

Processo: 951578
Natureza: DENÚNCIA
Denunciante: 12/12 Horta e Granja Comunitária Bárbara Chadid Salazar Ltda. – EPP
Órgão/Entidade: Polícia Militar do Estado de Minas Gerais
Partes: Cláudio Manoel da Costa, Lúcia Regina da Silva Gomes, Vilson Moreira Carvalho, Vitor Augusto Araújo
Procuradores: Lorena Nascimento Ramos de Almeida – OAB/MG 132.150; Hamilton Gomes Pereira - OAB/MG 82.331
MPTC: Sara Meinberg
RELATOR: CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA

SEGUNDA CÂMARA – 12/3/2020

DENÚNCIA. POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE MINAS GERAIS. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. AQUISIÇÃO DE PEÇAS E ACESSÓRIOS PARA FROTA DE VEÍCULOS. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ACOLHIDA. MÉRITO. PRAZO EXÍGUO PARA ENTREGA DO OBJETO. PRODUTOS ORIGINAIS. IMPEDIMENTO INJUSTIFICADO DE PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS ESTRANGEIRAS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

1. É regular disposição editalícia quanto ao prazo de entrega do objeto pelo licitante vencedor, porquanto a licitação se destinar à manutenção da frota de veículos da Polícia Militar para o policiamento ostensivo e a preservação da ordem pública.
2. É regular a limitação do objeto da licitação a peças e acessórios originais, visto que traduz uma descrição sucinta, clara e precisa dos materiais que se pretende adquirir, certificando um patamar mínimo de qualidade e segurança para a Administração. Cabe à discricionariedade administrativa a exigência de produtos de primeira linha, ou não.
3. É irregular vedação de participação de empresas estrangeiras, sem fundamentação técnica que a motive, dado que restringe indevidamente a competitividade e não encontra amparo no artigo 3º, § 1º, incisos I e II da Lei n. 8666/93.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por maioria de votos, na conformidade das Notas Taquigráficas e diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

- I) acolher, na preliminar, a arguição de ilegitimidade passiva suscitada pelo Senhor Cláudio Manoel da Costa, membro da equipe de apoio ao Pregoeiro, porquanto os apontamentos de irregularidades lançados na Denúncia dizem respeito a cláusulas constantes no edital do Pregão Eletrônico n. 04/2015, que não fora por ele subscrito;
- II) deixar de responsabilizar, no mérito, os gestores em razão dos documentos juntados aos autos, restando demonstrado ausência de prejuízo ao erário, mas, ao contrário,

por terem sido firmados contratos vantajosos que, inclusive, já foram cumpridos, o que afasta a ocorrência de possível dano ao erário, considerando também, o fato da restrição não ter prejudicado a competitividade, conforme demonstrado, tendo se credenciado para o certame 10 (dez) empresas (Ata de Pregão, fls. 426/475) e, também, pelo fato de não ter havido nenhuma inabilitação em razão da vedação em comento, conforme se verifica na mesma ata;

- III) recomendar ao atual gestor que se abstenha de prever nos ulteriores editais de licitação o impedimento injustificado de participação de empresas estrangeiras nos certames, por infringir o art. 3º, § 1º, incisos I e II, da Lei n. 8.666/1993;
- IV) determinar a intimação das partes do teor desta decisão, nos termos do art. 166, § 1º, inciso I, do Regimento Interno desta Corte;
- V) determinar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 176, inciso I, do RITCMG, após tomadas as providências cabíveis.

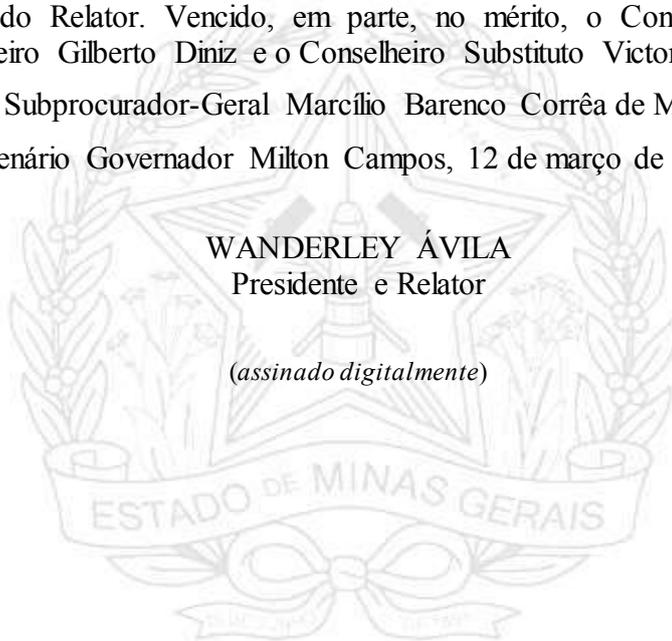
Aprovado o voto do Relator. Vencido, em parte, no mérito, o Conselheiro Gilberto Diniz. Votaram o Conselheiro Gilberto Diniz e o Conselheiro Substituto Victor Meyer.

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

Plenário Governador Milton Campos, 12 de março de 2020.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente e Relator

(assinado digitalmente)



NOTAS TAQUIGRÁFICAS
SEGUNDA CÂMARA – 12/3/2020

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

I – RELATÓRIO

Trata-se de Denúncia apresentada pela empresa 12/12 - Horta e Granja Comunitária Bárbara Chadid Salazar (antiga Autoserv Shopping Car EPP) em face do Pregão Eletrônico n. 04/2015, do tipo menor preço, deflagrado pela Polícia Militar de Minas Gerais (PMMG), tendo como objeto a contratação de empresa especializada no ramo para fornecimento contínuo de acessórios e peças originais para veículos das marcas Honda, Yamaha, Volkswagen, Fiat, Chevrolet, Mercedes Bens, Iveco, Ford e Renault, para a frota do 1º Batalhão da PMMG durante o exercício de 2015, conforme descrito no edital, à fl. 03-v.

Acostados à Denúncia de fls. 01/02, vieram os documentos de fls. 03/22 e 25/30, dentre eles o instrumento convocatório, fls. 03/22. A denunciante, locupletando-se de argumentação, requereu, liminarmente, a suspensão do procedimento licitatório, e a anulação/revogação do Pregão Eletrônico n. 04/2015.

