

DENÚNCIA N. 838983

Denunciante: Rafael Dias da Silva - ME
Denunciada: Prefeitura Municipal de Santos Dumont, 2011.
Parte(s): Evandro Nery, Adriana Aparecida da Silva Pinto, Carlos Alberto Ramos de Fataiook
Procurador: Junior Sebastião Silva de Oliveira - OAB /MG 77654
MPTC: Elke Andrade Soares de Moura
RELATOR: CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO

E M E N T A

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. AQUISIÇÃO DE PNEUS. IRREGULARIDADES. PRAZO EXÍGUO PARA ENTREGA DO MATERIAL LICITADO. EXIGÊNCIA QUE OS PNEUS FORNECIDOS SEJAM DE “PRIMEIRA LINHA”. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS NECESSÁRIOS AO TERMO DE REFERÊNCIA. DENÚNCIA PROCEDENTE. APLICAÇÃO DE MULTA À PREGOEIRA. ARQUIVAMENTO.

1. Mostra-se desarrazoada e excessiva a exigência de que a entrega dos produtos contratados seja realizada no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas, comprometendo o caráter competitivo do certame, o que contribui para afastar potenciais fornecedores, incapazes de assumir tais obrigações em razão da distância entre suas sedes e o município e privilegiando os fornecedores locais, o que contraria o disposto no inciso I do §1º do art. 3º da Lei n. 8.666/93.
2. Apenas em situações excepcionais e de emergência seria justificável a exigência de cumprimento de prazo tão exíguo e de condição tão rígida. Trata-se de exceção, que não pode ser tomada como regra geral para a contratação em tela, uma vez que a vida útil de um pneu está condicionada à sua utilização, sendo, portanto, possível detectar o seu desgaste de forma antecipada.
3. A exigência do fornecimento de produtos de “primeira linha” configura, de fato, irregularidade, por caracterizar denominação obscura e subjetiva na especificação do objeto. Essa impropriedade resulta, assim, em ofensa ao princípio do julgamento objetivo, já que garante ao ente licitante a possibilidade de, a seu critério, definir quais pneus podem ser considerados de “primeira linha” e quais não podem, facilitando o direcionamento do certame.
4. Caso a Administração queira estabelecer um padrão de qualidade mais elevado para os pneus a serem adquiridos, evitando a participação de produtos de baixa qualidade, os gestores terão que comprovar que a compra desses não é vantajosa para o Município, por meio de estudos técnicos comprovados por dados estatísticos, atestando que os pneus adquiridos não atendem um padrão de qualidade e durabilidade satisfatória.
5. O termo de referência é documento que substitui o projeto básico nas licitações realizadas sob a modalidade pregão, constituindo elemento de suma importância que descreve minuciosamente todos os elementos necessários para a formalização da contratação, devendo conter, nos termos da legislação mineira aplicável à matéria (Decreto n. 44.786/08 – art. 4º, XX), todos os elementos necessários e suficientes (i) à verificação da compatibilidade da despesa com a disponibilidade orçamentária, (ii) ao julgamento e classificação das propostas, (iii) à definição da estratégia de suprimento, (iv) à definição dos métodos de fornecimento ou de execução do serviço e (v) à definição do prazo de execução do contrato.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

2ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara – 16/02/2016

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de denúncia formulada por Rafael Dias da Silva - ME em face do Pregão Presencial nº 002/2011 – Processo nº 010/2011, deflagrado pelo Município de Santos Dumont, com vistas à aquisição de pneus para atender às necessidades da garagem municipal.

O Denunciante alega, em síntese, que a exigência de que os pneus sejam obrigatoriamente de linha de montagem no Brasil restringe a participação e visa a favorecer licitantes determinados, configurando, ainda, compromisso de terceiro alheio à disputa (fls. 01/45).

Autuada, a denúncia foi distribuída à minha relatoria (fl. 48).

Após examinar o edital do Pregão Presencial nº 002/2011, determinei a intimação dos responsáveis pela licitação, a fim de que se abstivessem de efetivar a contratação, tendo em vista que a cláusula impugnada pela Denunciante, de fato, restringia o caráter competitivo do certame (fls. 49/50).

Em 14/02/11, o procurador do Município de Santos Dumont informou sobre o acatamento da determinação desta Corte, comunicando que o certame encontrava-se na fase de homologação (fl. 54).

