

ESPÉCIE: Representação

DOCUMENTO: Certificado nº 0020/2021

FASE: Inicial

PROCESSO Nº: 19716/2021-5

ENTE: Prefeitura Municipal de Itapipoca

UNIDADE JURISDICIONADA: Secretaria de Educação Básica

RESPONSÁVEL: Heloilson Oliveira Barbosa, ordenador de despesa da Secretaria de Educação Básica e subscritor do edital

INTERESSADO: FUTURA COMERCIO DE MATERIAIS EDUCACIONAIS LTDA

EXERCÍCIO: 2021

EMENTA: Fase inicial. Pedido de medida cautelar. Prefeitura Municipal de Itapipoca. Exercício de 2021. Representação acerca de possíveis indícios de irregularidades apontadas no Edital do Pregão Eletrônico 21.06.07/PE. Deferimento da cautelar.

1. INTRODUÇÃO

1. Tratam os presentes autos de Representação, com pedido de medida cautelar, interposta pelo representante legal da Empresa FUTURA COMÉRCIO DE MATERIAIS EDUCACIONAIS LTDA., para apuração de possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico nº 21.06.07/PE, publicado pela Prefeitura Municipal de Itapipoca CE, que tem por objeto o Registro de Preços visando futura aquisição de fardamento escolar, kit escolar e mochilas, tendo como critério de julgamento o tipo menor preço por lote.

2. Por meio do Despacho nº 01576/2021 (seq. 15), o Relator, em observância ao art. 15, Inciso VII do RITCE-CE, encaminhou os autos a esta Diretoria de Fiscalização de Atos de Gestão I, para que se manifeste acerca da medida cautelar em tela, com a urgência que o caso requer, assim, subsidiando decisão da Relatoria.

2. EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Em juízo de admissibilidade, vê-se que a Representação tem amparo na Lei nº 8.666/1993, que estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos relativos a obras, serviços, compras, alienações e locações na esfera dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.



4. Ciente da petição e do determinado pelo Relator da matéria, passa a Unidade Técnica ao exame de admissibilidade, da Representação requestada. Em especial, o teor do § 1º, art. 113, da referida lei, confere legitimidade à empresa requerente, para formular a Representação em comento, *in verbis*:

(...).

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.

(...).

5. Com isso, verifica-se que o autor da presente Representação é legítimo para representar perante este Tribunal de Contas contra as irregularidades supostamente existentes no Pregão Eletrônico nº 21.06.07/PE, promovido pela Prefeitura Municipal de Itapipoca. Desta feita, prossegue o Órgão Instrutivo com o exame técnico.

3. EXAME TÉCNICO

3.1 ALEGAÇÃO DA PETICIONANTE (seq. 2 – 12)

6. A empresa FUTURA COMÉRCIO DE MATERIAIS EDUCACIONAIS LTDA, por intermédio de seu representante legal, com fulcro no art. 113, § 1º da Lei 8.666/93, veio apresentar Representação, em síntese.

7. Informa que a Prefeitura de Itapipoca tornou pública a realização, em 24/08/2021, do processo licitatório na modalidade Pregão na forma Eletrônica sob nº 21.06.07/PE, para registro de preços visando futura aquisição de fardamento escolar, kit escolar e mochilas, tendo como critério de julgamento o tipo menor preço por lote.

8. A impugnante, por sua vez, comunica que constatou a inserção de exigências restritivas à ampla competitividade, afrontando, deste modo, o princípio da isonomia, o qual determina o tratamento igualitário e por consequência inviabiliza a Administração Pública de selecionar a proposta mais vantajosa.

3.1.1 Da procedência nacional – borracha e lápis grafite

9. De início, reclama que o edital exige a “procedência nacional” para borracha e lápis grafite, no entanto, ressalta que sequer há respaldo legal para exigir tal requisito, posto que a Lei



8.666/93 não prevê vedação ao aceite de produto estrangeiro em licitações públicas, salvo nas contratações de sistemas de tecnologia de informação e comunicação, conforme previsão do art. 3, § 12º, o qual não se enquadra no caso concreto.

