

PROCESSO Nº: 1.102.172 (ELETRÔNICO)
NATUREZA: DENÚNCIA
ÓRGÃO: PREFEITURA MUNICIPAL DE MOEMA
DENUNCIANTE: FERNANDO SYMCHA DE ARAÚJO MARÇAL VIEIRA
RELATOR: CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO
ANO REF.: 2021

REEXAME

I. INTRODUÇÃO

Versam os presentes autos sobre Denúncia oferecida por **Fernando Symcha de Araújo Marçal Vieira**, diante de supostas **irregularidades no Processo Licitatório nº 335/2021 (Pregão Presencial nº 015/2021)**, instaurado pela **Prefeitura Municipal de Moema**, tendo por objeto o “REGISTRO DE PREÇOS, que vigorará até 10/06/2022, para eventual aquisição de pneus para equipar a frota de veículos e máquinas da Prefeitura do Município de Moema/MG, cujas especificações encontram-se detalhadas no Termo de Referência, constante do Anexo I”, com pedido de suspensão liminar do pregão, com data da sessão designada para o dia 08/06/2021, **conforme petição e edital anexados na peça nº 02 do SGAP.**

Em síntese, **o denunciante** aponta as seguintes irregularidades:

a) exigência de apresentação de Certificado de Regularidade junto ao Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), em nome do fabricante dos pneus, constante do **subitem 7.3.4.3 do edital**, por restringir o caráter competitivo do certame;

b) exigência de que os pneus sejam de **fabricação nacional** e, ainda, **fornecidos por revendedores autorizados pelos fabricantes**, constante de observação inserida junto ao item nº 1 (objeto licitado) do Termo de Referência, Anexo I do edital.

Antes da análise do pleito cautelar de suspensão do certame, o **Relator** entendeu como prudente e conveniente naquele momento, a oitiva do gestor e a requisição de documentos e informações junto à Administração Pública para aprofundamento das questões postas na denúncia, razão pela qual determinou **a intimação do Sr. Edmilson Batista Nunes, pregoeiro**, para que encaminhasse a este Tribunal, por meio eletrônico, cópia digitalizada dos autos do **Pregão Presencial nº 015/2021**, atualizado e acompanhado de todos os documentos de suas fases interna e externa, inclusive contrato se houver, bem como apresentasse justificativas que entender pertinentes acerca dos fatos denunciados, **conforme o despacho anexado na peça nº 06 do SGAP**.

Em cumprimento à referida determinação, o **Sr. Edmilson Batista Nunes**, pregoeiro, devidamente intimado, apresentou justificativas acerca dos fatos denunciados, bem como a documentação solicitada, **anexadas na peça nº 11 do SGAP**.

Em sede de juízo superficial e de urgência, ao analisar os fatos denunciados e a referida documentação, o **Relator** entendeu que a exigência de apresentação do certificado de regularidade emitido pelo IBAMA é possível e guarda pertinência com o objeto da contratação, em consonância com a jurisprudência desta Corte, e assim, com fundamento no princípio da continuidade dos serviços públicos, considerou como suficientes as ponderações apresentadas para afastamento dos requisitos necessários à concessão do pleito cautelar, **razão pela qual rejeitou a liminar pretendida**, sem prejuízo da adoção de outras medidas necessárias ao exercício do controle externo por este Tribunal, **conforme despacho anexado na peça 15 do SGAP**.

Registre-se que, **compulsando os autos do procedimento licitatório (peça nº 02 do SGAP)**, Pregão Presencial nº 015/2021, **anexado na peça nº 11 do SGAP**, constata-se que as empresas Recapagem Alex Ltda., Giulia Tamborrino Comércio Importação e Exportação Eireli – EPP – e, LF Empresarial e Comércio de Pneus Ltda. – EPP – sagraram-se vencedoras do certame, conforme a ata da sessão de julgamento das

propostas e da documentação de habilitação, ocorrida em 08/06/2021, **anexada às fls. 259/279.**

Em exame inicial (peça nº 20 do SGAP), esta Unidade Técnica concluiu pela procedência **parcial** da denúncia, em função das seguintes irregularidades, passíveis de aplicação de multa ao responsável legal pelo Pregão Presencial nº 015/2021, nos termos do art. 83, I, c/c o art. 85, II, da Lei Orgânica desta Corte:

a) exigência de que os pneus licitados sejam de **fabricação nacional** e, ainda, **fornecidos por revendedores autorizados pelos fabricantes**, constante da observação inserida junto ao item nº 1 do Termo de Referência, Anexo I do edital, à fl. 41 dos autos do procedimento licitatório;

b) exigência de que os pneus licitados sejam de **“primeira linha”**, constante da observação inserida junto ao item nº 1 do Termo de Referência, Anexo I do edital, à fl. 41 dos autos do procedimento licitatório.

