

DENÚNCIA N. 1012169

Denunciante: Júlia Baliego da Silveira
Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Divinésia
Partes: Antônio Geraldo Alves; Lucas Henrique Freitas de Paula; George Felipe Júnior.
Procuradora: Renata Galinari Moisés, OAB/MG 154.436
MPTC: Maria Cecília Borges
RELATOR: CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA

EMENTA

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. REGISTRO DE PREÇO. MENOR PREÇO POR ITEM. AQUISIÇÃO DE PNEUS. SEPARAÇÃO DE ITENS POR LOTES DE PRODUTOS NACIONAIS E IMPORTADOS. INDETERMINAÇÃO NA DEFINIÇÃO DO OBJETO. PRAZO EXÍGUO PARA A ENTREGA. LIMITAÇÃO À COMPETITIVIDADE E À ESCOLHA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA DENÚNCIA. NÃO APLICAÇÃO DE MULTA. RECOMENDAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

1. O tratamento uniforme entre empresas e/ou produtos nacionais e estrangeiros é garantia constitucional, incidindo ao caso o princípio da isonomia em sua integralidade, donde, não se admite que alguma empresa estrangeira deixe de vencer um certame simplesmente por ser estrangeira.
2. Julga-se parcialmente procedente a Denúncia, posto que apresenta a falta de definição correta e clara do objeto da licitação e ofende, sobremaneira, o princípio fundamental da licitação, que é o do julgamento objetivo.
3. O prazo de entrega não pode comprometer o caráter competitivo do certame, pois, o prazo exíguo, indiretamente impõe uma limitação geográfica à localização das licitantes, restringindo o universo de participantes do certame.

Segunda Câmara

14ª Sessão Ordinária – 24/05/2018

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de Denúncia oferecida por Júlia Baliego da Silveira, em face do Processo Licitatório nº 049/2017 – Pregão Presencial n. 034/2017, tipo menor preço, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Divinésia, tendo como objeto o “ Registro de Preços para aquisição de pneus novos, de marcas nacionais e importadas, destinados à frota de veículos leves e pesados da Prefeitura Municipal de Divinésia”, conforme especificações constantes do anexo I do edital, às fls. 86/120.

Em síntese, alegou a Denunciante que, o processo licitatório em referência traz exigência restritiva, da separação em lotes, com os mesmos itens, qualificando-os entre importados e nacionais e, ainda, requereu a instauração de “procedimento para apurar os fatos que, como expostos, se comprovados, constituem, não só atos contrários e atentatórios aos princípios da Administração Pública, como também à Lei de Licitações e Contratos Administrativos...”

A presente Denúncia foi protocolizada e autuada neste Tribunal em 23/05/2017, tendo dado entrada no meu gabinete, também, na mesma data, conforme consulta ao Sistema de Gestão e Administração de Processos – SGAP, e com abertura da sessão do certame marcada para 26/05/2017.

Em despacho de fl. 125, encaminhei os autos à Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação, para análise.

A Unidade Técnica às fls. 126/128, entendeu que poderia ser determinada a intimação dos responsáveis para que “apresentassem esclarecimentos e documentos pertinentes acerca das questões abordadas na presente Denúncia.”

Em despacho de fl. 129, encaminhei os autos ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas para manifestação preliminar.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, fls. 130/132, requereu o “aditamento do presente feito, bem como a citação dos responsáveis para, caso queiram, apresentem defesa”, verificada as irregularidades quanto à indeterminação na definição do objeto e o exíguo prazo para entrega.

Determinei, à fl. 133, a citação do Sr. Antônio Geraldo Alves, Prefeito Municipal, Sr. Lucas Henrique Freitas de Paula, Pregoeiro e Sr. George Felipe Júnior, Secretário Municipal de Transportes, para que apresentassem defesa, com fulcro no artigo 307 do RITCEMG.

A defesa, às fls. 142/352, pugnou, pela improcedência da Denúncia por entender que não houve contrariedade entre o edital impugnado e a Lei nº 8.666/93 e, caso não fosse esse o entendimento do tribunal, “punam pela aplicação de apenas de um encaminhamento de cunho pedagógico.”

O Órgão Técnico, às fls. 354/358, em reexame, entendeu que restou a existência de irregularidade pela indeterminação na definição do objeto de “alta qualidade, com acabamento impecável, sem falhas” e, considerou como responsável o Sr. George Felipe Júnior, Secretário de Transporte, subscritor do Termo de Referência, fls. 95/103, e, por isso poderia ser citado para, querendo, apresentasse defesa quanto a esta irregularidade.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, às fls. 359/359v., opinou pela procedência dos apontamentos, já levantados na manifestação preliminar, fls. 130/132, e completou, “o que dá ensejo à aplicação de multa aos responsáveis, sem prejuízo das demais sanções legais cabíveis”.

