TRIBUNAL DE CONTAS
DFME/CFEL
Fls._____
MINAS GERAIS

AUTOS DO PROCESSO Nº 1119749 - 2022

NATUREZA: DENÚNCIA

1 – DA IDENTIFICAÇÃO DO OBJETO

Tratam os autos de Denúncia apresentada pela empresa **Belabru Comércio e Representações Ltda.**, em face do edital do **Pregão Presencial nº 020/2022**, **Processo nº 043/2022, Edital nº 28/2022**, deflagrado pela **Prefeitura Municipal de Paiva**, cujo objeto consiste na "**aquisição de veículo 0 km (primeiro emplacamento), com capacidade mínima de 10 passageiros, sendo um portador de necessidades (cadeirante), conforme Resolução SES/MG nº 7.791/2021, para atender à Secretaria de Saúde**[...]", conforme consta no edital à peça 2 do processo eletrônico, SGAP.

2 – DO RELATÓRIO

Devidamente autuados como denúncia, os autos foram distribuídos ao Conselheiro Cláudio Couto Terrão, que, à peça 9 do SGAP, determinou que os autos fossem encaminhados a esta Coordenadoria para apreciação, em 05 (cinco) dias.

Diante do exposto, passa-se à análise da denúncia.

3 - DA DENÚNCIA

3.1 – Da participação restrita a fabricantes e concessionárias autorizadas

A Denunciante, a empresa Belabru Comércio e Representações Ltda., peça 1 do SGAP, não expõe os pontos denunciados de forma clara, citando apenas o subitem 1.1 do edital do Pregão Presencial nº 020/2022, o qual transcreveu com o destaque de que o primeiro emplacamento se dará pela "concessionária".

Ocorre que a peça elaborada pela Denunciante é praticamente idêntica às apresentadas em outras denúncias autuadas neste Tribunal, sendo elas "genéricas", tanto que em algumas se constatou a ausência de disposições editalícias denunciadas, bem como

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2740451

TRIBUNAL DE CONTAS
DFME/CFEL
Fls._____
MINAS GERAIS

ausência de irregularidade nos itens denunciados, estando, inclusive, em conformidade com o seu pleito, o que demonstra que se trata de uma "denunciante contumaz", que apresenta conduta desarrazoada, procedendo, assim, de modo temerário nesta Corte de Contas, provocada, portanto, de maneira infundada.

Assim, os órgãos de controle devem exigir da parte o dever de expor os fatos conforme a verdade; proceder com lealdade e boa-fé; e não formular pretensões cientes de que são destituídas de fundamento.

Ao que tudo indica, a denunciante está utilizando esta Corte de Contas como instância para tutela de interesses privados, o que, segundo o Tribunal de Contas da União, pode configurar litigância de má-fé (Acórdão n. 11.287/2021, julgado na sessão da Primeira Câmara do dia 17/8/2021, de relatoria do ministro Vital do Rêgo).

Nesse sentido, importa colacionar entendimento do Conselheiro em exercício, Adonias Monteiro, nos autos de Denúncia nº 1114583[1], em sede de juízo inicial:

> Não obstante o entendimento acerca da possibilidade de participação e posterior classificação de empresa revendedora em certame licitatório que objetiva a aquisição de "veículos zero km", o fato é que, naquela oportunidade, consoante notas taquigráficas, entendi que este Tribunal vem sendo utilizado como instância para tutela de interesses privados, mormente em situações envolvendo disputas comerciais como a analisada nestes autos.
> Em juízo perfunctório e urgente, mediante análise da petição inicial, entendo que não há demonstração de que a exigência constante no Anexo II poderia ocasionar prejuízos relevantes ao interesse público ou ao erário, ou mesmo acarretar afronta direta à legislação. Neste juízo inicial, portanto, considero que a ausência dessa demonstração não pode ser relevada, sob pena de se criar instância para discussão de interesses subjetivos privados. Noutras palavras, ante a ausência de demonstração de efetivo prejuízo ao interesse público ou ao erário com a continuidade do certame, tratando a questão de interesse de cunho particular, não haveria óbice para que se buscasse a tutela de seu direito na esfera judicial.
> Destaco, neste ponto, que o Tribunal de Contas da União, em recente decisão, entendeu inclusive que "[...] formular representação ao TCU para o atendimento de interesses privados, em detrimento do interesse público, pode configurar litigância de má-fé, a ensejar a aplicação da multa prevista no art. 81 da Lei 13.105/2015 (CPC), c/c os arts. 15 e 80 da mesma lei" (Acórdão n. 11.287/2021, julgado na sessão da Primeira Câmara do dia 17/8/2021, de relatoria do ministro Vital do Rêgo) (Grifei). (destaque do texto)