E, nesses termos, requeremos a citação do **Sr. Edmilson Batista Nunes, pregoeiro, subscritor do edital do Pregão Presencial nº 015/2021, às fls. 19/40 dos autos do procedimento licitatório**, para apresentar **defesa** em relação às irregularidades assinaladas, em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Em manifestação preliminar, o Ministério Público de Contas (MPC), apresentou **aditamento** da denúncia, apontando que foi adotada a forma presencial do pregão sem que constasse a justificativa para essa escolha ou a demonstração da inviabilidade da utilização do formato eletrônico do pregão e, ainda, que houve omissão da administração municipal ao deixar de realizar pregão eletrônico na contratação em questão, sem a devida fundamentação nos autos do processo licitatório sobre a comprovada impossibilidade ou inviabilidade de utilização da forma eletrônica.

Nesses termos, o **MPC** opinou pela **citação** do Sr. Edmilson Batista Nunes, pregoeiro, para que se manifeste sobre os apontamentos constantes da peça inicial da denúncia (peça nº 02), do relatório técnico (peça nº 20) e do seu aditamento, **conforme parecer anexado na peça nº 22 do SGAP.**

Em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, o **Relator** determinou a **citação** do Sr. Edmilson Batista Nunes, pregoeiro, para que, caso queira, apresente defesa eletrônica acerca das irregularidades a ele imputadas no relatório técnico (peça nº 20) e na manifestação preliminar do Ministério Público de Contas (peça nº 22), **conforme o despacho anexado na peça nº 23 do SGAP.**

Devidamente citado, o referido agente público apresentou defesa, **anexada na peça nº 29 do SGAP.**

Nesses termos, os autos retornam a esta Unidade Técnica para reexame, em cumprimento ao referido despacho.

II. FUNDAMENTAÇÃO

Passamos a analisar os argumentos de defesa apresentados pelo Sr. Edmilson Batista Nunes (peça nº 29 do SGAP), à luz do relatório técnico inicial (peça nº 20 do SGAP).

II.1 Prejudicial de mérito

II.1.1 Da coisa julgada material

Em síntese, o Sr. Edmilson Batista Nunes, pregoeiro, alega que na decisão proferida nos autos que indeferiu o pedido liminar de suspensão do Pregão Presencial nº 015/2021, o Relator teria reconhecido a lisura de todo o procedimento licitatório, objeto da denúncia e, ainda, que o ora defendente na condição de pregoeiro, teria agido corretamente, de modo que o edital do certame “não merecia e nem precisava de nenhuma retificação”.

Aduz que o denunciante não ingressou com nenhum recurso e nem cogitou em arguir a nulidade do procedimento licitatório, ocorrendo o “transito em julgado” da referida decisão e, conseqüentemente, originando “a autoridade de coisa julgada material, que impede que a relação de direito material (...) seja reexaminada e decidida, no mesmo processo ou em outro processo, pelo mesmo Tribunal”, nos moldes do art. 502 do Código de Processo Civil.

Nesses termos, o defendente requer a extinção do processo, sem resolução de mérito, em razão da ocorrência do fenômeno da coisa julgada material.

Análise:

No presente caso, não ocorreu a coisa julgada material, uma vez que a decisão mencionada pelo defendente, anexada na peça nº 15 do SGAP, apenas rejeitou o pedido cautelar de suspensão liminar do certame, em juízo superficial e de urgência, sem prejuízo da adoção de outras medidas necessárias ao exercício do controle externo por esta Corte, não se tratando, portanto, de decisão de mérito, passível da ocorrência de coisa julgada material, conforme a legislação processual civil mencionada.

Ademais, registre-se que na mencionada decisão, o Relator se limitou a analisar parte dos fatos denunciados, relativamente à exigência editalícia de apresentação de Certificado de Regularidade junto ao Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), em nome do fabricante dos pneus, não analisando os demais apontamentos da denúncia, o que também afasta a ocorrência da coisa julgada.

Pelo exposto, concluímos pela rejeição da prejudicial de mérito suscitada pela defesa.

II.2 Do mérito

II.2.1 Das irregularidades apontadas no relatório técnico inicial

II.2.1.1 Da exigência de que os pneus sejam de fabricação nacional e fornecidos por revendedores autorizados pelos fabricantes

O denunciante contesta a exigência de que os pneus sejam de **fabricação nacional** e, ainda, fornecidos por revendedores autorizados pelos fabricantes, constante de observação inserida junto ao item nº 1 (objeto licitado) do Termo de Referência, Anexo I do edital (peça nº 02 do SGAP).

