



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº: 730067/21
ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO DA LEI Nº 8.666/1993
ENTIDADE: MUNICIPIO DE PATO BRANCO
INTERESSADO: ELISANGELA DAMINI CAUMO, ROBSON CANTU
ADVOGADO /
PROCURADOR
RELATOR: CONSELHEIRO NESTOR BAPTISTA

ACÓRDÃO Nº 1812/22 - Tribunal Pleno

Representação da Lei n.º 8.666/93. Pregão Eletrônico n.º 46/2021. Município de Pato Branco. Exigência documental indevida na fase de habilitação. Declarações e atestados emitidos pelo fabricante. Restrição do caráter competitivo do certame. Pela Parcial Procedência da presente Representação da Lei n. 8.666/1993, com expedição de Determinação.

1. RELATÓRIO

Cuida-se de Representação, nos termos do art. 113, §1º¹, da Lei n.º 8.666/93, cumulada com pedido cautelar de suspensão, formulada por **ELISANGELA DAMINI CAUMO**, contra o **MUNICÍPIO DE PATO BRANCO**, dando conta de possível irregularidade no edital de Pregão Eletrônico n.º 110/2021, cujo objeto se consubstancia no *"Registro de Preços para futura e eventual aquisição de computadores, notebooks e projetores de multimídia, atendendo as necessidades de todas as Secretarias, Entidades e Departamentos da Administração Municipal, conforme especificações e quantidades estabelecidas [...]"*.

Aduz a Representante, em síntese, que o edital *"restringe a ampla participação do certame na medida em que exige que os fornecedores interessados*

¹ Art. 113. [...] § 1º Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

em participar da licitação apresentem declaração do fabricante específica para este procedimento licitatório". Nessa linha, cita diversos itens constantes do edital em que são requisitadas declarações, atestados, certificações ou demais comprovações emitidas pelo fabricante.

Entende a Representante que *"ao solicitar que tais documentos devam ser emitidos pelo fabricante, infringe-se a lei, mais especificamente o princípio da proposta mais vantajosa à Administração Pública, pelo fato de que as fabricantes têm total liberdade para somente fornecerem tais "atestados" para licitantes que quiser, perdendo-se com isso, o propósito da licitação"*, em afronta ao art. 3º da Lei n.º 8.666/93, assim como ao entendimento predominante do Tribunal de Contas da União (TCU)².

Assim, diante de tais possíveis irregularidades, foi protocolada a presente Representação, com pedido cautelar de suspensão, em relação ao Pregão Eletrônico n.º 110/2021.

Em prosseguimento ao feito, nos termos do Despacho n.º 1284/21 – GCNB³, preliminarmente à análise do juízo de admissibilidade, intimou-se o Município de Pato Branco para manifestação prévia acerca das possíveis irregularidades destacadas na exordial, notadamente a respeito de tais exigências à luz da jurisprudência do TCU, assim como para trazer aos autos a íntegra do procedimento administrativo em voga, nos termos do art. 404 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas.

A municipalidade apresentou sua manifestação preliminar⁴, por meio da qual ratificou a legalidade dos atos praticados, afirmando que não merecem prosperar as alegações da Representante, uma vez que não houve qualquer irregularidade ou hipótese de restrição de competição. Trouxe aos autos, ainda, cópia do procedimento licitatório em exame.

² Acórdão 3.783/2013- TCU-1ª Câmara, cujo voto condutor deixou assente: Conforme jurisprudência desta Corte, a exigência de declaração do fabricante, carta de solidariedade, ou credenciamento, como condição para habilitação de licitante em pregão eletrônico, carece de amparo legal, por extrapolar o que determina o art. 14 do Decreto 5.450/2005. Essa exigência tem caráter restritivo e fere o princípio da isonomia entre os licitantes, porque deixa ao arbítrio do fabricante a indicação de quais representantes podem ou não participar do certame. A matéria já foi discutida por este Tribunal em várias ocasiões: Decisão 486/2000 e Acórdãos 808/2003, 1670/2003, 1676/2005, 423/2007, 539/2007, 1729/2008, 2056/2008, do Plenário; 2404/2009, da 2ª Câmara, entre outros".

