

Processo: 1114584
Natureza: Denúncia
Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Conquista

À Secretaria da Primeira Câmara,

Trata-se de denúncia formulada por Fernando Symcha de Araújo Marçal Vieira (arquivo eletrônico, peça n. 1, arquivo n. 2666889) em face do Pregão Eletrônico n. 9/2022, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Conquista, cujo objeto consiste no registro de preços para aquisição de pneus, com valor estimado em R\$ 536.073,80 (código do arquivo n. 2666890, peça n. 2).

Em síntese, o denunciante alegou que o edital seria restritivo por estabelecer padrão de qualidade “equivalente ou superior as marcas Goodyear, Firestone e Pirelli”, consoante anexo IX do edital – planilha orçamentária, mas sem definir as “especificações/critérios técnicos para tal exigência”. Assim, argumentou que “não deve prevalecer uma exigência baseada em subjetivismo dos responsáveis pelo processo licitatório”, salientando que “[...] todas exigências realizadas pela Administração em seus editais de processos licitatórios, além de respeitar os limites constitucionais, devem se limitar a exigências estritamente necessárias, pois toda e qualquer exigência excessiva, que restrinja o caráter competitivo do certame, ferem as vedações impostas, no já mencionado Art. 3º da Lei 8666/1993”. Ao final requereu, como medida cautelar, a suspensão do certame.

Em juízo inicial (código do arquivo n. 2668310, peça n. 8), determinei a intimação da Sra. Véra Lucia Guardieiro, prefeita de Conquista, e da Sra. Iara Maria Ribeiro, pregoeira e subscritora do edital, para que enviassem cópia dos documentos atualizados relativos às fases interna e externa do certame, e, ainda, apresentassem as justificativas e documentos que entendessem cabíveis acerca das alegações da denúncia.

Intimadas, as gestoras carream aos autos a documentação requerida e apresentaram esclarecimentos, dos quais transcrevo os seguintes excertos (código do arquivo n. 2673007, peça n. 15):

A Denúncia apresentada pela empresa interessada não merece prosperar.

Primeiro, porque, apresentou-se impugnação ao edital, que sequer havia sido respondida.

A impugnação foi considerada procedente em parte, vez que o edital será retificado a fim de se melhorar a redação da especificação dos bens, evitando-se equívocos.

Na verdade, o que pretende a Administração, ao indicar parâmetros qualitativos, não é o direcionamento, mas demonstrar os padrões necessários para se evitar emprego do erário público em bens de pouca qualidade.

Nesse sentido, acopla-se à presente, parecer jurídico que recomenda a retificação do edital, a fim de justificar de modo satisfatório a especificação das marcas, que visam apenas o bom emprego dos recursos públicos.

Primeiramente, ressalto que, observados os limites legais, a escolha da melhor forma de contratação cabe ao administrador, utilizando-se de critérios de conveniência e oportunidade, resguardando-se a isonomia entre os licitantes, a vantajosidade para a Administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Feitos os devidos registros, em relação ao questionamento da denúncia, destaco que este Tribunal vem entendendo que, ainda que irregular a indicação de marcas quanto a produtos licitados, nos termos do art. 7º, § 5º, da Lei n. 8.666/1993, há permissiva quanto à conduta, quando acompanhada por devida justificação, mediante critérios técnicos, ou expressamente indicativa da qualidade do material exigido, devendo ser acompanhada, nesse caso, da expressão “ou similar”, uma vez que poderão ser ofertados produtos cujas especificações técnicas sejam de qualidade igual ou superior àqueles constantes no ato convocatório. Ilustrando o entendimento, tem-se o julgamento da Denúncia n. 1031458, de relatoria do conselheiro Cláudio Couto Terrão, Segunda Câmara, sessão do dia 7/11/2019, assim ementada:

EDITAL DE LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. PRELIMINAR PROCESSUAL. PERDA DE OBJETO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA LOCAÇÃO DE ESTRUTURAS, EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS PARA O CARNAVAL. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO DE QUITAÇÃO JUNTO AO CREA/CAU. INDICAÇÃO DE MARCAS DOS EQUIPAMENTOS. IRREGULARIDADES. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE PREJUÍZO À COMPETITIVIDADE DO CERTAME. AFASTADA A MULTA. [...] 3. É irregular a indicação das marcas dos produtos licitados, nos termos do § 5º do art. 7º da Lei n. 8.666/93, **salvo quando devidamente justificada por critérios técnicos** ou expressamente indicativa da qualidade do material exigido, devendo ser acompanhada, nesse caso, da expressão “ou similar”, visto que poderão ser ofertados produtos cujas especificações técnicas sejam de qualidade igual ou superior àqueles constantes no ato convocatório. (Grifei)

A partir da manifestação apresentada pelas gestoras, neste juízo inicial, entendo que, ao invocar as marcas de pneus no edital, a Administração o fez com o objetivo, conforme destacado da referida manifestação, de mensurar as especificações técnicas, buscando que os participantes observassem os padrões qualitativos mínimos necessários para a concretização das aquisições, a fim de resguardar o interesse público. Inclusive, após a emissão de parecer jurídico advindo do procurador-geral do município (código do arquivo n. 2673007, peça n. 15, págs. 214/218), que apontou a necessidade de retificação do edital para que constasse “justificativa clara e

técnica sobre qualidade dos bens, bem como constar as expressões ‘qualidade equivalente’ ou ‘ou similar’”, a pregoeira determinou a suspensão do procedimento, e, em consulta ao *site* da Prefeitura, no qual se encontra publicado o edital retificado, verifiquei que foram alterados os itens presentes na Planilha Orçamentária (Anexo IX), passando a ser assim redigidos:

PNEU 17.5 - 25 RAIAL COMPLETO (PNEU, CAMARA E PROTETOR) COM CERTIFICADO COMPULSORIA INMETRO - QUALIDADE EQUIVALENTE OU SUPERIOR AS MARCAS GOODYEAR, FIRESTONE E PIRELLI PNEU 17.5/25 L 2. Pneu agrícola com câmara de ar, certificado pelo INMETRO, produto novo, não reconcondicionado e/ou remanufaturado, dimensões 17.5X25 L2, devendo possuir selo de aprovação do INMETRO - quantidade mínima de 16 lonas **QUALIDADE EQUIVALENTE OU SIMILAR** AS MARCAS GOODYEAR, FIRESTONE E PIRELLI (Grifei)

É certo que não consta, no novo documento editalício, cláusula em separado com a justificativa técnica expressa. Entretanto, no caso, entendo que a indicação das marcas a serem utilizadas como referências serve como fundamento para a aferição da qualidade buscada, considerando que todas são reconhecidas nacionalmente, servindo exatamente de padrão a ser oferecido pelos potenciais interessados em participar da licitação.

Ressalto, ainda, que a possibilidade de indicação de marcas em editais, como forma de atender exigências de padronização, alinha-se ao posicionamento adotado pelo TCU¹ e pela Lei n. 14.133/2021, nova Lei de Licitações, em seu art. 41, I, “d”².

¹ A propósito, destaco o seguinte excerto do Acórdão 2829/2015-TCU-Plenário, relator ministro Bruno Dantas, sessão de 4/11/2015:

3. A vedação à indicação de marca (arts. 15, § 7º, inciso I, e 25, inciso I, da Lei 8.666/1993) não se confunde com a menção à marca de referência, que deriva da necessidade de caracterizar/descrever de forma adequada, sucinta e clara o objeto da licitação (arts. 14, 38, caput, e 40, inciso I, da mesma Lei). A diferença básica entre os dois institutos é que o primeiro (excepcionado pelo art. 7º, § 5º, da Lei 8.666/1993), admite a realização de licitação de objeto sem similaridade nos casos em que for tecnicamente justificável, ao passo que o segundo é empregado meramente como forma de melhor identificar o objeto da licitação, impondo-se a aceitação de objeto similar à marca de referência mencionada.”.

[...]

13. Por outro lado, pode haver menção a uma marca de referência no ato convocatório como forma ou parâmetro de qualidade do objeto simplesmente para facilitar a sua descrição. Nesses casos, deve-se necessariamente acrescentar expressões do tipo “ou equivalente”, “ou similar” e “ou de melhor qualidade”. Tal obrigatoriedade tem por fundamento a possibilidade de existir outros produtos, até então desconhecidos, que apresentem características iguais ou mesmo melhores do que o produto referido no edital, podendo a Administração exigir que a empresa participante do certame demonstre desempenho, qualidade e produtividade compatível com a marca de referência mencionada.