Aduz que as “exigências de qualificação técnica e econômica são legais quando a condição de exclusividade for indispensável, porém o objeto da licitação em tela nada tem de exclusivo, pois qualquer pneu com Certificação do INMETRO e dentro das normas técnicas

da ABNT' cumpre plenamente seus fins, por isso, é irrelevante a exigência apresentada no edital" e, assim, a exigência limita o caráter competitivo da licitação e fere os princípios da isonomia, legalidade e impessoalidade, dentre outros.

O denunciante alega ainda que o artigo 3º e seus vários parágrafos da Lei nº 8.666/93 dispõe que "a nacionalidade do produto oferecido pelo licitante deve ser considerada em caso de empate entre as propostas ofertadas, ou seja, somente quando um produto de fabricação nacional concorre com um produto de fabricação estrangeira é que a nacionalidade do produto deve ser tida como vantagem para o licitante que a oferece".

E, assim, conclui que "em momento algum a lei federal veda a participação na licitação de produtos e serviços de origem estrangeira", de modo que a exigência editalícia de apresentação de pneus de fabricação nacional mostra-se contrário ao disposto no artigo 3º da Lei de Licitações, uma vez que "veda a participação no processo licitatório de produtos importados, quando, na realidade, a lei federal não impõe qualquer limitação neste sentido, colocando a nacionalidade do produto e serviço oferecido somente como critério de desempate".

Ressalta ainda que o art. 3º, inciso II, da Lei 10.520/2002 veda especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição, de modo que "se os produtos são novos, de primeira linha ou qualidade, estando dentro das normas técnicas da ABNT e tendo certificação do INMETRO, é irrelevante sua nacionalidade".

Da defesa apresentada pelo Sr. Edmilson Batista Nunes, pregoeiro (peça nº 29 do SGAP):

De imediato, cumprir anotar que na sua defesa (peça nº 29 do SGAP) o Sr. Edmilson Batista Nunes **apresentou literalmente os mesmos argumentos já apresentados por ocasião da sua manifestação inicial** (peça nº 11 do SGAP), sem acrescentar nenhum fato novo.

Em síntese, o defendente sustenta que a denúncia está fundamentada em premissa equivocada, uma vez que, "as montadoras nacionais, via de regra, utilizam pneus importados", o que afastaria a alegação de restrição à competição.

Aduz que a exigência contestada buscou unicamente a atender a duas necessidades, "quais sejam, preservar **a garantia dos veículos, adquirindo peças originais**, sempre na busca da manutenção do **padrão original** para não afetar os termos contratuais e

as garantias, bem como, **adquirir bens de boa qualidade** (cujo exame de resistência, compatibilidade e durabilidade já tenham sido realizados pelas montadoras)”, considerando, ainda, que a frota do Município atende ao transporte escolar e de idosos, tornando, assim, o binômio segurança e qualidade, como indispensável.

Acrescenta que a segurança e a qualidade são objetivos a serem perseguidos também pela nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021), ao recomendar “a observância do ciclo de vida do produto a ser adquirido e o incentivo ao desenvolvimento nacional sustentável, reforçando, assim, o princípio constitucional da eficiência e preservação do meio ambiente”.

Reitera que a exigência busca assegurar que **“os pneus sejam originais de fábrica, de primeira linha, e utilizados por montadoras nacionais – produtos homologados pelos fabricantes nacionais**, sabendo-se que as montadoras nacionais utilizam pneus de primeira linha e qualidade”.

Por fim, o defendente ressalta, ainda, que “o INMETRO certifica processos de produção, fabricação e normas técnicas de especificação de medidas dos produtos” e, assim, “as testagens de desempenho e compatibilidade com o veículo são realizadas pelas montadoras de veículos em conjunto com o fabricante do pneu ofertado, que deve comprovar, em teste de estrada, todas as exigências relativas a boa qualidade do mesmo”, de modo que “não há nada que impeça uma empresa que oferta um produto de qualidade obter a homologação de uma montadora, devendo assim proceder para participar dos certames licitatórios em que são exigidas tais condições”.

