

**Processo:** 1114763  
**Natureza:** DENÚNCIA  
**Denunciante:** Abreu Machado - Apoio Administrativo e Assessoria  
**Denunciado:** Município de Borda da Mata  
**Responsável:** Afonso Raimundo de Souza  
**Procurador:** Abrahão Elias Neto, OAB/MG 55.164  
**MPTC:** Procuradora Sara Meinberg  
**RELATOR:** CONSELHEIRO SUBSTITUTO TELMO PASSARELI

**PRIMEIRA CÂMARA – 19/9/2023**

DENÚNCIA. PREGÃO ELETRÔNICO. REGISTRO DE PREÇOS. FORNECIMENTO DE PEÇAS AUTOMOTIVAS. VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRORROGAÇÃO E REAJUSTE DE ATA DE REGISTRO DE PREÇOS. ERRO FORMAL. RESTRIÇÃO TERRITORIAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APLICAÇÃO DE MULTA. RECOMENDAÇÃO.

1. É possível a participação de empresas em recuperação judicial em licitações, desde que demonstrada a capacidade econômico-financeira da licitante para suportar os ônus da contratação, ressalvada a hipótese de o objeto licitado, excepcionalmente, justificar tal restrição à competitividade.
2. O prazo de validade da ata de registro de preços fundada na Lei 8.666/1993 não poderá ser superior a 1 (um) ano, o que não se confunde com o prazo de vigência do contrato administrativo dela decorrente, que pode ser prorrogado para além desse período.
3. Para que não caracterize ofensa à isonomia e à competitividade, a exigência relativa à localização geográfica de licitante deverá ser adotada com base em motivo razoável, que atenda ao interesse público e aos princípios da eficiência e da economicidade.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, e diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em:

- I) julgar parcialmente procedente a denúncia apresentada em face do Processo Licitatório 178/2022, Pregão Eletrônico 56/2022, Sistema de Registro de Preço 46/2022, promovido pelo Município de Borda da Mata, por considerar irregular o item 4.1 do instrumento convocatório, que estabeleceu a limitação geográfica à participação de licitantes sem justificativa suficiente (item “II.3” da fundamentação desta decisão);
- II) aplicar multa no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) ao Sr. Afonso Raimundo de Souza, Prefeito Municipal e subscritor do edital sob exame, com fundamento no art. 85, II, da Lei Orgânica, considerando que a exigência editalícia (item “II.3” da fundamentação desta decisão) ensejou a desclassificação de duas licitantes;

- III) recomendar ao município, na pessoa do atual Prefeito Municipal, que, nos próximos certames:
- 1) para evitar dúvidas interpretativas, não exija a apresentação de certidão negativa de concordata, tampouco vede a participação de empresas em recuperação judicial que possam comprovar sua capacidade econômico-financeira para suportar os ônus da contratação, salvo se o objeto licitado, excepcionalmente, justificar tal restrição à competitividade;
  - 2) indique expressamente na fase interna as justificativas para a limitação geográfica, de modo a demonstrar a razão pela qual as empresas localizadas fora do perímetro estabelecido não satisfazem adequadamente às necessidades da Administração, optando-se, se for o caso, pela restrição à localização do estabelecimento comercial em vez da sede da licitante;
- IV) determinar, intimadas as partes e promovidas as medidas legais cabíveis, o arquivamento dos autos, nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão, o Conselheiro Agostinho Patrus e o Conselheiro Presidente Durval Ângelo.

Presente à sessão a Procuradora Maria Cecília Borges.

Plenário Governador Milton Campos, 19 de setembro de 2023.

DURVAL ÂNGELO  
Presidente

TELMO PASSARELI  
Relator

(assinado digitalmente)

**PRIMEIRA CÂMARA – 19/9/2023**

CONSELHEIRO SUBSTITUTO TELMO PASSARELI:

**I – RELATÓRIO**

Tratam os autos de denúncia formulada pela empresa Abreu Machado – Apoio Administrativo e Assessoria, em face de alegadas irregularidades no âmbito do Processo Licitatório 178/2022, Pregão Eletrônico 56/2022, Sistema de Registro de Preço 46/2022, deflagrado pelo Município de Borda da Mata com vistas ao fornecimento de peças para manutenção dos veículos da frota municipal (peça 2).

A denunciante, de forma sintética, questionou o óbice à participação de empresas que estejam em recuperação judicial no procedimento licitatório em questão (cláusula 4.4.5 do edital).

