



**ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MONTE CASTELO**

GABINETE DO PREFEITO

DECISÃO

**PROCESSO LICITATÓRIO N. 12/2020
PREGÃO PRESENCIAL N. 007/2020
REQUERENTE: BERTINATTO MAQUINAS EIRELLI - EPP
ASSUNTO: IMPUGNAÇÃO A EDITAL DE LICITAÇÃO**

Trata-se de impugnação apresentada pela Empresa Bertinatto Maquinas EIRELLI - EPP por meio da qual opõe-se a duas características constantes no Termo de Referência, anexo do Edital em destaque.

É o relatório.

A Impugnação foi apresentada no lapso temporal legal e preenche os requisitos de admissibilidade. A tempo, faz-se necessário destacar que em em 20/02/2020, esta Administração Pública, *ex officio*, a bem do interesse público, com espeque na Súmula 473 do STF e com o escopo de ampliar a competitividade alterou os Termos de Referências dos Pregões n. 007/2020 e 008/2020, suprimindo algumas características impertinentes ou irrelevantes, conforme disciplina o inciso I, do § 1º, Art. 3º, da Lei n. 8.666/93, restando contemplado dentre elas a questão do "motor da fabricante", assim, resta prejudicada a presente Impugnação no tocante a tal item, porque já contemplado.

Passa-se a análise da questão da fabricação nacional. De início convém destacar que inexistente "DIRIGISMO LICITATÓRIO" conforme consignado na peça impugnatória, isto porque tal condição não "dirige" a licitação para determinado licitante, tão somente elenca uma característica do objeto, mantendo a competitividade do certame, JÁ QUE ÍNÚMEROS FABRICANTES poderão, se assim quiserem participar do certame.

A condição estabelecida teve por escopo mitigar os riscos para o Município, já localizado no interior do estado com relação a manutenção e suprimento de peças, cuja dificuldade e disponibilidade no mercado são incontroversas, inclusive para grandes marcas importadas com relação a automóveis comuns.

O critério é racional e lógico tem por escopo tutelar o interesse público, sem contudo prejudicar a concorrência, atendendo um dos objetivos do processo licitatório, elencados no Art. 3º, da Lei 8.666/93, "promoção do desenvolvimento nacional sustentável".

Por óbvio, não se pode concluir que o produto estrangeiro não oferece condições seguras de manutenção e suprimento de peças, contudo, no caso sob análise o Impugnante, sediado no Rio Grande do Sul, comerciante de marca chinesa limitou-se tão somente a argumentar o dirigismo por meio de argumentos jurídicos, sem demonstrar que na prática, que o interesse público estaria tutelado no caso de uma futura contratação. Em consulta ao seu sitio verificou-se:

Texto sem revisão - MFA

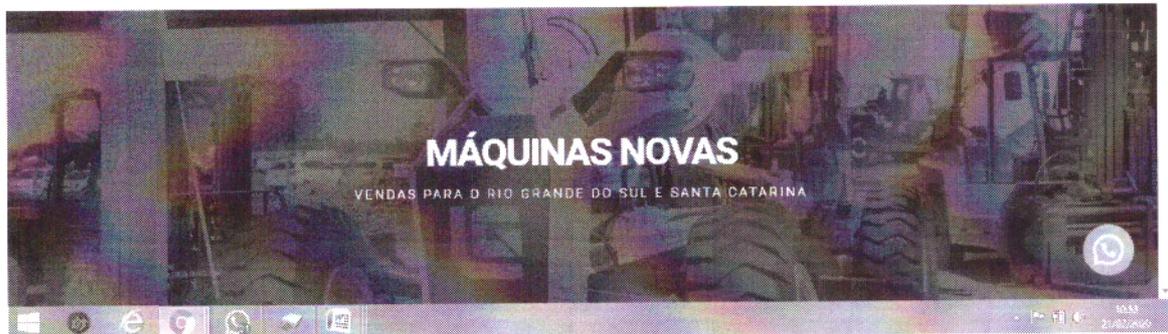




ESTADO DE SANTA CATARINA PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MONTE CASTELO



Home Máquinas Novas Máquinas Usadas Serviços Contato



i

4180D
MOTONIVELADORA
PESADA DE 4 RODAS 19.500 LITROS LIUGONG



Texto sem revisão - MFA



ESTADO DE SANTA CATARINA PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MONTE CASTELO

i
922E
ESCAVADORA
PREÇO OPERACIONAL 20.000,00

i
915E
ESCAVADORA
PREÇO OPERACIONAL 13.800,14 800,00

No tópico relacionado a SERVIÇOS, não há qualquer funcionalidade, nem mesmo solicitação de agendamento on line e etc., havendo tão somente a descrição e uma fotos:

Home Máquinas Novas Máquinas Usadas Serviços Contato

SERVIÇOS
O MELHOR PARA SUA EMPRESA

→

REVISÃO DE MÁQUINAS
Mantenha a produtividade da sua empresa em alta. Agende a sua revisão.

TRANSPORTE DE EQUIPAMENTOS PESADOS
Faça a coleta e o transporte.

Texto sem revisão - MFA



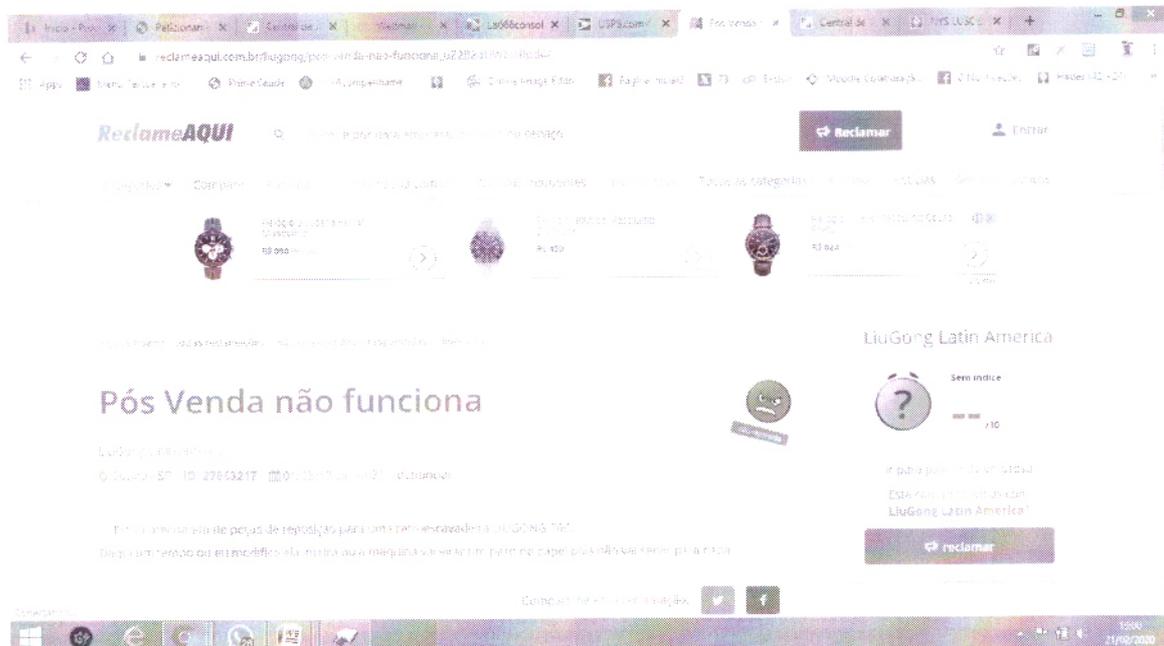
ESTADO DE SANTA CATARINA PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MONTE CASTELO



Conheça mais de 100 motivos para
fechar negócio com a Piori



Em consulta ao site ReclameAQUI, consta reclamações sobre a disponibilidade de peças:



https://www.reclameaqui.com.br/liugong/pos-venda-nao-funciona_uZ2B2dLIWblsRpd4/

Texto sem revisão - MFA



ESTADO DE SANTA CATARINA PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MONTE CASTELO

Com relação ao tema os Tribunais de Contas, temos os seguintes posicionamentos.

Cita-se o voto da Dra. Maria Regina Pasquale - Substituta de Conselheiro, nos autos do TC-770/002/10, do **Tribunal de Contas do Estado de São Paulo**, exarado em 23 de junho de 2010, como segue abaixo transcrito:

Processo: TC-000801/002/10
Representante: Rafael Dias da Silva - ME
Signatário: Rafael Dias da Silva
Representada: Prefeitura Municipal de Jaboticabal
Objeto: Representação visando ao exame prévio do edital do pregão presencial n. 36/10, que objetiva a "aquisição de pneus novos, câmaras de ar e protetores destinados ao atendimento de diversos veículos"
Responsável: Ademilson Aparecido Servidone
(Secretário de Administração)

[...]

3. VOTO - MÉRITO

3.1 A questão da vedação indiscriminada de cotação de pneus importados constantes de editais elaborados por diversos outros municípios já foi objeto de análise e deliberação por parte deste Tribunal, em inúmeras sessões deste Plenário. Renovo, nesta oportunidade, os exatos termos do entendimento traçado nos autos do TC-770/002/10, acolhido por este E. Pleno, em sessão de 09-06-10.

2.1 Não desconheço competir à Administração a fixação de condições de participação e exigências licitatórias necessárias à satisfação do interesse público almejado, não havendo, portanto, qualquer crítica ao administrador que, diligentemente, busca soluções visando à aquisição de produtos de qualidade e durabilidade em homenagem, inclusive, ao princípio da economicidade.

Mas, oportuno que se reitere, tal tarefa deve ser perseguida à luz dos princípios e regras impostas pela Lei n. 8.666/93, sendo perfeitamente possível, desde que adotadas certas cautelas necessárias, a aquisição de produtos de boa qualidade, sem resvalar em exigências editalícias manifestamente ilegais, que restringem, desmotivadamente, o universo de licitantes.

2.2 Na espécie, pretendendo a Administração adquirir pneus novos para serem utilizados na frota municipal, exigiu fossem cotados somente produtos de "**fabricação nacional**", ao argumento de que os importados do continente asiático são de péssima qualidade e durabilidade, a despeito de os preços serem imbatíveis.

Infere-se, portanto, da leitura do texto convocatório que, tratando-se de produtos importados, são todos, inequivocamente, de má qualidade, o que não condiz com a realidade do mercado.

Acresce que o artigo 3º, da Lei n. 8.666/93, abaixo transcrito, veda seja dado tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, exceção feita à eventual critério de desempate, o que, observo, não é o caso dos autos.

Art. 3º [...]

Nesse sentido, por sinal, já decidira o E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, em mandado de segurança impetrado na apelação cível n. 852.023.5/1- 00, de relatoria do E. Desembargador PIRES DE ARAÚJO.

