



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA  
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE

<b>PROCESSO:</b>	02328/23
<b>UNIDADE JURISDICIONADA:</b>	Secretaria de Estado da Agricultura, Pecuária e Regularização Fundiária - SEAGRI
<b>INTERESSADO:</b>	Solução Participações Societárias Ltda. CNPJ, n. 13.806.854/0001-01
<b>CATEGORIA:</b>	Procedimento Apuratório Preliminar – PAP
<b>ASSUNTO:</b>	Possível restrição à competição nos itens 5 e 6 que compõem o objeto do pregão eletrônico n. 285/2023, deflagrado para formação de registro de preços de máquinas pesadas e máquinas agrícolas, em face da aceitação, <b>exclusiva</b> , de objetos cadastrados na Agência Especial de Financiamento Industrial (FINAME) – processo administrativo n. 0025.000455/2023-41
<b>RESPONSÁVEIS:</b>	<b>Luiz Paulo da Silva Batista</b> – CPF n. <b>***.667.682-**</b> - Secretário de Estado da Agricultura, Pecuária e Regularização Fundiária <b>Israel Evangelista da Silva</b> - CPF n. <b>***.410.572-**</b> , Superintendente Estadual de Compras e Licitações <b>Camila Caroline Rocha Peres</b> – CPF n. <b>***.621.072-**</b> - Pregoeira
<b>RELATOR:</b>	Conselheiro <b>Wilber Carlos dos Santos Coimbra</b>

**RELATÓRIO DE ANÁLISE TÉCNICA**

**1. INTRODUÇÃO**

Trata-se de Processo Apuratório Preliminar, instaurado em razão do aporte, nesta Corte, de documento denominado “**representação**”, com pedido para **antecipação de tutela** (doc. n. 04740/23 – ID 1447388), encaminhado pela empresa **Solução Participações Societárias Ltda.**, CNPJ n. 13.806.854/0001-01, dando contas da ocorrência de possível restrição à competição nos itens 5 e 6 que compõem o objeto do pregão eletrônico n. 285/2023, deflagrado para formação de registro de preços de máquinas pesadas e máquinas agrícolas, em face da aceitação, **exclusiva**, de objetos cadastrados na Agência Especial de Financiamento Industrial (FINAME) – processo administrativo n. 0025.000455/2023-41.

Em princípio, tem-se que a peça **está em condições de ser recebida na categoria processual de Representação**, nos termos do art. 52-A, inciso VII<sup>1</sup>, da lei complementar estadual n. 154, de 26 de julho de 1.996 (lei orgânica do TCE-RO) c/c art. 82-A, inciso VII, da resolução administrativa n. 005/TCER (regimento interno), de 13 de dezembro

<sup>1</sup> RI-Art. 52-A. Tem legitimidade para representar ao Tribunal de Contas:

**VII** – os licitantes, contratado ou **pessoa** física ou **jurídica**, **contra ilegalidades ou irregularidades na aplicação da Lei Federal n. 8.666**, 21 de junho de 1993, e das leis correlatas às licitações, contratos e instrumentos congêneres; (Incluído pela Resolução nº 134/2013/TCE-RO) (Destacamos)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA  
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE

de 1.996<sup>2</sup>.

2. Reproduz-se, no que foi entendido como estritamente pertinente nesta fase preliminar, os fatos e as razões apresentadas pelo interessado, conforme documento n. 04740/23 - ID 1447388:

1. FATOS

Em 23 de junho último, a Superintendência Estadual de Licitações – SUPEL, através de sua Pregoeira, ora Denunciada, fez publicar o edital de licitação, modalidade menor preço - pregão eletrônico n.º 285/2023, cujo objeto é o “Registro de Preço de Máquinas Pesadas e Máquinas Agrícolas, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidos no Termo de Referência”.

Em princípio, a abertura do certame restou marcada para o dia 10 de julho de 2023, mas foi postergada para o próximo dia 27 de julho, às 9:00 horas (horário de Brasília), conforme anexo aviso publicado em 13 de julho último, e novamente suspenso no dia 26 de julho de 2023, ainda sem nova data para início (conforme anexo aviso).

Desse modo, considerando que a Denunciante é empresa que fornece e comercializa máquinas agrícolas em todo território nacional, e participa de diversas licitações semelhantes à lançada no edital acima descrito, ela se interessou em participar do certame com o objetivo de fornecer ao Estado de Rondônia os seguintes itens relacionados no Edital: (Destacamos)

(Conforme recorte na pág. 3)

Todavia, da leitura da descrição de referidos itens, a Denunciante notou que há uma exigência que macula referido edital, de modo a restringir o certame às empresas com Cadastro no BNDES FINAME – Fundo de Financiamento para Aquisição de Máquinas e Equipamentos Industriais, regulamentado pelo Decreto 55.275/1964 e gerido pela Agência Especial de Financiamento Industrial, criada a partir do Decreto 59.170 de 1966. (Destacamos)

Da mera leitura de referidos decretos, infere-se que os recursos de referido fundo são destinados a “(...) financiar as operações de compra e venda de máquinas e equipamentos de produção nacional” e “operações de compra e venda de máquinas e equipamentos de produção nacional”, ex vi dos artigos 4º, ‘a’ e 1º, dos respectivos decretos.

Destarte, irresignada com o despropósito da exigência contida no edital (código FINAME), a Denunciante o impugnou, asseverando ser absolutamente injustificável a exigência de referido cadastro/código, porque referido fundo não guarda nenhuma correspondência com o objeto da licitação e, principalmente, por limitar a oferta de produtos concorrentes àqueles produzidos em território nacional e a fornecedoras com produtos nacionais que possuam tal cadastro, pois este é o escopo do FINAME – FINANCIAR A AQUISIÇÃO E PRODUÇÃO DE MÁQUINAS PRODUZIDAS NO BRASIL.

Assim, a conclusão óbvia a que se chega é que a exigência de registro do produto

<sup>2</sup> RI- Art. 82-A. Têm legitimidade para representar ao Tribunal de Contas: (Incluído pela Resolução nº 134/2013/TCE-RO) (...) **VII** – os licitantes, contratado ou **pessoa física ou jurídica, contra ilegalidades ou irregularidades na aplicação da Lei Federal n. 8.666**, 21 de junho de 1993, e das leis correlatas às licitações, contratos e instrumentos congêneres; (Incluído pela Resolução nº 134/2013/TCE-RO) (Destacamos)



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

### Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE

no FINAME, apresentando o respectivo código, limita o fornecimento dos itens 5 e 6 do certame a tratores produzidos em solo nacional (E, ALÉM DISSO, A PRODUTOS PRODUZIDOS NO BRASIL COM REFERIDO CADASTRO, SOMENTE), o que é vedado pela Lei 8666/1993, além de ferir de morte o primado da isonomia. (Destacamos)

Na resposta à impugnação, no dia 11 de julho de 2023, a Pregoeira Impetrada, Sra. Ana Viana de Souza, rejeitando-a, restringiu-se a responder que:

“RESPOSTA: Exigência de apresentação da Proposta juntamente com o código FINAME se dá com base no poder discricionário desta secretaria, cabendo a ela propor ao órgão concedente as características do equipamento que melhor atenda, partindo dessa premissa os equipamentos contidos neste certame foram definidos pela equipe técnica da SEAGRI com base nas atividades que o equipamento irá desenvolver, ou seja, a exigência da apresentação do Código FINAME se deu no momento da apresentação da propositura aos ministérios, que por fim obteve sua aprovação com as especificações técnicas exigidas no TR.” (sic.) (Destacamos)

Dessa forma, com referida resposta restou claro que o objetivo da SUPEL e de toda Comissão de Licitação é restringir a concorrência do certame às empresas que comercializam tratores produzidos em território nacional, E A EMPRESAS NACIONAIS QUE POSSUEM REFERIDO CADASTRO, em clara afronta ao disposto no § 1º do artigo 3º da Lei 8.666/1993. (Destacamos)