[1] Peça 16 do SGAP, código arquivo 2678844.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2740451

TRIBUNAL DE CONTAS
DFME/CFEL
Fls._____
MINAS GERAIS

Pois bem. Esta Unidade Técnica, num esforço de promover o controle, passará à análise da denúncia.

A Denunciante, em síntese, alega que o instrumento convocatório é restritivo por considerar como primeiro emplacamento a sua realização por concessionárias.

Assim, entende que, caso o edital não seja modificado, será flagrante: o direcionamento do certame a montadoras e concessionárias e a inobservância à livre concorrência e à Lei nº. 8.666/1993, a qual preconiza a busca pela proposta mais vantajosa, bem como infringirá o princípio da isonomia e da competitividade que regem as licitações.

ANÁLISE

A questão a elucidar limita-se a qual momento o veículo perde a sua condição de novo (zero quilômetro). Caso se entenda que essa condição se perde com o emplacamento, a Administração Pública apenas poderia adquirir o veículo novo diretamente do fabricante ou da concessionária. Por outro lado, caso se entenda que aquela condição se perde somente como efetivo uso, a Administração Pública poderia adquirir o veículo novo do fabricante, da concessionária ou de empresas intermediárias, que atuam na revenda de veículos.

A Prefeitura Municipal de Paiva se filiou à primeira corrente quando destacou que veículo 0 km é aquele cujo primeiro emplacamento tenha sido realizado por concessionária, conforme consta no item 1.1 do edital, peça 2 do SGAP, a saber:

> **1 – DO OBJETO**
> 1.1. A presente licitação tem por objeto a aquisição de veículo 0 km (primeiro emplacamento), com capacidade mínima de 10 passageiros, sendo um portador de necessidades (cadeirante), conforme Resolução SES/MG nº 7.791/2021, para atender à Secretaria de Saúde, conforme especificações abaixo:
> **- veículo zero quilômetro, para primeiro emplacamento (concessionária)**; [...]
>
> (Grifo do texto original) (sublinhou-se)

Com efeito, o edital prever que o primeiro emplacamento do veículo deverá ser realizado pelas concessionárias, garante à Prefeitura Municipal de Paiva a aquisição de

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2740451

TRIBUNAL DE CONTAS
DFME/CFEL
Fls._____
MINAS GERAIS

veículo 0 km, pois, somente concessionárias, ou fabricantes, podem vender veículos nessa condição.

O edital questionado está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal de Contas, logo não há qualquer traço de restrição à competitividade como quer narrar a denunciante.

Em decisão monocrática nos autos da **denúncia 1114464** (**também proposta pela denunciante Belabru Comércio e Representações Ltda**), quando da análise da cautelar, o Relator, Conselheiro em Exercício Adonias Monteiro, afirmou que:

> [...] este Tribunal já se manifestou no sentido de que competiria ao gestor público, avaliando as circunstâncias do caso, as potencialidades do mercado e as necessidades do ente que ele representa, optar pela maior ou menor amplitude da concorrência, conforme viabilidade ou não da aquisição de veículos já previamente licenciados, uma vez que a opção por adquirir veículos tecnicamente novos, apenas da montadora/fabricante ou da concessionária, seria discricionária da Administração, a exemplo do julgamento da Denúncia n. 1015827, relator conselheiro Cláudio Couto Terrão, Segunda Câmara, sessão do dia 18/6/2020.

