



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

Processo nº: 951.578
Natureza: Denúncia
Denunciante: 12/12 Horta e Granja Comunitária Bárbara Chadid Salazar-EPP
Jurisdicionado: Polícia Militar do Estado de Minas Gerais - PMMG
Relator: Conselheiro Wanderley Ávila

MANIFESTAÇÃO PRELIMINAR

Excelentíssimo Senhor Relator,

RELATÓRIO

1. Tratam os autos de Denúncia subscrita por “12/12 Horta e Granja Comunitária Bárbara Chadid Salazar-EPP” em face de supostas irregularidades ocorridas no edital do Pregão Eletrônico nº 04/2015 (fls. 03 a 22), cujo objeto consiste na contratação de empresa especializada para fornecimento contínuo de acessórios e peças originais para veículos das marcas Honda, Yamaha, Volkswagen, Fiat, Chevrolet, Mercedes Bens, Iveco, Ford e Renault, para manutenção da frota do 1º Batalhão da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais, durante o exercício de 2015.
2. A Denúncia foi recebida à fl. 31.
3. Conforme Termo de Certificação de fl. 32, verificou-se que uma contratação realizada pela PMMG, com objeto análogo ao ora analisado, está sendo analisada na Denúncia nº 951.338, em trâmite nesta Corte de Contas.
4. Considerando a similaridade do edital ora denunciado com o edital do Pregão Eletrônico nº 03/2015, objeto da Denúncia nº 951.338, V. Exa. determinou a intimação do Ten. Cel. PM Vitor Augusto Araújo, ordenador de despesas, e do Sub Ten. QPE Cláudio Manoel da Costa, subscritor dos editais, para prestarem esclarecimentos, informando a situação do Pregão Eletrônico nº 03/2015 e o estágio atual do Pregão Eletrônico nº



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

04/2015, bem como para que encaminhassem a este Tribunal cópia integral dos procedimentos licitatórios, fases interna e externa (fls. 34 e 35).

5. Intimados, os responsáveis prestaram esclarecimentos às fls. 40 a 44, juntando a documentação de fls. 45 a 378.

6. No despacho de fls. 380 a 381, foi determinado o apensamento dos presentes autos ao Processo nº 951.338.

7. Após, conforme documento de fl. 383, foi determinado o desapensamento dos presentes autos do Processo nº 951.338 em cumprimento ao despacho de fl. 137 daquele processo.

8. Às fls. 384 a 394, foi juntada cópia da Análise Técnica exarada no Processo nº 951.338, a qual englobou o Processo nº 951.578, ora examinado, visto que este, à época, tramitava em apenso.

9. Vieram os autos ao Ministério Público de Contas para manifestação preliminar (fl. 396).

10. É o relatório, no essencial.

FUNDAMENTAÇÃO

11. No que concerne ao edital do Pregão Eletrônico nº 04/2015 analisado neste processo, a denunciante alegou, em síntese, a existência das seguintes irregularidades:

- a) a fixação de prazo exíguo para entrega dos produtos licitados teria violado “[...] o Princípio da Igualdade e a Ampliação da Disputa.”;
- b) o objeto não foi definido de forma precisa e conforme critérios legalmente estabelecidos, em ofensa ao “[...] Princípio da Similaridade de produtos, da ampliação da disputa, bem como da Isonomia e igualdade [...]”.

12. No que tange ao prazo de entrega dos produtos licitados (item “a”), a Unidade Técnica manifestou-se no seguinte sentido (fl. 390):



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

Embora os prazos estipulados no edital sejam exíguos quando comparados aos prazos usualmente determinados para a entrega dos objetos licitados em procedimentos de órgãos públicos, a especificidade inerente à atuação da PMMG o justifica. Com efeito, não seria razoável manter um veículo inoperante por um tempo maior, protelando a Segurança Pública e a manutenção da ordem. Conforme se vê nos documentos constantes dos autos, as empresas participantes a ele não se opuseram, e inclusive, as empresas que se lograram vencedoras no certame, vêm cumprindo esses prazos tempestivamente.

13. Assim, entendeu pelo não acolhimento das alegações da denunciante no que concerne ao prazo de fornecimento das peças e acessórios a serem adquiridos.

