



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Conselheiro Substituto Telmo Passareli

Processo: 1127744
Natureza: Denúncia
Denunciante: Nobela Comércio e Serviços Ltda.
Jurisdicionado: Município de Alto Caparaó

Trata-se de denúncia, com pedido de medida cautelar, apresentada pela empresa Nobela Comércio e Serviços Ltda., acerca de possíveis irregularidades no Pregão Presencial 36/2022, Processo Licitatório 249/2022, deflagrado pelo Município de Alto Caparaó, cujo objeto é o registro de preços para aquisição de veículo tipo minivan 0km para a Secretaria Municipal de Educação. O julgamento das propostas foi designado para o dia 07/10/2022, às 13h.

A denunciante alegou (peça 1), em suma, a ocorrência de irregularidades na sessão de abertura da licitação em razão de suposta inobservância à Lei Complementar 123/2006 – Estatuto das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, no que se refere ao benefício de preferência aplicável em caso de empate, com possível favorecimento à empresa vencedora do certame.

Protocolizada em 11/10/2022, a denúncia foi recebida por despacho do Conselheiro-Presidente (peça 8) e distribuída à minha relatoria em 13/10/2022 (peça 9), ocasião em que, antes de me manifestar acerca do pedido liminar, entendi necessária a oitiva da entidade licitante, como medida de instrução processual, razão pela qual determinei a intimação da Sra. Sophia Regina Vilaça Emerick, Pregoeira e subscritora da ata de sessão, para que se manifestasse sobre os fatos apontados pela denunciante e encaminhasse toda a documentação relativa às fases interna e externa do pregão (peça 10).

Devidamente intimada, a Sra. Sophia Regina Vilaça Emerick apresentou os documentos e os esclarecimentos requeridos (peça 14), vindo-me os autos conclusos para decisão.

A denunciante informou que, na sessão de abertura das propostas, não teria sido observado o procedimento estabelecido pelos artigos 44 e 45 da Lei Complementar 123 (Estatuto das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte), que assim dispõem:

Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.

§ 2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.

Art. 45. Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma:

I - a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado;

II - não ocorrendo a contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte, na forma do inciso I do caput deste artigo, serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem na hipótese dos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito;

III - no caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem nos intervalos estabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.

§ 1º Na hipótese da não-contratação nos termos previstos no caput deste artigo, o objeto licitado será adjudicado em favor da proposta originalmente vencedora do certame.

§ 2º O disposto neste artigo somente se aplicará quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte.

§ 3º No caso de pregão, a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada será convocada para apresentar nova proposta no prazo máximo de 5 (cinco) minutos após o encerramento dos lances, sob pena de preclusão.

A Pregoeira responsável, por sua vez, descreveu os acontecimentos da sessão de julgamento de propostas (peça 14):

3) A sessão pública do certame ocorreu no dia 07/10/2022, com início às 13h04min., tendo sido credenciadas as Empresas Foco Automóveis Eireli e Nobela Comércio e Serviços Ltda., **sendo apenas esta última enquadrada como EPP**. A fase de lances ocorreu regularmente, conforme constante na Ata da Sessão Pública, fls. 217/219 [...].

4) [...] **a Empresa/Recorrida [Foco Automóveis Eireli] apresentou proposta de menor preço no montante de R\$ 296.500,00**, enquanto que a **Empresa/Recorrente [Nobela Comércio e Serviços] apresentou proposta subsequente, no valor de R\$ 297.400,00, estando esta compreendida no intervalo de 5%**.

5) Ato contínuo, **atendendo o teor do artigo 44, § 2º e 45 da LC 123/2006**, que dispõe que, ocorrendo o empate ficto, incumbe à Pregoeira instar a ME ou EPP 2ª colocada para que apresentasse proposta de preço inferior àquela considerada vencedora. Porém, **ao ser provocada para reduzir a sua proposta comercial, mediante oferta de lance em valor inferior, simplesmente quedou-se inerte, mantendo, pois, a sua última proposta, em valor nominal superior em R\$ 900,00 (novecentos reais)**.

6) **Diante dessa negativa da Empresa/Recorrente [Nobela Comércio e Serviços LTDA] em ofertar lance inferior**, foi estabelecida **negociação direta com a Empresa/Recorrida [Foco Automóveis Eireli], o que resultou na apresentação de uma melhor proposta**, cuja diferença ficou superior aos 5% considerados como empate ficto previsto na Lei Complementar 123/2006 e alterações c/c a Cláusula 5.6 e ss. do Edital;

7) Apesar disso, esta Pregoeira indagou ao representante da Empresa Nobela Comércio e Serviços Ltda. (EPP) sobre o interesse em retomar a fase de lances, sob o argumento de que **a finalidade do certame é a obtenção de proposta mais vantajosa, com o que se manifestou negativamente o representante da Empresa**.

8) **Encerrada a fase de lances e tendo sido declarada vencedora a Empresa Foco Automóveis Eireli, houve a manifestação pelo interesse em interpor recurso**, sob o argumento de que o último lance ofertado pela Empresa Foco Automóveis Eireli vai contra os princípios de benefício da Lei Complementar 123 e 147. (grifei)

Como se vislumbra, o procedimento narrado pela pregoeira é, aparentemente, compatível com o rito estabelecido pelo art. 45 da Lei Complementar 123/2006.

Inicialmente, a empresa Foco Automóveis Eireli apresentou proposta de menor valor para o certame.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Conselheiro Substituto Telmo Passareli

À segunda colocada, por se tratar de empresa de pequeno porte e por ter formulado proposta compreendida no intervalo de 5% estabelecido pelo § 2º do art. 44 da Lei Complementar 123/2006, foi possibilitada a apresentação de oferta de valor inferior ao da primeira colocada, em atenção ao dispositivo do inciso I do art. 45 da mencionada lei.

A denunciante, no entanto, quedou-se inerte, razão pela qual se procedeu à negociação direta com a licitante que, de fato, apresentou a proposta melhor classificada. De tal negociação obteve-se valor de contratação ainda menor ao originalmente apresentado, sagrando-se vencedora do certame a empresa Foco Automóveis, nos termos do § 1º do aludido art. 45.

Dessa forma, diante do aparente cumprimento das disposições da Lei Complementar 123/2006 e dos esclarecimentos prestados pela Pregoeira, bem como diante da ausência de indícios de direcionamento do certame, entendo que inexistem razões que abonem a medida cautelar pleiteada.

Nesse sentido, em sede de juízo perfunctório, não vislumbrando, até o momento, fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, **indefiro** o pedido de suspensão liminar do certame, ressaltando, contudo, que esta decisão, de natureza incidental, não impede que o Tribunal, ao final da instrução processual, entenda que os apontamentos suscitados pela denunciante procedem e que, por consequência, penalize as autoridades responsáveis pelos atos impugnados. Tampouco obsta a repetição do pedido de medida cautelar a partir da superveniência de fatos novos.

À **Secretaria da Segunda Câmara**, para que proceda, por *e-mail*, à intimação da denunciante e da Sra. Sophia Regina Vilaça Emerick, Pregoeira, acerca do teor desta decisão.

Após, encaminhem-se os autos à unidade técnica e ao Ministério Público de Contas para manifestação inicial.

Belo Horizonte, 24 de outubro de 2022.

TELMO PASSARELI
Relator