

DENÚNCIA N. 1077138

Denunciante: Fernando Symcha de Araújo Marçal Vieira (OAB/SP 403.149)
Órgão: Prefeitura Municipal de Sete Lagoas
Responsáveis: Duílio de Castro Faria, Salete Ferreira Santos de Jesus, Vinicius Barroso Andreata
RELATOR: CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA

EMENTA

DENÚNCIA. REFERENDO. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO ELETRÔNICO. REGISTRO DE PREÇOS. AQUISIÇÃO DE PNEUS E CÂMARAS DE AR PARA VEÍCULOS LEVES, DE CARGA E MOTOCICLETAS. EXIGÊNCIA DE ENTREGA DE PRODUTOS COM PRAZO DE FABRICAÇÃO IGUAL OU INFERIOR A SEIS MESES. IMPROCEDÊNCIA DA IRREGULARIDADE APONTADA. LIMINAR REVOGADA. NÃO REFERENDADA A DECISÃO MONOCRÁTICA.

No caso de produtos perecíveis, como pneus, a exigência de prazo máximo de fabricação, no momento da entrega, não se configura como requisito restritivo à competitividade, pois tal exigência visa, com base no custo-benefício da compra, ao atendimento dos princípios da eficiência e da economicidade, aplicáveis à Administração Pública, não caracterizando, portanto, ofensa aos princípios que regem as licitações.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

32ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara – 24/10/2019

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

REFERENDUM

Submeto à deliberação desta egrégia Câmara, para *referendum*, em cumprimento ao disposto no art. 197, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal, a decisão monocrática por mim proferida, nos autos do processo de denúncia em epígrafe, nos seguintes termos:

Trata-se de Denúncia apresentada por Fernando Symcha de Araújo Marçal Vieira, em face do edital do Pregão Eletrônico n. 46/2019, Registro de Preços n. 083/2019, objetivando “EVENTUAL AQUISIÇÃO DE PNEUS E CÂMARAS DE AR (PARA VEÍCULOS LEVES, DE CARGA E MOTOCICLETAS), conforme especificações contidas no Anexo I”, fls. 24/25v.

Acostados à Denúncia de fls. 01/09v, vieram os documentos de fls. 10/32v.

A presente Denúncia foi protocolizada neste Tribunal em 16/10/2019 (fl. 01) e distribuída à relatoria do Conselheiro Cláudio Terrão à fl. 36, sendo redistribuída à minha relatoria em 17/10/2019 (fl. 37), nos termos do art. 126, do RITCEMG, estando a abertura dos envelopes marcada para 22/10/2019, às 8h15min (fl. 17).

Em síntese, alega o denunciante que o edital é restritivo, pois exige que os pneus possuam data de fabricação igual ou inferior a 6 (seis) meses no momento da entrega, contrariando o artigo 3º, da Lei n. 8666/93, bem como o artigo 3º, inciso II, da Lei n. 10.520/2002.

Neste sentido, aduz a denunciante (fls. 03/04):

Exigir que os pneus possuam no momento da entrega data de fabricação igual ou inferior a 06 (seis) meses é exigência restritiva, pois, para as empresas que licitam com produtos importados, essa data é inviável, uma vez que só para chegar ao Brasil e ocorrer o desembaraço na Receita Federal, leva mais ou menos o prazo de 4 (quatro) meses. Não bastasse este lapso temporal, é importante frisar que o contrato a ser firmado é para fornecimento em um período de 01 ano, ou seja, a licitante deverá ter os produtos em estoque para suprir as necessidades dos órgãos requisitantes na vigência do contrato, tornando incoerente a exigência de 06 meses da fabricação, já que os produtos deverão estar em estoque no transcurso do contrato. Ademais, essas mercadorias têm prazo de validade de 05 anos, sendo desnecessário exigir que a fabricação seja inferior a 06 (seis) meses. [sic] (grifos no original)

Acrescenta, ainda, que “[...] o contido no Edital de Convocação da Licitação desta Municipalidade quanto à nacionalidade dos pneus, mostra-se contrário ao disposto no artigo 3º da Lei de Licitações, pois, veda a participação no processo licitatório de produtos importados, quando, na realidade, a lei federal não impõe qualquer limitação neste sentido, colocando a nacionalidade do produto e serviço oferecido somente como critério de desempate”.

Registra que a nacionalidade somente pode ser relevante como critério de desempate, nos termos do art. 3º, da Lei nº 8.666/93.

Ao final, solicita a concessão da medida liminar de suspensão do certame.

Inicialmente, cumpre informar que, de fato, consta no **item 6 – Critérios de aceitabilidade do objeto (recebimento do objeto)**, subitem 6.2 (fl. 25), a exigência de que a contratada deverá entregar pneus que tenham prazo de fabricação com no máximo 6 (seis) meses, no momento da entrega.

Oportuno mencionar que caso semelhante foi por mim relatado nos autos da Denúncia nº 1.007.778, em que concedi a medida acautelatória de suspensão do certame, em decisão referendada pela Segunda Câmara na Sessão de 20/04/2017, em que o edital denunciado trazia cláusula idêntica. Cito ainda, como exemplo, também de minha relatoria, os autos de nºs 1.071.435 e 1.071.449.

