ACÓRDÃO - AC00 - 1727/2022

PROCESSO TC/MS	**:** TC/13909/2021
PROTOCOLO	**:** 2142651
TIPO DE PROCESSO	**:** DENÚNCIA
ÓRGÃO	**:** MUNICÍPIO DE RIO NEGRO
JURISDICIONADO	**:** CLEIDIMAR DA SILVA CAMARGO
DENUNCIANTE	**:** FERNANDO SYMCHA DE ARAÚJO MARÇAL VIEIRA
RELATOR	**:** CONS. OSMAR DOMINGUES JERONYMO

EMENTA: DENÚNCIA – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – REGISTRO DE PREÇOS PARA O FORNECIMENTO DE PNEUS, CÂMARAS DE AR E PROTETORES DE VEÍCULOS E MÁQUINAS – EXIGÊNCIA – PNEUS DE FABRICAÇÃO NACIONAL – RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO – IRREGULARIDADE – MULTA – PROCEDÊNCIA.

1. A exigência de marca nacional na aquisição de pneus desrespeita o art. 3º, *caput*, e § 1º, I, da Lei n. 8.666/93, que veda aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições, que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, a qual poderia ser aceita somente se estivesse fundada em justificativa técnica específica, formalizada em laudo elaborado por setor especializado, que demonstre a inadequação do objeto, cuja restrição se pretende.

2. Se a intenção é afastar eventuais produtos de qualidade duvidosa, é possível exigir que os pneus a serem ofertados para a Administração sejam certificados pelo INMETRO. Isso porque, os pneus novos, produzidos no Brasil ou importados, devem conter a Etiqueta Nacional de Conservação de Energia (ENCE) conforme regulamentado pela Portaria INMETRO n. 544/2012.

3. Procedência da denúncia, declarando a irregularidade do procedimento licitatório, com aplicação de multa ao responsável e determinação para que se abstenha de celebrar as contratações decorrentes da ata de registro de preços.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 3ª Sessão Virtual Reservada do Tribunal Pleno, realizada de 15 a 18 de agosto de 2022, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, pelo **conhecimento** e **procedência da denúncia** apresentada por Fernando Symcha de Araújo Marçal Vieira, em razão de supostas ilegalidades no procedimento licitatório Pregão Presencial n. 33/2021, de responsabilidade da Prefeitura Municipal de Rio Negro, nos termos do art. 130 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas

(RITC/MS) aprovado pelo Resolução TCE/MS n. 98/2018, pela **irregularidade** do procedimento licitatório, Pregão Presencial n. 33/2021, de responsabilidade da Prefeitura Municipal de Rio Negro, com fulcro no art. 59, III, da Lei Complementar Estadual (LCE) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, c/c o art. 121, I, "b", do RITC/MS, pela **aplicação de multa**, no valor correspondente a 100 (cem) UFERMS, ao **Sr. Cleidimar da Silva Camargo**, prefeito de Rio Negro, por desobediência ao art. 3º, *caput*, e § 1º, I, da Lei n. 8.666/93, com fundamento no art. 44, I, e no art. 61, III, ambos da LCE n. 160/2012, c/c o art. 17, VI, "a", do RITC/MS, pela **determinação** ao responsável pelo órgão para que se abstenha de celebrar as contratações decorrentes da Ata de Registro de Preços n. 25/2021 (Pregão Presencial n. 33/2021); pela **quebra do sigilo processual**, nos termos do art. 61, § 6º, do RITC/MS; pela **comunicação** do resultado deste julgamento aos interessados, com fulcro no art. 55 da Lei Complementar Estadual n. 160, de 2 de janeiro de 2012; e pela **juntada** de cópia da deliberação plenária referente a estes autos no Processo **TC/2265/2022**, objeto desta denúncia, para subsidiar a análise dos atos decorrentes da formalização da respectiva ata de registro de preços, nos termos do art. 4º, I, "a", 1, c/c o art. 121, ambos do RITC/MS.

Campo Grande, 18 de agosto de 2022.

Conselheiro **Osmar Domingues Jeronymo** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo – Relator

Tratam os autos de denúncia apresentada por Fernando Symcha de Araújo Marçal Vieira, em razão de supostas ilegalidades no procedimento licitatório Pregão Presencial n. 33/2021, de responsabilidade da Prefeitura Municipal de Rio Negro.

O objeto da licitação é o registro de preços para a aquisição de pneus, câmaras de ar e protetores, com fornecimento parcelado, para serem utilizados nos veículos e máquinas pertencentes às diversas secretarias do Município de Rio Negro.

O expediente foi recebido pela Presidência desta Corte de Contas, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 126 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas (RITC/MS) aprovado pela Resolução TCE n. 98/2018.

Alega o denunciante que o edital de licitação restringe o caráter competitivo do certame ao exigir que os pneus a serem fornecidos sejam de fabricação nacional, conforme consta do item 12 do Termo de Referência – Anexo I ao Edital.

A Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias, por meio da Análise ANA-DFLCP-10566/2021, concluiu pela procedência da denúncia, conforme abaixo transcrito:

> *Ante o exposto, esta Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios manifesta-se pela:*
>
> *Procedência da Denúncia formulada pelo Sr. Fernando Symcha de Araújo Marçal Vieira, uma vez que ficou demonstrado que a exigência de pneus de marca nacional infringe o inciso I do art. 3º da Lei nº 8.666/93*.

O Ministério Público de Contas emitiu o Parecer PAR-4ªPRC-13331/2021, nos seguintes termos:

> *I – Pela **PROCEDÊNCIA** da Denúncia, com a apuração dos fatos denunciados e confirmação da ocorrência de ilícito consubstanciado na inclusão, no edital de licitação, de cláusula restritiva da competitividade;*
>
> *II – Pela **ANULAÇÃO** do procedimento licitatório Pregão Presencial nº 33/2021, nos termos do art. 42, inc. IX, e art. 59, inc. III, ambos da Lei Complementar nº 160/2012;*
>
> *III – Pela **APLICAÇÃO** de **MULTA** ao responsável, com fundamento no art. 44, inc. I, da Lei Complementar nº 160/2012, pela infringência ao art. 3º, § 1º da Lei n. 8.666/93.*

O prefeito de Rio Negro, Sr. Cleidimar da Silva Camargo, foi devidamente intimado a comparecer aos autos para a apresentação de esclarecimentos, informações ou justificativas sobre a análise técnica e o parecer emitido pelo Ministério Público de Contas, a fim de assegurar o contraditório, fl. 80 – peça 12.

Em resposta, fls. 84/88 – peça 16 - o prefeito afirma:

> ..
>
> *O procedimento licitatório em referência foi apresentado ao Tribunal de Contas do Estado em sede de controle prévio (TC/13792/2021) e posterior (TC/2265/2022), sem apontamento de qualquer irregularidade ou ilegalidade.*
>
> ...
>
> *Portanto, a restrição de fornecedores é possível, desde que plenamente justificada e proporcional, tal é o entendimento do Tribunal de Contas da União, que "admite que a Administração inclua na descrição do objeto, característica que seja limitadora de eventuais fornecedores, desde que essa característica não seja descabida ou desproporcional," (Acórdão 445/2008-TCU-TCU-Plenário. Relator Ministro Relator Benjamin Zymler).*
>
> *No caso em exame, em justificativa anexada ao ofício n°025/SMECEL/2021 (fls. 004 a 006 do TC/2265/2022), fica claro que após análise criteriosa, advinda da experiência em procedimentos licitatórios anteriores, nos quais as empresas vencedoras entregavam ao município pneus importados, em sua maioria provenientes da China, foi verificado que, em questão de durabilidade, deveria ser levado em conta que os pneus nacionais são reconhecidamente mais duráveis em comparação aos importados.*
>
> ...
>
> *que (i) a exigência é plenamente justificável, não sendo descabida ou desproporcional, ou ainda, impertinente ou irrelevante, pois busca a maior durabilidade do bem adquirido e, consequentemente, evita o dispêndio irracional de dinheiro público; (ii) que tal exigência, de fato, não restringiu a competitividade, pois participaram do procedimento licitatório 5 empresas; e que (iii) a jurisprudência deste* Tribunal *de Contas e do Tribunal de Contas da União são, ambas, favoráveis à declaração de regularidade do procedimento, pugna pela improcedência da denúncia e seu consequente arquivamento.*
>
> *Diante de todo o exposto, pede-se que o Denuncia TC/13909/2021, seja julgado totalmente improcedente, bem como que não haja qualquer tipo de sanção a este jurisdicionado*.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo – Relator

Em análise, a denúncia oferecida por Fernando Symcha de Araújo Marçal Vieira, em razão de supostas ilegalidades no procedimento licitatório Pregão Presencial n. 33/2021, de responsabilidade da Prefeitura Municipal de Rio Negro, cujo objeto é o registro de preços para o fornecimento de pneus, câmaras de ar e protetores, para serem utilizados nos veículos e máquinas pertencentes às diversas secretarias do Município.

Alega o denunciante que o edital de licitação restringe o caráter competitivo do certame ao exigir que os pneus a serem fornecidos sejam de fabricação nacional, conforme consta do item 12 do Termo de Referência – Anexo I ao Edital.

A denúncia está fundamentada no fato de que os pneus licitados devem ser de marcas nacionais, exigência essa que restringe o caráter competitivo do procedimento licitatório, afetando a isonomia do certame, pois privilegia as empresas que vendem produtos nacionais, em detrimento das empresas que comercializam pneus importados.

O item 1.1.1 do Edital exigiu que os itens licitados deveriam ser de primeira linha e seguir as normas técnicas da ABNT e com certificado do Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (INMETRO) o que também poderia ser exigido para os pneus importados, ofertados pelas empresas licitantes.

A exigência de marca nacional na aquisição de pneus pela Prefeitura de Rio Negro desrespeita o art. 3º, § 1º, da Lei n. 8.666/93, que veda aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições, que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo.

Nesse sentido, toda e qualquer exigência feita pela Administração em uma licitação deve, além de ser constitucional e legal, limitar-se ao estritamente necessário, porque exigências excessivas limitam o caráter competitivo.

