| | |
|---|---|
| **PROCESSO:** | 03870/24 |
| **UNIDADE JURISDICIONADA:** | Prefeitura Municipal de Alta Floresta do Oeste/RO |
| **INTERESSADOS:** | **Francisco Leandro Barbosa de Oliveira - MEI**, CNPJ n. 49.237.358/0001-21 |
| **CATEGORIA:** | Procedimento Apuratório Preliminar – PAP |
| **ASSUNTO:** | Supostas irregularidades no Pregão Eletrônico n. 033/2024, deflagrado pelo Executivo de Alta Floresta do Oeste, com o fito de formar registro de preços para futura e eventual contratação de serviços de instalação, manutenção preventiva e corretiva com reposição de peças de aparelhos de ares-condicionados e bebedouros, concernentes a limitação da participação no pleito, exclusivo para ME/EPP, em face da localização geográfica – Valor estimado R$ 1.435.116,55 - processo n. 1398/2024. |
| **FONTE DE RECURSOS:** | **Não informada**[1] |
| **RESPONSÁVEL PELO ÓRGÃO:** | **Giovan Damo** – CPF n. ***.452.012-**, Prefeito |
| **RELATOR:** | Conselheiro **Paulo Curi Neto** |

# RELATÓRIO DE ANÁLISE TÉCNICA

## 1. INTRODUÇÃO

Trata-se de procedimento apuratório preliminar, instaurado em razão do aporte, nesta Corte, de documento denominado "Representação" (Doc. n. 07318/24), **com pedido de antecipação da tutela**, encaminhado pela empresa **Francisco Leandro Barosa de Oliveira - MEI**, CNPJ n. 49.237.358/0001-21, noticiando a ocorrência de supostas irregularidades no Pregão Eletrônico n. 033/2024, deflagrado pelo Executivo de Alta Floresta do Oeste, com o fito de formar registro de preços para futura e eventual contratação de serviços de instalação, manutenção preventiva e corretiva com reposição de peças de aparelhos de ares-condicionados e bebedouros, concernentes a limitação da participação no pleito, exclusivo para ME/EPP, em face da localização geográfica – Valor estimado R$ 1.435.116,55 - processo n. 1398/2024.

[1] Trata-se da formação de registro de preços que não exige identificação dos recursos para sua formação, senão para formalização dos futuros contratos (art. 16, §1º da LRF e 83 *caput* e art. 18, XIII da Lei 14.133/2021)

2. Em princípio, se cumpridos os requisitos de admissibilidade e seletividade estabelecidos na Resolução n. 291/2019/TCE-RO, a serem analisados no item 3 do presente relatório técnico, a peça exordial poderá ser recebida na categoria processual de representação, nos termos nos termos do art. 52-A, inciso VII, da Lei Complementar n. 154/1996[3] c/c o art. 82-A, VII, da Resolução Administrativa n. 005/TCER/96[4]. **Não obstante a pontuação alcançada na avaliação de seletividade não respalda a conversão em ação de controle, conforme se verá adiante.**

3. Reproduz-se, em parte, no que foi entendido como estritamente pertinente nesta fase preliminar, os fatos e as razões apresentadas pelo interessado, conforme documento acostado ao ID 1682638:

> (...)
>
> 1. Trata-se de restrição a competitividade em licitação denominada Pregão Eletrônico 33/2024 – Municipio de Alta Floresta D'Oeste – RO.
>
> 2. Sr. Presidente desta corte, a empresa 49.237.358 FRANCISCO LEANDRO BARBOSA DE OLIVEIRA, vem através deste com **PEDIDO DE LIMINAR**, solicitar a esta corte que análise os atos quem vem sendo praticados nas prefeituras no interior do estado de Rondônia, no tocante a **RESTRIÇÃO A COMPETITIVIDADE,** uma vez que o Presente Pregão Eletrônico contém valor superior ao previsto na LC123/2006 e que o presente certame tem um valor global de **R$1.435.116,55 (Um Milhão e Quatrocentos e Trinta e Cinco Mil e Cento e Dezesseis e Cinquenta e Cinco Centavos)**, valor este que é muito superior ao previsto no Art. 48, I LC/123/20006 a saber;
>
> O tratamento diferenciado e favorecido instituído pelo texto constitucional e pela LC 123/2006 prevê as pessoas jurídicas abraçadas vantagens como:
>
> I – a regularidade fiscal tardia; II - empate ficto; III - cota exclusiva de 25% em certames para aquisição de bens de natureza divisível; IV – a subcontratação de micro e empresas de pequeno porte e; V - Principalmente a contratação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte quando o objeto da contratação não for superior a R$ 80 mil, nos termos do inciso I do artigo 48 da LC123/2006:
>
> (...)
>
> 2.1 Desta forma, caso não exista no mínimo 3 fornecedores enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados no **local ou regionalmente** e que sejam capazes de cumprir as exigências do instrumento