14. Quanto à definição do objeto licitado, a análise técnica concluiu que o edital em tela caracterizou o objeto licitado de forma suficiente e clara, observando as condições necessárias à legalidade do certame, motivo pelo qual entendeu serem improcedentes os questionamentos da denunciante sobre este tema.

15. Destarte, a Unidade Técnica opinou pela improcedência da Denúncia e conseqüente arquivamento dos autos.

16. No que concerne ao questionamento quanto à definição do objeto licitado, este Ministério Público de Contas ratifica o entendimento técnico, concluindo que os itens licitados foram caracterizados de maneira suficiente.

17. Todavia, discordamos da manifestação técnica no que tange ao prazo estabelecido para a entrega dos produtos licitados, outrossim, identificamos a ocorrência de outras irregularidades no edital, o que explicaremos nos itens abaixo.

I – Exigência de que os produtos sejam entregues em prazo exíguo

18. A denunciante insurgiu-se contra a disposição do edital que teria fixado prazo exíguo para a entrega dos produtos licitados.

19. Verifica-se que o item 5.4 do edital (fl. 6) estabelece que:

5.4 - O prazo máximo para a entrega das peças e/ou acessórios originais será de **20 (vinte) horas de segunda-feira a quinta-feira**, e de **64 (sessenta e quatro) horas na sexta-feira**, contados a partir da autorização do fornecimento ou do recebimento da Nota de Empenho, de acordo com a demanda da Contratante. (Grifos no original)



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

20. No mesmo sentido dispõe o item 3.1 do Termo de Referência, Anexo I do edital (fl. 15-v):

3.1 – O fornecimento será parcelado e contínuo, de acordo com a demanda da Contratante e dotação orçamentária específica, durante todo o exercício do ano de 2015. A empresa contratada deverá entregar as peças e acessórios requisitados, de **segunda-feira a quinta-feira no prazo máximo de 20 (vinte) horas**, e na sexta-feira no **prazo máximo de 64 (sessenta e quatro) horas**, contadas a partir do pedido e autorização de fornecimento da unidade mediante nota de empenho. (Grifos no original.)

21. Tal prazo também foi estabelecido na Cláusula Terceira da Minuta de Contrato (fl. 18):

A Contratada obriga-se a entregar os bens do objeto contratual na sede do 1º Batalhão de Polícia Militar de Minas Gerais, na **Sessão de Transportes**, localizado na Praça Floriano Peixoto, s/nº, Bairro Santa Efigênia, Belo Horizonte/MG, de **segunda-feira a quinta-feira no prazo máximo de 20 (vinte) horas**, e na sexta-feira no **prazo máximo de 64 (sessenta e quatro) horas**, contadas a partir da autorização do fornecimento ou do recebimento da Nota de Empenho, de acordo com a demanda da Contratante, sob pena de aplicação das sanções previstas neste Contrato, nos seguintes horários: nas **quartas-feiras** de 09:00 às 12:30 horas; e nos **demais dias úteis da semana** de 08:30 às 11:30 horas e de 13:00 às 16:30 horas. (Grifos no original.)

22. Conforme citado alhures, a Unidade Técnica concluiu que a determinação de prazo exíguo para a entrega dos produtos não representou óbice ao procedimento licitatório (fl. 390).

23. Neste ponto, discordamos do posicionamento técnico.

24. Em reiteradas decisões, esta Corte de Contas tem adotado posicionamento contrário à exigência de entrega dos produtos licitados em prazo exíguo. Vejamos:

Aliás, este Tribunal, na apreciação de inúmeros processos licitatórios similares, tem entendido que o prazo de 48 (quarenta e oito) horas para entrega do objeto licitado configura condição de cunho restritivo, ainda mais quando se exige que a entrega seja feita em até 4 (quatro) horas. A título de exemplo, cabe citar as decisões proferidas pela eg. Segunda Câmara nos autos das Denúncias números 862.994 e 862.848, nas Sessões de 16/2/2012 e 9/9/2012, respectivamente. **(Acórdão – Segunda Câmara, Denúncia nº 886205, Relator: Conselheiro Eduardo Carone Costa, sessão do dia: 07/02/13)**



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

25. Entendemos que o estabelecimento de prazo exíguo para a entrega das mercadorias configura uma medida que limita o número de participantes no procedimento licitatório, em evidente ofensa ao princípio da ampla competição.

