Processo nº:	1.114.763
Natureza:	Denúncia
Denunciante:	Abreu Machado - Apoio Administrativo e Assessoria
Jurisdicionado:	Poder Executivo do Município de Borda da Mata
Relator:	Conselheiro em exercício Telmo Passareli

MANIFESTAÇÃO PRELIMINAR

Excelentíssimo Senhor Relator,

1. Trata-se de Denúncia, com pedido de medida cautelar, formulada pela empresa Abreu Machado Apoio Administrativo e Assessoria, em face de supostas irregularidades verificadas no Pregão Eletrônico nº 056/2022 – Procedimento Licitatório nº 033/2022, deflagrado pelo Poder Executivo de Borda da Mata, tendo por objeto o "registro de preço para futura contratação de empresa especializada para fornecimento de peças genuínas ou originais, para manutenção dos veículos da frota municipal".

2. Em síntese, o Denunciante sustenta ser irregular a previsão editalícia que veda a participação de empresas em recuperação judicial no certame, bem como a necessidade de apresentação de Certidão Negativa de Falência para fins de qualificação econômico-financeira das participantes. Aponta incompatibilidade entre a minuta de ato de registro de preço e o termo de referência, haja vista que a primeira prevê a vigência anual da ata, enquanto o segundo concebe a possibilidade de reajuste após um ano de vigência do contrato.

3. Por fim, assevera ser irregular a exigência de que as empresas participantes devam estar estabelecidas num raio de 45 (quarenta e cinco) quilômetros da sede da Prefeitura de Borda da Mata (Peça nº 02 do SGAP).

4. Antes de proceder ao exame do pedido liminar, o Relator determinou a intimação do Senhor Afonso Raimundo de Souza, Prefeito e subscritor do edital, a fim de que enviasse

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. 2927960

cópia das fases interna e externa do certame e apresentasse as justificativas e esclarecimentos que entendesse pertinentes Peça nº 06 do SGAP).

5. Devidamente intimado, o gestor manifestou-se às Peças nos 09 e 10.

6. Em decisão interlocutória, o Relator indeferiu o pedido cautelar, tendo em vista a constatação do início da execução contratual (Peça nº 12 do SGAP).

7. Encaminhados os autos à 2ª Coordenadoria de Fiscalização Municipal (2ª CFM), ela se manifestou pela improcedência da denúncia (Peça nº 16 do SGAP).

8. Então, os autos foram remetidos a este Ministério Público de Contas, nos termos do art. 61, § 3º, do Regimento Interno.

9. É o relato do necessário.

FUNDAMENTAÇÃO

10. Conforme relatado, o Denunciante insurge-se contra três pontos do procedimento licitatório, a saber:

a) óbice à participação de empresas que estejam sob falência, concurso de credores, concordata ou em processo de dissolução ou liquidação (cláusula 4.4.5 do edital) e necessidade de apresentação de Certidão Negativa de Falência para fins de qualificação econômico-financeira das participantes (cláusula 9.10.1 do Edital);

b) suposta incompatibilidade entre a cláusula 4.1 da minuta da Ata de Registro de Preços, que estabelece a vigência anual da Ata, e o disposto no item 11.1.1 do termo de referência, que concebe a possibilidade de reajuste após um ano de vigência do contrato;

c) exigência de que as empresas participantes devam estar estabelecidas num raio de 45 (quarenta e cinco) quilômetros da sede da Prefeitura de Borda da Mata.

11. Ao apreciar as alegações da denúncia, a Unidade Técnica considerou improcedente o apontamento elencado no item "b", acolhendo os esclarecimentos do gestor no sentido de que a previsão de cláusula de reajuste configuraria mero erro formal, uma vez que o termo de referência deixou claro que a ata teria vigência de 12 (doze) meses e, de acordo com a legislação de regência, mesmo com eventuais prorrogações, a vigência não poderia ultrapassar o período de um ano.

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. 2927960

12. Concordamos com o estudo técnico no tocante a esse ponto, adotando a análise empreendida pela 2ª CFM como fundamento.

13. Com relação ao apontamento mencionado no item "a", embora a Unidade Técnica tenha reconhecido que a vedação à participação de empresas em recuperação judicial seja irregular, considerou não ter havido efetivo prejuízo a competitividade, uma vez que 7 (sete) empresas participaram do certame, sugerindo a expedição de recomendação aos gestores.

14. De modo similar, no tocante à questão tratada no item "c", conquanto a 2ª CFM tenha citado julgados desse Tribunal no sentido de que a limitação de distância máxima de localização da empresa contratada, **desde que razoável**, não representa afronta à competitividade, no caso concreto, considerando a participação de 7 (sete) empresas, concluiu não ter havido efetivo prejuízo à competitividade. Além disso, o estudo técnico considerou que, *in casu*, a restrição geográfica imposta pelo edital foi devidamente justificada.

