PARECER-C - PAC00 - 12/2022

PROCESSO TC/MS	**:** TC/10059/2021
PROTOCOLO	**:** 2125045
TIPO DE PROCESSO	**:** CONSULTA
ÓRGÃO	**:** MUNICÍPIO DE SELVÍRIA
CONSULENTE	**:** JOSÉ FERNANDO BARBOSA DOS SANTOS
RELATOR	**:** CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: CONSULTA – LICITAÇÕES EXCLUSIVAS PARA MICROEMPRESAS (ME) E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (EPP) – ARTIGO 48, I DA LC 123/2006 – LOCALIZAÇÃO GEOGRÁFICA NÃO CONSIDERADA EM REGRA – AMPLA COMPETITIVIDADE – PRIORIDADE DE CONTRATAÇÃO EM FAVOR DAS ME E EPP LOCAIS OU REGIONAIS – JUSTIFICATIVA – PROPOSTAS OU LANCES QUANTIFICADOS EM ATÉ 10% DO MELHOR PREÇO VÁLIDO E QUANDO ESSE FOR OFERTADO POR EMPRESA NÃO QUALIFICADA COMO LOCAL OU REGIONAL – ART. 48, § 3º, DA LEI COMPLEMENTAR N. 123/2006 – EXCEÇÃO – LOCALIZAÇÃO GEOGRÁFICA DO FORNECEDOR DE BENS E SERVIÇOS COMPROVADAMENTE INDISPENSÁVEL PARA A EXECUÇÃO DO OBJETO DO CONTRATO.

1. Em regra, no caso de licitações exclusivas para microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP) de que trata o art. 48, I, da LC 123/2006 (contratações no valor de até R$ 80.000,00, e desde que haja pelo menos três ME e EPP competitivas sediadas no local ou na região), deve o instrumento convocatório permitir a participação das empresas (ME e EPP) independente da localização geográfica, para não caracterizar restrição ao caráter competitivo do certame.

2. Nos certames exclusivos, se devidamente justificado, adicionalmente à exclusividade de participação de ME e EPP citada acima, aplica-se a prioridade de contratação em favor das ME e EPP locais ou regionais, quando suas propostas ou lances estiverem quantificados em até 10% do melhor preço válido e quando esse for ofertado por empresa não qualificada como local ou regional, conforme autoriza o parágrafo 3º do art. 48 da Lei Complementar n. 123/2006.

3. Exceção – Está autorizada a licitação exclusiva para ME e EPP locais ou regionais nas contratações no valor de até R$ 80.000,00, com a participação obrigatória de pelo menos três ME e EPP sediadas no local ou na região, quando a adequada localização geográfica do fornecedor de bens e serviços é, conforme o caso, indispensável para a execução do objeto do contrato, o que inviabiliza pré-qualificar e permitir a participação no certame de outras microempresas e empresas de pequeno porte situadas fora do local ou região.

PARECER-C

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 10ª Sessão Ordinária Virtual do Tribunal Pleno, realizada de 19 a 22 de setembro de 2022, DELIBERAM os

Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em **conhecer** a consulta formulada pelo **Sr. José Fernando Barbosa dos Santos** e propor a seguinte resposta ao questionamento do consulente: **QUESITO 1:** "(...) tendo 03 empresas aptas sediadas local (sic), como devo agir com empresas de fora (sic), credencio-as normalmente ou somente as locais?" **Resposta:** Em regra, no caso de licitações exclusivas para microempresas e empresas de pequeno porte de que trata o art. 48, I da LC 123/2006 (contratações no valor de até R$ 80.000,00, e desde que haja pelo menos três ME e EPP competitivas sediadas no local ou na região), deve o instrumento convocatório permitir a participação das empresas (ME e EPP) independente da localização geográfica, para não caracterizar restrição ao caráter competitivo do certame. Nos certames exclusivos, se devidamente justificado, adicionalmente à exclusividade de participação de ME e EPP citada acima, aplica-se a prioridade de contratação em favor das ME e EPP locais ou regionais, quando suas propostas ou lances estiverem quantificados em até 10% do melhor preço válido e quando esse for ofertado por empresa não qualificada como local ou regional, conforme autoriza o parágrafo 3º do art. 48 da Lei Complementar n. 123/2006. Exceção – Esta autorizada a licitação exclusiva para ME e EPP locais ou regionais nas contratações no valor de até R$ 80.000,00, com a participação obrigatória de pelo menos três ME e EPP sediadas no local ou na região, quando a adequada localização geográfica do fornecedor de bens e serviços é, conforme o caso, indispensável para a execução do objeto do contrato, o que inviabiliza pré-qualificar e permitir a participação no certame de outras microempresas e empresas de pequeno porte situadas fora do local ou região.

Campo Grande, 22 de setembro de 2022.

Conselheiro **Flávio Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

A matéria em exame compreende a Consulta formulada pelo Sr. José Fernando Barbosa dos Santos, Prefeito Municipal de Selvíria, com o objetivo de obter deste Tribunal de Contas o entendimento jurídico sobre a participação, nas licitações que realiza, de microempresas e empresas de pequeno porte situadas dentro e fora do Município, tendo ele exposto poucas considerações e assim finalizado**:**

> ***"****SOLICITAMOS POSIÇÃO DESSE COLENGE* (SIC) *E ESTIMADO* (SIC) *COLEGIADO DE CONTAS_INERENTE A LICITAÇÕES EXCLUSIVAS NO AMBITO MUNICIPAL E/OU REGIONAL FUNDAMENTADO NO INCISO I DO ART 48 DA LEI COMPLEMENTAR 123/02* (SIC) *E SUAS ALTERAÇÕES, QUESTÃO:*
>
> ***"****LOCAL* (SIC)*TENDO 03 EMPRESAS APTAS SEDIADAS LOCAL* (SIC)*, COMO DEVO AGIR COM EMPRESAS DE FORA, CREDENCIO – AS NORMALMENTE OU SOMENTE AS LOCAIS?"*