26. Tal medida afasta potenciais licitantes por torná-los incapazes de fornecer os produtos licitados em tempo hábil, em razão da distância entre suas sedes e o município responsável pela licitação. Por outro lado, reflete um privilégio aos fornecedores locais, fato que contraria o disposto no §1º, inciso I, do art. 3º da Lei nº 8.666, de 1993.

27. Sobre o tema, cumpre destacar orientação constante em cartilha elaborada por esta Corte para a orientação dos jurisdicionados, “Principais irregularidades encontradas em editais de licitação – Pneus” (fl. 15):

Na fixação do prazo de entrega da mercadoria deve-se atentar para a ampla competitividade e para a realidade do mercado, levando-se em conta a localização geográfica do Município e o tempo que o fornecedor disporá entre o recebimento da ordem de compra e a efetiva entrega das mercadorias, considerando a separação dos produtos licitados, o carregamento e o deslocamento. Por isto a importância da Administração Pública, no exercício de suas atividades, pautar-se em um planejamento, de forma a não submeter o licitante vencedor a súbitas necessidades, colocando-o em eterno estado de prontidão para atender a demandas em prazo demasiado exíguo

28. Ademais, é importante considerar que o estabelecimento de curtos prazos de entrega pode gerar despesas mais elevadas à Administração, na medida em que o fornecedor poderá repassar ao adquirente os custos necessários a uma maior agilidade no envio das mercadorias.

29. Ao final, cumpre destacar que a Unidade Técnica também entendeu que o prazo de entrega estipulado no edital foi curto se comparado aos usualmente verificados em licitações similares. Porém, concluiu que a atividade de manutenção da ordem e da segurança pública exercida pela PMMG justifica a fixação de um prazo reduzido, como forma de evitar que uma viatura policial permaneça inoperante, por um longo período, a espera de manutenção (fl. 390).

30. De fato, a natureza da atividade exercida pela PMMG realmente reclama agilidade na manutenção de seus veículos. Entretanto, essa exigência não é exclusiva dessa corporação, sendo necessária também no âmbito de outras atividades da



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

Administração Pública, tal como no caso de veículos utilizados para serviços de saúde (ambulância), do transporte escolar, entre outros.

31. Assim, com a devida vênia, entendemos que a fixação do prazo de entrega deve ser ponderada, de modo que não se prejudique, sobremaneira, o alcance dos objetivos básicos da licitação, preceituados no art. 3º e §§ da Lei Federal nº 8.666, de 1993, quais sejam a isonomia entre os participantes, a competitividade e a obtenção da proposta mais vantajosa para a administração.

32. **Nesse diapasão, em consonância com a jurisprudência desta Corte, consideramos irregulares as disposições constantes do edital, que estabelecem o prazo máximo de 20 (vinte) horas de segunda-feira a quinta-feira, e de 64 (sessenta e quatro) horas na sexta-feira, para entrega dos produtos licitados, por restringirem o caráter competitivo do certame.**

II - Exigência de produto da linha de produção do fabricante

33. O edital do Pregão Eletrônico nº 04/2015, em seu item 5.8 (fl. 6), exige o fornecimento de peças originais e “da linha de produção do fabricante”, vejamos:

5.8 – Critérios de Aceitabilidade do Objeto: as peças e/ou acessórios deverão ser originais, produzidos para a linha de produção do fabricante, comercializadas nas concessionárias e no mercado de peças automotivas, além de inspecionado por órgão fiscalizador, competente para tal e que tenha imediata reposição em caso de vícios redibitórios ou quaisquer defeitos aparentes ou ocultos que possam surgir.

34. Verificamos que existe certa divergência quanto à definição dos termos “original” e “genuína”, utilizados para a classificação de peças automotivas. Nesse diapasão, por entendermos ser a mais confiável, adotamos a definição dada pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), a qual consta na norma técnica ABNT NBR 15.296/2005, abaixo reproduzida:

2.4 - Peça de produção original - peça que integra um produto original (veículo automotor) em sua linha de montagem.

2.5 - **Peça de reposição original - também denominada peça genuína** ou peça legítima, destinada a substituir peça de produção original para efeitos de manutenção ou reparação, **caracterizada por ter sido concebida pelo**



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

mesmo processo de fabricação (tecnologia), apresentando as mesmas especificações técnicas da peça que substitui.