Portanto, considerando que a Denunciante é empresa especializada no ramo de comércio de máquinas agrícolas, venda de tratores e implementos agrícolas; considerando que ela possui em seu portfólio de produtos dois modelos de tratores que se encaixam perfeitamente nas especificações técnicas descritas nos itens 05 e 06 do edital, produzidos na Índia e em operação no mercado nacional há bastante tempo (conforme anexa declaração do Fabricante – Preet Tractors PVT. LTD); considerando que a exigência de registro dos produtos no FINAME restringe a sua participação no certame, além de outras empresas que comercializam produtos fabricados EM SOLO NACIONAL (POIS NEM TODA EMPRESA FABRICANTE DE TRATORES NACIONAIS POSSUI OU DEVE TER CADASTRO/CÓDIGO NO FINAME); considerando a ausência de fundamentação e motivação razoável para a existência de referida exigência no edital, propõe-se a presente representação. (Destacamos)

#### 2. DECISÃO DENUNCIADA E CABIMENTO DA REPRESENTAÇÃO

Conforme explanação anterior, tanto a SUPEL, quanto a SEAGRI e a Pregoeira Denunciada, sem qualquer motivação ou fundamentação mantiveram no Edital a exigência do Código FINAME no produto a ser oferecido à administração pública, nos seguintes termos:

“RESPOSTA: Exigência de apresentação da Proposta juntamente com o código FINAME se dá com base no poder discricionário desta secretaria, cabendo a ela propor ao órgão concedente as características do equipamento que melhor atenda, partindo dessa premissa os equipamentos contidos neste certame foram definidos pela equipe técnica da SEAGRI com base nas atividades que o equipamento irá desenvolver, ou seja, a exigência da apresentação do Código FINAME se deu no momento da apresentação da propositura aos ministérios, que por fim obteve sua aprovação com as especificações técnicas exigidas no TR.” (sic.) [...]”



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

### Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE

Desse modo, considerando que referido certame possui como fonte de recursos públicos advindos da União e do Estado de Rondônia, e o interesse da Denunciante em participar em igualdade de condições com as demais empresas, plenamente cabível a presente Representação amparada no artigo 82-A, inciso VII desta Corte de Contas:

Art. 82-A. Têm legitimidade para representar ao Tribunal de Contas:

VII – os licitantes, contratado ou pessoa física ou jurídica, contra ilegalidades ou irregularidades na aplicação da Lei Federal n. 8.666, 21 de junho de 1993, e das leis correlatas às licitações, contratos e instrumentos congêneres;

Assim, pugna pelo recebimento da presente representação.

### 3. MÉRITO – EXIGÊNCIA DO EDITAL – ILEGALIDADE – DIRECIONAMENTO DA LICITAÇÃO – AFRONTA AO PRIMADO DA MAIOR CONCORRÊNCIA E A ISONOMIA

Conforme se infere do Edital e da decisão que rejeitou a impugnação da Denunciante, as Denunciadas entendem que a Administração pode, sim, exigir que em certames licitatórios participem somente concorrentes que comercializam produtos nacionais, não entendendo que no edital em apreço não há qualquer palavra neste sentido, mas, simplesmente, a exigência de um código (FINAME), que não só impede que concorrentes com produtos importados participem, mas, também, concorrentes que comercializam tratores nacionais que não possuam referido Código.

Ou seja, não entenderam, os Denunciados, que com a exigência do Código Finame não pretendem privilegiar o produto nacional, mas, sim, empresas concorrentes que possuam referido código, independentemente do produto ser nacional ou não. (Destacamos)

As Autoridades Denunciadas não justificaram e nem motivaram o fato de exigirem o Código FINAME tal como lançado no Edital, sem nenhuma fundamentação, no meio das especificações técnicas exigidas dos tratores como um verdadeiro jabuti, a fim de limitar a concorrência às empresas que possuam produtos cadastrados com tal Código. (Destacamos)

Importante notar que, quando a Denunciante Impugnou o Edital, a Pregoeira Denunciada, Sra. Ana Viana de Souza, limitou-se a embasar a manutenção do Código Finame com base no poder discricionário da administração:

“RESPOSTA: Exigência de apresentação da Proposta juntamente com o código FINAME se dá com base no poder discricionário desta secretaria, cabendo a ela propor ao órgão concedente as características do equipamento que melhor atenda, partindo dessa premissa os equipamentos contidos neste certame foram definidos pela equipe técnica da SEAGRI com base nas atividades que o equipamento irá desenvolver, ou seja, a exigência da apresentação do Código FINAME se deu no momento da apresentação da propositura aos ministérios, que por fim obteve sua aprovação com as especificações técnicas exigidas no TR.” (sic.)

Como se vê, a Denunciante demonstra que não havia, e ainda não há, qualquer fundamentação condizente e amparada em Lei para se manter a exigência do Código FINAME (empresas com trator produzido no Brasil e com referido cadastro), no edital. Como se depreende da decisão que rejeitou a impugnação da Denunciante, a Pregoeira Denunciada apenas e tão somente a embasou na



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

### Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE

discricionariedade, ou seja, o ato administrativo não está amparado pela legislação de regência, inexistindo motivação para o ato. (Destacamos)

Na pior das hipóteses, se fosse possível aceitar que a administração pode restringir o certame a concorrentes que comercializam produtos nacionais, isto não aparece em nenhum momento no Edital originário.

Não há frase alguma no Edital exigindo que os produtos sejam nacionais, exclusivamente, e muito menos na resposta à Impugnação (totalmente vazia e carente de fundamento), mas, sim, a exigência de um Código que limita o certame a concorrentes que vendam produtos nacionais cadastrados no BNDES/FINAME, somente.

**OU SEJA, MESMO QUE ALGUM CONCORRENTE COM PRODUTO NACIONAL, SEM CÓDIGO FINAME, QUEIRA PARTICIPAR DA LICITAÇÃO, ELE NÃO PODERÁ, POIS NEM TODO PRODUTO NACIONAL POSSUI OU DEVE TER CADASTRADO NO FINAME.**

**A LIMITAÇÃO DO CERTAME VAI ALÉM DE PROIBIR A CONCORRÊNCIA DO TRATOR IMPORTADO, ELA PROÍBE ATÉ MESMO PRODUTOS NACIONAIS QUE NÃO POSSUEM REFERIDO CÓDIGO, DIRECIONANDO A LICITAÇÃO.** (Destacamos)

Demais disso, como já dito, a exigência do Código FINAME surge como um verdadeiro jabuti no edital, jogado no meio das especificações técnicas mínimas exigidas dos produtos objetos do certame, que poderia muito bem passar despercebido, não fosse a consequência gravíssima e danosa de tolher a participação de licitantes que comercializam produtos que não podem obter referido cadastro, simplesmente porque seus produtos não são fabricados no Brasil como no caso da Denunciante, e até mesmo licitantes que comercializam produtos nacionais, mas sem financiamento pelo BNDES, através do FINAME.

Tem-se, assim, que a SUPEL e as autoridades Denunciadas, no momento da redação do edital, inseriram exigência absolutamente desproporcional, irrazoável, que não possui consonância nenhuma com as especificações técnicas dos tratores objetos do certame. Ora, FINAME é uma modalidade de financiamento para produção e aquisição de máquinas nacionais, ou seja, nunca poderia estar inserido no meio das especificações técnicas mínimas do objeto da licitação. (Destacamos)

É preciso repetir que a licitação possui como objeto o “Registro de Preço de Máquinas Pesadas e Máquinas Agrícolas, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidos no Termo de Referência” e não o financiamento ou abertura de crédito, razão pela qual não faz o menor sentido a exigência do Código FINAME como especificação técnica do produto objeto do certame, senão a de limitar a concorrência a concorrentes que o possuam, tolhendo o direito de, até mesmo, daqueles que comercializam produtos nacionais, mas sem cadastro no BNDES/FINAME. (Destacamos)

Assim, a exigência do Código FINAME tal como imposta vai contra a própria finalidade de licitação escolhida pelos Impetrados (menor preço), cujo objetivo é atender a administração, obedecendo aos ditames do edital, pelo menor preço, conforme disposto no inciso II do artigo 45 da Lei de Licitações.