Diante disso, determinei, às fls. 57/59, a suspensão liminar do procedimento licitatório em exame, sob pena de multa. Essa decisão foi referendada pela Primeira Câmara, na sessão de 22/02/11.

O Senhor Evandro Nery, Prefeito, à época, informou, então, sobre o “cancelamento” do certame e sobre a determinação para que fosse realizada nova licitação de mesmo objeto, substituindo a cláusula relativa à linha de montagem no Brasil pela exigência de que os pneus possuíssem certificação do INMETRO (fls. 66/67).

Determinei, assim, a intimação do gestor municipal para que fosse informado de que o processo de contratação deveria permanecer suspenso até pronunciamento definitivo do Tribunal sobre a matéria. Fixei, ainda, prazo de 05 (cinco) dias para que encaminhasse o novo ato convocatório (fls. 63/64).

Em cumprimento a essa decisão, o Prefeito de Santos Dumont encaminhou a documentação relativa ao Pregão Presencial nº 010/2011, juntada às fls. 71/425, da qual se extrai que o procedimento já foi homologado.

Após encaminhamento dos autos ao Ministério Público de Contas (fl. 427), o *Parquet* informou sobre a necessidade de o processo ser submetido à Unidade Técnica, “visando à adequada e necessária instrução processual” (fl. 430).

Diante do exposto, determinei a intimação do atual Prefeito de Santos Dumont para que encaminhasse ao Tribunal os contratos firmados em decorrência do Pregão Presencial nº 010/2011 (fls. 431/432).

Em cumprimento à determinação foram juntados os documentos de fls. 442/1079.

Em seguida, os autos foram encaminhados à 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios que apontou a existência das seguintes irregularidades (fls. 1082/1087):

- a) exigência de que os produtos sejam de primeira linha;
- b) ausência de elementos necessários ao termo de referência.

O Ministério Público de Contas ratificou os apontamentos técnicos, divergindo, no entanto, quanto à ausência do termo de referência como anexo do edital. O *Parquet* de Contas aditou a denúncia para apontar como irregular a ausência de indicação de índice contábil maior ou

igual a 1 (um) sem a devida motivação. Ao final, requereu a citação dos responsáveis (fls. 1088/1096).

Devidamente citados, os responsáveis se manifestaram às fls. 1102/1114.

A Unidade Técnica, reexaminando a matéria, concluiu que as alegações dos defendentes não trouxeram fatos novos ou justificáveis para os apontamentos iniciais, fls. 1117/1123.

O Ministério Público de Contas opinou pela aplicação de multa aos responsáveis (fls. 1124/1127).

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Da irregularidade sanada

Diante da manifestação da Unidade Técnica, restou comprovado que os gestores municipais sanaram a irregularidade anteriormente apontada no Pregão Presencial nº 002/2011, qual seja, exigência de o material licitado ser da linha de montagem do Brasil.

2. Das demais irregularidades

2.1. Do prazo exíguo para entrega do material licitado

A Unidade Técnica considerou irregular a previsão no Pregão Presencial nº 002/2011 que estabelecia que os produtos deveriam ser entregues no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas após o recebimento da autorização de fornecimento expedida pelo Município, sendo a citada previsão editalícia repetida no Edital do Pregão Presencial nº 010/2011, no item 2.2 do certame, segundo o Órgão Técnico.

Os responsáveis não se manifestaram expressamente sobre esse item.

De fato, ao analisar o ato convocatório, verifico que esse exige que a entrega dos produtos contratados seja realizada no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas a contar do recebimento da requisição feita pelo setor competente.

Tal exigência mostra-se desarrazoada e excessiva, comprometendo o caráter competitivo do certame, o que contribui para afastar potenciais fornecedores, incapazes de assumir tais obrigações em razão da distância entre suas sedes e o município e privilegiando os fornecedores locais, o que contraria o disposto no inciso I do §1º do art. 3º da Lei nº 8.666/93.

O prazo de 48 (quarenta e oito) horas para o fornecimento de pneus não é razoável, tendo em vista que estes se destinam à manutenção da frota municipal, atividade na qual o planejamento é indispensável.

Com efeito, para que a licitação cumpra efetivamente um dos fins a que se destina, qual seja, “proporcionar às entidades governamentais possibilidades de realizarem o negócio mais vantajoso”¹, mostra-se indispensável a realização de adequado planejamento com vistas à ampliação da competitividade e a fim de se obter no mercado a maior vantagem possível à Administração.