Transcrevo o seguinte trecho da decisão proferida na Denúncia nº 1.007.778:

[...]

Considerando que os fabricantes de pneus conferem aos produtos, em geral, prazo de validade de cinco anos, não é razoável que a Administração adquira pneus que estejam próximos de apresentar alguma degradação na borracha e não apresentem as mesmas condições de desempenho e segurança devido ao fim da validade.

Contudo, esta Unidade Técnica entende que exigir pneus, protetores, câmaras, filtros de ar e óleos lubrificantes fabricados a no máximo seis meses do seu recebimento pela Administração Pública restringe o caráter competitivo da licitação, vez que, é um prazo curto considerando-se a logística de importação e transporte, inviabilizando, assim, a participação de produtos estrangeiros que necessitam de prazo razoável para chegarem ao destino.

A propósito, a Lei 8.666/93, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, é clara ao dispor acerca da proibição em questão:

Art. 3º (...).

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5o a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

Nesse sentido, importante citar o entendimento do Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, Processos nº 637.989.12-0, Convite nº CV 14021/2012, Relatora Conselheira Cristina de Castro Moraes, Sessão do Pleno e Acórdão de 27/06/12 (Denúncia apresentada por Vanderleia Silva Melo, referente à exigência do edital, de que os pneus tenham no máximo 06 (seis) meses de fabricação):

Embora regularmente instada a administração representada não trouxe aos autos qualquer justificativa para a estipulação contestada, prevalecendo assim as alegações da representante no sentido da falta de razoabilidade da referida condição, sobretudo tendo em conta que tais mercadorias têm prazo de validade de 05 (cinco) anos.

Esse aspecto possui relevância maior no caso em concreto porquanto o certame lançado objetiva apenas a aquisição de 06 (seis) pneus para veículo utilitário, o que autoriza a presunção de utilização imediata dos bens adquiridos, não havendo razão para exigência do referido prazo máximo de fabricação.

Por essas razões, adstrita ao questionamento suscitado, meu voto acompanha a instrução unânime constante dos autos para considerar procedente a Representação intentada, com determinação à Administração responsável pelo certame que corrija o instrumento para estabelecer razoável prazo máximo de fabricação dos pneus.

Assim, com base nos fundamentos expostos, considero que exigir pneus fabricados a, no máximo, 6 (seis) meses do seu recebimento pela Administração restringe o caráter competitivo da licitação, não se podendo deixar de citar, ainda, que o art. 3º, inciso II, da Lei n. 10.520/2002 veda especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição, ainda que o interesse público possa defender exigências que resguardecam a Administração.

Ademais, julgo importante o fato de a licitação tratar-se de registro de preço, com prazo de validade de 12 (doze) meses (fl. 13v), ou seja, os produtos, em regra, são entregues à Administração de acordo com sua demanda, não estando pré definidas no edital as datas de entrega, tampouco a quantidade do produto, ou seja, prevalece a imprevisibilidade, o que acarreta a necessidade de a contratada manter um estoque de produtos, dificultando a participação de pequenas e médias empresas que, naturalmente, possuem estoques menores.

Veja-se que o fato da licitação utilizar o sistema de registro de preço é condição determinante para a possibilidade de restrição ao caráter competitivo. Explico por meio de um exemplo: a licitação ocorre em outubro/2019; a empresa licitante que importa produtos estrangeiros recebeu seu estoque em janeiro/2019; a Administração solicita em outubro/2019 a entrega de parte dos produtos; os pneus deveriam ter sido fabricados até abril/2019 (6 meses até a entrega). Assim, impossível que essa empresa participe do certame, e diversas outras que importam, já que receberão os produtos, no Brasil, em janeiro, que foram fabricados em 2018, por óbvio, não se podendo desconsiderar o tempo para importação e desembaraço aduaneiro.

O que se espera, com a exigência, é que os fornecedores contratados estejam em permanente situação de alerta para, estando próximo do vencimento dos 6 meses de tempo de fabricação, importar novamente produtos, sempre estando com mercadoria dentro desse prazo exigido, ainda que não saiba quando a Administração vai requisitar sua entrega, haja vista que a contratação está sendo realizada por registro de preços.

Ora, a situação em comento é efetiva restrição à competitividade. Por que a definição de 6 (seis) meses? Qual o supedâneo para entender que somente neste prazo restará atendido o interesse público? Por que não 8 ou 12 meses, já que o prazo de validade dos produtos é de 5 (cinco) anos?

Saliento o fato de que maior dificuldade será imposta às micro e pequenas empresas, em razão de manterem estoques menores do que as grandes empresas, contrariando o fomento determinado constitucionalmente pelo comando do art. 179 da CF.