Importa dizer que a Lei de Licitações impõe que as exigências de qualificação



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

### Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE

técnica devem guardar estrita relação com o objeto licitado, sob pena de restrição indevida à competitividade do certame e de impossibilidade de se averiguar a aptidão do licitante para a devida condução dos serviços, ou fornecimento de produtos, e das atividades que se pretende delegar. (Destacamos)

Esse é o espírito do artigo 30, inciso II da lei 8.666/1993:

“II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;”

Nesse sentido, o entendimento do TCE/PR:

“Nota-se, portanto, que não cabe à Administração Pública exigir documentos diversos daqueles previstos nos artigos supracitados para fins de habilitação em processos licitatórios, relativos à qualificação técnica. Tal delimitação busca reduzir a margem de liberdade da Administração Pública, evitando exigências desnecessárias e excessivas que possam afrontar a competitividade das licitações.”

Nesse sentido, há enunciado do TCU veiculando a necessidade de motivação das exigências de qualificação técnica frente ao objeto licitado, em prol da competitividade do certame, o que foi desrespeitado no presente caso:

“Enunciado: A Administração deve consignar, expressa e publicamente, os motivos de exigência de comprovação de capacidade técnica e demonstrar, fundamentadamente, que os parâmetros fixados são adequados, necessários, suficientes e pertinentes ao objeto licitado, a fim de assegurar a não ocorrência de restrição ao caráter competitivo do certame.”

Nessa toada, infere-se que as autoridades Denunciadas ao exigirem o Código FINAME (que se traduz, pura e simplesmente, em produtos produzidos em solo nacional, e a concorrentes com produtos nacionais com tal cadastro), tentam impor que referido código é uma qualificação técnica, embasada na discricionarieidade como defendeu a Pregoeira Denunciada ao rejeitar a Impugnação da Denunciante. Porém, referido código FINAME e seu escopo não guardam qualquer similitude com os objetos da licitação descritos nos itens 05 e 06 do edital, quais sejam tratores agrícolas.

**EM RESUMO, DEMONSTRA-SE NESTA REPRESENTAÇÃO A AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO TÉCNICA PARA A EXIGÊNCIA DO CÓDIGO FINAME, TAL COMO LANÇADO (UM VERDADEIRO JABUTI), NO EDITAL.**

Nesse passo, as Autoridades Denunciadas agem em abuso de poder, ao maquiarem a exigência do Código FINAME com base, pura e simplesmente, na discricionarieidade, sem qualquer fundamentação técnica e legal para manutenção de referida exigência.

A exigência do Código FINAME não só restringe o certame a produtos nacionais, mas SOMENTE a concorrentes com produtos nacionais que o possuam, impedindo outros (mesmo com produtos nacionais), que não tenham referido código, de participar.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

### Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE

O abuso de poder ficou plenamente demonstrado quando se analisa os reais objetivos da exigência do Código FINAME, qual seja de restringir a concorrência a empresas que o possuam, independentemente do produto ser nacional ou importado, pois todo produto cadastrado no FINAME deve ser nacional, mas nem todo produto nacional possui ou deve possuir tal código, visto que FINAME nada mais é que uma modalidade de financiamento.

Assim, absolutamente imotivada e desproporcional tal exigência.

Conforme bem explica BONAVIDES:

“O princípio da proporcionalidade (*verhältnismässigkeit*) pretende, por conseguinte, instituir como acentua Gertz, a relação entre fim e meio, confrontando o fim e o fundamento de uma intervenção com os efeitos desta para que se torne possível um controle de excesso [...]”

Destarte, como já dito no início do presente tópico, tem-se que o ato produzido deve guardar pertinência, necessidade e a proporcionalidade propriamente dita, conforme leciona Bonavides, e que longe está de existir no caso concreto:

“[...] a pertinência ou aptidão (*Geeignetheit*), que, segundo Zimmerli, nos deve dizer se determinada medida representa “o meio certo para levar a cabo um fim baseado no interesse público” [...] Examina-se aí a adequação, a conformidade ou a validade do fim. [...] Com o desígnio de adequar o meio ao fim que se intenta alcançar, faz-se mister, portanto, que “a medida seja suscetível de atingir o objetivo escolhido.”

[...] Pelo princípio da necessidade, a medida há de exceder os limites indispensáveis à conservação do fim legítimo que se almeja, ou uma medida para ser admissível deve ser necessária.

[...]

Finalmente, depara-se-nos o terceiro critério ou elemento de concretização do princípio da proporcionalidade, que consiste na proporcionalidade mesma, tomada *stricto sensu*. Aqui assinala Pierre Muller, a escolha recai sobre o meio ou os meios que, no caso específico, levarem mais em conta o conjunto de interesses em jogo. [...] Ministra-nos ele, em síntese lapidar, a latitude dessa reflexão: “É em função do duplo caráter de obrigação e interdição que o princípio da proporcionalidade tem o seu lugar no Direito, regendo todas as esferas jurídicas e compelindo os órgãos do Estado a adaptarem todas as suas atividades e os meios de que dispõem aos fins que buscam e aos efeitos de seus atos. A proporção adequada se torna assim condição da legalidade.”

A inconstitucionalidade ocorre enfim quando a medida é “excessiva”, “injustificável”, ou seja, não cabe na moldura da proporcionalidade.”

Mais do que ululante é a ilegalidade e a contrariedade da exigência do Código FINAME aos princípios norteadores do processo administrativo, principalmente ao que impõem a garantia da maior concorrência possível, pois:

- 1) não há justificativa, fundamentação e motivação de pertinência ou aptidão para sua exigência;
- 2) Código FINAME não é especificação técnica do produto (é uma modalidade de financiamento para produtos nacionais), e aparece como um jabuti sorrateiro, a fim de barrar a maior concorrência;



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

### Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE

3) nota-se que o seu objetivo real é restringir a concorrência e direcionar a licitação a empresas que possuam produtos com referido código, independentemente se o produto é nacional ou importado;

4) não há qualquer proporcionalidade em exigir que um dado produto possua tal código, a ponto de ser passível de concorrer a processo licitatório na modalidade menor preço, o qual deve ser o mais simplificado e vantajoso para a administração;

Frisa-se: caso o edital previsse, taxativamente, a exigência de produtos nacionais a discussão seria outra, mas, com uma redação confusa fez-se inserir um Código que força o interprete a chegar à conclusão que produtos importados e nacionais sem FINAME estão vetados do certame. (Destacamos)

E, pior, questionada do porquê da exigência de referido código, a Pregoeira Impetrada sequer deu explicações, apenas esquivou-se com base na discricionariedade, querendo dizer um claríssimo “apenas porque eu quero”.

Nessa toada, o abuso de poder da administração é claro:

“O princípio da proporcionalidade está vinculado, inicialmente, à própria idéia do Estado Democrático de Direito. Apesar de seu relacionamento com os autores de Direito Administrativo, acentuase, cada vez mais, a sua aplicação em diversos campos do direito. Não é apenas um controle do poder discricionário, mas demanda fiscalização que permite censurar decisões arbitrárias, irracionais ou mal estruturadas, pelo que deve a Administração demonstrar aos administrados as justificações sérias e plausíveis de seus atos.”

[...] PARA ESSA COMPREENSÃO, A DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO QUE FOR “DESPROPORCIONAL”, NO QUE SE REFERE A QUALQUER DE SEUS ELEMENTOS VALORATIVOS, DEVE SER CONSIDERADA ILEGAL E POR VIA DE CONSEQÜÊNCIA SER ANULADA. [...]

Mais do que demonstrado está a prova da quebra do princípio da maior concorrência no processo licitatório, da isonomia, além da legalidade como se verá adiante, ou seja, a aparência do bom direito da Denunciante de concorrer ao certame licitatório em condições de igualdade com os demais concorrentes.

Na mesma toada, a Denunciante demonstra ser ilegal e desproporcional a exigência do Código FINAME, e a restrição do certame a produtos nacionais.

Com dito amiúde, o Edital não exige em momento algum, literalmente, que só podem concorrer fornecedores com produtos nacionais. Da exigência do Código FINAME é que se extrai tal interpretação, visto que ele é um financiamento do BNDES exclusivo para produtos nacionais.

