

DENÚNCIA 1084418

Denunciante: Fernando Symcha de Araújo Marçal Vieira
Denunciada: Prefeitura Municipal de Lajinha
Responsáveis: Cassiano Ricardo Alves de Oliveira e João Rosendo Ambrosio de Medeiros
RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO

Segunda Câmara – 6/2/2020

MEDIDA CAUTELAR. DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. REGISTRO DE PREÇO. AQUISIÇÃO DE PNEUS E AFINS. EXIGÊNCIA DE PRODUTOS DE FABRICAÇÃO NACIONAL. VEDAÇÃO INJUSTIFICADA A PRODUTOS IMPORTADOS. PLAUSIBILIDADE DO DIREITO. PERIGO NA DEMORA. SUSPENSÃO DO CERTAME. DECISÃO MONOCRÁTICA REFERENDADA.

A exigência de que o objeto a ser licitado seja de fabricação nacional constitui restrição injustificada à participação de produtos de origem estrangeira, o que pode criar empecilho à competitividade do certame, a exemplo de licitantes que adquirem e comercializam bens de fornecedores internacionais. Nos termos do art. 3º da Lei n. 8.666/1993, a preferência por produtos nacionais a serem adquiridos pela Administração Pública é possível desde que previsto no instrumento convocatório como critério de desempate.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, na conformidade das Notas Taquigráficas, em referendar a decisão monocrática proferida pelo Conselheiro Gilberto Diniz, Relator à época, por força do art. 126 do RITCEMG, a qual:

- I) determinou, preenchidos os requisitos legais do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, e com amparo no § 2º do art. 197 da Resolução 12 de 2008, a suspensão do Processo Licitatório 004/2020, referente ao Pregão Presencial 001/2020, promovido pela Prefeitura Municipal de Lajinha, na fase em que se encontrava, com fundamento no inciso XVI do art. 76 da Constituição Mineira e nos arts. 60, 95, inciso III, e 96 da Lei Complementar 102 de 2008;
- II) determinou, com urgência, à intimação, *por e-mail e fac-símile*, dos Srs. João Rosendo Ambrósio de Medeiros e Cassiano Ricardo Alves de Oliveira, Prefeito Municipal, e Pregoeiro de Lajinha e subscritor do edital, respectivamente;
- III) fixou o prazo de cinco dias para que fosse juntada aos autos a prova da publicação da suspensão determinada;
- IV) determinou aos agentes públicos que encaminhassem a documentação relativa às fases interna do procedimento licitatório;

- V) determinou que o ofício de intimação contivesse a advertência de que o não cumprimento da determinação no prazo fixado ensejaria a aplicação de multa, nos termos do inciso III do art. 85 da Lei Complementar 102 de 2008.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Substituto Victor Meyer, o Conselheiro Substituto Hamilton Coelho e o Conselheiro Presidente em exercício Gilberto Diniz.

Presente à sessão o Subprocurador-Geral Marcílio Barenco Corrêa de Mello.

Plenário Governador Milton Campos, 6 de fevereiro de 2020.

GILBERTO DINIZ
Presidente em exercício

ADONIAS MONTEIRO
Relator

(assinado digitalmente)



DENÚNCIA 1084418

Denunciante: Fernando Symcha de Araújo Marçal Vieira
Denunciada: Prefeitura Municipal de Lajinha
Responsáveis: Cassiano Ricardo Alves de Oliveira e João Rosendo Ambrosio de Medeiros
RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO

NOTAS TAQUIGRÁFICAS Segunda Câmara – 6/2/2020

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

REFERENDUM

Trata-se de denúncia formulada por Fernando Symcha de Araújo Marçal Vieira, em face do Procedimento Licitatório n. 4/2020, Pregão Presencial n. 1/2020, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Lajinha, cujo objeto consiste no “Registro de Preço para aquisição de pneus e afins, em atendimento à Secretaria Municipal de Administração e demais secretarias”, fl. 13.

Por também entender presentes os requisitos inerentes à espécie, trago para referendo a medida cautelar proferida pelo eminente Conselheiro Gilberto Diniz durante as minhas férias regulamentares, qual seja:

[...]