[3] LC 154/1996. Art. 52-A. Têm legitimidade para representar ao Tribunal de Contas: (Incluído pela Lei Complementar nº. 812/15)
(...)
VII - os licitantes, contratado ou pessoa física ou jurídica, contra ilegalidades ou irregularidades na aplicação da Lei Federal nº. 8.666, 21 de junho de 1993, e das leis correlatas às licitações, contratos e instrumentos congêneres; (Incluído pela Lei Complementar nº. 812/15);

[4] RI. Art. 82-A. Têm legitimidade para representar ao Tribunal de Contas: (Incluído pela Resolução nº 134/2013/TCE-RO)
(...)
VII – os licitantes, contratado ou pessoa física ou jurídica, contra ilegalidades ou irregularidades na aplicação da Lei Federal n. 8.666, 21 de junho de 1993, e das leis correlatas às licitações, contratos e instrumentos congêneres; (Incluído pela Resolução nº 134/2013/TCERO);

convocatório da licitação **não será possível a realização de um processo licitatório exclusivo a microempresas ou a empresas de pequeno porte**. O que não quer dizer que uma ME ou EPP não poderá participar da licitação e não ter a seu favor os demais tratamentos diferenciados, como por exemplo, o empate ficto e a regularidade fiscal tardia. Apenas não será possível um procedimento exclusivo a tais pessoas jurídicas.

2.2 Em uma licitação municipal não há dúvidas quanto ao que se entende por **"local".** Local neste caso específico é o próprio Município, o que ocorre por interpretação sistemática do § 3º do art. 48 da LC 123/2006. Existindo 3 fornecedores enquadrados como ME ou EPP no município que sejam capazes de cumprir o objeto descrito no edital licitatório é possível haver licitações exclusivas para tais pessoas desde que o critério do **teto de R$80 mil seja obedecido.**

2.3 Mas o que se entende por regional, descrito no inciso II do artigo 49 da LC 123/2006? Visto que o próprio instrumento convocatório em seu item 12.4 informa que ocorrendo empate será concedido preferência aos demais licitantes presentes, entretanto como empresa sediadas no ambito regional ou estadualmente irá ter preferência sendo que está restrito a participação das mesmas?

**12.4** Ocorrendo o empate na disputa de itens de Participação Exclusiva ou Cotas Reservadas para ME/EPP/MEI, quanto à preferência das empresas declarantes ME/EPP/MEI sediadas local**, regional** ou **Estadualmente**, até o limite de 10% (dez por cento) do melhor preço válido, conforme Item 12 do presente edital.

A discussão sobre quem pode atribuir regiões começa a tecer controvérsias jurisprudenciais com os entendimentos oriundos dos Tribunais de Contas Estaduais.

O Tribunal de Contas Estadual de Minas Gerais (TCE/MG), no Processo 887.734 de 03/07/2013 afirmou que:

(...)

O TCE/MG afirma que é possível a Administração Pública no próprio procedimento licitatório definir o que se entende por região, ou seja um ato administrativo tratar de matéria regional. Contudo não há como concordar com tal compreensão por motivos determinantes descritos na própria Constituição Federal bem como o que observa o Direito Administrativo no contexto da observância das definições do instrumento licitatório. Ainda mais em análise da própria Constituição do Estado de Minas Gerais: Art. 10 – Compete ao Estado:

(...)

Verifica-se que não compete ao Município a instituição de regiões, ainda mais por ato administrativo.

2.5 O modelo Federativo brasileiro instituiu uma repartição de competências observando o Princípio da Predominância do Interesse, em que a competência para tratar de assuntos de interesse nacional ou predominantemente geral foi atribuída à União, a competência para tratar de assuntos de interesse local, foi atribuída aos Municípios, aos Estados restaram competências residuais para tratar de assuntos de interesse regional e por fim, ao Distrito Federal, em razão de sua natureza híbrida, foi

atribuída competência para tratar de assuntos de interesse regional e local.

Foram então definidas, em se tratando de competências Municipais os Incisos I e II do artigo 30 da Constituição Federal que assim diz:

(...)

2.6 A competência dada ao Estado, a criação por meio de Lei Complementar de instituição de regiões metropolitanas, aglomerações e microrregiões, ficando ao Município a tratativa de legislar sobre assuntos de interesse local, e suplementar a legislação federal e a estadual no que couber, a Constituição Federal em nenhum momento deu ao Município competência para instituição de uma região.

Segundo Fernanda Dias Menezes de Almeida na obra Comentários à Constituição do Brasil (CANOTILHO, J. J.... [et al]., 2013):

Tem-se, neste parágrafo, a explicitação de uma competência legislativa privativa dos Estados, o que configura mais uma exceção à regra, já que o direito constitucional positivo brasileiro sempre trabalhou apenas com competências estaduais remanescentes não enumeradas.

Já Uadi Lammêgo Bulos afirma que a competência do artigo 25, § 3º da Constituição Federal é enumerada:

Excepcionalmente, o constituinte de 1 988 enumerou as seguintes competências para os Estados:

(...)

