

Análise Inicial

Processoº: 1167307 - 2024

Natureza: Denúncia

Relator: Conselheiro Substituto Adonias Monteiro

Data de Autuação: 07/05/2024

1. Introdução

Tratam os autos de Denúncia formulada por Augusto Pneus Eireli, com pedido liminar, em face de supostas irregularidades no Processo Administrativo nº. 037/2024 - Pregão Presencial nº. 004/2024, promovido pelo Município de Candeias, cujo objeto consiste no registro de preços para futuras aquisições de pneus, câmaras de ar e protetores de câmaras de ar, com valor estimado em R\$ 2.048.885,38 (dois milhões, quarenta e oito mil, oitocentos e oitenta cinco reais e trinta e oito centavos).

A Denunciante, em síntese, apontou a existência de irregularidade referente à restrição ilícita de marcas de produtos. Argumentaram que o Edital é irregular por exigir apenas pneus de fabricação nacional, restringindo a participação de empresas que fornecem produtos de outras marcas, oriundos de outras nacionalidades. Ainda, disse não haver estudo técnico preliminar para a definição dos métodos de execução do objeto e tampouco para justificar a indicação da marca “Michelin” como sendo a mais vantajosa.

Por fim, a Denunciante requereu a suspensão do certame ou a retificação do edital.

O Conselheiro determinou a intimação dos Denunciados, à peça nº. 6 do SGAP, para que juntassem documentos e se manifestassem acerca das supostas irregularidades.

Os Denunciados apresentaram os documentos e manifestações às peças nº. 10 a 20, SGAP, e o Conselheiro Substituto Adonias Monteiro, à peça nº. 22 do SGAP, indeferiu pedido de suspensão do certame por entender como ausentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Conforme previsto em edital, a sessão pública do pregão foi prevista para ocorrer no dia 11/01/2024, contudo, de acordo com Aviso de Retificação publicado no Diário Oficial dos Municípios Mineiros no dia 10/01/2024, a sessão foi reagendada para o dia 24/01/2024.

Por fim, vieram os autos a esta Coordenadoria para exame inicial.

2. Análise dos Fatos Denunciados

2.1 Apontamento:

Da restrição ilícita de marcas de produtos

2.1.1 Alegações do Denunciante:

A Denunciante sustenta que a Administração deve estabelecer estudo técnico preliminar para definição dos métodos de execução do objeto, bem como para a justificação da indicação de marcas, ressaltando que as marcas devem ser apenas sugestões, sem vincular ou serem confundidas como exigência taxativa.

Argumenta que, além da ausência do estudo técnico preliminar, não foi demonstrado qualquer parâmetro para determinar que a marca “Michelin”, supostamente indicada pela Administração, seria a mais vantajosa.

Por fim, aduz que Administração agiu de forma irregular ao exigir apenas produtos de fabricação nacional, cerceando a participação de empresas que fornecem produtos de outras marcas e nacionalidades.

2.1.2 Documentos e informações apresentados:

Edital de Pregão Eletrônico nº. 004/2024 (peça nº. 02, SGAP).

2.1.3 Análise do apontamento:

Inicialmente, vale destacar que a Denunciante alega que o Edital restringiu de forma discriminatória empresas importadoras, o que seria vedado pela jurisprudência pacífica do TCE/MG, uma vez que utilizou em seu Anexo IV, no modelo de proposta, o termo “pneus de fabricação nacional”.

II – VALOR GLOBAL: _____ (_____)

Pneus de fabricação nacional, todos os PNEUS terão por obrigatoriedade conter selo aprovação do INMETRO – exceto para os Agrícolas, máquinas industriais e demais que se adequa a portaria 379/2021 do INMETRO.

O Denunciado Rodrigo Campos Castro, à peça nº. 10, SGAP, afirma que apesar de constar no Anexo IV a expressão “pneus de fabricação nacional”, isso não significa que a licitação seria exclusiva para a aquisição de pneus nacionais, aduzindo que, logo em seguida, constou para todos os pneus a obrigatoriedade de conter o selo de aprovação do INMETRO. Argumenta,

ainda, que não houve impugnação por parte de nenhum interessado e que as empresas vencedoras do certame possuem propostas com pneus não fabricados nacionalmente.

Por sua vez, o Denunciado Renato Baesso das Chagas, à peça nº. 12, SGAP, sustenta que mesmo com a expressão “pneus de fabricação nacional” constando no modelo de proposta, essa não pode ser caracterizada como cláusula de condição de habilitação. Ademais, concorda com o Conselheiro Substituto Adonias Monteiro, que observou a cláusula 9.28.1 do Edital segundo a qual será admitido o Cadastro Técnico Federal emitido em nome do **fabricante ou do importador** de pneus. Assim, alega não haver restrição discriminatória.