15. No que atine aos itens "a" e "c", dissentimos da análise técnica, pelos motivos que passamos a expor.

16. Sobre a vedação à participação de empresas em recuperação judicial e a exigência de apresentação de Certidão Negativa de Recuperação Judicial, anuímos parcialmente com o exame formulado pela Unidade Técnica, na medida em que concordamos tratar-se de uma indevida restrição à competitividade, consoante os diversos julgados citados no estudo técnico.

17. Divergimos, contudo, do raciocínio de que o fato de 7 (sete) empresas terem participado do certame seria suficiente para afirmar que não teria havido efetivo prejuízo à competitividade do certame, pois tal argumento, por si só, é insuficiente para afastar a irregularidade constatada.

18. Desse modo, entendemos que a irregularidade em questão pode vir a justificar a aplicação de sanções no âmbito desse Tribunal e impõe a citação do gestor.

19. Com relação à delimitação territorial, concordamos que ela é possível, **desde que justificada com base nos princípios da proporcionalidade, competitividade, razoabilidade, economicidade, eficiência, eficácia, ou demais princípios aplicáveis, bem**

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. 2927960

como que tenha o objetivo de promover a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

20. Nessas situações, temos acompanhado o entendimento exarado pelo Professor Marçal Justen Filho[1], no sentido de que a adoção de delimitação geográfica restritiva deve ser compatível com o princípio da proporcionalidade, baseada em justificativa plausível e satisfatória. Vejamos[2]:

> **Isso significa a necessidade de evidenciar a pertinência não apenas teórica da questão geográfica.** É indispensável verificar a solução prática adotada em cada caso concreto. Somente será válido o edital que estabelecer critério de cunho geográfico compatível com o princípio da proporcionalidade. **Isso significa a necessidade de evidenciar que a fixação de um critério geográfico determinado era (a) indispensável à satisfação da necessidade objeto da contratação, (b) foi realizada de modo a assegurar a mais ampla participação de potenciais interessados e (c) não infringiu outros princípios constitucionais pertinentes.**
>
> [...] qualquer diferenciação referida a critério geográfico deverá ser fundamentada de modo **plenamente satisfatório**. **Caberá à Administração justificar a inviabilidade de empresa sediada em certo local satisfazer adequadamente às necessidades estatais, tal como será indispensável estabelecer os critérios de julgamento que reflita as diferenças geográficas referidas.** (grifos aditados)

21. Volvendo-se ao caso concreto, verifica-se que o gestor se limitou a alegar que, nos termos do edital, a contratada deveria entregar os produtos dentro do prazo de 5 (cinco) dias corridos e que, muitas vezes haveria a necessidade de entrega imediata de determinado item, o que tornaria oneroso para o Município o deslocamento para localidade de fornecedor distante da sede da Prefeitura.

22. Além disso, informou que o limite geográfico estabelecido, 45 (quarenta e cinco) quilômetros, alcançaria cerca de 30 (trinta) Municípios, não havendo, portanto, restrição à competitividade.

23. Entretanto, entendemos que as razões apresentadas pelo responsável são teóricas e insuficientes para justificar a fixação de um raio tão restrito, 45km. Isso porque não foram apresentados fundamentos concretos para justificar tal limitação, tais como estudos que demonstrassem as vantagens técnicas, econômicas e operacionais para justificar a restrição geográfica imposta.

---

[1] JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. São Paulo: Dialética, 14ª ed., 2010, p. 83.
[2] Ibidem, p. 86.

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. 2927960

24. Além disso, reiteramos que o argumento de que a participação de sete empresas no certame, por si só, é incapaz de afastar o potencial restritivo da cláusula editalícia, haja vista que, sem tal delimitação, ou mesmo com o estabelecimento de um raio maior, o número de participantes poderia ser superior, culminando no aumento da competitividade e, consequentemente, em uma contratação mais vantajosa para a Administração.

25. Diante disso, entendemos que a irregularidade apurada denota restrição irregular e imotivada à competitividade no certame, o que pode vir a justificar a aplicação de sanções no âmbito desse Tribunal e impõe a citação do gestor.

CONCLUSÃO

26. Pelo exposto, este Ministério Público de Contas OPINA pela citação dos responsáveis pelo Pregão Eletrônico nº 056/2022 – Procedimento Licitatório nº 033/2022, deflagrado pelo Poder Executivo de Borda da Mata, para o exercício do contraditório e da ampla defesa

27. É o parecer.

Belo Horizonte, 17 de outubro de 2022.

Sara Meinberg
Procuradora do Ministério Público de Contas
(ASSINADO DIGITALMENTE)

1.114.763 mm

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. 2927960