"Mandado de Segurança – Reexame necessário – Considerado interposto nos termos do parágrafo único do art. 12 da Lei 1.533/51. Licitação – Exigências – Visa à concorrência pública fazer com que maior número de licitantes se habilitem, a fim de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de coisas e serviços

Texto sem revisão - MFA



ESTADO DE SANTA CATARINA PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MONTE CASTELO

mais convenientes aos seus interesses – em razão desse escopo, exigências demasiadas e rigorismos inconstitucionais com a boa exegese da lei devem ser arredados – A Administração não apresentou justa causa ou motivação fundamentada para invalidar a licitação n.18/08 – Não apontou ilegalidade e sequer apresentou motivos suficientes para revogá-la, pois a simples alegação de que no edital não constou que os bens deveriam ser produzidos no país não dá ensejo a invalidação do processo licitatório – Reexame necessário e recurso voluntário improvidos”.

Essa orientação está, inclusive, em perfeita harmonia com a Constituição Federal, de cujo texto foram afastadas, pela Emenda n. 6, de 15-05-95, políticas de proteção e benefício previstos na redação originária do artigo 171.

Bem por isso que, configurada a subsunção do caso concreto à norma legal em abstrato, não há como acolher a opção do administrador de vedar, indiscriminadamente, a cotação de todo e qualquer produto de origem estrangeira, a título de impedir a indesejada participação de alguns produtos de origem do continente asiático.

2.3 Importante observar, a respeito do tema, que a própria Lei n. 8.666/93 lança luzes sobre alguns expedientes que podem ser utilizados pelo administrador antes, durante ou após o processo licitatório possibilitando a seleção de produtos de qualidade, sem que haja descuido da observância dos limites legais impostos.

Dentre inúmeras outras opções à disposição do administrador, pode-se, a título de exemplo:

a) adotar processo de homologação de produtos, com vistas à padronização de características técnicas: ou seja, permitir, em caráter constante e permanente, que os produtos sejam submetidos à análise técnica da Administração, por meio de processo administrativo próprio, resguardada, evidentemente, a garantia ao contraditório e à ampla defesa; uma vez homologados, tais produtos podem vir a ser ofertados em certames licitatórios realizados pela própria Administração sem que tenham que ser novamente submetidos a novos testes em cada oportunidade específica, agilizando, assim, o procedimento da contratação;

b) analisar amostras dos produtos no decorrer do procedimento licitatório que podem ser exigidas, segundo jurisprudência desta Corte, dependendo da natureza do objeto licitado, de todos os licitantes, para fins de classificação das propostas, ou só do vencedor da fase de lances ou só do vencedor do certame; se a administração, motivadamente, optar pela análise das amostras de todos os licitantes, para fins de classificação das propostas, deve observar o teor da súmula n. 19 segundo a qual “em procedimento licitatório, o prazo para apresentação das amostras deve coincidir com a data da entrega das propostas”; nas outras duas hipóteses, o teor da referida súmula não se aplica, já que a obrigatoriedade há de recair tão somente sobre o vencedor da fase de lances ou sobre o vencedor do certame;

c) estabelecer critérios de análise dos produtos por ocasião de seu efetivo recebimento pelo setor de almoxarifado, nos termos do que dispõe o artigo 73 da Lei n. 8.666/93;

d) valer-se do sistema de registro de preços, como mecanismo minimizador de eventual prejuízo decorrido de fornecimento de produto de má qualidade; é que a aquisição paulatina, no compasso das necessidades da administração, possibilita que se averigüe a qualidade do produto em decorrência de seu efetivo uso; ou seja, adquirida uma primeira parcela de certo produto que, ao longo da execução contratual, não se mostrar condizente com a qualidade requerida pelo edital e supostamente estampada na proposta, pode a

Texto sem revisão - MFA



ESTADO DE SANTA CATARINA PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MONTE CASTELO

Administração tomar outras medidas legais possíveis para a satisfação de suas necessidades;

e) instituir processo de análise do produto no decorrer da execução contratual, valendo-se a Administração, para tanto, de processo administrativo próprio, no qual, após a análise de exames técnicos, laudos e provas bastantes, resguardado o princípio do contraditório e ampla defesa, se decida por considerá-lo não apto à satisfação do interesse público almejado, podendo-se, a partir de então, rejeitá-lo em futuros certames licitatórios, ao menos até que seja, eventualmente, reabilitado; é dizer, colhem-se da própria execução contratual elementos que poderão servir de subsídio à decisão da Administração de rejeitar produtos que, comprovadamente, causaram prejuízos concretos ao erário; f) requerer do licitante vencedor do certame, como condição para a assinatura do contrato, a título de exemplo, a apresentação de laudos expedidos por entidades competentes, cuja atividade é, justamente, analisar os produtos e atestar sua qualidade, de acordo com normas e padrões técnicos pertinentes; garantia de 5 anos contra defeitos de fabricação comprovada por laudo técnico do fabricante; certificado de aprovação conforme ISO/TS 16949 ; homologação da marca junto às montadoras automotivas; declaração do fabricante de que a marca possui corpo técnico no Brasil para realizar possíveis análises e processos de garantia; declaração de montadora de que a marca do pneu apresentado é utilizada em sua linha de montagem; registro da marca junto a Associação Nacional da Indústria de Pneumáticos – ANIP.

g) exigir, a título de garantia contratual, do fornecedor em solidariedade com o produtor, durabilidade mínima do produto, correspondente a determinada quilometragem, compatível com o tipo de uso a que o pneu será submetido, prevendo a sua troca, sem ônus para a Administração, em caso de desgaste prematuro ou de outra avaria qualquer que possa ser relacionada com a baixa qualidade do produto como um todo ou de qualquer de seus componentes.

2.4 Sobre a responsabilidade do revendedor do pneu recordam haver disposição legal expressa do artigo 69, da Lei n. 8.666/93, segundo a qual o “contratado é obrigado a reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, às suas expensas, no total ou em parte, o objeto do contrato em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de materiais empregados”.

Está sujeito, portanto, em caso de inexecução total ou parcial do contrato, às sanções legais previstas, a exemplo do artigo 87, da Lei n. 8.666/93 e artigo 7º, da Lei n. 10.520/02.

2.5 Vê-se, pois, que, segundo firme jurisprudência desta Corte, a apuração da qualidade do produto pode e deve ser feita, conquanto em perfeita harmonia com a lei de regência, não havendo o administrador de se descuidar, reitero, de que a “licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração”, o que não exige, a toda evidência, eventual responsabilização do revendedor contratante, sujeitando-o às penalidades legais incidentes.

3.2 Nestes termos, restrito exclusivamente à questão suscitada, **julgo procedente a representação para determinar à Administração que, querendo dar seguimento ao certame, adote as medidas corretivas indicadas no corpo deste voto**, também promovendo cuidadosa e ampla revisão de todos os demais itens do edital.

Em seguida, deverá ser cumprido o artigo 21, § 4º, da Lei de Licitações. (grifou-se)

Texto sem revisão - MFA



ESTADO DE SANTA CATARINA PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MONTE CASTELO

Também, no Edital de Pregão Presencial 51/10 da Prefeitura de Catanduva, o **Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCE)** suspendeu liminarmente a licitação, por meio da qual pretende contratar empresa que forneça pneus aos veículos da frota municipal. A decisão do TCE está baseada em representação impetrada pela Arroeira Santa Lúcia Ltda. que alega que o edital da licitação limita a participação de empresa que comercialize pneus importados. A empresa contesta a exigência baseada no artigo 3º da Lei 8.666, de 1993, que indica o critério de preferência por produtos com fabricação nacional apenas como fundamento para desempate. Para a empresa, a exigência do edital de comprovante de fabricação nacional para os produtos ofertados são “especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitam a competição”. Com base na reclamação, o conselheiro Claudio Ferraz de Alvarenga, determinou a suspensão da sessão de recebimento dos envelopes, liminarmente, para que o órgão examine o edital. (Fonte: Política 18/4/2010 10:16:43 » Por Da Redação / disponível no sítio WWW.NoticiadaManhã.com.br/)

O **Tribunal de Contas da União**, nos autos do Processo nº TC 013.992/96-1 (Apenso: TCs 005.144/96-5; 010.407/96-0; e 011.333/96-0), exarou a seguinte Decisão nº 103/98:

Decisão 103/98 - Plenário - Ata 09/98

Processo nº TC 013.992/96-1 (Apenso: TCs 005.144/96-5; 010.407/96-0; e 011.333/96-0.

Responsáveis: Antônio José Ferreira da Trindade, Secretário-Geral de Administração; José Henrique Cabral Coaracy, Secretário de Controle Externo no Estado do Maranhão; Laureniza Alves Suassuna,

Secretária de Controle Externo no Estado da Paraíba; Natanael Pereira Gomes, Secretário de Controle Externo no Estado de Pernambuco; Ricardo de Mello Araújo, Diretor-Geral do Instituto Serzedello Corrêa.

Órgão: Tribunal de Contas da União

Relator: Ministro Humberto Guimarães Souto

[...]

Decisão

O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE: [...]

5 - determinar ao Secretário de Controle Externo no Estado da Paraíba que: [...]

5.2 - observe as disposições contidas na Lei nº 8.666/93, notadamente as constantes: [...] f) **do art. 3º, inciso I, abstendo-se de inserir, nos editais, cláusula que impeça a cotação de produtos que não sejam de fabricação nacional**, consoante a Decisão TCU/Plenário nº 147/94, "in" Ata nº 09/94 (TC 475.105/95-8); [...]

Ocorre que, no âmbito do **Tribunal de Contas da União**, em análise recente nos autos do processo TC 002.481/2011-1^[1], a questão relativa à exigência de que o produto ofertado seja de fabricação nacional voltou a ser discutida, mormente em razão da Lei Federal nº 12.349/2010, que alterou *caput* e parágrafos do art. 3º da Lei Federal nº 8.666/93. No referido processo, foi proferido o Acórdão nº 2.241/2011 – TCU – Plenário com a seguinte discussão:

O Ministro Relator André Luís de Carvalho sustentou a possibilidade de exigência de que o produto licitado seja de fabricação nacional nos seguintes termos:

13. A licitação questionada envolve aquisição de máquinas retroescavadeiras para distribuição às prefeituras municipais com o objetivo de recuperação e manutenção de estradas vicinais.

14. O questionamento da representante, como já visto acima, envolve a exigência supostamente indevida de que as máquinas sejam de fabricação nacional.

Texto sem revisão - MFA



ESTADO DE SANTA CATARINA PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MONTE CASTELO

15. Com efeito, tal exigência pode encontrar guarida tanto na nova redação atribuída ao caput do art. 3º da Lei nº 8.666, de 1992, quanto no inciso I do § 1º do mesmo artigo, que aduzem:

“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.