10. Cita que, conforme Lei 12.349/10, não há vedação ao produto estrangeiro, mas sim, direito a margem de preferência. Nesse sentido, explica o seguinte:

A margem de preferência será aplicada caso proposta ofertada pelo licitante detentor do produto manufaturado nacional ou serviço nacional que atenda a normas técnicas brasileiras não for a primeira classificada, pois se for, ela que segue para as próximas fases. Contudo, caso a melhor oferta for de um produto ou serviço estrangeiro e existir alguma proposta de objeto nacional dentro do intervalo de margem, aplicar-se-á a margem de preferência.

11. Conclui, levando-se em consideração o posicionamento pacificado pela Corte de Contas (TCU, AC 1317/2013, Plenário, Grupo de Trabalho – GT instituído pela Portaria – Segecex 32/2011, de 28/9/2011 e TCU, Informativo nº 90, de 18 de janeiro de 2012), pela ilegalidade de qualquer cláusula que exija que os bens sejam de produção exclusivamente nacional, tendo em vista o caráter limitativo, violando, assim, o princípio da isonomia.

3.1.2 Dos itens: Tesoura Escolar, Cola Branca, Agenda Escolar e Cadernos

12. No tocante aos itens citados acima, informa nos seguintes termos:

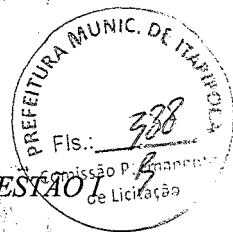
TESOURA ESCOLAR

A municipalidade ao descrever a tesoura escolar assim o fez nos seguintes termos *“tesouras escolares medindo 135mm de comprimento, com lâminas em aço inox, ponta redonda, cabos de resina termoplástica colorida, com régua impressa em sua lâmina (tolerância de +/-5% nas medidas), cabo colorido com mola que facilite a utilização e espaço para identificação do nome do aluno”*

Em pesquisa de mercado não é encontrado tesoura escolar com a medida solicitada, acumulada, ainda com a exigência de régua impressa e espaço para identificação do nome do aluno. Sendo, tais características exclusivas da marca BRASIL FIJ, senão vejamos:

(...)

Deste modo, o direcionamento fica clarividente ao passo que a marca BRASIL FIJ (<https://www.brasilfij.com/tesoura>) é a única a atender as especificações excessivamente detalhadas, isto é, caso determinada marca atenda as medidas e a composição, porém não possui espaço para o nome do aluno ou não possua a régua na lâmina, a mesma encontra-se alijada do certame, tal como demonstrado acima.



COLA BRANCA

Está sendo exigido que a cola branca possua bico aplicador econômico e tampa com respiro, entretanto, não é possível localizar uma cola que possua as duas características no mesmo tubo, ou seja, ou a cola possui tampa com respiro padrão ACRILEX ou tampa ANTI VAZAMENTO padrão Leonora, veja-se:

(...)

Em simples consulta ao mercado, nota-se, a impossibilidade de oferta da cola conforme exigido em edital, haja vista que trata-se apenas de uma opção, bico aplicador ou tampa com respiro.

AGENDA ESCOLAR

Para agenda escolar, nota-se a ausência de informações de suma importância, haja vista que menciona apenas *“agenda personalizada com logomarca e fotos do município com local para endereço, série e escola, na contra-capa deverá constar hino do município”*, sem que haja informações no tocante a gramatura de capa, miolo, formato e folhas.

A especificação técnica representa um requisito fundamental em um edital de licitação, pois através dele o licitante tem ciência do objeto que está sendo licitado. É também através da especificação que a unidade requisitante poderá efetuar o controle de qualidade nos recebimentos, exigir garantias e o cumprimento de todos os requisitos de ordem técnica. E nesse sentido leciona o Professor Marçal Justen Filho em seus Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

(...)

