



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº: 457566/12
ENTIDADE: MUNICÍPIO DE MARINGÁ
INTERESSADO: CARLOS ROBERTO PUPIM
ASSUNTO: CONSULTA
RELATOR: Conselheiro DURVAL AMARAL

ACÓRDÃO Nº 2854/13 - Tribunal Pleno

CONSULTA. PRÉ-QUALIFICAÇÃO DO OBJETO. INDICAÇÃO E EXCLUSÃO DE MARCAS. POSSIBILIDADE. CONHECIMENTO E RESPOSTA.

1. É lícito à municipalidade a adoção do procedimento de pré-qualificação do objeto, facultando-se a eventual indicação de marca do objeto, desde que isso atenda à economicidade, eficiência e racionalização da atividade administrativa.

2. Não há no âmbito desta Corte regulamentação acerca do procedimento de pré-qualificação do objeto, a ser cumprido pelo Município de Maringá, ou qualquer outra municipalidade submetida à jurisdição desta Corte de Contas.

3. Conhecimento e resposta.

RELATÓRIO

Encerram os presentes autos consulta formulada pelo Prefeito do Município de Maringá indagando sobre a possibilidade de adoção do procedimento de pré-qualificação de objeto a ser licitado e, caso positivo, se esta Corte possui algum regramento que deva ser seguido.

Em atendimento ao disposto no inciso IV, do art. 311, do Regimento Interno do Tribunal, foi anexado parecer da Procuradoria Geral do Município (fls. 02/04 da Peça 2), que entende, em síntese, pela possibilidade de adoção do procedimento de pré-qualificação de objeto, segundo o que dispõem os artigos 3º, 14 e 15 da Lei n.º 8666/93 e artigo 3º, inciso II, da Lei n.º 10.520/02.

Nos termos do artigo 313 do Regimento Interno desta Corte, o expediente foi recebido por esta Relatoria (Despacho n.º 552/12, peça 5) e determinado o seu encaminhamento à Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca para informar sobre a existência de prejudgado ou decisões sobre o tema consultado, conforme Despacho n.º 552/12 (Peça 5).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Manifestando-se sobre a jurisprudência desta Corte, a Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca - CBJ informa a existência (i) da Resolução n.º 16.388/92, proferida sob a égide do Decreto Lei n.º 2.300/86, que entendeu possível a pré-qualificação de produto de alta complexidade técnica e (ii) do Acórdão n.º 801/11 do Tribunal Pleno, proferido em processo de Representação da Lei n.º 8.666/93, que tratou da necessidade de qualificação técnica do licitante, conforme informação n.º 47/12 (Peça 6).

Pelo Despacho n.º 697/12 desta Relatoria, foi determinado o encaminhamento dos autos à Diretoria de Contas Municipais e ao Ministério Público de Contas para manifestações (peça 7).

A Diretoria de Contas Municipais (Instrução n.º 3811) defende, em síntese, a possibilidade da adoção da pré-qualificação do objeto, inclusive com a eventual indicação de marca, sempre que esta opção demonstre ser o melhor caminho para a economicidade, eficiência e racionalização da atividade administrativa, sendo imprescindível a instauração de um procedimento administrativo destinado especificamente para essa padronização com (i) amplo estudo sobre as vantagens dela advindas até mesmo com a opção por determinada marca; (ii) ampla publicidade para permitir a maior participação possível de interessados e (iii) decisão bem fundamentada, conforme Parecer n.º 3811/12 (peça 8).

O Ministério Público junto a esta Corte (Parecer n.º 117/13) corrobora o entendimento da unidade técnica, aduzindo que o município deva estabelecer, mediante lei, a normatização do procedimento de padronização, que observe os princípios constitucionais regentes da Administração Pública e da Lei n.º 8.666/93, assim como do devido processo legal, assegurando-se a ampla defesa, o contraditório e a publicidade, conforme Parecer n.º 117/13 (peça 9).

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Preliminares

Preliminarmente, comportam os autos as condições necessárias a sua admissibilidade. O consulente é parte legítima para suscitar o presente



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

expediente nesta Corte de Contas, consoante faculta o art. 39, I, da Lei Complementar n.º 113/2005¹. Por se tratar de tema afeta à licitações, a dúvida versa acerca da aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de competência deste Tribunal de Contas. No mais, em atenção aos inc. II, IV e V, do art. 38 da Lei Complementar n.º 113/2005, o feito se encontra devidamente quesitado, instruído (peça 3, fls. 2-4) e formulado em tese.

Destarte, conheço da presente consulta.