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:” (grifou-se)

16. Vejo que, de acordo com a Exposição de Motivos Interministerial 104/MP/MF/MEC/MCT, de 18/6/2010, que fundamentou a elaboração da Medida Provisória 495, de 19 de julho de 2010, posteriormente convertida na Lei nº 12.349, de 2010, a introdução da “promoção do desenvolvimento nacional”, como mais um dos objetivos da licitação, visou:

“(…) agregar às finalidades das licitações públicas o desenvolvimento econômico nacional. Com efeito, a medida consigna em lei a relevância do poder de compra governamental como instrumento de promoção do mercado interno, considerando-se o potencial de demanda de bens e serviços domésticos do setor público, o correlato efeito multiplicador sobre o nível de atividade, a geração de emprego e renda e, por conseguinte, o desenvolvimento do país”.

17. E, ainda de acordo com essa exposição de motivos, a proposição legislativa teve amparo nos seguintes dispositivos constitucionais: “(i) inciso II do artigo 3º, que inclui o desenvolvimento nacional como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil; (ii) incisos I e VIII do artigo 170, atinentes à organização da ordem econômica nacional, que deve observar, entre outros princípios, a soberania nacional e a busca do pleno emprego; (iii) artigo 174, que dispõe sobre as funções a serem exercidas pelo Estado, como agente normativo e regulador da atividade econômica; e (iv) artigo 219, que trata de incentivos ao mercado interno, de forma a viabilizar o desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o bem estar da população e a autonomia tecnológica do país”.

[...]

20. Em preliminar, ressalto que os dispositivos que carecem de regulamentação, explicitada no próprio corpo da lei, são os §§ 5º a 12 do art. 3º, cujo objeto ficou sumariado no item 10 acima. E que não carece de regulamentação para ser aplicado o disposto no caput desse artigo 3º, mesmo porque ele traz uma regra finalística.

21. A respeito desses dispositivos, é importante registrar que a margem de preferência estipulada no § 5º não esgota todas as opções possíveis para a consecução dessa mais nova finalidade da licitação pública, qual seja, a de promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

22. Tais opções envolvem desde requisitos cuja observância pode ser exigida das empresas na produção de bens ou prestação de serviços a serem adquiridos pelo Estado (aspectos relativos à sustentabilidade ambiental, também amparados pela Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009, como nas licitações verdes ou sustentáveis),

Texto sem revisão - MFA



ESTADO DE SANTA CATARINA PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MONTE CASTELO

passando pela priorização para bens fabricados no Brasil (sustentabilidade econômica, como no caso destes autos), indo até a fixação de margem de preferência para produtos manufaturados produzidos no País, entre outras ações, desde que, é claro, a exigência fique devidamente justificada no respectivo processo de licitação.

23. Ademais, a margem de preferência, que envolve produtos manufaturados e serviços nacionais (pode alcançar até o montante de 25% do preço de produtos e serviços manufaturados estrangeiros, nos termos do art 3º, § 6º, da Lei nº 8.666, de 1993, com as alterações da Lei 12.349, de 2010)), não serviria para avaliar a compra de qualquer produto fabricado no Brasil.

24. E o produto manufaturado nacional, ante o conceito da própria Lei nº 8.666, de 1993 (art. 6º, inciso XVII), deve observar o processo produtivo básico (PPB) ou regras de origem estabelecidas pelo Poder Executivo Federal, sendo que tais conceitos definem o alcance da margem de preferência.

25. Logo, vê-se que a margem de preferência, de acordo com os requisitos explicitados na Lei nº 8.666, de 1993, com as alterações da Lei nº 12.349, de 2010, merece ser aplicada a produtos que observarem tais critérios, quando envolver concorrência com produtos manufaturados estrangeiros.

26. Dessa forma, fica claro que o dispositivo que trata da margem de preferência é muito específico (é prevista, inclusive, no § 13º, a divulgação anual das empresas beneficiadas e o volume de recursos recebidos por cada uma), de modo que ele, isoladamente, não serviria de base para balizar as ações do Poder Executivo na área de compras públicas em prol do desenvolvimento nacional sustentável, ainda mais no presente caso concreto em que não se discute a aquisição de produto manufaturado, mas sim de produto industrializado.

27. Desse modo, voltando à questão do novo caput do art. 3º da Lei nº 8.666, de 1993, destaco que a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, preconizado como um dos objetivos da licitação, enseja a atuação do governo federal não apenas na área ambiental, mas também nas áreas econômica e social, por meio dos procedimentos legais autorizados para a compra de bens ou serviços.

28. Eis que o desenvolvimento sustentável, na conceituação original, exarada pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento – CMMAD, em 1987 (Comissão Brundtland), envolvia a necessidade de conciliar as questões relativas ao desenvolvimento econômico com as variáveis de natureza ambiental: “é o desenvolvimento que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade das futuras gerações de atenderem às suas próprias necessidades”.

29. Ocorre que, segundo a teoria mais moderna, defendida por John Elkington (in *Cannibals with Forks: The Triple Bottom Line of 21st Century Business*, 1999), o desenvolvimento sustentável deve envolver três pilares básicos: sustentabilidade econômica, sustentabilidade ambiental e sustentabilidade social, ou seja, as questões econômicas e sociais também devem integrar o conceito.

30. Assim, a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, tal qual previsto na Lei de Licitações, necessariamente perpassará aspectos relativos ao desenvolvimento econômico, equidade social e proteção ao meio ambiente.

31. No que se refere ao desenvolvimento nacional com sustentabilidade econômico-social, principal aspecto ao qual se vincula a licitação ora analisada, observa-se que os grandes desafios a serem vencidos pelo governo federal envolvem atualmente o estímulo à produção industrial, ao aumento da produtividade, à qualificação da mão de obra e à elevação do volume das exportações, além, é claro, da contínua e salutar preocupação com a geração de emprego e renda no País.

32. Desse modo, constata-se que a opção por máquinas de fabricação nacional insere-se perfeitamente nesse quadro, considerando-se, ainda, o efeito multiplicador na

Texto sem revisão - MFA





ESTADO DE SANTA CATARINA PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MONTE CASTELO

geração de emprego e renda no País, ponto exaustivamente citado na Exposição de Motivos que amparou a aprovação da Lei nº 12.349, de 2010, desde que tal opção esteja devidamente justificada no processo licitatório.

Ainda, relativamente à questão, o Ministro Relator menciona questões acessórias referentes à infraestrutura logística:

34. Ressalto, ainda, de modo acessório, que a cláusula editalícia atacada também não contraria a disposição consignada no inciso I do § 1º do art. 3º da Lei nº 8.666, de 1993, transcrito no item 16 acima, uma vez que não representa exigência impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.

[...]

40. O tempestivo atendimento a cada demanda municipal, em termos de necessidade de manutenção, evitará a paralisação e/ou atraso no desenvolvimento das ações de recuperação das estradas.

41. Aliás, não é demais registrar que, em logística, a distância geográfica entre o fornecedor e o consumidor final, bem como a distância temporal, também chamada de *lead time*, podem afetar sobremaneira o sucesso, ou não, de uma ação, lembrando que problemas nessa linha são passíveis de ocorrer em maior grau quando há dependência de produtos importados, com linhas de suprimento distantes geográfica e temporalmente. E isso pra não falar, por exemplo, de problemas relacionados com a burocracia e com os procedimentos aduaneiros necessários para liberação de máquinas e dos posteriores componentes na linha de suprimento e manutenção.

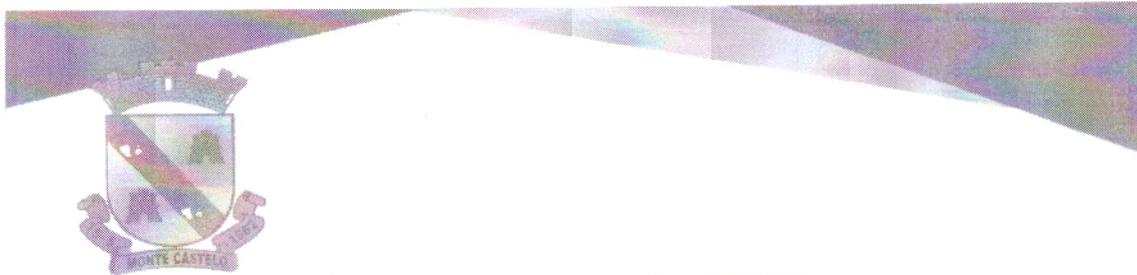
No entanto, o posicionamento adotado pelo Ministro Relator André Luís de Carvalho teve voto divergente do Ministro Revisor Augusto Sherman Cavalcanti, nos seguintes termos:

29. Então, reformulando-se a conclusão do item 21 retro, tem-se que as disposições dos §§ 5º a 12 do art. 3º da Lei de Licitações, do art. 3º da Lei 8.248/91 e dos arts. 44, 47 e 48 da LC 123/2006 são as únicas condutas que atualmente a lei autoriza ao administrador público para estabelecer preferências com vistas à promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Ou seja, não cabe discricionariedade.

30. A fim de cumprir o objetivo de promover o desenvolvimento nacional sustentável, o gestor, nos editais de licitação, somente poderá lançar mão dos seguintes regimes (ou mecanismos):

- a) fixação de margem de preferência para produtos manufaturados ou serviços nacionais (§ 5º a 10);
- b) exigência de cumprimento de medidas de compensação comercial, industrial, tecnológica ou de acesso a condições vantajosas de financiamento (§ 11);
- c) restrição, nas contratações de tecnologia da informação e comunicação consideradas estratégicas, a bens e serviços com tecnologia desenvolvida no país e produzidas de acordo com o processo produtivo básico (§ 12);
- d) concessão de preferência, nas aquisições de bens e serviços de informática e automação, a bens e serviços com tecnologia desenvolvida no país ou, em seguida, a bens e serviços produzidos de acordo com processo produtivo básico, em condições equivalentes de prazo, suporte, qualidade, padronização, compatibilidade, desempenho e preço (art. 3º da Lei 8.248/91); e,
- e) tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte (arts. 44, 47 e 48 da LC 123/2006).

Texto sem revisão - MFA



ESTADO DE SANTA CATARINA PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MONTE CASTELO

31. Como se vê, a promoção do desenvolvimento sustentável não se resume à aplicação da margem de preferência, mas abrange uma série de outras medidas, todas formalmente previstas em lei.

interpretação dada a essas regras e, conseqüentemente, deve sua aplicação cingir-se aos exatos contornos da lei.