³ Peça n.º 06.

⁴ Peças n.º 11 a 35.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Em sede de juízo de cognição sumária, houve o recebimento da presente Representação, pois verificou-se haver indícios de irregularidades. Todavia, o pleito cautelar pleiteado, pela suspensão do certame, não foi concedido, consoante disposto no Despacho n.º 219/22 – GCNB⁵.

No mesmo despacho, foi determinada a citação do Município de Pato Branco, na pessoa de seu representante legal, para o exercício do contraditório, assim como para nova juntada de cópias, especificamente em relação à fase externa, uma vez que as informações anteriormente encaminhadas foram corrompidas e estavam ininteligíveis.

Adequadamente citado, as razões de contraditório foram carreadas aos autos pelo Município de Pato Branco⁶, com o prosseguimento do feito à unidade técnica e Ministério Público de Contas (MPC), para instrução.

Instada a se manifestar, a Coordenadoria de Gestão Municipal (CGM) entendeu que a exigência de declaração de fabricante (e outros documentos) como requisito de habilitação realmente limita a competição do certame em apreço, em contrariedade ao princípio da isonomia e da competitividade, manifestando-se, ao final, pela procedência da Representação, com aplicação de multa constante do art. 87, Inciso IV, alínea “g” da Lei n. 113/2005 ao gestor da época, Sr. Robson Cantu, nos termos da Instrução n.º 1771/22 – CGM⁷.

O Ministério Público de Contas (MPC), por seu turno, corroborou com entendimento exposto pela CGM, manifestando-se pela procedência da presente Representação da Lei n. 8.666/93, com aplicação de multa administrativa ao responsável, Sr. Robson Cantu, consoante disposto no Parecer n.º 466/22 - 5PC⁸.

É a breve síntese processual.

2. FUNDAMENTAÇÃO

⁵ Peça n.º 37.

⁶ Peças n.º 43 a 50.

⁷ Peça n.º 52.

⁸ Peça n.º 53.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

No que toca ao ponto em debate, é vasta a jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU)⁹ no sentido de que, em regra, a Administração Pública não pode demandar a declaração de fabricante, carta de solidariedade ou credenciamento como condição de habilitação do licitante.

Nessa perspectiva, quando não devidamente justificada nos autos do procedimento administrativo, esse tipo de exigência conferiria ao fabricante o poder de decidir quais fornecedores poderiam participar do certame, tornando ainda mais tangível a restrição à ampla competitividade e a ofensa ao princípio da isonomia, em consequente redução à possibilidade de seleção da proposta mais vantajosa.

O entendimento deste Tribunal de Contas também não destoia, conforme se extrai do Acórdão n.º 426/20-STP, de relatoria do Ilustre Conselheiro Artagão de Mattos Leão e Acórdão n.º 2594/21-STP, de relatoria do Ilustre Conselheiro José Durval Mattos do Amaral, cujos trechos seguem abaixo, por pertinentes:

"[...] Verifica-se que a cláusula editalícia exigindo declaração do fabricante dos produtos acerca da conformidade da empresa participante acaba por lhe conferir influência sobre quais fornecedores participarão do certame, podendo ocasionar restrição à ampla competitividade e ofensa ao princípio da

⁹ REPRESENTAÇÃO. CONHECIMENTO. LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DE SUPORTE TÉCNICO ON-SITE ESPECIALIZADO. EXIGÊNCIA DE CREDENCIAMENTO JUNTO AO FORNECEDOR COMO REQUISITO DE HABILITAÇÃO. RESTRIÇÃO INDEVIDA À COMPETITIVIDADE. INDÍCIOS DE SOBREPREGO NO VALOR DOS SERVIÇOS CONTRATADOS. ANULAÇÃO DO PREGÃO ELETRÔNICO. [Acórdão 920/2022 - Plenário. Data da sessão 27/04/2022. RELATOR VITAL DO RÊGO].

