 03, 04, 05, 06, 07, 08, 09, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45 e 46 (Exclusivos) - que se enquadrarem como Microempresas - ME, Empresas de Pequeno Porte - EPP, ou Equiparadas (sociedades cooperativas que tenham auferido, no ano calendário anterior, receita bruta correspondente aos limites definidos no inciso II do caput do artigo 3º da Lei Complementar nº 123/2006, nela incluídos os atos cooperados e não cooperados) do ramo pertinente ao objeto licitado, conforme Lei Complementar nº 123/2006 e sua alteração dada pela Lei Complementar nº 147/2014, e que atenderem a todas as exigências, inclusive quanto à documentação constante deste Edital, e seus Anexos e/ou estiverem devidamente cadastradas junto ao órgão provedor do sistema, através do site www.portaldecompraspublicas.com.br.

3.1.2 - **Para o item 36 - Cota Principal 75% (inciso III, do art. 48 da Lei nº 147/2014)** - que atenderem a todas as exigências, inclusive quanto à documentação constante deste Edital, e seus Anexos e/ou estiverem devidamente cadastradas junto ao órgão provedor do sistema, através do site www.portaldecompraspublicas.com.br.

3.1.3 – **Para o item 36A - Cota Reservada 25% (inciso III, do art. 48 da Lei nº 147/2014)** - que se enquadrarem como Microempresas - ME, Empresas de Pequeno Porte - EPP, ou Equiparadas (sociedades cooperativas que tenham auferido, no ano calendário anterior, receita bruta correspondente aos limites definidos no inciso II do caput do artigo 3º da Lei Complementar nº 123/2006, nela incluídos os atos cooperados e não cooperados) do ramo pertinente ao objeto licitado, conforme Lei Complementar nº 123/2006 e sua alteração dada pela Lei Complementar nº 147/2014, e que atenderem a todas as exigências, inclusive quanto à documentação constante deste Edital, e seus Anexos e/ou estiverem devidamente cadastradas junto ao órgão provedor do sistema, através do site www.portaldecompraspublicas.com.br.

Verifica-se, portanto, que o instrumento convocatório contempla regras de favorecimento às microempresas (ME) e às empresas de pequeno porte (EPP) cujo fundamento legal e aplicação passa-se a analisar.

A Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, foi alterada pela Lei Complementar nº 147, editada em 07/08/2014, provocando alterações no tratamento diferenciado proporcionado a essas empresas nas contratações públicas, no tocante à obrigatoriedade de se proporcionar tratamento diferenciado a essas empresas, in verbis:

Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser

Gabinete do Conselheiro Cláudio Couto Terrão

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.

[...]

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); (g.n.)

[...]

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.

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

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;

[...]

Depreende-se daí duas regras:

- Nas licitações, ou nos itens, com estimativa de preço inferior a R\$ 80.000,00, tornou-se obrigatória a participação exclusiva de microempresas (ME), empresas de pequeno porte (EPP) e cooperativas equiparadas (art. 48, I);
- Nas licitações de aquisição de bens de natureza divisível, passou a ser obrigatório o estabelecimento de cotas de 25% do objeto para as ME, EPP e equiparadas (art. 48, III).

Nesse ponto, oportuno trazer orientação normativa da Advocacia Geral da União:

Orientação normativa nº 47, de 25 de abril de 2014:

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.

Esta também é a orientação da Consultoria Zênite¹

¹ Revista Zênite, Título: Microempresas e empresas de pequeno porte Licitação exclusiva Aplicação da medida nas licitações processadas por itens, Editora: Zênite, Edição: 251, de 2015, Folha Início: 88 – 88.

Gabinete do Conselheiro Cláudio Couto Terrão

[...] Nas licitações processadas por itens, cada item corresponde a um objeto a ser disputado entre os licitantes interessados de forma autônoma e independente em relação aos demais, de sorte que, ao final do certame, cada item será adjudicado e, posteriormente, contratado com o seu vencedor.

Assim, em pregão eletrônico, por exemplo, cumpre à Administração, na fase de planejamento da licitação, cadastrar no Sistema de Compras Eletrônicas os itens que serão ofertados à disputa aos licitantes.

Essa condição permite o cadastramento de um procedimento licitatório no Sistema de Compras Eletrônicas contando com vários itens a serem disputados, **devendo-se aplicar, a cada um deles, regras e condições próprias, a exemplo das licitações reservadas exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00.**

(...)

