

## ANÁLISE DE DEFESA

**PROCESSO Nº:** 1141296

**NATUREZA:** Denúncia

**RELATOR:** Conselheiro Wanderley Ávila

**DATA DE AUTUAÇÃO:** 30/01/2023

## DADOS DA LICITAÇÃO

**PROCESSO LICITATÓRIO Nº:** 0031834

**PREGÃO PRESENCIAL Nº:** 004/2023

**ENTIDADE LICITANTE:** Prefeitura Municipal de Fronteira

**OBJETO:** Aquisição de um caminhão novo, equipado com tanque pipa, a ser utilizado no desenvolvimento das ações diárias da Secretaria Municipal de Serviços Urbanos e Transportes do Município, conforme contrato de financiamento nº. BDMG/BF nº. 348.552/22, firmado entre o Banco de Desenvolvimento de Minas Gerais S/A – BDMG e o Município de Nova Fronteira.

**MODALIDADE:** Pregão Presencial

**TIPO:** Menor preço

**DATA DE PUBLICAÇÃO:** 17/01/2023<sup>1</sup>

## 1. INTRODUÇÃO

Trata-se de Denúncia formulada por Belabru Comércio e Representações Ltda., com pedido liminar, em face de supostas irregularidades no Processo Licitatório nº. 0031834 – Pregão Presencial nº. 004/2023, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Fronteira, que tem por objeto a aquisição de um caminhão novo, equipado com tanque pipa, a ser utilizado no desenvolvimento das ações diárias da Secretaria Municipal de Serviços Urbanos e Transportes do Município, conforme contrato de financiamento nº. BDMG/BF nº. 348.552/22, firmado entre o Banco de Desenvolvimento de Minas Gerais S/A – BDMG e o Município de Nova Fronteira, com valor estimado em R\$ 860.000,00

<sup>1</sup> <https://fronteira.mg.gov.br/licitacaoView/?id=1054>

(oitocentos e sessenta mil reais), conforme previsto no item 6 do Anexo I – Termo de Referência.

A Denunciante apontou, em síntese, a existência das seguintes irregularidades:

1. Da participação restrita a fabricantes e concessionárias autorizadas;
2. Da exigência de "carta de solidariedade" ou declaração do fabricante autorizando a comercialização de seus produtos.

Após o autuação, recebimento e distribuição da Denúncia, o Conselheiro Relator Wanderley Ávila proferiu decisão monocrática de indeferimento da medida liminar, por não verificar elementos que justificassem a suspensão do certame (peça nº. 09, SGAP).

Em seguida, vieram os autos a esta Coordenadoria, que, em sede de análise inicial (peça nº. 14, SGAP), chegou às seguintes conclusões:

Após a análise, esta Unidade Técnica se manifesta pela improcedência da Denúncia no que se refere aos seguintes apontamentos:

- Da participação restrita a fabricantes e concessionárias autorizadas
- Da exigência de “carta de solidariedade” ou declaração do fabricante autorizando a comercialização de seus produtos

Manifesta-se, ademais, pela existência de indícios de irregularidade no que se refere aos seguintes fatos:

- Da exigência de protocolo presencial para apresentação de impugnações
- Da vedação à participação de empresa em recuperação judicial.

Em razão dos apontamentos complementares realizados, esta Unidade Técnica sugeriu a citação dos Responsáveis para apresentação de defesa.

O relatório da Unidade Técnica foi acompanhado pelo Ministério Público de Contas em manifestação preliminar (peça nº. 16, SGAP).

Diante da manifestação desta Unidade Técnica e do Ministério Público de Contas, o Relator determinou a citação dos responsáveis, para apresentação de defesa e/ou documentos que entendessem pertinentes sobre os apontamentos da Denúncia.

Em resposta à citação, os Responsáveis apresentaram defesa (peça 20, SGAP) e juntaram documentos (peças nº. 21 a 28). Em suas razões, pugnaram pela improcedência dos apontamentos realizados pela Denunciante e pelo afastamento da aplicação de sanção pecuniária em relação aos apontamentos da Unidade Técnica, tendo-se em vista a boa-fé dos agentes públicos e a ausência de prejuízo.