Em nova citação, concedi vista dos autos, fl. 360, ao Sr. George Felipe Júnior, para que, apresentasse as justificativas e documentos que entendesse pertinentes sobre os apontamentos suscitados na Denúncia, principalmente face à análise técnica de fls. 354/358.

O responsável, Sr. George Felipe Júnior, às fls. 363/366, apresentou justificativas no sentido de demonstrar não haver prejuízo de nenhuma espécie ao erário público pela realização do referido certame.

Em nova análise de defesa, fl. 368/371, a CFEL, entendeu pela manutenção da irregularidade apontada, indeterminação na definição do objeto quanto à “alta qualidade, com acabamento impecável, sem falhas” e ainda, pela não aplicação de multa ao responsável, “podendo ser recomendado que nos próximos certames não seja praticada a irregularidade em tela.”

Em despacho de fls. 372, encaminhei os autos ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas para parecer conclusivo.

O *Parquet*, fl. 373/373v, ratificou os pareceres anteriores, fls. 130/132 e 359/359v., no sentido de manter o entendimento já exposto acerca das irregularidades.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Passo à análise dos itens que foram apontados como irregulares, considerando a denúncia, a defesa e documentação acostada bem como as manifestações do Órgão Técnico e do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.

II.1 Da separação por lotes especificando itens importados e itens nacionais.

A Denunciante se insurge contra o edital relativo ao Pregão Presencial nº 034/2017, quanto da separação por lotes especificando itens importados e itens nacionais, alegando que “não deve haver essa separação por lotes especificando itens importados e itens nacionais, pois é clara que trata-se de ‘jogada’ desta Municipalidade para futuramente solicitarem os produtos NACIONAIS, uma vez que não há justificativa plausível para a separação dos referidos lotes.”

Ainda, segundo a Denunciante, exigências de qualificação técnica e econômica “são legais quando tal condição de exclusividade for indispensável”, porém, alegou que, o objeto licitado, nada tem de exclusivo, “pois qualquer pneu com Certificação do INMETRO e dentro das normas técnicas da ABNT cumpre plenamente seus fins”, não podendo dizer o agente público que tais produtos possuem características exclusivas e que sua fabricação tem que ser nacional.

Em análise técnica, a CFEL, à fl. 126v. observou, *in verbis*:

“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 art. 3º, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/93, ou ainda como critério para margem de preferência a ser definido pelo Poder Executivo, conforme estabelecido nos § 5º e § 8º, do art. 3º do referido diploma legal.

No entanto, esta Unidade Técnica entende que a Administração, ao dividir o objeto da licitação entre pneus nacionais e importados por lotes distintos (Anexo I – Termo de Referência, fls. 95/97), pretendeu dar tratamento isonômico presente na Lei nº 8.666/93, por entender que a divisão por itens seria mais adequada no presente caso, viabilizando, assim, melhor eficácia na contratação, razão pela qual não se visualiza neste momento a necessidade de suspensão do certame por comando desta Corte de Contas.

Destarte, esta Coordenadoria entende como essencial a apresentação de justificativas por parte da Administração para a divisão em dois lotes, separando os produtos nacionais dos importados, sendo que o parcelamento é a regra, nos termos do art. 23, §1º, da Lei nº 8.666/93. ”

Devidamente citados, os Srs. Antônio Geraldo Alves, Prefeito Municipal, Lucas Henrique Freitas de Paula, Pregoeiro e subscritor do edital, e George Felipe Júnior, Secretário de Transportes, subscritor do Termo de Referência, apresentaram a defesa de fls. 142/145, acompanhada da documentação de fls. 146/352.

Sobre o item discutido, a defesa, à fl. 143, alegou que “separar os itens licitados no procedimento de critério de julgamento por item não contraria a competitividade do certame privilegiando os produtos de origem nacional como faz crer a denunciante”.

Após análise da justificativa apresentada pelas partes, a CFEL, fl. 355v., sobre o item em questão, concluiu:

Observa-se no ANEXO I – OBJETO/TERMO DE REFERÊNCIA (fls.95/97), que a separação em dois lotes, especificando os itens nacionais e os itens importados, foi uma decisão discricionária da Administração, não cabendo a esta Corte de Contas adentrar no mérito da opção administrativa do órgão licitante.

Considerando que a licitação em tela não é restrita aos pneus de fabricação nacional, admitindo-se no edital pneus de procedência estrangeira, ainda que em lote diferente, não se pode afirmar que referida decisão administrativa foi de encontro ao tratamento isonômico devido a todos os interessados.

