



ALTERMED
MEDICAMENTOS E MATERIAIS HOSPITALARES

00.802.002/0001-02

Altermed Mat Med Hosp Ltda

Estrada Boa Esperança, 2320
Fundo Canoas - CEP: 89.163-554

RIO DO SUL - SC

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DO
CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SAÚDE - CONIMS**

ALTERMED MATERIAL MÉDICO HOSPITALAR LTDA, pessoa jurídica de direito privado, CNPJ nº 00.802.002/0001-02, com sede na Estrada Boa Esperança, nº 2320, Fundo Canoas, Rio do Sul/SC por seu procurador devidamente constituído, vem perante Vossa Senhoria, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 002/2019**, conforme abaixo transcritos os fatos e fundamentos.

I) DOS FATOS

A empresa tem interesse na participação do processo, acontece que após a análise do edital verificou que todos os itens são de participação exclusiva de ME/EPP, conforme estabelece o item 6.8.7 (pág. 05) do edital.

Devido a isto, entendemos que o disposto acima fere o processo licitatório em seu princípio mais básico norteado pela Lei de Licitações que é o da **AMPLA PARTICIPAÇÃO** do maior número de licitantes e tal exigência afronta às normas que regem o procedimento licitatório, como à frente procuraremos demonstrar.

Diante da ausência de comprovação dos requisitos legais, cabe a empresa pugnar pela remoção dos benefícios de exclusividade de ME/EPP para que possa participar de todos os itens/grupos do certame, inclusive os de valor inferior a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

II) DO DIREITO

O art. 49 da Lei Complementar nº 123/06, recentemente alterado pela LC 147/2014, proíbe a aplicação do disposto nos seus artigos 47 e 48 quando o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a Administração ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado:

FONE: +55 (47) 3520-9000

Estrada Boa Esperança, 2320 | Fundo Canoas
RIO DO SUL | SC | BRASIL | CEP: 89.163-554
CNPJ: 00.802.002/0001-02 | IE: 25.314.899-5
Fax: +55 (47) 3520 9004
altermed@altermed.com.br

www.altermed.com.br





ALTERMED
MEDICAMENTOS E MATERIAIS HOSPITALARES

00.802.002/0001-02

Altermed Mat Med Hosp Ltda

Estrada Boa Esperança, 2320
Fundo Canoas - CEP: 89.163-554

RIO DO SUL - SC

Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:
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.

A LC 123/06 deixa clara que não é compatível com o interesse público a exclusividade de participação de empresas de menor porte, em licitação cujo valor estimado seja inferior a R\$ 80.000,00 sempre que a Administração verifique o risco de prejuízo para o conjunto ou complexo do objeto a ser contratado, justamente pelo fato de que as pequenas e microempresas não contam, em equivalência às empresas de grande e médio porte, com estruturas e capacidade técnica para atender a determinadas demandas.

Ou seja, mesmo que o valor estimado da licitação seja inferior a R\$ 80.000,00, a Administração deve ampliar a participação para empresas de todos os portes, se houver risco de prejuízo à satisfatória execução do conjunto ou complexo do objeto.

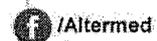
A probabilidade de prejuízo já basta, não se exigindo certeza sobre a sua real dimensão, até porque esta somente seria passível de apuração ao final da execução do contrato, ou seja, quando o dano já estivesse consumado e pudesse ser avaliado em toda a sua extensão, o que, evidentemente, não teria sentido nenhum em termos de proteção ao erário e ao interesse público.

Na análise dos pontos e contrapontos para adoção, ou não, da exclusividade para ME/EPPs a Administração deve ponderar, inclusive, se no caso em concreto atende mais o interesse da população, fomentar o comércio de ME/EPPs da região ou ter maior garantia de que o objeto da licitação será cumprido integralmente, principalmente por que se tratam de produtos essenciais à saúde da população.

FONE: +55 (47) 3520-9000

Estrada Boa Esperança, 2320 | Fundo Canoas
RIO DO SUL | SC | BRASIL | CEP: 89.163-554
CNPJ: 00.802.002/0001-02 | IE: 25.314.899-5
Fax: +55 (47) 3520.9004
altermed@altermed.com.br

www.altermed.com.br





ALTERMED
MEDICAMENTOS E MATERIAIS HOSPITALARES

00.802.002/0001-02

Altermed Mat Med Hosp Ltda.

Estrada Boa Esperança, 2320
Fundo Canoas - CEP: 89.163-554

RIO DO SUL - SC

Sobre esta questão de cumprimento da legislação x vantajosidade da aquisição de alguns itens exclusivamente de ME/EPPs, em anexo junta-se o coerente entendimento desse mesmo ramo do **TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ EM PREJULGADO PROCESSO Nº: 46576-1/17**, que **ENTENDEU QUE A EXCLUSIVIDADE DE R\$ 80.000,00 (OITENTA MIL REAIS) DEVE SER APLICADA SOMENTE PARA OS VALORES GLOBAIS DA LICITAÇÃO E NÃO UNITÁRIOS**, ao que esta impugnação se remete a este e demais termos.

Destarte, todo esse esforço argumentativo junto com a pesquisa técnica do prejulgado citado acima é para demonstrar que a destinação das políticas setoriais não pode servir de instrumento de aumento da despesa pública, nem como instrumento de impedimento da ampla disputa, instrumento ímpar da Lei de Licitações.

Na análise dos pontos e contrapontos para adoção, ou não, da exclusividade para ME/EPPs a Administração deve ponderar, inclusive, se no caso em concreto atende mais o interesse da população, fomentar o comércio de ME/EPPs da região ou ter maior garantia de que o objeto da licitação será cumprido integralmente, principalmente por que se tratam de produtos essenciais à saúde da população.

O edital na forma como divulgado, impede a participação de empresas distribuidoras não enquadradas no regime tributário de Micro e Pequenas Empresas ou Empresas de Pequeno Porte, dos próprios fabricantes, e de grande parte das empresas que tem amplo espectro de negociação na aquisição dos fármacos, produtos médico-hospitalares e/ou equipamentos, para melhor competir, existem também as hipóteses de **DESONERAÇÃO TRIBUTÁRIA** (que não beneficiam as EPPs e MEs), sendo assim, flagrante que o preceito constitucional da **MELHOR COMPRA NÃO SERÁ ATENDIDO**.

Há um desnívelamento de normas: em âmbito Constitucional o artigo 37 caput e inciso, XXI, que estabelecem que as despesas com a aquisição de insumos para a Administração Pública, deverá sempre observar a **ECONOMICIDADE**, a **VANTAJOSIDADE** e a **MELHOR COMPRA**. De outro, norma hierárquica inferior, que determina o tratamento especial setorial, às micro e pequenas empresas. Este tratamento setorial, por ser especial em relação a norma geral, deve ser observado – por

FONE: +55 (47) 3520-9000

Estrada Boa Esperança, 2320 | Fundo Canoas
RIO DO SUL | SC | BRASIL | CEP: 89.163-554
CNPJ: 00.802.002/0001-02 | IE: 25.314.899-5
Fax: +55 (47) 3520 9004
altermed@altermed.com.br

www.altermed.com.br





ALTERMED
MEDICAMENTOS E MATERIAIS HOSPITALARES

00.802.002/0001-02

Altermed Mat Med Hosp Ltda

Estrada Boa Esperança, 2320
Fundo Canoas - CEP: 89.163-554

RIO DO SUL - SC

expressa disposição do artigo 49 da referida LC 123/06 -, em casos em que a aplicação dos benefícios setoriais **NÃO ONERE, AFASTE CONCORRENTES OU, EM ÚLTIMA ANÁLISE, ACABE POR IMPEDIR A MELHOR COMPRA, COM A MAIOR VANTAJOSIDADE EXPRESSIVA A AQUISIÇÃO.**

A aplicação da regra do artigo 48 da LC 123/2006, prescinde da prévia avaliação pelo Erário, de que se estará cumprindo, criteriosamente, o disposto no artigo 47, combinado com o artigo 49, da mesma LC 123/2006, para que o **FOMENTO SETORIAL APRECIE AS REGIONALIDADES E ESPECIFICIDADES DE CADA LOCAL**, não indistintamente.

Por exemplo, **QUANTAS EMPRESAS EXISTEM NO MUNICÍPIO OU NA REGIÃO**, que possam efetivamente atender aos itens do certame? Logo, nenhum benefício ao desenvolvimento regional e das políticas setoriais serão beneficiados, vindo a concorrer empresas deslocadas do Município.

Nesta linha, trazemos o comentário de Ivan Barbosa Rigolin:¹

Micro e Pequenas Empresas em Licitação: Modificada A LC 123/06 Pela LC 147/14

"Diante do disposto no inc. III, e apenas diante disso, já é possível concluir que jamais a Administração precisará observar os arts. 47 e 48, porque **JAMAIS É VANTAJOSO PARA A ADMINISTRAÇÃO SUPRIMIR UMA PARTE DOS POTENCIAIS LICITANTES. JAMAIS É VANTAJOSO A QUEM QUER QUE SEJA REDUZIR A CONCORRÊNCIA ENTRE OS SEUS POTENCIAIS FORNECEDORES**". [...]

"A LC 123 absolutamente não obriga coisa alguma nesse sentido – se revela simplesmente ilegal, porque contraria o mais alto princípio da licitação que é o da maior competitividade possível entre os licitantes, plasmado como princípio e como norma objetiva no art. 3º, § 1º, inc. I, da lei nacional de licitações" [...]

"O dispositivo é bom em seu fundo de direito, mas a redação implica dificuldades significativas de aplicação isenta, devendo a autoridade apelar ao bom-senso e ao senso comum a todo tempo, sem pruridos" [...]

¹ Artigo publicado originalmente na edição 154 da Revista Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP

FONE: +55 (47) 3520-9000

Estrada Boa Esperança, 2320 | Fundo Canoas
RIO DO SUL | SC | BRASIL | CEP: 89.163-554
CNPJ: 00.802.002/0001-02 | IE: 25.314.899-5
Fax: +55 (47) 3520 9004
altermed@altermed.com.br

www.altermed.com.br

 /Altermed



ALTERMED
MEDICAMENTOS E MATERIAIS HOSPITALARES

00.802.002/0001-02

Altermed Mat Med Hosp Ltda

Estrada Boa Esperança, 2320
Fundo Canoas - CEP: 89.163-554

RIO DO SUL - SC

Desta forma, considerando que o objeto da presente licitação se trata de produtos para Saúde e que, devido a necessidade de certificações de laboratórios, controle rígido de qualidade e validade e por se tratarem de produtos que podem afetar a saúde de grande parte da população, bem como por não estar comprovado o atendimento aos requisitos legais para a inclusão da exclusividade, há clara necessidade haja a remoção da exclusividade de participação de ME/EPP de todos os itens do edital.

III) DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Diante das sólidas razões supra, requer que se digne vossa senhoria em receber a presente impugnação para remover a exclusividade de participação de ME/EPP, tanto por não cumprir os requisitos da legislação principalmente a necessidade de possuir 3 empresas sediadas localmente, quanto não ser economicamente viável para administração, haja vista que na permanência do processo como esta, provocará onerosidade aos cofres da administração pública, como pode ser visualizado no estudo efetuado pela unidade técnica do **TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ**, cuja cópia está sendo disponibilizada em anexo.

Outrossim, em que pese o zelo e o empenho deste digníssimo Pregoeiro e sua Equipe de Apoio, em guardar o caráter isonômico do procedimento, respeitando os Princípios da Legalidade, da Impessoalidade, da Moralidade Administrativa, e da Supremacia do Poder Público, em face do exposto, **REQUER:**

- 1) Que seja recebida, juntada e processada a presente **IMPUGNAÇÃO**, na forma e modo de praxe, em regime de urgência ante a proximidade do certame;
- 2) Que seja provido o presente pedido de impugnação, para determinar a permissão a livre participação das empresas interessadas para todos os itens do processo, sem o limitador da exclusividade às MEs e EPPs, haja vista limitação da ampla concorrência e a clara e manifesta possibilidade de que na permanência do processo como

FONE: +55 (47) 3520-9000

Estrada Boa Esperança, 2320 | Fundo Canoas
RIO DO SUL | SC | BRASIL | CEP: 89.163-554
CNPJ: 00.802.002/0001-02 | IE: 25.314.899-5
Fax: +55 (47) 3520 9004
altermed@altermed.com.br

www.altermed.com.br

 /Altermed



ALTERMED
MEDICAMENTOS E MATERIAIS HOSPITALARES

00.802.002/0001-02

Altermed Mat Med Hosp Ltda

Estrada Boa Esperança, 2320
Fundo Canoas - CEP: 89.163-554

RIO DO SUL - SC

esta, incorrer em ONEROSIDADE AOS COFRES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

- 3) Sendo o caso, determinar-se a republicação do Edital, devidamente corrigido, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme determina o § 4º do art. 21 da Lei nº 8666/93.

Desta forma, não aceito a remoção da exclusividade, considerando que o objeto da presente licitação se trata de produtos que podem afetar a saúde de grande parte da população, solicita-se:

- 1) Foram efetuadas pesquisas de empresas que cumprem a previsão do inciso II do artigo 49 da LC 123? I - Se sim, informar método e resultado. II - Se não, justificar a falta/desnecessidade ou inaplicabilidade deste dispositivo.
- 2) Foram efetuadas verificações da vantajosidade, risco de prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado? I - Se sim, informar método e resultado. II - Se não, justificar a falta/desnecessidade ou inaplicabilidade deste dispositivo.

Por fim, lastreada nas razões recursais, requer-se que essa Comissão de Licitação reconsidere sua decisão e, na hipótese de isso não ocorrer, FAÇA ESTE SUBIR À AUTORIDADE SUPERIOR, em conformidade com o § 4º do art. 109 da Lei nº 8666/93, observando-se ainda o disposto no § 3º do mesmo artigo.

Nestes termos, Pede deferimento
Rio do Sul (SC), 14 de Janeiro de 2019.

ALTERMED MATERIAL MEDICO HOSPITALAR LTDA.

Por seu procurador/representante legal

FONE: +55 (47) 3520-9000

Estrada Boa Esperança, 2320 | Fundo Canoas
RIO DO SUL | SC | BRASIL | CEP: 89.163-554
CNPJ: 00.802.002/0001-02 | IE: 25.314.899-5
Fax: +55 (47) 3520 9004
altermed@altermed.com.br

www.altermed.com.br



2º TABELONATO DE NOTAS E PROTESTOS DE TÍTULOS
CIDADE E COMARCA DE RIO DO SUL
ESTADO DE SANTA CATARINA
Avenida Aristides Pereira, 71 - Centro - Fone: (51) 3011-8000
E-MAIL: tabelonatos@tbls.sc.gov.br

Livro: 479
Folha: 094
1º TRASLADO

Escritura Pública protocolada sob o nº 15364 em data de 14/09/2016

PROCURAÇÃO BASTANTE QUE FAZ ALTERMED MATERIAL MEDICO HOSPITALAR LTDA, A MAICON CORDOVA PEREIRA, NA FORMA ABAIXO: SAIBAM quantos este público instrumento de procuração bastante, virem, que aos quatorze (14) dias do mês de setembro (09) do ano de dois mil e dezesseis (2016), nesta cidade e comarca de Rio do Sul, Estado de Santa Catarina, neste Tabelionato, perante mim, Escrevente Notarial, compareceu como outorgante, **ALTERMED MATERIAL MEDICO HOSPITALAR LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob número 00.802.002/0001-02, com sede na Estrada Boa Esperança, número 2320, Bairro Fundo Canoas, nesta cidade de Rio do Sul, Estado de Santa Catarina, conforme Contrato Social, devidamente registrado na Junta Comercial do Estado de Santa Catarina - JUCESC, sob número 42202072082, em 06.09.1995 e conforme Consolidação de Contrato Social, datado de 26.06.2015, devidamente registrado na Junta Comercial do Estado de Santa Catarina - JUCESC, sob número 20150597410, em 08.07.2015, neste ato representada por seu sócio administrador, **ANACLETO FERRARI**, brasileiro, nascido no dia 26.07.1966, casado, empresário, portador da Carteira de Identidade número 3R/1428-772-SSP-SC, da Carteira Nacional de Habilitação número 03887856352-DETRAN-SC e inscrito no CPF(MF) sob número 523.140.819-00, domiciliado e residente na Estrada Boa Esperança, número 2545, Bairro Fundo Canoas, nesta cidade de Rio do Sul, Estado de Santa Catarina, a presente identificada neste ato pelos documentos supra mencionados, de cuja capacidade jurídica dou fé. Por este público instrumento, através de seu representante, disse que nomeava e constituía seu bastante procurador, **MAICON CORDOVA PEREIRA**, brasileiro, casado, gerente, portador da Carteira de Identidade número 3-242.195-SESP-SC, da Carteira Nacional de Habilitação número 02034645765-DETRAN-SC e inscrito no CPF(MF) sob número 015.886.939-70, domiciliado e residente na Rua Henrique Munzfeld, número 130, Bairro Fundo Canoas, nesta cidade de Rio do Sul, Estado de Santa Catarina, para o fim especial de **onde com esta se apresentar, participar de licitações, em qualquer modalidade (concorrência, tomada de preço, convite, concurso, leilão, pregão presencial e/ou eletrônico, dispensa de licitação, compra direta) em nome da empresa outorgante, podendo para tanto concordar, discordar apresentar propostas, dar lances, assistir aberturas de propostas, assinar contratos estipulando e aceitando cláusulas e condições; pagar taxas e emolumentos, apresentar provas e documentos representativa em quaisquer repartições públicas, federais, estaduais e municipais, juntar e rellar documentos, passar recibo e dar quitações, bem como nomear representantes para representá-la nas concorrências e ou licitações, emitir praticar todo e qualquer ato para o cabal e fiel desempenho do presente mandato. (SOB MINUTA). (OS DADOS DO OUTORGADO FORAM FORNECIDOS POR CONTA E RESPONSABILIDADE DA OUTORGANTE). Os documentos apresentados para a lavatura do presente ato se encontram arquivados por meio de fotocópias, conforme determina o parágrafo único do art. 799, do Código de Normas da Corregedoria Geral**

Documento registrado por meio eletrônico. Cabe ao interessado, quando necessário, apresentar cópia de autenticação de validade de feitura, em papel.



Escritura Pública protocolada sob o nº 15364 em data de 14/09/2016

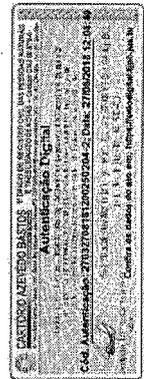
da Justiça do Estado de Santa Catarina. Assim a disse do que dou fé e me pediu este instrumento o qual foi lido por mim, Escrevente Notarial e, sendo achado conforme, aceitou, outorgou e assinou. Eu, Isabel Sane Kuhnen, Escrevente Notarial, que digitei, Eu, Maria Zélia Della Giustina, Tabela de Notas, subscrevo, dou fé e assino. C.M. 21514. Emolumentos: R\$ 46,00 + Selc. R\$ 1,70 = R\$ 47,70. Rio do Sul, 14 de Setembro de 2016. (e) **ALTERMED MATERIAL MEDICO HOSPITALAR LTDA**, Outorgante representada por **ANACLETO FERRARI, MARIA ZÉLIA DELLA GIUSTINA, TABELIA, NADA MAIS**, **TRASLADADA EM SEGUIDA**. Eu, Escrevente Notarial, que, no impedimento ocasional da Tabela digitei, subscrevo, dou fé e assino.

Rio do Sul, 14 de Setembro de 2016.
Em test. da verdade:

ISABEL SANE KUHNEN
Escrevente Notarial



Documento registrado por meio eletrônico. Cabe ao interessado, quando necessário, apresentar cópia de autenticação de validade de feitura, em papel.



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
ESTADO DA PARAÍBA
CARTÓRIO AZEVEDO BASTOS
FUNDADO EM 1888
PRIMEIRO REGISTRO CIVIL DE NASCIMENTO E ÓBITOS E PRIVATIVO DE CASAMENTOS, INTERDIÇÕES E TUTELAS DA COMARCA
DE JOÃO PESSOA

Av. Epitácio Pessoa, 1145 Bairro dos Estados 58030-00, João Pessoa PB
Tel.: (83) 3244-5404 / Fax: (83) 3244-5484
<http://www.azevedobastos.not.br>
E-mail: cartorio@azevedobastos.not.br



DECLARAÇÃO DE SERVIÇO DE AUTENTICAÇÃO DIGITAL

O Sr. Valber Azevedo de Miranda Cavalcanti, Oficial do Primeiro Registro Civil de Nascimentos e Óbitos e Privativo de Casamentos, Interdições e Tutelas com atribuição de autenticar e reconhecer firmas da Comarca de João Pessoa Capital do Estado da Paraíba, em virtude de Lei, etc...

DECLARA para os devidos fins de direito que, o documento em anexo identificado individualmente em cada *Código de Autenticação Digital* ou na referida sequência, foi autenticados de acordo com as Legislações e normas vigentes.