Mérito

Inquire a municipalidade, nos estritos termos da sua consulta, acerca de:

- a) É lícito ao Município de Maringá adotar procedimento de pré-qualificação do objeto?

- b) Se o Tribunal de Contas do Estado do Paraná possui algum regramento que diga respeito ao procedimento de pré-qualificação de objeto e que deva ser cumprido pelo Município de Maringá caso lhe seja possível à adoção do procedimento?

Antes, contudo, como já referenciado no opinativo da unidade técnica, cumpre aclarar os exatos limites da indagação. Em que pese a obviedade, a literalidade do questionamento permite concluir, com certa desenvoltura, que de pré-qualificação de licitantes não se trata, afastando-se, portanto, a regra contida no art. 114 da Lei n.º 8.666/93² e as correlatas jurisprudência e doutrina³.

¹ Art. 39. Estão legitimados para formular consulta: II - no âmbito municipal, Prefeito, Presidente de Câmara Municipal, dirigentes de autarquias, sociedades de economia mista, empresas públicas, fundações instituídas e mantidas pelo município, consórcios intermunicipais e conselhos constitucionais e legais, conforme previsto em Regimento Interno.

² Art. 114. O sistema instituído nesta Lei não impede a pré-qualificação de licitantes nas concorrências, a ser procedida sempre que o objeto da licitação recomende análise mais detida da qualificação técnica dos interessados.

³ A pré-qualificação de licitante descende do estatuto anterior, Decreto n. 2.300/86 (art. 80), e tanto na égide da lei revogada quanto da atual, não é outra coisa senão “verificação prévia das condições das firmas, consórcios ou profissionais que desejem participar de determinadas e futuras concorrências de um mesmo empreendimento” (MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e contrato administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. p. 84).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Continuando na delimitação da indagação, inclino-me a dissentir da unidade técnica, eis que o questionamento formulado pelo município não se refere objetivamente à padronização, senão lateralmente. Ao que parece, pretende o município saber acerca da “possibilidade de determinar marcas e modelos dos produtos que serão admitidos a fornecimento” (peça 3, fls. 1). Não me parece que a municipalidade pretenda ofertar homogeneidade às suas aquisições, mas, antes disso, garantir qualidade às suas compras, sem que isso signifique “padronização”, no sentido acolhido pela lei. Em muitas oportunidades, no cotidiano da Administração, não se pretende pura e simplesmente a busca pela padronização, só se exigindo produtos de qualidade. Por exemplo, pouco importa se as canetas adquiridas pela municipalidade observam um mínimo de padronização com relação as adquiridas anteriormente, o que se realmente quer é que atendam ao elementar objetivo de escrever.

O conceito de pré-qualificação do objeto junte-se umbilicalmente ao de padronização, mas com ele não se confunde. Padronização significa “uniformizar, adotando um *standard* predeterminado”⁴, podendo esse modelo a ser padronizado ser definido na pré-qualificação. A padronização é princípio afeto às compras (art. 15, I, Lei n.º 8.666/93), a orientar futuras aquisições, tendo por base as pretéritas. Já a pré-qualificação do objeto encerraria um modo de seleção de bens, com características técnicas e de qualidade mínimas, a suprir, a contento, as necessidades da Administração Pública (no que se pode denominar pré-qualificação positiva do objeto⁵). Presentes tais conceitos, pode-se afirmar que a pré-qualificação do objeto identificaria, dentro de um conjunto de bens que formalmente atenderiam ao interesse público, aqueles dotados de concreta qualidade, a satisfazer plenamente às necessidades da Administração, o que guiaria as futuras aquisições. Por óbvio, a pré-qualificação nem sempre importa em padronização, pois usado aquele para a exclusão de determinada marca, não significa que haverá consonância entre o bem que será adquirido com os demais já integrados no patrimônio da Administração. Na exclusão, aquela determinada marca não poderá ser objeto de aquisição pelo Poder Público. Em que pese isso, os conceitos são

⁴ MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Eficácia nas licitações e contratos**. 8 ed. Belo Horizonte, 2001. p. 119.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

próximos e dialogam entre si, mas, em sua essência, eles não se confundem e a consciência dessa distinção deve orientar a presente consulta.

Feitas tais considerações, há que se verificar se é possível, pelo Município de Maringá, a pré-qualificação do objeto, visando ou não à padronização das aquisições públicas, com a consequente eleição e/ou exclusão de marcas.