A Consulta foi admitida pelo Presidente deste Tribunal (DESPACHO DSP-GAB. PRES.-28226/2021, peça 12, fl. 15) e o Processo foi a mim distribuído para a relatoria da matéria nele autuada**.** Ato seguinte, a matéria foi examinada pela Assessoria Jurídica, que elaborou o PARECER PAR-ASS.JUR-10549/2021 (peça 13, fls. 16-17)**,** do qual seguem transcritos os seguintes trechos de interesse**:**

> **"**(...) *No que tange à competitividade,* ***não*** *pode haver cláusula que restrinja esse caráter na licitação e impeça a participação de empresas interessadas, o que, por sinal, é proibido por lei, de acordo com o* [inciso] *I, § 1º, do art. 3º da Lei 8.666/93.* (...)
>
> ***"****Assim, a localização geográfica, puramente, não é fundamento legitimamente válido para restringir a participação de outras empresas (MEs e EPPs) interessadas em participar dos certames."*

Submetida a matéria ao exame do Ministério Público de Contas, sobreveio o PARECER PAR-1ª PRC-5048/2022 (peça 15, fl. 19-21), por meio do qual o Procurador de Contas signatário fundamentou e propôs a seguinte resposta ao quesito formulado pelo consulente**:**

> ***"II –CONSIDERAÇÕES SOBRE O TEMA***
>
> ***"****Da leitura dos autos constata-se que a fundamentação apresentada pela Douta Consultoria Jurídica é suficiente para que se apresente resposta ao Consulente, haja vista o disposto no art. 3º, §1º, inciso I da Lei de Licitações que veda o estabelecimento de cláusulas e condições, no edital, que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do certame.*

"Tanto a jurisprudência do TCU, quanto a doutrina apontada no Parecer da Consultoria (...) dão conta de que a administração não deve restringir a participação das empresas (ME e EPP's) interessadas no certame apenas em razão da localização geográfica das mesmas.

"Dessa forma, em regra, não há como admitir a realização de licitação exclusiva para empresas (ME e EPP's) locais, em detrimento de outras em idênticas situações sediadas fora do Município, razão pela qual a existência de qualquer restrição nesse sentido deve ser devidamente justificada e comprovada nos autos."

(...)

"III - CONCLUSÃO

"Mediante o exposto e por tudo mais que dos autos consta, opina o Ministério Público de Contas, no sentido que o egrégio Tribunal Pleno neste processo assim delibere:

(...)

"II – Que o quesito apresentado pelo Consulente receba a seguinte resposta:

"LOCAL TENDO 03 EMPRESAS APTAS SEDIADAS LOCAL, COMO DEVO AGIR COM EMPRESAS DE FORA, CREDENCIO – AS NORMALMENTE OU SOMENTE AS LOCAIS?"

*"**RESPOSTA -** Em regra, o Gestor não deve restringir a participação de outras empresas (ME e EPP) nos certames, ainda que haja 03 empresas nas mesmas condições no Município, sob pena de caracterizar restrição ao caráter competitivo do certame. Assim, o estabelecimento de restrições dessa natureza nos editais deve ser devidamente justificada e comprovada na licitação."*

É o breve relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Preliminarmente, anoto que o Prefeito Municipal acima identificado está legal e regimentalmente habilitado para formular a consulta e que a questão consultada foi exposta em tese e é pertinente, ocasionando o exame e a resposta deste Tribunal**.**

Mas, antes de expor as razões e os fundamentos sobre o núcleo da questão formulada, registro alguns aspectos que entendo apropriados para que, no final, seja dada resposta ao questionamento do consulente**.**

Começo então por dizer que dos fundamentos e razões inscritos no instrumento da consulta depreende-se que, no sintético quesito formulado, foi omitido que a resposta pretendida tem referência direta com a participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas licitações que a Administração municipal realiza**.**

Em concreto, conforme estabelecido nas disposições do art. 170, IX, da Constituição da República, e sob os efeitos das regras da Lei Complementar/fed. n. 123, de 14 de dezembro de 2006, é certo que deve ser dado tratamento diferenciado e favorecido às empresas de pequeno porte e microempresas nas aquisições de bens e serviços pelos órgãos e entes públicos**.**

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da Lei Complementar/fed. n. 123, de 2006, no relativo ao tratamento diferenciado que deve ser dado às empresas de pequeno porte e microempresas, em recurso extraordinário, cuja ementa transcrevo abaixo**:**

> Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Microempresa e empresa de pequeno porte. Tratamento diferenciado. Simples Nacional. Adesão. Débitos fiscais pendentes. Lei Complementar nº 123/06. Constitucionalidade. Recurso não provido**.**
>
> (Recurso Extraordinário n. 627.543/RS, rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. 30.10.13).

BENEFÍCIOS GENÉRICOS DA LC 123/2006

Assim, em decorrência da previsão constitucional, no que se refere às contratações públicas, a referida Lei Complementar/fed. n. 123, de 2006 na redação dada pela Lei Complementar 147/2014, dispôs sobre o assunto, nos dispositivos descritos abaixo:

> Art. **1º** Esta Lei Complementar estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, especialmente no que se refere:
>
> (...)
>
> III - ao acesso a crédito e ao mercado, inclusive quanto à preferência nas aquisições de bens e serviços pelos Poderes Públicos, à tecnologia, ao associativismo e às regras de inclusão.
>
> (...)
>
> Art. 42. Nas licitações públicas, a comprovação de regularidade fiscal e trabalhista das microempresas e das empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do contrato. (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016)
>
> Art. 43. As microempresas e as empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal e trabalhista, mesmo que esta apresente alguma restrição. (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016)
>
> Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte. (Vide Lei nº 14.133, de 2021

> § 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.
>
> § 2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.