33. Por conseguinte, verifica-se que a preferência em aquisições de informática, a margem de preferência, as medidas compensatórias, a restrição em contratações estratégicas de TI/comunicação e o tratamento diferenciado a micro e pequenas empresas são mecanismos cuja aplicação deve observar requisitos específicos previstos na lei, a exemplo da realização de estudos prévios e a aderência a normas técnicas, entre outros. Nesse contexto, veja-se que, com exceção do disposto no art. 3º da Lei 8.248/91 e nos arts 44 e seguintes da LC 123/2006, os demais mecanismos dependem da regulamentação do Poder Executivo para sua aplicação (Decreto 7.546/2011, de 2/8/2011 e normas a serem editadas nos termos dos arts. 2º, §5º, 6º, 10 e 11 do decreto), conforme previsto nos § § 8º, 11 e 12 do art. 3º da Lei 8.666/93.

34. Em síntese, concluo que “a promoção do desenvolvimento nacional sustentável”, conforme preceituado no art. 3º, *caput*, da Lei 8.666/93, se trata de disposição finalística, mas não se afigura autoaplicável, visto que consiste em princípio desprovido da descrição das condutas que deverão ser adotadas para atingir esse objetivo.

35. De sua vez, as condutas preferenciais que concretizam a promoção do desenvolvimento nacional sustentável estão definidas nos § § 5º a 12 do art. 3º da Lei 8.666/93, no art. 3º da Lei 8.248/91 e nos arts. 44, 47 e 48 da LC 123/2006. Essas são as únicas condutas que a lei admite na consecução do objetivo, uma vez que, por se tratarem de medidas restritivas da competitividade, constituem-se nas exceções explicitadas na lei à regra geral definida no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, que veda o estabelecimento de restrições, distinções e preferências na licitação:

Diante do impasse instaurado, o Ministro Presidente do Tribunal de Contas da União sugeriu a decisão imediata do caso concreto e a constituição de grupo de trabalho para exame da repercussão da Lei Federal nº 12.349/2010 em razão das teses contrapostas, conforme se infere do Voto Revisor Complementar:

Considerando o pensamento do colegiado de que há ainda necessidade de aprofundar o exame da matéria e de que tal exame não deve implicar mais atrasos na implementação do programa pretendido pelo Ministério do Desenvolvimento Agrário - MDA, acolho a sugestão do eminente Ministro Presidente Benjamin Zymler no sentido de que se decida desde logo o caso concreto ao mesmo tempo em que se constitui grupo de trabalho pela Segecex para análise em detalhe das repercussões da Lei 12.349/2010 e discussão acerca das teses aqui contrapostas.

Em razão das teses contrapostas defendidas e em razão da necessidade de decisão no caso concreto, o acórdão teve a seguinte redação:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação da empresa Êxito Importadora e Exportadora, nos termos do art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, versando sobre possível irregularidade no edital do Pregão Eletrônico nº 1/2011, que tem por objeto a aquisição futura de materiais permanentes do tipo máquinas retroescavadeiras, a serem destinadas aos municípios brasileiros, para recuperação de estradas vicinais.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

Texto sem revisão - MFA



ESTADO DE SANTA CATARINA PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MONTE CASTELO

- 9.1. com fundamento no art. 237, inciso VII, do RITCU, conhecer da representação, para, no mérito, considerá-la apenas parcialmente procedente;
- 9.2. considerar prejudicado o pedido de medida cautelar;
- 9.3. autorizar, excepcionalmente, o Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA) a concluir as contratações decorrentes do Pregão Eletrônico 1/2011;**
- 9.4. determinar ao Ministério do Desenvolvimento Agrário que:
 - 9.4.1. abstenha-se de ampliar o objeto do Pregão Eletrônico nº 1/2011, para além das 140 retroescavadeiras originalmente previstas no edital;
 - 9.4.2. abstenha-se de autorizar a adesão de outros órgãos ou entidades à Ata de Registro de Preços decorrente do Pregão Eletrônico 1/2011;
 - 9.4.3. abstenha-se de promover licitações, cujo objeto seja exclusivamente de fabricação nacional, até que este Tribunal delibere sobre a questão;**
- 9.5. determinar a SEGECEX que constitua grupo de trabalho para a análise, no prazo de 60 (sessenta) dias, das repercussões geradas pela Lei nº 12.349/2010 no regime licitatório, em especial da discussão travada nos presentes autos;
- 9.6. enviar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, à interessada e ao Ministério do Desenvolvimento Agrário;
- 9.7. arquivar o presente processo. (grifou-se)

Denota-se que em razão da divergência foi autorizada a conclusão das contratações decorrente do edital de licitação analisado com a exigência de o objeto ser de fabricação nacional e foi determinado que a unidade gestora se abstivesse de promover licitações com a previsão de objeto com fabricação exclusivamente nacional. Entretanto, a discussão de mérito ainda não se finalizou, uma vez que não houve a delimitação da aplicação dos termos da Lei Federal nº 12.349/2010.

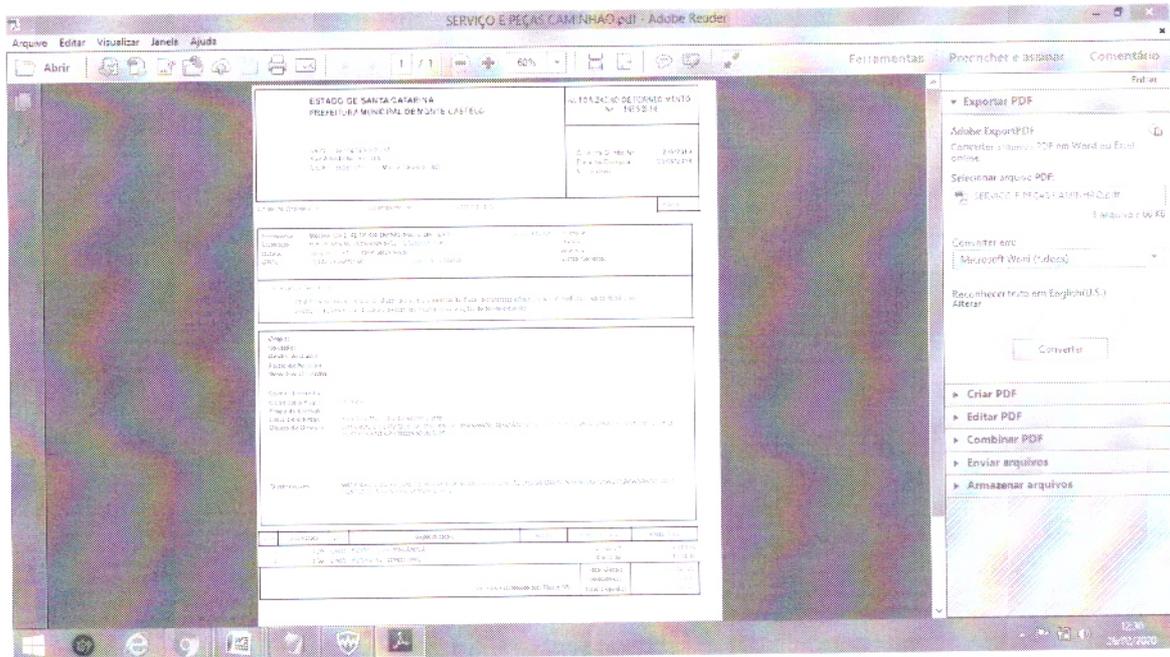
No caso, sob análise, conforme se extrai das próprias razões de impugnação, a competitividade resta garantida, pois 05 (cinco) interessados poderão participar do certame, logo, não há que se falar em restrição, mas sim condições necessárias a tutelar o interesse público, que não se limita tão somente a dispor ou "pensar" sobre a aquisição do bem, mas também, impõe a bem do interesse público considerar o pós-venda, ou seja, na manutenção do bem adquirido.

Sobre tal situação, convém destacar que no exercício de 2019 (ano passado), o Município ficou 05 (cinco) meses com um caminhão importando parado (marca internacional), sem uso, causando prejuízo ao Município, em razão da inexistência de peças no Brasil, dificuldades e demora na importação de peças. Fora isso, no caso retratado, houve ainda a dificuldade na licitação de peças e mão de obra para manutenção, levando o município a contratar sem de licitação conforme abaixo:

Texto sem revisão - MFA



ESTADO DE SANTA CATARINA PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MONTE CASTELO



Isto posto, a bem do interesse público, com escopo de promover o desenvolvimento nacional, incentivar a indústria e gerar empregos na indústria brasileira, isto num momento que temos mais de 13 milhões de desempregados, considerando ainda que resta garantida a competitividade nos termos que consignado na peça apresentada; atento a necessidade de um pós-venda compatível com o princípio da eficiência e por fim, considerando a necessidade de garantir não apenas a manutenção, mas que sua contratação seja realizada por licitação, na qual seja possibilitada a participação vários interessados, e não de apenas 01 (um) ou que a manutenção não seja contratada via inexigibilidade de licitação, mantenho o teor do edital, mesmo conhecedor da divergência temática.

É como decido.

Comunique-se a impugnante, com URGÊNCIA, por meio eletrônico.

Publique-se.

Cumpra-se.

Monte Castelo - SC, 21 de fevereiro de 2020.

JEAN CARLO MEDEIROS DE SOUZA
PREFEITO

Texto sem revisão - MFA



ESTADO DE SANTA CATARINA PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MONTE CASTELO

GABINETE DO PREFEITO

DECISÃO

PROCESSO LICITATÓRIO N. 12/2020
PREGÃO PRESENCIAL N. 007/2020
REQUERENTE: BERTINATTO MAQUINAS EIRELLI - EPP
ASSUNTO: IMPUGNAÇÃO A EDITAL DE LICITAÇÃO

Trata-se de impugnação apresentada pela Empresa Bertinatto Maquinas EIRELLI - EPP por meio da qual opõe-se a duas características constantes no Termo de Referência, anexo do Edital em destaque.

É o relatório.

A Impugnação foi apresentada no lapso temporal legal e preenche os requisitos de admissibilidade. A tempo, faz-se necessário destacar que em 20/02/2020, esta Administração Pública, *ex officio*, a bem do interesse público, com espeque na Súmula 473 do STF e com o escopo de ampliar a competitividade alterou os Termos de Referências dos Pregões n. 007/2020 e 008/2020, suprimindo algumas características impertinentes ou irrelevantes, conforme disciplina o inciso I, do § 1º, Art. 3º, da Lei n. 8.666/93, restando contemplado dentre elas a questão do "motor da fabricante", assim, resta prejudicada a presente Impugnação no tocante a tal item, porque já contemplado.

Passa-se a análise da questão da fabricação nacional. De início convém destacar que inexistente "DIRIGISMO LICITATÓRIO" conforme consignado na peça impugnatória, isto porque tal condição não "dirige" a licitação para determinado licitante, tão somente elenca uma característica do objeto, mantendo a competitividade do certame, JÁ QUE ÍNÚMEROS FABRICANTES poderão, se assim quiserem participar do certame.

