



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

PARECER

Processo nº: 1102172/2021
Natureza: Denúncia
Município: Moema
Denunciante: Fernando Symcha de Araújo Marçal Vieira

RELATÓRIO

1. Denúncia formulado por Sr. **Fernando Symcha de Araújo Marçal Vieira** com pedido de suspensão liminar do Processo Licitatório nº 335/2021 - Pregão Presencial nº 015/2021, promovido pela Prefeitura Municipal de Moema, com o objetivo de “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”.

2. O denunciante alegou, em suma, as seguintes irregularidades:
- a) exigência de apresentação de Certificado de Regularidade junto ao IBAMA, em nome do fabricante dos pneus, subitem 7.3.4.3 do edital;
 - b) exigência de que os pneus sejam de fabricação nacional e, ainda, fornecidos por revendedores autorizados pelos fabricantes.

3. Após a autuação e distribuição dos autos, o Relator determinou a **intimação** do responsável, Sr. **Edmilson Batista Nunes, pregoeiro**, para que ele prestasse os devidos esclarecimentos e encaminhasse, por meio eletrônico, cópia digitalizada das fases interna e externa do Processo Licitatório nº 335/2021 - Pregão Presencial nº 015/2021, inclusive contrato, caso já celebrado.

4. Em atendimento ao despacho, foram apresentadas as justificativas e a documentação constante na peça nº 11.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

5. Na sequência, o Relator indeferiu o pedido de medida cautelar pleiteada e a Coordenadoria de Fiscalização Municipal, peça 20, manifestou-se pela procedência parcial da denúncia. Por outro lado, ao analisar o instrumento convocatório, a unidade técnica identificou novas irregularidades e requereu a citação do pregoeiro responsável, *verbis*:

Pelo exposto, concluímos que são irregulares os fatos denunciados, 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 saber:

- 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.

6. O Relator encaminhou os autos para manifestação do Ministério Público de Contas (peça 15).

7. Em manifestação preliminar, peça 22, o Ministério Público de Contas requereu a citação do responsável, Sr. Edmilson Batista Nunes, pregoeiro do Município de Moema e subscritor do Edital, aditando a denúncia por entender ser necessária a emissão de recomendação no sentido de que os responsáveis promovam a realização de pregão eletrônico nas 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.

8. Regularmente citado, o pregoeiro Edmilson Batista Nunes manifestou-se nos autos, peça 29, o que ensejou nova manifestação da unidade técnica, peça 31. O órgão técnico concluiu pela procedência parcial da denúncia, com as seguintes propostas de recomendação:



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

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 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.

9. Em seguida, os autos vieram ao Ministério Público de Contas para emissão de parecer conclusivo.

FUNDAMENTAÇÃO

10. Inicialmente, 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.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

Exigência de pneus de fabricação nacional e fornecidos por revendedores autorizados pelos fabricantes - Art. 3º da Lei nº 8.666/93.

Responsável: Edmilson Batista Nunes, pregoeiro, subscritor do edital do Pregão Presencial nº 015/2021

11. O denunciante sustenta que a exigência de apresentação de pneus de fabricação nacional veda a participação no processo licitatório de produtos importados, quando, na realidade, a lei federal não impõe qualquer limitação nesse sentido, colocando a nacionalidade do produto e serviço oferecido somente como critério de desempate.

12. O responsável alegou que as montadoras nacionais, via de regra, utilizam pneus importados e que a exigência visou 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.

13. A unidade técnica, no reexame, ratificou o entendimento inicial de que não haveria motivos para a restrição do objeto a produtos de fabricação nacional, uma vez que produtos nacionais e importados, em regra, devem concorrer em igualdade de condições e transcreveu o entendimento na cartilha de orientação aos jurisdicionados publicada em 2012 pelo TCEMG.

14. Como se depreende do disposto no inciso II, do § 1º, do art. 3º da Lei nº 8.666/93, é vedado aos agentes públicos estabelecer tratamento diferenciado entre empresas brasileiras e estrangeiras nos Editais de licitação, através de cláusulas que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do certame, bem como exigências que sejam impertinentes ou irrelevantes para o específico objeto do contrato.

15. Assim, acorde com a unidade técnica, o Ministério Público de Contas também entende que a referida cláusula do edital estaria em desacordo com o disposto no inciso II do § 1º do art. 3º da Lei de Licitações:



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

[...]