Ademais, apontou haver incongruência nas disposições do procedimento licitatório, tendo em vista a incompatibilidade entre a cláusula 4.1 da minuta da ata de registro de preços, que estabelecerá a vigência anual do instrumento, e o disposto no item 11.1.1 do termo de referência, que conceberia a possibilidade de reajuste após 1 (um) ano de vigência do contrato.

Por fim, sustentou ser irregular a previsão editalícia de que as empresas participantes deveriam ter sede estabelecida num raio de 45 (quarenta e cinco) quilômetros da municipalidade.

A documentação foi recebida como denúncia em 29/03/2023, peça 4, e distribuída à minha relatoria no mesmo dia, peça 5.

Por meio do despacho de peça 6, antes de me manifestar acerca do pedido liminar, entendi necessária a oitiva da entidade licitante, razão pela qual determinei a intimação do Sr. Afonso Raimundo de Souza, Prefeito Municipal e subscritor do edital.

Em manifestação de peças 9 e 10, o interessado apresentou as justificativas que entendeu pertinentes e pugnou pela improcedência da denúncia.

Ato contínuo, à peça 12, tendo em vista a formalização das atas e constatada a execução contratual delas decorrentes, indeferi o pleito de suspensão liminar do certame.

Instada a se manifestar, peça 16, a 2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios concluiu pela improcedência da denúncia.

O Ministério Público de Contas, a seu turno, peça 18, divergindo parcialmente do estudo técnico, concluiu pela necessidade de citação dos responsáveis.

À peça 19, determinei a citação do Sr. Afonso Raimundo de Souza, que apresentou a defesa juntada à peça 21.

Em sede de reexame, peça 24, a unidade técnica concluiu pela procedência parcial da denúncia, com expedição de recomendação.

O *Parquet* Especial, peça 27, também opinou pela procedência parcial, com aplicação de multa ao responsável.

É o relatório.

**II – FUNDAMENTAÇÃO**

**II.1 – Da vedação à participação de empresas em recuperação judicial**

A denunciante, após discorrer acerca dos princípios que norteiam as contratações públicas, insurgiu-se contra o item 4.4.5 (reproduzido abaixo) do edital, por entender que não seria

possível a vedação, no certame, à participação de empresas que se encontram em recuperação judicial:

4.4. Não poderão participar desta licitação os interessados:

[...]

4.4.5. Que estejam sob falência, concurso de credores, concordata ou em processo de dissolução ou liquidação.

Intimado para prestar esclarecimentos, o Sr. Afonso Raimundo de Souza, Prefeito do Município de Borda da Mata, peça 9, ressaltou que o item 4.4, que denota acerca dos impedimentos para participar da licitação, em momento algum, vedaria a participação de empresas em recuperação judicial, tampouco exigiria certidão negativa de recuperação judicial.

A unidade técnica (peça 16), da leitura do dispositivo em questão, evidenciou, de início, que o instituto da concordata fora extinto com o advento da Lei 11.101/2005 e que, portanto, o termo utilizado no instrumento convocatório poderia ser interpretado como “recuperação judicial”, em razão de sua equivalência.

Dando continuidade, fez menção a recentes entendimentos deste Tribunal – os quais, pela clareza, trago a seguir –, no sentido de que o impedimento à participação de empresas em recuperação judicial seria irregular:

Empresas em recuperação judicial não podem ser impedidas de participar de procedimento licitatório, sob pena de impor restrição ao caráter de competitividade do certame, além de contrariar os ditames da Lei n. 11.101/05. (Denúncia 1047863. Conselheiro Substituto Licurgo Mourão. Sessão da Segunda Câmara do dia 19/05/2022).

\*\*\*

A exigência de Certidão Negativa de Recuperação Judicial ou Extrajudicial, para fins de habilitação em certames licitatórios, não encontra amparo nos princípios da Lei n. 11.101/2005, devendo ser verificada a capacidade econômico-financeira das empresa pelos demais meios previstos no art. 31 da Lei n.º 8.666/1993. (Denúncia 1107618. Conselheiro Wanderley Ávila. Sessão da Segunda Câmara do dia 07/04/2022).

Inobstante, entendeu o estudo técnico que, diante do comparecimento de 7 (sete) empresas no certame, não se vislumbrou prejuízo efetivo à competitividade e, assim, seria suficiente a expedição de recomendação.