A Denúncia foi protocolizada neste Tribunal em 18/03/2015, e recebida em 08/04/2015 (fl. 31). Em decorrência da correspondência de objetos entre estes autos e a Denúncia de n. 951.338 (conforme Termo de Certificação de fl. 32), da qual fui relator, a presente demanda foi a mim distribuída (fl. 33).

Em sede de medida preliminar, determinei a intimação do Sr. Vítor Augusto Araújo, ordenador de despesas, e do Sr. Cláudio Manoel da Costa, subscritor do edital, membro da equipe de apoio, para prestarem esclarecimentos e apresentarem documentos (fl. 34/35).

Em manifestação conjunta de fls. 40/44, os Srs. Vítor Augusto Araújo e Cláudio Manoel da Costa impugnam as razões da Denúncia, informando que os contratos já se encontravam celebrados e que os produtos já foram entregues, e noticiaram que o Pregão Eletrônico n. 03/2015 foi revogado¹ (publicação do ato de revogação à fl. 121). A manifestação foi acompanhada dos documentos de fls. 45/378.

Em despacho de fls. 380/381, afastei o pleito da denunciante pela suspensão liminar do procedimento licitatório, eis que ultrapassadas as fases de adjudicação, homologação e contratação. Na oportunidade, determinei o apensamento dos presentes autos à Denúncia n. 951.338, vista à correspondência entre os objetos (fl. 380/381).

Nada obstante, após detida análise dos documentos e informações constantes em ambos os processos, percebi distinção efetiva entre os objetos da Denúncia n. 951.338 e a presente, Denúncia n. 951.578: eis que aquela impugnava dois editais, o Pregão Eletrônico n. 03/2014 e o Pregão Eletrônico n. 03/2015; enquanto essa impugna o Pregão Eletrônico n. 04/2015, sendo que os Pregões Eletrônicos n. 03/2015 e 04/2015 apresentavam objeto semelhante.

¹ Apreende-se do Termo de Conclusão do Pregão nº 03/2015, às fls. 116/120:

“REVOGAÇÃO DO PREGÃO Nº 03/2015: Tendo em vista que foi verificado que no processo de compra nº 1250173 04/2015, o TIPO DE LICITAÇÃO FOI REGISTRADO POR MENOR PREÇO; sendo correto POR MAIOR DESCONTO. Sendo assim, se faz necessário a REVOGAÇÃO do Pregão nº 03/2015; uma vez que não foi possível realizar alterações que viabilizem o andamento do certame.

Portanto, para não gerar ônus ao Estado, deve o presente processo licitatório ser revogado com fulcro no art. 49 da lei nº 8.666/93.”

Ocorre que o Pregão Eletrônico n. 03/2015 foi revogado, pois apresentava vício que inviabilizava sua continuidade (conforme informação prestada às fls. 43/44 e comprovada pela documentação de fls. 51/121).

O fato é que, com a revogação do Pregão Eletrônico n. 03/2015, a Denúncia n. 951.338 perdeu parte de seu objeto, passando a tratar única e exclusivamente da impugnação ao Pregão Eletrônico n. 03/2014, não tendo relação com o Pregão Eletrônico n. 04/2015² – ato contínuo, determinei o desamparamento dos autos, vista a ausência do liame entre os processos (fl. 383).

Importante ressaltar que, enquanto tais processos mantiveram-se apensados, a Unidade Técnica desse Tribunal se manifestou em um único relatório a respeito das impugnações tecidas acerca de ambas as denúncias, tendo dividido as considerações em pontos – o ponto n. 01 refere-se ao Pregão Eletrônico n. 03/2014 e o ponto n. 02 refere-se ao Pregão Eletrônico n. 04/2015. Assim, por ocasião, em despacho nos autos da Denúncia n. 951.338 (à fl. 137 dessa), determinei a juntada daquele parecer aos autos da presente Denúncia.

Nesse diapasão, foi juntada às fls. 384/393 a análise da Unidade Técnica, que concluiu pela improcedência da presente Denúncia, entendendo que os prazos previstos no edital são justificados e exequíveis, bem como coerente a descrição do objeto licitado, atendendo aos objetivos da licitação.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, às fls. 398/404-v, em análise preliminar, concordou com a Unidade Técnica no tocante à legalidade da exigência de peças “originais”, e discordou da sugestão da denunciante de caracterização do objeto como “da linha de produção do fabricante”.

Ainda, considerou irregular a fixação de prazo exíguo para entrega do objeto e a vedação de participação no certame de empresa estrangeira que não funcione no país, por restringir o caráter competitivo do certame. Por fim, reconheceu prejudicada a possibilidade de determinação de anulação do edital por essa Corte de Contas, já que o certame se encontra homologado e o objeto adjudicado, e, assim, opinou pela citação dos responsáveis (ordenador de despesas, subscritor do edital, pregoeiro e assessora jurídica) para apresentarem defesas e justificativas cabíveis sobre as irregularidades identificadas.

Em despacho de fl. 405, determinei a citação do Sr. Vitor Augusto Araújo (ordenador de despesas) e do Sr. Cláudio Manoel da Costa (subscritor do edital).

Os responsáveis apresentaram defesas às fls. 415/425 com documentos às fls. 426/481, e fls. 483/490, respectivamente.

Na sequência a Unidade Técnica manifestou-se quanto ao aditamento do Ministério Público de Contas e quanto às defesas, opinando pela improcedência da Denúncia (fls. 498/502-v).

O *Parquet* reiterou seu entendimento anterior, opinando pela citação do pregoeiro e da assessora jurídica, que ainda não haviam sido citados, sob pena de violação dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (fls. 505/505-v).

² Considerações sumariadas no voto da Denúncia n° 951.338, referendada pelo colegiado da Segunda Câmara em 10/02/2016, disponibilizada no DOC do dia 01/09/2017.

Acolhendo o pronunciamento do Ministério Público de Contas, determinei a citação da Sra. Lúcia Regina da Silva Gomes, assessora jurídica, e do Sr. Vilson Moreira Carvalho, pregoeiro (fls. 506/506-v).

Os responsáveis apresentaram defesa conjunta às fls. 510/523, acompanhada dos documentos de fls. 524/539.