Instituir, mediante lei complementar estadual, regiões metropolitanas, aglomerados urbanos e microrregiões (CF, art. 25, § 3º).

2.7 Percebe-se que apesar da competência Estadual ser residual, no caso específico a competência é privativa e expressamente delimitada pela Constituição. O que é uma evolução em relação a Constituição de 1967 em que a tal competência era conferida a União.

2.8 Contudo, falar de competência suplementar é falar sobre condomínio legislativo. Em que compete a União estabelecer normas gerais e aos Estados, Distrito Federal a criação de normas específicas. Com relação aos Municípios a competência suplementar é observada no inciso II do artigo 30 da Constituição Federal que somente existe naquilo que couber. Apesar de toda discussão sobre competências exclusivas e privativas e sua possibilidade de delegação, Marcelo Novelino afirma que:

Ademais, a própria Constituição se vale da expressão "privativa" para se referir a diversas competências indelegáveis, tais como as competências privativas da Câmara dos Deputados (CF, art. 51) e do Senado Federal (CF, art. 52). Do mesmo modo, as iniciativas privativas de leis também não são suscetíveis de delegação (CF, art. 61, § 1.º) (NOVELINO, Marcelo, 2016).

Atenção também deve ser dada ao entendimento do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo - TCE/SP TC-018508/026/13. 22ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno:

Não cabe ao Município extrapolar a esfera de competência que a Constituição lhe reservou para dispor sobre assunto de interesse regional.

Portanto, respondendo à questão formulada pelo prefeito do Município da Estância Balneária de Caraguatatuba, o Município, ao legislar de modo a regulamentar e privilegiar o desenvolvimento local, deve atender ao limite

do artigo 30, I da Constituição Federal, exercendo sua competência legislativa apenas direcionada à promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal, visto que compete ao Estado dispor sobre a matéria na esfera regional.

2.9 Analisando as decisões descritas acima, atribui-se o alcance da expressão "regionalmente" a ser delimitado pela administração pública no próprio edital de licitação ou no caso do TCE/SP não cabe ao Município definir matéria em esfera regional, o que nos parece mais lógico.

2.10 Conforme o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, o edital é a lei interna da licitação, vinculando os licitantes como a própria Administração Pública, o que já era dito por Hely Lopes Meireles. Porém, o edital é um ato puramente administrativo, não sendo considerado lei em sentido estrito conforme o artigo 59 da Constituição Federal (I - emendas à Constituição; II - leis complementares; III - leis ordinárias; IV - leis delegadas; V – medidas provisórias; VI - decretos legislativos; VII – resoluções). Devendo ser então o edital submisso a lei, sendo formulado conforme as disposições legais. Sendo assim, é inconcebível que um ato administrativo como o edital licitatório possa descrever o que é uma região, ultrapassando os limites instituídos na Constituição Federal.

Assim diz Marcelo Novelinho:

Por ser a Constituição o fundamento imediato de validade das leis federais: estaduais, distritais e municipais, em regra, não existe hierarquia entre elas. Na hipótese de conflito de normas editadas por entes federativos diversos, a verificação da prevalência de uma sobre a outra deve ser feita a partir das competências constitucionalmente atribuídas. A usurpação da competência legislativa por quaisquer das pessoas estatais implica em transgressão constitucional. (NOVELINO, Marcelo, 2016).

2.11 Desta feita, a competência Constitucional para o critério de regionalidade é atribuída ao Estado-Membro da Federação, ficando o Munícipio com a competência para legislar em assuntos de interesse local. Como a competência da Constituição Federal definida ao Estado é residual e de forma expressa foi a este atribuída o critério de definição de regiões metropolitas e microrregiões não é possível que se venha entender que o Município possa constituir tais conceitos. O que não pode ser realizado por lei Municipal tão pouco por ato administrativo que não deve ultrapassar os limites impostos pela própria lei.

2.12 Cabe aos Municípios entenderem o sentido literal do artigo 49, II, da LC 123/2006, que é de incentivar o primeiro setor no âmbito municipal a serem capazes de atender o objeto licitatório, estabelecendo seu crescimento, a criação de empregos e o aumento da arrecadação, o que é o cerne o Princípio do Desenvolvimento Nacional Sustentável.

2.13 Os Municípios não devem criar subterfúgios normativos usurpando a competência Constitucional, ou adotarem procedimentos licitatórios exclusivos a ME e EPP simplesmente atendendo um critério objetivo com relação ao teto licitatório de R$ 80.000,00 sem atentar para a limitação do artigo 49, inciso II da LC 123/2006 o que torna o instrumento convocatório viciado e desprovido de legalidade.

