



PROCESSO: 951.578
NATUREZA: Denúncia
DENUNCIANTES: Horta e Granja Comunitária Bárbara Chadid Salazar
DENUNCIADO: Polícia Militar do Estado de Minas Gerais - PMMG
ANO/REF. 2015

I- Introdução

Tratam os presentes autos de Denúncia formulada pela empresa Horta e Granja Comunitária Bárbara Chadid Salazar (antiga empresa Autoserv Shopping Car EPP) em desfavor da Polícia Militar de Minas Gerais – PMMG, sob o fundamento de que o procedimento licitatório na modalidade Pregão Eletrônico n. 04/2015, instaurado para aquisição de peças e acessórios originais novas e de primeira linha, estariam eivados de nulidade.

Em síntese, as denúncias apresentadas foram as seguintes:

- 1- O prazo de entrega das peças e acessórios originais foi estipulado em 20 (vinte) horas de segunda a quinta-feira, e de 64 (sessenta e quatro) horas na sexta, contados a partir da autorização do fornecimento ou do recebimento da Nota de Empenho, de acordo com a demanda do Contratante, o que afrontaria os princípios da “Igualdade e da Ampliação da Disputa”;
- 2- Uso do termo “originais” na definição do objeto do Convênio: “acessórios e peças originais para veículos das marcas Honda, Yamaha, Volkswagen, Fiat, Chevrolet, Mercedes Benz, Iveco, Ford e Renault, implicaria restrição de competitividade.

Esta Unidade Técnica, em sua análise de fls. 338/393, considerou que as irregularidades apontadas pelo denunciante não teriam maculado o processo licitatório e sugeriu o arquivamento da presente denúncia.

O Ministério Público de Contas em seu Parecer de fls. 398/404, frente e verso, ratificou o entendimento desta 4ª CFE no que concerne à definição do objeto licitado e, quanto ao prazo

estabelecido para a entrega dos produtos licitados, discordou do posicionamento deste órgão Técnico, para considerar irregulares as disposições editalícias, aduzindo em síntese:

- 1- Que esta Corte em reiteradas decisões teria se manifestado contrariamente à exigência de entrega dos produtos licitados em prazo exíguo;
- 2- Que o estabelecimento de prazo exíguo para a entrega das mercadorias:
 - a- Configuraria medida limitadora do número de participantes no procedimento licitatório, em evidente ofensa ao princípio da ampla competição;
 - b- Afastaria 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;
 - c- Refletiria um privilégio aos fornecedores locais, o que contrariaria o disposto no §1º do inciso I do art. 3º da Lei 8.666/93;
 - d- Poderia gerar despesas mais elevadas para a Administração porque o fornecedor poderia repassar ao adquirente os custos necessários para o envio das mercadorias;
- 3- Que a fixação do prazo de entrega deveria ser ponderada de modo a não prejudicar, sobremaneira, a isonomia entre os participantes, a competitividade e a obtenção de proposta mais vantajosa para a Administração.

Além da suposta irregularidade apontada pelo denunciante, o douto *Parquet* de Contas verificou as seguintes possíveis irregularidades:

- 1- Que a exigência de peças da linha de produção do fabricante, item 5.8 do edital do pregão eletrônico nº 04/2015, configuraria restrição ao caráter competitivo do certame, não teria fundamento técnico, infringiria o princípio da isonomia, e daria azo ao favorecimento de determinadas empresas em detrimento de outras;
- 2- Que o impedimento de participação de empresa estrangeira que não funcionasse no país, item 3.2.1 do edital do pregão eletrônico nº 04/2015, representaria ofensa ao princípio da isonomia, seria uma medida restritiva que inibiria a participação de potenciais fornecedores, e sugere que em futuros editais da PMMG não conste tal impedimento;



Por fim, opinou pela citação dos responsáveis.

Devidamente citados, os responsáveis apresentaram defesas que foram juntadas às fls. 415/481 e 483/490 destes autos.

Em cumprimento às determinações do Relator, esta Unidade Técnica, no relatório de fls. 498/502, frente e verso, após examinar o Parecer do douto Ministério Público de Contas e os argumentos expendidos pelos defendentes Vitor Augusto Araújo e Cláudio Manoel da Costa, sugeriu que a denúncia formulada fosse considerada improcedente e os presentes autos arquivados no âmbito desta Corte de Contas.