2.6 - Peça de reposição – também denominada peça de pós-venda, é destinada a substituir a peça de produção original ou peça de reposição original, caracterizada pela sua adequação ou intercambialidade podendo ou não apresentar as mesmas especificações técnicas, características de qualidade (por exemplo, material, resistência, tratamento de beneficiamento, desempenho e durabilidade) da peça de produção original. (Grifou-se)

35. **Assim, levando em conta o disposto na norma supra, consideramos justificável a exigência de fornecimento de peças originais, as quais garantem um patamar mínimo de qualidade e segurança que pode não ser assegurado caso se opte pelo fornecimento das denominadas peças de reposição ou peças de pós-venda, as quais, conforme definição da própria ABNT, podem não possuir a mesma qualidade e especificações técnicas da peça de produção original/genuína.**

36. No entanto, cabe reiterar que o instrumento convocatório não apenas determinou que as peças adquiridas fossem originais, mas também exigiu que pertencessem à “linha de produção do fabricante”.

37. Nesse ponto, entendemos que tal exigência causa restrição ao caráter competitivo do certame, bem como infringe o princípio da isonomia, uma vez que dá azo ao favorecimento de determinadas empresas em detrimento de outras.

38. Exigir produtos da “linha de produção do fabricante” é o mesmo que exigir que eles sejam homologados pela montadora ou originais de fábrica, fato que, ao limitar os produtos licitados ao rol da linha de montagem das fabricantes de veículos, impossibilita a participação no certame de empresas que comercializem bens similares e da mesma qualidade.

39. Nesse sentido também é o entendimento desta Corte de Contas, conforme decisão abaixo reproduzida:

[...] não há distinção entre as peças de reposição original, genuína ou legítima, todas se destinam à substituição das peças de produção original e caracterizam-se por terem sido concebidas pelo mesmo processo de fabricação, apresentando as mesmas especificações técnicas das peças que substitui.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

Assim, desde que os instrumentos convocatórios não restrinjam as peças de reposição original/genuína/legítima àquelas comercializadas pelas redes de concessionárias com a inscrição das montadoras, entendo pela legalidade da exigência, visto que garantem o mínimo de qualidade e segurança, ao contrário, das demais peças de reposição, também denominadas de pós-venda que, conforme conceitua a ABNT, podem não apresentar as mesmas especificações técnicas e qualidade da produzida originalmente.

Contudo, se faz imperativo que a Administração aperfeiçoe seus instrumentos convocatórios para que não parem discussões acerca da natureza das peças de reposição que pretende licitar. Para tanto, deve se valer das expressões normativamente aceitas e não daquelas adotadas pelo mercado.

No caso concreto, todavia, diante das justificativas prestadas pelos responsáveis, às fl. 82/85, como também da definição de peças genuínas constante do edital (Termo de Referência – item 10.1), verifico que a intenção do Corpo de Bombeiros Militar era licitar apenas “peças e componentes produzidos para a linha de produção do fabricante da linha do veículo, comercializadas nas concessionárias” (fl. 99).

Isso posto, verifico que, de fato, há restrição no presente certame, dado que as peças de reposição original – também denominadas genuínas ou legítimas – com ou sem a inscrição da montadora de veículos, são, em tese, idênticas, pois concebidas pelo mesmo processo de fabricação e com as mesmas especificações técnicas das peças de produção original.

Logo, não há como prosperar a tese sufragada pelos denunciados – segundo a qual há diferença de qualidade, aplicação e funcionalidade entre tais produtos –, pelo que intransponível a irregularidade em comento.¹ (Grifou-se).

40. Além disso, essa exigência de peças “da linha de produção do fabricante” não possui fundamento técnico e uma empresa que comercialize produtos que não façam parte da linha de montagem da fabricante poderá ter perfeitas condições de participar do certame, desde que suas mercadorias preencham as especificações técnicas e qualidades mínimas exigidas no edital.

41. Ademais, partindo do princípio que cada montadora utiliza apenas uma dentre as marcas disponíveis no mercado, exigir que as peças e/ou acessórios fornecidos sejam de sua linha de montagem pode direcionar a licitação para uma marca específica.