E concluiu:

> [...] o fato é que, naquela oportunidade, consoante notas taquigráficas, entendi que **este Tribunal vem sendo utilizado como instância para tutela de interesses privados, mormente em situações envolvendo disputas comerciais como a analisada nestes autos**. (grifo nosso)
> Com efeito, em juízo perfunctório e urgente, analisando a petição inicial, entendo que não há demonstração de que a exigência editalícia constante do subitem 3.5.4 poderia ocasionar prejuízos relevantes ao interesse público ou ao erário, ou mesmo acarretar afronta direta à legislação. Neste juízo inicial, portanto, considero que a ausência dessa demonstração não pode ser relevada, **sob pena de se criar instância para discussão de interesses subjetivos privados. Noutras palavras, ante a ausência de demonstração de efetivo prejuízo ao interesse público ou ao erário com a continuidade do certame, tratando a questão de interesse de cunho particular, não haveria óbice para que se buscasse a tutela de seu direito na esfera judicial**. (grifo nosso)
> [...]
> Dessa forma, afastada a plausibilidade jurídica no que se refere aos apontamentos da denúncia atrelados ao subitem 3.5.4 e à míngua de demonstração de efetivo prejuízo ao interesse público ou ao erário, nesse juízo perfunctório e urgente, **indefiro** o pleito liminar, sem prejuízo da propositura de outras medidas ao longo ou ao fim da instrução. (grifo do texto)

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2740451

TRIBUNAL DE CONTAS
DFME/CFEL
Fls._____
MINAS GERAIS

Quanto à restrição de participação no certame apenas aos fabricantes e concessionárias, o Conselheiro Wanderley Ávila, nos autos da denúncia nº 1110101 – 2021, apresentou o seguinte entendimento para a não concessão do pedido liminar:

> A aquisição de veículos novos pela Administração Pública é matéria já tratada em inúmeras oportunidades nesta Corte de Contas. No âmbito da Denúncia n.º 1.047.854, indeferi o pedido liminar formulado pelo denunciante por compreender que, uma vez licenciado o veículo pelo revendedor, o automóvel perde sua condição de novo, sendo o destinatário final (Administração) seu segundo proprietário. Na oportunidade, colacionei ao meu entendimento excertos das Denúncias n.º 1.015.299, de relatoria do Conselheiro Gilberto Diniz, e 1.007.700, de relatoria da Conselheira Adriene Andrade.
>
> Adicionalmente, acrescento o voto proferido pelo Conselheiro Cláudio Couto Terrão, no bojo da Denúncia n.º 1.015.827:
>
> > DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. AQUISIÇÃO DE UM VEÍCULO CAMINHONETE 4X4, ZERO QUILÔMETRO. EXIGÊNCIA DE QUE O OBJETO DO CERTAME SEJA FORNECIDO APENAS POR LICITANTES ENQUADRADAS COMO CONCESSIONÁRIAS, MONTADORAS OU FABRICANTES. IMPROCEDÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.
> >
> > 1. Depreende-se dos termos utilizados na Deliberação nº 64 do CONTRAN e da disciplina de concessão comercial prevista na Lei nº 6.729/79, que veículo novo é aquele comercializado por concessionária ou fabricante, que ainda não tenha sido registrado ou licenciado. Por esse motivo, a Administração, ao permitir somente a participação de licitantes que se enquadram no conceito de concessionárias ou fabricantes, não busca cercear a competitividade, mas sim delinear devidamente o objeto, garantindo o cumprimento da obrigação pretendida.
> >
> > 2. Compete ao gestor público, avaliando as circunstâncias do caso concreto, as potencialidades do mercado e as necessidades do ente que ele representa, optar pela maior ou menor amplitude da concorrência, conforme seja viável ou não a aquisição de veículos já previamente licenciados. Em outras palavras, a opção por adquirir veículos novos apenas da montadora/fabricante ou da concessionária é discricionária da Administração Pública, devendo essa opção estar claramente estabelecida no edital.
>
> Em consonância à jurisprudência desta Corte, compreendo que os requisitos contidos no instrumento convocatório, *ab initio*, não impõem restrição à competitividade do certame, guardando amparo na esfera discricionária da Administração, conquanto seja possível que o órgão licitante determine, precisamente, as características agregadas ao bem que será adquirido. Ademais, não