Análise:

Como já ressaltado, percebe-se que os argumentos de defesa apresentados são idênticos aos argumentos já oferecidos na manifestação apresentada na fase instrutória dos autos, anexada na peça nº 11 do SGAP, sem que o defendente tenha apresentado nenhum fato novo capaz de elidir a irregularidade apontada no relatório técnico inicial (peça nº 20 do SGAP). Senão vejamos:

De fato, na “observação” inserida junto ao item nº 1 do Termo de Referência, Anexo I do edital, **à fl. 41 dos autos do procedimento licitatório (peça nº 02 do**

SGAP), constou a imposição de que os pneus licitados sejam de fabricação nacional e, ainda, fornecidos por revendedores autorizados pelos fabricantes, devidamente comprovado:

1 – DO OBJETO:

O objeto desta licitação é o REGISTRO DE PREÇOS, que vigorará até 10/06/2022, para eventual aquisição de pneus para equipar os veículos e máquinas da frota da Prefeitura do Município de Moema/MG, conforme relação abaixo:

OBSERVAÇÃO: SOMENTE SERÃO ACEITOS PRODUTOS DE PRIMEIRA LINHA E DE FABRICAÇÃO NACIONAL, COM REVENDEDORES AUTORIZADOS PELOS FABRICANTES, DEVIDAMENTE COMPROVADO (MARCAS DE REFERÊNCIA: PIRELLI, GOOD YEAR, BRIDGESTONE, FIRESTONE). (Grifo no original)

Com fulcro no artigo 3º, *caput*, da Lei nº 8.666/1993, a licitação tem por finalidade garantir a observância do princípio constitucional da isonomia. Destaca-se, também, o §1º, inciso II, desde dispositivo, **o qual veda que o gestor público estabeleça tratamento diferenciado entre empresas brasileiras e estrangeiras.** Em razão da observância desse princípio, não é possível, portanto, haver discriminação entre produtos estrangeiros e produtos nacionais, salvo no caso de desempate, a teor do artigo 3º, §2º, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, ou ainda como critério para margem de preferência a ser definido pelo Poder Executivo Federal, nos termos do §5º e §8º do mesmo artigo.

Assim, não há porque restringir o objeto a produtos de fabricação nacional, uma vez que produtos nacionais e importados, em regra, devem concorrer em igualdade de condições.

Sobre o tema, cumpre ressaltar que em 2012 esta Corte publicou **cartilha** de orientação aos jurisdicionados sobre as **“Principais Irregularidades Encontradas em Editais de Licitação - Pneus”**, na qual se concluiu que não deve ser estabelecida preferência a pneus de fabricação nacional, sob pena de violação ao princípio da ampla competição, com fundamento em sua jurisprudência. Veja-se:

A prevalência da contratação de pneus de fabricação brasileira, sem qualquer justificativa aparente que possa legitimar a restrição aos produtos estrangeiros, é contrária a legislação pátria, por ser uma exigência restritiva que frustra o caráter competitivo da licitação. Não há fundamento legal para estabelecer preferência em favor de pneus nacionais.

Em razão da observância do Princípio da Isonomia, não é possível haver discriminação entre produtos estrangeiros e produtos nacionais, notadamente quanto à naturalidade geográfica da fabricação dos produtos, salvo no caso de desempate, nos termos do §2º, do art. 3º, da Lei nº 8.666/93:

(...)

As cláusulas inseridas no instrumento convocatório que, indiretamente, prejudicarem o caráter competitivo da licitação serão tidas como inválidas, o que desafiará a suspensão do certame.

A doutrina é no mesmo sentido, registrando aqui a lição de Marçal Justen Filho, no comentário ao art. 3º da Lei nº 8.666/93, constante de sua obra “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, Ed. Dialética, 12ª edição, pág. 86:

Não se afigura como constitucional a mera invocação do interesse nacional como fundamento para produzir contratações desastrosas para os cofres públicos. Uma é situação em que a Administração privilegia fornecedores estabelecidos no Brasil como instrumento da obtenção de benefícios para o Brasil. Outra é a situação em que a Administração simplesmente desembolsa valores superiores aos que seriam necessários para obter bens e serviços cujo fornecimento não se traduz em benefício para a Nação, mas apenas para algum sujeito específico. Ou seja, não se vislumbra como cabível produzir discriminação entre brasileiros e estrangeiros, pura e simplesmente. A diferenciação de tratamento apenas pode justificar-se como forma de realização do bem comum. Portanto, não se pode aceder com a idéia de que os cofres públicos arquem com pagamentos mais elevados do que os necessários apenas porque o beneficiário do pagamento seria uma empresa estabelecida no Brasil. Deve existir uma relação entre a contratação e a obtenção do bem comum, a ampliação do emprego, o enriquecimento da Nação brasileira.