A necessidade acerca da descrição clara a objetiva do objeto contratado encontra-se prevista no art. 40, I da Lei 8.666/93, no entanto, no edital ora impugnado, denota-se a violação a tal preceito. Portanto, caso não haja retificação do edital poderá o licitante ofertar o produto com composição de fio, gramatura, pantone, dentre outros, que bem entender. E, deverá a Administração Pública aceitar, pois não há termo de referência como embasamento para realizar o julgamento do produto entregue. Sendo, que conduta diversa configurar-se-á julgamento subjetivo, o qual é vedado no ordenamento jurídico.

CADERNOS

Para os cadernos escolares está sendo exigido que a encadernação seja por meio do sistema wire-o (duplo anel), o qual demanda utilização manual na produção, impedindo que o processo seja automático e rápido. Isto é, tornando o produto mais caro em média de 20%.

Portanto, nota-se a ausência de observância ao princípio da economicidade, dado o gasto desnecessário com o tipo de encadernação indicada.

3.1.3 Da amostra



13. Assevera que, conforme item 26 do edital, o licitante classificado em primeiro lugar deverá apresentar amostras acompanhadas de laudos no prazo de 48 (quarenta e oito horas) após o encerramento da sessão. No entanto, considera o prazo insuficiente, segundo declarações a seguir:

A fixação ínfima do prazo de 48 (quarenta e oito horas) sequer levou em consideração a necessidade de prazo razoável para que o licitante providencie r. amostras. Ora, trata-se de produtos escolares no qual se faz necessário a separação e envio dos produtos, bem como uniformes os quais o licitante deve realizar o processo que envolve desde a compra dos fios que são exigidos, para obter a composição têxtil solicitada, misturar esses fios através de um processo específico de tecelagem, posteriormente tingir nas cores (pantões), para posteriormente realizar a confecção e por fim personalizá-las de acordo com o edital. Sendo, que ainda é necessário apresentar junto com as amostras os laudos, cujo qual é de notório conhecimento que demoram em média 12 dias úteis para sua emissão.

Evidente que tal prazo pode ser atendido apenas por determinado licitante pré-determinado como vencedor, o qual detém as amostras prontas, bem como os laudos já emitidos no tocante aos uniformes. **Enquanto, demais licitantes teriam que arcar com ônus desnecessário da emissão dos laudos ANTES DA SESSÃO, isto é, desembolsar alto vulto sem ao menos saber se restou classificado provisoriamente em primeiro lugar, dado a ausência de prazo razoável para providenciar as amostras.**

Para os materiais escolares por mais que sejam produtos de “prateleira”, o prazo claramente favorece a empresas da região, haja vista que órgão licitante está localizado a 135 km da Capital Fortaleza. Logo, demais licitantes situados em outros Estados não possuem tempo hábil para providenciar o envio das amostras.

(...)

Outrossim, visando dar real possibilidade de ampla competitividade se faz necessário a fixação de prazo razoável para entrega das amostras, devido à necessidade de confecção dos produtos para atendimento exclusivo ao edital em tela, bem como o prazo de tempo hábil para envio. Entendimento em sentido contrário, irá apenas concretizar o direcionamento para determinado licitante que já detém as amostras e laudo.

14. Por fim, requer:

- a) Retirar a exigência “procedência nacional”, visto ser ilegal conforme demonstrado;
- b) Retificar as exigências da cola branca para estabelecer tampa com respiro ou bico aplicado;
- c) Retificar as exigências da tesoura conforme especificações padrão de mercado;
- d) Suprir as informações para agenda escolar;
- e) Retificar a exigência para o caderno, através de encadernação com espiral arame, revestimento nylon preto 1,2mm com trava de segurança
- f) Fixar prazo razoável para entrega das amostras em no mínimo 12 dias úteis.



3.2 ANÁLISE

15. Destaque-se que, em virtude da urgência que o caso requer, esta unidade técnica ater-se-á, nesta oportunidade, à análise do pedido de medida cautelar, para o qual passa a examinar as supostas irregularidades apontadas na presente Representação.

16. Cumpre informar que a Representação ora tratada diz respeito às irregularidades identificadas no âmbito do Edital do Pregão Eletrônico 21.06.07/PE para Registro de Preços.

