



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Relatora: Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



TRIBUNAL PLENO – SESSÃO DE 25/09/13 – SECÇÃO MUNICIPAL

EXAME PRÉVIO DE EDITAL

Processo: 2256.989.13-8

Representante: Vanderleia Silva Melo - OAB/SP nº 293.204

Representada: Prefeitura Municipal de Cajamar

Prefeito: Daniel Ferreira da Fonseca
Assessor Jurídico, Raphael Gonçalves Villela –
OAB nº 264.600

Assunto: Representação formulada contra Edital de Pregão Presencial nº 30/2013 (Processo nº 6.584/2013), do tipo menor preço por lote, destinado ao registro de preços de pneus e câmaras de ar, conforme especificações constantes do Termo de Referência que integra o Anexo I do Edital.

Senhor Presidente, Senhores Conselheiros, Senhor Procurador do Ministério Público de Contas,

Examina-se neste processo a Representação formulada pela advogada Vanderleia Silva Melo, contra Edital do Pregão Presencial nº 30/13 (Processo nº 6.584/13), do tipo menor preço por lote, que objetiva o registro de preços de pneus e câmaras de ar, conforme especificações constantes do Termo de Referência que integra o Anexo I do Edital.

Segundo cópia do instrumento convocatório que acompanha a inicial, a abertura do certame estava marcada para ocorrer às 9h30min do dia 09 de setembro de 2013.

Em resumo, a Representante se insurge contra o Anexo I do instrumento convocatório (Termo de Referência) que exige que os produtos cotados para cada um dos cinco lotes em disputa, além de serem de 1ª linha e atenderem às normas da ABNT e/ou INMETRO, sejam de fabricação nacional:

“TODOS OS PRODUTOS DEVERÃO SER DE PROCEDÊNCIA NACIONAL, DE 1ª LINHA E ATENDER AS NORMAS DA ABNT E/OU INMETRO”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Relatora: Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Questiona, igualmente, a previsão constante do item 3 do referido Anexo (Condições de Entrega), de que os pneus deverão ser entregues e instalados no prazo máximo de 10 dias contados do recebimento do pedido de fornecimento.

Assevera que as restrições/exigências contidas no Edital não podem prevalecer, devendo ser modificadas para melhor se adequarem à legislação pátria.

Afirma que, de acordo com o artigo 3º, e seus vários parágrafos da Lei de Licitações, a nacionalidade do produto deve ser considerada em caso de empate entre as propostas ofertadas, ou seja, somente quando um produto de fabricação nacional concorre com um produto de fabricação estrangeira.

Argumenta que, em nenhum momento, a Lei nº 8.666/93 veda a participação na licitação de produtos ou serviços de origem estrangeira, sendo a regra em questão contrária ao § 3º do artigo 3º do referido diploma legal e ao artigo 3º, II, da Lei nº. 10.520/2002.

Assim, a seu ver, se os produtos são novos, de 1ª linha ou qualidade, estando dentro das normas técnicas da ABNT, e tendo certificação do INMETRO, é irrelevante sua nacionalidade.

Acrescenta que a regra impugnada tampouco está amparada pela nova redação dada à Lei nº 8.666/93 pela Lei nº 12.349/2010. Isso porque a margem de preferência para produtos manufaturados e serviços nacionais a que se refere a norma deve ser estabelecida pelo Poder Executivo Federal, o que ainda não ocorreu.

Nesse sentido, traz à colação posições doutrinárias e jurisprudenciais que amparam suas alegações, transcrevendo o inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal.

Transcreve, ainda, trechos da Resolução nº 79/2008 do Conselho de Ministros da Câmara de Comércio Exterior, a qual aplicou direito antidumping provisório, nas importações de pneus quando originários da República Popular da China.

Mais à frente, ressalta a existência de inúmeros acórdãos deste Tribunal e do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais que repudiam disposições editalícias da espécie.

Sobre a exigência de instalação dos pneus, afirma tratar-se de exigência baseada na questão da localização geográfica, pois só poderá participar do Certame empresa que estiver localizada na própria cidade, pois será



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Relatora: Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



impossível a execução contratual por uma contratada que esteja situada a mais de 50 km, por exemplo.

Defende que a licitação deveria ter como objeto a prestação de serviços, independentemente do fornecimento dos pneus.

Argumenta que, ao impor qualquer critério, deve a Municipalidade ser coerente com o objeto em questão, não sendo válida a adoção excessiva ou abusiva de um critério geográfico, eis que, ao fazer essa exigência de instalar os pneus, a Municipalidade explicitamente está beneficiando os participantes que residem numa circunferência próxima ao Órgão.