42. **Destarte, em consonância com a jurisprudência desta Corte, consideramos irregulares as disposições constantes do edital, que estabelecem o**

¹ TCEMG, Primeira Câmara, Processo nº 884.781, Denúncia, Rel. Cons. Sebastião Helvecio. j. em 01/08/13.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

fornecimento de peças “da linha de produção do fabricante”, por restringirem o caráter competitivo do certame.

III - Impedimento de participação de empresa estrangeira que não funcione no país.

43. O item 3.2.1 do edital (fl. 04-v) veda a participação no certame de empresas estrangeiras que não funcionem no país.

44. Vejamos:

3 – DAS CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO

[...]

3.2. - Não poderão participar da presente licitação os interessados que:

3.2.1- Se encontrarem sob falência, concordata, recuperação judicial ou extrajudicial, concurso de credores, dissolução e liquidação, ou **empresas estrangeiras que não funcionem no país;** (Grifo nosso.)

45. Cumpre avaliarmos a legalidade de tal dispositivo, bem como se ele não ofende os princípios aplicáveis às licitações públicas, em especial o princípio da isonomia e o da ampla competitividade.

46. O art. 37, XXI, da Constituição da República, impõe igualdade de condições a todos os licitantes:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que **assegure igualdade de condições a todos os concorrentes**, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (Grifou – se)

47. Já o art. 3º, §1º, inciso II, da Lei Nacional nº 8.666, de 1993, veda o tratamento diferenciado entre empresas brasileiras e estrangeiras:



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do **princípio constitucional da isonomia**, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º **É vedado aos agentes públicos:**

[...]

II - **estabelecer tratamento diferenciado** de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, **entre empresas brasileiras e estrangeiras**, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991. (Grifo nosso.)

48. Ao discorrer sobre o artigo 37, inciso XXI, da Constituição da República, Bandeira de Mello² leciona que o princípio da isonomia consubstancia-se não apenas no dever de tratar com igualdade todos os participantes do certame, mas também na obrigação de não coibir a participação de potenciais interessados que possuam condições de fornecer os bens ou serviços objeto do certame.

49. Continuando seu raciocínio, o citado Autor discorre sobre o artigo. 3º, §1º, da Lei 8.666, de 1993³:

[...] Aliás, o §1º do art. 3º da Lei 8.666, proíbe que o ato convocatório do certame admita, preveja, inclua ou tolere cláusulas ou condições capazes de **frustrar ou restringir o caráter competitivo do procedimento licitatório e veda o estabelecimento de preferências ou distinções em razão da naturalidade, sede ou domicílio dos licitantes, bem como entre empresas brasileiras ou estrangeiras, ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o objeto do contrato**. (Grifo nosso.)

50. Nesse diapasão, qualquer pessoa, seja ela nacional ou estrangeira, que preencha os requisitos estabelecidos pela lei, poderá participar do procedimento licitatório.

51. Se por um lado a uniformidade de tratamento entre nacionais e estrangeiros constitui regra geral, por outro, a vedação da participação de empresas não nacionais em licitações públicas representa ofensa ao princípio da isonomia.

² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. Malheiros. 17ª ed. 2004. p. 73-74.

³ *Op. cit.*



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

52. Não é permitido que o edital estabeleça condições não previstas em lei, que resultem em preferência, beneficiando determinados licitantes em detrimento de outros.

53. A proibição de participação de empresas estrangeiras pode vir a causar prejuízo à competitividade, caracterizando-se uma medida restritiva, que inibe a participação de potenciais fornecedores.

54. Ressalte-se ainda que não é a procedência do produto, nacional ou estrangeira, que assegura a qualidade dos bens ofertados.

55. Sobre o tema, convém reproduzirmos excerto de decisão do Tribunal de Contas da União – TCU, Acórdão nº 2406-49/06⁴:

131. **Em primeiro lugar, não restou justificada a necessidade de se proibir a participação de empresas estrangeiras que não funcionem no país.** Essa vedação exclui a participação direta de empresas estrangeiras, que, se quiserem participar, deverão introduzir no processo intermediários que funcionem no Brasil, inviabilizando sua participação devido à excessiva oneração do preço, como explicado na instrução anterior nos itens 42 a 56 (fls. 373 a 375).