DECLARO ainda que, para garantir transparência e segurança jurídica de todos os atos oriundos dos respectivos serviços de Notas e Registros do Estado da Paraíba, a Corregedoria Geral de Justiça editou o Provimento CGJPB Nº 003/2014, determinando a inserção de um código em todos os atos notoriais e registrais, assim, cada Selo Digital de Fiscalização Extrajudicial contém um código único (por exemplo: *Selo Digital: ABC12345-XYZ*) e dessa forma, cada autenticação processada pela nossa Serventia pode ser confirmada e verificada tantas vezes quanto for necessário através do site do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, endereço <http://corregedoria.tjpb.jus.br/selo-digital/>

A autenticação digital do documento faz prova de que, na data e hora em que ela foi realizada, a empresa ALTERMED MATERIAL MÉDICO HOSPITALAR LTDA tinha posse de um documento com as mesmas características que foram reproduzidas na cópia autenticada, sendo da empresa ALTERMED MATERIAL MÉDICO HOSPITALAR LTDA a responsabilidade, única e exclusiva, pela idoneidade do documento apresentado a este Cartório.

Esta DECLARAÇÃO foi emitida em 27/08/2018 13:41:34 (hora local) através do sistema de autenticação digital do Cartório Azevedo Bastos, de acordo com o Art. 1º, 10º e seus §§ 1º e 2º da MP 2290/2001, como também, o documento eletrônico autenticado contendo o Certificado Digital do titular do Cartório Azevedo Bastos, poderá ser solicitado diretamente a empresa ALTERMED MATERIAL MÉDICO HOSPITALAR LTDA ou ao Cartório pelo endereço de e-mail autentica@azevedobastos.not.br

Para informações mais detalhadas deste ato, acesse o site <https://autdigital.azevedobastos.not.br> e informe o *Código de Consulta desta Declaração*.

Código de Consulta desta Declaração: 1062515

A consulta desta Declaração estará disponível em nosso site até 27/08/2019 12:08:40 (hora local).

Código de Autenticação Digital: 27032708181200250204-1 e 27032708181200250204-2

Legislações Vigentes: Lei Federal nº 8.935/94, Lei Federal nº 10.406/2002, Medida Provisória nº 2200/2001, Lei Federal nº 13.105/2015, Lei Estadual nº 8.721/2008, Lei Estadual nº 10.132/2013 e Provimento CGJ Nº 003/2014.

O referido é verdade, dou fe.

CHAVE DIGITAL

00005b1d734fd94f05712d69fa6bc05b43dfb7c87bc286a417798a3664691801834378f162c72a21b7df9a6d8e9cd54220c77af02f8ad8561b150d93000ddf7dd135410e11babc004e3440e847a22d



INTERESTADUAL DE CARGAS; COMÉRCIO VAREJISTA DE EQUIPAMENTOS E MATERIAIS DE CONSUMO, PARA USO MÉDICO HOSPITALARES, ODONTOLÓGICOS, LABORATORIAIS, ORTOPÉDICOS, FISIOTERÁPICOS, PARA GINÁSTICA E REABILITAÇÃO, SANEANTES DOMISSANITÁRIOS, PERFUMARIA, COSMÉTICOS E PRODUTOS DE HIGIENE, ALIMENTOS E SUPLEMENTOS; ALUGUEL DE EQUIPAMENTOS PARA USO MÉDICO HOSPITALARES, ORTOPÉDICOS, FISIOTERÁPICOS, PARA GINÁSTICA E REABILITAÇÃO.”

CLÁUSULA SEGUNDA: A sociedade irá utilizar como título de estabelecimento a designação social de “**ALTERMED MEDICAMENTOS E MATERIAIS HOSPITALARES**”.

CLÁUSULA TERCEIRA: A sociedade resolve abrir uma filial que se localizará na Rua 15 de Abril nº 75, Sala 10, CEP 89.160-161, Cidade de Rio do Sul, Estado de Santa Catarina, que terá início de suas atividades previstas para o dia 01 de outubro de 2017, sua duração será por prazo indeterminado e um capital social para fins fiscais, destacado na importância de R\$ 10.000,00 (Dez Mil Reais), com atividade de “COMÉRCIO VAREJISTA DE EQUIPAMENTOS E MATERIAIS DE CONSUMO, PARA USO MÉDICO HOSPITALARES, ODONTOLÓGICOS, LABORATORIAIS, ORTOPÉDICOS, FISIOTERÁPICOS, PARA GINÁSTICA E REABILITAÇÃO, SANEANTES DOMISSANITÁRIOS, PERFUMARIA, COSMÉTICOS E PRODUTOS DE HIGIENE, ALIMENTOS E SUPLEMENTOS; ALUGUEL DE EQUIPAMENTOS PARA USO MÉDICO HOSPITALARES, ORTOPÉDICOS, FISIOTERÁPICOS, PARA GINÁSTICA E REABILITAÇÃO”.

CLÁUSULA QUARTA: O sócio Thiago André Ferrari, não mais pretendendo permanecer na sociedade, cede e transfere por venda a totalidade de suas cotas de capital, totalmente subscritas e integralizadas, no valor de R\$ 80.000,00 (Oitenta Mil Reais), para o sócio Anacleto Ferrari, cujo valor será pago pelo cessionário, em moeda corrente nacional nesta data.

CLÁUSULA QUINTA: O sócio cedente declara haver recebido, neste ato, em moeda corrente nacional, dando e recebendo junto ao cessionário, plena, geral, irrevogável e rasa quitação, assim como, declara ter recebido todos os seus direitos e haveres perante a sociedade, nada mais tendo dela a reclamar, seja a que título for, inclusive, dando quitação entre os demais sócios.

CLÁUSULA SEXTA: O Capital Social, que é de R\$ 1.000.000,00 (Um Milhão de Reais), dividido em 1.000.000 (Um Milhão) de cotas no valor de R\$ 1,00 (Um Real) cada uma, por força de cessão e transferência das mesmas, permanecendo inalterado em seu valor, passará a ser distribuído entre os sócios da seguinte forma:

| ITEM | INVESTIDORES | COTAS | VALORES |
|------|--------------------------------|------------------|------------------------|
| 01 | ANACLETO FERRARI | 820.000 | R\$ 820.000,00 |
| 02 | ILIZENI INÊS VOLTOLINI FERRARI | 100.000 | R\$ 100.000,00 |
| 03 | GABRIELA VITORIA FERRARI | 80.000 | R\$ 80.000,00 |
| | TOTAL | 1.000.000 | RS 1.000.000,00 |

Junta Comercial do Estado de Santa Catarina
Certifico o Registro em 24/10/2017

25/10/2017

Arquivamento 20176895671 Protocolo 176895671 de 23/10/2017

Nome da empresa ALTERMED MATERIAL MEDICO HOSPITALAR LTDA NIRE 42202072082

Este documento pode ser verificado em <http://regin.jucesc.sc.gov.br/autenticacaoDocumentos/autenticacao.aspx>

Chancela 63186759343686

Esta cópia foi autenticada digitalmente e assinada em 25/10/2017

por Henry Goy Petry Neto - Secretário-geral;



CLÁUSULA SÉTIMA: A administração da sociedade será exercida pelo sócio **ANACLETO FERRARI**, que se incumbirá de todas as operações, assinando todo e qualquer documento isoladamente, com os poderes e atribuições de representar a sociedade ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente, autorizando o uso do nome empresarial, vedado, no entanto, em atividades estranhas ao interesse social ou assumir obrigações seja em favor de quaisquer dos sócios com capital ou de terceiros, bem como, alienar bens imóveis da sociedade sem autorização dos outros sócios.

CLÁUSULA OITAVA: À vista das modificações estabelecidas pelo Novo Código Civil Brasileiro, estabelecido pela Lei nº. 10.406 de 10 de janeiro de 2002 consolidado-se o Contrato social, com a seguinte redação:

CONTRATO SOCIAL CONSOLIDADO DA EMPRESA
ALTERMED MATERIAL MÉDICO HOSPITALAR LTDA.
CNPJ-MF Nº 00.802.002/0001-02

Pelo presente instrumento particular e na melhor forma de direito, de um lado **ANACLETO FERRARI**, brasileiro, casado pelo regime de Comunhão Parcial de Bens, nascido em 26 de Julho de 1966, natural de Rio do Sul, estado de Santa Catarina, profissão comerciante, portador da Carteira de Identidade nº 1.428.772 expedida pelo SSP-SC em 19/06/2017 e CPF nº 523.140.819-00, residente e domiciliado na Estrada Boa Esperança nº 2545, bairro Fundo Canoas, CEP 89.163-554, cidade de Rio do Sul, estado de Santa Catarina; **ILIZENI INÊS VOLTOLINI FERRARI**, brasileira, casada pelo regime de Comunhão Parcial de Bens, profissão comerciante, nascida em 20 de Julho de 1965, natural de Agronômica, estado de Santa Catarina, portadora da Carteira de Identidade nº 1.246.464 expedida pelo SSP-SC em 11/02/2008 e CPF nº 614.438.679-34, residente e domiciliada na Estrada Boa Esperança nº 2545, bairro Fundo Canoas, CEP 89.163-554, cidade de Rio do Sul, estado de Santa Catarina; e **GABRIELA VITORIA FERRARI**, brasileira, solteira, estudante, nascida em 25 de junho de 1997, natural de Rio do Sul, Estado de Santa Catarina, portadora da carteira de identidade nº 6.072.128 expedida pelo SSP-SC em 11/02/2008, e CPF nº 077.143.929-67, residente e domiciliada na Estrada Boa Esperança nº 2545, Bairro Fundo Canoas, CEP 89.163-554, Cidade de Rio do Sul, Estado de Santa Catarina, precedentemente qualificados únicos sócios componentes da sociedade limitada que gira sob nome empresarial de **ALTERMED MATERIAL MÉDICO HOSPITALAR LTDA**, com sede na Estrada Boa Esperança nº 2320, bairro Fundo Canoas, CEP 89.163-554, cidade de Rio do Sul, estado de Santa Catarina, com contrato social arquivado na Junta Comercial do Estado de Santa Catarina sob nº 42202072082 em sessão de 05 de setembro de 1995, e inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda sob nº 00.802.002/0001-02, resolvem em comum acordo, consolidar o contrato social conforme as cláusulas e condições seguintes, em especial ao contido no decreto nº 1800/96 e pela Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002.

CAPÍTULO I

DA DENOMINAÇÃO SOCIAL, SEDE, OBJETIVO, INÍCIO E PRAZO

CLÁUSULA PRIMEIRA: A Sociedade gira sob nome empresarial de **ALTERMED MATERIAL MÉDICO HOSPITALAR LTDA**.

Junta Comercial do Estado de Santa Catarina

Certifico o Registro em 24/10/2017

Arquivamento 20176895671 Protocolo 176895671 de 23/10/2017

Nome da empresa ALTERMED MATERIAL MEDICO HOSPITALAR LTDA NIRE 42202072082

Este documento pode ser verificado em <http://regin.jucesc.sc.gov.br/autenticacaoDocumentos/autenticacao.aspx>

Chancela 63186759343686

Esta cópia foi autenticada digitalmente e assinada em 25/10/2017

por Henry Goy Petry Neto - Secretário-geral;

25/10/2017



PARÁGRAFO ÚNICO: A sociedade utiliza como título de estabelecimento a designação social de "ALTERMED MEDICAMENTOS E MATERIAIS HOSPITALARES"

CLÁUSULA SEGUNDA: A Sociedade tem sua sede social na Estrada Boa Esperança nº 2320, bairro Fundo Canoas, CEP 89.163-554, cidade de Rio do Sul, estado de Santa Catarina e filial na Rua 15 de Abril nº 75, Sala 10, CEP 89.160-161, Cidade de Rio do Sul, Estado de Santa Catarina.

CLÁUSULA TERCEIRA: A Sociedade tem como objetivo a exploração do ramo de "COMERCIO ATACADISTA DE EQUIPAMENTOS E MATERIAIS DE CONSUMO, PARA USO MÉDICO HOSPITALARES, ODONTOLÓGICOS, LABORATORIAIS, ORTOPÉDICOS, FISIOTERÁPICOS, PARA GINÁSTICA E REABILITAÇÃO, SANEANTES DOMISSANITÁRIOS, PERFUMARIA, COSMÉTICOS E PRODUTOS DE HIGIENE; IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTOS E MATERIAIS DE CONSUMO, PARA USO MÉDICO HOSPITALARES, ODONTOLÓGICOS, LABORATORIAIS, ORTOPÉDICOS, FISIOTERÁPICOS, PARA GINÁSTICA E REABILITAÇÃO; COMÉRCIO ATACADISTA DE MEDICAMENTOS E MEDICAMENTOS SUJEITOS A CONTROLE ESPECIAL, ALIMENTOS E SUPLEMENTOS; MANUTENÇÃO E REPARO DE APARELHOS E INSTRUMENTOS DE MEDIDA, TESTE E CONTROLE; TELEATENDIMENTO; TRANSPORTE RODOVIÁRIO MUNICIPAL, INTERMUNICIPAL E INTERESTADUAL DE CARGAS; COMÉRCIO VAREJISTA DE EQUIPAMENTOS E MATERIAIS DE CONSUMO, PARA USO MÉDICO HOSPITALARES, ODONTOLÓGICOS, LABORATORIAIS, ORTOPÉDICOS, FISIOTERÁPICOS, PARA GINÁSTICA E REABILITAÇÃO, SANEANTES DOMISSANITÁRIOS, PERFUMARIA, COSMÉTICOS E PRODUTOS DE HIGIENE, ALIMENTOS E SUPLEMENTOS; ALUGUEL DE EQUIPAMENTOS PARA USO MÉDICO HOSPITALARES, ORTOPÉDICOS, FISIOTERÁPICOS, PARA GINÁSTICA E REABILITAÇÃO".

CLÁUSULA QUARTA: A Sociedade iniciou suas atividades em 01 de Outubro de 1995.

CLÁUSULA QUINTA: O prazo de duração da sociedade será por tempo indeterminado, observando-se quando de sua dissolução os preceitos da Lei específica.

CAPÍTULO II

DO CAPITAL, COTAS, INVESTIDORES E RESPONSABILIDADES

CLÁUSULA SEXTA: O Capital Social da Sociedade é de R\$ 1.000.000,00 (Um Milhão de Reais), dividido em 1.000.000 (Um Milhão de Cotas) no valor de R\$ 1,00 (Um Real) cada uma, totalmente integralizado em moeda corrente nacional.

Junta Comercial do Estado de Santa Catarina
Certifico o Registro em 24/10/2017

25/10/2017

Arquivamento 20176895671 Protocolo 176895671 de 23/10/2017

Nome da empresa ALTERMED MATERIAL MEDICO HOSPITALAR LTDA NIRE 42202072082

Este documento pode ser verificado em <http://regin.jucesc.sc.gov.br/autenticacaoDocumentos/autenticacao.aspx>

Chancela 63186759343686

Esta cópia foi autenticada digitalmente e assinada em 25/10/2017

por Henry Goy Petry Neto - Secretario-geral;



CLÁUSULA SÉTIMA: O Capital Social, que é de R\$ 1.000.000,00 (Um Milhão de Reais), dividido em 1.000.000 (Um Milhão de Cotas) no valor de R\$ 1,00 (Um Real) cada uma, é distribuído entre os sócios da seguinte forma:

| ITEM | INVESTIDORES | COTAS | VALORES |
|--------------|--------------------------------|------------------|-------------------------|
| 01 | ANACLETO FERRARI | 820.000 | R\$ 820.000,00 |
| 02 | ILIZENI INÉS VOLTOLINI FERRARI | 100.000 | R\$ 100.000,00 |
| 03 | GABRIELA VITORIA FERRARI | 80.000 | R\$ 80.000,00 |
| TOTAL | | 1.000.000 | R\$ 1.000.000,00 |

CLÁUSULA OITAVA: A responsabilidade dos sócios é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.

PARÁGRAFO PRIMEIRO: Os sócios não repondem subsidiariamente pelas obrigações sociais.

PARÁGRAFO SEGUNDO: Cada quota dá direito a um voto nas deliberações sociais e é indivisível em relação à Sociedade.

CLÁUSULA NONA: As quotas da Sociedade são impenhoráveis, não podendo ser liquidadas mediante requerimento de credores dos sócios, sendo nulas de pleno direito todas as transações que onerem as mesmas.

CLÁUSULA DÉCIMA: O Capital Social poderá ser aumentado ou reduzido, segundo as necessidades da Sociedade, nos termos e na forma pelo qual deliberarem os sócios em instrumento próprio.

PARÁGRAFO PRIMEIRO: O aumento do Capital Social mediante conferência de bens poderá se dar pelo valor contábil declarado, ou por valor constante em laudo de avaliação, a critério dos sócios.

PARÁGRAFO SEGUNDO: Nos casos de aumento do capital, cada sócio quotista terá o direito de preferência para subscrever as quotas correspondentes ao aumento, na proporção daquelas por ele possuídas na ocasião. Se qualquer sócio quotista não exercer o direito de preferência aqui estabelecido, tal direito transferir-se-á automaticamente aos outros quotistas.

CAPÍTULO III

DO AUMENTO DE CAPITAL, RETIRADA DE SÓCIO, DIMINUIÇÃO DE CAPITAL

CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA: Em casos de aumento de capital, terão a preferência os cotistas para subscrição em igualdade de condições e na proporção exata das cotas que possuírem.

CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA: Em caso de falecimento ou interdição de um dos sócios, a presente sociedade não se dissolverá, observando porém, os seguintes parágrafos:

Junta Comercial do Estado de Santa Catarina
Certifico o Registro em 24/10/2017
Arquivamento 20176895671 Protocolo 176895671 de 23/10/2017
Nome da empresa ALTERMED MATERIAL MEDICO HOSPITALAR LTDA NIRE 42202072082
Este documento pode ser verificado em <http://regin.jucesc.sc.gov.br/autenticacaoDocumentos/autenticacao.aspx>
Chancela 63186759343686
Esta cópia foi autenticada digitalmente e assinada em 25/10/2017
por Henry Goy Petry Neto - Secretario-geral;

25/10/2017



PARÁGRAFO PRIMEIRO: Na hipótese de ocorrência acima focalizada, a sociedade prosseguirá com suas atividades normais, ficando assegurado aos herdeiros ou sucessores legais, mesmo incapazes, o direito de ingressarem na sociedade, observadas as disposições contratuais em vigor à época do evento e desde que não haja impedimento legal.

PARÁGRAFO SEGUNDO: A participação de herdeiros ou sucessores na gestão administrativa dos negócios dependerá da anuência dos sócios remanescentes, salvo determinação legal ou judicial em contrário.

PARÁGRAFO TERCEIRO: Não sendo possível ou inexistindo interesse dos sucessores ou do sócio remanescente, o valor de seus haveres será apurado e liquidado com base na situação patrimonial da sociedade, à data da resolução, verificada em balanço especialmente levantado.

PARÁGRAFO QUARTO: O mesmo procedimento será adotado em outros casos em que a sociedade resolva em relação a seu sócio.

CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA: Em caso de diminuição de capital, será proporcional e igual a cada quota.

CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA: As quotas são indivisíveis e não poderão ser cedidas ou transferidas a terceiros sem o consentimento do outro sócio, a quem fica assegurado, em igualdade de condições e preço, direito de preferência para a sua aquisição se postas à venda, formalizando, se realizada a cessão delas, a alteração contratual pertinente.

CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA: Os sócios poderão ceder e transferir livremente, entre si, as quotas que possuírem. Não poderão, porém, ceder e transferir as suas quotas a terceiros, no todo ou em parte, sem antes oferecê-las a todos os demais sócios, os quais gozam do direito de preferência na sua aquisição, proporcionalmente às respectivas participações no Capital Social.

PARÁGRAFO PRIMEIRO: A oferta das quotas deverá ser feita por carta dirigida à Diretoria da Sociedade, contendo a quantidade, preço e condições de pagamento das quotas ofertadas, a qual remeterá cópia a todos os quotistas, que poderão dentro do prazo de 30 (trinta) dias, contados da data do recebimento da citada carta-oferta pela Diretoria, adquirir as referidas quotas total ou parcialmente. Poderão ainda os quotistas, no mesmo prazo, apresentar ao alienante contraproposta, sendo ao mesmo facultado aceitar ou não. Caso mais de um sócio resolva adquirir as quotas, as mesmas serão rateadas proporcionalmente, conforme a participação de cada sócio no Capital Social.

PARÁGRAFO SEGUNDO: Ainda que os sócios não adquiram a totalidade das quotas ofertadas, as mesmas somente poderão ser alienadas a terceiros, desde que no prazo máximo de 60 dias e nas mesmas condições anteriormente ofertadas, com a anuência expressa dos sócios remanescentes.

Junta Comercial do Estado de Santa Catarina
Certifico o Registro em 24/10/2017

25/10/2017

Arquivamento 20176895671 Protocolo 176895671 de 23/10/2017

Nome da empresa ALTERMED MATERIAL MEDICO HOSPITALAR LTDA NIRE 42202072082

Este documento pode ser verificado em <http://regin.jucesc.sc.gov.br/autenticacaoDocumentos/autenticacao.aspx>

Chancela 63186759343686

Esta cópia foi autenticada digitalmente e assinada em 25/10/2017

por Henry Goy Petry Neto - Secretário-geral;



PARÁGRAFO TERCEIRO: Ficam dispensadas as formalidades e prazos dos parágrafos anteriores se houver concordância expressa por escrito por parte de todos os demais sócios quanto a cessão ou transferência das quotas.