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991.

16. Cumpre também destacar que o disposto no art. 37, XXI, da CR/88 veda o tratamento diferenciado entre empresas brasileiras e estrangeiras:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

17. Acorde com o entendimento esposado pela unidade técnica, o Ministério Público de Contas também considera ser irregular a exigência de que os pneus sejam de fabricação nacional e fornecidos por revendedores autorizados pelos fabricantes, por restringir a competitividade do certame e ferir a isonomia.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

18. Sobre o tema, revela-se oportuno reproduzir excerto da cartilha produzida por este Tribunal intitulada “Principais irregularidades encontradas em editais de licitação – pneus”, disponível no site do TCE/MG:

1 Exigência de pneus nacionais

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.

De acordo com a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, é indispensável que os princípios que regem o instituto da licitação sejam respeitados, a fim de se evitar vícios em todo o certame.

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:

§ 2º Em igualdade de condições, como critério de desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços:

I – Revogado pela Lei nº 12.349, de 2010;

II– produzidos no País;

III– produzidos ou prestados por empresas brasileiras;

IV– produzidos ou prestados por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País.

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



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

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.

É de se destacar, também, a decisão de mérito nos autos da Denúncia nº 812.454:

EMENTA: DENÚNCIA – PREFEITURA MUNICIPAL – VEDAÇÃO AO FORNECIMENTO DE PRODUTOS DE ORIGEM ESTRANGEIRA – RESTRITIVIDADE INJUSTIFICADA – PROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA – AUSÊNCIA DE DANO EFETIVO AO ERÁRIO – DEMONSTRADA BOA-FÉ – NÃO APLICADA MULTA AOS RESPONSÁVEIS – IMPOSIÇÕES E RECOMENDAÇÕES AOS GESTORES – INTIMAÇÃO DOS INTERESSADOS – ARQUIVAMENTO DOS AUTOS.

Julga-se procedente a Denúncia, posto que apresenta injustificada restritividade ao certame, por indiscriminada vedação ao fornecimento de produtos de origem estrangeira, deixando-se, no entanto, de aplicar multa aos responsáveis diante das circunstâncias deste caso, levando-se em consideração que as argumentações apresentadas pela defesa, embora juridicamente inconsistentes, são hábeis a demonstrar boa-fé na inclusão da cláusula restritiva, e, ainda, que não se demonstra dano efetivo ao Erário.

Determina-se que os responsáveis pela Administração Municipal se abstenham de prorrogar ou alterar o quantitativo do contrato decorrente do Pregão em análise, dando-se recomendações quanto aos futuros procedimentos de licitação. (Relator: Conselheiro Sebastião Helvécio – sessão de julgamento em 20/10/2011)

Orientação:

Todo procedimento de licitação deve conceder tratamento isonômico e justo a todos os possíveis interessados, caso contrário, ferirá o princípio basilar da competitividade, e, por consequência, a



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

busca da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, observando-se, porém, e na mesma medida, as diferenciações e distinções naturalmente existentes entre possíveis licitantes.

[...]

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)

19. Em recente decisão monocrática, o Conselheiro Gilberto Diniz, na Denúncia nº 1.084.418, 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, sendo esse procedimento licitatório similar ao ora analisado nestes autos. A unidade técnica transcreveu excerto da mencionada decisão, peça n.º 31:

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 alijados 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 no 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



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

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.

20. Desse modo, considerando as irregularidades das exigências editalícias ora analisadas, acorde com o entendimento da unidade técnica e em consonância com as decisões do Tribunal sobre o tema, o Ministério Público de Contas OPINA pela procedência do presente apontamento.

Exigência de que os pneus licitados sejam de primeira linha - item 1 do Termo de Referência - Arts. 14 e 15 da Lei n.º 8.666/93 e art. 3º, II, da Lei nº 10.520/02.

Responsável: Edmilson Batista Nunes, pregoeiro, subscritor do edital do Pregão Presencial nº 015/2021

21. A unidade técnica, no exame preliminar, constatou que a exigência de que os pneus licitados fossem de primeira linha seria irregular por ausência de parâmetros objetivos para identificação do que vem a ser um produto de primeira linha, o que teria contrariado o disposto nos arts. 14 e 15 da Lei n.º 8.666/93, os quais impõem a adequada caracterização do objeto licitado.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

22. O órgão técnico destacou também o disposto no art. 3º, II, da Lei nº 10.520/02, segundo o qual a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição.