O mestre Marçal Justen Filho exemplarmente sintetiza esses benefícios:

> *"25.2) Benefícios genéricos*
>
> *A LC123/2006 assegura dois benefícios genéricos às ME e EPP. São a regularização fiscal e trabalhista tardia e a preferência em caso de empate ficto. A regularização fiscal e trabalhista tardia significa que a ME ou a EPP pode participar da licitação, mesmo sem dispor dos documentos comprobatórios de sua regularidade. Se vier obter a vitória, ser-lhe-á assegurada oportunidade para apresentar a documentação necessária em momento anterior à contratação.*
>
> *A preferência em empate ficto se verifica quando a proposta de uma ME ou EPP superar em até 10% o valor daquela de menor valor (desde que tenha essa sido apresentada por um licitante que não se qualifique como ME ou EPP). Essa margem é reduzida a 5% quando se tratar de pregão.[...]"*
>
> *(in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993 / Marçal Justen Filho. – 18. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters do Brasil, 2019. P.136)*

Os artigos 42 a 45 introduzem o tratamento diferenciado a ser dado às microempresas e empresas de pequeno porte caracterizando como empate (ficto) as situações nas quais as propostas apresentadas por essas (ME e EPP) sejam iguais ou até 10% superiores à proposta melhor classificada, quando esta for apresentada por empresa não enquadrada como ME e EPP. Na modalidade pregão, esse intervalo é reduzido para 5%.

Em virtude da declaração desse empate a Lei Complementar admite o desempate autorizando que a ME ou EPP melhor classificada, se quiser, possa apresentar proposta de preço inferior àquela até então considerada vencedora do certame. No caso de recusa da, agora, ME ou EPP declarada vencedora, as empresas remanescentes com proposta dentro do intervalo de empate ficto, passam a ser chamadas, obedecida a ordem de classificação.

LICITAÇÕES DIFERENCIADAS

Com o objetivo de atender 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, a Lei Complementar amplia os benefícios genéricos autorizando licitações diferenciadas, ou exclusivas para participantes enquadrados no conceito legal de ME e EPP. E mais, se adequadamente justificado, permite uma vantagem às ME e EPP sediadas no local ou na região do órgão licitante. Ou, ainda, exige a subcontratação de ME e EPP, ou reserva uma parcela do objeto para ser disputada exclusivamente por ME ou EPP.

É o que se depreende dos artigos 47 a 49 da LC 123/2006 transcritos abaixo:

> Art. **47.** Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica. (Redação da Lei Complementar n. 147, de 2014) (Ver a Lei/fed. n. 14.133, de 2021)
>
> 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**.** (Incluído pela Lei Complementar n. 147, de 2014)**.**
>
> 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)**;** (redação da Lei Complementar n. 147, de 2014)
>
> 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**;** (redação da Lei Complementar n. 147, de 2014)
>
> III - deverá estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte**.** (Redação da Lei Complementar n. 147, de 2014)
>
> **§ 1º** REVOGADO
>
> **§ 2º** Na hipótese do inciso II do **caput** deste artigo, os empenhos e pagamentos do órgão ou entidade da administração pública poderão ser destinados diretamente às microempresas e empresas de pequeno porte subcontratadas**.**
>
> **§ 3º** Os benefícios referidos no **caput** deste artigo poderão, justificadamente, estabele-cer a prioridade de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente, até o limite de 10% (dez por cento) do melhor preço válido. (Incluído pela Lei Complementar n. 147, de 2014)
>
> 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**;**

Dos tratamentos elencados acima, para a fundamentação da resposta à presente consulta, devo dizer que o primeiro favorecimento às ME e EPP *locais e regionais* reside na imposição de que, para a **validação do certame exclusivo** de que trata o art. 48, I da LC n. 123/2006, *no universo das microempresas e empresas de pequeno porte aptas a participar* (que podem ser de qualquer local) deve haver um mínimo de 3 (três) licitantes locais e/ou regionais (art. 49, II, da LC n. 123/2006).

Nesse sentido, a Administração poderá realizar **licitações exclusivas**, certame 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), *desde que:*

1. haja 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;

2. seja vantajoso para a administração pública ou não represente prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado.

Ou seja, não haverá licitação exclusiva sem a existência de no mínimo três empresas (ME e EPP) locais.

Noutro aspecto, o favorecimento às microempresas e empresas de pequeno porte *locais e regionais* se dá, também, ao se permitir que, *na fase de julgamento*, desde que devidamente justificada, seja dada uma vantagem às MEs e EPPs *locais ou regionais* estabelecida em *margem de preferência*, ou empate ficto favorável consoante dispõe §3º do art. 48 da LC n. 123/2006.[1]

Sobre o assunto compreendido neste tópico, Ronny Charles Lopes de Torres entende**,** em trecho da obra abaixo citada, que:

> **"**O novo § 3º do artigo 48 da LC 123/2006, incluído pela Lei Complementar nº 147/2014, previu a possibilidade de estabelecimento de 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**.** Na prática, essa "prioridade de contratação" equivale às margens de preferência, citadas na Lei n.º 8.666/93, sem contudo, **ressalva à necessidade de definição do percentual e dos bens e serviços beneficiados, por Decreto** (...)**.** De qualquer forma, **nada obstante a autorização legal, o estabelecimento dessas prioridades de contratação deve ser justificado técnica e economicamente**, uma vez que (embora justificado por valores legítimos, como a promoção do desenvolvimento econômico e social no **âmbito municipal e regional**) ele conduzirá a contratações mais onerosas**".**

[1] 3º Os benefícios referidos no **caput** deste artigo poderão, justificadamente, estabelecer a prioridade de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente, até o limite de 10% (dez por cento) do melhor preço válido. (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

> (Torres, Ronny Charles Lopes de. Lei de licitações públicas comentada. 10 ed. Salvador : JusPodivm, p. 1.164-1.165 - grifou-se).

