ACÓRDÃO - AC00 - 1284/2020

PROCESSO TC/MS	: TC/8697/2020
PROTOCOLO	: 2050057
TIPO DE PROCESSO	: DENÚNCIA
ÓRGÃO	: PREFEITURA DE ANTÔNIO JOÃO
JURISDICIONADO	: MARCELEIDE HARTEMAM PEREIRA MARQUES
DENUNCIANTE	: FERNANDO SYMCHA DE ARAÚJO MARÇAL VIEIRA - OAB/SC 56822
RELATOR	: CONS. MARCIO CAMPOS MONTEIRO

EMENTA: DENÚNCIA – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – AQUISIÇÃO DE PNEUS – CLÁUSULA EDITALÍCIA – EXIGÊNCIA DE BENS DE FABRICAÇÃO NACIONAL – RESTRIÇÃO A COMPETITIVIDADE DO CERTAME – IRREGULARIDADE COMPROVADA – ANULAÇÃO DA LICITAÇÃO – APLICAÇÃO DE MULTA – PROCEDÊNCIA.

1. É perfeitamente possível que a autoridade responsável especifique critérios técnicos a serem observados pelos interessados visando à garantia do produto, podendo, inclusive, exigir do licitante vencedor a entrega de amostras prévias e, conforme previsão do artigo 3º, da Lei n.º 8.666/93, estabelecer margem de preferência para produtos nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras, desde que com base em estudos técnicos e periódicos, não podendo ultrapassar 25% sobre os preços de produtos estrangeiros; bem como, é possível a preferência de bens produzidos no país, no caso de desempate, conforme previsão expressa do § 2º, do citado artigo.

2. A vedação absoluta da possibilidade de participação de estrangeiros na disputa pública é ilícita e a exigência de que os objetos licitados possuam fabricação nacional contraria a Lei Geral de Licitações e Contratos, diante da completa inobservância ao efetivo caráter competitivo, que deve nortear toda e qualquer licitação.

3. Comprovada a ocorrência de ilícito no certame, julga-se procedente a denúncia para declarar a irregularidade e anular o procedimento licitatório, em definitivo, bem como aplicar multa ao responsável.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 3ª Sessão Reservada Virtual do Tribunal Pleno, realizada de 30 de novembro a 3 de dezembro de 2020, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, pela **procedência** da denúncia, com os efeitos práticos de confirmar a Decisão Liminar DLM – G.MCM - 71/2020; e declarar a **irregularidade** e consequente anulação, em definitivo, do procedimento licitatório Pregão Presencial – Registro de Preços n.º 57/2020, celebrado pelo Município de Antônio João, nos

termos do art. 42, inciso IX, e art. 59, III, ambos da Lei Complementar n.º 160/2012; aplicar **multa**, no valor de **50 (cinquenta) UFERMS**, a Sr. **Marceleide Hartemam Pereira Marques**, responsável pelo Pregão Presencial, por infração à norma legal, com base nos artigos art. 21, inciso X; 42, inciso IX; 44, inciso I; c/c os artigos 45, inciso I, e 61, III, todos da Lei Complementar nº 160/2012; e conceder **prazo de 45 (quarenta e cinco) dias úteis** para que a responsável efetue o recolhimento da multa em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas – FUNTC., e, no mesmo prazo, faça a comprovação nos autos, conforme estabelecido pelo art. 83, sob pena de cobrança executiva, e pelo art. 78, ambos da Lei Complementar n.º 160/2012; bem como por **intimar** as autoridades administrativas competentes e a pessoa física do denunciante - Fernando Symcha de Araújo Marçal Vieira, acerca do resultado do julgamento, com base no artigo 50 da Lei Complementar n.º 160/2012; e **baixar** o sigilo processual imposto.

Campo Grande, 3 de dezembro de 2020.