2.14 Concluindo vale lembrar que nos termos do artigo 53, Lei 14.133/2021 que as minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos,

> convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração, sendo que em entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal que tais assessorias jurídicas podem ser responsabilizadas pela aprovação de editais licitatórios viciados e que tragam prejuízos a Administração Pública.
>
> **CONCLUSÃO**
>
> 3.Considera uma afronta aos princípios basilares da administração pública, a administração deve estipular prazos justos para que os concorrentes possam se manifestar e não conter obscuridade nas contratações públicas.
>
> 4. Sobre tudo o que foi exposto, entendemos que nossa empresa está sendo lesada se mantida a decisão desta Agente de contratação na presente licitação se realizada no âmbito municipal;
>
> 5. Solicitamos que seja esta PETIÇÃO recebida com **PEDIDO DE LIMINAR** pra que seja **DEFERIDA** uma vez que foi negado a impugnação apresentada;
>
> 6. Pedimos encarecidamente a esta corte que julgue procedente nosso pedido de liminar para que o Agente de contratação seja responsabilizado por seus atos tendo em vista que a mesma está sendo omissa no tocante ao principio da ISONOMIA.
>
> (...) (destaques no original)

4. Autuada a documentação, houve sua remessa à Secretaria Geral de Controle Externo, para análise dos critérios de seletividade, nos termos do art. 5º, da Resolução n. 291/2019/TCE-RO.

5. Assim vieram os autos.

## 2. CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS SOBRE A ATUAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS

6. Antes de promover a análise da documentação que compõe estes autos, é importante fazer uma breve consideração sobre atuação dos órgãos de controle.

7. Sabe-se que toda atividade de controle, notadamente o controle externo, atribuição constitucional deste Tribunal de Contas, norteia-se por critérios que embasam a seleção dos objetos a serem fiscalizados. São eles: materialidade, relevância, oportunidade, risco, gravidade, urgência e tendência.

8. Esses critérios existem por ser impossível que uma entidade ou órgão exerça o controle de toda e qualquer atividade realizada pelos entes públicos, razão por que é preciso selecionar, de forma objetiva, com base em critérios previamente definidos, quais as atividades que mais demandam a atuação do órgão de controle.

9. Isto é, num universo de inúmeras atividades e serviços prestados pela Administração Pública, que se denomina ‘universo de controle’, o Tribunal de Contas deve estabelecer prioridades e planejar sua atuação de forma a ser o mais eficiente possível.

10. Também se sabe que a atuação do Tribunal de Contas pode dar-se de duas formas: de ofício ou mediante provocação.

11. No primeiro caso, o próprio Tribunal, ao fazer o seu planejamento, estabelece as prioridades e define o que será objeto de fiscalização; no segundo caso, isto é, quando há provocação de agentes externos para atuação do órgão de controle, a análise de seletividade deve ser feita caso a caso, sempre com base em critérios objetivos.

12. Os critérios que norteiam a atuação do controle externo, já mencionados acima, são reiteradamente objeto das normas publicadas por este Tribunal, a exemplo das Resoluções n. 139/2013/TCE-RO e 210/2016/TCE-RO.

13. Entretanto, mais recentemente, de forma a dar maior concretude à seletividade, este Tribunal publicou a Resolução n. 291/2019, que tratou detalhada e especificamente da matéria, instituindo um procedimento de análise prévia da seletividade das informações recebidas dos jurisdicionados, com o objetivo de priorizar as ações de controle.

14. Essa nova resolução (Res. 291/2019) estabeleceu critérios objetivos para análise das demandas externas de fiscalização, de forma a garantir uma melhor priorização das ações de controle e o seu alinhamento à estratégia organizacional, sempre objetivando dar maior efetividade da atividade controladora.

15. Eis o que consta no art. 1º da norma mencionada:

> Art. 1º. Fica instituído o procedimento de análise de seletividade, regulado nos termos da presente resolução, destinado a priorizar ações de controle do Tribunal de Contas de Rondônia que estejam alinhadas à estratégia organizacional e em harmonia com o planejamento das fiscalizações e com os recursos disponíveis.

16. Referida resolução previu, além dos critérios para verificação da seletividade das informações externas recebidas pelo Tribunal, o procedimento a ser seguido nesta análise.

17. Os arts. 5º e 6º da norma preceituam que, recebida a demanda externa, haverá a autuação da documentação como procedimento apuratório preliminar (PAP) e os autos serão remetidos à Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE, que analisará a admissibilidade e a seletividade da informação.

18. Nota-se, então, que a análise far-se-á em duas fases: a verificação da admissibilidade (art. 6º) e dos critérios de seletividade (art. 9º e seguintes).

19. Feitas essas considerações prévias, passa-se à análise técnica.

## 3. ANÁLISE TÉCNICA

20. No caso em análise, estão presentes os requisitos de admissibilidade, previstos no art. 6º, incisos I a III da Resolução n. 291/2019/TCE-RO, pois: a) trata-se de matéria de competência desta Corte; b) as situações-problemas estão bem caracterizadas; c) existem elementos de convicção para o possível início de uma ação de controle.