Foram os autos encaminhados ao MP de Contas que, no seu parecer de fls. 505, frente e verso, pleiteou, para garantia do contraditório e da ampla defesa, a citação da Dra. Lúcia Regina da Silva Gomes para que apresentasse defesa e justificativas sobre as irregularidades identificadas no edital do Pregão Eletrônico n. 04/2015, no qual ela atuou como Assessora Jurídica e teria aprovado o edital.

O Conselheiro Relator no despacho de fls. 506, frente e verso, determinou a citação da Dra. Lúcia Regina da Silva Gomes e do Ten PM Vilson Moreira Carvalho, pregoeiro e subscritor do edital supra referido, para que apresentassem as justificativas e os documentos que entendessem pertinentes acerca da presente denúncia.

Devidamente citados, foi apresentada defesa conjunta, que foi juntada às fls. 510/539 dos presentes autos.

Por determinação do Relator, fl.506, os autos retornaram à esta 4ª CFE para análise dos documentos retro mencionados.

II- Da defesa apresentada pela Dra. Lúcia Regina da Silva Gomes e pelo Ten. PM Vilson Moreira Carvalho

Em síntese, no mérito, os defendentes aduziram:

II.1- Quanto à restrição da participação de empresas estrangeiras que não funcionem no país

- A- Que o edital de licitação em foco teria seguido a minuta padrão contida no Portal de Compras do Governo de Minas Gerais¹ elaborada pela SEPLAG e aprovada pela AGE.²
- B- Que, embora a restrição à participação de empresa estrangeira que não funcione no país no procedimento licitatório conste do item 4.2.1 da supra referida minuta padrão, tal impedimento não consta mais dos editais do 1º BPM.
- C- Que a restrição à participação de empresa estrangeira que não funcione no país no procedimento licitatório não teria implicado violação ao princípio da competitividade, porque nenhuma empresa estrangeira teria se interessado em participar do certame, e para fundamentar tal assertiva, cita decisão exarada por esta Corte nos autos do processo 876.320, no qual o Ministério Público de Contas teria opinado 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 nova prova da “ausência de restrição da participação de empresas estrangeiras”, conforme havia sugerido a Unidade Técnica.

Por fim, informa que o certame referente ao edital objeto desta análise já estaria finalizado e exaurido, tendo sido os seus contratos cumpridos em seus exatos termos, sem prejuízo ao erário.

II.2- Quanto a alegação de que o prazo de entrega dos objetos afrontaria os princípios da igualdade e da ampliação da disputa:

- A- Que no certame teria havido um número considerável de participantes, totalizando 10 empresas;
- B- Que não teria havido nenhuma impugnação quanto ao prazo de entrega dos objetos licitados estabelecido;
- C- Que a exigência temporal não teria implicado qualquer ônus extra para o erário, aduzindo que tal circunstância se comprova pelo percentual de desconto obtido para cada lote licitado, esclarecendo que foi selecionada a proposta mais vantajosa para a Administração Pública;

¹ <http://www.compras.mg.gov.br/images/stories/Pregao/minutasEditaveis/23-10-2012-padrao-mg-minutaeditalpregao-eletronico-bens-alterada-12-07-2012-ok-age.zip>

² Nota Jurídica AGE nº 3.355/2012

D- Que as funções de policiamento ostensivo e a preservação da ordem pública não permitiriam que a Polícia Militar aguardasse longos prazos para promover o reparo das viaturas utilizadas para a prestação desses serviços públicos essenciais à sociedade, sob pena de prejuízo irreparáveis à segurança pública, e que esta Corte nos autos do processo 88.114 teria decidido neste sentido;

II.3- Quanto à definição do objeto licitado – especificação de característica do produto licitado (peças e/ou acessórios originais):

A- Que a especificação da característica do produto licitado (peças e/ou acessórios originais) não teria afrontado a competitividade, ao contrário, teria garantido o atendimento pleno do objetivo da licitação que foi selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública e não a proposta mais vantajosa para os fornecedores;

II.4- Quanto à afirmação do MP de Contas de que o edital teria não apenas exigido que as peças fossem originais, mas que também pertencessem à “linha de produção do fabricante”, os defendentes aduzem:

A- Que no edital teria sido utilizado o conceito exarado pelo Superintendente a Associação Nacional de Fabricantes de Autopeças – ANFAPE para conceituar peças originais, que em suma diz que as peças quando comercializadas com o próprio nome do fabricante – também fornecedor para a montadora – recebem o nome de originais;

B- Que as peças fornecidas para as montadoras, que integram o produto original (veículo automotor) em sua linha de montagem, são consideradas originais. Já as peças fabricadas por fornecedores das montadoras e vendidas no mercado independente são consideradas genuínas ou de reposição original, conforme disposto na Norma Brasileira Regulamentadora = NBR nº 15.296/2005;

C- Que a peça de reposição original seria destinada a substituir peça de produção original para efeitos de manutenção ou reparação, caracterizada por ter sido concebida pelo mesmo processo de fabricação (tecnologia), apresentando as mesmas especificações técnicas da peça que substitui;

D- Que primeiramente, o que seria adquirido seriam peças e/ou acessórios originais. Segundo, peças que seriam da linha de produção do fabricante, ou seja, da linha de produção de

quem iria produzir. Terceiro, se este fabricante fornecer peças para concessionárias, estas receberiam as marcas das suas respectivas montadoras, se não, as peças teriam a sua própria marca, ou seja, a marca de quem as produziu. Por isso, poderiam ser comercializadas em concessionárias, com as marcas da montadora, como poderiam ser comercializadas no mercado automotivo, com a marca de que as fabricou. Que o importante seria que as peças fossem concebidas pelo mesmo processo de fabricação (tecnologia) e apresentassem as mesmas especificações técnicas da peça que iria substituir, não importando que sejam o fabricante. Por isso se tratar de peças originais;

- E- Que o edital 04/2015 – 1º BPM não teria exigido que as peças a serem adquiridas fossem somente peças de reposição original comercializadas pelas redes de concessionárias com a inscrição das montadoras. Que o edital teria sim, exigido, que as peças garantissem o mínimo de qualidade e segurança, ao contrário das demais peças de reposição, também denominadas de pós-venda, que podem não apresentar as mesmas especificações técnicas, qualidade, aplicação e funcionalidade da produzida originalmente, além de depreciar o bem público, ora resguardado no presente certame;
- F- Que a ABNT, no que tange a peças, não traçaria distinção entre peças genuínas e peças originais, que ao final, se consubstanciariam em expressões sinônimas, por corresponderem, a peças de reposição original para efeito de manutenção e reparação, independentemente, de quem seja o fabricante, ou o distribuidor, e, inclusive, de conterem, ou não, a logomarca da montadora;
- G- Que a exigência do edital 04/2015 – 1º BPM neste ponto não teria restringido a competitividade no certame, pois, dele participaram, em média, 10 licitantes por lote, e que os vencedores no certame não teriam sido empresas concessionárias autorizadas;

Por fim, informou que as recomendações expendidas por esta Corte de Contas no Acórdão³ proferido nos autos do processo de Denúncia n. 951.338 que tramitou em apenso a este processo e cujo objeto foi também um pregão eletrônico, estão sendo aplicadas nos atuais editais do 1º BPM.

³

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por maioria de votos, na conformidade da Ata de Julgamento, em determinar a extinção do processo sem julgamento de mérito com relação ao Pregão Eletrônico n. 03/2015, consoante o disposto no art. 485, IV, do CPC, aplicado supletivamente nos termos do art. 379 do RITCEMG, e em julgar irregular o Pregão Eletrônico n. 03/2014 em decorrência das impropriedades apuradas, consistentes na exigência de que as peças fornecidas fossem da marca da fabricante, na fixação de prazo exíguo de 5 horas para entrega da mercadoria e no impedimento injustificado de participação de empresas estrangeiras, deixando, no entanto, de aplicar multa aos responsáveis, nos termos do voto divergente do Conselheiro José Alves Viana. Recomendam ao atual gestor que, em futuros

II.3 - Análise Técnica

III.3.1 - Quanto à exigência de peças genuínas, esta Unidade Técnica, com a devida *vênia* mantém o posicionamento exposto na análise técnica de fls. 384/393, saber:

Esta Unidade Técnica, analisando o mérito da presente denúncia, pelos mesmos fundamentos externados pelo membro do Ministério Público de Contas no item 19 de sua Manifestação Preliminar, fl. 141, verso, ratifica o parecer ministerial e considera “justificável a exigência de fornecimento de peças genuínas (...)”.