De igual modo, leciona Cristiane Fortini (2016, p. 756)[2]:

> **“**Novidade bastante expressiva está na possibilidade de criar-se categoria privilegiada entre as ME/EPPs**.** Segundo o art. 48, § 3º, da LC 123, poderá ser estabelecida prioridade de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte **sediadas local e regionalmente** até o limite de 10% (dez por cento) do melhor preço válido**.** Assim, caso opte por privilegiar o comércio local, o que estaria afinado com os propósitos descritos no art. 48, **o ato convocatório deverá prever privilégios adicionais que definirá, entre as ME/EPPs já agraciadas pela regra do art. 48**, aquelas que mesmo praticando preço superior, deve ser a contratada em apreço aos efeitos positivos decorrentes da valorização do mercado **local ou regional**.**”**

Merece, ainda, a transcrição dos ensinamentos do mestre Marçal Justen Filho sobre o tema:

> *“25.3) As licitações diferenciadas*
>
> *A LC 123/2006 prevê a realização de licitações diferenciadas, em que se consagre tratamento discriminado favorável às ME ou EPP. Foram previstas três categorias de licitações diferenciadas. A primeira consiste na licitação destinada à participação exclusiva de ME ou EPP, quando o objeto apresentar valor de até R$ 80.000,00. A segunda envolve o fracionamento do objeto da licitação, assegurando-se que uma parcela do objeto seja disputada exclusivamente por ME ou EPP. A terceira refere-se à subcontratação compulsória de parte do objeto licitado, de modo que os licitantes sejam constrangidos a recorrer a ME ou EPP para executar parte da prestação do contrato.*
>
> *O art. 48, § 3º, da LC 123/2006 prevê que, mediante justificativa adequada, admite-se a adoção de “prioridade de contratação para microempresas e empresas de pequeno porte sediadas locais ou regionalmente, até o limite de 10% (dez por cento) do melhor preço válido”*
>
> *(in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993 / Marçal Justen Filho. – 18. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters do Brasil, 2019. P.136-137)*

Assim, a inserção do § 3º no art. 48 da Lei Complementar/fed. n. 123, de 2006 (pela Lei Complementar n. 147, de 2014)**,** possibilitou estabelecer prioridade para beneficiar as MEs e EPPs situadas tanto no Município licitador como em outros Municípios da região (entendíveis como Municípios vizinhos, contíguos ou próximos), para então ***“****promover o desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional****”***, conforme previsto no *caput* do art. 47 da referida Lei Complementar**.**

[2] https://admjamil.jusbrasil.com.br/artigos/546803923/aplicacao-restritiva-do-tratamento-diferenciado-e-simplificado-para-as-microempresas-e-empresas-de-pequeno-porte - acesso em 19/05/2022

Porém, respeitando os que pensam de forma diferente, a regra daquele § 3º do art. 48, a meu ver, **não contempla a possibilidade de excluir a participação de empresas de outras regiões** (sediadas fora do limite geográfico definido pela LC como local ou regional) no caso de licitações exclusivas de ME e EPP.

Isso porque a Lei, apenas, **propiciou um critério de desempate** (ficto) **–** que deve ser devidamente justificado **–,** em favor das empresas locais ou da região, caso seus lances ou propostas estejam quantificados em até 10% do melhor preço válido (ou seja, preços ofertados em até 10% acima do melhor preço válido obtido na apuração do resultado da licitação)**.**

Nos termos expostos, estabelecer preferência ou prioridade de participação somente aos fornecedores locais ou regionais descumpre as regras da Lei Complementar/fed. n. 123, de 2006 e malfere o caráter competitivo da licitação, princípios democráticos, contidos nos termos dispositivos do inciso I, § 1º do artigo 3º da Lei 8666/93[3], entendido por cláusula de limitação geográfica aquela que visa limitar a participação das licitantes à determinada área predefinida no respectivo ato convocatório.

Em síntese o benefício com vistas a atender a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional (art. 47, *caput*) se dá na licitação exclusiva (art. 48, I), na medida em que se garante haver pelo menos três ME e EPP locais e regionais, e a melhor colocada delas (locais e regionais), se pertinente a justificativa, tem a vantagem da prioridade de contratação sobre as demais que não estão sediadas no local ou região do órgão licitante.

Ou seja, obrigatoriamente na licitação exclusiva de que trata o art. 48, I, estarão aptas a participar do certame pelo menos três ME e EPP locais e regionais e, se devidamente justificado, essas tem a vantagem no tratamento sobre as demais ME e EPP não sediadas nos locais e na região do órgão licitador.