21. Verificada a admissibilidade da informação, passa-se à análise dos critérios objetivos de seletividade.

22. A Resolução n. 291/2019 foi regulamentada pela Portaria n. 466/2019/TCE/RO, que definiu os critérios e pesos da análise da seletividade.

23. A portaria estabelece que a análise da seletividade é feita em duas etapas: a apuração do índice RROMa, que calcula a pontuação dos critérios relevância, risco, oportunidade e materialidade; e a verificação da gravidade, urgência e tendência (com aplicação da matriz GUT).

24. Para tornar mais objetiva a apuração do índice RROMa, a portaria estabelece quais são os indicadores capazes de mostrar a relevância, o risco, a oportunidade e a materialidade da informação, tudo conforme consta no Anexo I da Portaria, brevemente sintetizado a seguir:

> *a)* Relevância: porte da população atingida pela irregularidade narrada, prioridade da área temática; objeto e origem da informação, classificação no IEGE e IEGM; Índice de Desenvolvimento Humano – IDH; existência de outras manifestações sobre o assunto, inclusive no aplicativo “Opine aí”;
>
> *b)* Risco: resultado da última prestação de contas; média de irregularidades verificadas; data da última auditoria; histórico de multa ou débito do gestor; existência de indício de fraude;
>
> *c)* Oportunidade: data do fato, isto é, se está em andamento ou se ocorreuhá mais ou menos de cinco anos;
>
> *d)* Materialidade: valor dos recursos fiscalizados e impacto no orçamento do ente, caso se trate de informação financeira estimada; ou classificação dasáreas e subáreas temáticas, caso não haja valor estimado.

25. Após o somatório da pontuação de todos esses critérios, se verificado que a informação atingiu ao menos 50 (cinquenta) pontos (art. 4º da Portaria n. 466/2019, c/c o art. 9º, Resolução n. 291/2019), passa-se à análise da segunda fase de seletividade, consistente na apreciação da gravidade, urgência e tendência (matriz GUT).

26. Essa análise verifica os impactos da irregularidade narrada, o tempo necessário para que se assegure uma atuação eficaz, além da tendência de piora ao longo do tempo, caso não se adote uma ação de controle (anexo II, da Portaria n. 466/2019).

27. No caso em análise, verificou-se que a informação atingiu a **pontuação de 52 no índice RROMa**, e a pontuação de **1 na matriz GUT**, conforme anexo deste relatório, o que demonstra a desnecessidade de seleção da matéria para a realização de ação de controle, cabendo o arquivamento do processo, com ciência ao gestor e ao controle interno para adoção de medidas administrativas cabíveis, nos termos do art. 9º, caput, da Resolução n. 291/2019/TCE-RO.

28. A pontuação da Matriz GUT **foi impactada em face de** as supostas ilegalidades ventiladas não serem plausíveis, conforme se verá adiante.

29. Na análise de seletividade **não se realiza aferição de mérito nem se atribui/imputa responsabilidade**, mas, o quanto possível, estabelecem-se **averiguações preliminares, de cunho geral, para melhor respaldar as proposições feitas adiante**.

30. Salienta-se, também, que a aferição preliminar das supostas irregularidades comunicadas **se restringe aos fatos expostos na peça exordial.**

31. Em síntese, o comunicante alega: i) a ocorrência de restrição à participação de interessados no certame em razão da delimitação de participação regionalizada de licitantes; ii) usurpação de competência legislativa; iii) ausência de análise jurídica do instrumento convocatório.

32. Conforme relatado pelo comunicante, o Executivo de Alta Floresta lançou edital de licitação provido com regras que comprometem o seu caráter competitivo. A restrição decorre do fato de admitir a participação de ME/EPP localizadas em região delimitada, o que, segundo o comunicante, viola os princípios constitucionais da isonomia e da ampla concorrência.

33. Afirma que a regionalização adotada pela municipalidade não possui base legal, em afronta ao inciso II, do art. 49, da LC n. 123/2006, uma vez que foi regulamentada por ato administrativo e que essa definição excede a competência legislativa municipal.

34. Alega que o edital da licitação não foi previamente submetido à aprovação da assessoria jurídica, o que afronta o disposto no art. 53, da NLLC.

35. Requer o comunicante que esta Corte julgue procedente seu pedido liminar para responsabilizar o Agente de Contratação pela prática de atos ilegais.

36. Eis a resenha dos fatos.

37. Pois bem!

38. O pregão eletrônico n. 033/2024 teve sua sessão inaugural realizada no dia 13.12.2024 e encontra-se na fase recursal (ID 1687436 e 1687438).

39. Buscamos informações no portal da transparência do município, de onde extraímos o edital. Consultando registros acerca de impugnações, não localizamos nenhuma (ID 1684484).

40. Numa rasa análise do edital, verificamos que a licitação foi deflagrada para formação e registro de preços; é do tipo **menor preço por item**; a disputa é no modo aberto; possui itens disponíveis para ampla concorrência e cotas reservadas para ME/EPP.