Finaliza requerendo a esta Corte que seja instaurado o procedimento próprio para apuração dos fatos que constituem, não só atos contrários e atentatórios aos princípios da Administração Pública, como também à Lei de Licitações.

Examinando os termos da presente Representação pude vislumbrar, ao menos em tese, disposições do ato convocatório que estariam a contrariar as normas de regência e a jurisprudência dessa Casa.

Dessa forma, considerando o teor dos questionamentos aduzidos na inicial, aliados ao fato de que a abertura do certame estava marcada para ocorrer às 09h30 do dia 09 de setembro de 2013, com fundamento no parágrafo único do artigo 221 de nosso Regimento Interno, expedi ofício à autoridade responsável pelo certame, suspendendo o certame e requisitando-lhe cópia completa do edital, a ser remetida a esta Corte, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, facultando-lhe, no mesmo prazo, o oferecimento de justificativas sobre os pontos de impropriedade suscitados na inicial.

Em sessão de 11/09/2013, este Plenário ratificou os atos preliminares por mim praticados, ocasião em que recebeu a matéria como Exame Prévio de Edital.

Após regular notificação, a Prefeitura Municipal, representada pelo Prefeito Daniel Ferreira da Fonseca, compareceu aos autos apresentando justificativas que entendeu pertinentes.

Inicialmente, destacou a exiguidade do prazo de 48 horas concedido, aduzindo que contraria o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, corolários do princípio do devido processo legal.

A despeito disso, ressalta que a Municipalidade se empenha em atender às determinações exaradas por esta Casa, de forma que comparece a fim de demonstrar a ausência de lastro legal dos apontamentos levados a efeito pela Representante, devendo este Tribunal rever a decisão liminar, de modo a autorizar o prosseguimento do procedimento licitatório.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Relatora: Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Em princípio, registra que o trabalho desenvolvido pela Prefeitura é feito com seriedade, sempre em busca do atendimento aos mandamentos constitucionais previstos no artigo 37 da CF/88.

Enaltece que imposições como as que ora estão sendo questionadas já constaram de outros editais, que objetivavam a aquisição dos mesmos produtos e, por conseguinte, a documentação exigida só busca garantir a qualidade dos pneus e câmaras de ar.

Indica, ainda, à luz da doutrina e da jurisprudência do TCU, a indicação do objeto almejado deverá ser sucinta e clara, de forma a evitar que a complexidade venha a dificultar a compreensão de eventuais interessados.

Para o objeto em questão, além de uma descrição clara e precisa, se faz necessário o estabelecimento de um critério mínimo de qualidade, para a garantia da segurança dos servidores municipais e da população que utilizará os veículos equipados com os pneus.

Ademais, ressalta que as especificações e garantias comuns são plenamente aplicáveis a este ramo de negócio, sem as quais seria impossível estabelecer critérios de avaliação e julgamento das propostas.

Posteriormente, passa a analisar especificamente os pontos suscitados pela Representante, defendendo a preferência por produtos nacionais, em face da utilização de medidas *antidumping*, bem como do crescimento da indústria chinesa.

Destaca, nesse compasso, que mesmo que os produtos importados detenham a qualidade mínima necessária, o processo de reposição poderia ser problemático para a Municipalidade.

Nessa conformidade, a Prefeitura ressalta que não vislumbra eventual ilegalidade, na medida em que a qualidade dos produtos importados se mostra questionável, porém, de todo modo, caso esta Casa interprete de forma diversa, pugna pela celeridade no processo, para que possa readequar o edital e dar prosseguimento ao certame.

Fundamenta a imposição de que os produtos sejam de 1ª linha e atendam às normas da ABNT na necessidade de se assegurar a mínima qualidade.

Assim, defende que, ainda que seja afastada a restrição quanto à procedência dos produtos, o que se admitiria apenas por amor à argumentação, jamais poderia afastar a necessidade de se certificar acerca dos mínimos padrões de qualidade dos pneus e câmaras de ar.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Relatora: Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



No tocante às condições de entrega, que no instrumento convocatório impugnado inclui a instalação dos produtos, a Municipalidade reconhece o equívoco, informando a retificação por meio de esclarecimento aos licitantes, divulgado em sua página na Rede Mundial de Computadores¹.

Na oportunidade de examinar a matéria, a Chefia da Assessoria Técnica e o Ministério Público de Contas manifestaram-se pela procedência da Representação.

É o relatório.