Tem-se, ainda, inúmeras decisões do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais que suspenderam liminarmente o certame, em razão da exigência indevida no edital de pneus de procedência nacional, excluindo os pneus de origem estrangeira, sem qualquer justificativa plausível, quais sejam: Denúncias nos 839.040, 862.583, 863.005, 862.847, 862.744, 862.787, 851.885 e 862.974. (Cartilha – TCE/MG – Principais irregularidades encontradas em editais de licitação – Pneus) (Grifo nosso)

Assim, conforme explicitado na referida cartilha, esta Corte possui inúmeros precedentes que convergem nesse sentido. Destaca-se a decisão cautelar nos autos da Denúncia nº 851.893, que suspendeu liminarmente o Processo Licitatório nº 034/2011, referente ao Pregão Presencial nº 19/2011, promovido pela Prefeitura de Congonhas do Norte – MG, de relatoria do Conselheiro Substituto Hamilton Coelho, sob o seguinte fundamento:

De fato, revelam-se razoáveis os fundamentos articulados pelo denunciante, especialmente no que se refere à exigência de que os produtos adquiridos sejam de origem nacional, vez que vedação ao fornecimento de produtos de origem estrangeira revela-se cerceio à ampla competitividade, de forma contrária ao art. 3º, § 1º, I e II, da Lei 8.666/93, pois, impede a participação de licitantes que ofereçam produtos com nível técnico equivalente. A Segunda Câmara deste Tribunal de Contas vem entendendo dessa forma, a exemplo do que foi decidido, em sede de liminar, no Processo n. 850637, do Município de São Tiago – MG, e, também, no Processo n. 851220, do Município de Sarzedo, ambos de minha relatoria. (Grifo nosso)

Posteriormente, nos mesmos autos, a Primeira Câmara deste Tribunal, em decisão de mérito, ratificou o entendimento de que “na Lei de Licitações e Contratos não há óbice à participação de empresas estrangeiras nas contratações realizadas pelo Poder Público”.

Ao final, concluiu que “ao optar a Administração por especificação do produto que beneficie determinado fornecedor ou fabricante em detrimento dos demais, restringiu o caráter competitivo do certame sem a devida justificativa, estando patente a violação ao princípio da isonomia”.

Insta citar, também, a recente decisão monocrática prolatada pelo Conselheiro Gilberto Diniz nos autos da **Denúncia nº 1.084.418**, que determinou a suspensão liminar do Processo Licitatório nº 004/2020, referente ao Pregão Presencial nº 001/2020, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Lajinha, **em virtude da exigência de pneus de fabricação nacional.** Naquela oportunidade, a irregularidade em questão também foi suscitada pelo Sr. Fernando Symcha de Araújo Marçal Vieira, ora denunciante, conforme se segue:

Pois bem. Constatei a existência de vício no edital, com as retificações promovidas em 20/1/2020, que compromete a legalidade e o princípio da ampla participação no certame, na medida em que possíveis interessados que não comercializem produtos de fabricação nacional, de pronto, estariam aliados da disputa. É que, no item 2 do Termo de Referência constante do anexo I do edital, exige-se que os produtos sejam de fabricação nacional. Tal exigência viola as disposições contidas inciso I do § 1º do art. 3º da Lei nº 8.666, de 1993, que assim estabelecem, com os meus destaques: [...]

Dessa forma, entendo que a exigência para a entrega apenas de produtos de fabricação nacional contida no Termo de Referência do anexo I do edital do Pregão Presencial nº 001/2020, da maneira como posta, mostra-se restritiva à ampla participação no certame, pois veda a participação de possíveis licitantes que comercializem produtos importados. [...]

Nesse contexto, considero que a irregularidade evidenciada compromete a legalidade do julgamento objetivo e da competitividade do Processo

Licitatório nº 004/2020, referente ao Pregão Presencial nº 001/2020, previstos no caput do art. 3º da Lei nº 8.666, de 1993, e, por isso, demanda ação efetiva deste Tribunal, sem prejuízo do encaminhamento dos autos ao Ministério Público junto ao Tribunal, que, oportunamente, poderá apresentar aditamentos aos fatos lançados na denúncia. Dessa forma, de modo a garantir, neste momento, a eficácia da atuação do controle externo, e impedir a continuidade de pregão presencial que se mostra, em princípio, contrário às normas norteadoras da licitação, entendo ser o caso de conceder medida cautelar de paralisação do certame, até nova manifestação deste Tribunal de Contas. (Grifo nosso)

Nesses termos, em respeito ao princípio da competitividade assegurado pela legislação licitatória, não é possível estabelecer tratamento diferenciado para produtos de origens diferentes. Se os produtos licitados estão em conformidade com as regras da ABNT e possuem certificação do INMETRO não há razão para estabelecer diferenças entre as procedências.

Por outro lado, na mesma observação constante junto ao item nº 1 do Termo Referência, Anexo I do edital, à **fl. 41 dos autos do procedimento licitatório**, constou ainda que somente serão aceitos pneus fornecidos por “**revendedores autorizados pelos fabricantes, devidamente comprovado**”, citando algumas marcas de referência.