3.2.1 Da exigência de “procedência nacional” – borracha e lápis grafite

17. De acordo com os lotes 02, 03 e 04 – kit escolar do Termo de Referência nº 032/2021 (seq. 07), os itens Borracha branca nº 40 e Lápis preto sextavado grafite nº 02 devem ter procedência nacional, o que é considerado ilegal pela Representante:

01. BORRACHA BRANCA Nº 40 – BORRACHA NATURAL, MATERIAL ATÓXICO EM EMBALAGEM ORIGINAL, SELO DO INMETRO. PROCEDÊNCIA NACIONAL.

02. LÁPIS PRETO SEXTAVADO GRAFITE Nº 2 – FABRICADO COM MADEIRA REFLORESTADA COM SELO FSC, CÍDIGO DE BARRA E IDENTIFICAÇÃO DA INDÚSTRIA E ECONOMICAMENTE CORRETO, COM FORMATO SEXTAVADO, SELO DO INMETRO, PROCEDÊNCIA NACIONAL

18. Destaque-se que toda e qualquer exigência feita pela Administração em uma licitação deve, além de ser constitucional e legal, limitar-se ao estritamente necessário, visto que exigências excessivas poderão restringir seu caráter competitivo, inserindo-se nas vedações impostas pelo inc. I do § 1º do art. 3º da Lei nº 8.666/1993.

19. Portanto, como regra, a Administração não poderá inserir, no edital, cláusula que determine que o produto a ser adquirido deverá ter “procedência nacional”, sob pena de o procedimento licitatório ser atingido pela ilegalidade, dando causa à nulidade.

20. Vejamos a seguinte orientação do TCU, no Acórdão nº 2.241/2011 do Plenário, em sua determinação à SEGECEX. Ressalte-se que há outras manifestações do TCU no mesmo sentido (Comunicação ao Plenário, TC 037.779/2011-7, Rel. Min. Ana Arraes, 18.01.2011; Acórdão nº 3.769/2012, 2ª Câmara, Rel. Min. Aroldo Cedraz, j. em 31.05.2012):

(a) constitua grupo de trabalho para a análise das repercussões geradas pela Lei nº 12.349/2010 e



(b) que o órgão jurisdicionado se abstinhasse de “promover licitações, cujo objeto seja exclusivamente de fabricação nacional, até que este Tribunal delibere sobre a questão” (Grifamos)

21. Deve-se ainda considerar que esse tipo de restrição poderia ser admitida somente se estivesse fundada em justificativa técnica específica, a qual demonstre a inadequação do objeto cuja restrição se pretende, levando-se em conta sua utilização e a relação custo-benefício.

22. Do mesmo modo, é importante saber que os produtos importados comercializados no Brasil seguem as mesmas regras dos produtos fabricados dentro de nosso país. Isso quer dizer que, se um produto é regulamentado (selo do Inmetro), independentemente de onde tenha sido fabricado, deve ser comercializado no mercado brasileiro segundo as regras estabelecidas.

23. Para finalizar, o art. 3º, § 5º, inc. I, da Lei de Licitações assim dispõe:

Art. 3º

[...]

§ 5º Nos processos de licitação, **poderá ser estabelecida margem de preferência** para:

I – **produtos manufaturados e para serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras;**(Grifamos)

24. Portanto, verifica-se que a Lei de Licitações deixa para a discricionariedade administrativa a decisão de estabelecer referidas margens de preferência nas licitações, a ser fixada nos termos do art. 3º, §§ 5º a 15, da Lei nº 8.666/1993 e do Decreto nº 7.546/2011.