III.3.2- Quanto ao prazo de entrega das peças

Considerando o caráter de acentuada emergência dos serviços prestados pela PMMG, a imprescindibilidade indiscutível e constante da frota automobilística para sua consecução, e o fato de que a empresa vencedora do certame vem adimplindo tempestivamente com as obrigações assumidas, esta 4ª Coordenadoria entende que o prazo exigido não implicou restrição ao caráter competitivo do certame, até porque 10 empresas dele participaram.

III.3.3- Quanto às possíveis restrições à competitividade aduzidas pelo MP de Contas

a- Quanto à exigência de que as peças e/ou acessórios fossem da linha de produção do fabricante

Considerando as razões expostas pelos defendentes Lúcia Regina da Silva Gomes e Vilson Moreira Carvalho, e que, inclusive, o vencedor do certame não foi uma empresa concessionária autorizada⁴, esta Unidade Técnica, mantém o entendimento de que tal exigência não maculou o processo licitatório.

Neste sentido foi a manifestação do Relator Sebastião Helvécio no processo de Denúncia nº 884.781 apresentada perante este Tribunal pela empresa Autoserv Shopping Car Ltda:

(...)

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, entendendo 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

certames, observe as orientações constantes do inteiro teor desta decisão. Intimem-se as partes da presente decisão e, ultimadas as providências cabíveis, arquivem-se os autos nos termos do art.176, inciso I do RITCMG. Vencido, em parte, o Conselheiro Wanderley Ávila.

⁴ Informação prestada pelo defendente Cláudio Manoel da Costa, fl. 486

apresentar as mesmas especificações técnicas e qualidade da produzida originalmente⁵.

b- Quanto ao impedimento à participação de empresa estrangeira que não funcionasse no país

Considerando que os argumentos apresentados pelos defendentes não diferem daqueles já apresentados pelos outros responsáveis que se defenderam anteriormente, esta Unidade Técnica adota como parte integrante deste relatório a análise fls. 498/502, frente e verso, no qual esta questão foi apreciada.

Analisando o subitem 3.2.1 do item 3.2 da cláusula 3 do edital evidencia-se a restrição à participação de empresas estrangeiras que não funcionem no país no certame.

Tal restrição, compromete a ampla competitividade e viola o artigo 3º, § 1º, incisos I e II, da Lei nº 8.666 de 1993, que dispõe *in verbis*:

Art. 3º (...).

§ 1º 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, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, 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, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no

8.248, de 23 de outubro de 1991;

II- estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras..."

A art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, dispondo acerca do processo licitatório estabelece, *in verbis*:

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.

A matéria não é nova neste Tribunal de Contas, nos autos do processo de denúncia nº 924.115 a Segunda Câmara desta Corte decidiu que:

O impedimento da participação de empresas de origem estrangeira denota restrição não justificada ao certame, ofendendo o princípio da ampla competitividade e violando o artigo 3º, § 1º, incisos I e II, da Lei nº 8.666 de 1993, ao impedir a participação de empresas que possuam condições de fornecer os produtos licitados apenas pelo fato de tais empresas não funcionarem no país.

Neste mesmo sentido o Conselheiro Gilberto Diniz, como relator do processo de Denúncia nº 958.177, aduziu *in verbis*:

Devem os editais de licitação assegurar tratamento isonômico entre empresa estrangeiras e brasileiras, em harmonia com os princípios da isonomia e da competitividade.

No âmbito deste Tribunal de Contas, consignou-se o entendimento de que deve ser suprimida dos editais de licitação a vedação à participação de empresas estrangeiras que não funcionem no país, conforme excerto do voto condutor exarado pelo Conselheiro Mauri Torres, no Processo nº 886.660 –1ª Câmara, que ora reproduzo:

⁵ <http://tcjuris.tce.mg.gov.br/Nota/BuscarArquivo/696405>

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas [...] considerou irregular a vedação à participação de empresas estrangeiras sem sede no país imposta no edital, conforme trecho do parecer conclusivo, às fls. 739/743, que abaixo destaco:

É evidente que as empresas estrangeiras em funcionamento no país não necessitam ter sede e administração no Brasil. O art. 1.134 do Código Civil não inclui tais exigências entre os requisitos para a empresa estrangeira funcionar no país.