A condição estabelecida teve por escopo mitigar os riscos para o Município, já localizado no interior do estado com relação a manutenção e suprimento de peças, cuja dificuldade e disponibilidade no mercado são incontroversas, inclusive para grandes marcas importadas com relação a automóveis comuns.

O critério é racional e lógico tem por escopo tutelar o interesse público, sem contudo prejudicar a concorrência, atendendo um dos objetivos do processo licitatório, elencados no Art. 3º, da Lei 8.666/93, "promoção do desenvolvimento nacional sustentável".

Por óbvio, não se pode concluir que o produto estrangeiro não oferece condições seguras de manutenção e suprimento de peças, contudo, no caso sob análise o Impugnante, sediado no Rio Grande do Sul, comerciante de marca chinesa limitou-se tão somente a argumentar o dirigismo por meio de argumentos jurídicos, sem demonstrar que na prática, que o interesse público estaria tutelado no caso de uma futura contratação. Em consulta ao seu sítio verificou-se:

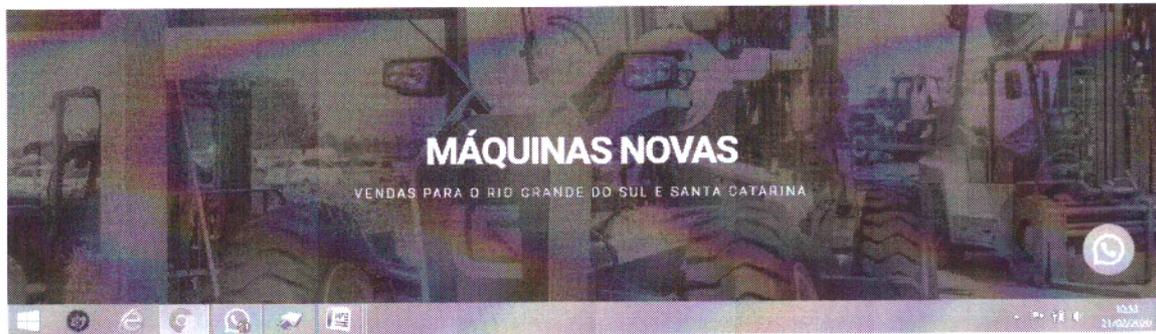
Texto sem revisão - MFA



ESTADO DE SANTA CATARINA PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MONTE CASTELO



Home Máquinas Novas Máquinas Usadas Serviços Contato



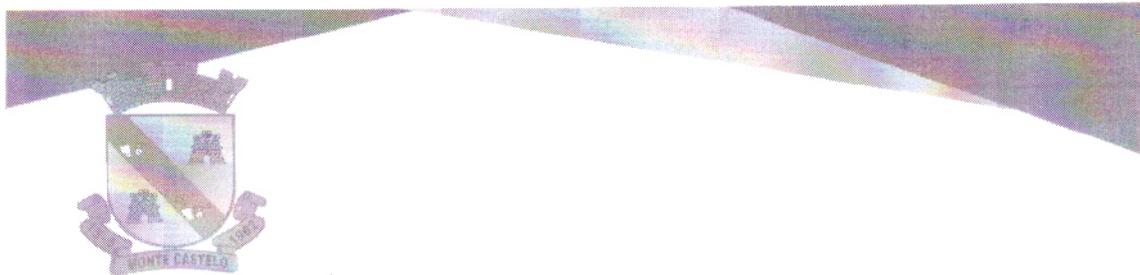
i

4180D
MOTONVELADOIRA
PESO OPERACIONAL 15.500 - 17.000 KG



Texto sem revisão - MFA





ESTADO DE SANTA CATARINA PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MONTE CASTELO

922E
ESCAVADEIRA
PESO OPERACIONAL 22.000 KG

915E
ESCAVADEIRA
PESO OPERACIONAL 13.500-14.300 KG

No tópicos relacionados a SERVIÇOS, não há qualquer funcionalidade, nem mesmo solicitação de agendamento on line e etc., havendo tão somente a descrição e uma fotos:

Home Máquinas Novas Máquinas Usadas Serviços Contato

SERVIÇOS

O MELHOR PARA SUA EMPRESA

REVISÃO DE MÁQUINAS
Mantenha a produtividade da sua empresa em alta. Agende a revisão.

TRANSPORTE DE EQUIPAMENTOS PESADOS
Faça a contratação a um preço justo.

Texto sem revisão - MFA

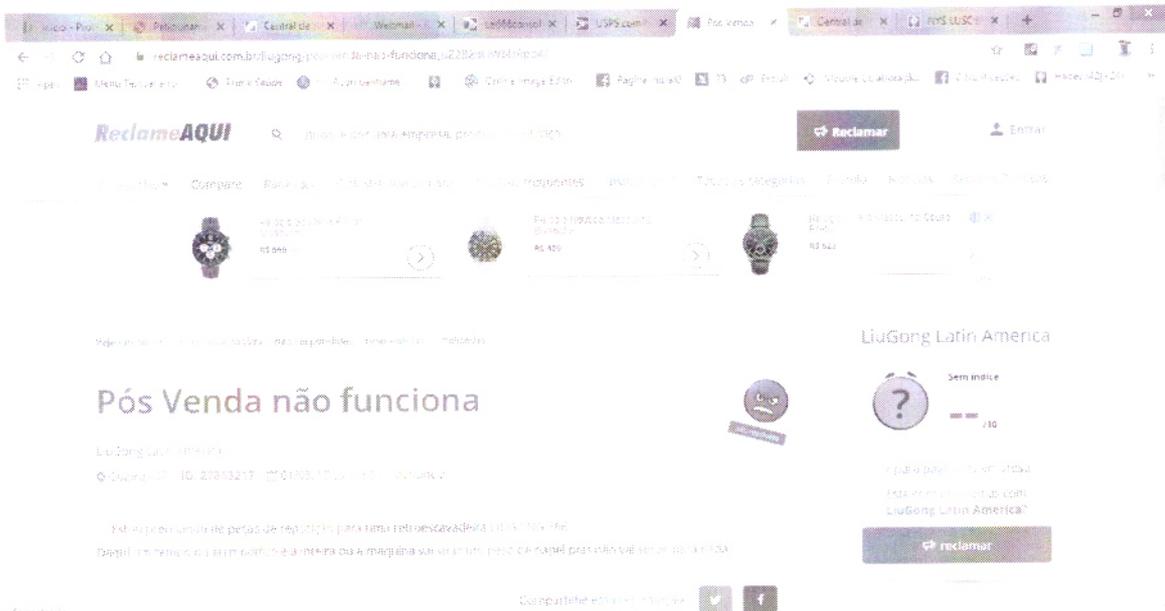


ESTADO DE SANTA CATARINA PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MONTE CASTELO

Conheça mais de 100 motivos para
fechar negócio com a Piori



Em consulta ao site ReclameAQUI, consta reclamações sobre a disponibilidade de peças:



https://www.reclameaqui.com.br/liugong/pos-venda-nao-funciona_uZ2B2dLIWblsRpd4/

Texto sem revisão - MFA



ESTADO DE SANTA CATARINA PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MONTE CASTELO

Com relação ao tema os Tribunais de Contas, temos os seguintes posicionamentos.

Cita-se o voto da Dra. Maria Regina Pasquale - Substituta de Conselheiro, nos autos do TC-770/002/10, do **Tribunal de Contas do Estado de São Paulo**, exarado em 23 de junho de 2010, como segue abaixo transcrito:

Processo: TC-000801/002/10
Representante: Rafael Dias da Silva - ME
Signatário: Rafael Dias da Silva
Representada: Prefeitura Municipal de Jaboticabal
Objeto: Representação visando ao exame prévio do edital do pregão presencial n. 36/10, que objetiva a "aquisição de pneus novos, câmaras de ar e protetores destinados ao atendimento de diversos veículos"
Responsável: Ademilson Aparecido Servidone
(Secretário de Administração)

[...]

3. VOTO - MÉRITO

3.1 A questão da vedação indiscriminada de cotação de pneus importados constantes de editais elaborados por diversos outros municípios já foi objeto de análise e deliberação por parte deste Tribunal, em inúmeras sessões deste Plenário. Renovo, nesta oportunidade, os exatos termos do entendimento traçado nos autos do TC-770/002/10, acolhido por este E. Pleno, em sessão de 09-06-10.

2.1 Não desconheço competir à Administração a fixação de condições de participação e exigências licitatórias necessárias à satisfação do interesse público almejado, não havendo, portanto, qualquer crítica ao administrador que, diligentemente, busca soluções visando à aquisição de produtos de qualidade e durabilidade em homenagem, inclusive, ao princípio da economicidade.

Mas, oportuno que se reitere, tal tarefa deve ser perseguida à luz dos princípios e regras impostas pela Lei n. 8.666/93, sendo perfeitamente possível, desde que adotadas certas cautelas necessárias, a aquisição de produtos de boa qualidade, sem resvalar em exigências editalícias manifestamente ilegais, que restringem, desmotivadamente, o universo de licitantes.

2.2 Na espécie, pretendendo a Administração adquirir pneus novos para serem utilizados na frota municipal, exigiu fossem cotados somente produtos de "**fabricação nacional**", ao argumento de que os importados do continente asiático são de péssima qualidade e durabilidade, a despeito de os preços serem imbatíveis.

Infere-se, portanto, da leitura do texto convocatório que, tratando-se de produtos importados, são todos, inequivocamente, de má qualidade, o que não condiz com a realidade do mercado.

Acresce que o artigo 3º, da Lei n. 8.666/93, abaixo transcrito, veda seja dado tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, exceção feita à eventual critério de desempate, o que, observo, não é o caso dos autos.

Art. 3º [...]

Nesse sentido, por sinal, já decidira o E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, em mandado de segurança impetrado na apelação cível n. 852.023.5/1-00, de relatoria do E. Desembargador PIRES DE ARAÚJO.

"Mandado de Segurança – Reexame necessário – Considerado interposto nos termos do parágrafo único do art. 12 da Lei 1.533/51. Licitação – Exigências – Visa à concorrência pública fazer com que maior número de licitantes se habilitem, a fim de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de coisas e serviços

Texto sem revisão - MFA





ESTADO DE SANTA CATARINA PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MONTE CASTELO

mais convenientes aos seus interesses – em razão desse escopo, exigências demasiadas e rigorismos inconstitucionais com a boa exegese da lei devem ser arredados – A Administração não apresentou justa causa ou motivação fundamentada para invalidar a licitação n.18/08 – Não apontou ilegalidade e sequer apresentou motivos suficientes para revogá-la, pois a simples alegação de que no edital não constou que os bens deveriam ser produzidos no país não dá ensejo a invalidação do processo licitatório – Reexame necessário e recurso voluntário improvidos”.