PARÁGRAFO QUARTO: Havendo cláusulas de doação de quotas dos sócios Anacleto Ferrari e sua esposa Ilizeni Inês Voltolini Ferrari para os herdeiros legais, estas deverão ser gravadas com usufruto vitalício, de acordo com as cláusulas deste contrato e possíveis alterações posteriores, em favor dos doadores Anacleto Ferrari e Ilizeni Inês Voltolini Ferrari.

PARÁGRAFO QUINTO: A posse, o uso, a administração e a percepção dos lucros das quotas ora doadas, serão integralmente dos doadores usufrutuários na proporção das quotas doadas, sendo que o exercício destes direitos será sempre realizado pelos e em nome dos DOADORES.

PARÁGRAFO SEXTO: As quotas recebidas em doação, somente poderão ser vendidas pelos donatários para outro sócio, que deverá ser pago em 240 (Duzentos e Quarenta) parcelas iguais e sucessivas, corrigidas pela variação da caderneta de poupança, sendo vedado a venda para terceiros sem anuência expressa dos outros sócios em consonância com outras cláusulas aqui avençadas. O disposto neste parágrafo não se aplica caso houver transferência em retorno aos doadores.

PARÁGRAFO SÉTIMO: Em complementação ao parágrafo quarto desta cláusula, importa esclarecer que as quotas transferidas devem ser gravadas com cláusulas vitalícias de incomunicabilidade e impenhorabilidade absolutas, extensivas a todos e quaisquer acréscimos, frutos, rendimentos, lucros, dividendos, novas quotas, ações ou quotas em substituição às quotas doadas e/ou recebidas em decorrência de contribuição em capital de outras sociedade, subscrições, bonificações, agrupamentos, desdobramentos, processos de reorganização societária (fusão, cisão, incorporação e assim por diante) ou benefícios outros originados, direta ou indiretamente, das participações societárias doadas, lucros e dividendos distribuídos e pendentes de distribuição, juros sobre o capital próprio, qualquer forma de remuneração e de distribuição de resultados, bem de qualquer espécie utilizado para remuneração e distribuição de lucros e dividendos, além de bens porventura adquiridos/gerados em sub-rogação, inclusive a partir de redução de capital, frutos, rendimentos e quaisquer acréscimos, benefícios outros advindos dos bens sub-rogados.

PARÁGRAFO OITAVO: No caso de falecimento de algum doador usufrutuário, o usufruto a este pertencente, bem como o exercício dos direitos a ele relativos, ficam cancelados, passando os donatários a exercê-los a plena propriedade das referidas quotas.

PARÁGRAFO NONO: Havendo doações de quotas em instrumentos de alterações contratuais futuras, em que os beneficiários sejam herdeiros, as mesmas deverão ser em conformidade com o disposto no parágrafo sexto e sétimo do caput, e caso os donatários venham a contrair núpcias, comprometem-se a fazê-lo no regime da separação total de bens.

Junta Comercial do Estado de Santa Catarina

25/10/2017

Certifico o Registro em 24/10/2017

Arquivamento 20176895671 Protocolo 176895671 de 23/10/2017

Nome da empresa ALTERMED MATERIAL MEDICO HOSPITALAR LTDA NIRE 42202072082

Este documento pode ser verificado em <http://regin.jucec.sc.gov.br/autenticacaoDocumentos/autenticacao.aspx>

Chancela 63186759343686

Esta cópia foi autenticada digitalmente e assinada em 25/10/2017

por Henry Goy Petry Neto - Secretário-geral;



CLÁUSULA VIGÉSIMA TERCEIRA: Pelos serviços efetivamente prestados à sociedade, poderão retirar os sócios administradores a título de PRÓ-LABORE, uma quantia fixa mensal, creditada em conta corrente, retirando o necessário para sua subsistência, de acordo com a possibilidade da sociedade.

CLÁUSULA VIGÉSIMA QUARTA: A Sociedade manterá os registros contábeis e fiscais necessários.

CLÁUSULA VIGÉSIMA QUINTA: Fica vedado o uso da firma, sob qualquer pretexto ou modalidade, em operações ou negócios estranhos ao objeto social, especialmente a prestação de avais, endossos, fianças ou cauções de favor.

CAPÍTULO VI

DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

CLÁUSULA VIGÉSIMA SEXTA: A sociedade poderá, a critério e por deliberação da Diretoria, ou dos sócios que representem 75% do Capital Social, criar, instalar, manter ou extinguir agências, sucursais, filiais, escritórios ou departamentos em qualquer ponto do território nacional ou do exterior.

PARÁGRAFO PRIMEIRO: Criada a filial, sucursal, agência, escritório ou departamento, os sócios farão inscrever no Registro Público de Empresas Mercantis da sede e local onde funcionará o estabelecimento, indicando o respectivo endereço e o valor do capital que para o mesmo será destinado.

PARÁGRAFO SEGUNDO: A sociedade poderá participar do capital de outras Sociedades nacionais ou estrangeiras, na condição de sócia, acionista ou quotista, sem caráter permanente ou temporário, como controladora ou minoritária.

CLÁUSULA VIGÉSIMA SÉTIMA: A responsabilidade técnica, quando exigida pela legislação vigente, para qualquer atividade constante do objeto social, ficará a cargo de profissional legalmente habilitado, sócio quotista ou não.

CLÁUSULA VIGÉSIMA OITAVA: Fica eleito o foro da comarca de Rio do Sul, estado de Santa Catarina, para dirimir todas e quaisquer ações fundadas neste contrato, renunciando-se a qualquer outro por mais especial que seja.

CLÁUSULA VIGÉSIMA NONA: O administrador declara, sob as penas da Lei, de que não está impedido de exercer a administração da sociedade, por lei especial, ou em virtude de condenação criminal, ou por se encontrarem sob os efeitos dela, a pena que vede, ainda que temporariamente, o acesso a cargos públicos, ou por crime falimentar, de prevaricação, peita ou suborno, concussão, peculato, ou contra a economia popular, contra o sistema financeiro nacional, contra normas de defesa da concorrência, contra as relações de consumo, fé pública ou a propriedade.

CLÁUSULA TRIGÉSIMA: Os casos omissos e não regulados pelo presente contrato, serão regulados pela Lei em vigor.

Junta Comercial do Estado de Santa Catarina
Certifico o Registro em 24/10/2017

25/10/2017

Arquivamento 20176895671 Protocolo 176895671 de 23/10/2017

Nome da empresa ALTERMED MATERIAL MEDICO HOSPITALAR LTDA NIRE 42202072082

Este documento pode ser verificado em <http://regin.jucesc.sc.gov.br/autenticacaoDocumentos/autenticacao.aspx>

Chancela 63186759343686

Esta cópia foi autenticada digitalmente e assinada em 25/10/2017

por Henry Goy Petry Neto - Secretário-geral;



CARTÓRIO AZEVEDO BASTOS - 1º OFÍCIO DE REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS
E TABELIONATO DE NOTAS - Cadeban CNJ 06.875-3
R. Pastorello, 100 - Centro - Fone: (51) 3633-1100 - CEP: 91020-900 - Rio de Janeiro, RJ

Autenticação Digital

De acordo com os artigos 1º, 3º e 7º inc. V 8º, 41 e 52 da Lei Federal 8.934/1994 e Art. 6º inc. XII da Lei Estadual 8.721/2008 autentico a presente imagem digitalizada, reprodução fiel do documento apresentado e conferido neste ato. O referido é verdade. Dou fé.

Cód. Autenticação: 27031610181133380010-9; Data: 16/10/2018 11:37:33

Selo Digital de Fiscalização Tipo Normal C: AHP61107-A3N8

Valor Total do Ato: R\$ 4,23

Bel. Valber de Miranda Cavalcanti

Titular

Confira os dados do ato em: <https://selodigital.tjpb.jus.br>

CLÁUSULA TRIGÉSIMA PRIMEIRA: Ficam assim consolidadas as cláusulas em vigor do contrato social de nº 42202072082 e alterações posteriores.

E, por estarem assim justos e contratados, assinam o presente instrumento de consolidação.

Rio do Sul-SC, 25 de agosto de 2017.


ANACLETO FERRARI


ILIZENI INES VOLTOLI FERRARI


GABRIELA VITORIA FERRARI


THIAGO ANDRÉ FERRARI
(Cedente)



Junta Comercial do Estado de Santa Catarina

25/10/2017

Certifico o Registro em 24/10/2017

Arquivamento 20176895671 Protocolo 176895671 de 23/10/2017

Nome da empresa ALTERMED MATERIAL MEDICO HOSPITALAR LTDA NIRE 42202072082

Este documento pode ser verificado em <http://regin.jucesc.sc.gov.br/autenticacaoDocumentos/autenticacao.aspx>

Chancela 63186759343686

Esta cópia foi autenticada digitalmente e assinada em 25/10/2017

por Henry Goy Petry Neto - Secretario-geral;



16/10/2018

<https://autdigital.azevedobastos.not.br/home/comprovante/27031610181133380010>

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
ESTADO DA PARAÍBA
CARTÓRIO AZEVEDO BASTOS
FUNDADO EM 1888
PRIMEIRO REGISTRO CIVIL DE NASCIMENTO E ÓBITOS E PRIVATIVO DE CASAMENTOS, INTERDIÇÕES E TUTELAS DA COMARCA DE JOÃO PESSOA

Av. Eplácio Pessoa, 1145 Bairro dos Estados 58030-00, João Pessoa PB
Tel.: (83) 3244-5404 / Fax: (83) 3244-5484
<http://www.azevedobastos.not.br>
E-mail: cartorio@azevedobastos.not.br



DECLARAÇÃO DE SERVIÇO DE AUTENTICAÇÃO DIGITAL

O Bst. Válber Azevêdo de Miranda Cavalcanti, Oficial do Primeiro Registro Civil de Nascimentos e Óbitos e Privativo de Casamentos, Interdições e Tutelas com atribuição de autenticar e reconhecer firmas da Comarca de João Pessoa Capital do Estado da Paraíba, em virtude da Lei, etc...

DECLARA para os devidos fins de direito que, o documento em anexo identificado individualmente em cada *Código de Autenticação Digital* ou na referida sequência, foi autenticados de acordo com as Legislações e normas vigentes*

DECLARO ainda que, para garantir transparência e segurança jurídica de todos os atos oriundos dos respectivos serviços de Notas e Registros do Estado da Paraíba, a Corregedoria Geral de Justiça editou o Provimento CGJPB Nº 003/2014, determinando a inserção de um código em todos os atos notoriais e registrais, assim, cada Selo Digital de Fiscalização Extrajudicial contém um código único (por exemplo: *Selo Digital: AB12345-X1X2*) e dessa forma, cada autenticação processada pela nossa Serventia pode ser confirmada e verificada tantas vezes quanto for necessário através do site do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, endereço <http://corregedoria.tjpb.jus.br/selo-digital/>

A autenticação digital do documento faz prova de que, na data e hora em que ela foi realizada, a empresa ALTERMED MATERIAL MÉDICO HOSPITALAR LTDA linha posse de um documento com as mesmas características que foram reproduzidas na cópia autenticada, sendo da empresa ALTERMED MATERIAL MÉDICO HOSPITALAR LTDA a responsabilidade, única e exclusiva, pela idoneidade do documento apresentado a este Cartório.

Esta DECLARAÇÃO foi emitida em 16/10/2018 14:05:22 (hora local) através do sistema de autenticação digital do Cartório Azevêdo Bastos, de acordo com o Art. 1º, 10º e seus §§ 1º e 2º da MP 2200/2001, como também, o documento eletrônico autenticado contendo o Certificado Digital do titular do Cartório Azevêdo Bastos, poderá ser solicitado diretamente a empresa ALTERMED MATERIAL MÉDICO HOSPITALAR LTDA ou ao Cartório pelo endereço de e-mail autentica@azevedobastos.not.br

Para informações mais detalhadas deste ato, acesse o site <https://autdigital.azevedobastos.not.br> e informe o *Código de Consulta desta Declaração*.

Código de Consulta desta Declaração: 1098666

A consulta desta Declaração estará disponível em nosso site até 16/10/2019 11:37:54 (hora local).

*Código de Autenticação Digital: 27031610181133380010-1 a 27031610181133380010-10

*Legislações Vigentes: Lei Federal nº 8.935/94, Lei Federal nº 10.406/2002, Medida Provisória nº 2200/2001, Lei Federal nº 13.105/2015, Lei Estadual nº 8.721/2008, Lei Estadual nº 10.132/2013 e Provimento CGJ Nº 003/2014.

O referido é verdade, dou fé.

CHAVE DIGITAL

00005b1d734f94f05712d69f6bc06bd336f4280c73679a9575edc60b57510d52b740cd162066fcb45b983c98117ad220c77af02f8ad8561b150d93000ddf791d8b92cbb0fb8f016b7968ba32bf88





TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

CÓPIA EXTRAÍDA DE AUTOS DIGITAIS

Processo: 465761/17

Assunto: PREJULGADO

Entidade: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Índice de Peças

1. Termo de Autuação
2. Ofício 5-2017 - STP
3. Termo de distribuição
4. Despacho
5. Parecer
6. Parecer

1. Termo de Autuação



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

TERMO DE AUTUAÇÃO

Processo Nº: 46576-1/17

Assunto: PREJULGADO

Data hora protocolização: 26/06/2017 10:56

Data entrega: 26/06/2017

| Sujeitos do Processo | | | |
|----------------------|--|--------------------|--------------|
| Papel | Nome | CPF/CNPJ | Procuradores |
| Entidade | TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ | 77.996.312/0001-21 | |
| Interessado | TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ | 77.996.312/0001-21 | |

Peças do Processo

Ofício 5/2017 - STP

Procedimentos Administrativos Vinculados

46576-1/17 - Ofícios e Comunicações Internas - Comunicação entre Unidades

Curitiba, 26/06/2017 10:57

Documento assinado digitalmente

JOSE FELIPE DE OLIVEIRA

Matrícula Nº 518468

2. Ofício 5-2017 - STP



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

SECRETARIA DO TRIBUNAL PLENO

Ofício nº 5/17-STP

Curitiba, 23 de Junho de 2017

Assunto: Comunicação entre Unidades

Senhor(a) Diretor(a),

Informo que na Sessão Ordinária nº 19 do Tribunal Pleno, foi aprovada a instauração de prejudgado (conforme ata em anexo), suscitado pelo Conselheiro FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, para fins de consolidar entendimento acerca da possibilidade dos entes federados restringirem a participação em licitações às MEs e EPPs sediadas em local ou regionalmente, e, ainda, sobre os exatos contornos do art. 48, I, da Lei Complementar nº 123/06, especialmente sobre a incidência do teto de R\$ 80.000,00 para cada item/lote da licitação ou sobre o valor global da licitação, sendo designado pelo Presidente como relator o Conselheiro ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO.

Atenciosamente,

MARIA ESTEPHANIA DOMENICI
Secretária do Tribunal Pleno – matrícula nº 506338

ILUSTRÍSSIMA SENHORA CLEUZA BAIS LEAL
Diretora da Diretoria de Protocolo

3. Termo de distribuição



Tribunal de Contas do Estado do Paraná
Diretoria de Protocolo

TERMO DE DISTRIBUIÇÃO Nº 3988/17

Processo nº : 465761/17

Data e hora da distribuição : 26/06/2017 10:59:00

Assunto : PREJULGADO

Entidade : TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Interessado : TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Exercício :

Modalidade de distribuição : designação conforme Ata de Sessão Ordinária 19/2017

- Secretaria do Tribunal Pleno

Relator : Conselheiro ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO

Impedimentos :

DP, em 26/06/2017

Cleuza Bais Leal – Diretora

Matr. 51.032-7

4. Despacho



Tribunal de Contas do Estado do Paraná

Gabinete do Conselheiro Artagão de Mattos Leão

PROCESSO Nº: 465761/17
ENTIDADE: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
INTERESSADO: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
ASSUNTO: PREJULGADO
DESPACHO: 1260/17

Encaminhem-se às manifestações da Coordenadoria de Fiscalização de Transferências e Contratos e do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, nos termos do disposto no artigo 411 do Regimento Interno¹.

Após, retornem.

Gabinete do Relator, 26 de junho de 2017.

LUCIANO CROTTI²
Diretor de Gabinete

wk

¹ Art. 411. O incidente do prejudgado será formalizado em autos apartados, mediante ofício encaminhado pelo Presidente ao Relator designado, que determinará sua autuação e a manifestação do Ministério Público junto ao Tribunal, no prazo de 10 (dez) dias, facultando-se ao Relator, preliminarmente, a remessa do processo à unidade técnica competente para manifestação, em igual prazo.

² Por delegação do Relator, conforme a Instrução de Serviço nº 95/15.

5. Parecer



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Coordenadoria de Fiscalização de Transferências e Contratos

Processo nº: 465761/17
Entidade: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
Assunto: PREJULGADO
Parecer nº: 35 – COFIT

EMENTA: Incidente de prejudgado. Licitações. Estatuto das Micro e Pequenas Empresas (MPEs). Licitação exclusiva a MPEs locais ou regionais. Possibilidade da limitação de competição pela restrição territorial ser excepcional. Exigência de previsão em lei para a criação do instituto, o qual deve ter harmonia com as demais disposições da Lei Complementar (LC) nº. 123/2006. Aplicabilidade do artigo 48, I, da LC nº. 123/2006. Licitação exclusiva a MPEs apenas quando o seu valor global seja inferior ao montante estabelecido no dispositivo, de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais). Caso o valor global estimado da contratação seja superior ao montante previsto no artigo 48, I, utilização das cotas exclusivas previstas no inciso III do mesmo dispositivo, em se tratando de objeto constituído por bens divisíveis. Ponderação entre os princípios da isonomia, vantajosidade e livre concorrência.

1. RELATÓRIO

Trata-se de incidente de prejudgado, instaurado a partir de proposição do Conselheiro Fernando Augusto Mello Guimarães no processo de Representação de nº. 487.974/16.

O objetivo é consolidar entendimento a respeito da possibilidade, ou não, de ente federado restringir participação em procedimento licitatório apenas às empresas sediadas no local ou região delimitado pela Administração Pública. Outrossim, busca o presente incidente definir o escopo da regra preceituada no artigo 48, I, da Lei Complementar nº. 123/06, de modo a definir se a licitação para contratação exclusivamente de Microempresas (MEs) e Empresas de Pequeno Porte (EPPs) deve ser limitada a objetos cujo valor global



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Coordenadoria de Fiscalização de Transferências e Contratos

seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), ou se tal montante deve ser considerado para cada item/lote do certame.

A medida encontra respaldo no artigo 79 da Lei Complementar Estadual nº. 113/2005 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Paraná), a qual estabelece a possibilidade de pronunciamento do Tribunal Pleno sobre a interpretação de qualquer norma jurídica ou procedimento da administração, a fim de reconhecer a importância da matéria de direito e de sua aplicabilidade de forma geral e vinculante até que o prejudicado venha a ser reformado.

Autuado e distribuído o feito, o Exmo. Relator, Conselheiro Artagão de Mattos Leão, entendeu pertinente a manifestação desta unidade técnica (Coordenadoria de Fiscalização de Transferências e Contratos), a qual opinara pela formação do presente incidente em análise durante a Instrução nº 2377/16 (processo Representação nº 487.974/16). Após, determinou o Relator o encaminhamento ao Ministério Público de Contas para pronunciamento do *parquet*.

É a breve síntese.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 DA EXCLUSIVIDADE DE LICITAÇÃO ÀS EMPRESAS SEDIADAS LOCAL OU REGIONALMENTE

Versa a análise sobre a interpretação que deve ser aplicada ao artigo 48, §3º, da Lei Complementar nº. 123/06, cuja redação se transcreve a seguir:

“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.

§ 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



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Coordenadoria de Fiscalização de Transferências e Contratos

ou regionalmente, até o limite de 10% (dez por cento) do melhor preço válido” (grifo nosso).

Esse dispositivo, assim como diversos outros introduzidos na LC nº. 123/06, seja em seu texto original ou após a publicação da LC nº. 147/2014, almeja instrumentalizar o tratamento diferenciado que deve ser concedido às MEs e EPPs, conforme previsto na Constituição Federal (CF) de 1988¹.

Almeja-se, com essa forma de fomento, promover o desenvolvimento nacional (objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, consoante art. 3º, II, da CF²).

A diferença de tratamento para MEs e EPPs não é inovação do ordenamento jurídico pátrio, tendo sido estabelecida, historicamente, pela primeira vez no período da Segunda Guerra Mundial, pelos Estados Unidos, após constatadas as dificuldades das MEs e EPPs em competirem no mercado com grandes empresas³.