Conselheiro **Marcio Campos Monteiro** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

Cuida-se de **DENÚNCIA** oferecida pela pessoa física Fernando Symcha de Araújo Marçal Vieira, devidamente qualificada nos autos, em desfavor da Prefeitura Municipal de Antônio João, em decorrência de eventuais irregularidades perpetradas no procedimento licitatório Pregão Presencial – Registro de Preços n.º 57/2020, que objetiva o fornecimento de pneus variados para serem utilizados na manutenção dos veículos pertencentes às secretarias municipais.

Depreende-se das informações iniciais extraídas da petição vestibular que as irregularidades ventiladas consistem na exigência de que os pneus licitados sejam de fabricação nacional.

Devidamente recebida pelo Conselheiro Presidente à peça 03, a Denúncia foi processada e distribuída para esta Relatoria.

Em sede de cognição sumária, entendendo estarem presentes os requisitos do *fumus boni iuris e o periculum in mora,* proferi Decisão Liminar para o fim de suspender a marcha do Pregão (DLM – 71/2020).

Com o devido transcorrer regimental, os autos foram encaminhados à Divisão de Licitações e Contratações Públicas, que emitiu sua Análise de peça 14, pela irregularidade do procedimento licitatório.

Por sua vez, o Ilustre representante Ministerial, em seu Parecer PAR – 4ª PRC – 10661/2020, sob a idêntica argumentação sustentada pelo denunciante, opinou pela procedência da denúncia, com a anulação do ato em julgamento e sua respectiva consequência sancionatória.

O feito foi saneado e a Gestora regularmente intimada, oportunidade em que acostou sua defesa às peças 10 e 11, onde informou o cumprimento do decreto cautelar supratranscrito.

No mérito, em síntese, a Jurisdicionada sustenta que a exigência contida no objeto se mostra razoável e legal, porquanto garante a qualidade do produto licitado e, por conseguinte, a segurança dos veículos públicos que transitarão com os aludidos pneus.

Os autos vieram-me conclusos para apreciação.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

Conforme acima relatado, proferi Decisão Liminar para o fim de suspender o prosseguimento da licitação em julgamento (DLM – 57/2020).

Ib initio, hei de ressaltar que, muito embora a moderna legislação que trata o direito público possibilite a fundamentação referenciada (*per relationem*), colacionarei, novamente, os fundamentos lançados em sede cautelar, primeiro, porque não afastados pela defesa apresentada, e, segundo, com o escopo de definir junto ao Colegiado de Conselheiros esta importante matéria de direito que, cada vez mais, perpassa os procedimentos da Casa.

Depreende-se do Edital que o presente certame apresenta cláusula restritiva à competitividade da licitação.

O objeto licitado é o fornecimento de pneus que, dentre outras delimitações, deve ser de fabricação nacional.

Ocorre, contudo, que a Lei n.º 10.520/2002, que regula a licitação na modalidade pregão, exige que a definição do objeto seja precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem à competição, conforme disposto em seu artigo 3º, inciso II.

A própria Lei Nacional de Licitações e Contratos, de maneira expressa, veda a distinção entre empresas nacionais e estrangeiras nos procedimentos licitatórios[1].

Em sua resposta, a Gestora argumenta que a combatida definição do objeto se mostra razoável e legal, porquanto garante a qualidade do produto licitado e, por conseguinte, a segurança dos veículos públicos que transitarão com os aludidos pneus.

Sustenta, ainda, que o próprio Estatuto de Licitações permite a fixação de margem de preferência para os produtos nacionais.

Não assiste razão à defesa apresentada.

Inobstante a legítima preocupação do Município em garantir a segurança dos pneus que serão utilizados, a forma de fazê-lo, no caso em concreto, é inadequada e ilegal.

É perfeitamente possível que a autoridade responsável especifique critérios técnicos a serem observados pelos interessados visando à garantia do produto, podendo, inclusive, exigir do licitante vencedor a entrega de amostras prévias.

