



# TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº: 1031749/16  
ASSUNTO: CONSULTA  
ENTIDADE: MUNICÍPIO DE IBIPORÃ  
INTERESSADO: JOSÉ MARIA FERREIRA  
RELATOR: CONSELHEIRO IVENS ZSCHOERPER LINHARES

## ACÓRDÃO Nº 2159/18 - Tribunal Pleno

*Consulta. Possibilidade de licitações exclusivas a ME e EPP para alienação de bens públicos. Realização de pesquisa de preços exclusivamente com orçamentos de ME e EPP. Regime jurídico diferenciado. Impossibilidade de extensão do regime de tratamento favorecido, diferenciado e simplificado da LC nº 123/06. Resposta negativa.*

1. Trata-se de consulta formulada pelo Prefeito Municipal e pela Procuradora Geral de Ibiporã, mediante a qual pretendem a manifestação do Tribunal Pleno acerca dos seguintes quesitos (peça 3):

- a) A licitação na modalidade concorrência ou leilão para a alienação de bens móveis ou imóveis, cujo preço do item inicialmente seja inferior a R\$ 80.000,00, deve observar a exclusividade para microempresa (ME) e empresa de pequeno porte (EPP), mesmo que as propostas ou lances possam alcançar patamares superiores?
- b) A cotação para a realização de pregão na licitação exclusiva para microempresa e empresa de pequeno porte deve ser realizada exclusivamente com orçamentos de ME e EPP?

A peça inaugural (peça 3) foi instruída com parecer jurídico da Procuradoria Municipal (peça 4, fls. 6/10) com as seguintes conclusões: a) a expressão “*itens de contratação*”, mencionada no art. 48, I da LC nº 123/2006, implicaria que o tratamento diferenciado da licitação exclusiva seria também aplicável para os casos de alienação de bens públicos; b) que a Lei nº 8.666/1993 reclama a realização de ampla pesquisa de mercado para a formação dos preços,



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

de modo que, mesmo nas contratações exclusivas, não se haveria de restringir a cotação somente a micro e pequenas empresas.

O feito foi admitido por meio do Despacho nº 509/17 (peça 8), que determinou o seu regular processamento.

A então Coordenadoria de Fiscalização de Transferências e Contratos (Parecer 33/18 – peça 10) opinou que o tratamento diferenciado regido pela LC nº 123/2006 restringe-se às contratações de bens, serviços e obras, conforme esclarece seu regulamento, Decreto nº 8.538/2015. Quanto à formação dos preços nas licitações exclusivas, referiu jurisprudência do Tribunal de Contas da União (Acórdão nº 2318/2014-Plenário) a propósito das principais fontes de pesquisa, indicando a inexistência de fundamento legal que autorize a limitação das consultas somente às micro e pequenas empresas.

A Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca (Informação 57/18 – peça 13) informou da inexistência de precedentes específicos sobre a temática, transcrevendo, todavia, trecho doutrinário de Marçal Justen Filho sobre a não incidência do regime diferenciado da LC nº 123/2006 às alienação de bens públicos, bem como indicando que o Acórdão nº 4624/17 – Tribunal Pleno, proferido nos autos de Consulta nº 983475/16, tangenciou o tema ao tratar da pesquisa de preços em bancos de dados.

Por fim, o Ministério Público de Contas (Parecer nº 712/18 – peça 14), concluiu pela resposta à consulta nos termos da instrução, opinando que: Primeiro, inexistente fundamento jurídico que autorize a realização de licitações exclusivas a microempresas e empresas de pequeno porte para a alienação de bens públicos. Segundo, mesmo nos casos de licitações exclusivas, a Administração está obrigada a efetuar ampla pesquisa de mercado, com vistas a dimensionar adequadamente o preço do objeto licitado, inexistindo autorização legal para que restrinja a busca por orçamentos de microempresas e empresas de pequeno porte.