41. Dos 54 lotes em disputa, **apenas 2 (dois), a saber, lotes 53 e 54, são para participação exclusiva de ME/EPP** (ID 1682638, p. 85). O valor estimado para esses lotes é de R$51.850,00, correspondente a 3,612% do valor total estimado (R$ 1.435.116,55):

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| 53 | Manutenção corretiva de aparelho de ar condicionado (tipo SPLIT 7.000 a 12.000 BTU's) incluso Carga/Recarga de Gás compatível com o aparelho. | SERVIC | 85 | 305,00 | 25.925,00 Item cota exclusiva para ME, EPP e MEI |
| 54 | Manutenção corretiva de aparelho de ar condicionado (equipamentos de 7.000 à 12.000 BTUs) – com troca do compressor – material incluso. | SERVIC | 30 | 1.256,67 | 25.925,00 Item Cota exclusiva para ME, EPP e MEI |

42. O mesmo objeto dos lotes 53 e 54 estão em disputa destinada a **ampla participação,** os quais constituem os lotes 4 e 7 (ID 1682638, págs. 79/80):

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| 4 | Manutenção corretiva de aparelho de ar condicionado (tipo SPLIT 7.000 a 12.000 BTU's) incluso Carga/Recarga de Gás compatível com o aparelho. | SERVIC | 265 | 305,00 | 80.825,00 |
| 7 | Manutenção corretiva de aparelho de ar condicionado (equipamentos de 7.000 à 12.000 BTUs) – com troca do compressor – material incluso. | SERVIC | 70 | 1.256,67 | 87.966,67 |

43. Da análise do edital, verifica-se que apenas uma parcela ínfima do objeto está reservada, a título de COTAS, para disputa exclusiva por ME/EPP.

44. A Lei Complementar n. 123/2006 (Estatuto das ME/EPP) prevê, com o objetivo de fomentar o desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica, uma série de benefícios para as ME/EPP. Entre esses benefícios estão a realização de licitações exclusivas; a obrigação de terceirizar parte do objeto para empresas de pequeno porte; e a destinação de parte do objeto (cotas) para disputa exclusiva por ME/EPP (art. 47 e 48, I, II e III).

45. Frise-se que à luz do art. 48, inciso III da LC n. 123/2006, o estabelecimento de **cotas** para disputa exclusivas por ME/EPP não é uma faculdade, mas **uma obrigação** da Administração Pública:

> 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. (Destacamos)

46. A realização de licitações com cotas exclusivas para disputa por ME/EPP tem previsão no art. 48, III, da LC n. 123/2006 e essa condição deve ser regulamentada por meio de **decreto do poder executivo,** nos termos do dispositivo abaixo transcrito:

> LC n. 123/2006 - Art. 87-A. Os Poderes Executivos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios expedirão, anualmente, até o dia 30 de novembro, cada um, em seus respectivos âmbitos de competência,

> **decretos de consolidação da regulamentação** aplicável relativamente às microempresas e empresas de pequeno porte. (Destacamos)

47. No âmbito da União, a matéria está regulamentada pelo Decreto n. 8538/2015 e suas alterações. No âmbito do município de Alta Floresta do Oeste/RO, pelo Decreto Municipal n. 9.393/2016[7].

48. Analisando esse dispositivo legal, verificamos que a microrregião de Alta Floresta é composta pelos municípios de: Alto Alegre dos Parecis, Santa Luzia d'Oeste, Novo Horizonte d'Oeste e Rolim de Moura, os quais são limítrofes a Alta Floresta d'Oeste, cercam o município em todas as direções, em distância não superior a 40km. Portanto, é possível identificar uma metodologia para as suas escolhas.

49. No item 2.1 do Termo de Referência (ID 1682638), há justificativa para a regionalização dos serviços, que tem por base o Decreto n. 9.393/2016.

50. O Executivo Municipal alega que a regionalização fomenta a economia local, promovendo o desenvolvimento socioeconômico e a valorização de empresas da região, em conformidade com os princípios de eficiência e economicidade previstos na Lei nº 14.133/2021 e que haverá maior eficiência operacional e atendimento célere às necessidades das secretarias municipais.

51. No item 1.5 do edital, há previsão de que as ME/EPP devem estar localizadas na seguinte região: Alta Floresta, Alto Alegre dos Parecis, Santa Luzia, Novo Horizonte e Rolim de Moura. Essa região foi definida no Decreto Municipal n. 9.393/2016 (art. 1º, §2º, inciso II):

> 1.5 A licitação será regionalizada através do decreto Municipal nº 9.393/2016 onde "Define a Microrregião do município de Alta Floresta d'Oeste/RO conforme art 1º, § 2º, II do Decreto federal 8.538 de 06 de outubro de 2015; ficando limitado aos municípios Alta Floresta d'Oeste, Alto Alegre dos Parecis, Santa Luzia d'Oeste, Novo Horizonte d'Oeste, Rolim de Moura todos do Estado de Rondônia.