Enunciado. NAS LICITAÇÕES PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE TI, É IRREGULAR A EXIGÊNCIA de declaração de CREDENCIAMENTO DE FABRICANTES de hardware e software como requisito de habilitação técnica sem expressa justificativa no processo licitatório E SEM PRÉVIO EXAME DO IMPACTO DESSA EXIGÊNCIA NA COMPETITIVIDADE DO CERTAME. [Acórdão 2301/2018 – Plenário Data da sessão 02/10/2018. Relator JOSÉ MUCIO MONTEIRO].

Enunciado. A EXIGÊNCIA DE DECLARAÇÃO DO FABRICANTE, carta de solidariedade ou CREDENCIAMENTO, como condição para habilitação de licitante, por CONFIGURAR RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE, somente é admitida em casos excepcionais, quando for necessária à execução do objeto contratual, situação que deverá ser adequadamente justificada de forma expressa e pública. [Acórdão 1805/2015 - Plenário. Data da sessão 22/07/2015. Relator WEDER DE OLIVEIRA].

Enunciado. A EXIGÊNCIA DE DECLARAÇÃO EMITIDA POR FABRICANTE atestando que a empresa licitante é revenda autorizada CONTRARIA O ART. 3º, § 1º, INCISO I, DA LEI 8.666/1993, aplicado subsidiariamente no âmbito do pregão. [Acórdão 2441/2017 - Plenário. Data da sessão 01/11/2017. Relator WEDER DE OLIVEIRA].

Enunciado. A EXIGÊNCIA DE DECLARAÇÃO EMITIDA POR FABRICANTE, no sentido de que a empresa licitante é REVENDA AUTORIZADA, de que POSSUI CREDENCIAMENTO DO FABRICANTE ou de que este CONCORDA COM OS TERMOS DA GARANTIA do edital, conhecida como declaração de parceria, CONTRARIA O ART. 3º, § 1º, INCISO I, DA LEI 8.666/1993, aplicado subsidiariamente no âmbito do pregão. [Acórdão 1350/2015 – Plenário. Data da sessão 03/06/2019. Relator VITAL DO RÊGO].

Ainda no mesmo sentido: Acórdão n. 3018/2020-TCU-Plenário, Relator Augusto Sherman; Acórdão n. 2.301/2018-TCU-Plenário, Relator José Mucio Monteiro; Acórdão n. 926/2017-TCU-Plenário, Relator Aroldo Cedraz; Acórdão n. 2.613/2018-TCU-Plenário, Relator Vital do Rêgo; Acórdão n. 1281/2009-TCU-Plenário, Relator Augusto Sherman, dentre outros.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

isonomia, em consequente redução à possibilidade de seleção da proposta mais vantajosa.

[...] Há que se considerar ainda, decisões do Tribunal de Contas da União no sentido da impossibilidade da exigência mesmo na fase da contratação, considerando-se que não restaria descaracterizada a ofensa à isonomia, à ampla competitividade e à seleção da proposta mais vantajosa, [...]". [PROCESSO N°: 552661/19. Sala das Sessões, 19 de fevereiro de 2020 – Sessão n° 5]

"[...] o ponto central em debate é a necessidade de apresentação do Termo de Compromisso firmado pelo fabricante indicando o prestador da assistência técnica, não estando em discussão quem estaria obrigado a prestar garantia ao produto adquirido. [...]

Como bem pontuado durante a instrução, referida exigência constitui restrição indevida à competitividade, na medida em que se refere a documento que deveria ser firmado por terceiro alheio à disputa.