25. Desse modo, resta configurada a fumaça do bom direito.

3.2.2 Das exigências nas especificações da tesoura escolar

26. De acordo com o lote 02 – kit escolar ensino infantil do Termo de Referência nº 032/2021 (seq. 7), a tesoura escolar deve conter as especificações abaixo, que são consideradas excessivamente detalhadas, restando claro o direcionamento para a marca BRASIL FII, segundo informa a peticionante:

01. TESOURA SEM PONTA, ESPECIFICAÇÃO: TESOURA ESCOLAR MEDINDO 135 MM DE COMPRIMENTO, COM LÂMINA EM AÇO INOX, PONTA REDONDA, CABOS DE RESINA TERMOPLÁSTICA COLORIDA, COM RÉGUA IMPRESSA EM SUA LAMINA (TOLERÂNCIA DE + / - 5% AS MEDIDAS). CABO COLORIDO COM MOLA QUE FACILITE A UTILIZAÇÃO E ESPAÇO PARA IDENTIFICAÇÃO DO NOME DO ALUNO, O PRODUTO DEVERÁ ESTAR DE ACORDO COM A NORMA ABNT NBR 15236 – SEGURANÇA DE ARTIGOS ESCOLARES.



27. De acordo com o § 5º, do artigo 7º da Lei de Licitações 8.666/93, é vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, o que deve estar previsto e discriminado no ato convocatório.

28. À vista disso, entende-se que embora o objeto da licitação deva ser bem definido, ele não pode estar descrito para direcionar a uma marca ou fornecedor, e ainda, deve ser verificado no mercado a existência de outros modelos que poderiam atender completamente as exigências da Administração, garantindo, pois, a ampla concorrência.

29. Solicitam-se, portanto, esclarecimentos acerca das especificações do item tesoura escolar, consideradas excessivamente detalhadas, podendo direcionar para uma única marca.

3.2.3 Das exigências nas especificações da cola branca

30. De acordo com o lote 02 – kit escolar ensino infantil do Termo de Referência nº 032/2021 (seq. 7), a cola branca deve conter as seguintes especificações:

01. COLA BRANCA, ESPECIFICAÇÃO: COLA LÍQUIDA BRANCA COM NO MÍNIMO 90 GRAMAS, LAVÁVEL, PARA USO ESCOLAR, COMPOSIÇÃO: RESINA DE PVA, PRODUTO ATÓXICO, BICO APLICADOR ECONÔMICO, TAMPA COM RESPIRO, O PRODUTO DEVE SER PLASTIFICANTE COM ALTO PODER DE COLAGEM, APÓS A SECAGEM DEVERÁ APRESENTAR UM FILME TRANSPARENTE ISENTO DE CARGAS MINERAIS E SUBSTÂNCIAS NOCIVAS À SAÚDE, ATÓXICO E INÓCUO O TUBO DA COLA, DEVERÁ POSSUIR UMA TAMPA TIPO “BATOQUE” PARA EVITAR VAZAMENTOS, INDICADA PARA CRIANÇAS A PARTIR DE 03 ANOS DE IDADE. VISCOSIDADE DE 4000 À 6000 CP (CENTIPOISE) E TEOR DE SÓLIDOS DE 18 À 23%

31. Percebe-se que o edital exige que a cola branca possua bico aplicador econômico e tampa com respiro, entretanto, a peticionante informa que não é possível localizar uma cola que possua as duas características no mesmo tubo.

32. Sobre esse aspecto, havendo no mercado exemplares que atendam completamente as necessidades da Administração, deve o órgão licitante identificar um conjunto representativo desses modelos antes de elaborar as especificações técnicas, de modo a evitar que o detalhamento excessivo da especificação do objeto afaste a ampla concorrência.

33. Sendo assim, solicitam-se esclarecimentos acerca das especificações do item cola escolar, mormente aos requisitos – bico aplicador econômico e tampa com respiro no mesmo produto.

3.2.4 Das exigências nas especificações da agenda escolar

34. De acordo com os lotes 02, 03 e 04 – kit escolar do Termo de Referência nº 032/2021 (seq. 7), a agenda escolar deve conter as seguintes especificações, todavia, a Representante aponta que o item carece de informações de suma importância:

01 AGENDA DO ALUNO/PROFESSOR PERSONALIZADA COM A LOGOMARCA E FOTOS DO MUNICÍPIO COM LOCAL PARA ENDEREÇO, SÉRIE E ESCOLA, NA CONTRA CAPA DEVERÁ CONSTAR HINO DO MUNICÍPIO

35. A Lei nº 8.666/93, em seus arts. 14, 38, caput e 40, inciso I, dispõe que o objeto da licitação deve ser caracterizado de forma adequada, sucinta e clara, portanto, o objeto deve ser descrito de forma a traduzir a real necessidade do Poder Público, com todas as características indispensáveis, afastando-se, evidentemente, as características irrelevantes e desnecessárias, que têm o condão de restringir a competição.