Essa orientação está, inclusive, em perfeita harmonia com a Constituição Federal, de cujo texto foram afastadas, pela Emenda n. 6, de 15-05-95, políticas de proteção e benefício previstos na redação originária do artigo 171.

Bem por isso que, configurada a subsunção do caso concreto à norma legal em abstrato, não há como acolher a opção do administrador de vedar, indiscriminadamente, a cotação de todo e qualquer produto de origem estrangeira, a título de impedir a indesejada participação de alguns produtos de origem do continente asiático.

2.3 Importante observar, a respeito do tema, que a própria Lei n. 8.666/93 lança luzes sobre alguns expedientes que podem ser utilizados pelo administrador antes, durante ou após o processo licitatório possibilitando a seleção de produtos de qualidade, sem que haja descuido da observância dos limites legais impostos.

Dentre inúmeras outras opções à disposição do administrador, pode-se, a título de exemplo:

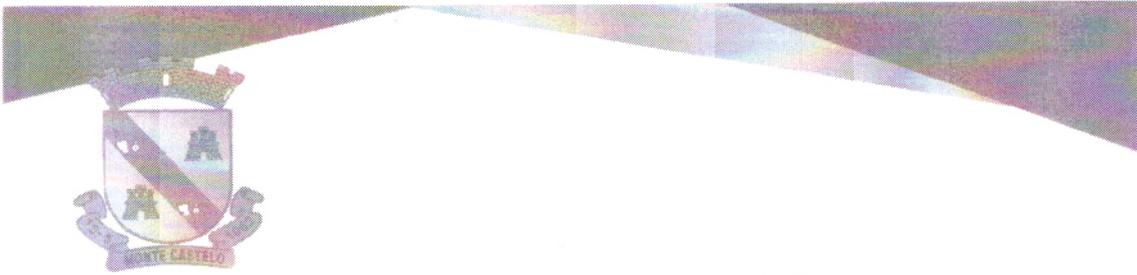
a) adotar processo de homologação de produtos, com vistas à padronização de características técnicas: ou seja, permitir, em caráter constante e permanente, que os produtos sejam submetidos à análise técnica da Administração, por meio de processo administrativo próprio, resguardada, evidentemente, a garantia ao contraditório e à ampla defesa; uma vez homologados, tais produtos podem vir a ser ofertados em certames licitatórios realizados pela própria Administração sem que tenham que ser novamente submetidos a novos testes em cada oportunidade específica, agilizando, assim, o procedimento da contratação;

b) analisar amostras dos produtos no decorrer do procedimento licitatório que podem ser exigidas, segundo jurisprudência desta Corte, dependendo da natureza do objeto licitado, de todos os licitantes, para fins de classificação das propostas, ou só do vencedor da fase de lances ou só do vencedor do certame; se a administração, motivadamente, optar pela análise das amostras de todos os licitantes, para fins de classificação das propostas, deve observar o teor da súmula n. 19 segundo a qual “em procedimento licitatório, o prazo para apresentação das amostras deve coincidir com a data da entrega das propostas”; nas outras duas hipóteses, o teor da referida súmula não se aplica, já que a obrigatoriedade há de recair tão somente sobre o vencedor da fase de lances ou sobre o vencedor do certame;

c) estabelecer critérios de análise dos produtos por ocasião de seu efetivo recebimento pelo setor de almoxarifado, nos termos do que dispõe o artigo 73 da Lei n. 8.666/93;

d) valer-se do sistema de registro de preços, como mecanismo minimizador de eventual prejuízo decorrido de fornecimento de produto de má qualidade; é que a aquisição paulatina, no compasso das necessidades da administração, possibilita que se averigüe a qualidade do produto em decorrência de seu efetivo uso; ou seja, adquirida uma primeira parcela de certo produto que, ao longo da execução contratual, não se mostrar condizente com a qualidade requerida pelo edital e supostamente estampada na proposta, pode a

Texto sem revisão - MFA



ESTADO DE SANTA CATARINA PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MONTE CASTELO

Administração tomar outras medidas legais possíveis para a satisfação de suas necessidades;

e) instituir processo de análise do produto no decorrer da execução contratual, valendo-se a Administração, para tanto, de processo administrativo próprio, no qual, após a análise de exames técnicos, laudos e provas bastantes, resguardado o princípio do contraditório e ampla defesa, se decida por considerá-lo não apto à satisfação do interesse público almejado, podendo-se, a partir de então, rejeitá-lo em futuros certames licitatórios, ao menos até que seja, eventualmente, reabilitado; é dizer, colhem-se da própria execução contratual elementos que poderão servir de subsídio à decisão da Administração de rejeitar produtos que, comprovadamente, causaram prejuízos concretos ao erário; f) requerer do licitante vencedor do certame, como condição para a assinatura do contrato, a título de exemplo, a apresentação de laudos expedidos por entidades competentes, cuja atividade é, justamente, analisar os produtos e atestar sua qualidade, de acordo com normas e padrões técnicos pertinentes; garantia de 5 anos contra defeitos de fabricação comprovada por laudo técnico do fabricante; certificado de aprovação conforme ISO/TS 16949 ; homologação da marca junto às montadoras automotivas; declaração do fabricante de que a marca possui corpo técnico no Brasil para realizar possíveis análises e processos de garantia; declaração de montadora de que a marca do pneu apresentado é utilizada em sua linha de montagem; registro da marca junto a Associação Nacional da Indústria de Pneumáticos – ANIP.

g) exigir, a título de garantia contratual, do fornecedor em solidariedade com o produtor, durabilidade mínima do produto, correspondente a determinada quilometragem, compatível com o tipo de uso a que o pneu será submetido, prevendo a sua troca, sem ônus para a Administração, em caso de desgaste prematuro ou de outra avaria qualquer que possa ser relacionada com a baixa qualidade do produto como um todo ou de qualquer de seus componentes.

2.4 Sobre a responsabilidade do revendedor do pneu recordam haver disposição legal expressa do artigo 69, da Lei n. 8.666/93, segundo a qual o “contratado é obrigado a reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, às suas expensas, no total ou em parte, o objeto do contrato em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de materiais empregados”.

Está sujeito, portanto, em caso de inexecução total ou parcial do contrato, às sanções legais previstas, a exemplo do artigo 87, da Lei n. 8.666/93 e artigo 7º, da Lei n. 10.520/02.

2.5 Vê-se, pois, que, segundo firme jurisprudência desta Corte, a apuração da qualidade do produto pode e deve ser feita, conquanto em perfeita harmonia com a lei de regência, não havendo o administrador de se descuidar, reitero, de que a “licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração”, o que não exime, a toda evidência, eventual responsabilização do revendedor contratante, sujeitando-o às penalidades legais incidentes.

3.2 Nestes termos, restrito exclusivamente à questão suscitada, **julgo procedente a representação para determinar à Administração que, querendo dar seguimento ao certame, adote as medidas corretivas indicadas no corpo deste voto**, também promovendo cuidadosa e ampla revisão de todos os demais itens do edital.

Em seguida, deverá ser cumprido o artigo 21, § 4º, da Lei de Licitações. (grifou-se)

Texto sem revisão - MFA



ESTADO DE SANTA CATARINA PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MONTE CASTELO

Também, no Edital de Pregão Presencial 51/10 da Prefeitura de Catanduva, o **Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCE)** suspendeu liminarmente a licitação, por meio da qual pretende contratar empresa que forneça pneus aos veículos da frota municipal. A decisão do TCE está baseada em representação impetrada pela Arroeira Santa Lúcia Ltda. que alega que o edital da licitação limita a participação de empresa que comercialize pneus importados. A empresa contesta a exigência baseada no artigo 3º da Lei 8.666, de 1993, que indica o critério de preferência por produtos com fabricação nacional apenas como fundamento para desempate. Para a empresa, a exigência do edital de comprovante de fabricação nacional para os produtos ofertados são "especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitam a competição". Com base na reclamação, o conselheiro Claudio Ferraz de Alvarenga, determinou a suspensão da sessão de recebimento dos envelopes, liminarmente, para que o órgão examine o edital. (Fonte: Política 18/4/2010 10:16:43 » Por Da Redação / disponível no sítio WWW.NoticiadaManhã.com.br/)

O **Tribunal de Contas da União**, nos autos do Processo nº TC 013.992/96-1 (Apenso: TCs 005.144/96-5; 010.407/96-0; e 011.333/96-0), exarou a seguinte Decisão nº 103/98:

Decisão 103/98 - Plenário - Ata 09/98

Processo nº TC 013.992/96-1 (Apenso: TCs 005.144/96-5; 010.407/96-0; e 011.333/96-0.

Responsáveis: Antônio José Ferreira da Trindade, Secretário-Geral de Administração; José Henrique Cabral Coaracy, Secretário de Controle Externo no Estado do Maranhão; Laureniza Alves Suassuna,

Secretária de Controle Externo no Estado da Paraíba; Natanael Pereira Gomes, Secretário de Controle Externo no Estado de Pernambuco; Ricardo de Mello Araújo, Diretor-Geral do Instituto Serzedello Corrêa.

Órgão: Tribunal de Contas da União

Relator: Ministro Humberto Guimarães Souto

[...]

Decisão

O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE: [...]

5 - determinar ao Secretário de Controle Externo no Estado da Paraíba que: [...]

5.2 - observe as disposições contidas na Lei nº 8.666/93, notadamente as constantes:

[...] f) do art. 3º, inciso I, **abstendo-se de inserir, nos editais, cláusula que impeça a**

cotação de produtos que não sejam de fabricação nacional, consoante a Decisão

TCU/Plenário nº 147/94, "in" Ata nº 09/94 (TC 475.105/95-8); [...]

Ocorre que, no âmbito do **Tribunal de Contas da União**, em análise recente nos autos do processo TC 002.481/2011-1^[1], a questão relativa à exigência de que o produto ofertado seja de fabricação nacional voltou a ser discutida, mormente em razão da Lei Federal nº 12.349/2010, que alterou *caput* e parágrafos do art. 3º da Lei Federal nº 8.666/93. No referido processo, foi proferido o Acórdão nº 2.241/2011 – TCU – Plenário com a seguinte discussão:

O Ministro Relator André Luís de Carvalho sustentou a possibilidade de exigência de que o produto licitado seja de fabricação nacional nos seguintes termos:

13. A licitação questionada envolve aquisição de máquinas retroescavadeiras para distribuição às prefeituras municipais com o objetivo de recuperação e manutenção de estradas vicinais.

14. O questionamento da representante, como já visto acima, envolve a exigência supostamente indevida de que as máquinas sejam de fabricação nacional.

Texto sem revisão - MFA



ESTADO DE SANTA CATARINA PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MONTE CASTELO

15. Com efeito, tal exigência pode encontrar guarida tanto na nova redação atribuída ao caput do art. 3º da Lei nº 8.666, de 1992, quanto no inciso I do § 1º do mesmo artigo, que aduzem:

“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.