Na mesma toada é o entendimento do Tribunal de Contas da União:

> CONSULTA. TRATAMENTO DIFERENCIADO E FAVORECIDO DISPENSADO ÀS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS, NOS TERMOS DO ART. 48, INCISO I, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006 E DO ART. 6º DO DECRETO Nº 6.204/2007. CONHECIMENTO. RESPOSTA. ARQUIVAMENTO. 1. Nos editais de licitação em que for conferido o **tratamento diferenciado previsto no inciso I do artigo 48 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e no art. 6º do Decreto nº 6.204, de 5 de setembro de 2007**, **não se deve restringir o**

[3] Art.. 3º [...]
§ 1 o É vedado aos agentes públicos:
I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e **estabeleçam preferências ou distinções em razão** da naturalidade, **da sede ou domicílio dos licitantes** ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;

universo de participantes às empresas sediadas no estado em que estiver localizado o órgão ou a entidade licitante. 2. As licitações processadas por meio do Sistema de Registro de Preços, cujo valor estimado seja igual ou inferior a R$ 80.000,00, podem ser destinadas à contratação exclusiva de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte. 3. O órgão que gerencia a Ata de Registro de Preços pode autorizar a adesão à referida ata, desde que cumpridas as condições estabelecidas no art. 8º do Decreto nº 3.931, de 2001, e respeitado, no somatório de todas as contratações, aí incluídas as realizadas pelos patrocinadores da ata e pelos aderentes (caronas), o limite máximo de R$ 80.000,00 em cada item da licitação.

(TCU Acórdão n. 2957/2011 – Plenário – rel. Min. André Luiz de Carvalho, j. 09/11/2011)

Outros Tribunais:

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. aquisição de artigos de higiene e de limpeza e de materiais de copa e cozinha para a Secretaria de Educação, Esporte e Cultura DO MUNICÍPIO DE DIONÍSIO CERQUEIRA. CLÁUSULA EDITALÍCIA QUE LIMITA A FASE DE APRESENTAÇÃO DE PROPOSTAS AO MICROEMPRESÁRIOS INDIVIDUAIS (MEI), ÀS MICROEMPRESAS (ME) E ÀS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (EPP) SEDIADOS NOS MUNICÍPIOS DE DIONÍSIO CERQUEIRA (SC), DE BARRACÃO (PR) E DE BOM JESUS DO SUL (PR) INTEGRANTES DO CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DA FRONTEIRA (CIF). ILEGALIDADE. TRATAMENTO DIFERENCIADO E FAVORECIDO ÀS MEI, ME E EPP, COM PRIORIDADE DE CONTRATAÇÃO DE EMPRESÁRIOS E EMPRESAS LOCAIS E REGIONAIS, QUE NÃO AUTORIZA A EXCLUSÃO DA PARTICIPAÇÃO DAQUELES OUTROS ESTABELECIDOS EM PRAÇAS DIVERSAS. violação aos princípios da isonomia e da competitividade que regem as licitações públicas. ARTS. 3º, §§ 1º e 14, E 5º-a DA IEI N.º 8.666/1993 c.c. ARTS. 47, 48, § 3º, E 49, INC. ii, DA LEI COMPLEMENTAR N.º 123/2006 E ART. 1º, § 2º, INCS. i E II, DO DECRETO PRESIDENCIAL N.º 8.538/2015. PRECEDENTE DA CÂMARA. SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM MANTIDA. recurso E REMESSA conhecidos e desprovidos.

(TJ-SC - APL: 50006076720198240017 TJSC 5000607-67.2019.8.24.0017, Relator: FRANCISCO JOSÉ RODRIGUES DE OLIVEIRA NETO, Data de Julgamento: 08/09/2020, 2ª Câmara de Direito Público)

"APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO NA MODALIDADE PREGÃO PRESENCIAL. FORNECIMENTO DE MATERIAL DE HIGIENE E LIMPEZA, BEM COMO EMBALAGENS PARA ALIMENTOS, PARA USO NA REDE DE ENSINO MUNICIPAL PELO PERÍODO DE 12 MESES. EDITAL QUE PERMITIU APENAS A PARTICIPAÇÃO DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (LEI N. 123/2006, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI COMPLEMENTAR N. 147/2014). PORÉM, HÁ DELIMITAÇÃO A PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS NÃO ENGLOBADAS POR DETERMINADO

CONGLOMERADO REGIONAL (CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DA FRONTEIRA - CIF). IMPOSSIBILIDADE. RESTRIÇÃO QUE FERE O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA PREVISTO NA LEI N. 8.666/1993. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

(TJSC, Reexame Necessário n. 0300710-91.2016.8.24.0017, de Dionísio Cerqueira, Rel. Luiz Fernando Boller, julgado em 14/06/2017)."(Apelação Cível n.º 0301127-73.2018.8.24.0017, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, j. 28.7.2020).

DECISÃO MONOCRÁTICA. REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO POPULAR. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ALEGAÇÃO DE SUPERFATURAMENTO E AUSÊNCIA DE COMPETITIVIDADE. INOCORRÊNCIA. PROVAS EM SENTIDO CONTRÁRIO. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. SENTENÇA MANTIDA EM REEXAME NECESSÁRIO.

(TJ-PR - REEX: 00017155720198160142 Rebouças 0001715-57.2019.8.16.0142 (Decisão monocrática), Relator: Luiz Mateus de Lima, Data de Julgamento: 09/07/2021, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: 09/07/2021)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO. LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. EDITAL COM LIMITAÇÃO GEOGRÁFICA DE EMPRESAS PARTICIPANTES. AFRONTA AO CARÁTER COMPETITIVO E À ISONOMIA. Hipótese em que o edital licitatório prevê limitação geográfica para as empresas participantes do certame, autorizando somente de empresas sediadas no Município de Tupanciretã ou no Estado do Rio Grande do Sul, importando, a priori, violação ao caráter competitivo da licitação, ferindo o objetivo de seleção de proposta mais vantajosa para a Administração, art. 3º da Lei nº 8.666/93. Ademais, não se denota motivo para a restrição, sequer em razão do objeto do certame (registro de preço para materiais de limpeza e higiene). As exigências editalícias devem estar munidas de razoabilidade e as que eventualmente indiquem quebra de isonomia devem encontrar justificativa a altura, sob pena de restringir o caráter competitivo e beneficiar empresas. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME.