Pode-se afirmar que as Micro e Pequenas Empresas (MPEs) constituem a base da economia nacional, tendo em vista que representam a maior parte dos estabelecimentos empresariais e dos empregos formais no país. Estatisticamente, isso pode ser comprovado ao se analisar o “Anuário do Trabalho nos Pequenos Negócios”, de 2015, que foi produzido pelo SEBRAE em conjunto com o DIEESE⁴, do qual se extraem dos gráficos e tabelas a seguir:

¹ Art. 170 da CF: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País”.

Art. 179 da CF: “A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei”.

² Art. 3º da CF: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: II - garantir o desenvolvimento nacional”.

³ GUIMARÃES, Yuri. *O tratamento diferenciado das micro e pequenas empresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP) no certame licitatório*. In: <https://menezesequimaraesadvocacia.jusbrasil.com.br/artigos/116490691/o-tratamento-diferenciado-das-micro-e-pequenas-empresas-me-e-empresas-de-pequeno-porte-epp-no-certame-licitatorio> Acessado em 09/04/2018

⁴ SEBRAE (Org.) *Anuário do trabalho nos pequenos negócios: 2015*. 8.ed. Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas; Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos [responsável pela elaboração da pesquisa, dos textos, tabelas, gráficos e mapas]. Brasília, DF: DIEESE, 2017. Disponível em: www.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/Anexos/anuario%20do%20trabalho%202015.pdf Acessado em 09/04/2018.

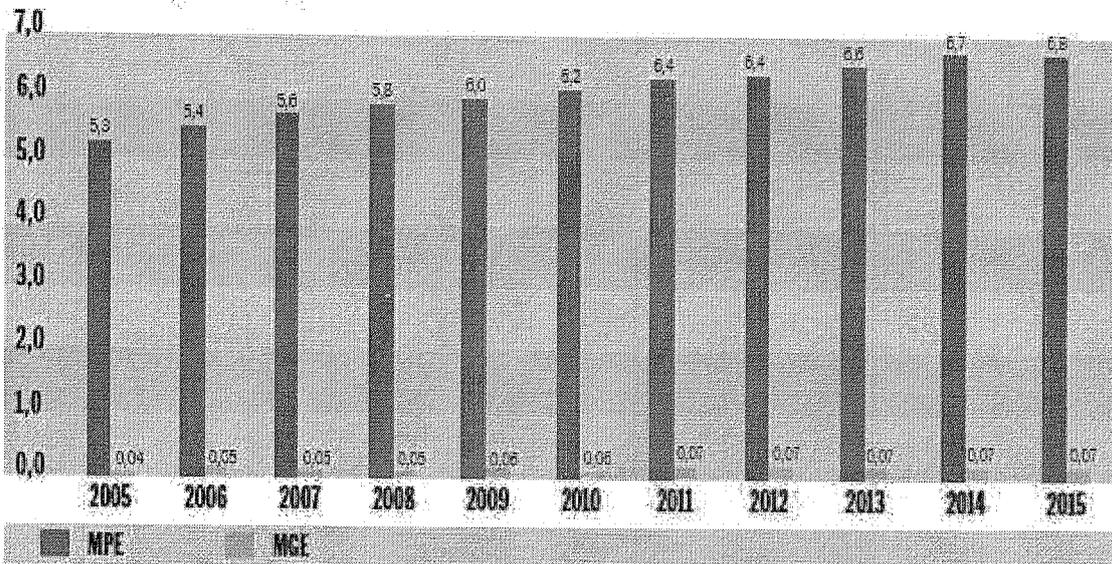


TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Coordenadoria de Fiscalização de Transferências e Contratos

GRÁFICO 1

Evolução do número de estabelecimentos por porte
Brasil 2005-2015 (em milhões)



Fonte: MTE, Raia;
Elaboração: DIEESE

Obs.: Para efeito de nomenclatura, os termos MPE e micro e pequenas empresas equivalem-se a "Pequenos Negócios".

TABELA 33

Evolução da distribuição dos empregos por porte do estabelecimento e por sexo - Brasil 2005-2015 (em %)

| Porte | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 | |
|--------------|-------------------|-------------------|-------------------|-------------------|-------------------|-------------------|
| MPE | 11.070.979 | 11.677.232 | 12.342.054 | 13.186.027 | 13.817.310 | |
| Micro | 5.146.937 | 5.398.185 | 5.616.442 | 5.957.857 | 6.263.212 | |
| Pequena | 5.924.042 | 6.279.047 | 6.725.612 | 7.228.170 | 7.554.098 | |
| MGE | 9.380.966 | 10.157.960 | 11.287.161 | 12.045.736 | 12.546.841 | |
| Média | 3.242.793 | 3.492.894 | 3.790.332 | 4.020.361 | 4.166.658 | |
| Grande | 6.138.173 | 6.665.066 | 7.496.829 | 8.025.375 | 8.380.183 | |
| TOTAL | 20.451.945 | 21.835.212 | 23.629.215 | 25.231.763 | 26.364.151 | |
| Porte | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 |
| MPE | 14.959.135 | 15.887.711 | 16.556.345 | 17.071.291 | 17.463.807 | 17.192.686 |
| Micro | 6.705.755 | 7.114.273 | 7.447.914 | 7.713.340 | 7.946.837 | 7.957.818 |
| Pequena | 8.253.379 | 8.773.438 | 9.108.431 | 9.357.951 | 9.516.970 | 9.234.868 |
| MGE | 13.965.026 | 14.820.111 | 15.313.447 | 15.686.208 | 15.743.452 | 14.688.652 |
| Média | 4.607.526 | 4.786.083 | 4.910.685 | 5.027.167 | 5.003.837 | 4.663.277 |
| Grande | 9.357.500 | 10.034.048 | 10.402.762 | 10.659.041 | 10.739.815 | 10.020.375 |
| TOTAL | 28.924.161 | 30.707.822 | 31.859.792 | 32.757.499 | 33.207.259 | 31.881.338 |

Fonte: MTE, Raia;
Elaboração: DIEESE

Obs.: a) Setores considerados: indústria, construção, comércio e serviços;

b) Para efeito de nomenclatura, os termos MPE e micro e pequenas empresas equivalem-se a "Pequenos Negócios".



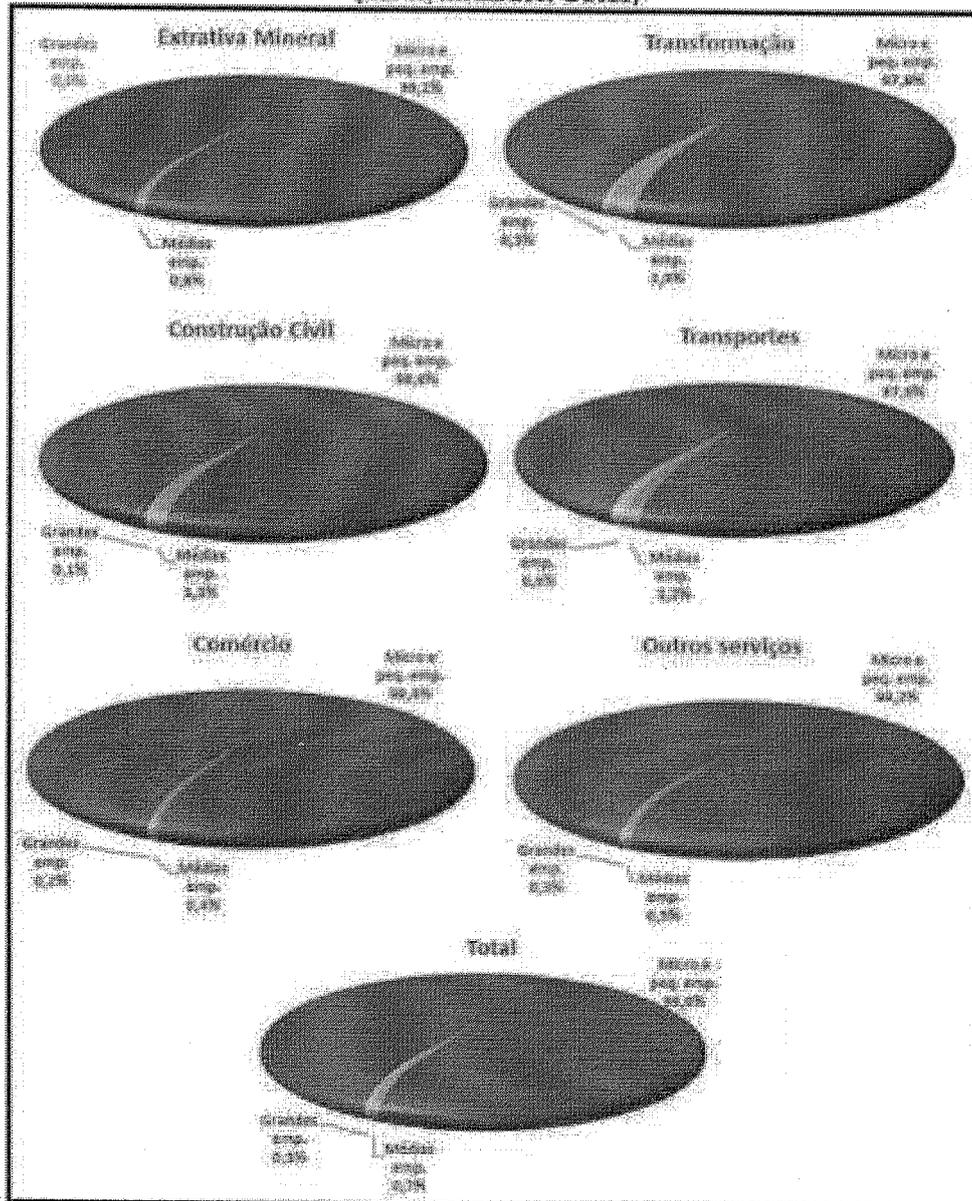
TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Coordenadoria de Fiscalização de Transferências e Contratos

No estado do Paraná, a presença das MEs e EPPs possui semelhante representatividade ao volume nacional, consoante atestou o Relatório de Participação das Micro e Pequenas Empresas na Economia Brasileira, Região Sul, do SEBRAE⁵:

Gráfico 4.12

Paraná - Número de empresas, por setores de atividade, segundo porte das empresas (em %, média 2009 a 2011)



Fonte: Pesquisas anuais do IBGE, elaboração FGV.

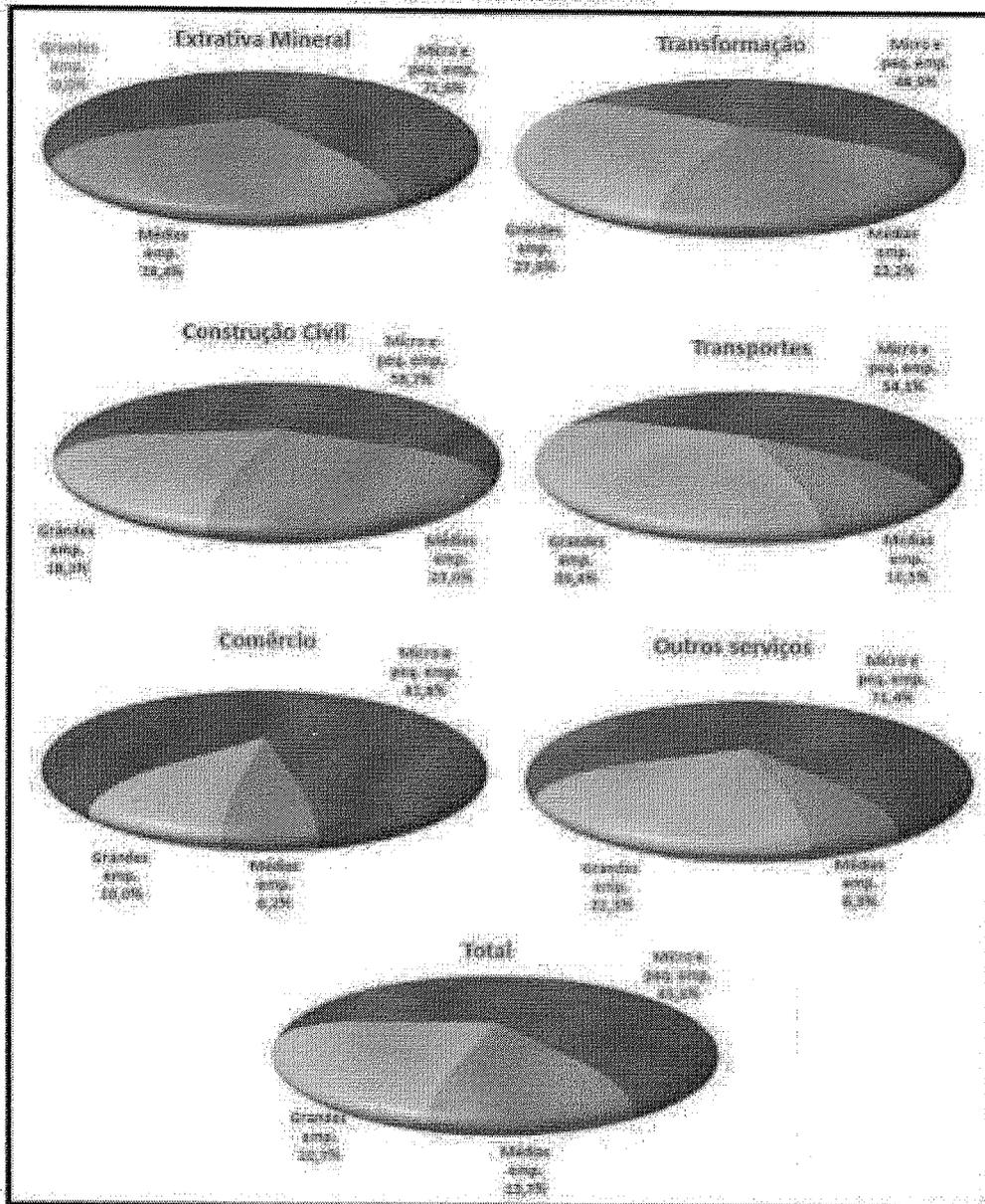
⁵ Disponível em: www.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/Estudos%20e%20Pesquisas/Relatório%20Sul.pdf
Acessado em 09/04/2018.
17/4/2018



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Coordenadoria de Fiscalização de Transferências e Contratos

Gráfico 4.13
Paraná - Pessoal ocupado, por setores de atividade, segundo porte das empresas
(em %, média 2009 a 2011)



Fonte: Pesquisas anuais do IBGE; elaboração FGV.

Conforme leciona MORAES⁶, por muito tempo a busca pela concretização do desenvolvimento nacional ocorreu fundamentalmente apenas por meio de políticas públicas. As licitações e os contratos administrativos possuíam apenas caráter acessório na busca da Administração Pública para consecução daquele objetivo (tratavam-se de meras ferramentas para aquisição de bens a serem utilizados e dos serviços a serem prestados), de modo que



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Coordenadoria de Fiscalização de Transferências e Contratos

o enfoque nos certames era somente na vantajosidade da contratação. Ou seja, priorizava-se apenas a escolha da proposta de menor preço – desde que garantidas a competitividade e a isonomia (aqui entendida apenas como tratamento igual entre todos os participantes).

Entretanto, com o decorrer do tempo, passou-se a analisar tais institutos também tendo em vista as demais diretrizes estabelecidas na Constituição, de forma que se passou a considerar a “função social do contrato administrativo”, o qual seria apto, não apenas atender à necessidade imediata da Administração (bens e serviços), como também a ser mecanismo de desenvolvimento econômico e social, capaz de eliminar desigualdades individuais e coletivas, bem como propiciar o atingimento de fins constitucionalmente protegidos. Tal responsabilidade é reforçada em função do montante de recursos que circulam em função das contratações públicas – em torno de 10% a 15% de todo o Produto Interno Bruto nacional, segundo Santos⁷.

É com essa perspectiva que foi publicada a LC nº. 123/06, a qual, em meio a outros benefícios concedidos às Micro e Pequenas Empresas (MPEs), dispôs sobre a regularidade fiscal tardia, a prioridade de contratação em caso de empate ficto e a possibilidade de os entes públicos abrirem licitações com participação exclusiva de MPEs, tudo visando o incentivo a essa parcela tão vital do mercado econômico brasileiro. Com o tratamento diferenciado, buscava-se alcançar a verdadeira isonomia (tratamento igual para os iguais, mas desigual para os desiguais/hipossuficientes) na disputa pela contratação com o Estado, tendo em vista a disparidade estrutural entre as MPEs e as grandes empresas.

Importante, ainda, destacar a relevância que ganhou a noção de sustentabilidade na contratação, culminando na edição da Lei nº. 12.349/2010, a qual alterou o artigo 3º da Lei nº. 8.666/93 para incluir o desenvolvimento nacional sustentável como um dos alicerces da licitação, reforçando os valores da preservação ambiental⁸.

Passou-se, então, a ser avaliado o procedimento licitatório com base em um trinômio composto por vantajosidade, isonomia e desenvolvimento sustentável.

Todavia, até a edição da LC nº. 147/14, a prerrogativa de licitação exclusiva ou com cotas exclusivas para MPEs era uma faculdade dos gestores públicos. Conquanto a quase totalidade dos municípios paranaenses possuísse legislação regulamentando os

⁶ 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.

⁷ SANTOS, José Anacleto Abduch. *Licitações & o estatuto da microempresa e empresa de pequeno porte*. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2015, p.143.

⁸ 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.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Coordenadoria de Fiscalização de Transferências e Contratos

certames diferenciados para MPEs, não se fazia uso desse expediente para priorizar a contratação dessas empresas⁹.

Em consequência, pretendendo dar efetividade a tal instrumento, foi publicada a aludida LC nº. 147/14, que retirou, em parte, essa discricionariedade dos gestores públicos. Com a alteração, os entes passaram a ser obrigados a realizar licitações exclusivas nos casos previstos na lei (elencados dentro do artigo 48 da LC nº 123/06, já transcrito anteriormente).

À época, em meio à divulgação da modificação legislativa, o SEBRAE/PR realizou pesquisa junto aos micro e pequenos empresários locais e aos servidores públicos responsáveis pelas licitações, visando a conhecer quais seriam as preocupações com a aplicação da nova lei¹⁰.

Entre os empresários, constatou-se que grande parte não possuía conhecimento prévio dos objetos que seriam licitados (ausência de divulgação por parte da Administração de suas futuras demandas). Havia, ainda, receio de que as licitações seriam direcionadas.

No tocante aos membros da Administração, temia-se que haveria um amplo aumento das despesas, visto que os valores ofertados por MPEs tendem a ser maiores.

Cenário um pouco distinto é aquele que se observa atualmente, motivando a instauração do presente incidente de prejudicado.

Muitos municípios, não se limitando apenas aos instrumentos de tratamento diferenciado previstos na LC nº. 123/06 (somados àqueles acrescidos pela LC nº. 147/14), passaram a legislar sobre a matéria, com fundamento no disposto no artigo 47, parágrafo único¹¹, adicionando ainda mais institutos para favorecer as MPEs em contratações públicas.

Entre tais inovações, recorrentemente têm sido submetidos à fiscalização desta Corte de Contas casos em que o ente municipal determina a exclusividade de participação a MPEs sediadas local ou regionalmente, não se restringindo apenas à hipótese de prioridade de contratação do artigo 48, §3º, da LC nº. 123/06.

⁹ Conforme leciona MORAES, 384 municípios do Paraná publicaram leis municipais estabelecendo a aplicação de tratamento diferenciado e favorecido às MPEs (MORAES, Crislayne Maria Lima Amaral Nogueira Cavalcante de. Condicionantes à realização das licitações diferenciadas previstas no estatuto das micro e pequenas empresas. **Controle externo: coletânea de artigos nas diversas áreas da administração pública**. Tribunal de Contas do Estado do Paraná. Escola de Gestão Pública. Curitiba: Tribunal de Contas do Estado do Paraná, 2016, p. 188-234).

¹⁰ Informação repassada pelo SEBRAE no Debate sobre a LC nº. 147/14, realizado no Tribunal de Contas do Estado do Paraná (TCE/PR) nos dias 30/09/2015 e 01/10/2015.

¹¹ 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.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Coordenadoria de Fiscalização de Transferências e Contratos

Ainda, vislumbram-se situações em que o município nem mesmo chega a legislar prevendo a concessão dessa prerrogativa. Apenas é alegado pelo ente que a licitação exclusiva às MPEs locais ou regionais seria uma interpretação possível do dispositivo legal em comento (art. 48, §3º, da LC nº. 123/06).

De fato, nota-se que o entendimento é controverso a respeito do instrumento preceituado no artigo 48, §3º, da LC nº. 123/06.

Jamil Manasfi e Simone Zanotello de Oliveira consideram que a aplicabilidade da preferência deve ser igual àquela designada pela Lei nº. 12.349/2010, que trouxe a preferência aos produtos nacionais na Lei nº. 8.666/93. Destarte, a Administração poderia pagar preço superior à melhor oferta válida, no limite de até 10%, para contratar MPEs sediadas local ou regionalmente¹². Igual tese defende Fortini¹³.