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:” (grifou-se)

16. Vejo que, de acordo com a Exposição de Motivos Interministerial 104/MP/MF/MEC/MCT, de 18/6/2010, que fundamentou a elaboração da Medida Provisória 495, de 19 de julho de 2010, posteriormente convertida na Lei nº 12.349, de 2010, a introdução da “promoção do desenvolvimento nacional”, como mais um dos objetivos da licitação, visou:

“(…) agregar às finalidades das licitações públicas o desenvolvimento econômico nacional. Com efeito, a medida consigna em lei a relevância do poder de compra governamental como instrumento de promoção do mercado interno, considerando-se o potencial de demanda de bens e serviços domésticos do setor público, o correlato efeito multiplicador sobre o nível de atividade, a geração de emprego e renda e, por conseguinte, o desenvolvimento do país”.

17. E, ainda de acordo com essa exposição de motivos, a proposição legislativa teve amparo nos seguintes dispositivos constitucionais: “(i) inciso II do artigo 3º, que inclui o desenvolvimento nacional como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil; (ii) incisos I e VIII do artigo 170, atinentes à organização da ordem econômica nacional, que deve observar, entre outros princípios, a soberania nacional e a busca do pleno emprego; (iii) artigo 174, que dispõe sobre as funções a serem exercidas pelo Estado, como agente normativo e regulador da atividade econômica; e (iv) artigo 219, que trata de incentivos ao mercado interno, de forma a viabilizar o desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o bem estar da população e a autonomia tecnológica do país”.

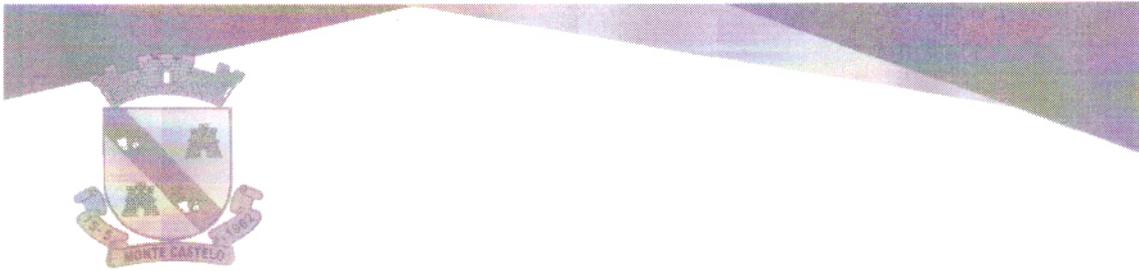
[...]

20. Em preliminar, ressalto que os dispositivos que carecem de regulamentação, explicitada no próprio corpo da lei, são os §§ 5º a 12 do art. 3º, cujo objeto ficou sumariado no item 10 acima. E que não carece de regulamentação para ser aplicado o disposto no caput desse artigo 3º, mesmo porque ele traz uma regra finalística.

21. A respeito desses dispositivos, é importante registrar que a margem de preferência estipulada no § 5º não esgota todas as opções possíveis para a consecução dessa mais nova finalidade da licitação pública, qual seja, a de promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

22. Tais opções envolvem desde requisitos cuja observância pode ser exigida das empresas na produção de bens ou prestação de serviços a serem adquiridos pelo Estado (aspectos relativos à sustentabilidade ambiental, também amparados pela Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009, como nas licitações verdes ou sustentáveis),

Texto sem revisão - MFA



ESTADO DE SANTA CATARINA PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MONTE CASTELO

passando pela priorização para bens fabricados no Brasil (sustentabilidade econômica, como no caso destes autos), indo até a fixação de margem de preferência para produtos manufaturados produzidos no País, entre outras ações, desde que, é claro, a exigência fique devidamente justificada no respectivo processo de licitação.

23. Ademais, a margem de preferência, que envolve produtos manufaturados e serviços nacionais (pode alcançar até o montante de 25% do preço de produtos e serviços manufaturados estrangeiros, nos termos do art 3º, § 6º, da Lei nº 8.666, de 1993, com as alterações da Lei 12.349, de 2010)), não serviria para avaliar a compra de qualquer produto fabricado no Brasil.

24. E o produto manufaturado nacional, ante o conceito da própria Lei nº 8.666, de 1993 (art. 6º, inciso XVII), deve observar o processo produtivo básico (PPB) ou regras de origem estabelecidas pelo Poder Executivo Federal, sendo que tais conceitos definem o alcance da margem de preferência.

25. Logo, vê-se que a margem de preferência, de acordo com os requisitos explicitados na Lei nº 8.666, de 1993, com as alterações da Lei nº 12.349, de 2010, merece ser aplicada a produtos que observem tais critérios, quando envolver concorrência com produtos manufaturados estrangeiros.

26. Dessa forma, fica claro que o dispositivo que trata da margem de preferência é muito específico (é prevista, inclusive, no § 13º, a divulgação anual das empresas beneficiadas e o volume de recursos recebidos por cada uma), de modo que ele, isoladamente, não serviria de base para balizar as ações do Poder Executivo na área de compras públicas em prol do desenvolvimento nacional sustentável, ainda mais no presente caso concreto em que não se discute a aquisição de produto manufaturado, mas sim de produto industrializado.

27. Desse modo, voltando à questão do novo caput do art. 3º da Lei nº 8.666, de 1993, destaco que a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, preconizado como um dos objetivos da licitação, enseja a atuação do governo federal não apenas na área ambiental, mas também nas áreas econômica e social, por meio dos procedimentos legais autorizados para a compra de bens ou serviços.

28. Eis que o desenvolvimento sustentável, na conceituação original, exarada pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento – CMMAD, em 1987 (Comissão Brundtland), envolvia a necessidade de conciliar as questões relativas ao desenvolvimento econômico com as variáveis de natureza ambiental: “é o desenvolvimento que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade das futuras gerações de atenderem às suas próprias necessidades”.

29. Ocorre que, segundo a teoria mais moderna, defendida por John Elkington (in *Cannibals with Forks: The Triple Bottom Line of 21st Century Business*, 1999), o desenvolvimento sustentável deve envolver três pilares básicos: sustentabilidade econômica, sustentabilidade ambiental e sustentabilidade social, ou seja, as questões econômicas e sociais também devem integrar o conceito.

30. Assim, a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, tal qual previsto na Lei de Licitações, necessariamente perpassará aspectos relativos ao desenvolvimento econômico, equidade social e proteção ao meio ambiente.

31. No que se refere ao desenvolvimento nacional com sustentabilidade econômico-social, principal aspecto ao qual se vincula a licitação ora analisada, observa-se que os grandes desafios a serem vencidos pelo governo federal envolvem atualmente o estímulo à produção industrial, ao aumento da produtividade, à qualificação da mão de obra e à elevação do volume das exportações, além, é claro, da contínua e salutar preocupação com a geração de emprego e renda no País.

32. Desse modo, constata-se que a opção por máquinas de fabricação nacional insere-se perfeitamente nesse quadro, considerando-se, ainda, o efeito multiplicador na

Texto sem revisão - MFA



ESTADO DE SANTA CATARINA PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MONTE CASTELO

geração de emprego e renda no País, ponto exaustivamente citado na Exposição de Motivos que amparou a aprovação da Lei nº 12.349, de 2010, desde que tal opção esteja devidamente justificada no processo licitatório.

Ainda, relativamente à questão, o Ministro Relator menciona questões acessórias referentes à infraestrutura logística:

34. Ressalto, ainda, de modo acessório, que a cláusula editalícia atacada também não contraria a disposição consignada no inciso I do § 1º do art. 3º da Lei nº 8.666, de 1993, transcrito no item 16 acima, uma vez que não representa exigência impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.

[...]

40. O tempestivo atendimento a cada demanda municipal, em termos de necessidade de manutenção, evitará a paralisação e/ou atraso no desenvolvimento das ações de recuperação das estradas.

41. Aliás, não é demais registrar que, em logística, a distância geográfica entre o fornecedor e o consumidor final, bem como a distância temporal, também chamada de *lead time*, podem afetar sobremaneira o sucesso, ou não, de uma ação, lembrando que problemas nessa linha são passíveis de ocorrer em maior grau quando há dependência de produtos importados, com linhas de suprimento distantes geográfica e temporalmente. E isso pra não falar, por exemplo, de problemas relacionados com a burocracia e com os procedimentos aduaneiros necessários para liberação de máquinas e dos posteriores componentes na linha de suprimento e manutenção.

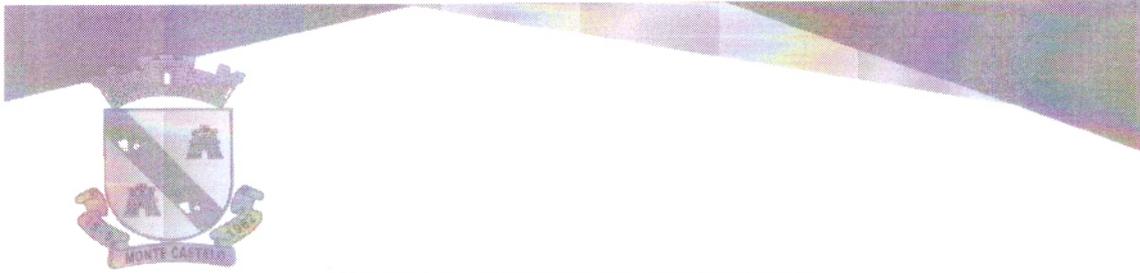
No entanto, o posicionamento adotado pelo Ministro Relator André Luis de Carvalho teve voto divergente do Ministro Revisor Augusto Sherman Cavalcanti, nos seguintes termos:

29. Então, reformulando-se a conclusão do item 21 retro, tem-se que as disposições dos §§ 5º a 12 do art. 3º da Lei de Licitações, do art. 3º da Lei 8.248/91 e dos arts. 44, 47 e 48 da LC 123/2006 são as únicas condutas que atualmente a lei autoriza ao administrador público para estabelecer preferências com vistas à promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Ou seja, não cabe discricionariedade.

30. A fim de cumprir o objetivo de promover o desenvolvimento nacional sustentável, o gestor, nos editais de licitação, somente poderá lançar mão dos seguintes regimes (ou mecanismos):

- a) fixação de margem de preferência para produtos manufaturados ou serviços nacionais (§§ 5º a 10);
- b) exigência de cumprimento de medidas de compensação comercial, industrial, tecnológica ou de acesso a condições vantajosas de financiamento (§ 11);
- c) restrição, nas contratações de tecnologia da informação e comunicação consideradas estratégicas, a bens e serviços com tecnologia desenvolvida no país e produzidas de acordo com o processo produtivo básico (§ 12);
- d) concessão de preferência, nas aquisições de bens e serviços de informática e automação, a bens e serviços com tecnologia desenvolvida no país ou, em seguida, a bens e serviços produzidos de acordo com processo produtivo básico, em condições equivalentes de prazo, suporte, qualidade, padronização, compatibilidade, desempenho e preço (art. 3º da Lei 8.248/91); e,
- e) tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte (arts. 44, 47 e 48 da LC 123/2006).