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2740451

TRIBUNAL DE CONTAS
DFME/CFEL
Fls._____
MINAS GERAIS

> verifico afronta ao art. 27 e seguintes da Lei Geral de Licitações, igualmente quanto ao art. 3º, §1º, I, do mesmo diploma legal, como alegado pela denunciante.

Esta Unidade Técnica comunga com o entendimento citado alhures, em concordância com a jurisprudência deste Tribunal, de modo que somente a empresa fabricante do veículo ou a empresa concessionária pode fornecer o objeto licitado.

A legislação é clara ao definir veículo novo e qual tipo de empresa pode comercializá-lo. Além da legislação já apresentada, destaca-se ainda a Resolução nº 290/2008 do CONTRAN, que em seu art. 4º, que aduz sobre a responsabilidade pela inscrição e conteúdo dos pesos e capacidades, estabelece distinção entre veículo novo e veículo já licenciado, a saber:

> III - do responsável pelas modificações, quando se tratar de **veículo novo ou já licenciado** que tiver sua estrutura e/ou número de eixos alterados, ou outras modificações previstas pelas Resoluções 292/08 e 293/08, ou suas sucedâneas. (destaque nosso)

Sem contar que a conceituação de veículo novo contida no anexo da Resolução 290/2008, item 2.12, é a mesma da Resolução 64/2008 e, em seu item 3, que regulamenta sobre as informações mínimas que os veículos deverão conter, há uma diferenciação entre veículo novo e veículo já licenciado:

> 3.1.1 **Veículo automotor novo acabado**: tara, lotação, PBT, PBTC e CMT;
> 3.1.2 **Veículo automotor novo inacabado**: PBT, PBTC e CMT;
> 3.1.3 **Veículo automotor novo** que recebeu carroçaria ou implemento: tara e lotação, em complemento às características informadas pelo fabricante ou importador do veículo;
> 3.1.4
> que teve alterado o número de eixos ou sua(s) capacidade(s): tara, lotação e PBT, em complemento às características informadas pelo fabricante ou importador do veículo;
> 3.1.5 **Veículo automotor já licenciado** que teve alterado sua estrutura, número de eixos ou sua(s) capacidade(s): tara, lotação, PBT e peso por eixo [...] (destaques nossos)

Assim, compreende-se que somente a concessionária autorizada pela fabricante ou a própria fabricante/montadora podem vender o veículo novo ao consumidor final. Portanto,

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2740451

TRIBUNAL DE CONTAS
DFME/CFEL
Fls._____
MINAS GERAIS

empresas revendedoras autorizadas, que certamente são caracterizadas como consumidoras, não conseguirão atender ao objeto da presente licitação: veículo zero km.

Dessa forma, no presente caso, entende-se que, realmente, a Administração deve exigir que apenas concessionárias autorizadas pelo fabricante ou o próprio fabricante participem da licitação, para garantir a perfeita execução do objeto, pois tem-se que a legislação não lhe dá discricionariedade para admitir empresas intermediárias, que atuam na revenda de veículos, porque estas não têm como entregar os veículos novos licitados, mas, sim, veículos seminovos.

Apesar de o objetivo maior das licitações ser a busca da proposta mais vantajosa pela Administração por meio da competitividade, esta nunca poderá deixar de observar o princípio da legalidade em suas ações e, nem mesmo, descumprir regras do edital, principalmente a aquisição de objeto diverso do licitado.