Conforme visto, a restrição ora impugnada foi justificada pelo **pregoeiro** sob o fundamento de assegurar a garantia dos veículos, com a aquisição de peças originais, e ainda, de pneus de boa qualidade.

A questão em tela atinente à exigência da homologação da marca dos pneus junto as montadoras automotivas, da linha de montagem ou originais de fábrica, também foi abordada pela mencionada **cartilha**, ocasião em que esta Corte assinalou que a exigência de que os pneus sejam da linha de montagem **gera restrição à ampla participação no certame e violação ao princípio da isonomia**, uma vez que favorece determinadas empresas em detrimento de outras, já que uma empresa pode comercializar produtos que não sejam de linha de montagem. Vejamos:

4 Exigência da homologação da marca junto a montadoras automotivas / linha de montagem / originais de fábrica

O que é linha de montagem?

Linha de montagem significa um processo de produção sequencial de materiais, passando por vários postos de trabalho, até a elaboração final do produto.

Exigir que os pneus sejam da “linha de montagem”, **é permitir que os produtos sejam originais de fábrica, o que aponta o direcionamento à determinada marca**, uma vez que cada montadora utiliza apenas uma dentre as

existentes no mercado, o que fere o princípio basilar da competitividade e, por consequência, da busca da proposta mais vantajosa. Não há qualquer fundamento técnico, sendo mero privilégio concedido aos revendedores das marcas nacionais, o que acaba por restringir a participação de outras empresas licitantes, excluindo-as prévia e sumariamente da licitação, ferindo também a isonomia constitucionalmente exigida (art. 37, inciso XXI), o que é inadmissível, notadamente quando se trata de Administração Pública. **(Cartilha – TCE/MG – Principais irregularidades encontradas em editais de licitação – Pneus)**

Nesse sentido, esta Corte já se manifestou nos autos da Denúncia nº 851.218, assentando que a exigência de que os pneus sejam homologados pela montadora viola os princípios da isonomia e da competitividade, uma vez que impede a participação de empresas fornecedoras de pneus importados:

No tocante ao argumento apresentado pela Denunciante, segundo o qual a expressão “pneus de linha de montagem” significa que sejam pneus homologados pela montadora, vale destacar que este eg. Tribunal, nos autos de nº 838.805, ao examinar, em sede cautelar, a exigência editalícia pertinente à comprovação de que os produtos apresentados fossem da linha de montagem de qualquer montadora nacional, assentou entendimento de que tal condição excluiu do certame a possibilidade de participação de empresas que pudessem adquirir sua mercadoria de fornecedores internacionais, o que geraria lesão aos princípios da isonomia e da competitividade. [...] (Liminar concedida pelo Relator Conselheiro Elmo Braz e referendada pela Segunda Câmara na sessão de julgamento do dia 26/05/2011). Outros precedentes deste Tribunal de Contas: Denúncias nos 862.375, 850.986 e 862.849. (Grifo nosso)

Pelo exposto, mantemos na íntegra a conclusão do relatório técnico inicial pela irregularidade da exigência de que os pneus licitados sejam de fabricação nacional e, ainda, fornecidos por revendedores autorizados pelos fabricantes, constante do item 1 do Termo de Referência, Anexo I do edital.

II.2.1.2 Da exigência de que os pneus sejam de “primeira linha”

No relatório técnico inicial, após analisar o edital do Pregão Presencial nº 015/2021, esta Coordenadoria constatou que a “observação” constante do item nº 1 do Termo de Referência, Anexo I do edital, à fl. 41 dos autos do procedimento licitatório, **exigiu ainda que os pneus licitados sejam de “primeira linha”**.

Na oportunidade, assinalamos que a ausência de definição de parâmetros objetivos para identificação do que vem a ser um produto de “primeira linha” contraria o disposto nos artigos 14 e 15 da Lei nº 8.666/9, os quais impõem a adequada caracterização do objeto licitado.

Por sua vez, o art. 3º, II, da Lei federal nº 10.520, de 2002, dispõe que “a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição”.

A exigência de pneus de “primeira linha”, dada a subjetividade da disposição, contraria ainda o **princípio do julgamento objetivo** inscrito nos artigos 3º, *caput*, e 45, *caput*, da Lei nº 8.666/93, o qual impõe que todos os critérios de julgamento das propostas sejam claros, impessoais e objetivamente aferíveis.

Registre-se que a questão atinente à exigência de pneus de “primeira linha” também foi abordada pela mencionada **cartilha**, ocasião em que esta Corte assinalou que o edital não pode imprimir subjetividade na definição do produto a ser licitado, em respeito aos princípios da isonomia e do julgamento objetivo. Vejamos:

O que vem a ser um produto de “1ª linha”? E de “boa qualidade”?