36. O Tribunal de Contas da União também se manifestou sobre o caso em tese, através da Súmula nº 177:

A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade... (grifo nosso)

37. Tendo em vista que as informações no tocante a gramatura de capa, miolo, formato e folhas, reclamadas pela Peticionante, não estão destacadas nas especificações da agenda escolar, solicitam-se esclarecimentos.

3.2.5 Das exigências nas especificações do caderno

38. De acordo com os lotes 02, 03 e 04 – kit escolar do Termo de Referência nº 032/2021 (seq. 7), o caderno escolar deve conter as especificações abaixo, porém, a Representante alega que está sendo exigida a encadernação por meio do sistema wire-o (duplo anel), o qual demanda a

utilização manual na produção, impedindo que o processo seja automático e rápido, onerando os custos:

01 CADERNO CAPA FLEXÍVEL C/ ARAME 48 FLS, CAPA E CONTRA CAPA 4 X 0 COR PADRÃO DO MUNICÍPIO ENCADERNADO COM WIEW-O PERSONALIZADO COM LOGOMARCA E FOTOS DO MUNICÍPIO,, NA CONTRA CAPA DEVERÁ CONSTAR HINO DO MUNICÍPIO.

01 CADERNO 10 MATÉRIAS, CAPA E CONTRA CAPA 4 X 0 COR PADRÃO DO MUNICÍPIO ENCADERNADO COM WIEW-O PERSONALIZADO COM LOGOMARCA E FOTOS DO MUNICÍPIO NA CONTRA CAPA DEVERÁ CONSTAR HINO DO MUNICÍPIO

39. É sabido que a Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei 8.666/93) e as demais normas de organização administrativa não especificam quais bens, materiais de consumo e serviços podem ser adquiridos pelo Poder Público, o que faz com que a definição das aquisições seja situada no campo da discricionariedade administrativa.

40. Dessa maneira, não é atribuição das Cortes de Contas Estaduais, no exercício do controle externo, imiscuir-se no mérito da decisão para tentar definir as especificações dos equipamentos que podem ser licitados.

41. Entretanto, destaca-se que as aquisições devem guardar compatibilidade com a finalidade pública a que se destinam, porquanto, apesar de o gestor possuir discricionariedade para realizar as compras que julgar necessárias, os objetos adquiridos devem guardar relação de proporcionalidade com a prestação do serviço público.

42. Por consequência, se a tipificação do objeto do processo de seleção ferir a Lei 8.666/93 ou mostrar-se em desacordo com os princípios da proporcionalidade e da economicidade entende-se pela possibilidade da sindicabilidade do objeto pelas Cortes de Contas, cuja atuação será enquadrada como controle de legalidade do ato administrativo.

43. Acerca do sistema escolhida para a encadernação, verifica-se nos sites de pesquisa que de forma genérica esse é um tipo de encadernação parecido com a espiral, em que a diferença está nos anéis metálicos, que são duplos, tal detalhe garante mais qualidade ao material e, também, maior resistência, ao passo que onera o produto.



44. Diante do exposto, esta Diretoria entende que a tipificação do objeto do processo de seleção não feriu a Lei 8.666/93 ou mostrou-se em desacordo com o princípio da proporcionalidade. Sendo assim, opina pela regularidade do item.

3.2.6 Da apresentação das amostras no prazo de 48 horas

45. Os itens 26 do edital e 11 do termo de referência (seq. 5) destacam que o licitante classificado em primeiro lugar deverá apresentar amostras acompanhadas de laudos no prazo de 48 (quarenta e oito horas) após o encerramento da sessão:

11.1 A licitante vencedora da presente licitação deverá apresentar amostras de todos os itens, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas após o encerramento da licitação: deverá apresentar amostra em forma de kit (01 amostra de cada item), devidamente identificado com razão social da empresa, nº item/marca.