9.28.1 Certificado de Regularidade junto ao IBAMA, Cadastro Técnico Federal, emitido em nome do FABRICANTE ou do **IMPORTADOR** dos pneus, cadastro de fabricação de pneus e similares. De acordo com a Resolução do CONAMA nº 416/2009, bem como Instrução Normativa IN nº 09/2020 do IBAMA-Ministério do Meio Ambiente.

Nota-se que o dispositivo acima exigia a apresentação de certificado de regularidade junto ao IBAMA emitido em nome da empresa fabricante ou também do importador, em conformidade ao entendimento adotado por esta Corte de Contas no âmbito da Consulta nº. 1141537, a conferir:

CONSULTA. PREFEITURA MUNICIPAL. ADMITIDA. MÉRITO. AQUISIÇÃO DE PNEUMÁTICOS. EXIGÊNCIA CERTIFICADO IBAMA. EM NOME FABRICANTE E IMPORTADOR. 1. Nas licitações para aquisição de pneumáticos, a exigência do certificado de regularidade junto ao IBAMA deve atender as determinações do órgão regulamentador ambiental, a exemplo do art. 4º da Resolução/CONAMA nº 416/2009 e do art. 10 da Instrução Normativa/IBAMA n. 13/2021. 2. A Resolução CONAMA nº 416/2009 estabelece exigências tanto para fabricantes como para importadores de pneus no que tange à obrigação de destinação adequada de pneumáticos inservíveis.

[...]

Desse modo, não se pode olvidar que essa exigência de certificado do IBAMA em nome do fabricante, pode impedir a participação nos certames de empresas que forneçam produtos de fabricação estrangeira, devidamente importados para o país, mas cujo fabricante (estrangeiro) não possua registro no CNPJ (empresas importadoras).

Esse tratamento diferenciado não se justifica, uma vez que o importador de pneus, também, possui responsabilidade ambiental de logística reversa, assim como o fabricante, sendo também obrigatória sua inscrição no cadastro técnico federal de atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos ambientais.

[...]

Tecidas essas considerações, na mesma linha da jurisprudência do Tribunal de Contas da União e do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, considero que a exigência de certificação junto ao IBAMA unicamente em nome do fabricante, como critério de habilitação nas licitações para aquisição de pneus, se mostra restritiva à competição, pois, impede a participação de empresas importadoras de pneus que não possuam CNPJ, o que pode gerar possível prejuízo ao erário, em virtude do maior custo dos produtos finais. (Consulta nº. 1141537, Rel. Cons. Mauri Torres, Plenário. Data de Publicação: 01/08/2023) (G.N.)

Além disso, a Portaria nº 379/2021 do INMETRO, citada na cláusula do modelo de proposta no qual consta a expressão “pneus de fabricação nacional”, trata da possibilidade de pneus importados como sendo objeto do Regulamento:

Art. 4º O pneu novo objeto deste Regulamento, deverá ser fabricado, **importado**, distribuído e comercializado, de forma a não oferecer riscos que comprometam a segurança do usuário, independentemente do atendimento integral aos requisitos ora publicados.

Destaca-se que em consulta ao sítio eletrônico do certame¹ é possível perceber que, no ato de homologação do processo licitatório, há itens das propostas vencedoras que são pneus importados, demonstrando que, de fato, não houve restrição de discriminatória.

Nesse contexto, entende esta Unidade Técnica que apesar da expressão “pneus de fabricação nacional” ter sido utilizada no modelo de proposta (Anexo IV do Edital), não restou configurada a vedação ilícita de marcas de produtos, uma vez que, além de outros dispositivos do Edital tratarem da possibilidade de serem aceitos pneus de origem estrangeira, várias propostas vencedoras, de fato, ofertaram produtos importados.

Por fim, no que tange à alegação de que não houve estudo técnico preliminar ou qualquer outro parâmetro utilizado para determinar que é mais vantajoso a aquisição da marca “Michelin” pela Administração, nota-se que o Estudo Técnico Preliminar foi apresentado à peça nº. 13, páginas 6 a 11, SGAP, e que não foi encontrada por esta Coordenadoria qualquer menção à referida marca na peça editalícia.

Nesse sentido, decidiu o Conselheiro Relator ao indeferir o pleito liminar da Denunciante:

Diante do exposto, neste juízo inicial, entendo que os argumentos apresentados pelos gestores se mostraram razoáveis, não havendo que se falar em “restrição discriminatória e confessada contra empresas importadoras”, tal como alegado na denúncia.

Ademais, ressalto que a inclusão de empresas importadoras no certame pode ser vislumbrada no item 9.28.1 do edital, o qual prevê a aceitação de Cadastro Técnico Federal emitido em nome do fabricante ou do importador de pneus, ao dispor sobre os documentos exigidos para a habilitação no processo, assim disposto:

[...]