Ademais, aliado aos fundamentos acima, julgo pertinente trazer a lume trecho da fundamentação do voto-vista da então Conselheira Adriene Andrade, nos autos do Processo n. 924.098, vencedor na Sessão do dia 06/06/2017, que entendeu ser recomendável a adoção de data de fabricação igual ou inferior a **12 (doze) meses** nos editais de licitação voltados à aquisição de pneus, *verbis*:

Nesses termos, não entendo irregular a exigência, em edital de licitação, que os pneus não tenham data de fabricação superior a 6 (seis) meses no momento da entrega à Administração Pública, uma vez que, a princípio, não tem o condão de impedir a participação de importadoras no procedimento licitatório. No entanto, partindo do pressuposto (1) de que os pneus possuem validade de 5 (cinco) anos, a partir da data de sua fabricação, (2) de que os procedimentos de importação estão sujeitos a imprevistos, como, por exemplo, greve dos fiscais da Receita Federal que poderá ocasionar atraso na liberação das cargas e possibilidade de o navio não ter espaço para atracar, de imediato, num porto do País, e (3) de que as importadoras precisarão ter pneus em seu estoque, para fornecê-los no prazo pactuado com a Administração Pública, entendo recomendável, no mínimo, a adoção de data de fabricação igual ou inferior a 12 (doze) meses nos editais de licitação voltados à aquisição de pneus, para

que o procedimento licitatório se torne mais atrativo às importadoras, com a ampliação da competitividade.

Nessa esteira, em análise perfunctória, concluo que a exigência editalícia em tela restringe a competição, em desconformidade com o disposto no artigo 3º, da Lei n. 8.666/93, bem como o artigo 3º, inciso II, da Lei n. 10.520/2002, possuindo indícios de irregularidade, o que evidencia a presença de *fumus boni iuris*.

Quanto ao segundo elemento importante para a adoção da medida cautelar de suspensão, ou seja, o *periculum in mora*, faz-se presente a partir do momento em que a continuidade da licitação nos moldes como deflagrada pela municipalidade pode trazer prejuízo a municipalidade diante da restrição à competição (a sessão de abertura ocorrerá em 22/10/2019, fl. 17).

Desse modo, no exercício da competência prevista no art. 197, caput e §1º e § 2º c/c art. 264 do Regimento Interno deste Tribunal, determino, *inaudita altera parte, ad referendum* da Segunda Câmara a suspensão liminar do certame, devendo o responsável suspender o Pregão Eletrônico n. 046/2019, na fase em que se encontra, e **se abster de praticar qualquer ato tendente a efetivar a contratação em tela**, sob pena de multa pessoal no valor de R\$3.000,00 (três mil reais), nos termos do art. 85, inciso III, da Lei Complementar nº. 102/2008.

Intimem-se o Sr. Duílio de Castro Faria, Prefeito Municipal de Sete Lagoas, a Sra. Salete Ferreira Santos de Jesus, Superintendente de Compras e Contratos Administrativos e o Sr. Vinicius Barroso Andreato, Pregoeiro (fl. 23v), na forma prevista no art. 166, § 1º, inciso VI, do RITCMG, para que comprovem a suspensão da licitação, no prazo de 03 (três) dias, e encaminhem documento comprobatório, incluindo extrato da publicação, bem como a documentação relativa às fases internas e externa do certame, sob pena de aplicação da multa pessoal acima referida.

Determino, também, a intimação do denunciante desta decisão, na forma prevista no art. 166, § 1º, inciso VI, do RITCMG (correio eletrônico fornecido à fl. 09v).

Comprovada a suspensão, junte-se, ou transcorrido o prazo fixado *in albis*, retornem à minha relatoria.

Posto isso, com fundamento no § 1º, do art. 264, do Regimento Interno desta Corte, submeto a decisão mencionada à ratificação deste Colegiado, objetivando sua plena eficácia.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO VICTOR MEYER:

Sr. Presidente, ainda hoje, ao apreciar o processo 1.076.862, este Colegiado julgou improcedente a denúncia por entender que a exigência de entrega de produtos com prazo de fabricação igual ou inferior a seis meses, no momento da entrega, não caracteriza ofensa aos princípios que regem as licitações.

E, ao que me consta, na cautelar que estamos apreciando agora, a única irregularidade é justamente essa. Então, eu não vejo presente a probabilidade do direito, que é um dos pressupostos para a concessão da cautelar. Por isso, eu não referendo.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

Sr. Presidente, peço vênia a Vossa Excelência para acompanhar o Conselheiro Victor Meyer e também não referendar a medida.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Diante do não referendo, FICA REVOGADA A LIMINAR.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR GLAYDSON SANTO SOPRANI MASSARIA.)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por maioria de votos, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, em não referendar a decisão monocrática, revogando a liminar concedida, tendo em vista a ausência da probabilidade do direito, pressuposto para a concessão da cautelar, uma vez que a exigência de entrega de produtos com prazo de fabricação igual ou inferior a seis meses, no momento da entrega, não caracteriza ofensa aos princípios que regem as licitações.

Plenário Governador Milton Campos, 24 de outubro de 2019.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente e Relator

VICTOR MEYER
Prolator do Voto Vencedor

(assinado digitalmente)

ms/tp

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**