Trata-se de uma exigência que acaba por criar uma descrição obscura e subjetiva dos produtos a serem licitados e, consequentemente, uma impropriedade da identificação do objeto da licitação. Referida especificação acaba deixando o julgamento a critério dos membros da Comissão de Licitação, o que é subjetivo e pode conduzir o direcionamento do certame e, por conseguinte, a uma decisão arbitrária.

O Princípio da Impessoalidade, consagrado no artigo 3º, caput, da Lei 8.666/93, encontra-se intimamente ligado aos Princípios da Isonomia e do Julgamento Objetivo, e reforça o estabelecimento de critérios objetivos a serem analisados no momento da escolha pela contratação mais favorável à Administração Pública. Significa, então, que todas as decisões a serem tomadas pela Administração Pública em um procedimento licitatório, desde a fase inicial até o encerramento do certame, devem ser pautadas na imparcialidade, neutralidade e objetividade do julgador.

A ausência de definição de parâmetros objetivos para identificação do que vem a ser um produto de “1ª linha” e/ou “boa qualidade” contraria os arts. 14 e 15 da Lei nº 8.666/93, contaminando, consequentemente, o edital por vício de ilegalidade. (Cartilha – TCE/MG – Principais irregularidades encontradas em editais de licitação – Pneus) (Grifo nosso)

Em consonância com tal entendimento, esta Corte já se manifestou nos autos da Denúncia nº 862.315:

Releva destacar, ainda, que os itens 1 a 28 e 30 a 37 do Anexo I do edital estabelecem que **os produtos sejam de ‘1ª linha’.** **O conceito de primeira linha carece de precisão necessária para a efetivação do princípio do julgamento objetivo previsto nos artigos 3º e 45 da Lei 8.666/93.**

Também esta Corte de Contas tem decidido no sentido de ser restritiva a exigência de que os produtos ofertados sejam de ‘1ª linha’, conforme voto

do Conselheiro em exercício Gilberto Diniz, exarado na Denúncia nº 812398, sessão do dia 28/09/2010:

Cumpre, também, observar que a elaboração do termo de referência, com a especificação do objeto de forma concisa, clara e precisa, como estabelecido pelo inciso II do art. 3º da Lei nº 10.520/02, é muito mais eficaz para garantir a boa qualidade do produto a ser adquirido do que a inclusão de aspectos desprovidos de especificidade como ‘primeira linha’ e ‘boa qualidade’.

Desta forma, constata-se que a regra contida no item 9.7 compromete a clareza do texto e em nada contribui para a eficácia do procedimento, devendo, assim, ser excluída do instrumento convocatório.

A existência de vício no procedimento ora focado, com a inclusão de itens com condições que poderiam direcionar o certame, impedindo a participação de maior número de licitantes, em desacordo com o disposto nos artigos 3º e 45 da Lei de Licitações, compromete a legalidade, o que justifica, desta forma, a adoção de medida acautelatória de suspensão do certame (Relator: Conselheiro Mauri Torres). **Outros precedentes deste Tribunal de Contas: Denúncias nos 839.020 e 812.398** (Grifo nosso)

O Tribunal de Contas da União também se manifestou pela necessidade de definição precisa do objeto:

[...] na elaboração dos editais sejam definidos claramente o objeto da licitação, os requisitos de qualidade. (Processo nº TC-750.143-96-7, Decisão nº 289/1997 – Plenário) (...) A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição... (Súmula nº 177, D.O.U. 09/11/1982)

Constata-se que a defesa não apresentou argumentos específicos sobre a irregularidade apontada por esta Unidade Técnica, razão pela qual mantemos o apontamento da ilegalidade da exigência de que os pneus sejam de “primeira linha”, constante do item nº 1 do Termo de Referência, Anexo I do edital, em violação aos citados dispositivos legais, bem como à jurisprudência desta Corte.

II.2.2 Do aditamento do Ministério Público de Contas

II.2.2.1 Da ausência de justificativa quanto à inviabilidade de utilização do formato eletrônico do pregão

Em sede de aditamento, na manifestação preliminar (peça nº 22 do SGAP), o Ministério Público de Contas (MPC) verificou que no caso concreto foi adotada a forma presencial do pregão sem que constasse justificativa para essa escolha ou demonstração da inviabilidade da utilização do formato eletrônico do pregão.

Na oportunidade, o MPC assinalou que “apesar de o Decreto nº 10.024/2019 – antes Decreto nº 5.450/2005 –, que obriga a utilização da forma eletrônica do pregão, salvo comprovada inviabilidade técnica ou desvantagem para a Administração, vincular somente a União, deve-se destacar que a utilização da forma eletrônica é preferível e vantajosa também ao município, por possibilitar maior participação de licitantes, sendo decorrente do princípio constitucional da eficiência e também do princípio da competitividade”.