Determinada a citação dos Responsáveis (peça nº. 17, SGAP), estes apresentaram razões de defesa (peça nº. 20, SGAP) e juntaram documentos (peças nº. 21 a 28, SGAP).

Por fim, retornaram os autos a esta Coordenadoria, para análise das defesas apresentadas.

## **2. ANÁLISE DE DEFESA**

### **2.1 Apontamento Complementar da CFEL:**

Da exigência de protocolo presencial para apresentação de impugnações.

#### **2.1.1. Entendimento da Unidade Técnica em análise inicial:**

Em sede de análise inicial, esta Unidade Técnica apresentou apontamento complementar a respeito da exigência de protocolo presencial para a apresentação de impugnações ao Pregão Presencial nº. 004/2023, conforme previsões dos itens 4.5 e 4.5.1 do Edital.

Nos termos da análise (peça nº. 17, SGAP), é irregular a exigência de que as impugnações sejam encaminhadas em petição escrita, a ser protocolada no setor de licitações da Prefeitura Municipal.

A administração deve, portanto, disponibilizar aos licitantes, bem como a terceiros interessados, outros meios usuais para solicitação de esclarecimentos, impugnações e interposição de recursos, tais como correio, fac símile ou e-mail.

#### **2.1.2 Responsáveis e medidas aplicáveis indicados em análise inicial:**

Esta Unidade Técnica entendeu por indicar como responsável a Sra. Elaine Pinesso, Pregoeira, por subscrever o Edital de Pregão Presencial nº. 004/2023, que contém cláusula que veda a interposição de impugnação por meio postal ou eletrônico, e registrou que, após o devido contraditório, poderia ser aplicada multa, nos termos do art. 85 da Lei Complementar Estadual nº. 102/2008 c/c Portaria nº 16/Pres./16.

#### **2.1.3. Defendentes:**

- Elaine Pinesso – CPF nº. 039.061.216-23, Pregoeira.

#### **2.1.4. Razões de defesa:**

Em sua defesa (peça nº. 20, SGAP), a Defendente afirmou que houve erro formal na redação dos itens 4.5 e 4.5.1 do Edital, e que todos os questionamentos, impugnações e recursos foram aceitos por meio postal ou eletrônico (e-mail).

A Pregoeira citou, por exemplo, a impugnação realizada pela empresa Forza Distribuidora de Máquinas Ltda., realizada por meio do e-mail [licita3@fronteira.mg.gov.br](mailto:licita3@fronteira.mg.gov.br), em 02/02/2023, que foi devidamente respondida e decidida pela Pregoeira.

Aduz, nesse sentido, que “*não houve qualquer óbice à competitividade nem qualquer restrição ao direito do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, inciso LLV, da Constituição da República) dos interessados em participarem do procedimento licitatório*”.

### **2.1.5 Análise das razões de defesa:**

Em análise às razões de defesa, esta Unidade Técnica verifica que a Administração Municipal, de fato, parece ter recebido e apreciado as impugnações realizadas ao certame por outros meios, em especial pelo e-mail do setor licitante, conforme se verifica pela Decisão Administrativa da impugnação apresentada pela empresa Forza Distribuidora de Máquinas Ltda., disponível em: <https://fronteira.mg.gov.br/uploads/licitacao/DECISAO-ADMINISTRATIVA-PREGOEIRO-IMPUGNACAO-FORZA.pdf>

Nota-se, também, que o endereço eletrônico citado pela Defendente estava previsto no texto do documento “Recibo de Retirada do Edital pela Internet”, na primeira página do Edital do Pregão (peça nº. 02, SGAP):

Senhor Licitante,

Visando comunicação futura entre a Prefeitura Municipal de Fronteira e essa empresa, solicito de Vossa Senhoria preencher o recibo de entrega do Edital e remeter ao **Departamento de Licitação** por meio do e-mail: [licita3@fronteira.mg.gov.br](mailto:licita3@fronteira.mg.gov.br).

Por essas razões, entende esta Unidade Técnica que – em que pese a previsão irregular dos itens 4.5 e 4.5.1 – a Administração Municipal parece ter permitido a realização de impugnações e pedidos de esclarecimentos por outros meios, além do presencial.