Ademais, ressalto que a inclusão de empresas importadoras no certame pode ser vislumbrada no item 9.28.1 do edital, o qual prevê a aceitação de Cadastro Técnico Federal emitido em nome do fabricante ou do importador de pneus, ao dispor sobre os documentos exigidos para a habilitação no processo, assim disposto:

Dessa forma, entendo que o apontamento da denúncia de restrição indevida à participação de empresas que fornecem produtos importados não merece prosperar.

¹ <https://www.candeias.mg.gov.br/portal/editais/0/1/822/>.

Já em relação ao apontamento da denúncia quanto à ausência de estudo técnico preliminar ou de outro parâmetro que justificasse a indicação da marca “Michelin” no instrumento convocatório, os gestores informaram que não foi mencionada qualquer marca específica de pneus, ou feita outra menção que pudesse induzir a indicação de uma marca específica do produto.

Neste ponto, compulsando os autos do processo licitatório, de fato, também não verifiquei a indicação da marca “Michelin”, razão pela qual este apontamento da denúncia também não merece prosperar.

Diante ao exposto, esta Unidade Técnica faz coro com o entendimento do Relator e opina pela improcedência do apontamento.

Recomenda-se, contudo, que a Administração Pública, nos próximos certames, evite expressões como “fabricação nacional” ou outras semelhantes, que possam causar incertezas na interpretação dos licitantes.

2.1.4 Objeto no qual foi identificado o apontamento: Edital de Pregão Presencial nº. 004/2024.

2.1.5 Conclusão: Pela improcedência do apontamento.

2.1.6 Critérios:

- Artigo 4º da Portaria nº 379/2021
- Consulta nº. 1141537, Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Plenário. Data de Publicação: 01/08/2023.

3. Da ausência de acionamento administrativo anterior à proposição de Denúncia ao Tribunal de Contas – Teoria das três linhas de defesa (art. 169 da Lei nº. 14.133/2021)

Em consulta ao sítio eletrônico do certame e em análise aos documentos relativos às fases interna e externa do Pregão Presencial nº. 004/2024, esta Unidade Técnica verificou que a Denunciante Augusto Pneus não apresentou pedidos de esclarecimentos ou impugnações ao certame, sendo que sequer participou do Pregão².

Nesse ponto, entende esta Unidade Técnica ser necessário abordar a inovação trazida pelo art. 169 da Lei 14.133/2021:

Art. 169. As contratações públicas deverão submeter-se a práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo, inclusive mediante adoção de recursos de tecnologia da informação, e, além de estar subordinadas ao controle social, sujeitar-se-ão às seguintes linhas de defesa:

² Conforme se verifica na Ata de Julgamento do Pregão (peça nº. 19, SGAP, p. 12 do procedimento licitatório)

I - primeira linha de defesa, integrada por servidores e empregados públicos, agentes de licitação e autoridades que atuam na estrutura de governança do órgão ou entidade;

II - segunda linha de defesa, integrada pelas unidades de assessoramento jurídico e de controle interno do próprio órgão ou entidade;

III - terceira linha de defesa, integrada pelo órgão central de controle interno da Administração e pelo tribunal de contas.

A teoria das linhas de defesa, que embasou o artigo citado, estabelece um modelo de governança que visa a aprimorar a gestão pública, especialmente nas contratações públicas. Esse conceito se baseia na segregação de funções e responsabilidades em três linhas distintas: a primeira linha composta pelos gestores e executores dos processos, a segunda linha formada por áreas de controle interno e *compliance*, e a terceira linha representada por órgãos externos de controle, como tribunais de contas.

Essa abordagem busca garantir maior transparência, integridade e eficiência nos processos de contratação pública, evitando conflitos de interesse e promovendo uma distribuição clara de responsabilidades. A implementação efetiva desse modelo contribui para a prevenção de irregularidades, a proteção do erário e o fortalecimento da governança no setor público.

O Tribunal de Contas da União, nesse sentido, tem utilizado o art. 169 da Lei nº. 14.133/2021 como oportunidade de disciplinar condutas de representantes/denunciante que fazem uso inadequado do direito de ação no âmbito administrativo. É o caso do acórdão nº. 572/2022 - TCU – Plenário, que adotou a teoria das linhas de defesa, em caráter educativo:

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 17, §1º, 143, inciso III, 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, em:

(...)