Em manifestação conclusiva, a Unidade Técnica, às fls. 541/546, analisando os argumentos expendidos pelos defendentes, e considerando que as recomendações exaradas por esta Corte nos autos do Processo de Denúncia n. 951.338 já estão sendo aplicadas nos atuais editais do 1º BPM, concluiu pela improcedência da Denúncia.

O *Parquet*, em parecer conclusivo à fl. 547, retificou seu entendimento preliminar visto o estudo da Unidade Técnica de fls. 541/546, e concluiu pela improcedência da presente Denúncia.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

PRELIMINAR – Da ilegitimidade passiva

A ilegitimidade passiva foi arguida na defesa do Sr. Cláudio Manoel da Costa (fls. 483/491).

O agente alegou que o edital é subscrito pelo ordenador de despesas Vitor Augusto Araújo e pela Dra. Lúcia Regina da Silva Gomes, assessora jurídica, tendo sido arrolado, apenas, como equipe de apoio, juntamente com outros militares da administração do 1º BPM; que é subordinado ao Tenente Coronel ordenador de despesas, que é, também, o Comandante do 1º BPM, oficial chefe do defendente e seu superior hierárquico; que o edital teve aval da assessoria jurídica do batalhão; e que não tem conhecimento jurídico e que nunca fez cursos sobre licitação e direito administrativo, não sendo exigível que contrarie seu superior hierárquico e a assessoria jurídica do batalhão, ambos subscritores do edital objurgado (fl. 489).

Requeru, ao final, sua exclusão do polo passivo da presente demanda.

Inicialmente, vale pontuar a lição de Marçal Justen Filho³ sobre a atuação da equipe de apoio ao pregoeiro:

Essa opção legislativa deve ser interpretada em termos. Afigura-se como indispensável que o pregoeiro seja assessorado por outros servidores, inclusive para fornecer subsídios e informações relevantes. Mas os atos administrativos serão formalmente imputados ao pregoeiro, ao qual incumbirá formalizar as decisões e por elas responder. [...]

Incumbe à “equipe de apoio” o desenvolvimento de atividades materiais, ao longo do pregão. [...]

Os membros da equipe de apoio estão sujeitos às regras gerais acerca de responsabilidade civil, penal e administrativa. Mais do que isso, poderão ser responsabilizados pessoalmente caso omitam-se a propósito de irregularidades que cheguem a seu conhecimento. Tendo ciência de qualquer desvio na conduta alheia, deverão manifestar-se perante a autoridade competente, na primeira oportunidade disponível. (grifos acrescidos)

³ Pregão: Comentários à Legislação do pregão Comum e Eletrônico. 2ª edição. São Paulo: Dialética. 2003. P. 76/80.

Acrescento que o reconhecimento da legitimidade de um agente para figurar no polo passivo do processo gera apenas uma presunção relativa de responsabilidade, a qual poderá ser elidida se os elementos de prova trazidos aos autos atestarem que, apesar de o agente ter participado de algum modo do certame em tela, ele não concorreu, ainda que de forma culposa, para a formação das irregularidades. Em uma outra hipótese, a presunção poderá se confirmar, caso seja aferido algum elemento caracterizador da responsabilidade do agente.

No presente caso verifico que o Sr. Cláudio Manoel da Costa subscreveu, juntamente com o pregoeiro, o termo de referência (fl. 15v), designado membro da equipe de apoio, conforme documento de fl. 47, não tendo sido signatário do edital do Pregão Eletrônico n. 04/2015, assinado somente pelo Pregoeiro, Sr. Vilson Moreira Carvalho (fl. 14)⁴.

Nessas circunstâncias, tendo em vista que os apontamentos de irregularidades se referem a cláusulas constantes no instrumento convocatório do Pregão em exame, o qual não foi subscrito pelo Sr. Cláudio Manoel da Costa, membro da equipe de apoio, acolho a arguição de ilegitimidade passiva por ele apresentada em sua defesa.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

De acordo.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO VICTOR MEYER:

Também de acordo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

FICA ACOLHIDA.

MÉRITO

Insurge-se a denunciante contra o exíguo prazo de entrega exigido no instrumento convocatório (subitem 5.4, da cláusula 5 do edital) e a descrição do objeto da licitação, que conta com exigência de fornecimento contínuo de acessórios e peças originais para os veículos listados (item 2).

Em aditamento à Denúncia, o *Parquet* pugna pela irregularidade do impedimento de participação de empresas estrangeiras que não funcionem no país (subitem 3.2.1, cláusula 3).

Passo à análise das irregularidades apontadas na Denúncia, nos estudos da Unidade Técnica, assim como dos aditamentos e do parecer conclusivo do *Parquet*, em cotejo com a documentação que instrui os autos e as razões apresentadas pelas defesas.

II.1 – Do prazo de entrega das peças e acessórios

Assim dispõe o item editalício que trata do prazo de entrega (fl. 06):

⁴ Consta no rodapé de todas as páginas do edital que o instrumento fora examinado e aprovado pela assessora jurídica, Sr^a Lúcia Regina da Silva Gomes, e pelo Ordenador de Despesas, Sr. Vítor Augusto Araújo.

5.4 O prazo máximo para entrega das peças e/ou acessórios originais será de **20 (vinte) horas de segunda-feira a quinta-feira**, e de **64 (sessenta e quatro) horas na sexta-feira**, contados a partir da autorização do fornecimento ou do recebimento da Nota de Empenho, de acordo com a demanda da Contratante. (grifos no original)

A Unidade Técnica, em seu parecer preliminar de fls. 384/393, registrou que, embora os prazos consignados no edital sejam exíguos, quando comparados aos prazos usualmente fixados para a entrega de peças em procedimentos de demais órgãos públicos, há especificidade inerente à atuação da PMMG que presta serviço essencial à segurança pública e à manutenção da ordem, não sendo razoável manter veículos inoperantes por conceder prazo elástico para a entrega de peças de reposição.

Acrescentou que as empresas licitantes não se opuseram às condições exigidas e, inclusive, as vencedoras do certame vêm cumprindo os prazos tempestivamente.