E, ao contrário do entendimento dos Denunciados, não é possível que se restrinja o objeto de uma licitação, a menos que embasada nas justificativas legais, o que longe está de existir no caso em testilha.

Nem mesmo a nova lei de licitações prevê a possibilidade de exclusividade de participação de produtos nacionais. O que ela diz é que produtos nacionais PODEM ter preferência, ou ser utilizados em critérios de desempate, ex vi dos seus artigos 26, e 60, § 1º, III: (Destacamos)

Art. 26. No processo de licitação, poderá ser estabelecida margem de preferência para:



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

### Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE

I - bens manufaturados e serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras;

Art. 60. Em caso de empate entre duas ou mais propostas, serão utilizados os seguintes critérios de desempate, nesta ordem:

[...]

§ 1º Em igualdade de condições, se não houver desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços produzidos ou prestados por:

III - empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País;

Ou seja, mesmo a Lei nova de licitações não fere de morte a livre concorrência para o produto estrangeiro. Ela informa que o EDITAL PODERÁ DEFINIR MARGEM DE PREFERÊNCIA AO PRODUTO NACIONAL, não excluindo o importado do certame.

Assevera-se, novamente, que o edital nada trata a respeito de dar margem de preferência ao produto nacional, e que a interpretação da restrição ao produto importado viola o princípio da vinculação ao edital.

Ademais, nem seria o caso de privilegiar o produto nacional, tendo em vista que a exigência do Código FINAME impede, também, que produtos nacionais que não o possuam participem do certame.

Como já dito, os equipamentos e máquinas para serem cadastrados no FINAME, e obterem o citado código exigido no edital, precisam ser produzidos em solo nacional, o que configura afronta ao primado da isonomia descrito no art. 3º, § 1º, inciso da Lei 8.666/1993:

“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; “

Demais disso, referido dispositivo guarda consonância com o disposto no inciso 37, inciso XXI da Constituição da República:

Art. 37 (...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

### Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE

proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Admitir a exigência do Código FINAME, do produto que concorrerá ao certame, longe está de configurar uma especificação técnica. Significa, na realidade, a intenção de mascarar que somente concorram produtos produzidos em território nacional e que possuam tal cadastro, restringindo a concorrência e direcionando o objeto do edital às empresas que comercializam tratores produzidos no Brasil, violando a isonomia.

Ora, o FINAME longe está de ser uma especificação técnica do produto. Como bem descrito no site do BNDES o objetivo deste financiamento é o “FINANCIAMENTO DA PRODUÇÃO E AQUISIÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS NACIONAIS CREDENCIADOS NO BNDES.”, conforme pequeno roteiro abaixo colacionado:

(Conforme recorte na pág. 15 e 16)

Ou seja, mais do que demonstrado que para que uma determinada máquina ou equipamento nacional seja credenciado no BNDES e obtenha o Código FINAME, é ululante que ele deva ter produção nacional.

Dessa forma, a Denunciante, que comercializa Tratores importados e nunca poderá cadastrar seu produto junto ao BNDES e obter o Código FINAME. Deste modo está impedida de participar da licitação por conta de uma exigência ilegal, que foge da especificidade técnica do produto, e que contraria o princípio isonômico.

Nesse sentido, o Edital e o entendimento dos Denunciados contrariam o entendimento da Corte de Contas da União:

“REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO PARA AQUISIÇÃO DE RETROESCAVADEIRA. EXIGÊNCIA DE QUE O PRODUTO OFERTADO SEJA EXCLUSIVAMENTE DE FABRICAÇÃO NACIONAL. EXISTÊNCIA DE DÚVIDA PLAUSÍVEL ACERCA DA INTERPRETAÇÃO DOS NORMATIVOS APLICÁVEIS. CONHECIMENTO. INDEFERIMENTO DE MEDIDA CAUTELAR. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÕES”

(TCU 01045320130, Relator: ANA ARRAES, Data de Julgamento: 12/06/2013)

Na mesma toada, a Corte de Contas da União firmou entendimento de que o gestor da licitação não pode, com base na discricionariedade, restringir a participação de produtos importados em licitações nacionais, tendo em vista que a Lei 8.666/1993, em seu art. 3º, § 12º elencou as hipóteses em que tais proibições são admitidas:

“REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO 1/2011. MDA. PEDIDO DE CAUTELAR. EXIGÊNCIA DE QUE O PRODUTO LICITADO SEJA DE FABRICAÇÃO NACIONAL. OITIVA PRÉVIA. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADE. CONHECIMENTO. IMPROCEDÊNCIA. COMUNICAÇÃO. ARQUIVAMENTO

[...]



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

### Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE

43. No entanto, divergimos do Ministério quanto ao fato de que cabe ao gestor, com base em seu poder discricionário, e utilizando-se do edital de licitação, a definição dos critérios a serem adotados em cada licitação, com vistas a promover o desenvolvimento nacional sustentável.

44. Em nossa interpretação, o legislador não teve a intenção de dar discricionariedade ao gestor para decidir, no caso concreto, sobre restrição de produtos importados em licitações nacionais, uma vez que incluiu no § 12 do art. 3º da Lei 8.666, de 1993 os casos admitidos. Portanto o gestor não pode criar restrições onde a própria lei não criou.

45. Era de se esperar que, se fosse de interesse do legislador dar poder discricionário ao gestor para decidir, no caso concreto, o que se entende por 'desenvolvimento sustentável nacional' consignasse de forma expressa nos termos da Lei, uma vez que o gestor público, ao definir os termos do edital de licitação, deve ater-se, tão só, aos limites da discricionariedade apontados pela lei.

46. Além do mais, não pode o gestor, alegando atender a princípio norteador do processo licitatório, renegar as reiteradas decisões e jurisprudências que tratam e repudiam, de forma explícita, a proibição de produtos importados nas licitações nacionais, conforme verificado em item próprio desta instrução.

(TCU 00248120111, Relator: ANDRÉ DE CARVALHO, Data de Julgamento: 24/08/2011)

Assim, ao contrário da resposta à impugnação, a qual impõe a exigência do FINAME (produto produzido no Brasil), com base no poder discricionário da administração, tem-se que ela e o edital ferem de morte, além do primado da isonomia, o princípio da legalidade administrativa descrito no artigo 37, caput da Constituição da República:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:”

Todo o ato administrativo deve ter correlação com a lei cuja eficácia visa proteger, e, no caso concreto, não há lei alguma que dê supedâneo jurídico à exigência do Código FINAME (trator produzido em território nacional), principalmente porque tal hipótese não se amolda à exceção prevista no artigo 3º, § 12º da Lei 8.666/1993.

Ou seja, somente é permitido à administração e ao gestor do processo licitatório exigir que o produto ou serviço seja totalmente desenvolvido no Brasil, na hipótese restrita de referido dispositivo da lei de licitações, não podendo ela, com base na discricionariedade, elastecer o alcance da lei a seu bel prazer, sob pena de malferir o primado da Legalidade.

Como é cediço, pelo princípio da legalidade, todo ato administrativo, de qualquer agente público, deve ser realizado nos termos da lei, conforme bem preceitua Fábio Medina Osório:

“Saliente-se que o princípio da legalidade administrativa encontra ressonância, de um modo geral, na ideia de Estado de Direito. De um lado, a legalidade dos



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

### Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE

atos dos administradores resulta da divisão de poderes. De outra parte, a legalidade é produto, também, de uma concepção da lei enquanto “vontade geral”. A administração é uma função essencialmente executiva: ela encontra na lei o fundamento e o limite de suas ações. (...) A regra, pois, aos particulares, é a liberdade de agir. As limitações, positivas ou negativas, deverão estar expressas em leis. Aos agentes públicos, todavia, tal princípio é inverso. A liberdade de agir encontra sua fonte legítima e exclusiva nas leis. Não havendo leis outorgando campo de movimentação, não há liberdade de agir. Os agentes públicos, na ausência das previsões legais para seus atos, ficam irremediavelmente paralisados, inertes, impossibilitados de atuação. (...) No Estado de Direito, quer-se o governo das leis, não dos homens, radicando o princípio da legalidade, especificamente, nos arts. 5.º, II, 37, 84, IV, todos da Carta Constitucional vigente, significando que a Administração nada pode fazer senão o que a lei determina. (...)”