23. Após transcrever o entendimento desta Corte de Contas sobre o tema na cartilha produzida por este Tribunal intitulada “Principais irregularidades encontradas em editais de licitação – pneus” e decisão proferida na denúncia de n.º 862.315, a unidade técnica constatou que o responsável não se manifestou sobre a irregularidade apontada e manteve 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.

24. Essa Corte de Contas já se manifestou sobre a impropriedade do termo primeira linha, conforme se verifica no excerto extraído do voto proferido pelo Cons. Sebastião Helvécio, Denúncia nº 862.508, Sessão da 1ª Câmara do dia 04/06/2013:

Quanto à matéria, entendo que a pretensão imperiosa de que os pneus a serem fornecidos sejam de primeira linha, constante de diversos dispositivos de ambos os editais, implica elevado grau de subjetividade na identificação do objeto da licitação, com a possibilidade de decisões surpreendentes para os licitantes e sem fundamento em parâmetros objetivos de adequação. O administrador deve se preocupar com a qualidade do produto a ser adquirido, contudo, tal preocupação não endossa a adoção de cláusulas editalícias manifestamente ilegais e impertinentes. Os princípios da impessoalidade e do julgamento objetivo – norteadores dos procedimentos licitatórios consoante dispõe, expressamente, o art. 3º, caput, da Lei n. 8.666/93 – exigem que o edital contenha critérios objetivos para balizar o julgamento das propostas, de forma a afastar a discricionariedade e o subjetivismo na condução desses procedimentos.

O próprio art. 3º, inc. II, da Lei n. 10.520/2002 determina que “a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição”. Ausentes critérios objetivos para a correta identificação do que venha a ser pneus de primeira linha, logo, irregular a exigência editalícia em comento.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

25. Por outro lado, o Ministério Público de Contas entende que a irregularidade acrescentada pela unidade técnica não procede, como muito bem explica o Conselheiro Substituto Hamilton Coelho, no acórdão proferido nos autos da denúncia nº 912138, abaixo em parte transcrito:

A divisão entre pneus de primeira e segunda linha é uma peculiaridade do mercado, dicotomia que, para fins de especificação editalícia, não configura indicação de característica subjetiva, pelo contrário: todo fabricante e revendedor de pneus tem ciência do significado das expressões 'pneus de primeira linha' e 'de segunda linha'. Não há, portanto, risco de classificação ou desclassificação arbitrária de licitantes, por parte da Administração, em razão da utilização de tais termos.

A exigência de pneus de primeira linha, novos de fábrica, não remoldados, não recauchutados, não recobertos, não frisados ou reconicionados, com certificado do INMETRO, em conformidade com as normas da ABNT e com garantia contra defeitos de fabricação, além de propiciar maior segurança e continuidade aos serviços de transporte essenciais, mormente os voltados para saúde, educação e segurança pública, não compromete a competitividade ou a ampla participação dos interessados.

A propósito, muito embora os pneus de segunda linha sejam, em geral, mais baratos e cumpram aos requisitos mínimos de segurança para comercialização no país, sua durabilidade é sabidamente menor, o que ocasiona maior produção de material descartável, e, conseqüentemente, maiores impactos ambientais negativos.

Especialistas advertem ainda que a segurança propiciada por pneus de segunda linha é consideravelmente inferior aos de primeira linha, pois, em razão da utilização de carcaças mais simples, desenhos de banda de rodagem antigos, com profundidade menor de sulcos, compostos de borracha alternativos (mais moles), processos de produção e balanceamento menos apurados, sua aderência, desempenho dinâmico e conforto acústico são comprometidos.

Portanto, não merece guarida a ilação de que, a fim de assegurar oportunidades idênticas a todos os eventuais interessados, deve o órgão ou entidade abster-se de especificar critérios adequados de qualidade e segurança para os produtos ou mercadorias almejados, razão pela qual já propus, perante o Tribunal Pleno, nos autos do Recurso Ordinário nº 896.534, que a Cartilha deste Tribunal sobre o assunto, nesse particular, seja revista.