Segundo o Plenário do TCU no Acórdão nº 2.957/2011, as licitações processadas por meio do Sistema de Registro de Preços, cujo valor estimado seja igual ou inferior a R\$ 80.000,00, podem ser destinadas à contratação exclusiva de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, competindo ao órgão que gerencia a Ata de Registro de Preços autorizar a adesão à referida ata, desde que cumpridas as condições estabelecidas no art. 8º do Decreto nº 3.931, de 2001, e respeitado, no somatório de todas as contratações, aí incluídas tanto as realizadas pelos patrocinadores da ata quanto as promovidas pelos aderentes, o limite máximo de R\$ 80.000,00 em cada item da licitação.

Em vista do exposto, nas licitações processadas por itens, a Administração estará obrigada a reservar à participação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte naqueles itens cujo valor seja inferior a R\$ 80.000,00, na forma do art. 48, inc. I, da Lei Complementar nº 123/06, ainda que o somatório do valor de todos os itens supere esse montante. (g.n.)

Este Tribunal de Contas também possui reiterados precedentes sobre o tema nos quais corrobora a tese de que a licitação deverá ser exclusiva para microempresas e empresas de pequeno porte, para os itens de valor não superior a R\$ 80.000,00; *in verbis*:

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL PARA REGISTRO DE PREÇOS. LICITAÇÃO EXCLUSIVAPARA MICRO E PEQUENAS EMPRESAS. VALOR CONSIDERADO POR ITENS DECONTRATAÇÃO, SEPARADAMENTE. PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS NÃO QUALIFICADAS COMO MICRO OU PEQUENA EMPRESA EM LICITAÇÃO EXCLUSIVA DESERTA. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA EM INTERPRETAÇÃO DE LEI. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ DO DENUNCIANTE. JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.1. A Lei Complementar nº 123/06 é expressa em determinar a exclusividade da participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação com valor igual ou inferior a R\$80.000,00 (oitenta mil reais). **Em sua**

Gabinete do Conselheiro Cláudio Couto Terrão

fundamentação, o Conselheiro Cláudio Terrão observou que “o texto normativo é expresso em determinar a exclusividade da participação de MEs e EPPs nos itens de contratação com valor igual ou inferior a R\$80.000,00. Se fosse outra a intenção do legislador, o texto faria referência ao valor total da licitação e não ao valor dos itens da licitação. (Acórdão TCEMG 102.4477. Cons. Cláudio Terrão. Segunda Câmara. Data da sessão: 04/04/2019) (g.n.)

(...) Tomando por base apenas o inciso I, do art. 48 da referida Lei, em face da celeridade necessária à apreciação da medida liminar solicitada, **verifico, no dispositivo legal citado acima, a obrigatoriedade de reservar, nas licitações, em itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), a participação, somente, de microempresas e empresas de pequeno porte, a não ser que reste caracterizado e comprovado nos autos uma das situações previstas no art. 49 acima transcrito.** A matéria já foi objeto de decisão desta Corte de Contas, nos votos proferidos nas Denúncias ns 977.647, 952.015 e 1024362, e, nos termos desse último, in verbis: Nas licitações processadas por itens, a Administração estará obrigada a reservar à participação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte aqueles itens cujo valor seja, na forma prevista no artigo 48, inciso I, da Lei Complementar n. 123/06, ainda que o somatório do valor de todos os itens supere esse montante. (Acórdão nº 1.077.039. Cons. Wanderley Ávila. Segunda Câmara. Data da sessão: 10/10/2019)

Nesse contexto, é indiscutível que licitações com estimativa de preço inferior a R\$ 80.000,00 deverão ter participação exclusiva de ME e EPP, e que cada item (ou lote) representa uma licitação independente. Assim, é necessário que se faça uma análise independente, item por item.

Cumprе esclarecer também que os requisitos trazidos nos incisos I e II do art. 49 da Lei complementar n.123/2006 só devem ser avaliados na hipótese do edital não adotar a regra da participação exclusiva de ME e EPP nas licitações com estimativa de preço inferior a R\$ 80.000,00, o que não se verifica no presente caso.

Da análise detida do termo de referência (fls.16-20 - Cód. Arquivo SGAP n.2157220), constata-se que, a despeito do valor global da presente contratação ter sido estimado em R\$ 446.190,05 (quatrocentos e quarenta e seis mil, cento e noventa reais e cinco centavos), o objeto licitado foi dividido em 46 itens, sendo que apenas o item 36 não apresenta valor total inferior a R\$80.000,00. Verifica-se que este item foi dividido em duas cotas, a primeira, correspondente a 75% do objeto, destinada a participação de qualquer empresa, e a segunda, referente aos 25% restantes, voltada para a participação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte.