46. Em que pese ser regular a amostra apenas do licitante vencedor e após a etapa de lances, o prazo concedido é considerado exíguo para o atendimento de todas as especificações técnicas previstas no Edital.

47. Verifica-se que tal exigência pode onerar demasiadamente o licitante, além de restringir a competitividade do certame. Isso porque, para conseguir fazer a amostra a tempo, muitos licitantes, sem saberem se serão vencedores, terão que providenciar a confecção das amostras antecipadamente; enquanto que outros interessados no certame deixarão de participar, tendo em vista o fato de que não terão tempo de providenciar o material a ser entregue como amostra.

48. Além disso, o prazo exíguo para apresentação de amostras acaba por infringir o princípio da igualdade, pois poderá haver um benefício injustificado aos licitantes que, por qualquer motivo, já disponham do material. Percebe-se então que, além da restrição à competitividade do certame, há uma possível violação ao princípio da igualdade, previstos no art. 3º, caput e §1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93.

49. Assim, resta configurada a falha em comento.

3.3. DO PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR

50. Conforme o art. 16 do RITCE, o relator poderá, de ofício ou mediante provocação, adotar as medidas cautelares, previstas nesse regimento, com ou sem a prévia oitiva da autoridade,

determinando, entre outras providências, a suspensão do ato ou do procedimento impugnado, ao entender que se trate de caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao patrimônio público ou de risco de ineficácia de decisão de mérito.

51. É notório que, para a concessão de medida cautelar, faz-se necessária a presença de 02 (dois) pressupostos básicos: o *fumus boni iuris* (fumaça do bom direito) e o *periculum in mora* (perigo da demora). A fumaça do bom direito evidencia-se pela probabilidade do direito invocado pela parte requerente, ou seja, funda-se no reconhecimento de que o direito alegado se apresenta para o julgador como, provavelmente, verdadeiro para que, assim, este o reconheça. Já, o perigo da demora ocorre quando houver perigo de dano ao patrimônio público ou risco ao resultado útil do processo, caso não seja concedida a tutela acautelatória.

52. Quanto à **fumaça do bom direito**, foram constatadas e devidamente fundamentadas as irregularidades identificadas no âmbito do Edital do Pregão Eletrônico 21.06.07/PE, quais sejam:

- **subitem 3.2.1.** De acordo com os lotes 02, 03 e 04 – kit escolar do Termo de Referência nº 032/2021 (seq. 07), os itens Borracha branca nº 40 e Lápis preto sextavado grafite nº 02 devem ter procedência nacional. Como regra, a Administração não poderá inserir, no edital, cláusula que determine que o produto a ser adquirido deverá ter “procedência nacional”, uma vez que pode restringir seu caráter competitivo, inserindo-se nas vedações impostas pelo inc. I do § 1º do art. 3º da Lei nº 8.666/1993;

- **subitem 3.2.6.** Os itens 26 do edital e 11 do termo de referência (seq. 3) destacam que o licitante classificado em primeiro lugar deverá apresentar amostras no prazo de 48 (quarenta e oito horas) após o encerramento da sessão. Verifica-se que o prazo exíguo, pode além de restringir a competitividade do certame, violar o princípio da igualdade, previstos no art. 3º, caput e §1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93.

53. No tocante ao **perigo da demora**, esta Unidade Técnica entende que mediante a possibilidade de realização do Pregão Eletrônico 21.06.07/PE, no dia 24.08.2021, eivado de ilegalidade, está configurado o perigo da demora e, conseqüentemente, entende-se necessária a concessão da medida cautelar requestada, suspendendo imediatamente o certame supracitado, além de todos os atos decorrentes.