Texto sem revisão - MFA



ESTADO DE SANTA CATARINA PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MONTE CASTELO

31. Como se vê, a promoção do desenvolvimento sustentável não se resume à aplicação da margem de preferência, mas abrange uma série de outras medidas, todas formalmente previstas em lei.

interpretação dada a essas regras e, conseqüentemente, deve sua aplicação cingir-se aos exatos contornos da lei.

33. Por conseguinte, verifica-se que a preferência em aquisições de informática, a margem de preferência, as medidas compensatórias, a restrição em contratações estratégicas de TI/comunicação e o tratamento diferenciado a micro e pequenas empresas são mecanismos cuja aplicação deve observar requisitos específicos previstos na lei, a exemplo da realização de estudos prévios e a aderência a normas técnicas, entre outros. Nesse contexto, veja-se que, com exceção do disposto no art. 3º da Lei 8.248/91 e nos arts 44 e seguintes da LC 123/2006, os demais mecanismos dependem da regulamentação do Poder Executivo para sua aplicação (Decreto 7.546/2011, de 2/8/2011 e normas a serem editadas nos termos dos arts. 2º, §5º, 6º, 10 e 11 do decreto), conforme previsto nos §§ 8º, 11 e 12 do art. 3º da Lei 8.666/93.

34. Em síntese, concluo que “a promoção do desenvolvimento nacional sustentável”, conforme preceituado no art. 3º, *caput*, da Lei 8.666/93, se trata de disposição finalística, mas não se afigura autoaplicável, visto que consiste em princípio desprovido da descrição das condutas que deverão ser adotadas para atingir esse objetivo.

35. De sua vez, as condutas preferenciais que concretizam a promoção do desenvolvimento nacional sustentável estão definidas nos §§ 5º a 12 do art. 3º da Lei 8.666/93, no art. 3º da Lei 8.248/91 e nos arts. 44, 47 e 48 da LC 123/2006. Essas são as únicas condutas que a lei admite na consecução do objetivo, uma vez que, por se tratarem de medidas restritivas da competitividade, constituem-se nas exceções explicitadas na lei à regra geral definida no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, que veda o estabelecimento de restrições, distinções e preferências na licitação.

Diante do impasse instaurado, o Ministro Presidente do Tribunal de Contas da União sugeriu a decisão imediata do caso concreto e a constituição de grupo de trabalho para exame da repercussão da Lei Federal nº 12.349/2010 em razão das teses contrapostas, conforme se infere do Voto Revisor Complementar:

Considerando o pensamento do colegiado de que há ainda necessidade de aprofundar o exame da matéria e de que tal exame não deve implicar mais atrasos na implementação do programa pretendido pelo Ministério do Desenvolvimento Agrário - MDA, acolho a sugestão do eminente Ministro Presidente Benjamin Zymler no sentido de que se decida desde logo o caso concreto ao mesmo tempo em que se constitui grupo de trabalho pela Segecex para análise em detalhe das repercussões da Lei 12.349/2010 e discussão acerca das teses aqui contrapostas.

Em razão das teses contrapostas defendidas e em razão da necessidade de decisão no caso concreto, o acórdão teve a seguinte redação:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação da empresa Êxito Importadora e Exportadora, nos termos do art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, versando sobre possível irregularidade no edital do Pregão Eletrônico nº 1/2011, que tem por objeto a aquisição futura de materiais permanentes do tipo máquinas retroescavadeiras, a serem destinadas aos municípios brasileiros, para recuperação de estradas vicinais.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

Texto sem revisão - MFA



ESTADO DE SANTA CATARINA PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MONTE CASTELO

- 9.1. com fundamento no art. 237, inciso VII, do RITCU, conhecer da representação, para, no mérito, considerá-la apenas parcialmente procedente;
- 9.2. considerar prejudicado o pedido de medida cautelar;
- 9.3. autorizar, excepcionalmente, o Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA) a concluir as contratações decorrentes do Pregão Eletrônico 1/2011;**
- 9.4. determinar ao Ministério do Desenvolvimento Agrário que:
 - 9.4.1. abstenha-se de ampliar o objeto do Pregão Eletrônico nº 1/2011, para além das 140 retroescavadeiras originalmente previstas no edital;
 - 9.4.2. abstenha-se de autorizar a adesão de outros órgãos ou entidades à Ata de Registro de Preços decorrente do Pregão Eletrônico 1/2011;
 - 9.4.3. abstenha-se de promover licitações, cujo objeto seja exclusivamente de fabricação nacional, até que este Tribunal delibere sobre a questão;**
- 9.5. determinar a SEGECEX que constitua grupo de trabalho para a análise, no prazo de 60 (sessenta) dias, das repercussões geradas pela Lei nº 12.349/2010 no regime licitatório, em especial da discussão travada nos presentes autos;
- 9.6. enviar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, à interessada e ao Ministério do Desenvolvimento Agrário;
- 9.7. arquivar o presente processo. (grifou-se)

Denota-se que em razão da divergência foi autorizada a conclusão das contratações decorrente do edital de licitação analisado com a exigência de o objeto ser de fabricação nacional e foi determinado que a unidade gestora se abstivesse de promover licitações com a previsão de objeto com fabricação exclusivamente nacional. Entretanto, a discussão de mérito ainda não se finalizou, uma vez que não houve a delimitação da aplicação dos termos da Lei Federal nº 12.349/2010.

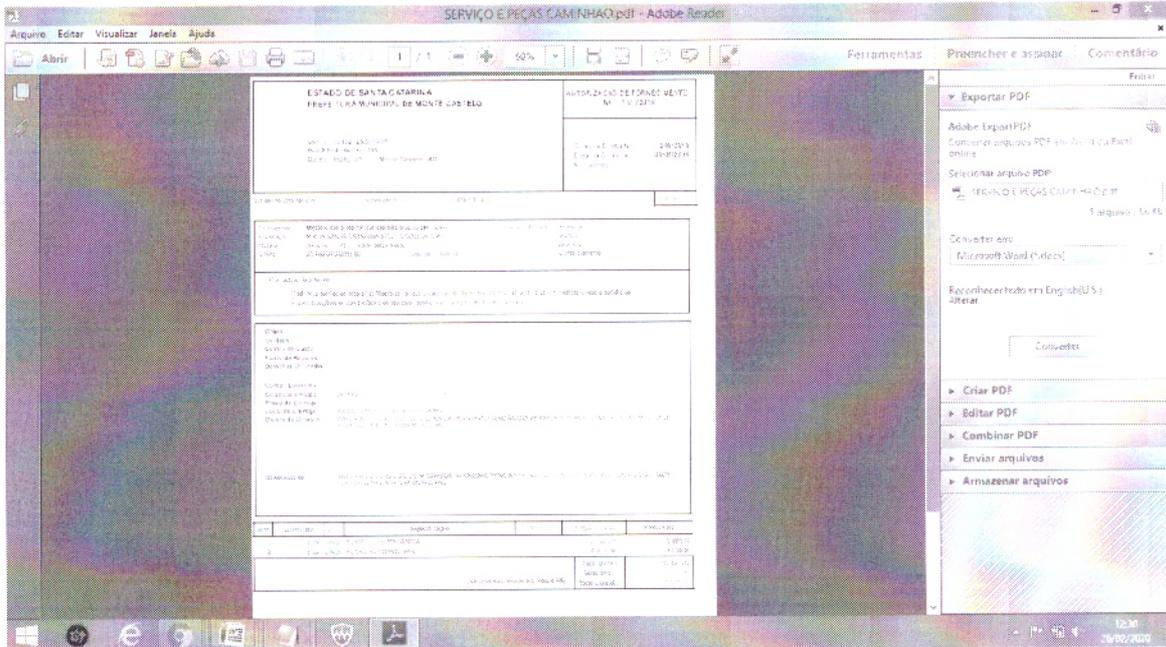
No caso, sob análise, conforme se extrai das próprias razões de impugnação, a competitividade resta garantida, pois 05 (cinco) interessados poderão participar do certame, logo, não há que se falar em restrição, mas sim condições necessárias a tutelar o interesse público, que não se limita tão somente a dispor ou "pensar" sobre a aquisição do bem, mas também, impõe a bem do interesse público considerar o pós-venda, ou seja, na manutenção do bem adquirido.

Sobre tal situação, convém destacar que no exercício de 2019 (ano passado), o Município ficou 05 (cinco) meses com um caminhão importando parado (marca internacional), sem uso, causando prejuízo ao Município, em razão da inexistência de peças no Brasil, dificuldades e demora na importação de peças. Fora isso, no caso retratado, houve ainda a dificuldade na licitação de peças e mão de obra para manutenção, levando o município a contratar sem de licitação conforme abaixo:

Texto sem revisão - MFA



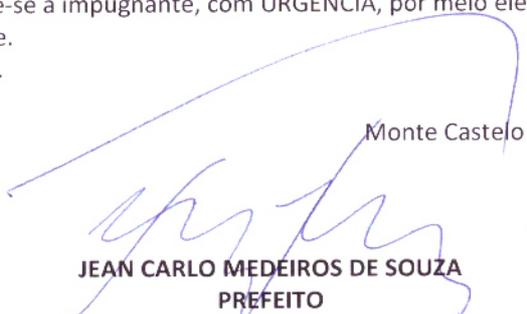
ESTADO DE SANTA CATARINA PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MONTE CASTELO



Isto posto, a bem o interesse público, com escopo de promover o desenvolvimento nacional, incentivar a indústria e gerar empregos na industria brasileira, isto num momento que temos mais de 13 milhões de desempregados, considerando ainda que resta garantida a competitividade nos termos que consignado na peça apresentada; atento a necessidade de um pós-venda compatível com o princípio da eficiência e por fim, considerando a necessidade de garantir não apenas a manutenção, mas que sua contratação seja realizada por licitação, na qual seja possibilitada a participação vários interessados, e não de apenas 01 (um) ou que a manutenção não seja contratada via inexigibilidade de licitação, mantenho o teor do edital, mesmo conhecedor da divergência temática.

É como decido.
Comunique-se a impugnante, com URGÊNCIA, por meio eletrônico.
Publique-se.
Cumpra-se.

Monte Castelo - SC, 21 de fevereiro de 2020.


JEAN CARLO MEDEIROS DE SOUZA
PREFEITO

Texto sem revisão - MFA