132. Em segundo lugar, **a alegação de que é necessário o funcionamento no Brasil para que a manutenção se dê de forma adequada, cumprindo os requisitos do edital, não procede, pois a empresa estrangeira pode, por meio de representante comercial, fornecer a manutenção preventiva e corretiva.** Isto se verifica, por exemplo, no caso da Bell que possui como representante a TAM, que pode atuar como sua representante comercial e legal.

133. Tem-se como exemplo concreto a proposta da TAM na licitação realizada em 2005 pela Polícia Militar do Estado da Bahia - PMBA em que consta como fornecedor da aeronave a empresa Bell e como fornecedor da garantia e manutenção a empresa TAM (fls. 845/850).

134. Isto foi possível porque o edital da PMBA permitia a participação de empresa estrangeira que não funcione no país, mas que comprovasse 'a capacitação de oferecer a garantia técnica de Assistência Técnica (...) devidamente representadas no Brasil' (item 15.2 do edital da PMBA - fl. 893). Além disso, referido edital reforça no item 15.3.4 a impossibilidade de participação de empresas estrangeiras que não possuam escritório de representação e oficinas homologadas no país (fl. 894).

135. As exigências e vedações do edital da PMBA permitem a participação de empresas estrangeiras que não funcionem no país, mas que possuam representantes e capacidade técnica de fornecer manutenção às aeronaves.

⁴ Tribunal de Contas da União. AC 2406-49/06-P. Rel. Min. Marcos Vinícios Vilaça. Sessão de 06/12/2006



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

Assim, não restringiu a participação de empresas estrangeiras, como o fez o certame em análise.

136. Por fim, foi alegado que não há previsão expressa de que o pregão possa ter abrangência internacional. Entretanto, essa alegação não é pertinente, vez que o art. 16 do Decreto nº 3.555/2000 que regulamenta essa modalidade de licitação menciona o procedimento a ser seguido em caso de participação de empresa estrangeira:

'Art. 16. Quando permitida a participação de empresas estrangeiras na licitação, as exigências de habilitação serão atendidas mediante documentos equivalentes, autenticados pelos respectivos consulados e traduzidos por tradutor juramentado.'

137. Nesse sentido, o renomado autor Marçal Justen Filho, ensina em sua obra 'Pregão (comentários à legislação do pregão comum e eletrônico)', Editora Dialética, 4ª edição, pp. 197 e 270:

'O art. 16 do regulamento federal reporta-se à disciplina constante do art. 32, § 4º, da Lei nº 8.666/93. (...) A regra do regulamento federal supera dúvida que poderia existir acerca da validade de empresas estrangeiras participarem de licitação na modalidade pregão. Essa é a melhor solução, eis que o silêncio legislativo não podia ser interpretado como vedação (nem mesmo como falta de autorização), mas como evidência de que a matéria estava sujeita às regras contidas na legislação federal.'

'(...) Ou seja, somente se admitirá a participação de licitante estrangeiro quando dispuser de procurador residente e domiciliado no País, com poderes para receber citação e intimações e responder administrativa e judicialmente por seus atos.'

138. **Desta forma, constata-se que tal exigência além de restringir a participação direta de empresas estrangeiras que possuam representante legal no país e estruturas para o fornecimento de manutenção, onera o preço devido à introdução de intermediários no processo.** Cabe destacar que a cláusula de exigência de manutenção é suficiente para garantir a adequada prestação do serviço. (Grifou-se)

56. No mesmo sentido também já se manifestou esta Corte de Contas nos autos do Processo nº 876.320⁵:

a) Vedação à participação de empresas estrangeiras, item 2.2, Parte II do edital:

A Unidade Técnica, fl. 104/105, afirma que o item 2.2, Parte II, do edital veda a participação de empresas estrangeiras na licitação, contrariamente ao que dispõe o art. 37, XXI, da Constituição Cidadã, e o art. 3º, §1º, II, da Lei n. 8.666/93.

Em defesa, os responsáveis pela licitação reconhecem o equívoco da inserção da cláusula no edital, afirmando que desde 2010 havia sido abolida das

⁵ TCEMG, Plenário, Processo nº 876.320, Denúncia, Rel. Cons. Sebastião Helvecio. j. em 05/12/2012.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

licitações promovidas no âmbito municipal, constando deste por “equivoco”. Afirmam os responsáveis, entretanto, que não houve prejuízo à competitividade, vez que nenhuma empresa estrangeira interessou-se pela participação no certame.