Em peças de defesa, às fls. 420/422, 487/488 e 516/519, os responsáveis alegaram, em síntese: (i) que não houve restrição à competição, tendo 10 (dez) licitantes participado do certame; (ii) que não houve nenhuma impugnação quanto ao prazo exigido, demonstrando que nenhuma proponente se mostrou prejudicada; (iii) que o prazo de 20h é suficiente para que a contratada diligencie a obtenção de peças que não possua em seu estoque e efetue a entrega; (iv) que após o prazo de entrega das peças ainda terá início o serviço de manutenção, permanecendo o veículo fora de circulação; (v) que o certame já se encontrava finalizado, que logrou vantajosos percentuais de descontos sobre cada lote licitado, não configurando ônus para a Administração Pública; (vi) que as funções de policiamento ostensivo e preservação da ordem pública não permitem que a Polícia Militar aguarde longos períodos para promover reparos em sua frota de veículos, o que traria prejuízos à sociedade; e (vii) que à época, e até pouco tempo, a imprensa teria divulgado que a PMMG possuía dezenas de viaturas inoperantes em seu pátio, cobrando resposta ao governo do Estado.

Citaram a Denúncia n. 888.114, julgada por esta Corte de Contas, de relatoria do Conselheiro Gilberto Diniz, que admitiu como regular a exigência editalícia de exíguo prazo para o mesmo objeto licitado, em certame da própria PMMG.

Acrescentaram que os “prazos fixados no edital são totalmente exequíveis, o que vem sendo demonstrado uma vez que o referido contrato advindo do edital objurgado já foi firmado, e está em plena execução pela empresa adjudicada” (fl. 488).

Em sede de reexame (fls. 541/545-v), a Unidade Técnica considerou improcedente o fato delatado, por entender justificável e razoável o prazo previsto no ato convocatório, sopesando-se o caráter de acentuada emergência dos serviços prestados pela PMMG e a imprescindibilidade indiscutível, e constante, da frota automobilística para a sua execução, bem como o fato de que a empresa vencedora do certame vem adimplindo, tempestivamente, as obrigações assumidas. E, ainda, não tendo a exigência implicado em restrição ao caráter competitivo do certame, que contou com a participação de 10 (dez) empresas.

O *Parquet* de Contas acolheu o estudo da Unidade Técnica em sua manifestação conclusiva (fl. 547), passando a considerar regular a exigência.

Compulsando os autos, na Ata de Pregão (fls. 426/475), verifico que 10 (dez) empresas foram cadastradas para participar do certame, e que pelo menos 5 (cinco) apresentaram propostas para cada um dos 9 (nove) lotes, na maioria deles participaram 6 (seis) a 8 (oito) empresas.

E ainda, verifico na Ata de Julgamento (fl. 241/330) que os percentuais de descontos concedidos pelas empresas licitantes representaram economia ao poder público, uma vez que os elevados percentuais ofertados pelos licitantes levaram o pregoeiro, inclusive, a diligenciar

para que aqueles comprovassem a exequibilidade de seus lances. Verifica-se, inclusive, o registro de propostas que não foram aceitas por ausência de comprovação.

Às fls. 189 e 211, foram juntadas duas respostas a diligências realizadas pelo pregoeiro junto aos licitantes, das quais se extrai descontos ofertados em pregões realizados por outros batalhões militares, buscando, assim, demonstrar a exequibilidade de suas propostas.

Diante das respostas, o pregoeiro decidiu (fl. 251):

Aceitação de proposta

Data/hora	Evento
26/03/2015 15:27:16	A proposta do fornecedor 17.193.402/0001-52 – DMPJ AUTO PECAS LTDA-ME foi aceita, pelo valor de 53,12%.
26/03/2015 15:25:29	A proposta do fornecedor 07.113.984/0001-66 – MINAS AUTO SERVICE CENTRO AUTOMOTIVO EIRELI-EPP não foi aceita, pelo seguinte motivo: o fornecedor não apresentou comprovação de exequibilidade de seu lance (desconto) ofertado, conforme artigo 12, inciso XVI e XVII, do Decreto Estadual n. 44786/08.
26/03/2015 14:55:52	A proposta do fornecedor 05.198.462/0001-89 – HEBERTH GOMES FRANCA não foi aceita, pelo seguinte motivo: o fornecedor não apresentou comprovação de exequibilidade de seu lance (desconto) ofertado, conforme artigo 12, inciso XVI e XVII, do Decreto Estadual n. 44786/08. O fornecedor limitou-se a enviar a demonstração em anexo, sem elaborar planilha de custos ou demonstrar contratação em andamento com preços semelhantes.

Restou demonstrado que os altos índices de desconto logrados no Pregão Eletrônico n. 04/2015 encontram respaldo em outros processos licitatórios de mesmo objeto, o que é corroborado com a demonstração da exequibilidade dos lances, fundamentando a conclusão no sentido de que a contratação traduziu vantagem à Administração.

A propósito, registro que, de fato, como alegado pelos denunciados, o Colegiado da Segunda Câmara, no julgamento do Edital de Licitação n. 888.114, da PMMG, de relatoria do Conselheiro Gilberto Diniz, em sessão do dia 08/08/2013, ao enfrentar situação similar à examinada nestes autos, considerou regular a disposição editalícia que fixou o prazo de vinte e quatro horas para entrega de peças para a manutenção da frota de veículos, uma vez que o certame já se encontrava homologado, e que não houve evidência de afronta ao princípio da ampla competitividade, mas, ao contrário, com ampla participação, atendendo ao princípio da razoabilidade e da vantajosidade, e, ainda, com fundamento no necessário policiamento ostensivo e preservação da ordem pública.

Dessa forma, no caso em exame, na esteira do precedente julgado, entendo que os prazos de entrega previstos no ato convocatório não restringiram a competitividade, pois comprovado nos autos a participação de diversas empresas no certame, 10 (dez) cadastradas, e, pelo menos 5 (cinco) disputaram cada um dos 9 (nove) lotes (na maioria dos lotes 6 a 8 empresas participaram), configurando ampla disputa e altos percentuais de desconto, e, ainda, considerando que as contratadas vêm cumprindo os prazos contratuais em seus exatos termos, conforme defesa à fl. 422.