Nesse contexto, ao considerar que a Lei de Licitações veda a inclusão de cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do certame (artigo 3º, §1º, I), o que também foi contemplado na Lei do Pregão (artigo 3º, II), e que a cláusula acima acaba por transferir ao fabricante a possibilidade, até mesmo, de decidir quem poderia celebrar o contrato administrativo pretendido, entendo inafastável o reconhecimento de seu indevido caráter restritivo.

[...] é válido pontuar que **a questão aqui analisada poderia ser considerada, na prática, como uma exigência de credenciamento/parceria da contratada perante a fabricante, o que, em regra, não é admitido, salvo “quando imprescindível e desde que devidamente motivada”** (Tribunal de Contas da União, Acórdão n.º 926/2017)". [PROCESSO N°: 435835/20. Plenário Virtual, 30 de setembro de 2021 – Sessão Virtual n° 17].

Quanto aos fatos, argumentou a municipalidade no sentido de que apenas se exigiu a apresentação de declaração contendo anuência do fabricante



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

para garantir que todo equipamento seria integrado de fábrica, unicamente a fim de assegurar a garantia do equipamento. Asseverou, ainda, que caso a Administração não conheça o fornecedor ou não tenha documento que vincule juridicamente o fornecedor das principais matérias primas, tal dispositivo seria inócuo, inviabilizando-se a perfeita execução do objeto.

Dá análise do contexto técnico e normativo, verifica-se que o argumento acima não merece prosperar, uma vez que o licitante se vincula à proposta apresentada no procedimento licitatório, momento no qual é conhecida a marca e modelo do objeto licitado. Portanto, não que se falar em desconhecimento do fornecedor/fabricante.

Para além, conforme citado pelo próprio município em sua manifestação¹⁰, a apresentação de *“catálogos e/ou fichas técnicas do fabricante ou, ainda, indicar endereço eletrônico do fabricante”*, nos termos do item 5.4 do Termo de Referência, seriam suficientes para comprovar o fabricante e as características técnicas do objeto, não necessitando a exigência de declaração do fabricante, nos termos do item 2.2.3 do instrumento convocatório.

Desse modo, tendo como base as informações trazidas ao feito, assim como alicerçado no arrazoadado técnico, conclui-se que a exigência de declaração e/ou certificado emitido por fabricante, a fim de confirmar que a licitante é uma empresa credenciada – salvo nas hipóteses imprescindíveis e desde que devidamente justificada nos autos do procedimento licitatório -, constitui infração às normas que regem os procedimentos licitatórios, notadamente o art. 3º, §1º, inciso I, da Lei n.º 8.666/1993, configurando restrição à ampla competitividade e ofensa ao princípio da isonomia, conforme entendimento pacificado no Tribunal de Contas da União (TCU).

Por fim, levando-se em conta os argumentos trazidos ao feito pelo Município de Pato Branco, verifica-se que, não obstante a presença de exigência entendida como excessiva, houve ampla participação de empresas no certame em

¹⁰ Peça n.º 11, fls. 07.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

voga, como mostra as informações constante da fase externa do processo em comento, em especial a Ata de Realização do Pregão Eletrônico¹¹.

Por esse motivo, deixa-se de aplicar a multa sugerida pela unidade técnica (CGM) e Ministério Público de Contas (MPC), optando-se pela expedição de determinação ao Município de Pato Branco para que, em futuros certames, observe estritamente os termos da jurisprudência pacificada do TCU, assim como o entendimento deste Tribunal de Contas acerca da temática, em especial o art. 3º, §1º, inciso I, da Lei n.º 8.666/1993, no sentido de que tal exigência somente esteja presente quando imprescindível, hipótese em que deverá ser tecnicamente justificado de forma expressa e pública, por ser requisito restritivo à competitividade.

3. VOTO

Ante todo o exposto, com fulcro no art. 32, inciso XII e art. 282 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, **VOTO** pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da presente Representação da Lei n.º 8.666/93, a fim de reconhecer imprópria a exigência de declaração do fabricante como condição para habilitação de licitante em pregão eletrônico, sem a devida justificativa técnica nos autos, em ofensa aos princípios da isonomia e da competitividade.