Ao regulamentar o tema no Decreto nº. 8.538/15¹⁴, a União adotou entendimento de que o instituto se equivaleria ao do empate ficto. Encerrada a etapa classificatória normal da licitação, é conferida oportunidade à MPE local ou regional melhor classificada de apresentar proposta com valor inferior àquela da oferta vencedora até aquele momento – hipótese em que lhe será adjudicado o objeto do certame, caso exerça esse direito. Se essa MPE não oferecer proposta mais vantajosa, serão convocadas MPEs locais ou regionais

¹² MANASFI, Jamil; OLIVEIRA, Simone Zanotello de. 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. In: <https://admjamil.iusbrasil.com.br/artigos/259631495/consideracoes-sobre-as-licitacoes-em-face-das-alteracoes-do-estatuto-nacional-da-microempresa-e-empresa-de-pequeno-porte> Acessado em 10/04/2018.

¹³ FORTINI, Cristina. Licitações Diferenciadas: Arts. 47 a 49 da Lei Complementar nº 123/2006 e Arts. 6º a 10 do Decreto Federal nº 8.538/2015. **Comentários ao sistema legal brasileiro de licitações e contratos administrativos** / coordenação Jessé Torres Pereira Junior. São Paulo: Editora NDJ, 2016. p. 756.

¹⁴ Art. 9º Para aplicação dos benefícios previstos nos arts. 6º a 8º: (...) II - poderá ser concedida, justificadamente, prioridade de contratação de microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente, até o limite de dez por cento do melhor preço válido, nos seguintes termos:

a) aplica-se o disposto neste inciso nas situações em que as ofertas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente sejam iguais ou até dez por cento superiores ao menor preço;

b) a microempresa ou a empresa de pequeno porte sediada local ou regionalmente melhor classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora da licitação, situação em que será adjudicado o objeto em seu favor;

c) na hipótese da não contratação da microempresa ou da empresa de pequeno porte sediada local ou regionalmente com base na alínea "b", serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem na situação da alínea "a", na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito;

d) no caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta;

e) nas licitações a que se refere o art. 8º, a prioridade será aplicada apenas na cota reservada para contratação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte;

f) nas licitações com exigência de subcontratação, a prioridade de contratação prevista neste inciso somente será aplicada se o licitante for microempresa ou empresa de pequeno porte sediada local ou regionalmente ou for um consórcio ou uma sociedade de propósito específico formada exclusivamente por microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente;

g) quando houver propostas beneficiadas com as margens de preferência para produto nacional em relação ao produto estrangeiro previstas no art. 3º da Lei nº 8.666, de 1993, a prioridade de contratação prevista neste artigo será aplicada exclusivamente entre as propostas que fizerem jus às margens de preferência, de acordo com os Decretos de aplicação das margens de preferência, observado o limite de vinte e cinco por cento estabelecido pela Lei nº 8.666, de 1993; e

h) a aplicação do benefício previsto neste inciso e do percentual da prioridade adotado, limitado a dez por cento, deverá ser motivada, nos termos dos arts. 47 e 48, § 3º, da Lei Complementar nº 123, de 2006.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Coordenadoria de Fiscalização de Transferências e Contratos

que estejam dentro da margem de 10% do melhor preço válido, na ordem classificatória, para o exercício da mesma prerrogativa. Ou seja, para que a MPE local ou regional seja contratada, deverá oferecer preço inferior ao da proposta com menor preço na etapa classificatória anterior, não bastando que sua oferta esteja dentro da margem de 10% para que lhe seja adjudicado o objeto. Em síntese, deve ser conferido tratamento semelhante àquele estabelecido nos arts. 44 e 45 da LC nº. 123/2006 (que prevê margem de preferência para contratação de qualquer MPE – não apenas locais ou regionais – perante empresas de médio e grande porte).

Inclusive, críticas são merecidas ao legislador, por não ter disposto com o mesmo rigor o instituto do art. 48, §3º, da LC nº. 123/2006 em comparação à margem de preferência determinada nos arts. 44 e 45 da mesma lei, a qual tem seu entendimento mais facilitado devido à clareza das normas. Sequer é definido pela lei qual o critério para definição do território local ou regional que irá conferir a benesse.

Nesse sentido, Marçal Justen Filho aduz que as licitações diferenciadas (aquelas previstas nos arts. 47 e 48 da LC nº. 123/2006) apenas têm aplicabilidade após a sua regulamentação pelo ente federado, seja em lei específica ou por meio de decreto (como já aludido Decreto nº. 8.538/2015, a nível federal)¹⁵. Segundo o autor, diferentemente das normas nos arts. 42 a 45 (que preceituam, por exemplo, a regularização fiscal tardia e a margem de preferência das MPEs perante empresas de médio e grande porte), as quais seriam autoaplicáveis, a LC nº 123/2006 autonomamente seria insuficiente para implantar de modo imediato os benefícios das licitações diferenciadas¹⁶.

No âmbito deste Tribunal de Contas, houve a instauração do Processo de Consulta nº. 88.672/15 a respeito de determinados aspectos do dispositivo em análise (art. 48, §3º, da LC nº. 123/2006). Extrai-se do Acórdão nº. 877/16 (deliberação do órgão colegiado sobre a Consulta):

c) Qual interpretação deve ser conferida ao termo “justificadamente”, presente no § 3º do art. 48 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006?

R: A justificativa para aplicação de margem de preferência deve ter por parâmetro a busca de ao menos um dos objetivos dispostos no caput do artigo 47 da Lei Complementar n.º 123/2006: promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica.

¹⁵ 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. 139.

¹⁶ Tese diferente defende Santos, para quem bastaria a previsão em edital para a concessão do benefício da licitação diferenciada (SANTOS, José Anacleto Abduch. Licitações & o estatuto da microempresa e empresa de pequeno porte. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2015, p.144).

17/4/2018



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Coordenadoria de Fiscalização de Transferências e Contratos

Ademais, a margem de preferência somente poderá ser aplicada quando as seguintes condições forem cumulativamente preenchidas:

(i) O benefício esteja expressamente previsto no ato convocatório, caso em que a Administração será obrigada a contratar a microempresa ou empresa de pequeno porte local ou regional que oferecer o melhor preço, se dentro da margem de preferência e se o valor ofertado espelhar a realidade do mercado;

(ii) A microempresa ou empresa de pequeno porte tenha efetivamente participado do certame e oferecido durante o procedimento licitatório preço superior ao menor ofertado, porém dentro da margem de preferência;

(iii) Trate-se de licitação diferenciada (licitações de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), ou na parte referente à cota de até 25% do objeto a ser contratado); e

(iv) O preço enquadrado dentro da margem de preferência seja compatível com a realidade do mercado, a qual deve ser auferida com cautela, devendo ser evitada a prática comum de realizar estimativa de orçamento unicamente com base em pesquisa de preços efetuada com potenciais interessados na licitação, pois determinadas empresas potencialmente interessadas no certame são excluídas em razão de seu porte.

d) A disposição do § 3º do art. 48 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, admite seja estabelecida prioridade de contratação unicamente em favor de microempresas e empresas de pequeno porte sediadas localmente, ou há obrigatoriedade de se contemplar as sediadas regionalmente.

Uma interpretação gramático-literária do artigo 48, § 3º, evidencia que o uso da conjunção “ou” estabelece que o ente poderá estabelecer, alternativamente, a prioridade de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente. Desta forma, os requisitos “local” e “regional” não são cumulativos, sendo de discricionariedade do gestor optar pelo modo que melhor atender ao interesse público, assim como aos princípios reitores da Administração Pública. Por óbvio que a escolha da opção “regional” necessariamente abarca os fornecedores locais. Caso opte por conceder o benefício unicamente a microempresas e empresas de pequeno porte sediadas “localmente”, ao contrário, excluem-se aquelas “regionais” e não “locais”. Entretanto, apõe-se a ressalva de que somente poderá a Administração Municipal restringir a prioridade de contratação a empresas locais quando comprovada a existência de no mínimo três microempresas ou empresas de pequeno porte competitivas naquele mesmo âmbito.

Nota-se, portanto, que, nesse feito (Consulta nº. 88.672/15), o Tribunal de Contas elucidou o teor do termo “justificadamente” (presente na redação do dispositivo), bem como se manifestou a respeito da discricionariedade do gestor em relação ao território (local ou



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Coordenadoria de Fiscalização de Transferências e Contratos

regional) ao qual será conferida a prioridade da contratação. Entretanto, não houve questionamento específico sobre a possibilidade de restrição da licitação para participação unicamente de MPEs locais ou regionais ou qual seria a forma de aplicação da margem de preferência (se seria semelhante àquela estabelecida para os produtos nacionais ou se seria uma espécie de empate ficto).

Em síntese, constata-se que existem três correntes de pensamento sobre o instituto do art. 48, §3º, da LC nº. 123/06:

1) Margem de preferência semelhante à margem de preferência dos produtos nacionais frente aos estrangeiros disposta no art. 3º da Lei 8.866/93: ao estabelecer a margem no Edital, nas licitações diferenciadas do artigo 48 da LC nº. 123/06 (licitações exclusivas ou nas cotas reservadas às MPEs), participam MPEs de fora do território (local ou regional conforme definição prévia, impessoal) e de dentro do território, dando-se preferência de contratação à MPE situada no local ou região do ente público contratante, ainda que seu preço seja maior que o ofertado por uma MPE de fora do território, mas desde que dentro da margem de 10% do melhor preço válido e dentro do preço máximo estabelecido no edital;

2) Empate ficto: ao estabelecer a margem no Edital, nas licitações diferenciadas do artigo 48 da LC nº. 123/06 (licitações exclusivas ou nas cotas reservadas às MPEs), participam MPEs de fora do território (local ou regional conforme definição prévia, impessoal) e de dentro do território. No caso de o melhor preço válido ter sido ofertado por uma MPE de fora do território, verifica-se se, dentro da margem do empate ficto (10% do melhor preço), há proposta de uma MPE de dentro do território. Em havendo, verifica-se se ela quer exercer o direito de apresentar proposta mais vantajosa que a MPE de fora. Em caso afirmativo, é adjudicado o objeto a essa MPE. É a forma como é aplicada no âmbito federal, conforme regulamenta o Decreto nº. 8.538/2015.

3) Possibilidade de restrição de participação somente às empresas locais ou regionais: somente participam empresas estabelecidas no território delimitado pelo ente – local ou regional – para licitações diferenciadas (exclusivas ou com cotas).

Conforme já exposto, a parcela que defende a aplicação da terceira tese enumerada acima, da qual muitos municípios retiram fundamento para legislar sobre a restrição territorial, defende que o próprio Estatuto das MPEs teria conferido prerrogativa ao ente federado de preceituar normas ainda mais benéficas às MPEs pela redação do seu art. 47, parágrafo único. Tudo objetivando o desenvolvimento de políticas públicas para fomento



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Coordenadoria de Fiscalização de Transferências e Contratos

econômico e social no âmbito municipal e regional, conforme o *caput* do mesmo dispositivo¹⁷.

Já se demonstrou que as licitações, atualmente, devem ser balizadas pela ponderação entre três princípios: vantajosidade, isonomia e desenvolvimento sustentável, previstos no art. 3º da lei nº 8.666/93¹⁸.

Do embate entre esses atributos fundamentais para a contratação pública, permite o ordenamento jurídico que sejam promovidas licitações em que:

- Haja aumento da especificação técnica de um produto para melhor atender a necessidade da Administração (maior vantajosidade), embora isso ocasione restrição da competição (menor isonomia), visto que reduz o número de fornecedores capazes de atender à especificação técnica;
- Seja determinado o fornecimento de bens que gerem um menor impacto ambiental (maior desenvolvimento sustentável), conquanto tais produtos tenham custo de aquisição maior para o Estado (menor vantajosidade, vista aqui em seu caráter de economicidade);
- Promova-se a contratação por um preço superior ao oferecido por outro potencial contratado (menor vantajosidade, novamente no quesito economicidade), **mas ainda dentro da margem de custo do mercado**, buscando fomentar as MPEs, incapazes de competir em igualdade com grandes empresas devido a sua hipossuficiência (maior isonomia).

Nota-se que o perfeito equilíbrio entre os três princípios nem sempre é desejável ao atendimento do interesse público. Em muitos casos é necessário suprimir, em parte, um atributo – menos fundamental à necessidade da Administração naquela oportunidade.

Contudo, a limitação de participação em função do aspecto territorial, da forma como vem sido estabelecida pelos entes municipais (em qualquer tipo de licitação, sem um critério bem definido), não é admissível.

O favorecimento às empresas locais e regionais, determinado pelo Estatuto das MPEs, já é garantido pela própria preferência da margem de preço de 10% que é conferida

¹⁷ Art. 47 da LC nº. 123/06: "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".

¹⁸ Art. 3º da Lei nº. 8.666/93: 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



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Coordenadoria de Fiscalização de Transferências e Contratos

a essas empresas. O argumento de que a restrição territorial busca contribuir para o desenvolvimento local e regional é louvável – e, em alguns casos, até mesmo justificável, conforme será demonstrado adiante –, mas essa regra, quando imposta sem a devida cautela, não apenas afeta a vantajosidade da contratação (por não permitir à Administração ter acesso a possíveis propostas mais econômicas, advindas de participantes de fora do território), como também afronta a sua própria isonomia. Ao invés de equiparar as condições para um participante hipossuficiente, proíbe a entrada na competição de outros interessados, lesionando princípios constitucionais da ordem econômica como a livre iniciativa e a livre concorrência¹⁹.

Percebe-se que essa não foi a finalidade do legislador, que expressamente consignou não fossem realizadas licitações diferenciadas às MPEs quando estas fossem desvantajosas para a administração pública ou representassem prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado²⁰.

É evidente que, quanto mais restrito for o número de participantes – o que se vislumbra na hipótese de uma licitação exclusiva a empresas sediadas em um determinado território –, menos vantajoso tende a ser o preço classificado como vencedor do certame. Por outro lado, melhores tendem a ser as ofertas apresentadas à medida que mais participantes são admitidos. Trata-se de simples observação da máxima da “lei da oferta e da procura”.

Se a diferença de preços ofertados entre a empresa do local ou região e aquela de fora do território é tão discrepante (superior à diferença de 10% que foi fixada pelo legislador nacional como margem de preferência), optar por esse preço superior implica uma afronta à vantajosidade tão grave que acaba por não compensar – na maioria dos casos, frise-se – o desenvolvimento local ou regional que teoricamente é fomentado.

Há ainda a vantagem naturalmente imposta às micro e pequenas empresas do município ou região, em relação às demais licitantes: devido a sua proximidade geográfica com o ente contratante, essas MPEs já apresentam vantagem nos custos de logística, transporte, deslocamento e frete, seja para participar efetivamente no certame ou para a própria execução do objeto.

Excepcionalmente, contudo, poderia ser admitida a restrição territorial, em duas hipóteses.

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.

¹⁹ Art. 170 da CF/88: A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) IV - livre concorrência;

²⁰ Art. 49 da LC nº. 123/2006: Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando: 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;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Coordenadoria de Fiscalização de Transferências e Contratos

A primeira delas seria em virtude da **peculiaridade do objeto** a ser licitado, desde que exaustivamente justificado pelo ente. Alguns exemplos são emblemáticos:

O primeiro deles seria uma licitação visando à aquisição de combustíveis para a frota municipal. Independentemente da diferença de preços que seria encontrada entre a oferta de uma empresa local e outra de fora do território, deve-se levar em conta, para apurar a vantajosidade da contratação, que o gasto realizado com o deslocamento dos veículos até um posto de combustível localizado a dezenas de quilômetros (ida e volta) acabaria por contrabalancear a diferença de preços verificada entre o participante local e aquele de fora – isso sem mencionar o maior tempo desperdiçado, que poderia estar sendo utilizado para execução de serviço público. Há, ainda, o caso dos veículos pesados (por exemplo, tratores), para os quais simplesmente é inviável o deslocamento por distâncias mesmo relativamente curtas, para o abastecimento.

Outra hipótese seria de contratação de veículo impresso de jornal para ser o meio oficial de publicação. Como o Diário Oficial do Município deve estar em jornal com circulação local ou regional, não é admissível que uma empresa de fora do território seja contratada.

Em tais situações, é compreensível e justificável a limitação territorial de participação, pois aqueles que são afetados pela aparente quebra de isonomia (e são impedidos de participar na licitação) simplesmente não seriam aptos a prestar o serviço desejado pela Administração.

Isso não impede o ente municipal de fundamentar o processo licitatório demonstrando essa vantajosidade. Como a questão deve ser observada caso a caso, para fins de fiscalização desta Corte de Contas e de outros meios de controle, é indispensável que o gestor registre, durante o processo licitatório, qual é a peculiaridade do objeto que oportuniza a limitação territorial naquela situação.

Ainda, deve essa exclusividade ser determinada de maneira menos restritiva possível. Não é razão idônea, por exemplo, que o município imponha restrição à participação de empresas locais – essa definida pelo ente como o território do município – em uma licitação para aquisição de combustíveis a serem utilizados apenas por automóveis comuns (“leves”), caso o município vizinho, a menos de 5 km de distância, possua postos que poderiam concorrer naquele certame.

A outra hipótese permissiva à restrição territorial na licitação seria caso fosse implementada pelo ente uma **política pública bem definida** para o desenvolvimento local ou regional. Não se trata de uma exigência que possa ser satisfeita de forma genérica, com mera declaração feita pelo gestor ou por previsão aberta do legislador municipal – como comumente se constata nos atos de fiscalização desta Corte de Contas sobre os municípios



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Coordenadoria de Fiscalização de Transferências e Contratos

paranaenses –, mas de estudo econômico concreto, comprovado por meio de pesquisa estatística, que efetivamente torne válido o desenvolvimento econômico-social.

Moraes²¹ cita exemplo de como essa situação pode ser verificada:

“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 Preto²² (inovação).

Não atende à demanda da Administração de Mariana/MG a compra de tijolos produzidos por empresas de outros Estados, mas somente de empresas locais que utilizem a matéria-prima local (lama da barragem), haja vista a necessidade de redução de seu passivo ambiental.

Assim, com base no art. 47 da Lei Complementar nº. 123/06 e numa Política Pública bem elaborada, com metas definidas e controles de execução das ações adequadamente detalhados, poder-se-ia interpretar pela possibilidade de limitação de participação nestas licitações, de fornecimento de tijolos, apenas às empresas locais ou da região das barragens, em atenção a outros valores constitucionalmente relevantes como: preservação ao meio ambiente, fomento à atividade econômica, geração de empregos e inovação tecnológica”.

Frise-se: a justificativa de Política Pública para estabelecimento de restrição territorial não pode ser declaração exageradamente abstrata feita pelo município. Deve-se promover detalhado Planejamento Estratégico para que seja demonstrado quais são os objetivos que a Administração pretende atingir com as licitações exclusivas.

Nesse contexto, é fundamental que os gestores adotem ferramentas de Governança Pública no gerenciamento das aquisições que pretendem realizar. Como auxílio dessa metodologia, a Administração Pública será capaz de identificar quais são as oportunidades de desenvolvimento local ou regional que irão ao encontro das forças da economia daquele território. Inclusive, utilizando-se desse instrumento o desenvolvimento local pode ser incentivado sem nem mesmo ser imposta a restrição territorial.

²¹ 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.

²² FRANCO, Luiza Carvalho; DOS SANTOS, Diego Haltieri; ROSA, Paula Ponciano Gomes; SILVA, Guilherme Jorge Brigolini; PELXOTO, Ricardo Fiorotti. Aplicação de Rejeitos de Mineração como Agregado para a produção de Concreto. Disponível em http://www.reciclos.ufop.br/media/uploads/downloads/artigo_Ibracon_Luiza_R5.pdf Acesso em 12/04/2018

17/4/2018



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Coordenadoria de Fiscalização de Transferências e Contratos

Conforme citado anteriormente, um dos maiores entraves à contratação das MPEs, constatado junto aos próprios pequenos empresários pelo SEBRAE²³, é de que estes desconhecem quais são os objetos que a Administração tem interesse em adquirir.

Tal obstáculo poderia ser facilmente superado com a elaboração pelo município de um plano de divulgação prévio – por exemplo, anualmente – sobre as possíveis futuras contratações que a Administração terá necessidade de fazer. A divulgação das possíveis compras, além de reforçar a transparência da gestão pública, faria com que o mercado local potencialmente se ajustasse à demanda do contratante público.

Por exemplo: para promover o incentivo ao desenvolvimento local, realiza-se estimativa dos quantitativos e relação dos hortifrutigranjeiros que o município precisará ao longo do ano; em seguida, faz-se o levantamento do mercado produtor local (agricultores, cooperativas etc.), divulgando-se para este a potencial futura demanda; a seguir, ministram-se cursos sobre a participação em licitações, por meio de parcerias com instituições como a EMBRAPA, o SEBRAE e o SENAI. É evidente que mais interessados estarão qualificados para competir nas licitações que o ente vier a realizar, aumentando a competitividade dos certames e potencialmente reduzindo o preço das aquisições, além de garantir a circulação dos recursos dentro da região (contrariamente ao que ocorreria caso fosse contratada empresa de fora).