Neste contexto, importante citar o entendimento de Hely Lopes Meirelles:

“A legalidade, como princípio da administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei.

Na administração pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa “pode fazer assim”; para o administrador público significa “deve fazer assim”

Portanto, se a administração deve seguir como pressuposto básico aquilo que está previsto em lei; se ela pode fazer apenas o que a lei autoriza; se não há lei em sentido formal que dê supedâneo a exigência do Código FINAME (que o produto objeto do certame seja de produção nacional), demonstrado está a violação aos princípios da isonomia e da legalidade.

Nesse sentido:

“DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. FORNECIMENTO DE PNEUS. EXIGÊNCIA DE PNEUS DE FABRICAÇÃO NACIONAL. RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO PERIGO DA DEMORA E DA FUMAÇA DO BOM DIREITO. SUSPENSÃO LIMINAR DO CERTAME. DECISÃO MONOCRÁTICA REFERENDADA. A EXIGÊNCIA DE QUE OS PNEUS SEJAM DE FABRICAÇÃO NACIONAL, AFRONTA A IMPESSOALIDADE, A COMPETITIVIDADE E A RAZOABILIDADE, SENDO CONTRÁRIA, PORTANTO, AOS PRINCÍPIOS APLICÁVEIS ÀS LICITAÇÕES, UMA VEZ QUE CRIA DISTINÇÃO ENTRE LICITANTES, EM RAZÃO DA NACIONALIDADE DE SEUS PRODUTOS.” (TCE-MG - DEN: 1015510, Relator: CONS. WANDERLEY ÁVILA, Data de Julgamento: 01/08/2017, Data de Publicação: 16/08/2017)

E, conforme entendimento fixado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, o processo licitatório deve salvaguardar o fim precípuo de garantir a competição



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

### Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE

ampla, em prol da administração. Neste sentido:

“(…) 3. A licitação é um procedimento que visa à satisfação do interesse público, pautando-se pelo princípio da isonomia. Está voltada a um duplo objetivo: o de proporcionar à Administração a possibilidade de realizar o negócio mais vantajoso – o melhor negócio – e o de assegurar aos administrados a oportunidade de concorrerem, em igualdade de condições, à contratação pretendida pela Administração. Imposição do interesse público, seu pressuposto é a competição. Procedimento que visa à satisfação do interesse público, pautando-se pelo princípio da isonomia, a função da licitação é a de viabilizar, através da mais ampla disputa, envolvendo o maior número possível de agentes econômicos capacitados, a satisfação do interesse público. A competição visada pela licitação, a instrumentar a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, impõe-se seja desenrolada de modo que reste assegurada a igualdade (isonomia) de todos quantos pretendam acesso às contratações da Administração.”

(STF, ADI 3070/RN, Tribunal Pleno, Rel. Min. Eros Grau. J. 29.11)

Dessa forma, a Denunciante pretende afastar efetiva lesão a um direito fundamental resguardado pela Constituição Federal a todos os licitantes, qual seja o direito de concorrer em igualdade de condições, com absoluto respeito à isonomia e a legalidade, sem qualquer distinção.

E, frisa-se, a Denunciante pretende que não somente ela participe do certame, mas, também, outras empresas que possuam produtos nacionais não cadastrados no FINAME, visto que nem todo produto nacional possui ou deve possuir tal cadastro.

Assim, pugna pelo acolhimento desta representação para que determinada a suspensão do procedimento licitatório e seja declarado nula e ilegal a exigência do FINAME, tal como defendido na fundamentação deste procedimento. (Destacamos)

Requer, ainda, seja determinado que as autoridades Denunciadas se abstenham de impedir a participação da Denunciante no processo licitatório, habilitando-a, sem a necessidade de apresentação do Código FINAME (que se traduz em produto exclusivamente produzido em território nacional e para empresas com produtos nacionais cadastradas em tal modalidade de financiamento), dos tratores por ela comercializados, podendo ela concorrer em igualdade de condições com outros licitantes. (Destacamos)

#### 4. NECESSIDADE DE TUTELA ANTECIPATÓRIA

O Regimento Interno desta Corte de Contas autoriza ao relator, em seu artigo 108-A inciso I, a conceder a antecipação de tutela, quando convencido da presença de seus pressupostos, o que condiz de maneira clara com o caso em testilha:

Art. 108-A. A Tutela Antecipatória é a decisão proferida de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público de Contas, da Unidade Técnica, de qualquer cidadão, pessoa jurídica interessada, partido político, associação ou sindicato, por juízo singular ou colegiado, com ou sem a prévia oitiva do requerido, normalmente de caráter inibitório, que antecipa, total ou parcialmente, os efeitos do provável provimento final, nos casos de fundado receio de consumação, reiteração ou de continuação de lesão ao erário ou de grave irregularidade, desde



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

### Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE

que presente justificado receio de ineficácia da decisão final.

§ 1º A Tutela Antecipatória, informada pelo princípio da razoabilidade, pode ser proferida em sede de cognição não exauriente e acarreta, dentre outros provimentos, a emissão da ordem de suspensão do ato ou do procedimento impugnado ou ainda a permissão para o seu prosseguimento escoimado dos vícios, preservado, em qualquer caso, o interesse público.

Verifica-se que a existência do perigo de lesão de difícil reparação ao erário é eminente, e a não concessão da tutela antecipada pleiteada, com a consequente suspensão do certame causará inúmeros prejuízos à Denunciante e ao Estado de Rondônia, e, também, à União (pois o Edital também conta com recursos federais), isto porque o início do pregão (ainda que suspenso), está em vias de ocorrer, e as Autoridades Coatoras Denunciadas não lançam mão da exigência ilegal do Código Finame como demonstrado nas razões deste agravo. (Destacamos)

Claramente se percebe a presença dos requisitos do periculum in mora e do fumus boni iuris, conforme ampla demonstração nas razões do presente recurso, já que além de a Denunciante já estar sendo penalizada por não poder participar do certame, este, com a exigência do Código FINAME está sendo direcionado somente para empresas com produtos nacionais que estejam cadastradas nesta modalidade de financiamento do BNDES.

Demais disso, os danos ao erário podem ser desastrosos, diante da limitação da concorrência pela exigência do Código Finame, o que também fere a modalidade de licitação escolhida, qual seja de menor preço. Ora, como obter o menor preço, mais vantajoso para a administração, limitando a concorrência? Não há resposta possível para tal exigência.

Ademais, mais do que demonstrado que o objetivo dos Denunciados não é privilegiar o produto e o desenvolvimento nacional, mas sim empresas determinadas que possuam referido código.

Conforme já explanado o fumus boni iuris é claríssimo no caso concreto, diante do direito da Denunciante de participar do certame em igualdade de condições. Direito este que somente poderia ser tolhido por lei em sentido formal, mediante situações especificamente regidas pelas normas de regência dos processos licitatórios e do edital (desempate, por exemplo), mas nunca ser impedida de concorrer por não possuir um código que não guarda nenhuma relação com o edital e com as especificações técnicas dos bens objetos do pregão. (Destacamos)

É importante o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela neste procedimento, por estarem amplamente demonstrados os requisitos para a sua concessão, para que seja suspenso o certame ou para que a Denunciante possa concorrer até que se analise a regularidade do processo licitatório, sem que se interfira, indevidamente, no mérito da decisão administrativa.