E o art. 1.136, §2º, incisos I e II, do Código Civil dispõe expressamente que a sociedade estrangeira autorizada a funcionar no país deve indicar, entre outras informações, a “sede da sociedade no estrangeiro e o lugar da sucursal, filial ou agência, no País”.

Dessa forma, por restringir indevidamente o caráter competitivo do certame, verifica-se ser irregular a vedação da participação no certame de “empresas estrangeiras que não tenham sua sede e administração no país”, contida no item 3.2 do edital.

Verifica-se que para participar de licitações nacionais as empresas estrangeiras devem estar em funcionamento no país, devendo ser apresentado o decreto de autorização para funcionamento, nos termos do inciso V do art. 28 da Lei de Licitações.

Assim, concordo com o Parquet que a exigência de comprovação de que a empresa estrangeira possua sede e administração no país não encontra amparo legal, pois deveria ter sido exigido documento que autorizasse a empresa estrangeira a funcionar no país.

Todavia, no caso ora analisado, levando-se em conta a natureza do objeto licitado, não considero que o equívoco cometido na redação da disposição editalícia tenha causado qualquer prejuízo ao certame, por suposta limitação à competitividade, em razão mesmo do objeto licitado.

Assim, embora imprópria a redação conferida ao subitem II do item 3.3 do edital do Pregão Presencial nº 003/2015, entendo que não ficou demonstrado que tal restrição tenha causado vulnerabilidade ao procedimento, e, ainda, considerando que não houve impugnação ao edital relativamente a esse item, deixo de responsabilizar os gestores, devendo a Administração atentar-se para tal regramento nos futuros editais.

Esta matéria também já é pacífica no âmbito do Tribunal de Contas da União -TCU que entende que a proibição de participação de empresas estrangeiras no procedimento licitatório restringe, indevidamente, o caráter competitivo da licitação. Neste diapasão a decisão do Ministro Weder de Oliveira nos autos do processo AC-2764-39/13, *in verbis*: O art. 3º, § 1º, I, da Lei 8.666/1993 veda a restrição à participação de empresas estrangeiras nas licitações realizadas pela Administração Pública:

(...)

Considerando, portanto, que a vedação à participação no pregão eletrônico 022/2013GALIC-AC/CBTU de empresas estrangeiras que não funcionem no país (item 2.3.4 do edital), potencialmente, implica restrição injustificada à competitividade do certame e impede a seleção da proposta mais vantajosa para a administração, com infração ao disposto no caput e no §1º, I, do art. 3º da Lei 8.666/1993, haja vista o risco de se proceder a aquisições antieconômicas.

O professor Marçal Justen Filho discorrendo acerca da matéria, afirma que o tratamento uniforme entre nacionais e estrangeiros é garantia constitucional, incidindo no caso o princípio da isonomia em sua integralidade, e afirma que “não se admite que alguma empresa estrangeira deixe de vencer um certame simplesmente por ser estrangeira”.

Por fim, considerando que os defendentes afirmaram que esta vedação não consta mais nos editais do 1º BPM, esta Unidade Técnica, em homenagem ao princípio da racionalização, entende que restou prejudicada a possibilidade de determinação de anulação do edital por parte desta Corte de Contas porque o certame já foi homologado e o objeto adjudicado, razão porque esta 4ª CFE entende superada a análise desta questão.



III- Conclusão

Esta Unidade Técnica, analisando os argumentos expendidos pelos defendentes, e considerando que as recomendações exaradas por esta Corte nos autos do Processo de Denúncia n. 951.338 que tramitou em apenso a este processo e cujo objeto foi também um pregão eletrônico, estão sendo aplicadas nos atuais editais do 1º BPM, conclui que a denúncia formulada não procede, e sugere o arquivamento dos presentes autos no âmbito desta Corte de Contas.

À consideração superior.

4ª CFE, 05 de novembro de 2018

Yeda Cristina Compart Campos - TC 1799-7
Analista de Controle Externo