Nesse mesmo sentido as recentes decisões desta Corte de Contas nos Processos n.ºs 812.261, 952.076 e 944.666, nas quais se firmou a intelecção de que é lícita a exigência de pneus de altos padrões de qualidade e segurança. Assim, afasto a impropriedade contida neste item.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

26. Nestes termos, o Ministério Público de Contas entende como inexistente a irregularidade apontada.

Ausência de justificativa quanto à inviabilidade de utilizar-se o formato eletrônico do pregão – Realização da sessão do pregão presencial em meio à pandemia da COVID-19 – Emissão de recomendação

27. Analisando os autos do processo licitatório em comento, verifica-se que 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.

28. Apesar de o Decreto nº 10.024/2019 (sucessor do 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. Neste sentido, destaca-se trecho da decisão do Tribunal Pleno no Recurso Ordinário nº 997.552, sessão de 08/11/2017, Relator Conselheiro Wanderley Ávila:

4. Viola o art. 2º, caput e § 1º, do Decreto Estadual nº 44.786/08, a realização de pregão presencial ao invés do pregão eletrônico sem justificativa expressa da opção por aquela modalidade, em vez desta, nos autos do procedimento licitatório. **Não fosse isso bastante, a realização de pregão eletrônico corrobora o princípio constitucional da eficiência administrativa (art. 37, caput, CRFB/88)** pois permite que interessados situados em diversas regiões do país possam participar, oferecer propostas e dar lances sem que tenham que estar presentes pessoalmente na sessão de julgamento. **Ao realizar o procedimento no ambiente virtual, mais interessados aparecerão e, como consequência, os preços ofertados serão menores, entre outras vantagens possíveis.**
(grifou-se)

29. O Decreto nº 5.450/2005, que regulava o pregão eletrônico, não determinava a obrigatoriedade da modalidade eletrônica para os demais entes federados. A ausência



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

dessa determinação provavelmente decorreu da realidade da época em que o diploma normativo foi elaborado – 2005 –, período em que o acesso à internet não era tão difundido quanto atualmente e que o próprio desenvolvimento dos *softwares* não era tão avançado. Impor, naquele período, que municípios pequenos e com poucos recursos utilizassem a modalidade eletrônica do pregão seria ignorar a realidade fática da época.

30. No entanto, a realidade fática atual é oposta à daquela época: hoje a não utilização do pregão eletrônico é que causa estranheza, tendo em vista a ampla difusão e acessibilidade aos meios eletrônicos e a evidente vantajosidade e economicidade desse tipo de certame.

31. Adaptando-se à nova realidade, foi editado o Decreto nº 10.024/2019, que conferiu nova regulamentação ao pregão eletrônico, revogando o antigo Decreto nº 5.450/2005 (art. 60, inciso I). O novo Decreto, em seu art. 1º, §1º, determina a obrigatoriedade da utilização da forma eletrônica do pregão aos órgãos da administração pública federal. O §3º do mesmo artigo estende a obrigatoriedade a todos os demais entes federados, quando utilizem recursos provenientes da União.

32. A Instrução Normativa nº 206/2019 do Ministério da Economia, regulando o referido dispositivo do Decreto, estabeleceu prazos para que os municípios, de acordo com seu número de habitantes, utilizassem a forma eletrônica do pregão. O último prazo, para os municípios com menos de quinze mil habitantes, findou em 01/06/2020. Ou seja, todos os municípios já estão obrigados a realizar processo licitatório na modalidade eletrônica do pregão quando recebam recursos da União.

33. 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



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

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.

34. 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.

35. Como exemplo, destaca-se a decisão do TCU no Acórdão 2034/2017 – Plenário, sessão de 13/09/2017, Relator Ministro Benjamin Zymler. Nessa oportunidade, ainda na vigência do Decreto nº 5.450/2005, o TCU determinou à Prefeitura de Santo Antônio do Leverger que, caso realizasse novo certame na modalidade pregão, adotasse a forma eletrônica, e não a presencial, salvo comprovada inviabilidade.

36. Conforme notícia no *site* do TCE-PR¹, a Corte de Contas daquele Estado recomendou que *“todos os jurisdicionados do Tribunal de Contas do Estado do Paraná (TCE-PR) devem 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”*.