Ademais, o certame contou com a participação de três empresas, conforme Ata de Sessão Pública acostada às fls.325/343, sendo que às empresas Sansão Pneus e Serviços Ltda e Robson Fabiano de Souza foram adjudicados pneus importados e nacionais, e à empresa LF Empresarial EIRELI – EPP, pneus nacionais. O certame foi homologado, conforme documento de fl.346.

Sendo assim, entende esta Unidade Técnica como razoável a justificativa apresentada pelos responsáveis, vez que não houve discriminação entre produtos estrangeiros e produtos nacionais. Logo, o edital é regular.

O *Parquet*, fls. 359/359v, em suma, manifestou no sentido de que tanto os responsáveis quanto a Unidade Técnica deste Tribunal, não apresentaram elementos de fato e/ou de direito hábeis a afastar o apontamento, opinando pela procedência da irregularidade, o que poderia dar ensejo à aplicação de multa aos responsáveis.

No entanto, após as informações acima colacionadas, ao meu sentir, entendo que o apontamento de irregularidade da separação por lotes especificando itens importados e nacionais, não procede, pois o administrador, ao licitar e contratar, deve ponderar o ordenamento jurídico como um todo, e não tomar a Lei Nacional de Licitações e Contratos isoladamente, sob pena de ferir também outros princípios jurídicos.

Do exposto, considerando a denúncia, a defesa e a documentação acostada bem como as manifestações do Órgão Técnico, entendo diferentemente do *Parquet* que a irregularidade foi afastada, ao ponderar que o edital não faz restrição aos pneus nacionais ou importados, conforme objeto/termo de referência, fls. 95/97, descritos no anexo I do edital, garantindo a ampla concorrência e a participação de diversas empresas, resguardando o que preconiza a Lei nº 8.666/93, em seu art. 3º, *caput* e parágrafos §1º, incisos I e II e §2º, incisos I e II.

II.2 Da indeterminação na definição do objeto.

A presente irregularidade foi aditada à denúncia pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, fls. 130/132, *in verbis*:

“1.1 Indeterminação na definição do objeto

No item 15 do termo de referência, a Administração Pública municipal exige que “os materiais empregados deverão ser de alta qualidade, com acabamento impecável, sem falhas”.

É evidente que tais conceitos carecem da precisão necessária para a efetivação do princípio do julgamento objetivo e da vinculação ao edital, inscritos nos art. 3º, *caput*, da Lei n. 8.666/93.

O princípio do julgamento objetivo impõe que todos os critérios de julgamento das propostas sejam claros, impessoais e objetivamente aferíveis, não sendo este o caso dos autos.

“Alta qualidade”, “acabamento impecável” e “sem falhas” são predicados que podem variar, e variam, de acordo com a pessoa que avalia o produto. As licitantes que o oferecem não o considerarão de má qualidade, enquanto os concorrentes poderão aduzir o

contrário. É justamente essa imprecisão que a Lei de Licitações busca evitar, de modo a garantir o tratamento isonômico das licitantes e afastar a interferência das predileções pessoais do administrador, demonstrando a lisura do julgamento. Nesse sentido já decidiu o TCU:

[Recursos de reconsideração contra acórdão proferido autos de tomada de contas especial que condenou os responsáveis em débito pelo fato de a licitante vencedora ter instalado elevadores de características inferiores aos cotados em sua proposta]

[VOTO] 14. Assim, a ausência de definição, de forma precisa, da capacidade de cada elevador e da respectiva velocidade para a execução do objeto licitado inviabiliza o julgamento objetivo das propostas e viola os princípios da igualdade e da competitividade. [...] 21. A violação ao disposto nos arts. 3º, caput, e 7º, § 4º, da Lei n. 8.666/93 restou comprovada nos autos¹.

Cabe ainda destacar, a visão equivocada de que comprar pelo menor preço força a Administração Pública a acolher qualquer produto. Nessa lógica, fundamental é a seguinte lição de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes:

Em vários dispositivos, a Lei nº 8.666/93 aponta como vetores da atuação administrativa a possibilidade de indicar a qualidade do produto. A Administração tem o dever de indicar o objeto pretendido na licitação, inclusive com as características necessárias à qualidade satisfatória.

O que se não admite é a restrição injustificada, porque afeta o princípio basilar da licitação, qual seja a isonomia entre os interessados.