Ademais, foi promulgada a Lei 8.132/90, que alterou a Lei 6.729/79, para reconhecer e fortalecer direitos relativos ao consumidor e eliminar alguns dispositivos que colidiam com a nova ordem jurídica trazida pela Constituição de 1988. Considerando, portanto, a nova redação posterior à Constituição Cidadã, presume-se constitucional o texto legal da Lei 6.729/79.

No entanto, não se pode olvidar que o ordenamento jurídico é uno, de modo que os ramos do direito e as leis pátrias não podem ser interpretadas de maneira isolada. Não pode o aplicador do direito descartar conceitos jurídicos ante a ausência de menção expressa da sua aplicação às demais áreas do direito, tampouco em razão da data de promulgação de uma legislação.

A Lei nº 6.729/79, apesar de dispor sobre concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículo, tratando sobre a relação entre fabricantes e concessionárias, traz definições importantes sobre o tema, ao considerar que “a cadeia de comercialização de veículo novo se encerra com a venda pelo distribuidor/concessionário, que, segundo o disposto no art. 12 da Lei nº 6.729, de 1979, 'só poderá realizar a venda de veículos automotores novos diretamente a consumidor, vedada a comercialização para fins de

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2740451

TRIBUNAL DE CONTAS
DFME/CFEL
Fls._____
MINAS GERAIS

revenda'", conforme o Conselheiro Gilberto Diniz expôs no voto dos autos da Denúncia nº 1.084.407.

Aliado a isso, tem-se a definição do Conselho Nacional de Trânsito - CONTRAN de veículo novo como o "veículo de tração, de carga e transporte coletivo de passageiros, reboque e semireboque, antes do seu registro e licenciamento".

O Conselheiro Gilberto Diniz entendeu, então, que "é possível interpretar a definição utilizada na Deliberação nº 64 do CONTRAN em cotejo com a disciplina de concessão comercial prevista na Lei nº 6.729, de 1979, do que se extrai que veículo novo é aquele comercializado por concessionárias e fabricantes, que ainda não tenha sido registrado ou licenciado."

São extraídas, portanto, definições que não se aplicam somente no âmbito das relações entre fabricantes e concessionárias, mas a todo o ordenamento jurídico, por se tratar de conceitos jurídicos estabelecidos em lei. Assim sendo, o conceito jurídico dado por lei vigente não pode ser afastado de certames licitatórios em prol do princípio da competitividade.

Desde o advento da escola do direito pós-positivista, liderada por Robert Alexy, Ronald Dworkin, entre outros, os princípios passam a ter valor normativo, derrubando a teoria positivista que relegava os princípios a um plano secundário. Alça-se, então, os princípios ao mesmo patamar das regras, de modo que, da mesma forma como não há hierarquia entre leis, não existe hierarquia entre leis e princípios. Assim, não se pode afastar um conceito dado por lei, em prol de um princípio.

Havendo conflito aparente de normas, devem ser utilizados critérios hermenêuticos de interpretação, pois, considerando um ordenamento jurídico único, não há espaço para antinomia na aplicação normativa.

Para tanto, vale-se dos ensinamentos de Robert Alexy para, primeiramente, distinguir princípios e regras.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2740451

TRIBUNAL DE CONTAS
DFME/CFEL
Fls._____
MINAS GERAIS

Conforme artigo "A distinção entre regras e princípios segundo Robert Alexy"1, publicado na Revista de Informação Legislativa, tem-se que Alexy define princípios da seguinte forma:

> Princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. Por isso, os princípios são mandados de otimização, que estão caracterizados pelo fato de que podem ser cumpridos em diferentes graus e que a medida devida de seu cumprimento não só depende das possibilidades reais como também das jurídicas. O âmbito do juridicamente possível é determinado pelos princípios e regras opostas.

Por outro lado, o mesmo autor define "as regras como normas que só podem ser cumpridas ou não. Se uma regra é válida, então há de fazer exatamente o que ela exige, sem mais nem menos."