### **É o relatório.**

2. A consulta sob análise versa, em suma, sobre a possibilidade de extensão da sistemática legal de fomento estatuída na LC nº 123/2006, destinada a



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

microempresas e empresas de pequeno porte, para os processos de alienação de bens públicos.

Desde logo corroboram-se as conclusões apresentadas pela unidade técnica e pelo Ministério Público de Contas, no sentido de que o tratamento legal diferenciado e favorecido atribuído às micro e pequenas empresas para aquisição de bens ou serviços pela administração não se estende aos processos de alienação de bens públicos, a despeito de se instrumentalizarem por meio de contratos.

Em primeiro lugar, a expressão “*itens de contratação*” constante do art. 48, I, da LC nº 123/2006,<sup>1</sup> não autoriza a interpretação alargada de que este regime diferenciado autorize ou, quando muito, exija a realização de processos licitatórios para a alienação de bens públicos até o valor R\$ 80.000,00, destinados exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte.

Conforme observou a Coordenadoria e o Ministério Público de Contas, via de regra, as alienações de bens imóveis processam-se mediante concorrência (art. 17, I da Lei nº 8.666/1993) ou leilão (art. 19, III do mesmo diploma legal), intentando auferir o *maior valor* pelo bem público licitado – razão pela qual a restrição de valor constante do art. 48, I da LC nº 123/2006 é, por si só, logicamente incompatível com as licitações voltadas à alienação de bens.

Ademais, o art. 1º do Decreto nº 8.538/2015, que regulamentou o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, especificou que o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado estabelecido se limita ao âmbito das “*contratações públicas de bens, serviços e obras*”.<sup>2</sup>

Este também é o posicionamento de Marçal Justen Filho na obra “*O Estatuto da Microempresa e as Licitações Públicas*” indicado pela Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca, abaixo transcrito:

---

<sup>1</sup> Art. 48 (...) 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);

<sup>2</sup> Art. 1º Nas contratações públicas de bens, serviços e obras, deverá ser concedido tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte, agricultor familiar, produtor rural pessoa física, microempreendedor individual - MEI e sociedades cooperativas de consumo, nos termos deste Decreto, com o objetivo de: I - promover o desenvolvimento econômico e social no âmbito local e regional; II - ampliar a eficiência das políticas públicas; e III - incentivar a inovação tecnológica.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

As regras da LC nº 123 aplicam-se à concorrência, à tomada de preços, ao convite e ao pregão. Não teria cabimento aplicar os benefícios nos casos de leilão e concurso. Em ambos os casos, não existe vínculo de pertinência entre a condição de ME ou de EPP e o objeto licitado. Assim, seria inconstitucional assegurar a uma empresa algum benefício na aquisição de bens públicos sob o exclusivo fundamento de tratar-se de uma ME ou de uma EPP. Por igual, seria inconstitucional produzir alguma preferência ao licitante que participa de um concurso em virtude da dimensão de sua receita bruta.<sup>3</sup> (destacou-se)

Pelo exposto, conclui-se pela resposta negativa ao primeiro quesito, no sentido de que a legislação de licitações e contratos não autoriza a realização de processos licitatórios exclusivos a microempresas e empresas de pequeno porte para o fim de alienação de bens públicos, sob pena de violação dos princípios da igualdade e isonomia entre os licitantes.

Quanto à segunda indagação vertida na consulta, sobre se a cotação para a realização de pregão na licitação exclusiva para microempresa e empresa de pequeno porte deve ser realizada exclusivamente com orçamentos de ME e EPP, corroboram-se mais uma vez as conclusões da unidade técnica e do Ministério Público que, inclusive, contaram com a convergência do parecer da Procuradoria municipal.

Conforme bem exposto, a realização de “*ampla pesquisa de mercado*” previamente ao momento competitivo constitui norma geral de incidência obrigatória constante da Lei nº 8.666/1993 (art. 15, V e § 1º, e art. 43, IV) que não foi derogada, nem mesmo parcialmente, pela LC nº 123/2006.