Dessa forma, resta evidente que a Prefeitura de Curvelo, ao optar pela licitação em itens de contratação, procedeu a uma análise individualizada do preço total estimado de cada item, aplicando-lhes corretamente a regra prevista no art.48, inciso I e II da Lei Complementar n.123/06.

Diante do exposto, esta Unidade Técnica entende pela regularidade do edital

Gabinete do Conselheiro Cláudio Couto Terrão

neste ponto examinado, pois constada a adequada adoção de tratamento favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte, razão pela qual considera improcedente o presente apontamento.

2.1.5 Objeto no qual foi identificado o apontamento:

Subitem 3.1.1 e 3.1.2 do Edital do Pregão Eletrônico para Registro de Preços nº 038/2019 – Processo Licitatório nº 0118/2020.

2.1.6 Critérios:

- Lei Complementar Federal nº 123, de 2006, Artigo 48, Inciso I e II, Artigo 49;
- Doutrina Autor: Revista Zênite, Título: Microempresas e empresas de pequeno porte Licitação exclusiva Aplicação da medida nas licitações processadas por itens., Editora: Zênite, Edição: 251, de 2015, Folha Início: 88 - 88;
- Acórdão Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais nº 1024477, Item ., Colegiado Segunda Câmara, de 2019;
- Acórdão Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais nº 1077039, Item ., Colegiado Segunda Câmara, de 2019.

2.1.7 **Conclusão:** pela improcedência

2.1.8 **Dano ao erário:** não há indício de dano ao erário

(...)

4 - CONCLUSÃO

Após a análise, esta Unidade Técnica manifesta-se:

- ✓ Pela improcedência da denúncia, no que se refere aos seguintes fatos:
 - Da irregularidade na realização de licitação exclusiva para microempresas e empresas de pequeno porte
- ✓ Indício de irregularidade nos seguintes fatos apurados por esta Unidade Técnica:
 - Da exigência de atestado técnico com características, quantidades e prazos semelhantes ao objeto da licitação
 - Da exigência de certidão negativa de recuperação judicial

5 - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Diante do exposto, propõe esta Unidade Técnica:

- a citação dos responsáveis para apresentar suas razões de defesa, no prazo de até 15 (quinze) dias, tendo em vista os indícios de irregularidade apurados (caput do art. 307 do Regimento Interno do TCEMG)

Quanto ao pedido liminar de suspensão do certame, em que pese as irregularidades apontadas por esta Unidade Técnica, considera-se não preenchidos os requisitos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora* autorizadores da medida cautelar, sobretudo porque não há registro no site oficial da Prefeitura de Curvelo de impugnações ao edital sobre os pontos em questão, razão pela qual eventual vício no edital, a princípio, não teria importado restrição à competitividade. Ademais, é certo que, no caso em apreço, a suspensão da licitação poderia resultar prejuízos maiores ao interesse público que o prosseguimento do certame com as irregularidades então apontadas, porquanto a manutenção da frota municipal de veículos poderia enfrentar atrasos no planejamento previamente traçado pela



Administração, caracterizando, assim, o *periculum in mora* inverso.

À vista da manifestação da Unidade Técnica, nesse juízo perfunctório, não demonstrada a probabilidade do direito alegado, indefiro a liminar requerida pela denunciante.

Ressalte-se que essa decisão não obsta, todavia, a fiscalização desta Corte de Contas para fins de controle de legalidade em sua acepção mais ampla, que será exercido com a tramitação regular do feito, oportunizado o contraditório e a ampla defesa às partes e aos interessados.

Isto posto, encaminho os autos à **Secretaria da Segunda Câmara** para que cientifique, nos termos do art. 166, §1º, incisos I e VI, do Regimento Interno, a Senhora Roberta da Silveira Martins, denunciante, assim como a Senhora Valquíria Moreira Duarte, pregoeira do Município de Curvelo, acerca do teor desta decisão.

Cumprida a medida, remetam-se os autos ao Ministério Público de Contas para que se manifeste nos termos do art. 61, §3º, do Regimento Interno.

Belo Horizonte, 27 de julho de 2020.

Cláudio Couto Terrão
Conselheiro Relator