Ressalte-se: a própria LC nº 147/2014 já prevê o incentivo ao desenvolvimento local ou regional, quando estabelece a margem de preferência de 10% para prioridade de contratação das MPEs do território. A contratação por um preço superior a essa faixa – o que potencialmente ocorre, quando há restrição de participação por limitação territorial – é uma dura supressão na vantajosidade da contratação. Dessa forma, deve ser feita apenas de forma excepcional, balizada nos mais completos estudos técnicos e estatísticos sobre a vocação econômica do município.

Justen Filho é outro autor que compartilha, em parte, a tese aqui exposta. Em um primeiro momento, à época da edição da LC nº 123/06, o administrativista entendeu que a reserva de certas contratações pelo Estado para empresas de pequeno porte estabelecidas em certa localidade seria inconstitucional, visto que afrontaria a sistemática federativa brasileira e a vedação constitucional à distinção entre brasileiros ou a preferências entre si (art. 19 da CF)²⁴.

Contudo, em manifestação mais recente, o jurista reviu sua interpretação e adotou posição favorável à restrição, de forma excepcional, pelos entes públicos:

²³ Debate sobre a LC nº. 147/14, realizado no Tribunal de Contas do Estado do Paraná (TCE/PR) nos dias 30/09/2015 e 01/10/2015.

²⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. O Estatuto da Microempresa e as Licitações Públicas. 2 ed. rev. e atual., de acordo com a Lei Complementar 123/2006 e o Decreto Federal 6.204/2007. São Paulo: Dialética, 2007, p. 39.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Coordenadoria de Fiscalização de Transferências e Contratos

“Verifica-se, no caso, a conjugação de princípios. Pode-se admitir licitação restrita à participação de ME e EPP sediadas em certas regiões, sem que isso configure violação ao princípio da Federação. A controvérsia poderia surgir porque a CF/1988 veda, no art. 19, III, a discriminação entre os brasileiros ou entre as próprias pessoas políticas. Essa vedação não é infringida na hipótese examinada porque se reconhece a ausência de condições das ME e EPP estabelecidas em regiões carentes de competir com aquelas que atuam em locais com maior índice de desenvolvimento econômico, social e tecnológico. O direcionamento das licitações configura-se como um meio de promover a intervenção do Estado nos domínios econômico e social, inclusive para cumprir o desígnio constitucional da redução das desigualdades regionais e da eliminação da pobreza.

É evidente, porém, que a validade dessa medida concreta dependerá da sua aptidão para realizar os fins e os princípios constitucionais. Não será válido aos Municípios e aos Estados adotarem de modo genérico a restrição de participação de sujeitos estabelecidos fora de seu território.”²⁵ (grifo nosso).

Almejando o desenvolvimento regional/local, pode-se até mesmo considerar, por exemplo, no âmbito do Estado do Paraná, uma política de incentivo às localidades que compõem os Arranjos Produtivos Locais, via limitação de participação às empresas que deles fazem parte²⁶.

Lembrando que é imperativo, em qualquer hipótese de aplicação dos instrumentos de tratamento diferenciado a MPEs dos arts. 47 e 48 da LC nº. 123/06, que o município comprove a existência de, no mínimo, 3 (três) fornecedores competitivos classificados como MPEs sediados local ou regionalmente (conforme o âmbito territorial limitado) e capazes de cumprir as exigências determinadas no instrumento convocatório da licitação. Essa condicionante decorre de comando da própria LC nº. 123/06²⁷.

Nesse sentido, corrobora a tese aqui exposta os ensinamentos de Santos²⁸, para quem uma interpretação sistêmica das normas previstas nos arts. 47 e 49 da LC nº. 123/06 resulta na possibilidade de licitação exclusiva para a participação de MPEs sediadas local ou regionalmente, com o objetivo de se promover o desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional:

²⁵ 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.

²⁶ Disponível em http://www.planejamento.pr.gov.br/arquivos/File/Mapa_APLs_PR.png. Acessado em 12/04/2018.

²⁷ Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando: 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;

²⁸ SANTOS, José Anacleto Abduch. Licitações & o estatuto da microempresa e empresa de pequeno porte. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2015, p. 132.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Coordenadoria de Fiscalização de Transferências e Contratos

“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” (grifo nosso).

É indispensável que, para a concessão dessa prerrogativa às MPEs (quer na hipótese de peculiaridade do objeto, quer no caso de implantação de política pública), seja editada lei pelo ente federado prevendo a sua criação, com base no artigo 47, parágrafo único. Isso porque, dentro apenas da LC nº. 123/06, não há qualquer dispositivo que permita a restrição territorial de participação, mas apenas margem de preferência. Qualquer benesse além daquelas preceituadas no art. 48 da LC nº. 123/06 que não esteja disposta em lei municipal simplesmente carece de amparo legal e deve ser vista como uma irregularidade.

Outrossim, mesmo a margem de preferência também deve ser regulamentada pelo ente para sua aplicação – seja no próprio edital ou por meio de lei ou decreto –, devido à controvérsia em torno de sua efetivação. Na ausência de qualquer regulamentação, contudo, aplica-se, por analogia²⁹, os mesmos critérios do art. 45 da LC nº. 123/06 (empate ficto), visto que são instrumentos instituídos pela mesma lei.

A regulamentação pelo ente também se faz necessária – seja no próprio instrumento convocatório ou em lei ou decreto – em relação ao âmbito territorial que será estabelecido pela Administração como local ou regional, tendo em vista o silêncio da LC nº. 123/06 no tocante a essa definição.

²⁹ Art. 4º do Decreto-lei nº. 4.657/1942 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro): “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Coordenadoria de Fiscalização de Transferências e Contratos

Por fim, mas de maneira ainda mais importante, adotando-se uma interpretação sistemática de toda a LC nº. 123/06 em conjunto com o restante do ordenamento jurídico, entendemos que a exclusividade de participação a MPEs locais/regionais, quando estabelecida, deve se restringir às licitações cujo valor estimado de contratação não supere o disposto no art. 48, I, daquele diploma.

Se o legislador nacional, ao criar o instituto da licitação exclusiva para todas as MPEs (não apenas as locais ou regionais), designou um limite de valor – previsto no art. 48, I, em R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) –, não haveria harmonia com a lei caso uma licitação pudesse ser restrita exclusivamente para MPEs locais/regionais tendo objeto orçado em valor acima desse montante. Acreditamos que, mesmo que uma lei municipal previsse tal prerrogativa, iria afrontar a competência geral da União³⁰ para legislar regras gerais sobre licitações, tendo em vista que iria contrariar a lei nacional (LC nº. 123/06) sobre o tema.

O máximo que se pode admitir, nesses casos (valor estimado da contratação superior a R\$ 80.000,00), também em entendimento sistemático da LC nº. 123/06 (art. 48, III), é a exclusividade territorial em cotas de até 25% do total do objeto, caso este seja a aquisição de bens de natureza divisível.

Quanto ao escopo do limite de valor disposto no art. 48, I, da LC nº. 123/06, considerações mais aprofundadas serão expostas em seguida.

Resta evidente, portanto, que a limitação de competição pela restrição territorial deve ser excepcional, apenas justificada em virtude da peculiaridade do objeto a ser contratado ou por Política Pública bem específica, que seja exaustivamente demonstrada. Deve, ainda, estar prevista em lei. Do contrário, o art. 48, §3º, da LC nº. 123/06 deve ser aplicado apenas como “empate ficto”, nos mesmos moldes da margem de preferência das microempresas e empresas de pequeno porte frente aos demais licitantes, disposta no art. 45 da LC nº. 123/06, cabendo ao ente público regulamentar, através do edital ou por lei ou decreto, essa aplicação, definindo também o âmbito territorial (local ou regional) em que se dará a exclusividade. Por fim, deve a licitação exclusiva local ou regional atender às condicionantes do art. 49 da Lei nº 123/06 e ser restrita às contratações cujo valor estimado não supere aquele estabelecido no art. 48, I, da mesma lei, admitido, caso superado esse montante, a exclusividade em cotas de até 25% do objeto (nos moldes do art. 48, III, também da LC nº. 123/06), caso este tenha natureza divisível.

³⁰ Art. 22, da CF: “Compete privativamente à União legislar sobre: (...) XXVII – normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Coordenadoria de Fiscalização de Transferências e Contratos

2.2 – DO LIMITE LEGAL DO VALOR DA CONTRATAÇÃO PARA A LICITAÇÃO EXCLUSIVA

Cinge-se a outra controvérsia que motivou a instauração do presente prejudgado ao teor do artigo 48, inciso I, da Lei Complementar nº. 123/2006, alterado pela Lei Complementar nº. 147/2014. Tal inciso deve ser examinado em conjunto com o inciso III do mesmo dispositivo de lei, assim como em harmonia com o artigo 49 (notadamente seu inciso III) da mesma lei, os quais se transcrevem a seguir:

“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)

(...)

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 - (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” (grifos nosso).

Faz-se necessária a apresentação de alguns exemplos para representação das situações que geram divergência de entendimento:

Caso o objeto da licitação seja constituído por um item único (apenas uma espécie de produto a ser adquirido ou um tipo de serviço a ser prestado), cujo valor orçado



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Coordenadoria de Fiscalização de Transferências e Contratos

na fase interna seja inferior a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), e sejam constatadas todas as condicionantes do artigo 49 acima (as quais devem ser verificadas antes de qualquer outra análise a respeito da aplicação do artigo 48), a única interpretação possível após a edição da LC nº. 147/2014 é de que esse certame deve ser destinado exclusivamente a Micro e Pequenas Empresas. Ilustra-se com uma situação hipotética de aquisição de microcomputadores, cujo valor da unidade teria sido orçado na fase interna em R\$ 2.000,00 (dois mil reais):

| Descrição do item | Quantidade | Valor unitário (R\$) | Valor total (R\$) | Tratamento diferenciado |
|-------------------|------------|----------------------|-------------------|-------------------------|
| Microcomputadores | 10 | 2.000,00 | 20.000,00 | 48, I - exclusivo |

Utilizando-se a base do mesmo exemplo acima, caso a necessidade da Administração fosse de aquisição de 100 microcomputadores – ao invés de apenas 10 –, ter-se-ia como orçamento para o total da contratação o valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

Tratando-se tal objeto de um bem de natureza divisível, em observância ao art. 48, III, deve a Administração promover cota de até 25% (vinte e cinco por cento) da contratação, destinada apenas a MPEs. Contudo, antes disso, deve verificar se a licitação atende às disposições do art. 49, especialmente a avaliação se o tratamento diferenciado é vantajoso para a entidade pública ou não represente prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado (inciso III).

Pois bem, caso todas as condições sejam atendidas, vislumbra-se que o objeto da licitação deverá ser dividido da seguinte forma:

| Descrição do item | Quantidade | Valor unitário (R\$) | Valor total (R\$) | Tratamento diferenciado |
|----------------------------|------------|----------------------|-------------------|----------------------------------|
| Microcomputadores – lote 1 | 75 | 2.000,00 | 150.000,00 | 48, III – cota principal |
| Microcomputadores – lote 2 | 25 | 2.000,00 | 50.000,00 | 48, III – cota reservada às MPEs |



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
Coordenadoria de Fiscalização de Transferências e Contratos

O debate hermenêutico se inicia quando a licitação apresenta vários itens ou lotes de contratação. Duas correntes existem:

- 1) A análise para aplicação do artigo 48 deve se dar por itens ou lotes de contratação, de modo que, se cada um dos itens/lotos tiver valor inferior a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), a licitação deverá ser exclusiva às MPEs. Em contrapartida, caso um item/lote tenha valor superior a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) e seja um bem de natureza divisível, deve-se dividir esse item/lote em duas cotas: uma principal, constituída de 75% do objeto, destinada à ampla concorrência, e outra restrita à participação de MPEs, composta pelos 25% restantes do objeto;
- 2) A avaliação do valor do objeto, visando à aplicação do artigo 48, deve ser realizada tomando-se como base o valor total da contratação (soma de todos os itens/lotos). Dessa forma, caso a contratação seja orçada em montante superior a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), devem ser separados alguns itens/lotos que representem 25% do objeto total da licitação, tratando-se de bens divisíveis, os quais serão reservados à disputa exclusiva de MPEs. O restante será de ampla concorrência.

A divergência existe desde a edição da LC nº. 123/06, tendo em vista que o conteúdo original do dispositivo em comento era ainda mais obscuro³¹. À época, o entendimento adotado no âmbito da União – o qual permanece até hoje na esfera federal – foi o da primeira corrente apresentada acima, conforme atesta a Orientação Normativa nº. 47 da Advocacia Geral da União³², bem como o Acórdão nº 3.771/2011 (Primeira Câmara) do TCU.

Grande parte da doutrina afirma que, com a alteração da redação do art. 48, ocasionada pela publicação da LC nº. 147/14, teria havido a determinação pelo legislador nacional quanto à adoção dessa primeira tese³³. Com a devida vênia, ousamos discordar dessa imposição categórica, pelos motivos que passam a ser expostos.

³¹ Redação originária do art. 48, I da LC nº 123/06: "Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública poderá realizar processo licitatório: 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)".

³² "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".

³³ Cita-se, por exemplo, FORTINI, Cristina. *Licitações Diferenciadas: Arts. 47 a 49 da Lei Complementar nº 123/2006 e Arts. 6º a 10 do Decreto Federal nº 8.538/2015. Comentários ao sistema legal brasileiro de licitações e contratos administrativos* / coordenação Jessé Torres Pereira Junior. São Paulo: Editora NDJ, 2016. p. 752.

17/4/2018



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Coordenadoria de Fiscalização de Transferências e Contratos

De início, cumpre destacar que há intensa crítica por parte da doutrina a respeito da constitucionalidade desse dispositivo desde o advento da LC nº. 123/06.

Niebuhr reconhece que isonomia não significa igualdade absoluta e, nesse interim, microempresas e empresas de pequeno porte devem ter tratamento diferenciado perante médias e grandes empresas. Contudo, expressa a seguinte ressalva:

“Entretanto, favorecer microempresas e empresas de pequeno porte não significa impedir que outras pessoas participem de licitação. Ou seja, favorecer significa privilegiar microempresas e empresas de pequeno porte dentro da licitação e não excluir aqueles que não recebam tal qualificativo. Quer dizer que o favorecimento pressupõe a competição. O problema é que o inciso I do art. 48 da Lei Complementar nº 123/06 recusa a competição, ferindo de morte o direito das pessoas que não sejam microempresas ou empresas de pequeno porte de participarem de licitação, que se funda no princípio da isonomia, encartado no caput do art. 5º da Constituição Federal.

(...)

Além do mais, o inciso I do art. 48 da Lei Complementar nº 123/06 é incompatível com os princípios regentes da ordem econômica, entre os quais os da livre iniciativa e da livre concorrência (caput e inciso IV do art. 170 da Constituição Federal), porque cria espécie de reserva de mercado em licitação pública em prol das microempresas e empresas de pequeno porte”³⁴.

Não obstante as críticas apontadas pelo jurista – ecoadas por parte da doutrina –, fato é que atualmente é reconhecida a constitucionalidade do tratamento diferenciado³⁵, o qual – consoante já examinado no presente opinativo – deve ser reconhecido como importante ferramenta de desenvolvimento da economia nacional, ante a maciça importância do setor no país.

³⁴ NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação pública e contrato administrativo. 4 ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 330-331.

³⁵ Cite-se como exemplo jurisprudência do TCU: “Nada obstante a existência do preceito constitucional da realização de licitação para as contratações públicas com o objetivo de melhor atendimento ao interesse público, assegurado o tratamento isonômico entre os participantes, não há que se olvidar que é também princípio constitucional o tratamento favorecido às empresas de pequeno porte (CF/1988, arts. 170, IX e 179), com o justo intuito de alçar à condição de iguais sujeitos desiguais. Creio que esses princípios não se antagonizam, ao contrário. Formam um todo harmônico em busca, justamente, da almejada isonomia, da igualdade” (Acórdão nº. 1.231/2008, Plenário, rel. Min. Guilherme Palmeira).

17/4/2018



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Coordenadoria de Fiscalização de Transferências e Contratos

Todavia, embora louvável a intenção do legislador de buscar conferir tratamento isonômico para as MPEs, o que se constata, na prática, é que o dispositivo em análise (art. 48, I), principalmente após a alteração promovida pela LC nº. 147/14, gerou um impacto de economicidade desproporcional em certas contratações pela Administração da forma como foi instrumentalizado e pela interpretação que vem sendo adotada. Ressalte-se, a título de exemplo, o mercado de medicamentos.

Em licitações para aquisição de medicamentos, o valor global atribuído ao objeto, em muitas oportunidades, alcança montante de milhões de reais. Contudo, devido à imposição de divisão desse objeto em itens de contratação pela Lei nº 8.666/93³⁶, a maior parte desses itens acaba tendo valor inferior a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) – o que, na interpretação da primeira corrente, direciona tais itens para competição exclusiva entre as MPEs. O resultado é um certame quase inteiro destinado apenas às MPEs.

Ocorre que o mercado brasileiro de distribuição de medicamentos apresenta certas particularidades. Extrai-se de artigo técnico sobre o tema³⁷:

“O sistema de comercialização de medicamentos no Brasil também é marcado por um importante conjunto de peculiaridades. Há, por exemplo, controle de preços, um regime conduzido pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED). Cabe à CMED definir os preços máximos dos produtos, estipular os reajustes anuais e assegurar o cumprimento dessas determinações pela indústria farmacêutica.

Novos fármacos têm seus preços definidos com base em valores de referência globais. O custo no Brasil não pode superar o menor preço cobrado entre nove diferentes mercados (Estados Unidos, Nova Zelândia, Austrália, Grécia, Portugal, Itália, Espanha, França, Canadá, além, eventualmente, do país de origem do medicamento). Nesse caso, também vale o sistema de controle e congelamento do preço pelo período de um ano, cabendo à indústria farmacêutica negociar descontos de preços para o varejo. (...)

Um aspecto relevante do mercado doméstico é a elevada concentração da distribuição nas mãos de poucos grupos regionais e nacionais: de 65% a 75% da distribuição dos medicamentos é feita por distribuidores locais, enquanto apenas de 25% a 35% dos produtos são diretamente entregues ao varejo” (grifos nosso).

³⁶ “Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão: (...) IV - ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade”.

Destaque-se, ainda, a Súmula nº 247 do Tribunal de Contas da União (TCU), amplamente utilizada nos atos de fiscalização desta Corte de Contas: “É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade”.

³⁷ Disponível em: <https://www.pwc.com.br/pt/publicacoes/setores-atividade/assets/saude/pharma-13e.pdf> Acessado em 13/04/2018.

17/4/2018



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Coordenadoria de Fiscalização de Transferências e Contratos

Conforme leciona Moraes³⁸, esses grupos de distribuição que concentram a maior parte do mercado, ao participar nas licitações públicas – o que frequentemente se verifica –, são capazes de oferecer preços significativamente mais vantajosos para o ente público do que as MPEs, eis que negociam diretamente com as indústrias, ao passo que as MPEs estão no final da cadeia de distribuição. A autora cita atendimento telefônico realizado na Diretoria de Contas Municipais deste Tribunal de Contas, em que foi relatado por representante de empresa do ramo que, enquanto um grande distribuidor era capaz de receber 40% de desconto do fabricante sobre um certo medicamento, os demais fornecedores auferiam apenas 5%.

Assim, com o fechamento da participação nas licitações a essa parcela de grandes distribuidores (quase todos classificados como empresas de médio e grande porte), o que se verificou foi um aumento extremo nos valores das contratações públicas para essa espécie de compra. Emblematicamente, colaciona-se levantamento feito pela Controladoria Interna do município de São José dos Pinhais, no qual o Controlador comparou os preços pagos nas cotas principais e reservadas em licitações da área de saúde³⁹:

³⁸ MORAES, Crislayne Maria Lima Amaral Nogueira Cavalcante de. Condicionantes à realização das licitações diferenciadas previstas no estatuto das micro e pequenas empresas. **Controle externo: coletânea de artigos nas diversas áreas da administração pública**. Tribunal de Contas do Estado do Paraná. Escola de Gestão Pública. Curitiba: Tribunal de Contas do Estado do Paraná, 2016, p. 188-234.

³⁹ Dados repassados via email pelo Controlador Renato Luis Sawa – Município de São José dos Pinhais.