Ademais, e como muito bem observado pela Ordenadora em sua defesa, o

[1] Artigo 3º, §1º, inciso II, da Lei n.º 8.666/93.

artigo 3º, da Lei n.º 8.666/93, possibilita que seja estabelecida margem de preferência para produtos nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras, senão vejamos:

> § 5º Nos processos de licitação, poderá ser estabelecida margem de preferência para:
> I - produtos manufaturados e para serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras; e
> II - bens e serviços produzidos ou prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação.
> § 6º A margem de preferência de que trata o § 5º será estabelecida com base em estudos revistos periodicamente, em prazo não superior a 5 (cinco) anos, que levem em consideração:
> I - geração de emprego e renda;
> II - efeito na arrecadação de tributos federais, estaduais e municipais;
> III - desenvolvimento e inovação tecnológica realizados no País;
> IV - custo adicional dos produtos e serviços; e
> V - em suas revisões, análise retrospectiva de resultados.

Note, que a legislação regente permite a fixação de margem de preferência para produtos nacionais, desde que estabelecida com base em estudos técnicos e periódicos.

Outrossim, nos termos que do dispõe o §8º do reportado artigo[2], as margens de preferência por produto, não podem ultrapassar 25% sobre os preços de produtos estrangeiros.

Por arremate, acrescenta-se, também, a possibilidade de preferência de bens produzidos no Brasil, no caso de desempate, conforme previsão expressa do §2º do artigo 3º da Lei n.º 8.666/93.

Dispostas todas as exigências técnicas para a fixação de critérios de preferência para produtos nacionais, resta evidente que o Edital em apreço não se encaixa nas hipóteses, isso porque, não foram estabelecidas quaisquer distinções para as propostas, e sim, uma vedação absoluta de que licitantes estrangeiros concorressem à disputa pública.

Assim, adequando os comandos legais ao caso em concreto, verifica-se que a exigência de que os pneus licitados possuam fabricação nacional contraria os dispositivos supra, em completa inobservância ao efetivo caráter competitivo que deve nortear toda e qualquer licitação.

---

[2] Art. 3º, §8º: As margens de preferência por produto, serviço, grupo de produtos ou grupo de serviços, a que se referem os §§ 5º e 7º, serão definidas pelo Poder Executivo federal, não podendo a soma delas ultrapassar o montante de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o preço dos produtos manufaturados e serviços estrangeiros.

O Instituto Brasileiro de Administração Municipal – IBAM, em sede de resposta à consulta formulada (PARECER n.º 1642/2017), sintetiza este posicionamento de forma esclarecedora:

> "O impedimento, por expressa previsão editalícia, de que empresas estrangeiras ou fornecedoras de produtos e serviços de origem estrangeira, participem da licitação, restringe à competição do certame. A restrição à competição diminui as chances de a Administração Pública contratar pelo menor preço, o que afronta o interesse público."

Ressalta-se, nos termos do Parecer do IBAM acima descrito, que, não bastasse à restrição a competitividade entre os licitantes, a previsão editalícia impede que o poder público selecione a proposta mais vantajosa aos cofres públicos.

Em casos análogos, não é outro o entendimento adotado pelos demais Tribunais de Contas Estaduais. Vejamos este importante aresto que consolidou a jurisprudência da Corte Fiscal Paranaense[3], *verbis:*