Cabe mencionar alguns desses dispositivos, a título de exemplificação:

- no caso de serviços, a qualidade pode ser licitamente indicada no projeto básico, ao definir, com precisão, o objeto pretendido pela Administração, desde que justificada à luz do interesse público. O conceito de projeto básico está no art. 6º, inc. IX; a obrigatoriedade de sua elaboração antes da licitação é exigida no art. 7º, §2º, inc. I; a obrigatoriedade de publicar o projeto básico junto com o edital está no art. 40, §2º, inc. I, todos os dispositivos da Lei nº 8.666/93;
- a qualidade do trabalho executado deve ser aferida em cada etapa, como providência indispensável ao início da etapa seguinte, nos termos do art. 7º, §1º, da Lei nº 8.666/93;
- a qualidade do produto, a indicação de marcas ou características exclusivas ou sem similaridade é expressamente admitida, quando for tecnicamente justificável, por exceção à regra geral, conforme art. 7º, §5º, da Lei nº 8.666/93;
- a qualidade é um dos requisitos na elaboração de projetos, expressamente traduzida em durabilidade, facilidade na execução, conservação e operação, funcionalidade, adequação ao interesse público e segurança, nos termos do art. 12, incs. I, II e V, da Lei nº 8.666/93;
- a qualidade na fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras e serviços foi objeto de preocupação do legislador quando autorizou a realização de concurso para assistência do executor do contrato, conforme art. 13, inc. IV, c/c 67, da Lei nº 8.666/93;
- a qualidade de uma compra é garantida quando o legislador exige "a adequada caracterização do objeto", na dicção do art. 14, da Lei nº 8.666/93;
- a qualidade foi traduzida pelas expressões "compatibilidade de especificação técnica e de desempenho", estabelecida no art. 15, inc. I, da Lei nº 8.666/93;

¹ TCU – AC-0522-10/08-P – Sessão 02-04-2008 – Rel. Min. Valmir Campelo – Grifos aditados.

- a qualidade também é assegurada quando o legislador exige "a especificação completa do bem", no art. 15, §7º, inc. I, da Lei nº 8.666/93;
- a manutenção da qualidade foi objeto de expressa disposição, quando foi determinado que se observassem as condições de guarda e armazenamento que não permitissem a deterioração do material, na redação do art. 15, §7º, inc. III, da Lei nº 8.666/93;
- a qualidade dos bens adquiridos foi objeto de preocupação, no momento do recebimento, quando o legislador instituiu a comissão de recebimento nos termos do art. 15, §8º, da Lei nº 8.666/93;
- a qualidade foi assegurada também quando se permite exigir do licitante a qualificação técnica para execução do objeto, no art. 30, da Lei nº 8.666/93;
- a qualidade na execução do objeto também foi assegurada com a possibilidade de a Administração indicar a relação de máquinas, equipamentos e pessoal técnico considerados essenciais para o cumprimento da obrigação, na forma do art. 30, §6º, da Lei nº 8.666/93;
- a qualidade foi traduzida como a possibilidade de exigir dos licitantes a metodologia da execução, que pode ser avaliada pela Administração, na fase da habilitação, nos termos do art. 30, §8º, da Lei nº 8.666/93;
- a qualidade na execução de determinado objeto deve ser anotada no registro cadastral, para referência nas futuras contratações, na forma do art. 36, §2º, da Lei nº 8.666/93;
- a qualidade exigida no edital, se desatendida na proposta do licitante, implica a desclassificação desta, pelo que se depreende do art. 43, inc. IV, c/c 48, inc. I, da Lei nº 8.666/93;
- a verificação da qualidade do objeto pode ser motivo de diligência da comissão de licitação, na forma do art. 43, §3º, da Lei nº 8.666/93;
- a qualidade pode ser licitamente indicada, quando aferível por critérios objetivos e respeito ao princípio da igualdade, nos termos do art. 44, §1º, da Lei nº 8.666/93;
- a qualidade do objeto pretendido pode vir até a justificar a utilização de outro tipo de licitação, como "técnica e preço" ou "melhor técnica", como dispõe o art. 4, §1º, e 46, da Lei nº 8.666/93;
- a qualidade na execução do objeto é garantida pelo dever da Administração de designar "especialmente" para cada caso um fiscal ou executor, necessariamente entre os agentes da Administração, na forma do art. 67, da Lei nº 8.666/93;
- a qualidade, no recebimento do objeto, foi assegurada pelos procedimentos específicos do art. 73, da Lei nº 8.666/93;²

Assim, ao definir o objeto a ser licitado, a Administração, consoante determina o inciso II do art. 3º da Lei nº 10.520, de 2002, deve atentar-se para a observância dos aspectos de precisão, suficiência e clareza, vedada a previsão de especificações que, por serem excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição.