¹ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 519.

Apenas em situações excepcionais e de emergência seria justificável a exigência de cumprimento de prazo tão exíguo e de condição tão rígida. Trata-se de exceção, que não pode ser tomada como regra geral para a contratação em tela, uma vez que a vida útil de um pneu está condicionada à sua utilização, sendo, portanto, possível detectar o seu desgaste de forma antecipada.

As hipóteses imprevisíveis ou de emergência podem ser resolvidas com a realização de manutenção e controle periódico do estoque de pneus, câmaras de ar e protetores por parte da Administração Pública.

Diante do exposto, considero irregular o item em análise.

2.2. Da exigência de que os pneus fornecidos sejam de “primeira linha”

A Unidade Técnica entendeu irregular a exigência no item 2.3 do edital de que os pneus sejam de primeira linha, o que foi ratificado pelo *Parquet* de Contas.

A Senhora Adriana Aparecida da Silva Pinto, subscritora do edital, em sede de defesa, argumentou que o Administrador Público pode e deve exigir outros documentos a fim de aferir se o licitante está apto tecnicamente a contratar com a Administração.

O Senhor Evandro Nery, então Prefeito do Município de Santos Dumont, alegou que houve o comparecimento de vários fornecedores no certame e que a referida exigência visou garantir a segurança veicular, além de preservar vidas.

A Unidade Técnica e o Ministério Público de Contas, reexaminando a matéria, entenderam que as razões apresentadas pelos responsáveis não foram suficientes para afastar a irregularidade apontada.

A exigência do fornecimento de produtos de “primeira linha” configura, de fato, irregularidade, por caracterizar denominação obscura e subjetiva na especificação do objeto. Essa impropriedade resulta, assim, em ofensa ao princípio do julgamento objetivo, já que garante ao ente licitante a possibilidade de, a seu critério, definir quais pneus podem ser considerados de “primeira linha” e quais não podem, facilitando o direcionamento do certame.

Em outras palavras, não é possível aos Municípios, em um juízo isolado, diferenciarem quais seriam os produtos de primeira e segunda linha, uma vez que não existe orientação, parâmetro ou definição clara e expressa em nenhuma normatização brasileira tratando do assunto. Dessa maneira, não é possível permitir que o conceito de primeira e segunda linha seja dado por ideias populares, vagas, sem precisão técnica e qualificada sobre o assunto, sob pena de caracterizar a subjetividade do objeto.

A matéria já foi enfrentada por esta Corte, sendo entendimento pacificado na cartilha intitulada “Principais irregularidades encontradas em editais de licitação – PNEUS”: Denúncia n^{os} 862315, 839020 e 812398.

Ressalte-se que não se está a proibir que a Administração fixe parâmetros mínimos de qualidade para os produtos que pretende adquirir, objetivando obter bens de qualidade e que atendam às suas demandas, tendo em vista que o atestado de conformidade emitido pelo INMETRO, única forma de regulamentação no Brasil para categoria pneus, atesta somente a segurança dos produtos e não a qualidade dos pneus. Porém, a estipulação desses parâmetros deve obedecer a critérios objetivos.

Assim, caso a Administração queira estabelecer um padrão de qualidade mais elevado para os pneus a serem adquiridos, evitando a participação de produtos de baixa qualidade, os gestores terão que comprovar que a compra desses não é vantajosa para o Município, por meio de

estudos técnicos comprovados por dados estatísticos, atestando que os pneus adquiridos não atendem um padrão de qualidade e durabilidade satisfatória.

Por exemplo, a Administração poderá avaliar pneus que considera de má qualidade para se certificar da durabilidade desses produtos diante de determinadas condições de temperatura e tempo, tendo em vista que os testes objetivam avaliar o desempenho dos compostos de pneus após certo tempo de uso, levando em consideração as intempéries e o ambiente externo em que os produtos estão sendo submetidos.

Portanto, a Administração está proibida de fixar parâmetros subjetivos, os quais podem direcionar o certame, em ofensa ao disposto nos arts. 14 e 15 da Lei nº 8.666/93, razão pela qual é irregular a exigência contida no ato convocatório (“primeira linha”).

2.3. Da ausência de elementos necessários ao termo de referência

A Unidade Técnica constatou que o termo de referência presente à fl. 468 do edital não apresenta os elementos necessários para ser enquadrado como tal, conforme estabelece a cartilha do Tribunal de Contas.