O *Parquet* de Contas, peça 18, analisando tal apontamento, consentiu com a unidade técnica em relação à indevida restrição à competitividade, divergindo relativamente ao afastamento da irregularidade com base no argumento de que houve ampla competitividade no procedimento licitatório.

Em sede de defesa, peça 21, o responsável reiterou que o edital em análise “não possui qualquer vedação de participação de empresas em recuperação judicial”.

À peça 24, a 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios frisou que, na prática, a concordata e a recuperação judicial consistiriam no mesmo instituto e, assim sendo, a jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de considerar irregular tal vedação.

Com a devida vênia aos argumentos dos órgãos técnico e ministerial, entendo que assiste razão ao responsável no tocante a este apontamento. De fato, o edital não impediu a participação de empresas em recuperação judicial no certame. E, como regra, as cláusulas que afetam a competitividade da licitação devem ser interpretadas de forma literal e restritiva, sem analogias.

Em verdade, como a concordata deixou de existir em 2005, com o advento da Lei 11.101/2005, a cláusula denunciada não tinha nenhuma eficácia prática quanto a este ponto, tanto que

nenhuma empresa participante foi desclassificada por esse motivo, como demonstrou a unidade técnica à peça 24.

Diante disso, entendo improcedente o apontamento.

Não obstante, entendendo pertinente a expedição de recomendação à Administração Municipal para que, em futuros certames, para evitar dúvidas interpretativas, não exija a apresentação de certidão negativa de concordata, tampouco vede a participação de empresas em recuperação judicial que possam comprovar sua capacidade econômico-financeira para suportar os ônus da contratação, salvo se o objeto licitado, excepcionalmente, justificar tal restrição à competitividade.

## **II.2 – Da prorrogação ou reajuste após o período de um ano**

Alegou a denunciante, ainda, que se tratando de registro de preços, “não deveria haver no certame a possibilidade de prorrogação ou até de reajuste após um ano de contrato, pois a ata de registro de preços é anual e não pode ser prorrogada”.

Na oportunidade, destacou que, em que pese não concordar com tal possibilidade, “não há no certame a forma de reajuste do IPCA sobre o percentual de desconto aplicado, pois não se trata de um valor fixo, mas sim percentual sobre uma tabela de referência que pode ser atualizada”.

Após ser intimado, o Sr. Afonso Raimundo de Souza, informou, à peça 9, que a previsão de reajuste se trataria de um mero erro formal, incapaz de prejudicar a lisura do certame, salientando, ainda, que o item 1.4 do termo de referência, ao definir a vigência da ata, teria trazido o prazo de 12 (doze) meses.

A 2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios, em relatório de peça 16, entendeu que, de fato, os erros elencados seriam meramente formais e não haveria indícios de comprometimento à competitividade e lisura do certame.

De igual modo, o Ministério Público de Contas, em parecer de peça 18, reputou a configuração de mero erro formal, mormente porque o termo de referência e a legislação de regência deixam claro que a vigência da ata não poderia ultrapassar o período de 1 (um) ano.

Com efeito, não obstante constarem no item 11 do termo de referência disposições acerca de eventual reajuste de preços, entendo que tal previsão não se compatibiliza, na prática, com o tipo de licitação sob análise, que visa ao maior desconto percentual sobre valores pré-estabelecidos em tabelas específicas. Assim, não há, da parte da contratada, um preço certo por objeto passível de reajustamento.

Por outro lado, vale observar que o prazo de validade da ata de registro de preços fundada na Lei 8.666/1993 não poderá ser superior a 1 (um) ano, o que não se confunde com o prazo de vigência do contrato administrativo dela decorrente, que pode ser prorrogado para além desse período.

Nesse viés, em consonância com os entendimentos técnicos e ministeriais, considero improcedente o apontamento.

## **II.3 – Da restrição de localização**

Por fim, a denunciante se opôs ao impedimento de que empresas sediadas em outros municípios pudessem participar do certame, tendo em vista a exigência constante no item 4.1, segundo a qual o licitante “deverá ter estabelecimento com sede em um raio de 45 km do município de Borda da Mata, haja vista a necessidade por motivos de logística e custo”.

A esse respeito, quando intimado, o responsável, em manifestação de peça 9, destacou que o limite geográfico estabelecido alcançaria cerca de 30 (trinta) municípios e que tal exigência teria sido devidamente justificada no instrumento convocatório.