c) informar ao representante que, considerando o princípio da eficiência insculpido no art. 37 da Constituição Federal e as disposições previstas no art. 169 da Lei 14.133/2021, **deve o interessado acionar inicialmente a primeira e a segunda linhas de defesa, no âmbito do próprio órgão/entidade, antes do ingresso junto à terceira linha de defesa**, constituída pelo órgão central de controle interno e tribunais de contas, evitando, por exemplo, a apresentação de pedidos de esclarecimentos ou impugnação a edital lançado, ou mesmo de recurso administrativo concomitantemente com o ingresso de representações/denúncias junto a esta Corte de Contas, sob pena de poder acarretar duplos esforços de apuração desnecessariamente, em desfavor do erário e do interesse público (ACÓRDÃO Nº 572/2022 - TCU – Plenário)(grifos nossos)

No mesmo sentido, seguiram diversos outros Acórdãos - todos referentes à mesma Denunciante, a empresa Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda: acórdãos 1.061/2022-TCU-Plenário, relatoria do Ministro Aroldo Cedraz; 1.089/2022-TCU-Plenário,

relatoria do Ministro Antônio Anastasia; 1.123/2022-TCU-Plenário, relatoria do Ministro Aroldo Cedraz; 1.882/2022-TCU-Plenário, relatoria do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer; 2.088/2022-TCU-Plenário, relatoria do Ministro Substituto Augusto Sherman; 2.134/2022-TCU-Plenário, relatoria do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer; 1.354/2023-TCU-Plenário, Relatoria Ministro Antônio Anastasia; 1.669/2023-TCU-Plenário, Relatoria Ministro Antônio Anastasia.

A imperatividade de acionamento administrativo anterior à proposição de Denúncia foi reforçada pelo Tribunal no Acórdão Plenário nº. 1405/2022, oportunidade em que a empresa foi alertada sobre a possível configuração de litigância de má-fé:

1.6.3. Reforçar a informação ao representante, já comunicada mediante o Acórdão 572/2022- TCU- Plenário, que, considerando o princípio da eficiência insculpido no art. 37 da Constituição Federal e as disposições previstas no art. 169 da Lei 14.133/2021, deve o interessado acionar inicialmente a primeira e a segunda linhas de defesa, no âmbito do próprio órgão/entidade, antes do ingresso junto à terceira linha de defesa, constituída pelo órgão central de controle interno e tribunais de contas, evitando, por exemplo, a apresentação de pedidos de esclarecimentos ou impugnação a edital lançado, ou mesmo de recurso administrativo concomitantemente com o ingresso de representações junto a esta Corte de Contas, sob pena de poder acarretar duplos esforços de apuração desnecessariamente, em desfavor do interesse público, **alertando que isso pode configurar litigância de má-fé e ensejar a aplicação da multa prevista nos arts. 80 e 81 do Código de Processo Civil, tendo em vista a aplicação subsidiária, no Tribunal, das disposições advindas das normas processuais em vigor, art. 15 do CPC e art. 298 do Regimento Interno; (ACÓRDÃO Nº 1405/2022 - TCU – Plenário) (grifos nossos)**

Isto posto, entende esta Unidade Técnica ser necessário recomendar ao Denunciante Augusto Pneus que, considerando o princípio da eficiência insculpido no art. 37 da Constituição Federal e as disposições previstas no art. 169 da Lei 14.133/2021, acione inicialmente a primeira e a segunda linhas de defesa, no âmbito do próprio órgão/entidade, antes do ingresso junto à terceira linha de defesa, constituída pelo órgão central de controle interno e Tribunais de Contas, de modo a se evitar duplos esforços na apuração dos fatos questionados, em desfavor do erário e do interesse público.

4. Conclusão

Após a análise, esta Unidade Técnica se manifesta pela improcedência da Denúncia no que se refere ao seguinte apontamento:

- Da restrição ilícita de marcas de produtos

5. Proposta de Encaminhamento

Diante do exposto, propõe esta Unidade Técnica:

- O arquivamento do processo em apreço, por não ter sido apurada transgressão a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial (inciso I do art. 275 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais).
- A expedição de recomendação à Administração para que evite expressões como “fabricação nacional”, que possam causar incertezas na interpretação dos licitantes.
- A expedição de recomendação ao Denunciante, empresa Augusto Pneus Eireli, para que acione inicialmente a Administração Pública, por meio de esclarecimentos e impugnações ao Edital e, se for o caso, de recursos administrativos, antes de recorrer ao Tribunal de Contas, em observância ao art. 169 da Lei nº. 14.133/2021, ao princípio da eficiência administrativa e aos recentes julgados do Tribunal de Contas da União.

Belo Horizonte, 04 de junho de 2024.

Tiago Costa Oliveira
Analista de Controle Externo
TC 3531- 6

De acordo. Em 04/06/2024 encaminho os autos ao Ministério Público de Contas, conforme determinação de peça nº. 22, SGAP.

Henrique Haruhico de Oliveira Kawasaki
Coordenador
TC 3240-6