52. A priori, a Lei Complementar n. 123/06 previu a realização de licitações exclusivas para ME/EPP e a disponibilização de **cotas específicas**, o que foi regulamentado por meio de Decreto do Poder Executivo Municipal sem qualquer usurpação da competência legislativa da União ou do Estado, haja vista que as regras estabelecidas não criaram ou extinguiram direitos ou obrigações em relação à sua fonte (LC n. 123/06), mas apenas a regulamenta, com base em uma metodologia lógica e razoável.

53. Assim, não vemos plausibilidade nas alegações do comunicante, não sendo possível identificar indícios de ilegalidade no estabelecimento de uma microrregião para a disputa dos lotes 53 e 54 da licitação em análise, nem usurpação da competência legislativa.

[7] Disponível em Lei/Ato: 9393. Acesso em 13/12/2024, às 11h

54. O comunicante alega que o edital da licitação não foi previamente submetido à aprovação da assessoria jurídica em afronta ao disposto no art. 53, da NLLC, entrementes, não fez prova do alegado nos autos.

55. Consultamos o portal da transparência do município, todavia, não encontramos o processo administrativo disponível para consulta, não sendo possível concluir pela existência de indícios da ilegalidade ventilada nesta análise preliminar. De toda forma, como dito, o comunicante não faz prova do alegado quanto a esse ponto.

56. Finalmente, a sessão da licitação que está em curso no portal *Licitanet* já tem um resultado parcial. Dois fornecedores, Clederson Renato Coelho (27 lotes) e José Ferreira de Oliveira (27 lotes), figuram como vencedores parciais dos 54 (cinquenta e quatro) lotes disputados (ID 1687438).

57. Houve a apresentação de apenas uma intenção de recurso pela empresa Colla & Colla Ltda. (ID 1687436).

58. Eis o breve relato dos fatos ocorridos, os quais não apresentam, *a priori*, arbitrariedades pelos agentes públicos que os praticaram.

59. Feitas as considerações acima, apresentamos as razões pelo não atingimento do índice GUT.

60. Tendo por base as considerações expostas acimas e em atenção aos critérios estabelecidos na Portaria n. 466/2019/TCE-RO, verificamos que a **gravidade (G)** dos fatos notificados é grau 1, “SEM gravidade”, haja vista que os fatos supostamente ilegais acompanham previsão legal, não havendo, a priori, ilegalidade aparente. Não havendo ilegalidade aparente, não há gravidade acerca dos fatos narrados.

61. Não se configurando as supostas ilegalidades, uma eventual ação de controle, “pode esperar”, o que confere a pontuação = a 1 para **urgência (U)** e, o suposto problema apresentado “não irá mudar”, o que confere a pontuação = a 1 para a **tendência (T)**.

62. Portanto, com base na Portaria n. 466/2019/TCE-RO, concluímos que a matriz GUT alcançou 1(dois) pontos[8].

63. Assim, ante o não atingimento dos índices de seletividade, não encontramos guarida para a deflagração de uma ação de controle específica por esta Corte, cabendo o arquivamento do processo, com ciência ao gestor e ao controle interno para adoção de medidas administrativas cabíveis, nos termos do art. 9º, caput, da Resolução n. 291/2019/TCE-RO.

64. Ademais, o comunicado integrará a base de dados da SGCE para subsidiar futuras fiscalizações.

**3.1. Sobre o pedido de concessão de tutela antecipatória**

[8] Memória de cálculo. Gravidade = 2, Urgência = 1 e Tendência = 1. Logo, 2 (x) 1 (x) 1 = 2.

65. Determina o art. 11 da Resolução n. 291/2019/TCE-RO, que, na hipótese de o Procedimento Apuratório Preliminar estar acompanhado de pedido de medida de urgência, a SGCE deverá encaminhar manifestação sobre a presença ou não dos pressupostos da plausibilidade jurídica e do perigo da demora, sob a ótica exclusiva do interesse público, de modo a não comprometer a utilidade da medida requerida.

66. Por sua vez, o art. 108-A do Regimento Interno prevê que a concessão de tutela antecipatória dependerá de fundado receio de consumação, reiteração ou de continuação de lesão ao erário ou de grave irregularidade, e estando presente justificado receio de ineficácia da decisão final.

67. Ocorre, porém, que o pedido de concessão de tutela antecipada ficou prejudicado, **em face do não atingimento dos índices mínimos de seletividade**, que reclamam o arquivamento dos autos.

68. Ainda que assim não fosse, as alegações da inicial não são plausíveis, conforme anteriormente relatado, e não identificamos supostas ilegalidades o que afasta o *fumus boni iuris* e, por consequência, o *periculum in mora*, o que conduziria ao indeferimento da tutela requerida.