Isto posto, demonstrada a ausência de prejuízo, esta Unidade Técnica se manifesta pelo acolhimento das razões de defesa, quanto a este ponto.

### **2.1.6. Conclusão da análise de defesa:**

Pelo acolhimento das alegações de defesa.

### **2.1.7. Medida Sugerida:**

Sugere-se a expedição de **recomendação** à Sra. Elaine Pinesso, Pregoeira, para que, nos próximos certames, seja prevista expressamente a permissão de utilização de outros meios usuais para solicitação de esclarecimentos, impugnações e interposição de recursos, tais como correio, fac símile ou e-mail.

## **2.2 Apontamento Complementar da CFEL:**

Da vedação à participação de empresa em recuperação judicial

### **2.2.1. Entendimento da Unidade Técnica em análise inicial:**

Em sede de análise inicial, esta Unidade Técnica apresentou apontamento complementar a respeito da vedação à participação de empresas em recuperação judicial, conforme previsões do subitem 5.2.4.1 do Edital.

Nos termos da análise (peça nº. 17, SGAP), a jurisprudência atual considera irregular os óbices impostos pela Administração Pública à participação de empresas em recuperação judicial ou extrajudicial, uma vez que ambos os institutos foram introduzidos no ordenamento jurídico visando a preservação da atividade econômica da empresa, seus postos de trabalho e o atendimento aos interesses dos credores.

Dessa forma, não haveria lógica em impedir a contratação pública de empresas submetidas ao processo de recuperação, motivo pelo qual consideramos irregular o Edital de Pregão Presencial nº. 004/2023, quanto a este ponto.

### **2.2.2 Responsáveis e medidas aplicáveis indicados em análise inicial:**

Esta Unidade Técnica entendeu por indicar como responsável a Sra. Elaine Pinesso, Pregoeira, por subscrever o Edital de Pregão Presencial nº. 004/2023, que contém cláusula que veda a participação de empresa em recuperação judicial, e registrou que, após o devido contraditório, poderia ser aplicada multa, nos termos do art. 85 da Lei Complementar Estadual nº. 102/2008 c/c Portaria nº 16/Pres./16.

### **2.2.3. Defendentes:**

- Elaine Pinesso – CPF nº. 039.061.216-23, Pregoeira.

### **2.2.4. Razões de defesa:**

Em sua defesa (peça nº. 20, SGAP), a Defendente afirmou que nenhuma empresa em recuperação judicial foi impedida de participar do certame, de forma que tal vedação não teria resultado em prejuízo ao processo de licitação.

Afirmou, adicionalmente, que a Administração Municipal já adequou os editais recentemente publicados, para que não haja vedação à participação de empresas em recuperação judicial, destacando os Pregões Presenciais nº. 044/2023, 045/2023, 046/2023 e 047/2023, disponíveis no sítio eletrônico do Município<sup>2</sup>.

### **2.2.5 Análise das razões de defesa:**

Em análise às razões de defesa, esta Unidade Técnica mantém seu entendimento pela irregularidade de cláusula que prevê a vedação à participação de empresas em recuperação judicial.

O Tribunal de Contas da União possui orientação consolidada pela autorização de participação de empresas em recuperação judicial nas licitações, homenageando a ampla competição, desde que demonstrada a viabilidade econômica:

É possível a participação em licitações de empresas em recuperação judicial, desde que amparadas em certidão emitida pela instância judicial competente, que certifique que a interessada está apta econômica e financeiramente a participar de procedimento licitatório. (TCU, Acórdão 1.201/20, sessão de 13/5/20, Plenário, Rel. Min. Vital do Rêgo)

No mesmo sentido estão os recentes julgados deste Tribunal de Contas:

Nesse contexto, é possível concluir que o fato de possível licitante se encontrar em recuperação judicial não pode resultar no impedimento de participação ou inabilitação imediata, mas deve ser sucedido da avaliação dos demais requisitos de habilitação econômico-financeira que, no caso de proponente nessa situação, deve abranger a verificação de que o plano de recuperação se encontra vigente e atende às exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Por tudo exposto, considero irregular o impedimento, de pronto, de licitante que se enquadre nessa situação de participar de licitação, conforme previsto no subitem 3.3 do edital, porquanto cabe ao pregoeiro ou à comissão de licitação realizar diligências para avaliar a real situação de capacidade econômico-financeira do proponente no momento da verificação dos requisitos de habilitação. ” (Denúncia nº. 1.077.164, sessão de 25/6/2020, Segunda Câmara, Rel. Cons. Gilberto Diniz).

VEDAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ALTERAÇÃO DO EDITAL. CASO CONCRETO. REGULARIDADE. RECOMENDAÇÃO. 3. Segundo a

---

<sup>2</sup> Destacam-se os Pregões Presenciais nº 047/2023 (link: [https://fronteira.mg.gov.br/uploads/licitacao/1-EDITAL\\_\(567\).pdf](https://fronteira.mg.gov.br/uploads/licitacao/1-EDITAL_(567).pdf)), 046/2023 (link: [https://fronteira.mg.gov.br/uploads/licitacao/1-EDITAL\\_\(248\).pdf](https://fronteira.mg.gov.br/uploads/licitacao/1-EDITAL_(248).pdf)), 045/2023 (link: [https://fronteira.mg.gov.br/uploads/licitacao/1-EDITAL\\_\(702\).pdf](https://fronteira.mg.gov.br/uploads/licitacao/1-EDITAL_(702).pdf)), 044/2023 (link: [https://fronteira.mg.gov.br/uploads/licitacao/1-EDITAL\\_\(676\).pdf](https://fronteira.mg.gov.br/uploads/licitacao/1-EDITAL_(676).pdf)), entre outros.

jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ, a Lei n. 8.666/1993 não prevê a necessidade da apresentação de certidão negativa para casos de recuperação judicial e, nos termos dos arts. 47 e 52, II, ambos da Lei de Falências, a sociedade empresária em recuperação judicial poderá comprovar sua aptidão econômico-financeira de outras formas, independentemente da respectiva certidão. (Denúncia n. 1.072.438, sessão de 12/3/2020, Segunda Câmara, Rel. Cons. Subst. Adonias Monteiro).

Entretanto, diante da ausência de impugnações do Edital sobre a matéria; da inexistência de indícios de que alguma licitante teria deixado de participar do certame por se encontrar em recuperação judicial; e da demonstração de readequação dos novos Editais do Município, entende esta Unidade Técnica não ser necessária a responsabilização dos gestores públicos.

#### 2.2.6. Conclusão da análise de defesa:

Pelo acolhimento das alegações de defesa.

#### 2.2.7. Medida Sugerida:

Sugere-se a expedição de **recomendação** à Sra. Elaine Pinesso, Pregoeira, para que, nos próximos certames, a Administração possibilite a participação de empresas em recuperação judicial, desde que demonstrada a viabilidade econômica.

### 3. CONCLUSÃO

Após a análise, esta Unidade Técnica se manifesta:

- Pelo **acolhimento** das razões de defesa apresentadas pelos defendentes quanto aos seguintes apontamentos:
  - ✓ Da exigência de protocolo presencial para apresentação de impugnações;
  - ✓ Da vedação à participação de empresa em recuperação judicial.
- Pela a expedição de **recomendação** à Sra. Elaine Pinesso, Pregoeira, para que, nos próximos certames realizados pelo Município:
  - ✓ seja prevista expressamente a permissão de utilização de outros meios usuais para solicitação de esclarecimentos, impugnações e interposição de recursos, tais como correio, fac símile ou e-mail.
  - ✓ seja permitida a participação de empresas em recuperação judicial, desde que demonstrada a viabilidade econômica.

#### **4. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

Diante do exposto, propõe esta Unidade Técnica:

- O encaminhamento dos autos ao Ministério Público de Contas, para manifestação conclusiva;
- Ao final, pela expedição de recomendações, nos termos propostos nesta análise e arquivamento do processo, nos termos do inciso I do art. 176 da Resolução nº 12/2008 (Regimento Interno do TCEMG).

Belo Horizonte, 09 de maio de 2023.

Lucas de Castro Lima

Analista de Controle Externo

TC 3318-6