Primeiramente, cumpre afastar os dispositivos previstos na Lei n.º 8.666/93, cuja redação, numa primeira leitura, poderia culminar na impossibilidade de uma delimitação prévia de marcas aceitas ou não pela Administração, os quais, a seguir, se transcreve:

“Art. 7º, §5º. 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, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório”.

“Art. 15, § 7º. Nas compras deverão ser observadas, ainda: I - a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca”.

Nessa toada, Marçal Justen Filho leciona que “é possível (...) a preferência por certas marcas, desde que seja a solução mais adequada para satisfazer as necessidades coletivas”. Em verdade, o que se veda, como esclarece Carlos Pinto Coelho Motta, é a “escolha arbitrária da marca”⁶. No mesmo sentido, Jessé Torres Pereira Júnior admite como possível a indicação de marca que pelas características do produto a que se refere seja a única capaz de atender as necessidades do serviço público, “ou outra que, porque portadora das mesmas características, possa igualmente atendê-las”⁷.

Vencido esse ponto, há que se analisar o cabimento da pré-qualificação do objeto, instituto que não goza de tradição na seara das licitações públicas.

Em verdade, a indagação, pelos termos que ostenta e por aquilo que pretende, parece ter origem, na acolhida da pré-qualificação na Lei Estadual n. 15608/07, cujo art. 10, prescreve:

⁵ A pré-qualificação negativa do objeto levaria a sua exclusão, como bem adequado, ao atendimento das necessidades da Administração.

⁶ MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Op. cit. p. 109.

⁷ PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. **Comentários à lei de licitações e contratações da administração pública**. 6 ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2003. P. 134.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Art. 10. As compras, sempre que possível, devem:

I – atender ao princípio da padronização, considerando a compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho;

§ 1º A indicação de marcas é permitida quando:

I – decorrente de pré-qualificação de objeto;

§ 2º A exclusão de marcas ou produto, a critério da Administração, é permitida quando:

I – decorrente de pré-qualificação de objeto;

A legislação estadual erige a pré-qualificação do objeto como expediente necessário à indicação ou à exclusão de marcas, no entanto, se omite quanto a uma maior regulamentação do procedimento, restringindo-se a estabelecer a possibilidade da manutenção de cadastro permanentemente aberto visando à pré-qualificação de produtos (art. 10, §7º, da Lei Estadual n.º 15.608/07). Assim, permite a lei estadual, que os entes a ela subordinados (art. 1º), se utilizem do procedimento prévio da pré-qualificação com o fito específico de excluir ou eleger marcas e produtos, dotados de qualidade mínima a satisfazer a necessidade da Administração. Frise-se que a eventual indicação de marca somente é permitida, acrescida da expressão similar e quando houver regulamentação específica (art. 10, §1).

Mais recentemente, no regime diferenciado de contratações (RDC), instituído pela Lei n.º 12.462/11 e regulamentado pelo Decreto n.º 7581/11, há o disciplinamento do instituto nominado como “pré-qualificação permanente” (art. 30), procedimento anterior à licitação, destinado à identificação de (I) fornecedores que reúnam condições de habilitação exigidas para o fornecimento de bem ou a execução de serviço ou obra nos prazos, locais e condições previamente estabelecidos, e (II) bens que atendam às exigências técnicas e de qualidade da administração pública. Perceba-se que a regra estatui um gênero (pré-qualificação permanente) do qual são espécies a pré-qualificação de licitantes e a pré-qualificação do objeto, as quais não se confundem, na sua essência, interessando-nos apenas a segunda, objeto da indagação municipal. Por óbvio, a aplicabilidade do RDC se apresenta um tanto restrita (art. 1º), no entanto, é possível colher, na legislação e na regulamentação federais, elementos hábeis a orientar uma hígida resposta por parte desta Corte. Nesse passo, admitida a pré-qualificação do objeto no RDC, a mesma, só se legitima, quando tem por escopo o atendimento de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

“exigências técnicas e de qualidade da Administração” (art. 30, II, Lei n. 12.462/11), efetuada em procedimento próprio anterior à licitação (art. 30, *caput*, Lei n.º 12.462/11), aberto permanentemente para novas adesões (art. 30, §1º, Lei n.º 12.462/11), com validade máxima de um ano (art. 30, §5º, Lei n.º 12.462/11) e precedido da ampla publicidade (art. 15, Lei n.º 12.462/11, c/c art. 83, §1º, Decreto n.º 7581/11).

Tais dispositivos explicitam, nos respectivos âmbitos de incidência, a utilidade na adoção do referido procedimento, mas tais preceptivos não são aplicáveis à municipalidade consulente, o que não significa a impossibilidade da sua adoção.