**4. CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

69. Ante o exposto, ausentes os requisitos de seletividade da informação constante neste Procedimento Apuratório Preliminar, propomos ao relator:

*a)* **deixar de processar** e, por consequência, arquivar o presente Procedimento Apuratório Preliminar - PAP, dado não ter alcançado os índices mínimos de seletividade, constantes no artigo 9°, §1° da Resolução n. 291, de 2019, e uma vez que este Tribunal de Contas deve aperfeiçoar as suas ações, nos termos dos postulados norteadores do controle externo por ela exercido, notadamente aqueles relacionados com os princípios da economicidade, da eficiência, da eficácia e da efetividade, bem ainda, os critérios da materialidade, relevância, risco, oportunidade, gravidade e urgência;

*b)* **considerar prejudicada a tutela** requerida pelo comunicante, conforme item 3.1 do presente relato;

c) **encaminhar cópia** da documentação ao Senhor **Giovan Damo** – CPF n. ***.452.012-**, Prefeito, e à Senhora **Josimeire Matias de Oliveira** – CPF n. ***.200.802-**, Controladora-geral ou a quem os substituir, para conhecimento e adoção de medidas cabíveis;

*d)* **dar ciência** ao interessado e ao Ministério Público de Contas.

Porto Velho, 18 de dezembro de 2024.

Elaboração:

**Flávio Cioffi Júnior**
Técnico de Controle Externo – Matrícula 178
Assessor IV – Portaria 55/2024

Supervisão:

**Wesler Andres Pereira Neves**
Auditor de Controle Externo – Matrícula 492
Coordenador – Portaria 100/2024

## ANEXO – RESULTADO DA ANÁLISE DA SELETIVIDADE

- **Resumo da Informação de Irregularidade:**

| ID_Informação | 03870/24 |
|---|---|
| Data Informação | 10/12/2024 |
| Categoria de Interessado | Externo |
| Interessado | L.B Climatização - MEI |
| Descrição da Informação | Supostas irregularidades no Pregão Eletrônico n. 33/2024, Processo n. 1398/2024. |
| Área | Administração |
| Nível de Prioridade Área Temática | Prioridade 2 |
| Subárea | Licitação e contrato (geral) |
| Nível de Prioridade Subarea | Prioridade 2 |
| População Porte | Médio |
| IEGM/IEGE | C |
| Sicouv | 0 |
| Opine Aí | 0,266666667 |
| Nível IDH | Médio |
| Recorrência | 0 |
| Unidade Jurisdicionada | Prefeitura Municipal de Alta Floresta D'Oeste |
| Última Conta | Aprovação |
| Média de Irregularidades | Nº Irregularidades > Média |
| Data da Auditoria | 31/10/2024 |
| Tempo da Última Auditoria | 0 |
| Município/ Estado | Alta Floresta do Oeste |
| Gestor da UJ | GIOVAN DAMO |
| CPF/CNPJ | ***.452.012-** |
| Com Imputação de Débito/Multa | Sem Histórico |
| Exercício de Início do Fato | 2024 |
| Exercício de Fim do Fato | 2024 |
| Ocorrência do Fato | Em andamento |
| Valor Envolvido | R$ 1.435.116,55 |
| Impacto Orçamentário | 1,4495% |
| Agravante | Sem indício |
| Data da análise | 11/12/2024 |

- **Resumo da Avaliação RROMA**

| | ID_Informação | 03870/24 |
|---|---|---|
| **Relevância** | Área (Temática) | 3 |
| | Subárea (Objeto) | 3 |
| | Categoria do Interessado | 1 |
| | População Porte | 6 |
| | IDH | 3 |
| | Ouvidoria | 0 |
| | Opine Aí | 0 |
| | IEGE/ IEGM | 5 |
| | Não Selecionado (Índice de Recorrência) | 0 |
| | Total Relevância | 21 |
| **Risco** | Última Conta | 0 |
| | Media de Irregularidades | 4 |
| | Tempo da Última Auditoria | 0 |
| | Gestor com Histórico de Multa ou Débito | 0 |
| | Agravante | 0 |
| | Total Risco | 4 |
| **Materialidade** | VRF - Valor de Recursos Fiscalizados | 2 |
| | Impacto Orçamentário (VRF/ Orçamento Ente) | 10 |
| | Sem VRF identificado | 0 |
| | Total Materialidade | 12 |
| **Oportunidade** | Data do Fato | 15 |
| **Seletividade** | **Índice** | **52** |
| | **Qualificado** | **Realizar Análise GUT** |

| **ID_Informação** | **03870/24** |
|---|---|
| **Gravidade** | **1** |
| **Urgência** | **1** |
| **Tendência** | **1** |
| **Resultado** | **1** |
| **Encaminhamento** | **Ciência ao Gestor** |

Em, 18 de Dezembro de 2024

FLÁVIO CIOFFI JUNIOR
Mat. 178
COORDENADOR ADJUNTO

Em, 18 de Dezembro de 2024

WESLER ANDRES PEREIRA NEVES
Mat. 492
COORDENADOR