Em parecer, o MPTC opina pela manutenção do resultado do processo licitatório, mesmo diante da irregularidade noticiada, em razão da ausência de impugnação sobre a cláusula e da inexistência de inabilitação de licitante sob esse fundamento, além da impossibilidade de se fazer prova da “ausência de restrição da participação de empresas estrangeiras”, conforme havia sugerido a Unidade Técnica, à fl. 155.

Acolho, com a devida vênua do entendimento da Unidade Técnica, as conclusões do parecer do MPTC. De fato, mostra-se inviável a produção de prova negativa por parte dos responsáveis de que não houve restrição indevida à participação de estrangeiras empresas no certame. Ao contrário, diante da ampla publicidade que se confere às licitações, na modalidade concorrência pública e da afirmação de que não houve demonstração de interesse ou de impugnação por parte de licitantes quanto a este item, tampouco de inabilitação por este motivo, vigora a percepção de que se conferiu razoável competitividade ao certame e de que as circunstâncias de mercado não se mostraram atraentes à participação estrangeira.

Desse modo, embora procedente o apontamento, deixo de aplicar sanção aos gestores, em razão da presunção de boa-fé, do reconhecimento espontâneo da irregularidade e da ausência de indícios de prejuízo ao erário, cabendo, entretanto, a recomendação para que não mais se repita, nas futuras licitações, a edição da cláusula potencialmente restritiva.

57. Desta feita, o item 3.2.1 do edital em apreço configura cláusula potencialmente restritiva à competitividade, por infringir o artigo 37, inciso XXI, da Constituição da República, e ao artigo 3º, §1º, inciso II, da Lei Nacional nº 8.666, de 1993.

58. **Por todo exposto, este *Parquet* entende ser irregular a disposição do edital referente à vedação de participação no certame de empresa estrangeira que não funcione no país.**

59. Por outro lado, cumpre destacar que a contratação em análise diz respeito a uma obrigação com cumprimento em território nacional, de modo que todas as questões afetas à contratação deverão ser resolvidas no país e mediante aplicação da legislação brasileira.

60. Nesse diapasão, tendo em vista que a licitação foi concluída em março de 2015 (conforme documentação em anexo - fls. 241 a 335), sugere-se ao jurisdicionado que preveja, em editais futuros, não como condição de participação, mas como obrigação da



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

contratada, caso venha a ser uma empresa estrangeira, a obrigatoriedade de constituir representante legal ou procurador domiciliado no país, com poderes expressos para receber citação e responder administrativa ou judicialmente.

61. Destaque-se, ainda, que, apesar de constatadas irregularidades no edital, uma vez verificado que o certame já se encontra homologado, com consequente adjudicação de seu objeto, resta prejudicada a possibilidade de determinação de anulação do edital por parte desta Corte de Contas.

62. Assim, resta tão somente destacar a necessidade de citação dos responsáveis para que se manifestem sobre os apontamentos efetuados por este *Parquet*, em atenção aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa insculpidos no art. 5º, LV, da CR, de 1988.

CONCLUSÃO

63. Pelo exposto, este Ministério Público de Contas opina pela citação do Ten. Cel. PM Vitor Augusto Araújo, ordenador de despesas, do Sub Ten. QPE Cláudio Manoel da Costa, subscritor do edital, do 2º Ten. PM Vilson Moreira Carvalho, Pregoeiro, e da Assessora Jurídica que aprovou o edital, Dra. Lúcia Regina da Silva Gomes, OAB/MG 58.583, para que apresentem defesa e justificativas cabíveis sobre as irregularidades identificadas no edital do Pregão Eletrônico nº 04/2015.

64. Requer que, apresentada defesa, a Unidade Técnica competente manifeste-se conclusivamente, na forma determinada pelo art. 307, § 1º, da Resolução nº 12, de 2008, deste Tribunal.

65. Pleiteia, por fim, o retorno dos autos para parecer conclusivo.

66. É o parecer.

Belo Horizonte, 30 de março de 2017.

Sara Meinberg

Procuradora do Ministério Público de Contas