Todavia, entendo que a impropriedade destacada não maculou de forma grave o certame em análise, não se justificando a sua anulação. Por esse motivo, **DECIDO** pela manutenção do Pregão Eletrônico n.º 110/2021.

Para além, **DEIXO** de aplicar a multa sugerida pela Coordenadoria de Gestão Municipal (CGM) e Ministério Público de Contas (MPC), pelos motivos já expostos, optando pela expedição de **DETERMINAÇÃO** ao Município de Pato Branco para que, em futuros certames, observe estritamente os termos da jurisprudência pacificada do TCU, assim como o entendimento deste Tribunal de Contas acerca da temática, em especial o art. 3º, §1º, inciso I, da Lei n.º 8.666/1993, no sentido de que a exigência de declaração de fabricante, como condição para habilitação, somente seja demandada quando estritamente necessária e

¹¹ Peça n.º 33, fls. 07 a 33.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

imprescindível em relação ao objeto a ser licitado, hipótese em que deverá ser tecnicamente justificada, de forma expressa e pública, por ser requisito restritivo à competitividade.

Nestes termos, com o trânsito em julgado do presente, remetam-se os autos à Coordenadoria de Monitoramento e Execuções (CMEX) para anotações e providências necessárias.

Após, encaminhe-se à Diretoria de Protocolo (DP) para encerramento e arquivamento do processo, nos termos do artigo 398, §1º do Regimento Interno deste Tribunal de Contas do Paraná.

VISTOS, relatados e discutidos,

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro NESTOR BAPTISTA, por unanimidade, em:

I – Conhecer a presente Representação da Lei n.º 8.666/93, uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade, e, no mérito julgar pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA**, a fim de reconhecer imprópria a exigência de declaração do fabricante como condição para habilitação de licitante em pregão eletrônico, sem a devida justificativa técnica nos autos, em ofensa aos princípios da isonomia e da competitividade, com fulcro no art. 32, inciso XII e art. 282 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas;

II – **DETERMINAR** a manutenção do Pregão Eletrônico n.º 110/2021, uma vez que a impropriedade destacada não maculou de forma grave o certame em análise, não se justificando a sua anulação.

III – **DEIXAR** de aplicar a multa sugerida pela Coordenadoria de Gestão Municipal (CGM) e Ministério Público de Contas (MPC), pelos motivos já expostos, optando pela expedição de **DETERMINAÇÃO** ao Município de Pato Branco para que, em futuros certames, observe estritamente os termos da



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

jurisprudência pacificada do TCU, assim como o entendimento deste Tribunal de Contas acerca da temática, em especial o art. 3º, §1º, inciso I, da Lei n.º 8.666/1993, no sentido de que a exigência de declaração de fabricante, como condição para habilitação, somente seja demandada quando estritamente necessária e imprescindível em relação ao objeto a ser licitado, hipótese em que deverá ser tecnicamente justificada, de forma expressa e pública, por ser requisito restritivo à competitividade;

IV – Determinar, nestes termos, com o trânsito em julgado do presente, a remessa dos autos à Coordenadoria de Monitoramento e Execuções (CMEX) para anotações e providências necessárias;

V – Determinar, após, o encaminhamento à Diretoria de Protocolo (DP) para encerramento e arquivamento do processo, nos termos do artigo 398, §1º do Regimento Interno deste Tribunal de Contas do Paraná.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL e IVENS ZSCHOERPER LINHARES.

Presente a Procuradora Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, VALERIA BORBA.

Plenário Virtual, 15 de setembro de 2022 – Sessão Ordinária Virtual nº 12.

NESTOR BAPTISTA
Conselheiro Relator

Documento assinado digitalmente

FABIO DE SOUZA CAMARGO
Presidente