17/4/2018

Página 26 de 33



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
Coordenadoria de Fiscalização de Transferências e Contratos

| Relação de Processos Com Apontamentos Para Renegociação de Preços MEEPPs - Área Médica | | | | |
|--|-------------------------|--------------|--|--------------------------|
| Pregão | Processo Administrativo | Data Análise | Produtos | Diferença L. Conc./MEEPP |
| 337/2014 | 808/2014 | 25/03/2015 | RP Aquisição de medicamentos necessários para suprir a demanda de medicamentos constantes na Remune (Relação Municipal de Medicamentos Essenciais) e padronizados para uso hospitalar. | 9.250,00 |
| 021/2015 | 913/2014 | 09/04/2015 | Registro de Preços – Aquisição de medicamentos para suprir a demanda dos serviços de saúde, sendo estes: serviços hospitalares, serviços de urgência e emergência e atenção básica. | 100.392,50 |
| 316/2015 | 783/2014 | 14/04/2015 | Registro de Preços – Aquisição de testes rápidos, reagentes e materiais de consumo para a realização de exames para o laboratório municipal. | 12.750,00 |
| 093/2015 | 63/2015 | 21/05/2015 | REGISTRO DE PREÇOS - Aquisição de medicamentos necessários para suprir a demanda dos serviços de saúde. | 111.035,00 |
| 343/2014 | 860/2014 | 28/05/2015 | REGISTRO DE PREÇOS - Aquisição de material médico-hospitalar para utilização nos serviços ofertados pelas unidades básicas de saúde, SAMU, HMMSJP e unidades especializadas | 35.575,00 |
| 179/2015 | 295/2015 | 09/06/2015 | REGISTRO DE PREÇOS - Aquisição de filmes para Raio X e acessórios necessários aos serviços de saúde do município. | 6.507,52 |
| 171/2015 | 236/2015 | 17/06/2015 | REGISTRO DE PREÇOS - Aquisição de medicamentos necessários para suprir a demanda dos serviços de saúde, hospitalar, urgência e emergência e a atenção básica. | 83.812,50 |
| 210/2015 | 356/2015 | 22/06/2015 | REGISTRO DE PREÇOS - Aquisição de equipamentos e aparelhos periféricos necessários para suprir a demanda dos serviços de saúde. | 28.650,00 |
| 66/2015 | 013/2015 | 22/06/2015 | REGISTRO DE PREÇOS - Aquisição de fórmulas e dietas especiais necessárias ao HMMSJP para atendimento ao Programa Municipal de Atenção Nutricional (Proman). | 45.460,00 |
| 225/2015 | 363/2015 | 23/06/2015 | REGISTRO DE PREÇOS - Aquisição de medicamentos necessários para suprir a demanda constante na REMUNE. | 6.125,00 |
| 219/2015 | 346/2015 | 02/07/2015 | REGISTRO DE PREÇOS - Aquisição de fórmulas e dietas especiais para atender o Programa Municipal de Atendimento Nutricional (Proman). | 13.104,00 |
| 202/2015 | 320/2015 | 24/07/2015 | REGISTRO DE PREÇOS - Aquisição de equipamentos e aparelhos periféricos destinados para uso nas Unidades Básicas de Saúde, SAMU/UPA e HMMSJP | 1.324,33 |
| 145/2015 | 189/2015 | 11/08/2015 | REGISTRO DE PREÇOS - Aquisição de material médico hospitalar para utilização nos serviços ofertados pelas Unidades Básicas de Saúde, SAMU, HMMSJP e Unidades Especializadas. | 8.032,50 |
| 300/2015 | 496/2015 | 03/09/2015 | REGISTRO DE PREÇOS - Aquisição de órteses e próteses e materiais de síntese para utilização nos procedimentos médicos do Hospital e Maternidade São José dos Pinhais | 42.228,00 |
| 261/2015 | 358/2015 | 04/09/2015 | REGISTRO DE PREÇOS - Aquisição de produtos de limpeza, necessários para atender a demanda da Secretaria Municipal de Saúde. | 6.902,40 |
| 303/2015 | 459/2015 | 04/09/2015 | REGISTRO DE PREÇOS - Aquisição de medicamentos necessários para suprir a demanda de medicamentos constantes na REMUNE. | 1.750,00 |
| 218/2015 | 355/2015 | 10/09/2015 | REGISTRO DE PREÇOS - Aquisição de medicamentos constantes no REMUNE. | 116.025,00 |
| 141/2015 | 97/2015 | 14/09/2015 | REGISTRO DE PREÇOS - Aquisição de material médico hospitalar necessários para suprir a demanda dos serviços de saúde. | 6.800,00 |
| 176/2015 | 269/2015 | 22/09/2015 | REGISTRO DE PREÇOS - Aquisição de material médico hospitalar para utilização nos serviços ofertados pelas Unidades Básicas de Saúde, SAMU, Hospital e Maternidade de São José dos Pinhais e Unidades Especializadas. | 4.125,00 |
| 246/2015 | 423/2015 | 23/09/2015 | REGISTRO DE PREÇOS - Aquisição de material médico hospitalar para utilização nos serviços ofertados pelas Unidades Básicas e Especializadas de Saúde, SAMU e HMMSJP. | 13.932,50 |



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
Coordenadoria de Fiscalização de Transferências e Contratos

| Relação de Processos Com Apontamentos Para Renegociação de Preços MEEPPs - Área Médica | | | | |
|--|-------------------------|--------------|---|--------------------------|
| Pregão | Processo Administrativo | Data Análise | Produtos | Diferença L. Conc./MEEPP |
| 312/2015 | 568/2015 | 01/10/2015 | RP Aquisição de material de consumo odontológico, para suprir a demanda das Unidades Básicas de Saúde e Centro de Especialidades. | 30.051,50 |
| 340/2015 | 621/2015 | 28/10/2015 | REGISTRO DE PREÇOS - Aquisição de medicamentos necessários para suprir a demanda dos serviços de saúde. | 55.950,00 |
| 356/2015 | 679/2015 | 26/11/2015 | REGISTRO DE PREÇOS - Aquisição de medicamentos necessários para suprir a demanda dos serviços de saúde, sendo estes: hospitalares; urgência e emergência; e atenção básica. | 102.037,50 |
| 290/2015 | 554/2015 | 09/12/2015 | REGISTRO DE PREÇOS - Aquisição de equipamentos e materiais permanentes destinados a UTI Neonatal e Maternidade e Pediatria do HMMSJP. | 9.700,00 |
| 354/2015 | 680/2015 | 10/12/2015 | REGISTRO DE PREÇOS para aquisição de tiras para medição de taxa de glicemia para manter o volume de atendimento mensal ofertado pela Secretaria de Saúde. | 30.000,00 |
| 331/2014 | 737/2014 | 29/12/2015 | REGISTRO DE PREÇOS - Aquisição de equipamentos e aparelhos periféricos destinados a equipar as unidades básicas, unidades de urgência e emergência, SAMU e HMMSJP. | 79.948,00 |
| Total | | | | 961.468,25 |

Observações: os processos acima foram listados observando os seguintes argumentos relacionados aos processos com divisão de cotas 75% livre concorrência e 25% MPEs, analisados em 2015, envolvendo apenas área da saúde, assim como processos onde é possível a comparação de preços entre as duas subdivisões (75%/25%) e em mesmo momento e especificações de fornecimento

Consoante atesta o levantamento acima, realizado entre o início da vigência da LC nº. 147/14 e o ano de 2015, houve uma discrepância enorme entre os preços pagos pelo município de São José dos Pinhais às MPEs nas cotas reservadas e aqueles ofertados nas cotas principais, de ampla concorrência. A diferença alcançou quase um milhão de reais, para os mesmos tipos de bens, no período.

Em exemplo ainda mais detalhado: no Pregão nº. 621/2015, realizado pelo mesmo município (São José dos Pinhais), constatou-se que o medicamento "Gilbenclâmida, 5 mg, comprimido", foi orçado em R\$ 0,040 (cada unidade) no termo de referência. Após a licitação, houve adjudicação da cota reservada às MPEs no exato valor da cotação (R\$ 0,040 cada), enquanto na cota principal a proposta vencedora foi de R\$ 0,022, ou seja, 55% do montante ofertado pelas MPEs. Isso elevado a uma compra em escala, tais quais aquelas que comumente se verifica nas licitações para aquisição de medicamentos, gera uma discrepância enorme nos valores totais dispendidos, ainda mais considerando-se outros produtos, cujo custo unitário seja maior (como medicamentos controlados).

Caso houvesse opção pela segunda tese interpretativa do art. 48, I – pela qual o município poderia escolher os itens de contratação que, somados, representassem até 25% do objeto, para ser destinado à licitação exclusiva entre as MPEs –, essa diferença ocorreria apenas na cota reservada (25%). O montante excessivo, nesse caso, seria razoável que o município suportasse, tendo em vista o desenvolvimento nacional sustentável e o fortalecimento das MPEs – que, conforme já se demonstrou, são peça-chave na economia nacional.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Coordenadoria de Fiscalização de Transferências e Contratos

Interessante recordar que o texto original da LC nº. 123/06 apresentava dispositivo, no mesmo artigo (art. 48, §1º), estabelecendo teto ao valor que seria dispendido com as licitações diferenciadas, as quais seriam limitadas a 25% (vinte e cinco por cento) do “total licitado em cada ano civil”. Contudo, a regra era de difícil aplicabilidade na forma como fora redigida, pois era praticamente impossível determinar com segurança qual seria o “valor total licitado” em cada ano civil antes que este já estivesse bem próximo ao seu final. Ainda, tendo em vista o objetivo da LC nº. 147/14 de ampliar o potencial de fomento às MPEs, optou-se por revogar esse dispositivo. Em nosso entendimento, contudo, teria sido mais interessante apenas a reforma de sua redação, de forma a determinar com mais clareza qual seria o limite legal para as licitações exclusivas.

Superada essa reflexão, há de se ponderar que o tratamento isonômico almejado pela LC nº. 123/06 deixa de atingir tal objetivo quando, a pretexto de equiparar a hipossuficiência das MPEs, retira completamente a capacidade de participação das outras empresas (médias e grandes) em um grande número de licitações. Favorecer um participante não pode resultar automaticamente em prejudicar outros interessados.

Observa-se, pelo próprio patamar monetário estabelecido pelo legislador nacional – de apenas R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) –, que o intuito do legislador foi garantir a restrição de competitividade apenas em certames de baixo valor, cujo objeto em disputa não envolvesse grande volume de recursos. Isso tendo em vista a própria estrutura mais simplificada das MPEs, as quais dificilmente teriam condições de atender a demandas mais complexas.

O fomento ao setor das MPEs deve existir. Em um mercado econômico dominado cada vez mais por oligopólios, o incentivo ao pequeno empregador – responsável pelo sustento de muitos trabalhadores, mas incapaz de competir naturalmente em condições de igualdade com as grandes forças – é salutar à diminuição da desigualdade social e à concentração de renda que todos reconhecem existir no país.

Todavia, esse fomento deve ser realizado de forma sustentável ao Erário Público, sob pena de outras áreas de atendimento pelo Estado serem gravemente lesionadas. Não se está aqui, em momento algum, contestando a importância do tratamento diferenciado. Busca-se, apenas, uma forma mais vantajosa à Administração de aplicá-lo do que aquela que vem sendo utilizada.

A garantia de cota de até⁴⁰ 25% do valor total do objeto destinado apenas às MPEs nas licitações que superem o montante de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), já é

⁴⁰ Frise-se: em consonância a todo o exposto, defendemos que a discricionariedade em arbitrar o valor da cota exclusiva, atribuída pela LC nº. 123/06 em até 25% do valor total do objeto, deve ser avaliada pelo gestor público de forma a beneficiar as MPEs da melhor forma possível em cada caso concreto. Deve-se buscar o maior valor viável para a cota, visando sempre à separação dos 25%. Caso não seja executável a separação de 25%, buscar sempre ao valor mais próximo disso, cujo fracionamento não comprometa a contratação. Nesse



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Coordenadoria de Fiscalização de Transferências e Contratos

extremamente benéfica à paridade de disputa das MPEs perante as médias e grandes empresas, garantindo a estas a adjudicação de parte do objeto em qualquer certame para aquisição de bens de natureza divisível. Em uma licitação para compra de medicamentos com valor global arbitrado em aproximadamente R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), por exemplo (montante que é muito comumente verificado em certames dessa espécie), estar-se-ia designando uma parcela de até R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais) apenas para as MPEs.

Como forma de conferir ainda mais reforço ao tratamento diferenciado, entendemos que nada impede também que o ente público, por meio de lei, estenda a obrigação de cota exclusiva não apenas para as licitações de aquisição de bens, mas também para contratações de prestação de serviços, desde que em tais certames a divisão do objeto não gere prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala. Tudo com fundamento no art. 47, parágrafo único, da LC nº 123/06, que prevê a prerrogativa ao ente municipal ou estadual de conferir tratamento ainda mais favorável às MPEs do que o Estatuto nacional – desde que em compatibilidade com outras leis ou normas constitucionais, como seria a hipótese aventada, a nosso ver.

A tese aqui defendida não se trata de inovação. É o mesmo entendimento adotado pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, como se observa no voto do relator (Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues) do julgamento do processo TC-007745/989/15 (Plenário), cuja sessão ocorreu em 24/02/2016:

“No que se refere à previsão de torneio exclusivo às microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP) para 32 dos 36 itens em disputa – aspecto suscitado no despacho de suspensão do processo seletivo – esta Corte firmou entendimento segundo o qual o limite de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) previsto pelo inciso I do artigo 48 da Lei 123/06, representa o valor global da licitação, e que a expressão “itens de contratação”, portanto, abarca o somatório dos itens ou lotes em disputa, vale dizer, o montante estimado para o certame.

No caso em exame, o orçamento estimativo para o torneio – próximo a R\$ 600.000,00, somados os 36 itens em disputa – supera por larga margem o limite legal, cabendo à Administração rever o texto convocatório de modo a permitir a adesão de todas as empresas do

sentido, Fortini leciona que “não poderá o administrador, ao fundamento de que não há um ‘pisso’, optar por não promover a licitação reservada. Também não nos parece, em princípio, ajustado ao espírito legal, fixar percentual que praticamente nada significará em termos da real aplicação do espírito legal” (FORTINI, Cristina. Licitações Diferenciadas: Arts. 47 a 49 da Lei Complementar nº 123/2006 e Arts. 6º a 10 do Decreto Federal nº 8.538/2015. **Comentários ao sistema legal brasileiro de licitações e contratos administrativos /** coordenação Jessé Torres Pereira Junior. São Paulo: Editora NDJ, 2016. p. 755).

17/4/2018

Página 30 de 33

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS

AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR NWBP.X1JG.3ILM.YM6S.L



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Coordenadoria de Fiscalização de Transferências e Contratos

segmento, e não somente das sociedades cadastradas junto ao SIMPLES.

Nenhuma objeção, todavia, à reserva de cotas ou itens – no percentual de até 25% – às MEs e EPPs, consoante previsto no inciso III do artigo 48 da Lei Complementar nº 123/06” (grifos nosso).

Nesse sentido, entendemos que o art. 48, I, deve ser interpretado de modo a se fazer a distinção entre a expressão “itens **de** contratação”, a qual significa uma pretensão da Administração em abstrato – ou seja, o objeto total da licitação – do termo “itens **da** contratação”, que se refere a cada produto (bem ou serviço, conforme a situação) a ser adquirido pelo ente público no caso concreto⁴¹.

Quanto à aplicabilidade das cotas exclusivas às MPEs nas licitações com valor orçado superior a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), entendemos que a divisão deve ser feita de forma discricionária pelo gestor, de acordo com as peculiaridades de cada contratação. Existem situações em que a maior viabilidade das aquisições consistirá na segregação de quantidades determinadas de todos os itens do objeto ou do lote considerado. Em outras, talvez a melhor opção seja reservar às MPEs a exclusividade de competição por determinados produtos de menor custo, para os quais a Administração pretenda adquirir quantidades mais expressivas. Há necessidade, por conseguinte, de análise caso a caso, ponderando-se entre os princípios da isonomia, da eficiência e da economicidade.

Resta evidente que a aplicação da primeira corrente de interpretação gera um aumento de forma extremamente antieconômica à Administração na contratação. Esse impacto econômico pode ser compensado, sem que seja retirado o tratamento isonômico às MPEs, ao se adotar a segunda tese hermenêutica sobre o instituto.

Assim, conclui-se que o artigo 48, I, da LC nº 123/06 deve ser aplicado de forma a se considerar o valor de R\$ 80.000 (oitenta mil reais) como teto para o valor global da licitação de participação exclusiva das microempresas e empresas de pequeno porte. Nos certames para aquisição de bens com natureza divisível que tenham valor estimado de contratação superior a esse montante (de R\$ 80.000,00), deve a Administração estabelecer cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a participação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte.

3. CONCLUSÃO

⁴¹ Tese defendida pelo Conselheiro Renato Martins Costa, no julgamento conjunto dos processos TCs 5509/989/15, 5540/989/15, 5724/989/15, 5828/989/15 e 583/989/15, do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, Plenário, sessão de 16/09/2015.
17/4/2018



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Coordenadoria de Fiscalização de Transferências e Contratos

Do exposto, esta Unidade Técnica defende que esta Corte de Contas reconheça em Prejulgado que:

a) a limitação de competição pela restrição territorial deve ser excepcional, apenas justificada em virtude da peculiaridade do objeto a ser contratado ou por política pública bem especificada e que seja exaustivamente demonstrada. Deve, ainda, estar prevista em lei expressamente tal peculiaridade. Do contrário, o artigo 48, §3º, da Lei Complementar (LC) nº. 123/06 deve ser aplicado apenas como "empate ficto", nos mesmos moldes da margem de preferência das microempresas e empresas de pequeno porte frente aos demais licitantes, disposta no artigo 45 da LC nº. 123/06, cabendo ao ente público regulamentar, através do edital ou por lei ou decreto, essa aplicação, definindo também o âmbito territorial (local ou regional) em que se dará a exclusividade. Por fim, deve a licitação exclusiva local ou regional atender às condicionantes do artigo 49 da Lei nº 123/06 e ser restrita às contratações cujo valor estimado não supere aquele estabelecido no art. 48, I, da mesma lei, admitido, caso superado esse montante, a exclusividade em cotas de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto (nos moldes do artigo 48, III, também da LC nº. 123/06), caso este seja composto por bens de natureza divisível.

b) o artigo 48, I, da LC nº 123/06 deve ser aplicado de forma a se considerar o valor de R\$ 80.000 (oitenta mil reais) como teto para o valor global da licitação de participação exclusiva das microempresas e empresas de pequeno porte. Nos certames para aquisição de bens com natureza divisível que tenham valor estimado de contratação superior a esse montante (de R\$ 80.000,00), deve a Administração estabelecer cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a participação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte, nos moldes do artigo 48, III, da LC nº. 123/06.

É o Parecer.

COFIT, em 17 de Abril de 2018.

Ato emitido por:
nº 52.125-6;

Vitor Hugo de Souza Camargo - Analista de Controle, matrícula

17/4/2018

Página 32 de 33

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS

AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR NWBP.X1JG.3ILM.YM6S.L



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
Coordenadoria de Fiscalização de Transferências e Contratos

Ato revisado por: Gihad Menezes - Gerente de Licitações e Contratos, matrícula nº 51.770-4;

Ato encaminhado por: João Halberto Balduino Maciel – Coordenador, matrícula nº 51.575-2.

Encaminhe-se à SMPjTC

6. Parecer

PROTOCOLO Nº: 465761/17
ORIGEM: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
INTERESSADO: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
ASSUNTO: PREJULGADO
PARECER: 675/18

Prejulgado. Regime jurídico de licitações e contratações públicas de microempresas e empresas de pequeno porte. Restrição à participação de empresas sediadas em determinado território. Certames exclusivos. Pela fixação de teses de prejulgado.

Trata-se de expediente de prejulgado, instaurado a partir de questões incidentais surgidas no exame dos autos de Representação nº 487974/16, destinado ao exame da possibilidade de os entes federados restringirem a participação em licitações às microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP) sediadas local ou regionalmente, bem como dos exatos contornos do art. 48, inciso I da Lei Complementar nº 123/2006, especialmente se o critério quantitativo se impõe para cada item ou lote, ou ao valor global da contratação.

Designado Relator o Conselheiro Artagão de Mattos Leão e autuado o expediente, seguiu-se a instrução da então Coordenadoria de Fiscalização de Transferências e Contratos (Parecer nº 35/18, peça 5).

Em linhas gerais, iniciou a unidade técnica por aduzir que o estabelecimento de regime jurídico específico às micro e pequenas empresas (MPE) objetiva a promoção do desenvolvimento nacional, de modo que as modificações introduzidas pela Lei Complementar nº 147/2014 tornaram obrigatórias as disposições que já eram facultadas pela Lei Complementar nº 123/2006. Teceu, também, comentários quanto à competência normativa suplementar dos demais entes federados no tratamento diferenciado às MPE nas licitações e contratações públicas, ressaltando a necessidade de definição objetiva e geral sobre os critérios de restrição territorial – conforme restou decidido na Consulta nº 88672/15.

Verticalizando o exame das questões sob apreciação, asseverou, quanto à primeira, a existência de três correntes hermenêuticas sobre o art. 48, § 3º, parte final da LC nº 123/2006: a utilização de metodologia semelhante à da margem de preferência dos produtos nacionais (art. 3º da Lei nº 8.666/1993); a operacionalização de empate ficto, nos moldes do art. 45; ou a restrição de participação somente às empresas locais ou regionais. Para esta última hipótese, admitindo-a como válida, esclareceu a necessidade de edição de lei local (com fulcro no art. 47, parágrafo único da LC nº 123/2006), sendo possível a restrição para a aquisição de bens específicos ou para a consecução de política pública definida. Na ausência de regulamentação, porém, defendeu que o dispositivo fosse aplicado tal

como nos casos de empate ficto – vale dizer, admitindo-se que as MPE sediadas local ou regionalmente e que tenham ofertado preço até 10% superior tenham oportunidade de apresentar melhor lance – disciplinando-se tal proceder no edital.