Portanto, esta norma geral torna imperativo que se demonstre, na fase interna, a realização de pesquisas de preços adequadas e suficientes que reflitam os valores de mercado, sendo que as normas que estabelecem o regime de tratamento favorecido, diferenciado e simplificado às micro e pequenas empresas em nada mitigam esta obrigação da Administração.

A obrigatoriedade de se realizar uma “*ampla pesquisa de mercado*” para a estimativa do preço em licitações exige que sejam colhidos orçamentos suficientes tanto pela perspectiva quantitativa quanto qualitativa.

---

<sup>3</sup> O Estatuto da Microempresa e as Licitações Públicas. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Dialética, 2007.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Este entendimento é corroborado pela jurisprudência desta Corte de Contas em vários julgados, valendo destacar, conforme indicado pela Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca, o precedente qualificado (consulta com força normativa) consistente no Acórdão nº 4624/17, do Tribunal Pleno, que ao tangenciar o tema não deixou de reafirmar esta obrigatoriedade. *Verbis*:

Ressalte-se que para que a administração selecione a proposta mais conveniente ela pode e deve se utilizar de todos os meios legais para tanto, diversificando as fontes de informação, especializadas ou não quando a necessidade assim requerer, a fim de chegar ao valor de baliza para a sua contratação quer seja por licitação ou de forma direta.

(Consulta nº 983475/16, rel. Cons. Fernando Guimarães, DETC 17/11/2017)

A este respeito, na linha do entendimento adotado pelo Tribunal de Contas da União, convém salientar que a formação de preços em licitações é mais bem representado, seja qual for o critério, por uma “cesta de preços aceitáveis”,<sup>4</sup> que engloba diversas fontes como: (i) cotações com fornecedores; (ii) valores registrados em Sistemas Integrados e Atas de Registro de Preços da Administração Pública; (iii) portal de compras governamentais; (iv) contratos anteriores do próprio órgão; (v) contratos similares firmados com outros órgãos e entidades da Administração Pública; (vi) valores de bancos de dados e tabelas divulgadas em publicações especializadas (Tabela Fipe, etc.).

Em arremate, conforme indicado pelo Ministério Público de Contas, é oportuno ressaltar a consulta com força normativa resolvida por esta Corte de Contas, consistente no Acórdão nº 877/16, Tribunal Pleno, acerca da forma de verificação da condição do art. 49, II, da LC nº 123/2006<sup>5</sup> para a realização de licitações diferenciadas, no qual igualmente se recomendou a ampliação das fontes de pesquisa de preços. *Verbis*:

(a) como se verificar o cumprimento da condição prevista no artigo 49, II, da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, requisito indispensável ao emprego das licitações diferenciadas: A verificação do cumprimento da condição prevista no artigo 49, II, da Lei

<sup>4</sup> TCU, Acórdãos nº 2.170/2007-Pleno, 819/2009-Pleno, 2318/2014-Pleno, dentre outros.

<sup>5</sup> Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar [tratamento diferenciado e simplificado] 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;



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, requisito indispensável ao emprego das licitações diferenciadas, pode ser realizada com base em critérios discricionários estabelecidos pelo Município, sempre tendo em vista a análise dos custos e benefícios dos parâmetros a serem empregados. Com o escopo de minimizar riscos de falhas na pesquisa de mercado, recomenda-se que inicialmente seja efetuada uma busca nos dados internos do próprio Município, com ênfase ao registro cadastral e aos dados de empresas que participaram de licitações prévias para o mesmo objeto ou para objetos semelhantes. Ademais, deve o ente complementar a investigação, buscando informações atualizadas, podendo utilizar, *exempli gratia*, informações constantes em alvarás de licença para localização e funcionamento, dados perante a junta comercial, sindicatos ou associações, assim como questionamentos a alguma microempresa ou empresas de pequeno porte local ou regional se existem outras potenciais participantes da licitação. Entretanto, custos e benefícios das medidas a serem adotadas na referida pesquisa devem ser sopesados, de modo a evitar danos ao Erário. Se porventura o ente não lograr êxito na perquirição de três fornecedores na localidade e optar pela confirmação de que não há fornecedores aptos a nível regional, a investigação deve ser ainda mais profunda, inclusive por meio da análise de documentos de outros entes a que tenha acesso. Outrossim, é prudente que a Administração, quando não efetuar a licitação diferenciada, explicito no edital o motivo pelo qual não a realizou, majorando-se a probabilidade de que algum interessado apresente recurso em sentido oposto.