Portanto, verifica-se afronta ao princípio do julgamento objetivo com a utilização das expressões “alta qualidade”, “com acabamento impecável” e “sem falhas”, as quais poderiam ter sido substituídas por uma descrição objetiva do objeto pretendido, no qual,

² A Qualidade na Lei de Licitações. O Equívoco de Comprar pelo Menor Preço, sem Garantir a Qualidade. *Fórum de Contratação e Gestão Pública - FCGP* Belo Horizonte, n. 30, ano 3 Junho 2004 Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=9023>>. Acesso em: 28 setembro 2011.

justificadamente, se assinalassem os elementos que entendesse indispensáveis ao atendimento do interesse público subjacente à contratação que se mira realizar por meio do procedimento licitatório ora em análise.

Na oportunidade, a defesa não se manifestou acerca deste apontamento.

A Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação – CFEL, às fls. 354/358, sobre o item em discussão, analisou:

“Analisando o ANEXO I – TERMO DE REFERÊNCIA, item 15.1.1, fl.103, observa-se que a exigência de que “Os materiais empregados deverão ser de alta qualidade, com acabamento impecável, sem falhas” possui caráter subjetivo. O conceito dos termos mencionados carece da precisão necessária para a efetivação do princípio do Julgamento Objetivo previsto nos artigos 3º e 45 da Lei Federal nº 8.666/93.

A referência à expressão “alta qualidade, com acabamento impecável, sem falhas” varia de acordo com o avaliador do produto, sendo considerado, portanto, critério subjetivo.

Pelo exposto, a expressão “alta qualidade, com acabamento impecável, sem falhas”, por imprimir subjetividade na definição dos produtos a serem adquiridos, deve ser retirada do edital, ressalvada a definição de tais termos quando da caracterização do objeto licitado.”

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, fls. 359/359v, opinou pela procedência das irregularidades, o que dá ensejo à aplicação de multa aos responsáveis.

Tendo sido devidamente citado, fl. 360, o Sr. George Felipe Júnior, Secretário de Transportes, apresentou justificativas às fls. 363/366, acerca do apontamento em questão, no sentido de que houve a participação de três empresas no certame, “todas aptas a oferecer lances e vencedoras de itens, conforme homologação juntada em fl. 346.”

Ainda, ressaltou a ampla competitividade do certame, demonstrada “pelos preços finais dos itens, inferiores ao preço médios das cotações apresentadas no Termo de Referência” (fl. 95/97), tendo sido cotados o lote 1 – marcas importadas, por R\$235.559,99 (duzentos e trinta e cinco mil, quinhentos e cinquenta e nove reais e noventa e nove centavos) e o lote 2 – marcas nacionais R\$283.395,32 (duzentos e oitenta e três mil, trezentos e noventa e cinco reais e trinta e dois centavos), “o que demonstra não haver prejuízo de nenhuma espécie ao erário público pela realização do referido certame”.

Diante o exposto, verifica-se nas cópias do extrato das atas de registros de preço nº 024.001/2017, 024.002/2017 e 024.003/2017, fls. 347/350, o valor total de R\$393.610,00 (trezentos e noventa e três mil, seiscentos e dez reais), registrado com as empresas vencedoras do certame licitatório, o que corrobora a justificativa apresentada pelo defendente, tendo em vista que o valor total de referência era R\$518.955,31 (quinhentos e dezoito mil novecentos e cinquenta e cinco reais e trinta e um centavos).

A análise do Órgão Técnico, fls.368/371, sobre este item, manteve o entendimento exposto na análise inicial complementar, fls. 354/357, qual seja, que a expressão “alta qualidade, com acabamento impecável, sem falhas” possui caráter subjetivo e concluiu pela irregularidade do edital, devido a este item.

Contudo, este mesmo Órgão Técnico, em conclusão, provocou a observância do princípio da razoabilidade e, no caso concreto, entendeu pela não aplicação de multa ao responsável, podendo ser recomendado que nos próximos certames não seja praticada a irregularidade em tela.

O *Parquet*, fl. 373/373v., ratificou o parecer de fls. 359/359v, e que a manifestação da defesa, juntamente com o relatório técnico, não fora hábeis a modificar o entendimento já exposto.

Advirto que a Lei de Licitações procura evitar essa indefinição, de maneira a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, afim de garantir a ampla participação dos licitantes e abduzir a influência pessoal do administrador, comprovando a lisura do julgamento.

Desse modo, *in casu*, o significado de produto de “alta qualidade, com acabamento impecável, sem falhas” não é normatizado e carece de ser anotado como necessidade do comprador. Advém que a Lei Federal nº 8.666/93 não acolhe cláusulas incertas e obscuras no edital.

De acordo com o art. 40, I, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, os instrumentos convocatórios devem sempre indicar, de forma clara e sucinta, o objeto da licitação. Tal definição é condição imprescindível para a legalidade do edital e, por conseguinte, da própria licitação. Isso porque ela constitui de diversos princípios que regem os procedimentos licitatórios, como, a título exemplificativo, o da igualdade, da publicidade e da moralidade.

