DECISÃO LIMINAR DLM - G.MCM - 71/2020

PROCESSO TC/MS	: TC/8697/2020
PROTOCOLO	: 2050057
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE ANTÔNIO JOÃO
INTERESSADA	: MARCELEIDE HARTEMAM PEREIRA MARQUES
TIPO DO PROCESSO	: DENÚNCIA
RELATOR	: CONS. MARCIO MONTEIRO

DECISÃO LIMINAR – DENÚNCIA – PREGÃO PRESENCIAL – EXIGÊNCIA DE BENS DE FABRICAÇÃO NACIONAL - CLÁUSULA EDITALÍCIA QUE RESTRINGE A COMPETITIVIDADE DO CERTAME

Vistos, etc.

Cuida-se de **DENÚNCIA, com pedido de medida cautelar,** 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.

A Denúncia foi devidamente recebida pelo Conselheiro Presidente, conforme Despacho de peça 03, que verificou o preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos nas normas regimentais.

Alega a Denunciante que a presente licitação está eivada de ilegalidade que impede o seu prosseguimento, consubstanciada na *exigência de que os pneus licitados sejam de fabricação nacional.*

Com o fito de ver provadas suas alegações, insertou ao feito os

documentos de pp. 17/42.

Em razão dos fatos aqui noticiados, requer seja determinada, em caráter de urgência, a imediata suspensão do Procedimento Licitatório Pregão Presencial.

É O RELATÓRIO. PASSO À FUNDAMENTAÇÃO.

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].

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 pública.

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

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

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[2], *in 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*

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

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

Por arremate, acrescenta-se que somente pode existir a preferência de bens produzidos no Brasil, no caso de desempate e, desde que, a licitação tenha ocorrido em plena igualdade de condições, conforme previsão expressa do §2º do artigo 3º da Lei n.º 8.666/93.

Assim, num juízo perfunctório, próprio das análises que envolvem medidas cautelares, entendo que a Administração atuou contra *legem*[3], maculando o Procedimento Licitatório com vício que restringe à competitividade do certame, consubstanciado na exigência de que os pneus licitados tenham fabricação nacional.

Via de consequência, a este Tribunal cumpre o papel de obstar o prosseguimento dos atos relacionados ao certame licitatório e a celebração de contrato, como forma de evitar a perpetração de uma relação jurídico-administrativa marcada *ab initio* pela eiva de ilegalidade, hipótese que não se coaduna com a ordem jurídica vigente, e que tende a dificultar a efetividade do controle externo pelos órgãos competentes.

[3] Lei n.º 8.666/93: 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.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, avaliada a natureza da medida solicitada, presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, **CONCEDO LIMINARMENTE A MEDIDA CAUTELAR**, nos termos dos artigos 56 e 57, incisos I e III, da Lei Complementar Estadual n.º 160/2012, c/c os artigos 128, inciso I, e 149, ambos do RITCE/MS, e **DETERMINO:**

1) a **IMEDIATA SUSPENSÃO CAUTELAR do processo licitatório Pregão Presencial – Registro de Preços n.º 57/2020, no estágio em que se encontrar, ou, caso já praticado o referido ato, que se abstenha de celebrar o respectivo Contrato Administrativo,** até ulterior manifestação desta Corte Fiscal;

2) a intimação do Órgão Denunciado, na pessoa da Prefeita Municipal, MARCELEIDE HARTEMAM PEREIRA MARQUES, para que, no prazo de 05 (cinco) dias, se manifeste sobre o conteúdo da presente denúncia, nos termos do artigo 149, §2º, do RITCE/MS;

3) dada a urgência da medida cautelar, intime-se a Autoridade Responsável para comprovar o cumprimento imediato da determinação acima, no mesmo prazo da resposta, contado da ciência da presente Decisão, sob pena de multa correspondente ao valor de até 1.000 (mil) UFERMS, nos termos do art. 57, inciso III, da Lei Complementar n.º 160/2012.

Com a resposta, retornem os autos conclusos.

Campo Grande/MS, 19 de agosto de 2020.

Cons. MARCIO MONTEIRO
RELATOR