Trata-se da denúncia protocolizada em 20/1/2020, formulada por Fernando Symcha de Araújo Marçal Vieira, em face do Processo Licitatório nº 004/2020, referente ao Pregão Presencial nº 001/2020, promovido pela Prefeitura Municipal de Lajinha, cujo objeto consiste no “Registro de Preço para aquisição de pneus e afins, em atendimento à Secretaria Municipal de Administração e demais secretarias” (fl. 13), com data de abertura prevista para 27/1/2020, às 8h, conforme se observa da Errata divulgada em 20/1/2020, extraída do sítio eletrônico da Prefeitura Municipal de Lajinha (<http://www.lajinha.mg.gov.br/detalhe-da-licitacao/info/pp-1-2020/20219> - acesso em 23/1/2020), cópia anexa.

Na peça inaugural de fls. 2 a 9, o denunciante aduziu, em síntese, que a exigência editalícia contida no item 2 do Termo de Referência, constante do anexo I, de que os pneus ofertados sejam de fabricação nacional, seria restritiva e violaria o princípio da isonomia.

Argumentou que, em se tratando de aquisição de produtos novos, de primeira linha ou qualidade, comprovados o cumprimento das normas técnicas da ABNT, bem como a certificação pelo INMETRO, torna-se irrelevante sua nacionalidade (fl. 3-v).

Ademais, salientou que o edital, nos termos em que foi elaborado, compromete a credibilidade da certificação conferida pelo INMETRO, porquanto a Resolução nº 79, de 2008, “(...) admite a similaridade dos produtos importados com os produtos da indústria doméstica” (fl. 6-v).

Narrados os fatos, requereu a instauração da competente representação com a concessão de medida liminar de suspensão e a apuração dos fatos narrados para que seja garantido o princípio da igualdade.

Preenchidos os requisitos regimentais estabelecidos no art. 301 do Regimento Interno deste Tribunal, o Presidente, Conselheiro Mauri Torres, em 20/1/2020, à fl. 34, recebeu a documentação como denúncia, que foi distribuída ao Conselheiro Substituto Adonias Monteiro (fl. 35) e, na sequência, a mim redistribuída em razão do disposto no art. 126 regimental.

É o que consta nos autos, em síntese.

Como é cediço, a licitação tem por finalidade garantir que a Administração Pública possa selecionar a proposta mais vantajosa em conformidade com os princípios básicos da isonomia, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, da supremacia do interesse público, da finalidade, da motivação, da razoabilidade e da proporcionalidade.

Insta observar que os princípios da legalidade e da isonomia, insculpidos no inciso XXI do art. 37 da Constituição da República e no art. 3º da Lei nº 8.666, de 1993, constituem alicerces do procedimento licitatório, pois este tem por escopo não só possibilitar a escolha da proposta mais vantajosa, como também resguardar a igualdade de direitos a todos os interessados em contratar com a Administração Pública.

Nessas circunstâncias, não podem ser toleradas condições não previstas em lei ou que desbordem do razoável, as quais podem resultar em preferência ou benefício de determinados licitantes em detrimento de outros potenciais interessados em participar do certame.

De início, consigno que, neste momento, o exame da matéria submetida ao controle deste Tribunal de Contas, diante da exiguidade de tempo, versará somente sobre a exigência de produtos de fabricação nacional, sem prejuízo de outras questões que, posteriormente, possam ser suscitadas, sobretudo porque a denúncia ainda será objeto de análise pela Unidade Técnica e pelo Ministério Público junto ao Tribunal.

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:

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. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

§ 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)

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 maneira como posta, mostra-se restritiva à ampla participação no certame, pois veda a participação de possíveis licitantes que comercializem produtos importados.

A propósito, este Tribunal já se manifestou sobre a irregularidade de tal exigência, conforme se verifica do seguinte trecho do voto por mim proferido no julgamento da Denúncia nº 859.094, ocorrido na Sessão da Segunda Câmara de 26/11/2015:

(...) Acerca da exigência de que o bem a ser adquirido seja de fabricação nacional, entendo que constitui injustificada restrição à participação de produtos de origem estrangeira, independentemente da verificação de sua qualidade, o que pode reduzir o universo de possíveis interessados em participar do certame, a exemplo das licitantes que adquirem e comercializam bens de fornecedores internacionais.