Posto isso, considero improcedente a Denúncia quanto a esse apontamento, em razão da especificidade inerente à atuação da PMMG que presta serviço essencial à segurança pública da população e à manutenção da ordem.

II. 2 – Da exigência de peças e acessórios “originais”

A denunciante impugnou o objeto do certame, uma vez que esse exige que as peças e acessórios fornecidos sejam originais. Sugeriu a alteração do texto para incluir, além de peças e acessórios originais, também aqueles de primeira linha.

O edital traz a previsão, *in verbis* (fls. 04-v e 06):

2 - OBJETO

Constitui objeto desta licitação a CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NO RAMO PARA FORNECIMENTO CONTÍNUO DE ACESSÓRIOS E PEÇAS ORIGINAIS PARA VEÍCULOS DAS MARCAS HONDA, YAMAHA, VOLKSWAGEN, FIAT, CHEVROLET, MERCEDES BENS, IVECO, FORD E RENAULT, PARA A FROTA DO 1º BATALHÃO DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE MINAS GERAIS DURANTE O EXERCÍCIO DE 2015, CONFORME CATÁLOGO DE PEÇAS EXISTENTES, OBSERVANDO-SE AS DESCRIÇÕES DE TERMOS DE REFERÊNCIA E ESPECIFICAÇÕES DETALHADAS NO ANEXO I DESTA EDITAL E DEMAIS CONDIÇÕES PREVISTAS NESTE INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.

[...]

5.8 - Critérios de Aceitabilidade do Objeto: as peças e/ou acessórios deverão ser originais, produzidos para a linha de produção do fabricante, comercializadas nas concessionárias e no mercado de peças automotivas, além de inspecionado por órgão fiscalizador, competente para tal e que tenha imediata reposição em caso de vícios redibitórios ou quaisquer defeitos aparentes ou ocultos que possam surgir.

Em acréscimo, o Anexo I do edital traz a conceituação de peças originais que seria adotada para o julgamento das propostas (fl. 14-v):

Segundo Roberto Monteiro, superintendente da Anfape – Associação Nacional dos Fabricantes de Autopeças, as montadoras não produzem todas as peças utilizadas na fabricação de um veículo. Elas compram a maioria das peças de fabricantes pré-selecionados, que também fornecem para rede de varejo independente, só que com suas próprias marcas. Quando são fornecidas para as montadoras revenderem em sua rede de concessionárias, as peças recebem o título de genuínas. A peça genuína de reposição segue as mesmas especificações e características técnicas especiais exigidas para a peça utilizada na linha de montagem do veículo. As peças genuínas, antes de serem estocadas, são submetidas a exames dimensionais através de instrumentos de medição; exames de material, através de análises de laboratório; exame de acabamento superficial e de montabilidade. Paralelamente, os técnicos do Controle de Qualidade atuam nos fornecedores para análise do processo se, eventualmente, ocorrerem desvios de padrão. **Já quando são comercializadas com o próprio nome do fabricante – também fornecedor para montadoras – recebem o nome de originais.** (grifos no original).

O Órgão Técnico, em relatório de fls. 384/393, considerou justificável a exigência de fornecimento de peças originais, já que a descrição “seria ilegal se afrontasse preceitos legais, mas esse não é o caso, já que no ordenamento pátrio não figura tal definição, e as Normas da ABNT não [o] integram [...]”, e, ainda, que a exigência “garante o atendimento pleno do objeto da Licitação que é selecionar a proposta mais vantajosa para a administração, e não a proposta mais vantajosa para os fornecedores”.

Quanto à proposta da denunciante acerca da inclusão do termo primeira linha no objeto, aquela Coordenadoria mencionou a cartilha produzida por esta Corte, “Principais irregularidades encontradas em Editais de Licitação”, no sentido de que a expressão é obscura, subjetiva e imprópria.

O Ministério Público de Contas, em análise preliminar (fls. 398/404-v), entendeu justificável a exigência de fornecimento de peças originais, levando em conta as definições da norma técnica ABNT NBR 15.296/2005, garantindo um patamar mínimo de qualidade e segurança,

que pode não ser resguardado caso a opção seja pelas peças denominadas de reposição ou de pós-venda.

O *Parquet* não manifestou a respeito da inclusão do termo primeira linha.

No entanto, o Órgão Ministerial ressaltou irregularidade na exigência de que tais peças pertencessem à “linha de produção do fabricante” (conforme item 5.8 do edital - fl. 06), dando azo ao favorecimento de determinadas empresas em detrimento de outras, violando o princípio da isonomia.

Em sede de defesa, às fls. 422/424, 485/486 e 519/522, os agentes alegaram que o objeto licitado foi descrito de forma suficiente e clara, observando as condições necessárias à legalidade do certame; que esta Corte já se posicionou contrariamente à expressão primeira linha, pois se trata de uma descrição obscura e subjetiva, conforme cartilha com orientações⁵; que foi utilizado o conceito exarado pela ANFAPE para conceituar as peças originais; que “originais” são peças concebidas pelo mesmo processo de fabricação (tecnologia) e que apresentem as mesmas especificações técnicas da peça que irá substituir, não importando quem seja o fabricante; que buscou garantir o mínimo de qualidade e segurança; que visou a vedação de fornecimento de peças chamadas similares ou paralelas; que a vencedora do certame não é uma concessionária autorizada.

Ressaltaram ainda que não houve restrição da competitividade, tendo participado, em média, 10 (dez) licitantes por lote e que não houve prejuízo à Administração, conforme demonstrado pelos elevados descontos obtidos.

Após apreciação das defesas, o Órgão Técnico ratificou seu entendimento no relatório de fl. 541/546, considerando, inclusive, que o vencedor do certame não foi uma concessionária autorizada⁶.

O Ministério Público, por sua vez, em manifestação conclusiva (fl. 547), modificou seu entendimento inicial, passando a corroborar com o relatório da Unidade Técnica (541/546).

Pois bem. Entendo relevante trazer à baila as indicações traçadas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), por meio da NBR 15.296/2005, a respeito da terminologia empregada para peças de aplicação veicular:

2.4 - Peça de produção original - peça que integra um produto original (veículo automotor) em sua linha de montagem.