No que tange ao fumus boni iuris, este também pode ser aplicado ao procedimento em tela:

"Dada a urgência da medida preventiva, não é possível o exame pleno do direito material do interessado, mesmo porque isto é objeto do processo principal e não do cautelar. Para a tutela cautelar, portanto, basta a provável existência de um direito a ser tutelado no processo principal. E nisto consistiria o fumus boni iuris,



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

### Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE

isto é, no juízo de probabilidade e verossimilhança do direito cautelar a ser acertado e o provável perigo em face do dano ao possível direito pedido no processo principal."9 (destacamos)

Ou ainda, conforme bem elucidada o grande processualista Teori Albino Zavascki: "uma interpretação sistemática e teleológica do art. 558 (CPC), imantada pelos princípios constitucionais, permite concluir que o relator do agravo poderá, sendo relevante os fundamentos e havendo perigo de dano, determinar as providências consistentes na antecipação do futuro provável juízo de provimento do recurso, para efeito de suspender o cumprimento do ato agravado, ou, sendo ele omissivo ou indeferitório, para adiantar a tutela por ele negada. Interpretação diferente em face dos princípios da economia levaria à necessidade de ajuizamento da mandado de segurança com aquele objetivo, o que representaria superposição injustificável em face dos princípios da economia e instrumentalidade do processo"10 (grifo nosso)

Considerando o risco da Denunciante de ser tolhida do seu direito de concorrer de forma isonômica, a lesão ao direito fundamental é contínua. Ademais, limitar a concorrência é sinônimo de dano ao erário público, pois ela não se coaduna com a modalidade de licitação pelo menor preço, escolhida pela administração no caso em desate.

Portanto, Excelência, diante da demonstração da presença de todos os requisitos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, principalmente no que toca à prova inequívoca, verossimilhança das alegações, *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, e diante da urgência que o caso impõe, para que a Denunciante possa participar do certame que em breve terá continuidade, pugna pelo seu deferimento e seja determinada a suspensão do procedimento licitatório até que seja julgado o mérito desta representação, em que se espera seja declarado nula e ilegal o ato coator, qual seja a exigência do FINAME, tal como defendido na fundamentação.

Alternativamente, caso o entendimento seja pela continuidade do certame, pugna seja concedida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se que as autoridades Denunciadas se abstenham de impedir a participação da Denunciante no processo licitatório, habilitando-a, sem a necessidade de apresentação do Código FINAME (que se traduz em produto exclusivamente produzido em território nacional e para empresas com produtos nacionais cadastradas em tal modalidade de financiamento), dos tratores por ela comercializados, podendo ela concorrer em igualdade de condições com outros licitantes.

#### 5. DOS PEDIDOS

Ante o exposto, demonstrado está que o Processo Administrativo, o Edital lançado e a resposta à impugnação são absolutamente ilegais, razão pela qual requer:

1. a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, para que seja determinada a suspensão do procedimento licitatório até que seja julgado o mérito desta representação, em que se espera seja declarado nula e ilegal a exigência do FINAME, tal como defendido na fundamentação;
2. Alternativamente, caso o entendimento seja pela continuidade do certame, pugna seja concedida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se que as autoridades Denunciadas se abstenham de impedir a participação da Denunciante



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

### Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE

no processo licitatório, habilitando-a, sem a necessidade de apresentação do Código FINAME (que se traduz em produto exclusivamente produzido em território nacional e para empresas com produtos nacionais cadastradas em tal modalidade de financiamento), dos tratores por ela comercializados, podendo ela concorrer em igualdade de condições com outros licitantes

3. pugna pelo acolhimento desta representação para que determinada a suspensão do procedimento licitatório e seja declarado nula e ilegal a exigência do FINAME, tal como defendido na fundamentação deste procedimento.

3. Autuada a documentação, houve sua remessa à Secretaria Geral de Controle Externo, para análise dos critérios de seletividade, nos termos do art. 5º, da Resolução n. 291/2019/TCE-RO.

4. Assim vieram os autos.

## **2. CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS SOBRE A ATUAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS**

5. Antes de promover a análise da documentação que compõem estes autos, é importante fazer uma breve consideração sobre atuação dos órgãos de controle.

6. Sabe-se que toda atividade de controle, notadamente o controle externo, atribuição constitucional deste Tribunal de Contas, norteia-se por critérios que embasam a seleção dos objetos a serem fiscalizados. São eles: materialidade, relevância, oportunidade, risco, gravidade, urgência e tendência.

7. Esses critérios existem por ser impossível que uma entidade ou órgão exerça controle de toda e qualquer atividade realizada pelos entes públicos, razão por que é preciso selecionar, de forma objetiva, com base em critérios previamente definidos, quais as atividades que mais demandam a atuação do órgão de controle.

8. Isto é, num universo de inúmeras atividades e serviços prestados pela Administração Pública, que se denomina 'universo de controle', o Tribunal de Contas deve estabelecer prioridades e planejar sua atuação de forma a ser o mais eficiente possível.

9. Também se sabe que a atuação do Tribunal de Contas pode dar-se de duas formas: de ofício ou mediante provocação.

10. No primeiro caso, o próprio Tribunal, ao fazer o seu planejamento, estabelece prioridades e define o que será objeto de fiscalização; no segundo caso, isto é, quando há provocação de agentes externos para atuação do órgão de controle, a análise de seletividade deve ser feita caso a caso, sempre com base em critérios objetivos.

11. Os critérios que norteiam a atuação do controle externo, já mencionados acima, são reiteradamente objeto das normas publicadas por este Tribunal, a exemplo das Resoluções n. 139/2013/TCE-RO e 210/2016/TCE-RO.

12. Entretanto, mais recentemente, de forma a dar maior concretude à seletividade, este Tribunal publicou a Resolução n. 291/2019, que tratou detalhadamente e especificamente da matéria, instituindo um procedimento de análise prévia da seletividade das informações recebidas dos jurisdicionados, com o objetivo de priorizar as ações de controle.

13. Essa nova resolução (Res. 291/2019) estabeleceu critérios objetivos para análise



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

### Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE

das demandas externas de fiscalização, de forma a garantir uma melhor priorização das ações de controle e o seu alinhamento à estratégia organizacional, sempre objetivando dar maior efetividade da atividade controladora.

14. Eis o que consta no art. 1º da norma mencionada:

Art. 1º. Fica instituído o procedimento de análise de seletividade, regulados nos termos da presente resolução, destinado a priorizar ações de controle do Tribunal de Contas de Rondônia que estejam alinhadas à estratégia organizacional e em harmonia com o planejamento das fiscalizações e com os recursos disponíveis.

15. Referida resolução previu, além dos critérios para verificação da seletividade das informações externas recebidas pelo Tribunal, o procedimento a ser seguido nesta análise.

16. Os arts. 5º e 6º da norma preceituam que, recebida a demanda externa, haverá a autuação da documentação como procedimento apuratório preliminar (PAP) e os autos serão remetidos à Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE, que analisará a admissibilidade e a seletividade da informação.

17. Nota-se, então, que a análise far-se-á em duas fases: a verificação da admissibilidade (art. 6º) e dos critérios de seletividade (art. 9º e seguintes).

18. Feitas essas considerações prévias, passa-se à análise técnica.

### **3. ANÁLISE TÉCNICA**

19. No caso em análise, estão presentes os requisitos de admissibilidade, previstos no art. 6º, incisos I a III da Resolução n. 291/2019/TCE-RO, pois: a) trata-se de matéria de competência desta Corte; b) as situações-problemas estão bem caracterizadas; c) existem elementos razoáveis de convicção suficientes para subsidiar um possível início de uma ação de controle.

20. Verificada a admissibilidade da informação, passa-se à análise dos critérios objetivos de seletividade.

21. A Resolução n. 291/2019 foi regulamentada pela Portaria n. 466/2019/TCE/RO, que definiu os critérios e pesos da análise da seletividade.

22. A portaria estabelece que a análise da seletividade é feita em duas etapas: a apuração do índice RROMa, que calcula a pontuação dos critérios relevância, risco, oportunidade e materialidade; e a verificação da gravidade, urgência e tendência (com aplicação da matriz GUT).