> REPRESENTAÇÃO DA LEI N.º 8.666/1993. PREGÃO PRESENCIAL. AQUISIÇÃO DE PNEUS, CÂMARAS DE AR E PROTETORES NOVOS. PRODUTOS DE FABRICAÇÃO NACIONAL. REQUISITO DE HABILITAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO PREVISTO EM LEI. VIOLAÇÃO À LEI DE LICITAÇÕES. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. PROCEDÊNCIA COM EXPEDIÇÃO DE RECOMENDAÇÕES.
> A Lei n.º 10.520/02, que instituiu a licitação modalidade pregão, veda que o objeto licitado contenha especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição, nos termos de seu artigo 3º, inciso II. Vale dizer, é defeso ao agente público estabelecer condições/especificações que resultem em preferência a determinados proponentes, sob pena de violação ao princípio da isonomia e à competitividade da licitação. Nessa perspectiva, ensina Marçal Justen Filho que, - respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão inválidas todas as cláusulas que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter - competitivo da licitação. No caso em apreço, verifica-se que a exigência de produtos de fabricação nacional encontra-se em desconformidade com os dispositivos supracitados, porquanto é excessiva e estabelece preferências em razão da nacionalidade do produto, ferindo a competitividade do certame. Além disso, a previsão editalícia não possui respaldo legal, vez que o ordenamento jurídico não prevê distinções dessa natureza, sendo que a Lei n.º 8.666/93 apenas utiliza o critério da nacionalidade para eventual empate nas licitações (artigo 3º, §2º) e no caso de estabelecimento de margem de preferência (artigo 3º, §5º), não sendo estas a hipótese dos autos.

Exatamente nesse sentido, inclusive, proferi a Decisão Liminar DLM 32/2020,

[3] Acórdão n.º 1118/2017 – Tribunal Pleno. Autos n.º 78760/2013, Rel. Cons. Ivan Lelis Bonilha.

lançada aos autos TC/MS/3356/2020, para o fim de sustar o andamento de edital contendo a indevida restrição supra.

Portanto, ante o desrespeito aos critérios formais exigidos, a declaração de irregularidade, com a consequente anulação, em definitivo, do procedimento licitatório, é medida que se impõe.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, a teor do que dispõe o artigos 129, inciso I, alíneas 'a' e 'b', e 130, ambos do RITCE/MS, acompanhando o parecer do Ministério Público de Contas, **VOTO** no sentido de:

I) Julgar **PROCEDENTE** a denúncia, com os efeitos práticos de confirmar a Decisão Liminar DLM – G.MCM - 71/2020;

II) Declarar a **IRREGULARIDADE** e consequente **ANULAÇÃO**, em definitivo, do procedimento licitatório Pregão Presencial – Registro de Preços n.º 57/2020, celebrado pelo Município de Antônio João (CNPJ: 03.567.930/0001-10), nos termos do art. 42, inciso IX, e art. 59, III, ambos da Lei Complementar n.º 160/2012;

III) Aplicar **MULTA**, no valor de **50 (cinquenta) UFERMS**, a Sr. **Marceleide Hartemam Pereira Marques** (CPF: 851.142.601-97), responsável pelo Pregão Presencial, por infração à norma legal, com base nos artigos art. 21, inciso X; 42, inciso IX; 44, inciso I; c/c os artigos 45, inciso I, e 61, III, todos da Lei Complementar nº 160/2012;

IV) Conceder **PRAZO DE 45 (quarenta e cinco) dias úteis** para que a responsáve, efetue o recolhimento da multa em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas – FUNTC., e, no mesmo prazo, faça a comprovação nos autos, conforme estabelecido pelo art. 83, sob pena de cobrança executiva, e pelo art. 78, ambos da Lei Complementar n.º 160/2012

V) **INTIMAR** às autoridades administrativas competentes, bem como à pessoa física denunciante - Fernando Symcha de Araújo Marçal Vieira (CPF: 03.209.735/0001-18), do resultado do julgamento, com base no artigo 50 da Lei Complementar n.º 160/2012;

VI) **BAIXAR** do sigilo processual imposto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, nos termos do voto do Relator, pela procedência da denúncia, para declarar irregular e anular o procedimento licitatório e aplicar multa ao responsável, e pela baixa do sigilo processual.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros: Waldir Neves Barbosa, Ronaldo Chadid, Osmar Domingues Jeronymo, Jerson Domingos e Flávio Kayatt.

Presente, o Exmo. Sr. João Antônio de Oliveira Martins Júnior, Procurador-Geral de Contas.

Campo Grande, 3 de dezembro de 2020.

Conselheiro **MARCIO CAMPOS MONTEIRO**
Relator

DSSM