Com o objetivo de não restringir o universo de competidores, que teriam condições de fornecer satisfatoriamente os objetos da licitação, como regra, a Administração não pode inserir, no edital, cláusula determinando que o produto a ser adquirido deverá ter “procedência nacional”, sob pena de o procedimento licitatório ser atingido pela ilegalidade, dando causa à nulidade.

Esse tipo de restrição poderia ser admitido, somente, se estivesse fundado em justificativa técnica específica, formalizada em laudo elaborado por setor especializado, o qual demonstre a inadequação do objeto, cuja restrição se pretende.

No entanto, se a intenção é afastar eventuais produtos de qualidade duvidosa, é possível exigir que os pneus a serem ofertados para a Administração sejam certificados pelo INMETRO. Isso porque, os pneus novos, produzidos no Brasil ou importados, devem conter a Etiqueta Nacional de Conservação de Energia (ENCE) conforme regulamentado pela Portaria INMETRO n. 544/2012.

Assim, o pneu a ser fornecido para a Administração, necessariamente, terá passado por testes de qualidade e conterá a aprovação do INMETRO, para os fins a que se destina.

Sobre a defesa apresentada pelo prefeito de Rio Negro de que o procedimento licitatório em referência foi apresentado ao Tribunal de Contas do Estado, em sede de controle prévio (TC/13792/2021) e controle posterior (TC/2265/2022) sem apontamento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, cumpre esclarecer que a licitação não foi analisada e nem julgada por esta Corte de Contas, até o momento.

De acordo com o art. 156 do RITC/MS, a ausência de manifestação do Tribunal sobre o edital de licitação, em sede de controle prévio, não impede o exame posterior do respectivo procedimento licitatório, nem constitui pressuposto de sua legalidade.

E no que tange ao controle posterior, o Processo TC/2265/2022 encontra-se sobrestado para análise, até o julgamento do mérito da presente denúncia.

No tocante à defesa apresentada sobre o argumento de que a exigência de fornecimento, apenas, de pneus nacionais é plenamente justificável, não procede, uma vez que o próprio INMETRO tem competência para certificar pneus nacionais e importados, sendo suficiente o jurisdicionado exigir a comprovação de certificação junto ao órgão competente, que demonstre a qualidade dos produtos.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, acolho a análise da equipe técnica e, em parte, o parecer ministerial e **VOTO**:

1. pelo **conhecimento** e **procedência da denúncia**, nos termos do art. 130 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas (RITC/MS) aprovado pelo Resolução TCE/MS n. 98/2018;

2. pela **irregularidade** do procedimento licitatório, Pregão Presencial n. 33/2021, de responsabilidade da Prefeitura Municipal de Rio Negro, com fulcro no art. 59, III, da Lei Complementar Estadual (LCE) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, c/c o art. 121, I, “b”, do RITC/MS;

3. pela **aplicação de multa**, no valor correspondente a 100 (cem) UFERMS, ao Sr. Cleidimar da Silva Camargo, prefeito de Rio Negro, inscrito no CPF sob o n. 825.450.811-91, por desobediência ao art. 3º, *caput*, e § 1º, I, da Lei n. 8.666/93, com fundamento no art. 44, I, e no art. 61, III, ambos da LCE n. 160/2012, c/c o art. 17, VI, “a”, do RITC/MS;

4. pela **concessão** do prazo de 45 (quarenta e cinco) dias úteis para que o responsável acima nominado recolha a multa aplicada ao FUNTC, de acordo com o art. 83 da LCE n. 160/2012, c/c o art. 185, § 1º, e o art. 210, ambos do RITC/MS, comprovando-se nos autos, sob pena de cobrança executiva, observado o disposto no art. 78 da mesma Lei Complementar;

5. pela **determinação** ao responsável pelo órgão para que se abstenha de celebrar as contratações decorrentes da Ata de Registro de Preços n. 25/2021 (Pregão Presencial n. 33/2021);

6. pela **quebra do sigilo processual**, nos termos do art. 61, § 6º, do RITC/MS;

7. pela **comunicação** do resultado deste julgamento aos interessados, com fulcro no art. 55 da Lei Complementar Estadual n. 160, de 2 de janeiro de 2012;

8. pela **juntada** de cópia da deliberação plenária referente a estes autos no Processo TC/2265/2022, objeto desta denúncia, para subsidiar a análise dos atos decorrentes da formalização da respectiva ata de registro de preços, nos termos do art. 4º, I, "a", 1, c/c o art. 121, ambos do RITC/MS.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, pelo conhecimento e procedência da denúncia, pela irregularidade do procedimento licitatório, pela aplicação de multa ao responsável à época, pela determinação ao responsável pelo órgão, pela quebra do sigilo processual e juntada de cópia da decisão no Processo TC/2265/2022.

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

Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Ronaldo Chadid, Jerson Domingos, Marcio Campos Monteiro e Flávio Kayatt.

O. Exmo. Sr Conselheiro Waldir Neves Barbosa absteve-se de votar.

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

Campo Grande, 18 de agosto de 2022.

Conselheiro **OSMAR DOMINGUES JERONYMO**

Relator