(TJ-RS - AI: 70078767928 RS, Relator: Laura Louzada Jaccottet, Data de Julgamento: 30/01/2019, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 07/02/2019).

RESOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 17/2015 – TP Ementa: PREFEITURA MUNICIPAL DE ITIQUIRA. CONSULTA. LICITAÇÃO. TRATAMENTO FAVORECIDO E SIMPLIFICADO A MICRO E PEQUENAS EMPRESAS. 1) Para efeito de aplicação do § 3º do art. 48 e do inciso II do artigo 49, da LC 123/2006, a expressão “sediadas no local” reporta-se ao município (ente federado) no qual se realiza a licitação para a contratação pública. 2) Para efeito de aplicação do § 3º do art. 48 e do inciso II do artigo 49, da LC 123/2006, a abrangência do termo “regionalmente” deve ser delimitada e fixada na fase interna do certame, no Termo de Referência ou no Projeto Básico, conforme for o caso, e devidamente justificada pela própria Administração Pública, considerando as especificidades de cada objeto a ser adquirido, o princípio da razoabilidade, o respectivo

mercado fornecedor e o cumprimento dos objetivos insculpidos no caput do artigo 47 da Lei. 3) Na fase interna da licitação, a Administração licitante deve aferir se existem no mínimo três fornecedores competitivos enquadrados como MPEs, sediados local ou regionalmente, e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório. Não existindo, aplica-se a regra excludente prevista no inciso II do artigo 49 da LC 123/2006. 4) As informações necessárias para a aferição do disposto no item anterior devem constar nos autos do respectivo processo licitatório e poderão ser obtidas por meio de cadastros próprios específicos instituídos pela Administração, pesquisas mercadológicas realizadas junto às entidades representativas de segmentos econômicos (Sindicatos Patronais, Associações de Comerciais, sites especializados, etc) e pesquisas na Junta Comercial do Estado, entre outros meios hábeis. 5) É obrigatória a realização de licitações exclusivas para MPEs (inciso I do art. 48 da LC 123/2006), nos casos de contratação de produtos e serviços cujos itens ou lotes perfaçam o valor de até R$ 80.000,00, onde não houver norma específica, de valor diferentes, aprovado por lei; 6) Quando a licitação exclusiva para MPE contiver itens ou lotes de valores estimados em até R$ 80.000,00, ou de valor diferente, onde houver norma específica, aprovado por lei e, também, itens ou lotes de valores estimados acima desse valor, o edital do certame poderá ser único, desde que se faça a distinção para cada grupo de empresas participantes. Nesse caso, deverão ser expressamente evidenciados e separados os itens e lotes exclusivos para MPE e aqueles destinados às empresas em geral; **7) A participação em licitações exclusivas para MPEs (inciso I do art. 48 da LC 123/2006), por itens ou lotes de até R$ 80.000,00, é facultada a todas as MPEs, independentemente de estarem, ou não, situadas no mercado local ou regional.** 8) É vedada a contratação direta exclusiva de MPEs, quando a licitação exclusiva for declarada deserta, conforme interpretação sistemática do artigo 49, inciso II, da LC 123/06, com o artigo 24 da Lei 8666/93. 9) Diante da inexistência de norma geral da União acerca do procedimento a ser adotado no caso de a licitação exclusiva para MPE deserta, cabe à Administração, neste caso, à luz da discricionariedade e da razoabilidade administrativa, optar por realizar contratação direta não exclusiva de MPEs, realizar novo processo licitatório geral, realizar novo processo licitatório exclusivo para MPEs, tudo motivadamente, ou, em se tratando do Estado, legislar concorrentemente, ou, em se tratando de Município, legislar supletivamente, prevendo o procedimento que entenda mais adequado, tal como o fez a União, por meio da edição do Decreto Federal 6.204/07. 10) É possível a acumulação do benefício da licitação exclusiva (inciso I do art. 48 da LC 123/2006) com a aplicação da margem de preferência para contratação de MPEs sediadas local ou regionalmente em até 10% sobre o melhor preço válido ofertado pelas MPEs licitantes (§ 3º do art. 48 da LC 123/2006), tendo em vista a possibilidade de ampliar os benefícios concedidos às empresas situadas no mercado local ou no regional.

(TCE-MT 19.396-8/2015, Res. Consulta nº 17/2015 Rel. Jaqueline Jacobsen, Tribunal Pleno, Data da Sessão: 21/10/2015)

REPRESENTAÇÃO DA LEI Nº 8.666/93. PREGÃO COM EXCLUSIVIDADE DE PARTICIPAÇÃO DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE SEDIADAS NOS MUNICÍPIOS ASSOCIADOS À AMUNORPI . ILEGALIDADE . PROCEDÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO CANCELAMENTO DO CERTAME . PERDA DE OBJETO. “Ademais, houve inovação do ordenamento jurídico por parte da municipalidade ao prever a participação exclusiva no certame de empresas com sede em municípios pertencentes a determinada associação, em razão de que o § 3º do art. 48 da Lei Complementar nº 123/06 prevê a prioridade de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente, limitando-se a 10% (dez por cento) do melhor preço válido, e não à integralidade do objeto do certame. Dito de outro modo, o dispositivo supra citado possibilita a prioridade de contratação às microempresas e empresas de pequeno porte, caso o ente estabeleça critério local ou regional, no limite de 10% do melhor preço válido, o que não autoriza a restrição geográfica a empresas sediadas em outras localidades.”