Em exame inicial dos autos, peça 16, a unidade técnica, alicerçando seu entendimento na jurisprudência desta Corte, dispôs que “a limitação de distância máxima de localização da empresa contratada, desde que razoável, não representa afronta à competitividade e obtenção da melhor proposta”, concluindo pela improcedência do apontamento.

O MPC, peça 18, em que pese concordar com a delimitação territorial, diante do objetivo de promover a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, realçou que as razões apresentadas seriam “teóricas e insuficientes” para justificar a fixação de um raio que, em seu entendimento, seria restrito.

Defendendo-se, peça 21, o responsável reiterou as alegações iniciais.

Em reexame de peça 24, a unidade técnica ratificou o entendimento preliminar, ressaltando que “somente 2 (duas) empresas foram inabilitadas por descumprimento à essa cláusula”.

Ato contínuo, o MPC, em parecer de peça 27, não obstante verificar que o raio disposto no instrumento convocatório contemplava 32 (trinta e dois) municípios, tratou de demonstrar as diferenças substanciais entre o caso em análise e a Denúncia 980567, citada pelo responsável em sede de defesa. Ademais, concluiu (sem grifos no original):

Importa destacar, ainda, que embora a análise técnica inicial tenha apontado que 7 (sete) empresas participaram do certame, motivo pelo qual “não se vislumbra efetivo prejuízo à competitividade”, cumpre esclarecer que, **embora sete empresas tenham tentado participar da licitação, duas dessas empresas foram inabilitadas, justamente por não atenderem ao critério de estarem situadas a 45 km do Município de Borda da Mata. É dizer, embora o objeto licitado seja absurdamente comum, com incontáveis empresas nesse ramo comercial, apenas cinco empresas disputaram efetivamente a contratação pretendida pela Administração.**

Diante de todo esse contexto, considerando a **inabilitação de 28% das licitantes em razão da limitação geográfica** prevista no edital e, tendo em vista a ausência de justificativas ou esclarecimentos por parte do responsável, que não apresentou argumentos ou documentos aptos a demonstrar a necessidade de cláusula tão restritiva, em nosso entendimento, a previsão editalícia contraria o ordenamento jurídico.

Tal qual exposto pela unidade técnica, a jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de que a exigência relativa à localização geográfica de licitante, desde que razoável e justificada, de modo a atender ao interesse público e aos princípios da eficiência e da economicidade, não caracteriza ofensa à isonomia e à competitividade.

No caso concreto, contudo, verifico que os itens 4.1.1 e 4.1.2 do instrumento convocatório, ao tentarem apresentar justificativa para a imposição da limitação geográfica, o que afastaria eventual irregularidade concernente à ausência de motivação no âmbito do procedimento licitatório, fizeram menção a objeto (materiais de construção) que em nada tem a ver com os produtos licitados no pregão em exame (peças automotivas) (sem grifos no original):

4.1.1. Considerando que a licitante vencedora deva entregar o produto dentro do prazo determinado no edital de 05 (cinco) dias corridos no local determinado pelo setor requisitante, muitas vezes pode ocorrer de necessidade de entrega imediata de um determinado item e que pode se tornar extremamente onerosa para a o município caso tenha se deslocar para a localidade de um fornecedor que seja distante da sede, justificando-se assim uma limitação de quilometragem para **fornecimento de materiais de construção.**

4.1.2. A limitação geográfica, *in casu*, mostra-se razoável e é justificada, observando-se na imagem abaixo, centenas de **lojas de materiais de construção** poderão participar do processo, não ocorrendo restrição de competição: [...]

Chama atenção, ainda, o fato de a restrição geográfica, *in casu*, referir-se à sede da licitante, que pode ser interpretada como o ponto central dos negócios da empresa (matriz) e estar localizada em um centro urbano, ao invés de limitar a participação à localização do estabelecimento comercial, que pode ser múltiplo e se encontrar mais próximo do Município licitante.

Noutro giro, ainda que se pudesse cogitar da pertinência dessa justificativa com o caso concreto, afirmo que a argumentação não está amparada em nenhuma informação concreta que dê suporte à afirmação de que a restrição geográfica proporcionaria maior vantagem ou atenderia às necessidades da Administração Pública.