23. Para tornar mais objetiva a apuração do índice RROMa, a portaria estabelece quais são os indicadores capazes de mostrar a relevância, o risco, a oportunidade e a materialidade da informação, tudo conforme consta no Anexo I da Portaria, brevemente sintetizado a seguir:

a) Relevância: porte da população atingida pela irregularidade narrada, prioridade da área temática; objeto e origem da informação, classificação no IEGE e IEGM; Índice de Desenvolvimento Humano – IDH; existência de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA  
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE

outras manifestações sobre o assunto, inclusive no aplicativo “Opine aí”;

b) Risco: resultado da última prestação de contas; média de irregularidades verificadas; data da última auditoria; histórico de multa ou débito do gestor; existência de indício de fraude;

c) Oportunidade: data do fato, isto é, se está em andamento ou se ocorreu há mais ou menos de cinco anos;

d) Materialidade: valor dos recursos fiscalizados e impacto no orçamento do ente, caso se trate de informação financeira estimada; ou classificação das áreas e subáreas temáticas, caso não haja valor estimado.

24. Após o somatório da pontuação de todos esses critérios, se verificado que a informação atingiu ao menos 50 (cinquenta) pontos (art. 4º da Portaria n. 466/2019, c/c o art. 9º, Resolução n. 291/2019), passa-se à análise da segunda fase de seletividade, consistente na apreciação da gravidade, urgência e tendência (matriz GUT).

25. Essa análise verifica os impactos da irregularidade narrada, o tempo necessário para que se assegure uma atuação eficaz, além da tendência de piora ao longo dotempo, caso não se adote uma ação de controle (anexo II, da Portaria n. 466/2019).

26. No caso em análise, verificou-se que a informação atingiu **a pontuação de 50 no índice RROMa e a pontuação de 48 na matriz GUT**, conforme anexo deste relatório, o que demonstra a **necessidade** de seleção da matéria para a realização de ação de controle.

27. Na análise de seletividade não se realiza aferição de mérito, mas, o quanto possível, estabelecem-se averiguações preliminares, de cunho geral, para melhor respaldar as proposições feitas adiante.

28. Em princípio, os recursos envolvidos na aquisição são oriundos, em sua maioria, do tesouro estadual, sendo que a menor parte, 30,03%<sup>3</sup>, corresponde a recursos originários de transferências voluntárias (convênios), firmados com o Governo Federal<sup>4</sup>, repassados por meio do Ministério da Defesa (ID 1447144, p. 25).

29. De acordo com investigação preliminar, foi verificado que a disputa do pregão vergastado, PE n. 285/2023, encontra-se suspensa, *sine die*, em face de Administração estar elaborando adendo modificador ao edital (ID 1448136).

30. O citado documento noticia que a Supel/RO respondeu aos pedidos de esclarecimentos e impugnações (ID 1447147), em cujo documento não vislumbramos perspectivas de alterações em relação aos itens 5 ou 6, que são objeto do presente comunicado de irregularidade.

31. Em suma, as alegações do notificante tratam acerca de suposta restrição ilegal de participantes no PE n. 285/2023/SUPEL/RO, em face da exigência de que os objetos a serem

<sup>3</sup> Valor total estimado para contratação = R\$138.825.462,20. Valor dos repasses federais mediante convênios = R\$41.691.012,00. Cálculo.  $(R\$41.691.012,00 * 100\%) / R\$138.825.462,20 = 30,03\%$

<sup>4</sup> Convênios firmados com o Ministério da Defesa n. 910017, 910135 e 900136/2021 e; 928106, 928108 e 936906/2022 – (ID 1447144, p. 25)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA  
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE

ofertados nos itens 5 e 6 do termo de referência possuam cadastro junto ao FINAME<sup>5</sup> (ID 1447144, págs. 26-27).

32. Segundo narrativa, a exigência desse cadastro junto ao FINAME geraria dois tipos de restrição à participação de interessados no pleito, haja vista que **somente bens produzidos no Brasil** são cadastrados pelo FINAME e, por consequência, poderão ser adquiridos na licitação e, ainda, dentre os bens produzidos no território nacional, **somente poderão ser adquiridos os bens nacionais que possuam cadastros no FINAME.**

33. Assevera a reclamante que a citada exigência não possui base legal, e que, portanto, teria o condão de macular a disputa no PE n. 285/2023/SUPEL/RO.

34. A exigência de condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo de uma licitação são ilegais (art. 3º, §1º, inciso I, da Lei Federal n. 8.666, de 23 de junho de 1.993 c/c art. 3º, inciso II, da Lei Federal n. 10.520 de 17 de julho de 2.002).

35. *In casu*, há claros indícios de que a exigência de cadastro no FINAME para os bens descritos nos itens 5 e 6 do termo de referência impedirá a participação de empresas que possuam bens que não sejam de fabricação nacional e, ainda, de bens produzidos em nosso país, contudo, que não possuam cadastro no FINAME.

36. Nessa senda é o acórdão AC1-TC n. 00738/18 (processo n. 00931/18), *in verbis*:

EMENTA: EDITAL DE LICITAÇÃO. **IRREGULARIDADES EVIDENCIADAS. LICITAÇÃO SUSPensa CAUTELARMENTE.** INSTRUÇÃO PROCESSUAL EFETIVADA. SANEAMENTO PARCIAL DAS IRREGULARIDADES. EDITAL JULGADO FORMALMENTE ILEGAL. DETERMINAÇÕES.

1. Materializada a ofensa ao art. 3º, I, da Lei n. 10.520, de 2002, ante a ausência de justificativa que legitime a aquisição do objeto pretendido, seu respectivo quantitativo e as especificações técnicas;

2. Descumprimento ao inciso II do §7º do art. 15 da Lei n. 8.666, de 1993 c/c o inciso III do Decreto Estadual n. 18.340, de 2016, em razão da ausência de definição das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, mediante adequadas técnicas de estimação;

**3. Violação ao art. 3º, §1º, inciso I, da Lei n. 8.666, de 1993, pela exigência restritiva à competitividade do certame, consistente em exigir que os veículos sejam registrados no FINAME;** (Destacamos)

(...)

I – CONSIDERAR formalmente **ilegal** o Edital de Pregão Eletrônico n. 010/2018/GAMA/SUPEL/RO, haja vista que subsistem irregularidades, não saneadas pela Administração, capazes de macular a lisura do certame, consubstanciadas na (a) ausência de justificativa que legitime a aquisição do objeto pretendido, de seu respectivo quantitativo e as especificações técnicas; (b) no descumprimento ao inciso II do §7º do art. 15 da Lei n. 8.666, de 1993 c/c o inciso III do Decreto Estadual n. 18.340, de 2016, pela indefinição das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e de provável utilização, mediante adequadas técnicas de estimação; **(c) na violação ao art.**

<sup>5</sup> O FINAME (Agência Especial de Financiamento Industrial) é uma das empresas que formam o BNDES. <https://www.bndes.gov.br/wps/portal/site/home/quem-somos>, acessado em 17/8/2023.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA  
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE

**3º, §1º, inciso I, da Lei n. 8.666, de 1993, ante a existência de restrição à competitividade do certame, consistente em exigir que os veículos sejam registrados no FINAME,** bem como (d) na ausência de indicação da devida fonte de recursos que suportará a pretensa aquisição; (e) na discrepância entre as cláusulas previstas no termo de referência e no edital quanto às exigências de qualificação técnica; e (f) na ausência de demonstração nos autos da opção pelo sistema de registro de preços em detrimento do procedimento ordinário de contratação, conforme exaustivamente demonstrado na fundamentação do voto. (Destacamos)

37. Verificamos na resposta às impugnações (ID 1447146, p. 4), que a exigência de cadastro no FINAME, não possui base técnica. O fundamento exarado é de que **a exigência de cadastro FINAME se deu por discricionariedade administrativa,** o que, a priori, não justifica sua exigência no certame. *Verbis:*

EMPRESA 07:

QUESTIONAMENTO: Os documentos inaugurais do certame revelam que, não obstante o órgão licitante tenha se apoiado em requisitos usuais do mercado para garantir uma aquisição direcionada a bens comuns do segmento de TRATOR AGRÍCOLA (entre outros), adicionou injustificadamente especificação atípica que gera uma aparente reserva à determinadas marcas a possibilidade de participação da disputa, exigência incompatível com os próprios limites impostos pela lei 8.666/93, norma regente deste certame (EXIGÊNCIA DE INFORMAR CÓDIGO FINAME).