² Art. 41. No caso de licitação que envolva o fornecimento de bens, a Administração poderá excepcionalmente:

I - indicar uma ou mais marcas ou modelos, desde que formalmente justificado, nas seguintes hipóteses:

[...]

d) quando a descrição do objeto a ser licitado puder ser mais bem compreendida pela identificação de determinada marca ou determinado modelo aptos a servir apenas como referência;

Sobre o pleito cautelar apresentado, destaco que a tutela provisória, para ser concedida, além do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*), deve estar presente a plausibilidade jurídica do fundamento invocado para o pedido da medida de urgência (*fumus boni iuris*), consoante o disposto no art. 300 do CPC³, aplicável a este Tribunal em razão do contido no art. 199⁴ do RITCEMG.

Assim, a plausibilidade do direito alegado se consubstancia na elevada probabilidade de êxito da demanda, sendo imprescindível, para o deferimento do pleito liminar, a sua clara e inequívoca demonstração, uma vez que exigem do julgador prudência, tal como já decidiu esta Corte⁵.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que: “A tutela antecipada pressupõe direito evidente (líquido e certo) ou direito em estado de periclitamento. É líquido e certo o direito quando em consonância com a jurisprudência predominante do STJ” (STJ, 3ª Turma, Resp n. 613.818, ministra Nancy Andrigli, julgado em 10/8/2004).

No caso dos autos, diante dos esclarecimentos prestados, entendo, neste juízo perfunctório, que a citação de marcas como referências dos bens que se pretende adquirir se mostrou razoável, sendo os argumentos apresentados consistentes e pertinentes, uma vez que foi considerado o interesse público e a busca pela eficiência da contratação, visando assegurar padrão mínimo de qualidade, e não apenas o preço orçado pelos licitantes. Assim, entendo que carece de plausibilidade jurídica o apontamento da denúncia.

Ante o exposto, afastada a plausibilidade jurídica do apontamento, e à míngua de demonstração de efetivo prejuízo à competitividade ou ao erário, neste juízo superficial e urgente, **indeferir** o pleito liminar, sem prejuízo da propositura de outras medidas ao longo ou ao fim da instrução.

Comunique-se o denunciante pelo DOC e intimem-se as gestoras responsáveis sobre o teor

³ Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo

⁴ Art. 199. Às medidas cautelares previstas, aplica-se, subsidiariamente, o Código de Processo Civil

⁵ AGRAVO. CÂMARA MUNICIPAL. INDEFERIMENTO DE MEDIDA CAUTELAR. FUMUS BONI IURIS. APARÊNCIA DO BOM DIREITO. DIVERGÊNCIA CONTÁBIL. NECESSIDADE DE SUBMISSÃO AO CONTRADITÓRIO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO. ARQUIVAMENTO. 1. O pedido cautelar fundado em dados contábeis deve demonstrar solidez e exatidão em relação a estes ou, havendo divergência, justificá-la devidamente, sob pena de não reconhecimento do requisito do *fumus boni iuris*. 2. As medidas antecipatórias de tutela, para seu deferimento, exigem do julgador prudência, uma vez que estar-se-á concedendo antecipadamente o direito vindicado sem a devida submissão do feito ao contraditório, razão pela qual, ausente a demonstração clara da probabilidade do direito, se deve buscar submeter a questão à manifestação da parte contrária. (Agravo n. 1098380, de relatoria do conselheiro Wanderley Ávila, julgado pela Segunda Câmara em 29/4/2021).

desta decisão, por meio eletrônico.

Cumprida essa determinação, os autos devem ser encaminhados à Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação – Cfel para exame inicial. Em seguida, remetam-se os autos ao Ministério Público de Contas para manifestação preliminar, nos termos do art. 61, § 3º, do Regimento Interno.

Belo Horizonte, 24 de fevereiro de 2022.

Adonias Monteiro
Relator

(assinado digitalmente)