No presente caso, acompanho o relatório da Unidade Técnica e considero a não aplicação de multa ao responsável, especialmente por considerar que, na prática, ante o aspecto de ponderação entre os meios e os fins almejados pelo interesse público, e trazendo em consideração a ausência de má fé do gestor quanto a irregularidade anotada; também sopesando que a aludida indefinição não afetou a concorrência do certame, que computou a participação de 3 (três) empresas, conforme apresentado às fls. 325/343; considerando que não existiu registro de impugnação nos autos do processo licitatório diante da exigência em tela; e por fim, ficando comprovada, por parte da municipalidade, a vantajosidade, recomendo aos responsáveis que nos próximos certames não seja praticada tal irregularidade.

II.3 Do exíguo prazo de entrega como limitação à competitividade e à escolha da proposta mais vantajosa.

A presente irregularidade foi levantada pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, fls. 130/132, *in verbis*:

“1.2 Exíguo prazo de entrega como limitação à competitividade e à escolha da proposta mais vantajosa

Determina o item 3 do Termo de referência que (f. 98): “O material licitado deverá ser entregue em até no máximo 04 (quatro) dias no Município”.

Anote-se que, no caso examinado, a exiguidade do prazo para entrega configura possível restrição à ampla competitividade e à seleção da melhor proposta, uma vez que poderia afastar um grande número de licitantes que não teriam condições de atender a Administração Pública no prazo fixado.

A propósito, a exiguidade do prazo de entrega ou de início de operação já foi examinada pelo Tribunal de Contas da União e declarada como restritiva à competitividade e à escolha da proposta mais vantajosa, como se vê no acórdão parcialmente transcrito a seguir:

[Representação. Eletronorte. Contratações de serviços de fornecimento de energia elétrica. Restrição à competitividade. Prazo exíguo para início da operação contratada.]
[VOTO]

Conforme consignado no Relatório precedente, os Srs. [omissis] e [omissis] não apresentaram justificativa razoável para a fixação do exíguo prazo de 60 (sessenta) dias após a assinatura do contrato para início da operação comercial da Etapa I (20 MW), apesar de tal prazo ser insuficiente para as providências pertinentes à importação dos equipamentos necessários à execução do contrato, conforme apontado nos autos. Essa exigência restritiva na Concorrência CC-CO-20.583/99 implicou o privilégio àquelas

empresas que dispunham dos equipamentos previamente, em prejuízo à ampla competição do certame.

Verifica-se, nos autos, que 21 (vinte e uma) empresas interessadas retiraram o edital da licitação. No entanto, apenas 3 (três) empresas participaram do certame, sendo que somente duas foram habilitadas à fase de proposta de preço. Observa-se, pois, um reduzido número de licitantes em relação ao universo de potenciais competidores, reforçando-se a convicção sobre a ocorrência de restrição à competição na Concorrência promovida pela Eletronorte.

[ACÓRDÃO]

9.3. rejeitar as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. [omissis] quanto à restrição ao caráter competitivo da Concorrência CC-CO-20.583/99, mediante o estabelecimento de exíguo prazo de 60 dias, após a assinatura do contrato para início de operação comercial da Etapa I, [...]³

Portanto, tem-se que a cláusula do edital em questão é irregular. ”

Na oportunidade, a defesa não se manifestou acerca deste apontamento.

A Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação – CFEL, às fls. 354/358, sobre o item em discussão, analisou:

“ Partindo do objeto do presente edital, qual seja, o Registro de Preços para aquisição de pneus novos, de marcas nacionais e importadas, destinados à frota de veículos leves e pesados da Prefeitura Municipal de Divinésia, esta Coordenadoria entende como razoável o prazo de 04 (quatro) dias para o fornecimento dos pneus, por se tratar da aquisição de um bem essencial à atividade administrativa dos entes públicos. Portanto, o prazo de 04 (quatro) dias para a entrega do material licitado é razoável. ”

O *Parquet* de Contas, em seu parecer de fls. 359/360, entendeu que tanto os responsáveis, quanto esta Unidade Técnica, não apresentaram elementos de fato e/ou de direito hábeis a afastar o apontamento aditado na manifestação de fls. 130/132, qual seja, o exíguo prazo de entrega como limitação à competitividade e à escolha da proposta mais vantajosa.