GC-CCM-31

¹ http://www.cajamar.sp.gov.br/v2/licitacao/Esclarecimento_01_-_PR_30-13.pdf



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Relatora: Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



TRIBUNAL PLENO – SESSÃO DE 25/09/13 – SECÇÃO MUNICIPAL

EXAME PRÉVIO DE EDITAL

Processo: 2256.989.13-8

Representante: Vanderleia Silva Melo - OAB/SP nº 293.204

Representada: Prefeitura Municipal de Cajamar

Prefeito: Daniel Ferreira da Fonseca
Assessor Jurídico, Raphael Gonçalves Villela –
OAB nº 264.600

Assunto: Representação formulada contra Edital de Pregão Presencial nº 30/2013 (Processo nº 6.584/2013), do tipo menor preço por lote, destinado ao registro de preços de pneus e câmaras de ar, conforme especificações constantes do Termo de Referência que integra o Anexo I do Edital.

Senhor Presidente, Senhores Conselheiros, Senhor Procurador do Ministério Público de Contas,

Por meio do Pregão em exame, a Prefeitura Municipal de Cajamar objetiva o Registro de Preços para a aquisição de pneus e câmaras de ar, conforme as especificações constantes do Termo de Referência que integra o Anexo I do Edital.

A questão tratada nestes autos não é nova. Este Tribunal em diversas ocasiões, quando do julgamento de casos análogos, já considerou que a inclusão de previsão editalícia de que os pneus e câmaras de ar tenham procedência nacional restringe o caráter competitivo do certame, ferindo as normas de regência.

Aliás, a existência de inúmeras decisões que repudiaram cláusulas da espécie levou esta Corte de Contas a elaborar estudos constantes dos autos do TC-A 11.611/026/10, os quais culminaram na Deliberação que dispõe sobre a “*indiscriminada vedação de produtos importados nas licitações*”,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Relatora: Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



publicada no Diário Oficial de 11/06/2010 e amplamente divulgada aos órgãos jurisdicionados.

Sendo certo que, após a edição da citada Deliberação este Tribunal Pleno já decidiu pela procedência de representações intentadas contra exigências editalícias restritivas à ampla competitividade, em licitações que buscam a aquisição de pneus e congêneres, das quais são exemplos os processos TC-155/002/11, TC-362/002/11 e TC-514/002/11, todos relatados pelo Eminentíssimo Conselheiro Fulvio Julião Biazzini, em Sessões de 16/02/2011, 16/03/2011 e 13/4/2011; e TC-485/989/12-3 e 825/989/12-2, por mim relatados, em Sessões de 09/05/2012 e 1º/08/2012, entre outros.

De outra parte, não prosperam os argumentos aduzidos pela Prefeitura representada no sentido de que a previsão editalícia tem respaldo no artigo 3º da Lei de Licitações, com vistas à garantia da segurança na contratação.

Isso porque, conforme dispõe o § 8º do citado artigo 3º², as margens de preferência por produto, serviço, ou grupo de produtos, tal como se

² 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. [\(Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010\)](#) [\(Regulamento\)](#) [\(Regulamento\)](#)

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no [art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991](#); [\(Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010\)](#)

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no [art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991](#).

§ 2º Em igualdade de condições, como critério de desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços:

I - produzidos ou prestados por empresas brasileiras de capital nacional; [\(Revogado pela Lei nº 12.349, de 2010\)](#)

II - produzidos no País;

III - produzidos ou prestados por empresas brasileiras.

IV - produzidos ou prestados por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País. [\(Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005\)](#)

§ 3º A licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura.

§ 4º (Vetado). [\(Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994\)](#)

§ 5º Nos processos de licitação previstos no caput, poderá ser estabelecido margem de preferência para produtos manufaturados e para serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras. [\(Incluído pela Lei nº 12.349, de 2010\)](#)

§ 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: [\(Incluído pela Lei nº 12.349, de 2010\)](#) [\(Vide Decreto nº 7.713, de 2012\)](#) [\(Vide Decreto nº 7.709, de 2012\)](#) [\(Vide Decreto nº 7.756, de 2012\)](#)

I - geração de emprego e renda; [\(Incluído pela Lei nº 12.349, de 2010\)](#)

II - efeito na arrecadação de tributos federais, estaduais e municipais; [\(Incluído pela Lei nº 12.349, de 2010\)](#)

III - desenvolvimento e inovação tecnológica realizados no País; [\(Incluído pela Lei nº 12.349, de 2010\)](#)

IV - custo adicional dos produtos e serviços; e [\(Incluído pela Lei nº 12.349, de 2010\)](#)