Em verdade, a principiologia que informa a atividade administrativa e a própria Lei de Licitações autorizariam a adoção da pré-qualificação do objeto.

No caso, embora a Lei n.º 8.666/93, nem o estatuto anterior (Decreto n. 2.300/86) não adotem a terminologia específica (“pré-qualificação do objeto”)⁸, seu cabimento é discutido a partir da interpretação dada aos art. 3º, §1º, inc. I e II, 7º, §5º, 14 e 15, inc. I e §7º, e 40, I, todos da Lei n.º 8.666/93, os quais exigiriam, entre outras coisas, por parte da Administração, a correta e adequada caracterização do objeto, a busca da padronização dos bens e a racionalização da atividade de aquisição feita por entes públicos, conceitos esses a desaguar na dualidade pré-qualificação do objeto e padronização. No caso, a utilização da pré-qualificação tem origem na busca por um padrão mínimo qualidade e adequação dos bens e produtos a serem adquiridos para o pleno atendimento da necessidade público (princípio da eficiência), além de proporcionar uma maior precisão na caracterização do objeto (adequada caracterização do objeto), celeridade na tramitação dos procedimentos licitatórios e redução de custo (princípio da economicidade), o que, ao final, redundaria na seleção da melhor proposta (princípio da seleção da proposta mais vantajosa).

⁸ Ambos os texto regulam apenas a pré-qualificação de licitantes (art. 114 da Lei n. 8.666/93 e art. 80 do Decreto-Lei n. 2.300/86).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

O instituto materializaria a persecução, em matéria de licitações, da eficiência⁹, erigida como princípio constitucional da Administração Pública pela Emenda Constitucional n.º 19/98 (art. 37, *caput*), a significar, no caso, efetiva otimização da aplicação de recursos públicos, na medida em que o ente público estaria concentrando suas forças na aquisição de produto, cuja qualidade já fora anteriormente testada, atendendo plenamente suas necessidades. A pré-qualificação teria o condão de fazer com que a Administração se esquivasse de procedimentos licitatórios estéreis que, infelizmente, grassam em diversos níveis e esferas administrativas, os quais levam à aquisição de bens de baixa qualidade e inaptos à satisfação da necessidade pública. Isso ressoa ainda mais claro quando a pré-qualificação se funcionaliza para dar lastro a um processo de padronização. Antes mesmo de ser alçado a princípio de envergadura constitucional, Hely Lopes Meirelles já preconiza que o “dever de eficiência é o que impõe a todo o agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional”, a exigir “resultados positivos para o serviço público”¹⁰. E é esse dever que deve orientar a práxis administrativa notadamente no campo das licitações.

Ainda, da pré-qualificação resultaria a adequada caracterização do objeto, que se impõe, por força do art. 14, *caput*, da Lei n.º 8.666/93, a qualquer compra feita pela Administração, haja vista que se identificaria, em procedimento prévio, com uma maior nível de certeza, as características do bem pretendido e como ele atenderá aos reclamos da entidade promotora da licitação.

Ademais, nem se fale que desse processo, por imperativo lógico, derivaria a redução de custos, a espelhar o princípio da economicidade, eis que a aquisição de produtos de comprovada qualidade evitaria sua precoce deterioração, além de afastar a necessidade de contínua manutenção e/ou consertos.

Tais fatores culminam na própria concretização do princípio da seleção da proposta mais vantajosa (art. 3, *caput*, Lei n.º 8.666/93), onde se aglutinaria a adequação e qualidade do bem e preço.

⁹ Aliás, é essa busca de eficiência ou de eficácia (passando ao longe do dissídio terminológico entre os dois vocábulos) que orientou Carlos Pinto Coelho Motta, em sua clássica obra, “Eficácia nas licitações e contratos”.

¹⁰ **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p. 86.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Destarte, se mostra cabível a utilização da pré-qualificação do objeto pelas razões anteriormente expostas e desde que isso atenda à economicidade, eficiência e racionalização da atividade administrativa. E nisso esgota-se a dúvida, ressaltando que quanto ao segundo questionamento, não há no âmbito desta Corte regulamentação acerca do procedimento de pré-qualificação do objeto, a ser cumprido pelo Município de Maringá, ou qualquer outra municipalidade submetida à jurisdição deste Tribunal.

No entanto, ainda que admitida a pré-qualificação, o expediente se ressentiria da ausência de regulamentação, fazendo-se necessário, a título de orientação ao ente consulente, colher da doutrina, da jurisprudência e, por analogia, da legislação nacional e estadual elementos mínimos a calçar de legalidade o processo da pré-qualificação do objeto.