RESPOSTA: Exigência de apresentação da Proposta juntamente com o código FINAME se dá **com base no poder discricionário desta secretaria,** cabendo a ela propor ao órgão concedente as características do equipamento que melhor atenda, partindo dessa premissa os equipamentos contidos neste certame foram definidos pela equipe técnica da SEAGRI com base nas atividades que o equipamento irá desenvolver, ou seja, a exigência da apresentação do Código FINAME se deu no momento da apresentação da propositura aos ministérios, que por fim obteve sua aprovação com as especificações técnicas exigidas no TR.

38. Dessa forma, ante o atingimento dos índices de seletividade e da plausibilidade da ilegalidade dos fatos narrados na exordial, concluímos pela necessidade de abertura de ação específica de controle para a análise de mérito.

### **3.1. Sobre o pedido de concessão de Tutela Antecipatória**

39. Determina o art. 11 da Resolução n. 291/2019/TCE-RO, que, na hipótese de o Procedimento Apuratório Preliminar estar acompanhado de pedido de medida de urgência, a SGCE deverá encaminhar manifestação sobre a presença ou não dos pressupostos da plausibilidade jurídica e do perigo da demora, sob a ótica exclusiva do interesse público, de modo a não comprometer a utilidade da medida requerida.

40. Por sua vez, o art. 108-A do Regimento Interno prevê que a concessão de tutela antecipatória dependerá de fundado receio de consumação, reiteração ou de continuação de lesão ao erário ou de grave irregularidade, e estando presente justificado receio de ineficácia da



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA  
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE

decisão final.

41. Conforme alhures relatado, há claros indícios de que a exigência de cadastro no FINAME para os bens descritos nos itens 5 e 6 do termo de referência pode restringir a participação de interessados no pleito, haja vista que produtos importados ou, produtos nacionais não cadastrados estarão excluídos da competição, inclusive, esse é o entendimento externado no acórdão AC1-TC n. 00738/18, desta Corte, alhures citado.

42. Portanto, é clara a presença do *fumus boni iuris*, já o *periculum in mora* reside no fato de a licitação estar em curso, suspensa *sine die* pela Administração em face de que as alterações no edital que se encontram em curso, cf. relatado acima, **não corrigirão as restrições** objeto da presente notificação de irregularidade, ou seja, retomado o certame, a Administração pública realizará disputa com potencial restrição à participação de interessados.

43. Outrossim, é de se considerar que a manifestação da reclamante relaciona-se, exclusivamente, com os itens 5 e 6 do objeto definido no termo de referência, cujo valor foi estimado em R\$670.000,00 (ID 1447144, p. 38), e corresponde a 0,48% do valor total estimado para contratação.

44. Também verifica-se que os objetos elencados nos itens 5 e 6 do termo de referência consistem em tratores agrícolas, cuja eventual demora na aquisição não traz, *a priori*, prejuízos ou coloca em risco a efetividade de uma decisão de mérito por esta Corte.

45. Ademais, a licitação em voga é um pregão, na forma eletrônica e, segundo art. 3º, inciso XIX, da Lei Federal n. 10.520, de 17 de julho de 2.002, o acolhimento de recursos, *in casu*, de uma eventual decisão desfavorável desta Corte, somente invalidará os atos insuscetíveis de aproveitamento, o que possibilita a paralisação dos itens 5 e 6 do objeto sem afetar a possível continuidade da disputa pelos demais itens.

46. Por tais razões entende-se ser plausível a **concessão da tutela requerida em relação aos itens 5 e 6 do objeto, descritos no termo de referência.**

#### 4. CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

47. Ante o exposto, presentes os requisitos de seletividade da informação constante neste Procedimento Apuratório Preliminar, propomos ao relator:

a) **o processamento** deste PAP na categoria de “Representação”, nos termos do art. 52-A, inciso VII, da Lei Complementar n. 154/96 c/c o art. 82-A, VII, do Regimento Interno;

b) **seja concedida a tutela requerida em relação aos itens 5 e 6 do objeto**, descrito projeto básico (ID 1447144, págs. 26-27).

Porto Velho, 22 de agosto de 2.023.

**FLAVIO CIOFFI JÚNIOR**  
Técnico de Controle Externo  
Matrícula n. 178



Supervisão:

**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA**  
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE

**FLÁVIO DONIZETE SGARBI**  
Técnico de Controle Externo – Mat. 170  
Assessor Técnico

**WESLER ANDRES PEREIRA NEVES**  
Auditor de Controle Externo – Mat. 492  
Coordenador – Portaria 447/2020



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA  
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE

**ANEXO – RESULTADO DA ANÁLISE DA SELETIVIDADE**

• **Resumo da Informação de Irregularidade:**

ID_ Informação	02328/23
Data Informação	16/08/2023
Categoria de Interessado	Externo
Interessado	Empresa Representante - Solução Participações Societárias - CNPJ n. 13.806.854/0001-01
Descrição da Informação	Supostas irregularidades no pregão eletrônico nº. 285/2023/SUPEL/RO.
Área	Desenvolvimento Econômico
Nível de Prioridade Área Temática	Prioridade 3
Subárea	Aquisição de bens e serviços - geral
Nível de Prioridade Subarea	Prioridade 2
População Porte	Grande
IEGM/IEGE	C
Sicouv	1
Opine Aí	0,095286885
Nível IDH	Médio
Recorrência	Sim
Unidade Jurisdicionada	Secretaria de Estado da Agricultura, Pecuária e Regularização Fundiária
Última Conta	Cumprimento do Dever de Prestar Contas
Média de Irregularidades	Nº Irregularidades > Média
Data da Auditoria	27/10/2020
Tempo da Última Auditoria	3
Município/ Estado	Rondônia
Gestor da UJ	Luiz Paulo da Silva Batista
CPF/CNPJ	***.667.682-**
Com Imputação de Débito/Multa	Sem Histórico
Exercício de Início do Fato	2023
Exercício de Fim do Fato	2023
Ocorrência do Fato	Em andamento
Valor Envolvido	R\$ 670.000,00 (corresponde aos itens 5 e 6 do objeto)
Impacto Orçamentário	0,0067%
Agravante	Sem indício
Data da análise	17/08/2023



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA**  
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE

• **Resumo da Avaliação RROMA**

	<b>ID_Informação</b>	<b>02328/23</b>
<b>Relevância</b>	Área (Temática)	0
	Subárea (Objeto)	3
	Categoria do Interessado	1
	População Porte	9
	IDH	3
	Ouvidoria	0
	Opine Aí	0
	IEGE/ IEGM	5
	Não Selecionado (Índice de Recorrência)	3
	<b>Total Relevância</b>	<b>24</b>
<b>Risco</b>	Última Conta	1
	Media de Irregularidades	4
	Tempo da Última Auditoria	4
	Gestor com Histórico de Multa ou Débito	0
	Agravante	0
	<b>Total Risco</b>	<b>9</b>
<b>Materialidade</b>	VRF - Valor de Recursos Fiscalizados	2
	Impacto Orçamentário (VRF/ Orçamento Ente)	0
	Sem VRF identificado	0
	<b>Total Materialidade</b>	<b>2</b>
<b>Oportunidade</b>	Data do Fato	15
<b>Seletividade</b>	<b>Índice</b>	<b>50</b>
	<b>Qualificado</b>	<b>Ciência ao Gestor</b>

• **Resumo da Avaliação GUT**

<b>ID_Informação</b>	<b>02328/23</b>
<b>Gravidade</b>	<b>4</b>
<b>Urgência</b>	<b>3</b>
<b>Tendência</b>	<b>4</b>
<b>Resultado</b>	<b>48</b>
<b>Encaminhamento</b>	<b>Propor Ação de Controle</b>

Em, 22 de Agosto de 2023



WESLER ANDRES PEREIRA NEVES  
Mat. 492  
COORDENADOR

Em, 22 de Agosto de 2023



FLÁVIO CIOFFI JUNIOR  
Mat. 178  
TÉCNICO DE CONTROLE EXTERNO