O defendente justificou às fls.363/366, que:

“Quanto ao prazo de entrega e separação dos lotes entre produtos importados e nacionais, não merece maiores considerações uma vez que a própria unidade técnica já entendeu como sanados os apontamentos, em razão de não haver direcionamento e da natureza essencial dos produtos, restando superada a denúncia, o que espera que seja acolhido pelo íncritos julgadores. ”

A CAEL, complementando a análise, às fls. 368/371, avaliou:

“Acerca do tema, cumpre colacionar o entendimento da Primeira Câmara desta Corte de Contas nos autos da Denúncia nº 886589, da relatoria do Exmo. Conselheiro Sebastião Helvecio, sendo deste o voto condutor, Sessão do dia 25/04/2017:

1. Do prazo exíguo para a entrega dos pneus

A denunciante alega restritividade do edital que apresenta discriminação fundada em questão de localização geográfica, permitindo a participação de licitante no certame que estiver estabelecido num raio máximo de 100 km da Administração requisitante, uma vez que exige, expressamente, a entrega dos objetos licitados no prazo máximo de 48 horas, a contar da apresentação de requisição emitida pelo Setor de Compras da Prefeitura.

[...]

³ AC-0186-04/10-P Sessão: 10/02/10, Grupo: I Classe: VII Relator: Min. Raimundo Carreiro.

Com a devida vênia dos argumentos apresentados pela Unidade Técnica e MPTC, e em consonância com o meu entendimento lançado no Processo n. 812339 – apreciado na Sessão da Primeira Câmara do dia 09/07/2013, entendo que o prazo estipulado de 48 (quarenta e oito) horas para a entrega de pneus é razoável, por se tratar da aquisição de um bem essencial à atividade administrativa dos entes públicos que necessitam, muitas vezes, de urgência para prover ambulâncias, veículos de transporte escolar, máquinas, caminhões, carros oficiais, etc., sem os quais restaria inviabilizada a sua atividade local.

Tanto, que na defesa de fl. 88, os responsáveis atestaram que o Município de Guanhães tinha urgência em obter alguns pneus para a sua frota, que se encontravam em situação precária, necessitando de trocas para a manutenção da segurança dos seus usuários.

Ademais, constato que o prazo de 48h não restringiu a competitividade do certame, uma vez a forma de entrega dos pneus foi estipulada no item 2.1 do edital, de forma parcelada, os quais não seriam demandados de uma só vez, de forma imediata, mas só após o término dos ritos legais impostos na Lei n. 8.666/93, como a adjudicação, homologação e publicação dos atos na imprensa oficial, como bem destacou a defesa.

[...]

Isso posto, esta Unidade Técnica entende que, no caso em tela, o prazo de 04 (quatro) dias para o fornecimento dos pneus é razoável, afastando, portanto, a irregularidade ora apontada.”

O *Parquet*, fl. 373/373v., ratificou o parecer de fls. 359/359v, e que a manifestação da defesa, juntamente com o relatório técnico, não fora hábeis a modificar o entendimento já exposto.

É notório que na fixação do prazo de entrega do produto licitado a Administração deve levar em conta o tempo que o fornecedor terá entre o recebimento da ordem de compra e a efetiva entrega das mercadorias, considerando a separação dos produtos, o carregamento, o deslocamento e a localização geográfica, de forma a permitir que o maior número de interessados tenham condições de participar da licitação.

A Cartilha elaborada por este Tribunal, denominada “Principais irregularidades encontradas em editais de licitações”⁴ atenta à questão, explanando que a exigência de que os produtos sejam entregues em prazo exíguo, após o recebimento da autorização de fornecimento expedida pela Prefeitura, é irregular, uma vez que tal medida restringe o universo dos licitantes, privilegiando apenas os comerciantes locais, e orienta os jurisdicionados da seguinte forma:

“Na fixação do prazo de entrega da mercadoria deve-se atentar para a ampla competitividade e para a realidade do mercado, levando-se em conta a localização geográfica do Município e o tempo que o fornecedor disporá entre o recebimento da ordem de compra e a efetiva entrega das mercadorias, considerando a separação dos produtos licitados, o carregamento e o deslocamento. Por isto a importância da Administração Pública, no exercício de suas atividades, pautar-se em um planejamento, de forma a não submeter o licitante vencedor a súbitas necessidades, colocando-o em eterno estado de prontidão para atender a demandas em prazo demasiado exíguo. ”

Contudo, as decisões deste Tribunal são proferidas de acordo com as especificidades de cada caso, sendo que há situações fáticas em que a natureza do objeto justifica a urgência da

⁴http://www.tce.mg.gov.br/IMG/Comissao%20de%20Publicacoes/Cartilha%20Licita%C3%A7%C3%A3o%20de%20Pneus%20para%20intranet_v2.pdf

obtenção do produto, devendo, para tanto, ser fixado um prazo menor ante o prejuízo que a demora na prestação do serviço possa ocasionar à sociedade.