V - em suas revisões, análise retrospectiva de resultados. [\(Incluído pela Lei nº 12.349, de 2010\)](#)

§ 7º Para os produtos manufaturados e serviços nacionais resultantes de desenvolvimento e inovação tecnológica realizados no País, poderá ser estabelecido margem de preferência adicional àquela prevista no § 5º. [\(Incluído pela Lei nº 12.349, de 2010\)](#)

§ 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. [\(Incluído pela Lei nº 12.349, de 2010\)](#)

§ 9º As disposições contidas nos §§ 5º e 7º deste artigo não se aplicam aos bens e aos serviços cuja capacidade de produção ou prestação no País seja inferior: [\(Incluído pela Lei nº 12.349, de 2010\)](#)

I - à quantidade a ser adquirida ou contratada; ou [\(Incluído pela Lei nº 12.349, de 2010\)](#)

II - ao quantitativo fixado com fundamento no § 7º do art. 23 desta Lei, quando for o caso. [\(Incluído pela Lei nº 12.349, de 2010\)](#)

§ 10. A margem de preferência a que se refere o § 5º poderá ser estendida, total ou parcialmente, aos bens e serviços originários dos Estados Partes do Mercado Comum do Sul - Mercosul. [\(Incluído pela Lei nº 12.349, de 2010\)](#)

§ 11. Os editais de licitação para a contratação de bens, serviços e obras poderão, mediante prévia justificativa da autoridade competente, exigir que o contratado promova, em favor de órgão ou entidade integrante da administração pública ou daqueles por ela indicados a partir de processo isonômico, medidas de compensação comercial, industrial, tecnológica ou acesso a condições vantajosas de financiamento, cumulativamente ou não, na forma estabelecida pelo Poder Executivo federal. [\(Incluído pela Lei nº 12.349, de 2010\)](#)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Relatora: Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



referem os parágrafos 5º a 7º, serão definidas pelo Poder Executivo Federal, não havendo notícia de regulamentação incluindo os produtos ora licitados no referido rol de preferências.

Louvável é a intenção do Administrador Público de garantir a qualidade dos produtos que venham a ser adquiridos. Contudo, a forma adequada para atingir tal intento não é por meio de restrições à ampla competitividade sem o devido respaldo legal, como ocorre no caso em comento.

Nessa trilha, também se mostra procedente a questão relativa à previsão editalícia da necessidade de instalação dos produtos quando de sua entrega, na medida em que, de fato, alija da disputa empresas interessadas, de acordo com o critério geográfico.

Tanto é assim que a própria Prefeitura reconheceu o equívoco, destacando, inclusive, que prestou esclarecimentos às interessadas, por meio de nota colacionada na *Internet*.

Ocorre que, assim como destacou a Chefia da ATJ, a mera divulgação dos esclarecimentos, da forma como foi feita, por gerar reflexos na formulação das propostas e no universo de potenciais interessados, não elide a necessidade de republicação, nos moldes do artigo 21, § 4º da Lei Federal nº 8.666/93.

À vista do exposto, considero procedente a Representação, devendo a Prefeitura Municipal de Cajamar adotar medidas corretivas, nos termos da jurisprudência desta Corte, afastando, assim, a imposição de que os produtos licitados sejam de procedência nacional, e, além disso, exclua a necessidade de instalação dos referidos produtos, de forma a ampliar a competitividade no procedimento licitatório.

Após proceder à alteração do instrumento, os responsáveis pelo certame deverão atentar para o disposto no § 4º do artigo 21 da Lei nº 8.666/93, com nova publicação e reabertura de prazo para formulação de propostas.

Expeçam-se os ofícios necessários, encaminhando os autos, após o trânsito em julgado, para Diretoria competente da Casa para as devidas anotações, arquivando-se em seguida.

§ 12. Nas contratações destinadas à implantação, manutenção e ao aperfeiçoamento dos sistemas de tecnologia de informação e comunicação, considerados estratégicos em ato do Poder Executivo federal, a licitação poderá ser restrita a bens e serviços com tecnologia desenvolvida no País e produzidos de acordo com o processo produtivo básico de que trata a [Lei nº 10.176, de 11 de janeiro de 2001](#). [\(Incluído pela Lei nº 12.349, de 2010\)](#)

§ 13. Será divulgada na internet, a cada exercício financeiro, a relação de empresas favorecidas em decorrência do disposto nos §§ 5º, 7º, 10, 11 e 12 deste artigo, com indicação do volume de recursos destinados a cada uma delas. [\(Incluído pela Lei nº 12.349, de 2010\)](#)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Relatora: Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



GC-CCM-31