O *Parquet* de Contas entendeu que a ausência do termo de referência como anexo do edital não pode ser considerado irregular. Mas considerou necessária a existência desse na fase interna da licitação.

A Senhora Adriana Aparecida da Silva Pinto alegou que a denúncia deve ser julgada improcedente, uma vez que não houve prejuízo para a Administração.

Já o Senhor Evandro Nery argumentou que vários licitantes participaram da licitação e que não houve prejuízo ao erário.

A Unidade Técnica e o Ministério Público de Contas, reexaminando a matéria, entenderam que as razões apresentadas pelos responsáveis não foram suficientes para afastar as irregularidades apontadas.

O termo de referência é documento que substitui o projeto básico nas licitações realizadas sob a modalidade pregão, constituindo elemento de suma importância que descreve minuciosamente todos os elementos necessários para a formalização da contratação. A esse respeito, ensina Marçal Justen Filho:

O dito “termo de referência” consiste na formalização documental das avaliações da Administração acerca disso tudo. Nele se evidenciarão as projeções administrativas acerca da futura contratação, de molde a assegurar que a Administração disponha de todas as informações necessárias a determinar a necessidade, a viabilidade e a conveniência da contratação.²

O termo de referência deve conter, nos termos da legislação mineira aplicável à matéria (Decreto nº 44.786/08 – art. 4º, XX), todos os elementos necessários e suficientes (i) à verificação da compatibilidade da despesa com a disponibilidade orçamentária, (ii) ao julgamento e classificação das propostas, (iii) à definição da estratégia de suprimento, (iv) à definição dos métodos de fornecimento ou de execução do serviço e (v) à definição do prazo de execução do contrato.

A necessidade de fazer constar o termo de referência como um anexo dos editais de licitação

² JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico*. 3ed. São Paulo: Dialética.2004. p. 70.

deflagrados com vistas à aquisição de pneus está consolidada no âmbito desta Corte, encontrando-se essa orientação expressa na cartilha intitulada “Principais irregularidades encontradas em editais de licitação – PNEUS”:

O Termo de Referência, específico para a modalidade de pregão, ainda que pelo Sistema de Registro de Preços, é um instrumento de gestão estratégica, sendo, portanto, indispensável. Representa uma projeção detalhada da futura contratação, onde são abordadas questões como: a definição do objeto de forma detalhada, clara e precisa; as etapas; os prazos; o valor estimado da contratação quanto ao custo unitário e global; a modalidade da licitação; a metodologia a ser observada (envolve tanto o tipo de insumos utilizados quanto o manuseio destes insumos); os critérios de avaliação de qualidade do produto; forma de apresentação do produto; critérios para avaliação da habilitação dos proponentes, além de outras questões. Em razão disto, o Termo de Referência é utilizado como um anexo ao edital de licitação.

A ausência de termo de referência anexo ao edital constitui, portanto, irregularidade, que afronta o disposto no inciso II do art. 8º do Decreto Federal nº 3.555/00 e o inciso I do § 10º do art. 7º do Decreto Estadual nº 44.786/08, que estabelecem o termo de referência como anexo necessário do ato convocatório do pregão.

No caso dos autos, observo que o Anexo I, constante à fl. 468, não preenche todos os requisitos necessários ao termo de referência, tais como, o valor unitário dos bens contratados, uma vez que consta somente o valor global da contratação. Além disso, o termo de referência em tela não prevê as etapas e prazos da referida contratação, dentre outros.

Diante da ausência de elementos essenciais na delimitação do objeto contratado, considero irregular o item em análise.

2.4. Da indicação de índice contábil maior ou igual a 1 (um) sem a devida motivação

O Ministério Público de Contas, no parecer preliminar de fls. 1088/1096, levantou questão atinente à ausência de justificativa para o índice contábil adotado no edital, em desatenção ao disposto no art. 31, §5º, da Lei nº 8666/93.

Os defendentes não se manifestaram quanto a este ponto.

O parecer conclusivo do Órgão Ministerial ratificou o entendimento esposado anteriormente, opinando pela irregularidade na ausência de justificativa fundamentada para os índices utilizados pela Administração.