2.5 - **Peça de reposição original - também de nominada peça genuína** ou peça legítima, destinada a substituir peça de produção original para efeitos de manutenção ou reparação, caracterizada por ter sido **concebida pelo mesmo processo de fabricação (tecnologia), apresentando as mesmas especificações técnicas da peça que substitui.**

2.6 - Peça de reposição – também denominada peça de pós-venda, é destinada a substituir a peça de produção original ou peça de reposição original, caracterizada pela sua adequação ou intercambialidade **podendo ou não apresentar as mesmas especificações técnicas, características de qualidade (por exemplo, material, resistência, tratamento de beneficiamento, desempenho e durabilidade) da peça de produção original.** (destaquei)

Verifica-se que não há distinção entre as peças de reposição original, genuína ou legítima. Todas se destinam à substituição de peças de produção original para efeitos de manutenção ou

⁵“Principais irregularidades encontradas em editais de licitação”.

⁶ Informação prestada pelo defendente Cláudio Manoel da Costa à fl. 486.

reparação, caracterizadas por terem sido concebidas pelo mesmo processo de fabricação das peças de produção original, apresentando as mesmas especificações técnicas das peças que substitui.

Já as peças de reposição de pós-venda, que não são concebidas pelo mesmo processo de fabricação – tecnologia -, e que não são originais, genuínas ou legítimas, podem não apresentar as mesmas especificações técnicas, características e qualidade, conforme subitem 2.6 da norma supratranscrita.

Sobre essa questão, o Conselheiro Sebastião Helvécio, ao relatar a Denúncia n. 884.781, manifestou-se, *verbis*⁷:

Assim, desde que os instrumentos convocatórios não restrinjam as peças de reposição original/genuína/legítima àquelas comercializadas pelas redes de concessionárias com a inscrição das montadoras, entendo pela legalidade da exigência, visto que garantem o mínimo de qualidade e segurança, ao contrário, das demais peças de reposição, também denominadas de pós-venda que, conforme conceitua a ABNT, podem não apresentar as mesmas especificações técnicas e qualidade da produzida originalmente. (grifei)

Desse modo, alinho-me ao entendimento do *Parquet*, do Órgão Técnico e do Conselheiro Sebastião Helvécio pela razoabilidade da exigência em questão, já que a limitação do objeto a peças e acessórios “originais” traduz uma descrição sucinta, clara e precisa dos materiais que se pretende adquirir, garantindo o atendimento do objetivo da licitação, selecionando a proposta mais vantajosa para a Administração, e certificando a qualidade e segurança dos produtos.

Nessa mesma linha foi o voto proferido por mim nos autos da Denúncia n. 951338, em que a PMMG era, também, a parte denunciada.

Além disso, quanto à sugestão da denunciante, para que fosse incluído na descrição do objeto o termo “peças e acessórios originais novos e de primeira linha”, entendo pela regularidade do edital.

Registro que há nesta Corte entendimentos contrários à utilização da expressão “primeira linha”⁸ nos editais de licitação, vez que o conceito carece de precisão necessária para a efetivação do princípio do julgamento objetivo previsto nos artigos 3º e 45 da Lei n. 8.666/93⁹, a exemplo do voto proferido pelo Conselheiro Cláudio Terrão, nos autos de n. 886471, em sessão de 21/05/2014, *verbis*:

Ressalte-se que não se está a proibir que a Administração fixe parâmetros mínimos de qualidade para os produtos que pretende adquirir, com vistas a obter bens de qualidade e que atendam às suas demandas, mas, simplesmente, que a estipulação desses parâmetros deve obedecer a critérios objetivos.

Dessa forma, a ausência de definição de parâmetros objetivos para identificação do significado da expressão “primeira linha” contraria o disposto nos arts. 14 e 15 da Lei n. 8.666/93, contaminando o ato convocatório.

No entanto, em sede de recurso em face daquela decisão, Recurso Ordinário n. 951330, a relatora, Conselheira Adriene Andrade, em sessão de 28/09/2016, afastou a multa aplicada (ficando vencidos os Conselheiros Cláudio Terrão e Gilberto Diniz), uma vez que modificou

⁷ TCEMG, Primeira Câmara, Processo nº 884.781, Denúncia, rel. Cons. Sebastião Helvécio. J. em 01/08/13.

⁸ Denúncias nº 862.315, 839.020, 812.398, 1.012.168 e 1.024.302.

⁹ Cartilha TCEMG sobre “Principais irregularidades encontradas em editais de licitação”.

seu entendimento sobre a matéria, adotando a tese inaugurada pelo Conselheiro Substituto Hamilton Coelho no Recurso Ordinário n. 896534, de que o uso da expressão primeira linha no edital de licitação não viola o princípio do julgamento objetivo, por se tratar de expressão usual no mercado de pneus¹⁰.

O fundamento da decisão da Relatora no citado Recurso Ordinário foi no seguinte sentido:

A título de elucidação, segue transcrito excerto da manifestação apresentada pelo Conselheiro Substituto Hamilton Coelho no Recurso Ordinário n. 896534:

A divisão entre pneus de primeira e segunda linha é uma peculiaridade do mercado, dicotomia que, para fins de especificação editalícia, não configura indicação de característica subjetiva, pelo contrário: todo fabricante e revendedor de pneus tem ciência do significado das expressões “pneus de primeira linha” e “de segunda linha”. Não há, portanto, risco de classificação ou desclassificação arbitrária de licitantes, por parte da Administração, em razão da utilização de tais termos.

Entendo que a exigência de pneus de primeira linha, novos de fábrica, não remoldados, não recauchutados, não recobertos, não frisados ou recondicionados, com certificado do INMETRO, atendendo a normas da ABNT e com garantia contra defeitos de fabricação, além de propiciar maior segurança e continuidade aos serviços de transporte essenciais, mormente os voltados para saúde, educação e segurança pública, indispensáveis ao desenvolvimento humano, não compromete a competitividade ou a ampla participação dos interessados.