(TCE-PR 46947317, Relator: FABIO DE SOUZA CAMARGO, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 04/06/2018)

“(...) O cerne do presente pleito é a aplicação o artigo 48, inciso I, da Lei Complementar nº 123/06, alterada pela Lei Complementar nº 147/14, que impõe à Administração “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)”. Assim, havendo itens cujo valor estimado fique aquém daquele patamar, considero que a Administração deve observar os comandos do Estatuto das Micro e Pequenas Empresas. Por óbvio, não se pode perder de vista as prescrições do artigo 49 da Lei Complementar nº 123/06, que limita o emprego do comando do artigo 48 às seguintes condições: I - os critérios de tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não forem expressamente previstos no instrumento convocatório; 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. No caso, foi adotado o critério de adjudicação de menor preço unitário, constituindo-se, assim, cada item pretendido, em um procedimento licitatório autônomo, embora processados por meio de um único ato convocatório, o que viabiliza, a priori, a aplicação da norma. Não obstante, como destacado pela Chefia de ATJ, deve ser verificado o retromencionado inciso II, que impõe a existência de ao menos 3 (três) fornecedores, enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte, aptos a executar o objeto.(...)”

(TCE SP processo 1214.989.15-4. Rel. Cons. Sidney Estanislau Beraldo – 19/05/2015)

5707.989.14-1. RELATOR CONSELHEIRO EDGARD CAMARGO RODRIGUES. SESSÃO DE 04/02/2015. ACÓRDÃO PUBLICADO EM 11/02/2015. COM TRÂNSITO EM JULGADO: “

(...) Com o advento da Lei Complementar nº. 147, de 07/08/14, tornou-se obrigatório para a administração pública, quando da realização de licitações para contratações de valor estimado em até R$ 80.000,00, independente da modalidade utilizada, somente autorizar a participação de microempresas ou de empresas de pequeno porte. No caso, a Prefeitura admite a falha, relatando que, “por um lapso, não observou as novas disposições e regras que estabeleceram normas gerais de tratamento diferenciado a ser dispensado às ME’s e EPP’s...”. Por esses motivos, e tendo em vista as manifestações do Ministério Público e de SDG, encurto razões e voto pela procedência da Representação, devendo o edital do pregão presencial nº. 194/14 ser retificado para os fins de atender às disposições do inciso I, do artigo 48, da Lei Complementar nº. 147/2014, com consequente reabertura de prazo para formulação de propostas, nos termos do artigo 4º, inciso V, da Lei nº 10.520/02 c/c com o artigo 21, § 4º, da Lei Federal nº. 8.666/93.(...)”.

(TCE SP processo 5707.989.14-1. Rel. Cons. Edgard Camargo Rodrigues – 11/02/2015)

EXCEÇÕES

Há exceções. Devem ser excetuados os casos em que a adequada localização geográfica do fornecedor é indispensável para a execução do objeto do contrato, como bem exemplificam as decisões abaixo transcritas**:**

(…) 3. Conforme a decisão emitida pela Corte de Contas Estadual, não há o que censurar na compra dos combustíveis, quando há um único posto de abastecimento na cidade; não poderia a Administração concordar que os veículos do Município se deslocassem a longas distâncias para efetuar o abastecimento, com visíveis prejuízos ao Erário … . (Negritos adicionados)

(STJ - HC 88.370/RS, 5ª T., rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 28.10.2008).

TCE-MG - DENÚNCIA. PREGÃO PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS MECÂNICOS E FORNECIMENTO DE PEÇAS. REGISTRO DE PREÇOS. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MÉRITO. DESLOCAMENTO DOS VEÍCULOS PARA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS. COMPROMETIMENTO DA ECONOMICIDADE. SUBCONTRATAÇÃO. RISCO DE EXECUÇÃO INSATISFATÓRIA. FRACIONAMENTO DO OBJETO. INVIABILIDADE. FIXAÇÃO DE PRAZO EXÍGUO PARA ENTREGA DOS PRODUTOS E INÍCIO DA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. AFERIÇÃO DA CAPACIDADE DE EXECUÇÃO. PARCELA DE MAIOR RELEVÂNCIA.

IMPROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA. 1. A exigência de limitação geográfica para prestação de serviços mostra-se compatível com o objeto do certame, uma vez que eventuais gastos no deslocamento dos veículos da Prefeitura para manutenção, em cidades distantes, comprometeriam a economicidade da contratação. (Negritos adicionados) - Primeira Câmara 4ª Sessão Ordinária − 13/02/2019; (...).

(TCE-MG - DEN: 951594, Relator: CONS. SUBST. HAMILTON COELHO, Data de Julgamento: 13/02/2019, Data de Publicação: 20/03/2019)

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. LICITAÇÃO. REGISTRO DE PREÇOS. AQUISIÇÃO DE PNEUS NOVOS, BICOS, CÂMARAS E PROTETORES. RESTRITIVIDADE INDEVIDA DO EDITAL. EXCLUSIVIDADE PARA MICROEMPRESAS OU EMPRESAS DE PEQUENO PORTE NO CASO DE HAVER 3 LICITANTES NESSA SITUAÇÃO NO MUNICÍPIO OU NA REGIÃO EM UM RAIO DE 100 KM. IMPROCEDÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA NO CASO CONCRETO. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. A exclusividade na contratação de microempresas ou empresas de pequeno porte sediadas no município e na região, em um raio de 100km, nas licitações em que o valor dos itens é menor que R$80.000,00, desde que presentes 3 (três) licitantes nessas condições, encontra amparo no caput do artigo 47 da Lei Complementar nº 123/2006, alterada pela Lei Complementar nº 147/2014, tendo em vista a busca pela promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional.