É assim que Alexy construiu sua teoria, incluindo as regras no modelo "tudo ou nada". Caso essa determinação seja impossibilitada jurídica ou faticamente, pode-se conduzir a invalidez da regra. Se tal não é o caso, vale definitivamente o que a regra diz.

Do excerto, conclui-se que os princípios são mandados de otimização, compatíveis com diferentes graus de concretização, definidos pelos pressupostos fáticos ou jurídicos na situação concreta.

Assim, a situação de prevalência ou não de um princípio pode ser invertida, a depender da situação enfrentada. As regras, por seu turno, são sempre satisfeitas ou não com definitividade.

No caso em comento, tem-se o aparente conflito entre as regras que trazem conceitos de "veículo novo" e/ou "veículo 0 km" e o princípio da competitividade e da seleção da proposta mais vantajosa, aplicáveis aos certames licitatórios.

Todavia, como exposto alhures, como mandados de otimização, os princípios devem ser aplicados na maior medida possível, mas podendo ser adequado a graus de concretização, a depender do caso concreto.

Assim, a regra que define veículos novos como aqueles comercializados por concessionárias ou fabricantes, que ainda não tenham sido registrados ou licenciados, não tem o condão de afastar por completo a competitividade, apenas a mitiga - já que ainda haverá

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2740451

TRIBUNAL DE CONTAS
DFME/CFEL
Fls._____
MINAS GERAIS

competição entre as concessionárias, o que é perfeitamente cabível, a partir dos graus de concretização dos princípios ensinados por Alexy.

Com efeito, a Lei nº 8.666/93 e a Lei Ferrari são leis que tratam de matérias diferentes, mas podem ser usadas concomitantemente.

Diante de todo o exposto, entende esta Unidade Técnica que a denúncia é improcedente.

3.2 – Da exigência de "carta de solidariedade" ou declaração do fabricante autorizando a comercialização de seus produtos

Em suma, a denunciante alega que a exigência do edital de "carta de solidariedade" ou declaração do fabricante atestando que a licitante está autorizada a comercializar seus produtos, viola o princípio da isonomia entre os licitantes e extrapola as exigências contidas nos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666/93, art. 40 do Decreto nº 10.024/2019, bem como o Acórdão nº 224/20 do Plenário do TCU.

ANÁLISE

Compulsando o edital do Pregão Presencial nº 020/2022, não foi localizada a suposta exigência de carta de solidariedade ou declaração do fabricante autorizando a comercialização de seus produtos.

Com efeito, no caso da presente denúncia, constata-se que o edital não exige apresentação de carta solidariedade ou declaração do fabricante autorizando a comercialização de seus produtos por parte das licitantes, o que vai ao encontro do pleito da denunciante, demonstrando, por conseguinte, falta de interesse de agir, que é uma condição para o exercício da ação, ou seja, refere-se à utilidade que o provimento jurisdicional poderá trazer ao demandante. Cogita-se, portanto, que a denunciante litiga de má-fé.

Isso posto, entende esta Unidade Técnica que a denúncia é improcedente.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2740451

TRIBUNAL DE CONTAS
DFME/CFEL
Fls._____
MINAS GERAIS

4 – DA UTILIZAÇÃO DA MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO PARA A AQUISIÇÃO DE BENS E SERVIÇOS COMUNS

Ultrapassada a análise do mérito da denúncia, cumpre destacar competência deste Tribunal de Contas, estabelecida pela Constituição do Estado de Minas Gerais:

> Art. 76 – O controle externo, a cargo da Assembleia Legislativa, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas, ao qual compete:
> [...]
> XIV – examinar a legalidade de ato dos procedimentos licitatórios, de modo especial dos editais, das atas de julgamento e dos contratos celebrados;

Some-se a isso, que a redação da Lei nº 14.133/2021, considerando a necessidade de práticas contínuas de gestão de riscos e de controle preventivo, prevê que as contratações públicas sujeitar-se-ão ao controle social dos Tribunais de Contas, *verbis*:

> Art. 169. As contratações públicas deverão submeter-se a práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo, inclusive mediante adoção de recursos de tecnologia da informação, e, além de estar subordinadas ao controle social, sujeitar-se-ão às seguintes linhas de defesa:
> [...]
> III - terceira linha de defesa, integrada pelo órgão central de controle interno da Administração e pelo tribunal de contas.