Portanto, acolho a sugestão da Unidade Técnica e, entendendo que a exigência editalícia não restringiu o caráter competitivo do certame, sendo que o prazo estipulado de 4 (quatro) dias para a entrega de pneus é razoável, por se tratar da aquisição de um bem essencial à atividade administrativa dos entes públicos que necessitam, muitas vezes, de urgência para desenvolver as atividades locais em benefício da população.

III – CONCLUSÃO

Em suma, diante dessas considerações, levando-se em conta, ainda, o relatório da Unidade Técnica e o parecer do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, julgo irregular a indeterminação na definição do objeto, votando pela procedência parcial da denúncia, por afronta ao art. 3º, *caput*, § 1º, I e II da Lei n. 8.666/93, sob a responsabilidade do Prefeito de Divinésia, Sr. Antônio Geraldo Alves, bem como do Pregoeiro do Município, Lucas Henrique Freitas de Paula e ainda, George Felipe Júnior, Secretário Municipal de Transportes.

Entretanto, diante das circunstâncias deste caso, levando-se em consideração que as argumentações apresentadas pela defesa, embora juridicamente incapazes de afastar esta irregularidade e, ainda que, não se demonstra dano efetivo ao Erário, deixo de aplicar multa pelo descumprimento da legislação que rege a matéria, como entendido pelo Órgão Técnico.

Recomendo aos gestores que, nos futuros procedimentos de licitação e, em especial, nas relativas ao objeto que se analisa, sejam cuidadosamente ajustadas as cláusulas e as exigências consideradas indevidamente restritivas e, mais, sejam fundamentadas tecnicamente, de forma clara e consistente, nos autos respectivos, na fase interna, todas as decisões que estabeleçam os parâmetros de detalhamento do bem a que se deseja adquirir, consoante com as disposições da Lei 8.666/93;

Recomendo, também, aos gestores que acessem a cartilha intitulada “Principais irregularidades encontradas em editais de licitação - PNEUS”, elaborada pelo Tribunal e disponibilizada no sítio oficial da instituição e evitem a indeterminação na definição do objeto, de maneira a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia.

Intimem-se os interessados das determinações contidas neste voto, nos termos do art. 166, §1º, inciso I, do Regimento Interno desta Corte.

Transitado em julgado, arquivem-se os autos, conforme o disposto no art. 176, I, do Regimento Interno.

É como voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, diante das razões expendidas no voto do Relator, em: **I)** julgar parcialmente procedente a denúncia e irregular a indeterminação na definição do objeto da licitação, por afronta ao art. 3º, *caput*, § 1º, I e II da Lei n. 8.666/93, sob a responsabilidade do Prefeito de Divinésia, Sr. Antônio Geraldo Alves, bem como do Pregoeiro do Município, Lucas Henrique Freitas de Paula e ainda, George Felipe Júnior, Secretário Municipal de Transportes; **II)** deixar de aplicar multa pelo descumprimento da legislação que rege a matéria, como entendido pelo Órgão Técnico, diante das circunstâncias

deste caso, levando-se em consideração que as argumentações apresentadas pela defesa, embora juridicamente incapazes de afastar esta irregularidade, não demonstra dano efetivo ao Erário; **III)** recomendar aos gestores que, nos futuros procedimentos de licitação e, em especial, nas relativas ao objeto que se analisa, sejam cuidadosamente ajustadas as cláusulas e as exigências consideradas indevidamente restritivas e, mais, sejam fundamentadas tecnicamente, de forma clara e consistente, nos autos respectivos, na fase interna, todas as decisões que estabeleçam os parâmetros de detalhamento do bem a que se deseja adquirir, consoante com as disposições da Lei 8.666/93; **IV)** recomendar, também, aos gestores que acessem a cartilha intitulada “Principais irregularidades encontradas em editais de licitação - PNEUS”, elaborada pelo Tribunal e disponibilizada no sítio oficial da instituição e evitem a indeterminação na definição do objeto, de maneira a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia; **V)** determinar a intimação dos interessados das determinações contidas nesta decisão, nos termos do art. 166, §1º, inciso I, do Regimento Interno desta Corte; **VI)** determinar o arquivamento dos autos, transitado em julgado, conforme o disposto no art. 176, I, do Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro José Alves Viana e o Conselheiro Gilberto Diniz.

Presente à sessão a Subprocuradora-Geral Elke Andrade Soares de Moura.

Plenário Governador Milton Campos, 24 de maio de 2018.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente e Relator

(assinado eletronicamente)

jc/rp

CERTIDÃO

Certifico que a **Súmula** desse **Acórdão** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de ____/____/____, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, ____/____/____.

**Coordenadoria de Sistematização de
Deliberações e Jurisprudência**