



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

Processo nº: 1.024.512
Natureza: Denúncia
Denunciante: LF Empresarial e Comércio de Pneus Ltda.
Jurisdicionado: Poder Executivo do Município de Bom Jesus da Penha
Relator: Conselheiro Wanderley Avila

MANIFESTAÇÃO PRELIMINAR

Excelentíssimo Senhor Relator,

1. Tratam os autos de Denúncia interposta por LF Empresarial e Comércio de Pneus Ltda. contra a Prefeitura Municipal de Sacramento, em face de supostas irregularidades ocorridas no edital do Pregão Presencial nº 049/2017, Processo de Licitação nº 158/2017, objetivando a contratação de empresa especializada no fornecimento de pneus para uso e manutenção da frota de veículos e máquinas de todos os setores da Prefeitura Municipal (fls. 23/73).
2. A Denunciante questiona a exigência de apresentação de catálogos originais dos produtos licitados, não se admitindo montagens ou impressões destes via *internet*, nos termos do item 8.2.4.1 do instrumento convocatório (fl. 31), o que, a seu juízo, implica irregularidade por imprimir aos licitantes caráter restritivo ao certame.
3. Em sua análise inicial, a Unidade Técnica entendeu que, realmente, tal vedação implica injustificável restrição aos interessados. Todavia, entendeu que, a despeito da falha em questão, não seria razoável a suspensão do certame na fase em que se encontrava o procedimento licitatório (fls. 80v/81).
4. Após, vieram os autos a este Órgão Ministerial para Manifestação Preliminar.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

FUNDAMENTAÇÃO

5. Em detida análise dos autos, nos termos do art. 61, §3º, do Regimento Interno desta Corte, este Ministério Público de Contas apresenta o seguinte apontamento complementar às irregularidades indicadas na Denúncia:

I. Exigência de amostras a todos os licitantes

6. Faz-se necessária a análise da exigência prevista no item 8.3 do edital do Pregão Presencial nº 049/2017, fl. 31, abaixo transcrita:

8.3 – O pregoeiro e sua equipe de apoio, com base no art. 43, parágrafo 3º, da Lei 8.666/93, se reservam o direito de, durante a análise das propostas, suspender a sessão e solicitar amostras, de determinados itens, **a todos os licitantes, quando surgirem dúvidas**, tendo em vista que é condição para validade da proposta e adequação das especificações do objeto, na tentativa de coibir práticas escusas e evitar problemas quando da entrega do objeto ao Município. (Grifo no original; destacamos em negrito)

7. Em que pese a justificativa que deu suporte à exigência em apreço, entendemos que a obrigação de apresentar amostras não foi estabelecida com a devida clareza, haja vista a subjetividade expressa na expressão “*quando surgirem dúvidas*”.

8. Ademais, a apresentação de amostra, se imprescindível pela especificidade do objeto, deve recair especificamente ao licitante vencedor e não a todos os partícipes do procedimento, como impõe o item 8.3 supra.

9. Sobre o tema, a doutrina e a jurisprudência majoritárias consideram ilegais exigências de apresentação de amostras por todos os participantes e em momento anterior à abertura das propostas.

10. O entendimento mais atual é no sentido de que, caso necessária, a obrigação de apresentar amostras deve ser imputada apenas ao licitante classificado provisoriamente em primeiro lugar.

11. É o que se extrai da Decisão exarada na Denúncia n.º 811828, da lavra do Conselheiro Relator Gilberto Diniz acerca da matéria, *in verbis*:



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

A exigência de amostras a todos os licitantes, na fase de habilitação ou de classificação, pode impor ônus excessivo aos licitantes, encarecer o custo de participação na licitação e desestimular a presença de potenciais interessados.

(...)

A jurisprudência consolidada do Tribunal de Contas da União – TCU consigna orientação de que a exigência de apresentação de amostras é admitida apenas na fase de classificação das propostas, **somente do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar** e desde que de forma previamente disciplinada e detalhada no instrumento convocatório. A respaldar esse entendimento, citam-se as seguintes decisões: Acórdãos 1.291/2011 – Plenário, 2.780/2011 – 2ª Câmara, 4.278/2009-1ª Câmara, 1.332/2007-Plenário, 3.130/2007-1ª Câmara e 3.395/2007-1º Câmara. (Sem grifo no original)

(...)

Então, com esteio nos princípios da razoabilidade e da economicidade, uma vez que a regra editalícia questionada impõe ônus excessivo aos licitantes e desestimula a presença de potenciais interessados, entendendo irregular a exigência de preparação de amostras para todos os licitantes, o que configura grave infração à norma legal, motivo pelo qual deve ser aplicada multa aos responsáveis, nos termos da lei.¹

12. Nessa mesma linha é o escólio de Justen Filho², vejamos:

[...] a apresentação e o julgamento da amostra deverá ocorrer como última etapa antes de proclamar-se o vencedor do certame. Isso significa que, encerrada a fase de lances, deverá desencadear-se o exame da documentação de habilitação. **Somente se passará ao recebimento e avaliação de amostras relativamente ao licitante que preencher todos os demais requisitos para ser contratado.** Desse modo, evita-se que sejam promovidas as diligências relativamente à amostra em face de um licitante que não disponha de condições de ser contratado por ausência de requisitos de habilitação [...] (Grifou-se.)

13. Seguindo esta corrente, a responsabilidade por tal apresentação deve ser atribuída apenas ao licitante vencedor, ocasião em que deverá ser verificada a correspondência entre o produto ofertado e os requisitos estabelecidos no edital e na especificação do objeto, assegurando-se assim a observância ao disposto no art. 43, inciso IV, da Lei nº 8.666, de 1993³.

¹ Denúncia nº 811828, Segunda Câmara, Relator Conselheiro Gilberto Diniz

² FILHO, Marçal Justen. Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico, 5ª ed., São Paulo, Dialética, 2009, p. 137 e 138.

³ Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

14. Ressalte-se que, em face dos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, insculpidos no art. 3º, caput, da Lei nº 8.666, de 1993, tais produtos sequer careceriam de apresentação de amostras, uma vez que são itens cujas descrições e referências são objetivas, assim como o próprio termo de referência.

15. Nesse caso, caberia tão somente aos responsáveis pelo recebimento dos produtos atentarem-se para a correspondência entre o que foi licitado e adquirido e o que efetivamente seria entregue. Havendo divergências nesse sentido, por óbvio, o produto deve ser recusado, com ou sem amostras, até porque a análise de amostras pode implicar subjetividade que, por si, foge ao escopo do certame.

16. Assim, entendemos que, por exigir amostras indistintamente a todos os partícipes do certame, o item 8.2.4.1 está irregular.

CONCLUSÃO

17. Por todo o exposto, opinamos pela citação do Sr. Nei André Freire, Prefeito Municipal, e do Sr. Elias de Oliveira Ribeiro, Pregoeiro e subscritor do edital, para a apresentação de defesa e esclarecimentos que entenderem pertinentes acerca dos apontamentos tanto da Unidade Técnica quanto deste Órgão Ministerial.

18. É o parecer.

Belo Horizonte, 17 de abril de 2018.

Sara Meinberg
Procuradora do Ministério Público de Contas

[...]

IV - **verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital** e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis; (Grifo nosso.)