A propósito, as Câmaras do Tribunal de Contas já se manifestaram em diversas assentadas sobre o tema, seja liminarmente ou em decisões definitivas, como se pode inferir de decisões nos autos de nº 812.454 (Rel. Cons. Sebastião Helvécio) e 886.347 (Rel. Cons. Eduardo Carone Costa).

Vale anotar que a Unidade Técnica deste Tribunal, ao analisar a denúncia em face do edital do Pregão Presencial nº 022/2010, promovido pela Prefeitura Municipal de Materlândia, Processo nº 838.871, assim se manifestou sobre a exigência de produtos de fabricação nacional:

Esta Coordenadoria Técnica entende que a exigência de que os pneus sejam de fabricação nacional, implica em restrição na participação de empresas interessadas, ferindo o princípio basilar da competitividade e, por consequência, na busca da proposta mais vantajosa. Nesta oportunidade, tem-se o escólio do Exmo. Conselheiro Antônio Carlos Andrada, verbis: “Trata-se de denúncia em face de edital de pregão presencial, voltado para a aquisição de pneus novos e para a prestação de serviços de recauchutagem. Acolhendo na íntegra o relatório elaborado pelo órgão técnico (CAIC-DAC), o Conselheiro Presidente, Wanderley Ávila, na qualidade de Conselheiro Plantonista, suspendeu monocraticamente o certame no dia 27.01.10.

Quanto à alegação da denunciante de que o edital restringe a concorrência por exigir a compra de produtos de fabricação nacional, o Presidente ponderou que, pelo disposto no art. 3º, §1º, inc. I da Lei 8666/93, é vedada a inclusão, no edital, de cláusulas que frustrem o caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato. Argumentou que a EC nº 6/95 revogou o disposto no art. 171, §2º da CR/88, não existindo mais suporte legal para o Poder Público dar preferência nas contratações às empresas ou produtos brasileiros, salvo no caso de desempate. Entendeu haver indícios suficientes de que o edital estaria restringindo injustificadamente a competição, o que poderia gerar

uma aquisição mais onerosa. O Relator, Cons. Antônio Carlos Andrada, por sua vez, submeteu o despacho à apreciação da 1ª Câmara, a qual o referendou à unanimidade.” (grifou-se e negritou-se)

Complementando, tem-se o entendimento do Exmo. Sr. Conselheiro Gilberto Diniz, *ipsis litteris*:

“Correção de Instrumento Convocatório Relativo a Pregão Presencial

Tratam os autos de denúncia apresentada por Rafael Dias da Silva – ME, relatando a ocorrência de irregularidade (restrição do caráter competitivo do certame por exigência de que os produtos a serem adquiridos pela Administração sejam de fabricação nacional) no Edital nº 08/2010, relativo ao Pregão Presencial nº 09/2010, tipo menor preço, promovido pela Prefeitura Municipal de Manga, cujo objeto é a contratação do fornecimento de pneus, câmaras de ar e protetores pelo período de 12 meses. Verificada a irregularidade, o Cons. Gilberto Diniz, relator, suspendeu a licitação por meio de despacho monocrático, o qual foi referendado pela 1ª Câmara deste Tribunal na sessão de 02.02.10. O Presidente da Comissão de Licitação, ao ser intimado da ordem de suspensão, comunicou ao TCEMG que a Administração já havia cancelado o certame pela ocorrência da irregularidade constatada e, posteriormente, encaminhou o Edital nº 10/2010, o qual fora deflagrado para a contratação do mesmo objeto. Em seguida, os responsáveis (Prefeito Municipal e o Presidente da Comissão de Licitação) encaminharam ao Tribunal a documentação relativa ao Edital nº 10/2010, informando que a licitação efetivamente ocorreu, mas o seu objeto ainda se encontrava pendente de contratação e que o respectivo processo permaneceria sobrestado até ulterior deliberação da Corte de Contas. O relator verificou não ser possível a efetivação da contratação pretendida por meio do Edital nº 10/2010, uma vez que há irregularidades que comprometem a licitude do certame e, considerando, também, a informação dos defendentes de que a apuração do pregão já ocorreu, estando sobrestada somente a contratação. Desse modo, determinou a correção do instrumento convocatório pela Administração Municipal quanto aos seguintes itens: (1) indicação do valor estimado da contratação, juntamente com a respectiva dotação orçamentária; (2) inclusão de anexo com orçamento estimado em planilha de quantitativos e preços unitários; (3) exclusão de todas as referências subjetivas relativas à qualidade dos produtos a serem adquiridos, bem como as indicações de fabricação nacional remanescentes, especialmente no Anexo I; (4) exclusão do item 9.7 do edital (Havendo a constatação nas especificações que porventura indique algum produto ou marca, não deverão ser interpretadas como privilégio ou forma intencional de impedir ou restringir a participação, devendo ser desconsideradas). Nesse ponto, o relator ponderou que o comando contido no referido item, acrescido com o intuito de neutralizar eventual irregularidade, ao contrário, pode gerar ainda mais dúvidas e comprometer a eficácia do certame. Ressaltou a necessidade do desfazimento de todos os atos já praticados no certame regido pelo Edital nº 10/2010, uma vez que as falhas detectadas dizem respeito ao instrumento convocatório. (...). O voto foi aprovado à unanimidade (grifou-se e negritou-se).