Incumbe a esta Corte, portanto, examinar o cumprimento das normas atinentes à licitação durante a condução dos certames.

Nesse ínterim, tem-se que o pregão eletrônico se encontra, atualmente, regulamentado, no âmbito federal, pelo Decreto nº 10.024/2019, e, no âmbito estadual, pelo Decreto nº 48.012/2020, que determinam, nos termos do § 1º do art. 1º, a utilização obrigatória da modalidade do pregão, na forma eletrônica, pelos órgãos da administração pública direta, autarquias, fundações e fundos especiais, respectivamente no âmbito federal e no âmbito estadual.

A referida regra é excepcionada pelos § 4º, no caso do Decreto Federal, e § 2º, relativo ao Decreto Estadual, dos respectivos dispositivos legais, que informa que, se for comprovada, mediante prévia justificativa da autoridade competente, a inviabilidade técnica

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2740451

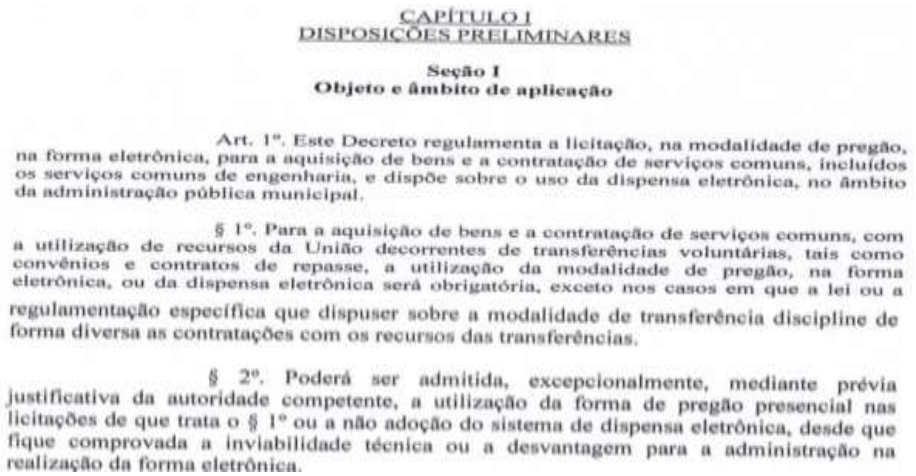
ou a desvantagem para a administração na realização da forma eletrônica, admitir-se-á a utilização da forma de pregão presencial nas licitações.

Atente-se, também, que o § 2º do art. 17 da Lei nº 14.133, Nova Lei de Licitações vigente desde 1º de abril de 2021, embora não aplicável ao presente caso, prevê:

> § 2º As licitações serão realizadas preferencialmente sob a forma eletrônica, admitida a utilização da forma presencial, desde que motivada, devendo a sessão pública ser registrada em ata e gravada em áudio e vídeo.

Nota-se a diretriz estabelecida pela novel legislação, no sentido de dar preferência às licitações eletrônicas, salvo mediante motivação.

Ao realizar consulta no site da Prefeitura Municipal de Paiva, consta que esta possui o decreto regulamentador do pregão eletrônico[2], Decreto Municipal nº 1.644, do dia 21 de julho de 2020, que aduz:



CAPÍTULO I
DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Seção I
Objeto e âmbito de aplicação

Art. 1º. Este Decreto regulamenta a licitação, na modalidade de pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública municipal.