Nesse sentido, assiste razão ao Ministério Público quando afirma que “ante a inexistência de regramento específico ou detalhamento na legislação analisada, é coerente a proposição de que o Município estabeleça, mediante lei, a normatização pertinente a tal procedimento”, a qual “deverá guardar coerência com os princípios constitucionais regentes da Administração Pública, assim como com a Lei n.º 8.666/1993” (peça 9, fls. 2). Nesse passo, o interessado deve regulamentar, por meio de instrumento normativo próprio, o procedimento de pré-qualificação.

Concorda-se também com a unidade técnica quando assevera conclusivamente que “é imprescindível, em respeito a todas as regras e princípios que dão suporte a todo regime jurídico de direito administrativo, a instauração de um procedimento administrativo voltado especificamente para a padronização do objeto, no qual (i) seja realizado um amplo estudo sobre as potenciais vantagens que serão alcançadas mediante a padronização, ou a opção por certa marca; (ii) haja ampla publicidade, de modo a permitir a participação de possíveis interessados em fornecer o objeto e dos seus destinatários dentro da Administração e (iii) que culmine em decisão bem fundamentada” (peça 8, fls. 8).

Diga-se ainda que a pré-qualificação, independentemente se se prestaria à indicação ou à exclusão de bens, produtos e marcas, por implicar em restrição à competitividade, há que ser utilizada com cautela, tão somente podendo ser adotada quando – e nesse ponto empresta-se a expressão da Lei



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

n.º 15.608/07(art. 10, §1º, II e §2º, II) – “indispensável para melhor atendimento do interesse público”. Essa imprescindibilidade há que ser demonstrada tecnicamente nos autos, não havendo espaços para arbitrariedades ou juízos subjetivos.

Assim, para a pré-qualificação, idealmente, se exigiria a regulamentação por instrumento normativo próprio a determinar a instauração de procedimento administrativo, por meio do qual se aferisse tecnicamente as vantagens da adoção ou exclusão de marcas e produtos, garantindo-se ampla publicidade ao processo e culminando em decisão motivada, respeitados o devido processo, o contraditório e a ampla defesa.

VOTO

Diante do exposto, voto nos seguintes termos:

1. conhecer da consulta formulada pelo Prefeito do Município de Maringá, para, no mérito, responder-lhe que:

- a) é lícito ao Município de Maringá a adoção do procedimento de pré-qualificação do objeto, facultando-se a eventual indicação de marca do objeto, desde que isso atenda à economicidade, eficiência e racionalização da atividade administrativa;
- b) não há no âmbito desta Corte regulamentação acerca do procedimento de pré-qualificação do objeto, a ser cumprido pelo Município de Maringá, ou qualquer outra municipalidade submetida à jurisdição desta Corte de Contas;

2. Após a publicação da decisão no Diário Eletrônico do Tribunal de Contas, proceder aos registros pertinentes, pelas respectivas unidades, no âmbito de sua competência definida no Regimento Interno;

3. Após o trânsito em julgado, feitas as anotações necessárias, encerrar os presentes autos, nos termos do art. 398 do RITCEPR.

É o voto.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de CONSULTA,

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO, nos termos do voto do Relator, Conselheiro DURVAL AMARAL, por unanimidade em:

1. Conhecer da consulta formulada pelo Prefeito do Município de Maringá, para, no mérito, responder-lhe que:

a) é lícito ao Município de Maringá a adoção do procedimento de pré-qualificação do objeto, facultando-se a eventual indicação de marca do objeto, desde que isso atenda à economicidade, eficiência e racionalização da atividade administrativa;

b) não há no âmbito desta Corte regulamentação acerca do procedimento de pré-qualificação do objeto, a ser cumprido pelo Município de Maringá, ou qualquer outra municipalidade submetida à jurisdição desta Corte de Contas;

2. Após a publicação da decisão no Diário Eletrônico do Tribunal de Contas, proceder aos registros pertinentes, pelas respectivas unidades, no âmbito de sua competência definida no Regimento Interno;

3. Após o trânsito em julgado, feitas as anotações necessárias, encerrar os presentes autos, nos termos do art. 398 do Reg. Interno do TCE-PR.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, NESTOR BAPTISTA, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL e FÁBIO DE SOUZA CAMARGO, e o Auditor SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA.

Presente o Procurador Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, ELIZEU DE MORAES CORREA.

Sala das Sessões, 25 de julho de 2013 – Sessão nº 27.

DURVAL AMARAL
Conselheiro Relator

ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO
Presidente