O MPC salientou ainda que:

Apesar de essas normas não vincularem os municípios quando utilizem recursos próprios, é evidente a evolução normativa sobre o tema. Neste sentido, se antes não havia tal obrigatoriedade, certo é que atualmente, com os recursos tecnológicos existentes, a utilização do pregão eletrônico se mostra cada vez mais prudente e até mesmo necessária, especialmente em meio à pandemia da COVID-19, que exige distanciamento social para evitar a transmissão do vírus.

A evolução normativa foi acompanhada também por uma evolução jurisprudencial sobre o tema. Neste sentido, diversos órgãos controladores têm recomendado aos seus jurisdicionados a utilização do pregão eletrônico ao invés do presencial, deixando a este somente os casos de comprovada inviabilidade de utilização da forma eletrônica.

Neste sentido, o MPC citou jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU), bem como decisões das Cortes de Contas dos Estados do Paraná e do Piauí, com recomendação aos jurisdicionados no sentido de “priorizar a realização de licitações do tipo pregão eletrônico, em lugar de presencial, para a aquisição de bens e serviços considerados comuns” e que “caso fique demonstrado que é efetivamente necessária a opção pelo tipo tradicional de pregão, os responsáveis devem justificar que este oferece mais benefícios à administração pública, sempre de acordo com os princípios básicos que regem as licitações”.

Pelo exposto, o Ministério Público de Contas concluiu pela “omissão da administração municipal ao deixar de realizar pregão eletrônico na contratação em questão, sem a devida fundamentação nos autos do processo licitatório sobre comprovada impossibilidade ou inviabilidade de utilização da forma eletrônica”.

O Sr. Edmilson Batista Nunes, pregoeiro, não apresentou argumentos de defesa em relação ao apontamento do Ministério Público de Contas.

Análise:

Em consonância com o entendimento sobre a matéria formulado pelo Ministério Público de Contas (peça nº 22 do SGAP), sugerimos a emissão de recomendação ao Sr. Alaelson Antônio de Oliveira, prefeito municipal de Moema, bem como ao pregoeiro, Sr. Edmilson Batista Nunes, para que, em respeito aos princípios da eficiência, da competitividade e da economicidade, promovam a realização de pregão eletrônico nas futuras contratações de bens e serviços comuns, independentemente da fonte de recursos envolvida – federal, estadual ou municipal –, salvo comprovada impossibilidade ou inviabilidade de utilização da forma eletrônica, devidamente justificada nos autos do processo licitatório.

III. CONCLUSÃO

Pelo exposto, concluímos pela **procedência parcial** da denúncia, no tocante às seguintes irregularidades:

a) exigência de que os pneus licitados sejam de **fabricação nacional** e, ainda, **fornecidos por revendedores autorizados pelos fabricantes**, constante da observação inserida junto ao item nº 1 do Termo de Referência, Anexo I do edital, à fl. 41 dos autos do procedimento licitatório;

b) exigência de que os pneus licitados sejam de **“primeira linha”**, constante da observação inserida junto ao item nº 1 do Termo de Referência, Anexo I do edital, à fl. 41 dos autos do procedimento licitatório.

Esclareça-se que as irregularidades apontadas são passíveis de aplicação de multa ao **Sr. Edmilson Batista Nunes, pregoeiro, subscritor do edital do Pregão Presencial nº 015/2021, às fls. 19/40 dos autos do procedimento licitatório**, por ter praticado atos com grave infração à norma legal, nos termos do art. 83, I, c/c o art. 85, II da Lei Orgânica desta Corte (Lei Complementar nº 102, de 2008).

Por fim, sugerimos a emissão de **recomendação** ao Sr. Alaelson Antônio de Oliveira, Prefeito do Município de Moema, bem como ao pregoeiro, Sr. Edmilson Batista Nunes, para que, em respeito aos princípios da eficiência, da competitividade e da economicidade, **promovam a realização de pregão eletrônico nas futuras**



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS
3ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO MUNICIPAL



contratações de bens e serviços comuns, independentemente da fonte de recursos envolvida – federal, estadual ou municipal –, salvo comprovada impossibilidade ou inviabilidade de utilização da forma eletrônica, devidamente justificada nos autos do processo licitatório, em consonância com o entendimento sobre a matéria formulado pelo Ministério Público de Contas, no parecer anexado na peça nº 22 do SGAP.

À consideração superior.

3ª CFM, 27 de outubro de 2021.

Leonardo Barreto Machado
Analista de Controle Externo
TC 2466-7