§ 1º. Para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, com a utilização de recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, tais como convênios e contratos de repasse, a utilização da modalidade de pregão, na forma eletrônica, ou da dispensa eletrônica será obrigatória, exceto nos casos em que a lei ou a regulamentação específica que dispuser sobre a modalidade de transferência discipline de forma diversa as contratações com os recursos das transferências.

§ 2º. Poderá ser admitida, excepcionalmente, mediante prévia justificativa da autoridade competente, a utilização da forma de pregão presencial nas licitações de que trata o § 1º ou a não adoção do sistema de dispensa eletrônica, desde que fique comprovada a inviabilidade técnica ou a desvantagem para a administração na realização da forma eletrônica.

Verifica-se, portanto, que no município de Paiva o pregão na forma eletrônica é obrigatório quando são utilizados recursos decorrentes de transferências voluntárias da União.

No entanto, a realização de licitação por meio do pregão eletrônico já é uma realidade no âmbito da União e muitos estados e municípios brasileiros, considerando suas

[2]Disponível em: https://www.paiva.mg.gov.br/abrir_arquivo.aspx/DECRETO_1644_2020?cdLocal=5&arquivo={A23C3CEA-E2D8-BCAA-D8BC-64BBEBE4ECAC}.pdf#search=preg%C3%A3o. Acesso em: 3/5/2022.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2740451

TRIBUNAL DE CONTAS
DFME/CFEL
Fls._____
MINAS GERAIS

vantagens, como: 1) ambiente virtual; 2) acesso pela rede mundial de computadores; 3) busca pela melhor proposta; 4) economicidade; 5) ampliação da competitividade; 6) celeridade na compra; 7) otimização processual; 8) transparência; 9) eficiência na administração pública; 10) impessoalidade na condução da sessão pública; 11) medida de boa governança; 12) fortalecimento do controle externo e do controle social. Ademais, em tempos de pandemia da Covid-19, a licitação em sua forma eletrônica contribui para as recomendadas medidas de isolamento social.

Diante disso, considerando a competência desta Corte para o exercício do controle externo, como examinar a legalidade de ato dos procedimentos licitatórios, nos termos do inciso XIV do art. 76 da Constituição do Estado de Minas Gerais; considerando que as contratações públicas sujeitar-se-ão ao controle social dos Tribunais de Contas, nos termos do inciso III do art. 169 da Lei nº 14.133/2021; considerando a função pedagógica dos Tribunais de Contas na busca de orientar os jurisdicionados sobre a forma adequada de agir; considerando, no âmbito da Administração Pública, a necessidade de observância aos princípios da legalidade, publicidade e transparência; esta Unidade Técnica entende que pode ser expedida recomendação ao responsável no seguinte sentido:

- seja dada preferência à utilização do pregão na modalidade eletrônica para a aquisição de bens e de serviços comuns, mesmo quando os recursos utilizados para referida aquisição não sejam decorrentes de transferências voluntárias da União.

5 - DA CONCLUSÃO

Por todo exposto, após análise da **denúncia** apresentada em face do **Pregão Presencial nº 20/2022, Processo nº 043/2022, Edital nº 28/2022, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Paiva**, conforme determinação do Conselheiro Relator, **esta Unidade Técnica conclui que a denúncia pode ser julgada improcedente, com resolução do mérito, e consequente arquivamento dos autos.**

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2740451

TRIBUNAL DE CONTAS
DFME/CFEL
Fls._____
MINAS GERAIS

No entanto, entende-se que pode ser recomendado ao **Prefeito de Paiva** que, **para aquisições de bens e de serviços comuns**:

- seja dada preferência à utilização do pregão na modalidade eletrônica, mesmo quando os recursos utilizados para referida aquisição não sejam decorrentes de transferências voluntárias da União.

À consideração superior,

DFME/CFEL, 06 de maio de 2022.

(assinado eletronicamente)
Maria Cristina Cardoso
Oficial de Controle Externo
TC–1731-8

(assinado eletronicamente)
Érica Apgaua de Britto
Analista de Controle Externo
TC – 2938-3

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2740451