Em sessão de 15/10/2015, no julgamento da Denúncia n. 812261, em que fui relator, em voto-vista, o Conselheiro José Alves Viana propôs uma mudança de entendimento, demonstrando que as expressões “primeira linha e segunda linha” são usualmente utilizadas no mercado de pneus, e, quase sempre, o preço do produto constitui o indicador da sua classificação. O Conselheiro José Alves Viana ponderou, ainda, que, embora existam fortes indícios de que os pneus de segunda linha possuem menor durabilidade, tais pneus são necessariamente certificados pelo Inmetro, que exige o cumprimento de requisitos mínimos relativos à segurança. Partindo desse pressuposto, asseverou que os pneus de segunda linha não devem ser automaticamente evitados e que **a finalidade para qual os veículos serão utilizados** é que determinará a necessidade de a Administração Pública adquirir pneus de primeira ou segunda linha. Menciona, a título exemplificativo, que, para veículos utilizados em deslocamentos longos, como no transporte de crianças para a zona rural, justifica-se um grau de exigência mais rigoroso para os pneus a serem adquiridos. Por outro lado, menciona que, para veículos mais antigos que rodam somente em cidades, a aquisição dos pneus de segunda linha não comprometeria a qualidade das atividades da Administração Pública.

Naquela oportunidade o voto vista do Conselheiro José Alves Viana foi aprovado por unanimidade pela Segunda Câmara, após eu ter revisto meu posicionamento.

Em momento posterior, na sessão de 25/11/2015, o Conselheiro José Alves Viana, na qualidade de Relator do Recurso Ordinário n. 952076, submeteu ao Tribunal Pleno voto com a mesma tese do voto vista apresentado na Denúncia n. 812261, tendo o Colegiado aprovado o voto do Relator por maioria, ficando vencidos os Conselheiros Cláudio Terrão e Gilberto Diniz.

Transcrevo excerto importante daquele voto:

¹⁰ Na deliberação do Recurso Ordinário nº 896534, a tese inaugurada pelo Conselheiro Substituto Hamilton Coelho ficou vencida.

A esse respeito, menciona-se editorial publicado na revista “Auto Esporte” da Editora Globo¹¹, no qual se explica que os grandes fabricantes de pneus apresentam um tipo de “segunda linha”, já conhecidos no exterior. E cita exemplos: os pneus Ceat são vendidos pela Pirelli; os Kelly constituem uma antiga alternativa *low price* da Goodyear, enquanto os Seiberling são produzidos pelo grupo Bridgestone/Firestone.

Após elencar os exemplos, o artigo apresenta o que seria uma definição dos pneus de segunda linha:

Embora atendam aos requisitos mínimos de segurança para ser homologados pelo Inmetro e demais órgãos competentes, alguns pneus de "segunda linha" economizam nos custos de produção utilizando, por exemplo, carcaças mais simples, desenhos de banda de rodagem antigos, compostos de borracha alternativos e processos de produção e balanceamento menos apurados. Disso **provavelmente** resultarão menores durabilidade, aderência, desempenho dinâmico e conforto acústico em relação aos pneus de primeira linha - embora alguns anúncios procurem iludir o consumidor a esse respeito. (grifos nossos)

Assim, embora haja forte indício de que seriam pneus de menor durabilidade, não há uma palavra final contundente a respeito.

Nessa mesma linha é a jurisprudência majoritária desta Corte de Contas, entendendo regular a exigência¹².

Pois bem, resta demonstrado o entendimento desta Corte acerca da possibilidade, ou não, da exigência de pneus de primeira linha, prevalecendo, atualmente, o entendimento pela regularidade, pois a expressão é usual no mercado de pneus, não comprometendo, por si só, a competitividade, podendo constar nos editais sempre que necessário para garantir a durabilidade e segurança dos pneus, devendo ser justificada a necessidade pela Administração.

Lado outro, inserir, ou não, a exigência no edital cabe à Administração, na medida em que a descrição do objeto que atende à demanda do órgão licitador encontra-se na seara da discricionariedade administrativa.

Julgo improcedente a Denúncia quanto a esse apontamento.

II. 3 - Impedimento de participação de empresa estrangeira que não funcione no país

Na manifestação preliminar de fls. 398/405-v, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas apresentou aditamento à Denúncia, considerando irregular o subitem 3.2.1 do edital, que previu o impedimento da participação de empresa estrangeira que não funcione no país, e citou o voto proferido no Processo n. 876.320, desta Corte de Contas.

Dispõe o item 3.2.1 do edital (fl. 04-v):

3 – DAS CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO [...]

3.2. - Não poderão participar da presente licitação os interessados que:

3.2.1- Se encontrarem sob falência, concordata, recuperação judicial ou extrajudicial, concurso de credores, dissolução e liquidação, ou empresas estrangeiras que não funcionem no país;

¹¹ Disponível em: <http://autoesporte.globo.com/edi/seguranca.htm>

¹² Denúncia nº 1012168, sessão de 13/08/2019, Conselheiro Sebastião Helvecio; Denúncia nº 1024302, em sessão de 31/01/2019, Conselheiro José Alves Viana; Denúncia nº 911723, em sessão de 11/12/2028, Conselheiro Substituto Adonias Monteiro; Recurso Ordinário nº 887858, em sessão de 27/08/2014, Conselheiro Mauri Torres.

Na defesa apresentada, à fl. 417/420, 488/489 e 513/516, os denunciados argumentaram que tal disposição não teria representado violação ao princípio da competitividade, tendo em vista que “[...] não houve nenhuma inabilitação de licitante sob o argumento de ser empresa estrangeira que não funcione no país. Sequer houve interesse de qualquer empresa estrangeira para participar do certame.” Alegaram ainda que as minutas de editais foram elaboradas pela SEPLAG e aprovadas pela AGE; que tal exigência é verificada em editais de órgãos de outras unidades federativas do Brasil e até do Tribunal de Contas da União. Citaram ainda entendimento desta Corte de Contas, exarado na Denúncia n. 876.320 (Rel. Cons. Sebastião Helvécio), no sentido de mostrar-se inviável a produção de prova negativa por parte dos responsáveis de que não houve restrição indevida à participação de empresas estrangeiras no certame.

Acrescentaram que o edital não foi impugnado tempestivamente por qualquer cidadão, empresa estrangeira ou nacional, o que afastaria qualquer alegação de ofensa ao direito, e concluíram afirmando que, em futuros editais, observarão o apontamento efetuado pelo *Parquet*.