De acordo com as lições acima transcritas, conclui-se que todo procedimento de licitação deve conceder tratamento igualitário, isonômico e justo a todos os possíveis interessados, observando-se, porém, e na mesma medida, as diferenciações e distinções naturalmente existentes entre possíveis licitantes.

O que não se admite, porém, e conforme se lê da mais autorizada doutrina transcrita, é que possíveis interessados sejam aliçados por disposição ilegal do edital, notadamente, o Anexo I do Edital.”

Nesse contexto, cabe lembrar as disposições contidas no inciso I do § 1º do art. 3º da Lei nº 8.666, de 1993, que assim estabelecem:

(...)

Como se vê, a preferência por produtos de fabricação nacional a serem adquiridos pela Administração Pública somente poderia ser prevista nos editais como critério de desempate.

Sobre a matéria, o Tribunal de Contas da União – TCU firmou entendimento de que a Administração Pública deve demonstrar de forma inequívoca e expressa que exigências restritivas de competição devem ser fixadas como resultado de processo coerente, fundado em razões técnico-científicas, conforme se pode verificar dos Acórdãos nº 32/2003 da 1ª Câmara, 2.241/2011 e 1.246/2012 do Pleno.

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

Destarte, preenchidos os requisitos legais do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* e amparado no § 2º do art. 197 da Resolução nº 12, de 2008, determino, *ad referendum* do Colegiado da Segunda Câmara, a suspensão do Processo Licitatório nº 004/2020, referente ao Pregão Presencial nº 001/2020, promovido pela Prefeitura Municipal de Lajinha, na fase em que se encontra, com fundamento no inciso XVI do art. 76 da Constituição Mineira e nos arts. 60, 95 e inciso III do art. 96 da Lei Complementar nº 102, de 2008, combinados.

Proceda-se, com urgência, à intimação, *por e-mail e fac-símile*, dos Srs. João Rosendo Ambrósio de Medeiros e Cassiano Ricardo Alves de Oliveira, respectivamente, Prefeito Municipal e Pregoeiro de Lajinha, que também é subscritor do edital.

Fixo o prazo de cinco dias para juntada, aos autos, da prova da publicação da suspensão ora determinada.

Na oportunidade, os agentes públicos também deverão encaminhar a documentação relativa às fases interna do procedimento licitatório.

O ofício de intimação deverá conter advertência de que o não cumprimento da determinação, no prazo fixado, ensejará a aplicação de multa, nos termos do inciso III do art. 85 da Lei Complementar nº 102, de 2008.

[...].

Assim, trago a decisão a referendo deste egrégio colegiado, nos termos do art. 264, § 1º do Regimento Interno.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO VICTOR MEYER:

De acordo.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

Referendo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE, EM EXERCÍCIO, GILBERTO DINIZ:

Como a decisão é minha, também não poderia deixar de referendá-la.

REFERENDADA A DECISÃO EXARADA NOS AUTOS DO PROCESSO Nº 1084418.

(PRESENTE À SESSÃO O SUBPROCURADOR-GERAL MARCÍLIO BARENCO CORRÊA DE MELLO.)