4. CONCLUSÃO

54. Ante o exposto, a Diretoria de Fiscalização de Atos de Gestão I, no uso de suas atribuições regulamentares, em especial ao disposto no inciso IV, do § 2º, do art. 91 do Regimento Interno,



ressalta que o presente documento reúne o conteúdo examinado neste processo e corresponde à opinião da unidade técnica sobre a matéria, a qual conclui:

a. pela admissibilidade da presente Representação, em razão do atendimento aos pressupostos de admissibilidade, devidamente expostos no item 2 deste certificado;

b. pela caracterização da fumaça do bom direito, em face das irregularidades apresentadas no item 3.2/3.3 deste certificado:

- **subitem 3.2.1.** De acordo com os lotes 02, 03 e 04 – kit escolar do Termo de Referência nº 032/2021 (seq. 07), os itens Borracha branca nº 40 e Lápis preto sextavado grafite nº 02 devem ter procedência nacional. Como regra, a Administração não poderá inserir, no edital, cláusula que determine que o produto a ser adquirido deverá ter “procedência nacional”, uma vez que pode restringir seu caráter competitivo, inserindo-se nas vedações impostas pelo inc. I do § 1º do art. 3º da Lei nº 8.666/1993;

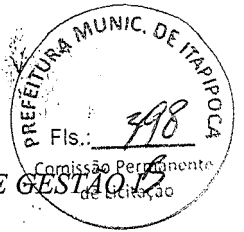
- **subitem 3.2.6.** Os itens 26 do edital e 11 do termo de referência (seq. 03) destacam que o licitante classificado em primeiro lugar deverá apresentar amostras no prazo de 48 (quarenta e oito horas) após o encerramento da sessão. Verifica-se que o prazo exíguo, pode além de restringir a competitividade do certame, violar o princípio da igualdade, previstos no art. 3º, caput e §1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93.

c. pela necessidade de esclarecimentos do Sr. Heloilson Oliveira Barbosa, ordenador de despesa da Secretaria de Educação Básica e subscritor do edital, acerca das questões suscitadas nos subitens 3.2.2 a 3.2.4 deste Certificado, notadamente relacionadas às especificações dos itens tesoura, cola e agenda escolar.

5. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

55. No ensejo, **submete ao juízo deliberatório do Relator competente, sugerindo**, de acordo com os fatos, argumentos, dados e evidências apresentados, **que:**

a. **defira** o pedido de medida liminar, mediante presença dos pressupostos da fumaça do bom direito e do perigo da demora, conforme observa-se no item 3.3 deste certificado, no sentido de que seja suspenso imediatamente o Pregão Eletrônico 21.06.07/PE, assim como todos os atos



decorrentes;

b. **notifique** o Sr. Heloilson Oliveira Barbosa, ordenador de despesa da Secretaria de Educação Básica e subscritor do edital, para que adote as medidas necessárias para o imediato cumprimento da medida cautelar nos termos do item anterior;

c. **assine prazo**, nos termos do inciso IV do art. 15 do Regimento Interno deste Tribunal, para que, em atendimento à diligência e no intuito de sanear os autos, o Sr. Heloilson Oliveira Barbosa, ordenador de despesa da Secretaria de Educação Básica e subscritor do edital, se manifeste sobre as irregularidades apresentadas na presente representação, além de esclarecer as questões suscitadas nos subitens 3.2.2 a 3.2.4 deste Certificado, notadamente relacionadas às especificações dos itens tesoura, cola e agenda escolar; e

d. **comunique** a decisão que vier a ser proferida por esta Corte de Contas sobre a matéria em apreço ao Sr. Heloilson Oliveira Barbosa, ordenador de despesa da Secretaria de Educação Básica e subscritor do edital, à empresa FUTURA COMÉRCIO DE MATERIAIS EDUCACIONAIS LTDA e à Representante legal, Sra. Andressa da Silva de Carvalho, inscrita na OAB/PR 97.647, em observância ao § 2º do art. 272 do CPC (Lei nº 13.105/2015).

Diretoria de Fiscalização de Atos de Gestão I da Secretaria de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado do Ceará. Fortaleza, 25 de agosto de 2021.

Assina(m) digitalmente este documento:

Alice Ramos Viana
Analista de Controle Externo
Mat. 1588-3

Francisco Fausto Augusto da Silva Maia
Diretor
Mat. 1640-4