(TCE-MG - DEN: 1012006, Relator: CONS. JOSÉ ALVES VIANA, Data de Julgamento: 26/10/2017, Data de Publicação: 16/11/2017)

EMENTA - DENÚNCIA PROCEDIMENTO LICITATÓRIO PREGÃO PRESENCIAL CONTRATAÇÃO DE MICROEMPRESA (ME),EMPRESA DE PEQUENO PORTE (EPP) OU MICROEMPREENDEDOR INDIVIDUAL (MEI), OBJETIVANDO O FORNECIMENTO DEPNEUS, CÂMARA E PROTETOR PARA ATENDER A FROTA DE VEÍCULOS E MÁQUINAS DO MUNICÍPIO EDITAL LIMITAÇÃOGEOGRÁFICA LOCALIZAÇÃO DE EMPRESAS EM ATÉ 80 QUILÔMETROS DE DISTÂNCIA DO MUNICÍPIO SUPOSTA RESTRIÇÃODA COMPETITIVIDADE JUSTIFICATIVA MEDIDA NECESSÁRIA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ILÍCITO IMPROCEDENTE. 1. É possível a Administração Pública delimitar uma distância máxima do estabelecimento prestador de serviço a ser contratado, com o intuito de precaver-se da reiteração de transtornos ocorridos em contratação anterior para o mesmo objeto, como a demora na entrega dos produtos, que resultou a paralização de muitos maquinários, e a necessidade de deslocamento de veículo até a sede da empresa, acarretando despesas ao município. 2. Não restringe a competitividade do certame (para contratação de microempresa (ME), empresa de pequeno porte (EPP) ou microempreendedor individual (MEI), objetivando o fornecimento de pneus, câmara e protetor para atender a frota de veículo se máquinas do município) a exigência do edital de limitação geográfica para localização das empresas licitantes que se apresenta como medida necessária e em conformidade com as

> disposições constantes da Lei Complementar n. 123/2006.3. Não comprovado qualquer ato de restrição ao caráter competitivo do certame ou cometimento de ilícito, julga-se improcedente a denúncia.
>
> (TCE-MS - DEN: 19822020 MS 2024428, Relator: RONALDO CHADID, Data de Publicação: Diário Oficial do TCE- MS n. 2747, de 22/02/2021)

Marçal Justen sugere outra exceção, que, para ser implementada, necessita de justificativa consistente. Certifique-se:

> "25.6) A conjugação de princípios
>
> 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/88 veda, no art. 19,III, a discriminação entre 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 de 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 constitucionais. Não será válido aos Municípios e aos Estados adotarem de modo genérico a restrição de participação de sujeitos estabelecidos fora de seu território. Ou seja, admite-se a mitigação do tratamento não discriminatório entre brasileiros, tomando-se em vista a situação de penúria e pobreza de certas regiões. Daí, não se segue a validade de restrições absolutas, generalizadas e incondicionais, visando a beneficiar as empresas locais. Essa solução será inconstitucional."
>
> (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993 / Marçal Justen Filho. – 18. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters do Brasil, 2019. P.138-139)

DISPOSITIVO

Tudo examinado e considerado, voto no sentido de conhecer da presente consulta e propor a seguinte resposta ao questionamento do consulente:

RESPOSTA AO QUESITO:

Quesito 1.: "(...) tendo 03 empresas aptas sediadas local (sic), como devo agir com empresas de fora (sic), credencio-as normalmente ou somente as locais?"

RESPOSTA: Em regra, no caso de licitações exclusivas para microempresas e empresas de pequeno porte de que trata o art. 48, I da LC 123/2006 *(contratações no valor de até R$ 80.000,00, e desde que haja pelo menos três ME e EPP competitivas sediadas no local ou na região)*, deve o instrumento convocatório permitir a participação das empresas (ME e EPP) independente da localização geográfica, para não caracterizar restrição ao caráter competitivo do certame.

Nos certames exclusivos, se devidamente justificado, adicionalmente à exclusividade de participação de ME e EPP citada acima, aplica-se a prioridade de contratação em favor das ME e EPP locais ou regionais, quando suas propostas ou lances estiverem quantificados em até 10% do melhor preço válido e quando esse for ofertado por empresa não qualificada como local ou regional, conforme autoriza o parágrafo 3º do art. 48 da Lei Complementar n. 123/2006.

Exceção – Esta autorizada a licitação exclusiva para ME e EPP locais ou regionais nas contratações no valor de até R$ 80.000,00, com a participação obrigatória de pelo menos três ME e EPP sediadas no local ou na região, quando a adequada localização geográfica do fornecedor de bens e serviços é**,** conforme o caso**,** indispensável para a execução do objeto do contrato, o que inviabiliza pré-qualificar e permitir a participação no certame de outras microempresas e empresas de pequeno porte situadas fora do local ou região.

DELIBERAÇÃO

Como consta na ata, a deliberação foi por unanimidade, firmada nos termos do voto do Relator, em conhecer da Consulta e responder à questão formulada pelo Consulente.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt.

Tomaram parte na deliberação os Exmos. Srs. Conselheiros Waldir Neves Barbosa, Ronaldo Chadid, Osmar Domingues Jeronymo, Jerson Domingos e o Exmo. Sr. Conselheiro-Substituto Leandro Lobo Ribeiro Pimentel (em Substituição Legal do Conselheiro Marcio Campos Monteiro).

Presente o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas, José Aêdo Camilo.

Campo Grande, 22 de setembro de 2022.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**

Relator

GLX/MFGM/ARP