37. Essa recomendação, realizada pelo TCE-PR, constou no Acórdão nº 2605/18 – Tribunal Pleno, no processo nº 800781/17 (Consulta), Relator Conselheiro Artagão de Mattos Leão, sessão de 19/09/2018. Destaca-se trecho do acórdão:

CONHECER da presente Consulta para, no mérito, RESPONDER os questionamentos, no sentido de que:

¹ TCE/PR. TCE-PR orienta jurisdicionados a realizar pregão eletrônico em vez de presencial. Disponível em: <<https://www1.tce.pr.gov.br/noticias/tce-pr-orienta-jurisdicionados-a-realizar-pregao-eletronico-em-vez-de-presencial/7589/N>>. Acesso em: 30/09/2020.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

a) Observada a legislação municipal, que deve previamente regulamentar a matéria, **deve o gestor observar que, por regra, o pregão, na sua forma eletrônica, consiste na modalidade que se mostra mais adequada para a aquisição de bens e serviços comuns**, podendo, contudo, conforme o caso em concreto, ser preterido a forma presencial, desde que devidamente justificado, a amparar a maior vantagem à Administração e observância aos demais princípios inerentes às licitações, nos exatos termos dos arts. 3º, I, da Lei n.º 10.520/2002 e 50 da Lei n.º 9.784/99;

b) **A opção pelo pregão presencial em detrimento do eletrônico sempre deverá ser amparada por justificativa**, nos termos dos arts. 3º, I, da Lei n.º 10.520/2002 e 50 da Lei n.º 9.784/99. (*grifou-se*)

38. Em sentido semelhante, conforme notícia do site do TCE-PI², “o Tribunal de Contas do Estado do Piauí (TCE/PI) aprovou em Sessão Plenária uma recomendação aos municípios piauiense para que promovam, preferencialmente, a realização de pregão eletrônico nas contratações governamentais de bens e serviços comuns; a indicação do ato normativo que regulamenta o pregão eletrônico, e, em não existindo tal norma, a elaboração e publicação no prazo de 30 dias úteis. A proposta foi apresentada pelo Ministério Público de Contas (MPC-PI) e foi aprovada por unanimidade”. Nessa oportunidade, o MPC-PI destacou dados do Ministério do Planejamento no ano de 2015, que apontaram uma economia de 48 bilhões de reais pelo Governo Federal após a adoção preferencial do pregão eletrônico, “pois a plataforma utilizada permitiu a identificação de sobrepreço nas licitações e emissão de alerta ao pregoeiro da presença de sócios em comum nas empresas participantes”.

39. Diante do exposto, apesar de entender pela impossibilidade de aplicação de multa aos agentes públicos responsáveis, por inexistir violação expressa de norma legal, o Ministério Público de Contas OPINA pela emissão de recomendação ao atual pregoeiro do Município de Moema para que, por respeito aos princípios da eficiência, da competitividade e da economicidade, promovam a realização de pregão eletrônico nas contratações de bens e serviços comuns, independentemente da fonte de recursos envolvida – federal, estadual ou municipal –,

² TCE/PI. **TCE/PI recomenda que municípios utilizem pregão eletrônico em licitações**. Disponível em: <<https://www.tce.pi.gov.br/26184-2/>>. Acesso em: 30/09/2020.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

salvo comprovada impossibilidade ou inviabilidade de utilização da forma eletrônica, devidamente justificada nos autos do processo licitatório.

CONCLUSÃO

40. Diante de todo o exposto, o Ministério Público de Contas **OPINA:**

- a) pela procedência parcial da denúncia e pela aplicação de multa ao Sr. Edmilson Batista Nunes, pregoeiro e subscritor do edital do Pregão Presencial nº 015/2021, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Moema, pela exigência de que os pneus sejam de fabricação nacional e fornecidos por revendedores autorizados pelos fabricantes;
- b) pela emissão de recomendação ao atual Prefeito Municipal de Moema e ao Sr. Edmilson Batista Nunes, pregoeiro, subscritor do edital do Pregão Presencial nº 015/2021, para que, em respeito aos princípios da eficiência, da competitividade e da economicidade, promovam a realização de pregão eletrônico nas contratações de bens e serviços comuns, independentemente da fonte de recursos envolvida, salvo comprovada impossibilidade ou inviabilidade de utilização da forma eletrônica, devidamente justificada nos autos do processo licitatório.

Belo Horizonte, 19 de novembro de 2021.

DANIEL DE CARVALHO GUIMARÃES

Procurador do Ministério Público de Contas de Minas Gerais