Por evidente, toda a fase interna da licitação propicia divisar apenas a estimativa das vantagens a serem perseguidas na contratação. Essa estimativa deve ser baseada em dados concretos, obtidos mediante a pesquisa de preços e outros dados, tais como tabelas de frete e custos de postagem, prazos de entrega, enfim, elementos que demonstrem que os preços praticados pelos fornecedores sediados dentro do perímetro definido no edital são mais favoráveis ou atendem à necessidade da Administração de menor prazo de entrega.

No caso concreto, sobreleva notar que, inobstante o traçado do raio questionado contemplar cerca de 30 (trinta) municípios e ter sido apresentada como justificativa a possibilidade de “necessidade de entrega imediata de um determinado item”, considerando o objeto do certame – fornecimento de peças para manutenção dos veículos da frota municipal – e o prazo de 5 (cinco) dias conferido para entrega do produto, a justificativa não denota vantajosidade para Administração.

Ademais, tal qual exposto pelo *Parquet* de Contas, o objeto é comum e não contempla a prestação de serviços, mas tão somente o fornecimento de peças, o que não justifica a necessidade de que a licitante se encontre em tamanha proximidade com o Município de Borda da Mata, desde que atenda ao prazo de entrega estabelecido no edital.

Cito, por oportuno, o entendimento constante da Denúncia 1047824, de relatoria do Conselheiro Wanderley Ávila, apreciado pela Segunda Câmara em sessão do dia 17/02/2022 (sem grifos no original):

A imposição de excepcional restrição à participação de interessados em procedimentos licitatórios com base em critérios geográficos depende da **demonstração concomitante** da existência dos seguintes requisitos, em consonância com os ditames da Lei nº 8.666/93 e nos termos já decididos por este Tribunal nos autos da Consulta nº 887.734: **as especificidades do objeto licitado, a pertinência técnica para o específico objeto licitado, o princípio da razoabilidade e a vantajosidade para a Administração**, com fulcro no art. 3º, caput, e §1º, I, c/c art. 6º, IX, todos da Lei nº 8.666/93.

No meu sentir, não restou demonstrado o atendimento ao binômio custo-benefício, tampouco a pertinência técnica da restrição para o objeto licitado de forma a justificar a imposição da limitação em tela, razão pela qual entendo pela procedência do apontamento.

E, considerando que a exigência editalícia irregular ensejou a desclassificação de duas licitantes, como demonstrado pela unidade técnica (peça 24), concluo pela aplicação de multa, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), ao Sr. Afonso Raimundo de Souza, Prefeito Municipal e subscritor do edital sob exame, com fundamento no art. 85, II, da Lei Orgânica.

Recomendo, ainda, à Administração Municipal que, em futuros certames, indique expressamente na fase interna as justificativas para a limitação geográfica, de modo a

demonstrar a razão pela qual as empresas localizadas fora do perímetro estabelecido não satisfazem adequadamente às necessidades da Administração, optando-se, se for o caso, pela restrição à localização do estabelecimento comercial em vez da sede da licitante.

### III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, proponho que seja julgada parcialmente procedente a denúncia apresentada em face do Processo Licitatório 178/2022, Pregão Eletrônico 56/2022, Sistema de Registro de Preço 46/2022, promovido pelo Município de Borda da Mata, por considerar irregular o item 4.1 do instrumento convocatório, que estabeleceu a limitação geográfica à participação de licitantes sem justificativa suficiente (item “II.3” da fundamentação).

Considerando que essa exigência editalícia (item “II.3” da fundamentação) ensejou a desclassificação de duas licitantes, proponho a aplicação de multa, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), ao Sr. Afonso Raimundo de Souza, Prefeito Municipal e subscritor do edital sob exame, com fundamento no art. 85, II, da Lei Orgânica.

Proponho, ainda, recomendar ao Município, na pessoa do atual Prefeito Municipal, que, nos próximos certames: (1) para evitar dúvidas interpretativas, não exija a apresentação de certidão negativa de concordata, tampouco vede a participação de empresas em recuperação judicial que possam comprovar sua capacidade econômico-financeira para suportar os ônus da contratação, salvo se o objeto licitado, excepcionalmente, justificar tal restrição à competitividade; (2) indique expressamente na fase interna as justificativas para a limitação geográfica, de modo a demonstrar a razão pela qual as empresas localizadas fora do perímetro estabelecido não satisfazem adequadamente às necessidades da Administração, optando-se, se for o caso, pela restrição à localização do estabelecimento comercial em vez da sede da licitante.

Intimadas as partes e promovidas as medidas legais cabíveis, arquivem-se os autos nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno.

fv/rp/ms