(Acórdão nº 877/16, Consulta nº 88672/15, rel. Cons. Nestor Baptista, DETC 15/03/2016)

Por todo o exposto, conclui-se pela resposta negativa ao segundo quesito, no sentido de que inexistente autorização legal para que a Administração restrinja, mesmo em licitações exclusivas, a busca por orçamentos apenas de microempresas e empresas de pequeno porte, havendo, ao contrário, a obrigação de realização de ampla pesquisa de preços.

Portanto, mesmo nos casos de licitações exclusivas a micro e pequenas empresas, a Administração está obrigada a efetuar ampla pesquisa de mercado, com diversidade de fontes, tanto no aspecto quantitativo quanto qualitativo, com vistas a dimensionar adequadamente o preço do objeto licitado aos valores de mercado e, assim, evitar as situações extremas de inexequibilidade e de superfaturamento.

**3.** Face ao exposto, **VOTO** no sentido de que a presente consulta seja conhecida, uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade e, no mérito, seja respondida negativamente quanto aos dois quesitos, nos seguintes termos: **a)** a legislação de licitações e contratos não autoriza a realização de processos



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

licitatórios exclusivos a microempresas e empresas de pequeno porte para o fim de alienação de bens públicos, sob pena de violação dos princípios da igualdade e isonomia entre os licitantes; **b)** inexistente autorização legal para que a Administração restrinja, mesmo em licitações exclusivas, a busca por orçamentos apenas de microempresas e empresas de pequeno porte, havendo a obrigatoriedade de se realizar uma “ampla pesquisa de mercado”.

Determino, após o trânsito em julgado da decisão, a remessa dos autos à Diretoria de Jurisprudência e Biblioteca, os registros pertinentes, no âmbito de sua competência definida no Regimento Interno e, posteriormente, à Diretoria de Protocolo, ficando desde já autorizado o encerramento do processo, nos termos do art. 398, § 1º e art. 168, VII, do Regimento Interno.

**VISTOS, relatados e discutidos,**

### **ACORDAM**

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro IVENS ZSCHOERPER LINHARES, por unanimidade, em:

**I** – Conhecer da presente Consulta, uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade e, no mérito, responder negativamente quanto aos dois quesitos, nos seguintes termos: **a)** a legislação de licitações e contratos não autoriza a realização de processos licitatórios exclusivos a microempresas e empresas de pequeno porte para o fim de alienação de bens públicos, sob pena de violação dos princípios da igualdade e isonomia entre os licitantes; **b)** inexistente autorização legal para que a Administração restrinja, mesmo em licitações exclusivas, a busca por orçamentos apenas de microempresas e empresas de pequeno porte, havendo a obrigatoriedade de se realizar uma “ampla pesquisa de mercado”.

**II** – Determinar, após o trânsito em julgado da decisão, a remessa dos autos à Diretoria de Jurisprudência e Biblioteca, os registros pertinentes, no



## **TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ**

âmbito de sua competência definida no Regimento Interno e, posteriormente, à Diretoria de Protocolo, ficando desde já autorizado o encerramento do processo, nos termos do art. 398, § 1º e art. 168, VII, do Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, VAN LELIS BONILHA, FABIO DE SOUZA CAMARGO e IVENS ZSCHOERPER LINHARES e o Auditor CLÁUDIO AUGUSTO KANIA.

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

Sala das Sessões, 9 de agosto de 2018 – Sessão nº 26.

**IVENS ZSCHOERPER LINHARES**  
Conselheiro Relator

**JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL**  
Presidente