No que tange à demonstração da boa situação financeira da empresa, é necessário que o edital exija parâmetros objetivos, devidamente justificados, nos termos do §5º do art. 31 da Lei nº 8.666/93, *litteris*:

§ 5º - A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

Observo que o item 6.4.2 do edital estabelece que, para comprovação da boa situação financeira, será considerada habilitada aquela empresa que comprovar possuir índice de liquidez corrente maior ou igual a 1 (um). Contudo, não foi trazida aos autos a justificativa que levou à escolha do referido índice, conforme exige o dispositivo supracitado.

No presente caso, a ausência de justificativa, embora acarrete a inobservância do comando contido no § 5º do art. 31 da Lei nº 8.666/93, em princípio, não causou prejuízo à competitividade, uma vez que participaram do certame 04 (quatro) empresas da licitação.

Além disso, registra-se que a natureza do objeto do certame - bem comum - não demanda maiores indagações quanto à capacidade técnica e à idoneidade financeira dos licitantes. Sobre esse último tema, transcrevo algumas considerações de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes:

Dos requisitos para qualificação econômico-financeira da licitação convencional, a Administração pode exigir no *pregão* a certidão de falência e concordata, porque dizem respeito a capacidade de gestão e, se for o caso, a garantia, porque facilita a execução de perdas e danos ou descontos de penalidades.

Diante de cada caso, porém, a Administração Pública pode inclusive abrir mão desses requisitos³.

Nesse aspecto, destaca-se que os critérios adotados para avaliação da situação financeira dos proponentes não foram considerados excessivos, nem restritivos, pela Unidade Técnica, quando da análise dos Processos n^{os} 862947 e 862638, ambos desta Corte de Contas.

Assim, como, no caso em tela, o índice econômico-financeiro previsto pela Administração mostra-se razoável e não houve prejuízo à competitividade.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, julgo procedente a denúncia, considerando irregulares: (I) o prazo exíguo para entrega do material licitado, (II) a exigência de que os pneus fornecidos sejam de primeira linha, (III) a ausência de elementos necessários ao termo de referência, (IV) indicação de índice contábil sem a devida motivação, razão pela qual aplico à Senhora Adriana Aparecida da Silva Pinto, Pregoeira e subscritora do edital, multa no valor de R\$1.000,00 (mil reais) por irregularidade, com exceção da prevista no item IV, nos termos da fundamentação, o que totaliza o montante de R\$3.000,00 (três mil reais), a teor do disposto no inciso II do art. 85 da Lei Orgânica do Tribunal.

Deixo de aplicar multa ao Senhor Evandro Nery, então Prefeito Municipal de Santos Dumont, por entender que as irregularidades apuradas nos presentes autos são de responsabilidade exclusiva da pregoeira.

Após a deliberação, intimem-se as partes do teor desta decisão.

Promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos.

CONSELHEIRA ADRIENE ANDRADE:

De acordo.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

De acordo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

³ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Sistema de registro de preços e pregão presencial e eletrônico*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 474.

APROVADO O VOTO DO RELATOR, POR UNANIMIDADE.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA SARA MEINBERG SCHMIDT DE ANDRADE DUARTE.)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto do Relator, em julgar procedente a denúncia, considerando irregulares: **I)** o prazo exíguo para entrega do material licitado; **II)** a exigência de que os pneus fornecidos sejam de primeira linha; **III)** a ausência de elementos necessários ao termo de referência; e **IV)** indicação de índice contábil sem a devida motivação, razão pela qual aplicam à Sra. Adriana Aparecida da Silva Pinto, Pregoeira e subscritora do edital, multa no valor de R\$1.000,00 (mil reais) por irregularidade, com exceção da prevista no item IV, nos termos da fundamentação, o que totaliza o montante de R\$3.000,00 (três mil reais), a teor do disposto no inciso II do art. 85 da Lei Orgânica do Tribunal. Deixam de aplicar multa ao Sr. Evandro Nery, então Prefeito Municipal de Santos Dumont, por entender que as irregularidades apuradas nos presentes autos são de responsabilidade exclusiva da pregoeira. Após a deliberação, intimem-se as partes do teor desta decisão. Promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos.

Plenário Governador Milton Campos, 16 de fevereiro de 2016.

CLÁUDIO COUTO TERRÃO

Presidente e Relator

(assinado eletronicamente)

jc/rma

CERTIDÃO

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

Tribunal de Contas, ___/___/____.

Coordenadoria de Taquigrafia e Acórdão