Em relação ao conteúdo do art. 48, inciso I, realizou a unidade instrutiva interpretação sistemática com o disposto no inciso III e invocou questões pragmáticas que inviabilizariam o cumprimento da literalidade daquele dispositivo – notadamente, na aquisição de medicamentos. Endossando a linha argumentativa que vem se formando no Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, no sentido de diferenciar a expressão “itens de contratação” de “itens da contratação”, sustentou que a realização de licitação exclusiva às MPE somente é obrigatória quando o valor global não ultrapasse o limite de R\$80.000,00.

Ao fim, sugeriu a fixação das seguintes teses de prejulgado:

- a) *a limitação de competição pela restrição territorial deve ser excepcional, apenas justificada em virtude da peculiaridade do objeto a ser contratado ou por política pública bem especificada e que seja exaustivamente demonstrada. Deve, ainda, estar prevista em lei expressamente tal peculiaridade. Do contrário, o artigo 48, §3º, da Lei Complementar (LC) nº. 123/06 deve ser aplicado apenas como “empate ficto”, nos mesmos moldes da margem de preferência das microempresas e empresas de pequeno porte frente aos demais licitantes, disposta no artigo 45 da LC nº. 123/06, cabendo ao ente público regulamentar, através do edital ou por lei ou decreto, essa aplicação, definindo também o âmbito territorial (local ou regional) em que se dará a exclusividade. Por fim, deve a licitação exclusiva local ou regional atender às condicionantes do artigo 49 da Lei nº 123/06 e ser restrita às contratações cujo valor estimado não supere aquele estabelecido no art. 48, I, da mesma lei, admitido, caso superado esse montante, a exclusividade em cotas de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto (nos moldes do artigo 48, III, também da LC nº. 123/06), caso este seja composto por bens de natureza divisível.*
- b) *o artigo 48, I, da LC nº 123/06 deve ser aplicado de forma a se considerar o valor de R\$ 80.000 (oitenta mil reais) como teto para o valor global da licitação de participação exclusiva das microempresas e empresas de pequeno porte. Nos certames para aquisição de bens com natureza divisível que tenham valor estimado de contratação superior a esse montante (de R\$ 80.000,00), deve a Administração estabelecer cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a participação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte, nos moldes do artigo 48, III, da LC nº. 123/06.*

Após, vieram os autos à apreciação deste *Parquet*.

De início, cabe destacar que o incidente processual de prejulgado destina-se ao pronunciamento do Tribunal Pleno sobre a interpretação de qualquer norma jurídica ou procedimento da administração, nos termos do art. 79 da LC/PR nº 113/2005. Nessa medida, o texto regimental, reiterando a previsão legal sobre os legitimados à sua proposição, tratou de disciplinar seu procedimento nos art. 410 e 411 – preceitos que, até o momento, estão sendo observados.

Passando ao enfrentamento da matéria, é interessante iniciar o exame da legislação pela sua localização no sistema normativo pátrio, de modo a compreender a natureza das normas e, a partir disso, extrair seu significado objetivo.

Nessa perspectiva, a partir do escólio de Marçal Justen Filho¹, parece-nos indispensável observar que, embora os preceitos dos art. 42 a 49 da LC nº 123/2006 venham inseridos em legislação complementar, não se trata de matéria constitucionalmente reservada a essa espécie legislativa (que só tem cabimento quando assim expressamente a Constituição define), motivo pelo qual não guardam qualquer superioridade hierárquica em face de outras normas legislativas que versem sobre licitações públicas. A rigor, tais dispositivos enquadram-se plenamente na ressalva apresentada no art. 86 daquele diploma legal, a admitir sua alteração por lei ordinária².

Conforme elucida o autor, a Constituição somente previu a disciplina, mediante lei complementar, de *tratamento tributário* diferenciado às MPE, nos termos do art. 146, inciso III, alínea *d*, incluída pela Emenda nº 42/2003. Os princípios constitucionais da ordem econômica que se referem às ME e às EPP, estabelecidos no art. 170, inciso IX e no art. 179, por outro lado, não demandam qualquer complementação legislativa, nem se referem especificamente às licitações e contratações públicas.

Nessa senda, as previsões encartadas nos art. 42 a 49 da LC nº 123/2006, congruentes que estão com a disciplina constitucional que busca fomentar a atividade econômica das MPE, nada mais fazem que veicular *normas gerais de licitação*, de competência da União, conforme dispõe o art. 22, inciso XXVII da Constituição. E, a partir disso, ao lado da constatação de que poderiam ser tratadas mediante *lei ordinária*, sobrelevam-se duas conclusões quanto à disciplina legislativa: a uma, o fato de que tais normas excepcionam a disciplina da Lei nº 8.666/1993 e demais dispositivos correlatos (como a Lei nº 10.520/2002) em virtude do critério de *temporalidade*³, e não especialidade; a duas, o fato de que, tratando-se de normas gerais, não se exclui a *competência legislativa suplementar* dos Estados (art. 24, § 2º) e dos Municípios (art. 30, inciso II) para regular a matéria, nos limites estabelecidos pela União.

A partir desse quadro normativo, torna-se possível a interpretação sistemática do art. 47 da LC nº 123/2006, que estatui, como *norma geral de contratação pública*, a concessão de *tratamento diferenciado e simplificado às ME e às EPP*, de modo a satisfazer *três vetores axiológicos*: a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito local, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica. E, mais que isso, é esclarecedora a advertência constante do seu parágrafo único, ao prever a plenitude

¹ *O Estatuto da Microempresa e as Licitações Públicas*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Dialética, 2007.

² Art. 86. As matérias tratadas nesta Lei Complementar que não sejam reservadas constitucionalmente a lei complementar poderão ser objeto de alteração por lei ordinária.

³ Art. 2º, § 1º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro: "A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior".

da *legislação federal* até que se exerça competência suplementar ainda mais favorável às MPE⁴.

Ao examinar o conteúdo normativo desse dispositivo, embora anteriormente às modificações trazidas pela LC nº 147/2014, Marçal tratou da *dupla instrumentalização* da contratação pública, no sentido de não apenas prever tratamento diferenciado às ME e às EPP, mas também de alcançar finalidades mais complexas na ordem social (p. 109-110). Assim, praticamente antevendo a problemática do vigente art. 48, § 3º, que constitui o primeiro tema deste prejulgado, refletiu o autor:

A hipótese poderia conduzir à adoção de um critério geográfico de participação no certame? Ou seja, seria constitucionalmente possível estabelecer que determinadas contratações seriam realizadas com empresas sediadas em certos locais? Se a indagação fosse respondida positivamente, estabelecer-se-ia que somente poderiam participar da licitação ME ou EPP sediadas num Município, Estado ou região do País.

A resposta à indagação envolve sérias discussões. Lembre-se que a Constituição veda o tratamento discriminatório entre brasileiros ou a criação de preferências entre os entes federativos (CF 88, art. 19, inc. III). No entanto, a igualdade entre os brasileiros e entre os entes da Federação não impede tratamentos diferenciados como reflexo das desigualdades existentes. A própria Constituição estabelece que um dos fins buscados pela Nação brasileira reside na eliminação das desigualdades regionais e sociais (CF/88, art. 3º, inc. III). (...)

Portanto, reputa-se constitucional que se imponha restrição ao universo dos licitantes fundada na conjugação de critério econômico e geográfico. *É compatível com o princípio da Federação e da isonomia determinar que somente poderá ser contratada pela Administração Pública uma ME ou uma EPP estabelecida em determinada região do País.* (p. 111; grifamos)

A disciplina do art. 48, § 3º, por sua vez, dispõe:

§ 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.* (Grifamos)

Refletindo sobre as possibilidades interpretativas apresentadas pela unidade técnica, desde logo, identificamos que a hipótese genérica de restrição à participação de MPE sediadas local ou regionalmente, independentemente de qualquer limitação (como a disposta na parte final do dispositivo transcrito), é mais benéfica às ME e às EPP. Assim, alinhando-nos ao posicionamento doutrinário referido e admitindo como constitucional essa possibilidade, faz-se evidente que tal

⁴ "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".

tratamento diferenciado demandaria o exercício de competência legislativa suplementar, como estatui o art. 47, parágrafo único da LC nº 123/2006.

Nessa perspectiva, endossando a linha argumentativa deduzida na instrução, reputa-se necessário que tal previsão legislativa expressa dirija-se ao cumprimento dos fins propostos no *caput* do mencionado art. 47. E, ainda, para sua plena submissão à ordem constitucional, deve ser inequívoca a demonstração de atendimento ao princípio da isonomia, não bastando para tanto a mera previsão abstrata em lei local que autorize o procedimento, senão a justificativa pormenorizada no processo licitatório acerca da finalidade pretendida com a restrição.

Por outro giro, quanto à hipótese normativa específica do art. 48, § 3º - plenamente incidente na inexistência de norma mais benéfica suplementar – deve-se verificar o que dispõe o Decreto nº 8.538/2015, que regulamentou no âmbito federal o conteúdo dos art. 42 a 49 da LC nº 123/2006:

Art. 9º Para aplicação dos benefícios previstos nos arts. 6º a 8º:

(...)

II - poderá ser concedida, justificadamente, prioridade de contratação de microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente, até o limite de dez por cento do melhor preço válido, nos seguintes termos:

a) aplica-se o disposto neste inciso nas situações em que as ofertas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente sejam iguais ou até dez por cento superiores ao menor preço;

b) a microempresa ou a empresa de pequeno porte sediada local ou regionalmente melhor classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora da licitação, situação em que será adjudicado o objeto em seu favor;

c) na hipótese de não contratação da microempresa ou da empresa de pequeno porte sediada local ou regionalmente com base na alínea "b", serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem na situação da alínea "a", na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito;

d) no caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta;

e) nas licitações a que se refere o art. 8º, a prioridade será aplicada apenas na cota reservada para contratação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte;

f) nas licitações com exigência de subcontratação, a prioridade de contratação prevista neste inciso somente será aplicada se o licitante for microempresa ou empresa de pequeno porte sediada local ou regionalmente ou for um consórcio ou uma sociedade de propósito específico formada exclusivamente por microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente;

g) quando houver propostas beneficiadas com as margens de preferência para produto nacional em relação ao produto estrangeiro previstas no art. 3º da Lei nº 8.666, de 1993, a prioridade de contratação prevista neste artigo será aplicada exclusivamente entre as propostas que fizerem jus às margens de preferência, de

acordo com os Decretos de aplicação das margens de preferência, observado o limite de vinte e cinco por cento estabelecido pela Lei nº 8.666, de 1993; e

h) a aplicação do benefício previsto neste inciso e do percentual da prioridade adotado, limitado a dez por cento, deverá ser motivada, nos termos dos arts. 47 e 48, § 3º, da Lei Complementar nº 123, de 2006.

A solução adotada na legislação federal, bem se vê, é a defendida pela unidade técnica desta Corte, que propõe procedimento análogo ao do “empate ficto” disciplinado nos art. 44 e 45 da LC nº 123/2006, entendendo-se que, sendo o preço da MPE local ou regional até 10% superior ao da licitante mais bem classificada, terá ela possibilidade de ofertar lance inferior.

De fato, dadas as possibilidades interpretativas do dispositivo, parece-nos que a solução jurídica referida no aludido Decreto federal constitui parâmetro hermenêutico seguro à Administração Pública para, conferindo normatividade ao dispositivo do art. 48, § 3º, resguardar a isonomia dos licitantes e propiciar o cumprimento dos fins do art. 47, *caput*. Além disso, a despeito de possíveis questionamentos quanto à constitucionalidade do Decreto nº 8.538/2015 (que poderia ser tomado como regulamento autônomo, quando a matéria ali versada deveria ser disciplinada por lei ordinária, não fosse a autorização do art. 87-A da LC nº 123/2006), fato é que a adoção do seu art. 9º, inciso II pelos demais entes federados, se inexistente normativa local em sentido diverso, atende ao conteúdo do art. 47, parágrafo único da LC nº 123/2006 – que determina a aplicação da “legislação federal”, em gênero.

Destarte, em suma, quanto à primeira questão a ser solucionada neste prejulgado, conclui-se, com a instrução, que é possível, mediante expressa previsão em lei local, a restrição à participação em licitações públicas de microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente, segundo critérios fixados objetiva e genericamente, desde que voltada ao atendimento das finalidades dispostas no art. 47 da LC nº 123/2006 e devidamente justificada no procedimento licitatório. Por outro lado, inexistindo norma suplementar local que discipline o conteúdo do art. 48, § 3º da LC nº 123/2006, reputa-se que a aplicação do art. 9º, inciso II do Decreto nº 8.538/2015 constitui referencial hermenêutico seguro a operacionalizar sua incidência.

Avançando sobre a segunda questão, a controvérsia repousa sobre o conteúdo normativo do art. 48, inciso I da LC nº 123/2006, que reza:

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.

Note-se que a vigente redação legal resultou da alteração promovida pela LC nº 147/2014. Anteriormente, o *caput* do dispositivo facultava à Administração os procedimentos detalhados nos incisos (“*a administração pública poderá realizar processo licitatório...*”), e, no específico caso do inciso I, a referência era às “*contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais)*”.

Em pesquisa à exposição de motivos ou à justificativa do projeto de lei que culminou na novel redação, não foram encontradas quaisquer razões para esta alteração – notadamente porque a LC nº 147/2014 contemplou diversas outras inovações na ordem legal, resultando da apreciação conjunta de mais de um projeto de lei e da apresentação de emenda substitutiva no processo legislativo.

Seja como for, depreende-se que, além de tornar obrigatória a realização de licitação exclusiva às MPE, a alteração legislativa substituiu o referencial sobre o qual repousa o limite legal – do valor da contratação ao dos “itens de contratação”.

Nessa perspectiva, com o devido respeito ao entendimento contrário, temos que a solução proposta pela unidade técnica não se sustenta.

De proa, insta salientar que é cânone hermenêutico corrente o fato de que a interpretação deve estar adstrita aos limites do texto (*in claris cessat interpretatio*), de modo que o primeiro método a ser buscado para definição do sentido de um dado texto legal é o *gramatical*. E, na literalidade do dispositivo, não é preciso grande esforço para compreender que o legislador pretendeu dirigir as licitações exclusivas às MPE para os *itens* que estejam adstritos ao limitador de R\$ 80.000,00.

Observe-se, a partir desse critério, que a realização de certame cujo critério seja o *menor preço por item* (ou por lote) implica que haja *concorrência autônoma* para cada um, instituindo-se a disputa de maneira independente dos demais. Assim sendo, cada item/lote apresenta concorrência específica, de modo que a sua reunião em uma única licitação serve apenas à conveniência e à eficiência administrativa, em processar conjuntamente diversas competições.

Nesse pressuposto, igualmente não se mostra plausível a pretensa distinção inaugurada no TCE-SP, de modo a diferenciar a expressão “itens de contratação” de “itens da contratação”. Isso porque a mera indefinição da preposição (que não se prende ao artigo definido “a”) não tem o condão, morfológicamente, de impor a distinção de significados almejada.

Ao se referir aos itens “de” contratação, poderia simplesmente o legislador – como advogamos que seja – identificar que o valor limite se aplica individualmente aos *itens que estão postos à competição* (e posterior contratação). Além disso, não há, em qualquer diploma legislativo, indicativo algum da diferença proposta, de modo que inegavelmente a tese advém de mero exercício retórico, destinado a compor suposto significado que não está expresso no texto legal.

Não bastassem tais argumentos, como já se referiu anteriormente, o exame histórico da evolução legislativa demonstra que a LC nº 147/2014 objetivou elucidar o alcance do limitador, coerente com toda a lógica da alteração legal, destinada a *ampliar os benefícios dispensados às MPE*. E, nesse passo, ganha relevo uma das poucas manifestações do Tribunal de Contas da União a propósito dessa temática, ainda antes da nova redação de que nos ocupamos:

Representação. Conhecimento. Pregão Eletrônico para Registro de Preços. Menor preço por item. Existência de várias faixas de concorrência independentes e autônomas entre si. Participação exclusiva de micro empresas, empresas de pequeno porte e cooperativas. Valor de cada item não excede o teto previsto na Lei Complementar nº 123/2006. Possibilidade. Improcedência da Representação. Arquivamento.

(Primeira Câmara, Representação nº 010.601/2011-2, Acórdão nº 3771/2011, Rel. Min. Weder de Oliveira, j. 07/06/2011)

Ora, se mesmo antes de alteração legislativa aquela Corte de Contas admitiu que o critério se aplicasse na disputa de cada item, quanto mais se há de sustentar tal interpretação na vigente redação. Reafirme-se: a LC nº 147/2014, a par de tornar obrigatória a realização de licitação exclusiva, intentou *ampliar o fomento às MPE*, de sorte que a compreensão mais adequada a propósito do inciso I é a que privilegia os instrumentos que dispensam tratamento mais benéfico às ME e às EPP.

Além dos argumentos até então vertidos, veja-se que mesmo a interpretação sistemática proposta pela então COFIT não importaria, por si só, o significado de que o inciso III, ao versar sobre “bens de natureza divisível”, trataria das competições por itens ou lotes, enquanto o inciso I se direcionaria ao valor global. Ao revés, ao fazer referência aos “itens de contratação”, também o inciso I se volta a *bens divisíveis*, identificando-se com a determinação do art. 15, inciso IV da Lei nº 8.666/1993, que impõe o parcelamento do objeto sempre que possível, para atender às peculiaridades do mercado.

Assim, a interpretação possível que conjuga os dois dispositivos é a de que privilegia a participação exclusiva de MPE sempre que, em se tratando de competição por itens ou lotes, estes não superem o valor de R\$ 80.000,00 (inciso I); em se tratando de valor superior, a exclusividade se dará em cota de até 25% do item ou lote (inciso III).

Não se desconhece que tais normas gerais – eminentemente voltadas ao fomento dos pequenos empresários – têm o potencial de trazer complicações à própria Administração, como no caso da aquisição de medicamentos, bem pontuada na instrução. Nesse caso, ocorre que os valores dos itens estão adstritos ao limitador legal, ainda que o valor global da licitação o supere em muito. E, admitindo-se a participação exclusiva de MPE, a Administração deixaria de obter preços mais favoráveis, praticados pelos próprios laboratórios ou distribuidores.

A despeito dos pertinentes apontamentos da unidade técnica, entendemos que, para tais casos, a legislação contempla solução pontualmente diversa, no sentido de excepcionar a regra do art. 48, inciso I com base no que preceitua o art. 49, inciso III: quando “*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*”.

Evidentemente, como a aquisição de medicamentos objetiva o cumprimento de política de ampla abrangência, estruturante da assistência integral no âmbito da atenção à saúde, dados os valores vultosos dispendidos em benefício direto da população atendida e a possibilidade de prejuízo econômico concreto à Administração e à aquisição tempestiva do objeto, reputamos que, com esteio no art. 49, inciso III da LC nº 123/2006, é plausível o afastamento da regra do art. 48, inciso I da mesma legislação.

Alerte-se, não obstante, que o giro paradigmático promovido pela LC nº 147/2014, ao transformar os instrumentos do art. 48, incisos I e III, de facultativos em *obrigatórios*, demanda *específica motivação* para os casos de se afastar sua incidência. E, nesse sentido, por óbvio que a fundamentação da Administração Pública deve ser absolutamente contextualizada, sem que se possibilite a invocação de argumentos genéricos tendentes a destituir de eficácia, em qualquer situação, as normas do art. 48.

Veja-se, em reforço à linha de raciocínio até aqui delineada, que o art. 6º do Decreto nº 8.538/2015 – o qual já se utilizou como referencial hermenêutico na questão precedente, nos termos do art. 47, parágrafo único – é explícito quanto à realização de “*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)*”.

Assim, quanto à segunda proposição, conclui-se que, nos termos do art. 48, inciso I da LC 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.

Em face de todo o exposto, acolhendo parcialmente os termos da instrução, conclui o Ministério Público de Contas pela fixação das seguintes teses de **prejulgado**:

1. É possível, mediante expressa previsão em lei local, a restrição à participação em licitações públicas de microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente, segundo critérios fixados objetiva e genericamente, desde que voltada ao atendimento das finalidades dispostas no art. 47 da LC nº 123/2006 e devidamente justificada no procedimento licitatório.
2. Inexistindo norma suplementar local que discipline o conteúdo do art. 48, § 3º da LC nº 123/2006, reputa-se que a aplicação do art.

- 9º, inciso II do Decreto nº 8.538/2015 constitui referencial hermenêutico seguro a operacionalizar sua incidência.
3. Nos termos do art. 48, inciso I da LC 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.
 4. Havendo superação do limite estabelecido no art. 48, inciso I da LC nº 123/2006 em determinado item ou lote da licitação, é obrigatória a reserva de cota de até 25% (vinte e cinco por cento) para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.
 5. A aplicação dos instrumentos de fomento previstos no art. 48, incisos I e III da LC 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.

Curitiba, 23 de julho de 2018.

Assinatura Digital

FLÁVIO DE AZAMBUJA BERTI
Procurador-Geral do Ministério Público de Contas