A Unidade Técnica, em sua manifestação de fls. 498/502-v, reconheceu que o impedimento da participação de empresas estrangeiras denota restrição não justificada ao certame, ofendendo ao princípio da ampla competitividade e ao princípio da isonomia. Em contrapartida, observando as circunstâncias do caso concreto, já tendo sido o certame homologado e o objeto adjudicado, acompanhou o entendimento do Ministério Público para reconhecer prejudicada a possibilidade de determinação de anulação do edital.

Pois bem.

O impedimento da participação de empresas de origem estrangeira denota uma restrição não justificada ao certame, uma ofensa ao princípio da ampla competitividade e uma violação ao artigo 3º, § 1º, incisos I e II, da Lei n. 8.666, de 1993, ao impedir a participação de empresas que possuam condições de fornecer os produtos licitados apenas pelo fato de tais empresas não funcionarem no país.

Portanto, entendo que o item 3.2.1 do edital pode ter sido responsável pelo tolhimento de uma possível participação de empresas estrangeiras no procedimento licitatório em tela, restringindo, por conseguinte, a competitividade do certame, razão pela qual considero irregular o presente apontamento.

Lado outro, na esteira do posicionamento expresso pelo *Parquet*, entendo restar prejudicado o pedido de anulação do Pregão Eletrônico n. 04/2015 em função de tal irregularidade, visto já terem sido concluídas as contratações. Adiciona-se que os documentos dos autos não demonstram prejuízo ao erário, ao contrário, foram firmados contratos vantajosos que, inclusive, já foram cumpridos, o que afasta a ocorrência de possível dano ao erário.

E, ainda, pelo fato da restrição não ter prejudicado a competitividade, conforme já demonstrado, tendo credenciado para o certame 10 (dez) empresas (Ata de Pregão, fls. 426/475) e, também, pelo fato de não ter havido nenhuma inabilitação em razão da vedação em comento, conforme se verifica na mesma ata.

O responsável, Sr. Vitor Augusto Araújo, Pregoeiro, informa em defesa (fl. 418), a restrição de participação imposta às empresas de origem estrangeira já não é mais elencada nos atuais editais do 1º Batalhão da PMMG, em atenção às recomendações exaradas por esta Corte de Contas nos autos da Denúncia n. 951.338.

Com vistas a confirmar a informação, em pesquisa realizada no site da PMMG, bem como no sistema de licitações do Estado, comprasmg, não localizamos editais da 1ª Região, do

Primeiro Batalhão. Localizamos o Pregão Eletrônico, Processo n. 1250071 120/2019¹³, com data da sessão marcada para 26/11/2019, em que se verifica que a redação do subitem 4.6.2 não mais prevê a vedação em relação a empresas estrangeiras e, ainda, editais de outras regiões, outros Batalhões, prevendo a vedação indigitada.¹⁴

Portanto, pelos motivos acima expostos, afasto a responsabilização dos gestores e recomendo ao atual gestor que se abstenha de prever nos posteriores editais de licitação o impedimento injustificado de participação de empresas estrangeiras nos certames.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto na fundamentação, em preliminar, acolho a arguição de ilegitimidade passiva suscitada pelo Sr. Cláudio Manoel da Costa, membro da equipe de apoio ao Pregoeiro, porquanto os apontamentos de irregularidades lançados na Denúncia dizem respeito a cláusulas constantes no edital do Pregão Eletrônico n. 04/2015, que não fora por ele subscrito.

No mérito, deixo de responsabilizar os gestores em razão dos documentos juntados aos autos, restando demonstrado ausência de prejuízo ao erário, mas, ao contrário, por terem sido firmados contratos vantajosos que, inclusive, já foram cumpridos, o que afasta a ocorrência de possível dano ao erário. E, ainda, considerando o fato da restrição não ter prejudicado a competitividade, conforme demonstrado, tendo se credenciado para o certame 10 (dez) empresas (Ata de Pregão, fls. 426/475) e, também, pelo fato de não ter havido nenhuma inabilitação em razão da vedação em comento, conforme se verifica na mesma ata.

Recomendo ao atual gestor que se abstenha de prever nos posteriores editais de licitação o impedimento injustificado de participação de empresas estrangeiras nos certames, por infringir o art. 3º, § 1º, I e II, da Lei 8.666/1993.

Intimem-se as partes da presente decisão nos termos do art. 166, §1º, inciso I, do Regimento Interno desta Corte.

Determino o arquivamento dos autos nos termos do art. 176, inciso I, do RITCMG, após tomadas as providências cabíveis.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Senhor Presidente, eu cheguei a um entendimento um pouco diferente de Vossa Excelência e passo a expor.

Registro meu entendimento sobre a impossibilidade de inclusão em edital de licitação de exigência de pneus de “primeira linha”, por entender que tal expressão corresponde a descrição imprecisa e obscura dos produtos licitados, o que pode comprometer o julgamento objetivo.

No caso concreto, porém, o que se verifica é apenas sugestão da denunciante para a inclusão de tal exigência no edital, e, conforme despacho de fls. 380 e 381, por ocasião do pedido de suspensão do certame, a licitação já se encontrava homologada e as contratações realizadas.

¹³ Não há identificação se a licitação é da 1ª Região, 1º Batalhão.

¹⁴ Tomada de Preços nº 1259975 31/2019, da 7ª Região, subitem 5.3; Pregão Eletrônico nº 02/2017, 12ª Região, subitem 3.2.1; Pregão Eletrônico nº 39/2019, Ajudância Geral, subitem 3.2.

Além disso, considerando que a licitação em exame não é internacional, entendo que a restrição à participação no certame de empresas estrangeiras que não funcionem no país, conforme previsão contida no subitem 3.2.1 do edital, não configura irregularidade. É que, para a empresa estrangeira participar de licitação nacional, como regra, deve estar em funcionamento no país, tanto que é necessária, para habilitação jurídica, a apresentação do decreto de autorização, na forma do inciso V do art. 28 da Lei n. 8.666, de 1993.

Diante do exposto, julgo improcedente a denúncia, por não vislumbrar a existência de infração ao disposto nos incisos I e II do § 1º do art. 3º da Lei n. 8.666, de 1993.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO VICTOR MEYER:

Acompanho Vossa Excelência.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

APROVADO O VOTO DO RELATOR; VENCIDO, EM PARTE, O CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ.

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

* * * * *

