



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº: 468730/22
ASSUNTO: RECURSO DE AGRAVO
ENTIDADE: MUNICÍPIO DE IMBITUVA
INTERESSADO: BITUR TRANSPORTADORA TURISTICA LTDA, CELSO KUBASKI, EUGENIO WOLLE NETTO TRANSPORTES E TURISMO, MUNICÍPIO DE IMBITUVA, ZAQUEU LUIZ BOBATO
ADVOGADO / PROCURADOR: FERNANDO ALMEIDA STRUECKER, LUIS ALBERTO HUNGARO, RENAN FELIPE TOZETTO, SABRINA GARBIN
RELATOR: CONSELHEIRO NESTOR BAPTISTA

ACÓRDÃO Nº 2865/22 - Tribunal Pleno

Recurso de Agravo. Despacho nº 695/22–GCNB. Pregão Eletrônico nº 061/2022. Município de Imbituva. Decisão Monocrática que deferiu medida cautelar de suspensão do certame. Exigência de cor específica para os veículos sem justificativa técnica. Alegação de ausência de impacto na competitividade não demonstrada. Pelo conhecimento e, no mérito, pelo não provimento do Agravo interposto.

1. RELATÓRIO VOTO VENCEDOR CONSELHEIRO NESTOR BAPTISTA

Tratam os autos de Recurso de Agravo contra decisão monocrática, consistente no Despacho nº 695/22-GCNB, confirmado pelo Acórdão nº 1573/22-STP, que no bojo dos autos da Representação autuada sob o nº 418555/22, deferiu o pedido de medida cautelar de suspensão do Pregão Eletrônico nº 061/2022, cujo objeto se consubstancia na *“Contratação de empresa para prestar serviços de transporte escolar, conforme solicitação da SMEC”*, com critério de julgamento de menor preço por lote”.

Em suas razões recursais alega a recorrente que a padronização não é vedada por lei e teria como finalidade a melhor identificação pelos alunos, em contraste com os demais veículos que circulam no Município; a motivação da



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

representante seria exclusivamente a manutenção de contrato que possui com o Município, obstando a contratação de novo prestador de serviço; o custo da adequação será suportado pelo Município, havendo previsão expressa para pagamento na planilha de composição de custos, não impactando prejuízo para a empresa participante.

Presente os requisitos de admissibilidade o recurso foi recebido e encaminhado à Diretoria de Protocolo para reatuação.

Na sequência, a empresa EUGENIO WOLLE NETTO TRANSPORTE E TURISMO apresentou memoriais na qual defendeu a regularidade da exigência, no sentido de que se trataria de padronização, bem como teria iniciado a aquisição de novos veículos para atendimento do objeto do certame, de modo que a anulação do certame geraria prejuízo para a empresa.

É o breve relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO VOTO VENCEDOR CONSELHEIRO NESTOR BAPTISTA

Preliminarmente, cumpre destacar que o Agravo é o meio procedimental adequado para atacar as decisões monocráticas de Conselheiro, nos termos do *caput* art. 75¹ da Lei Orgânica do TCE/PR.

Assim, no presente caso, o recurso de Agravo foi tempestivamente manejado pela parte legitimada, nos termos do art. 474² do Regimento Interno.

Ainda em sede preliminar, sublinhe-se que a decisão agravada, em que pese sua nomenclatura de “despacho”, é indubitavelmente ato de caráter decisório, razão pela qual pode ser objeto do presente recurso.

Por conseguinte, o presente recurso de Agravo interposto deve ser conhecido.

Dados os aspectos preliminares, passa-se à análise do mérito.

Primeiramente, o fato de a empresa representante não participar da

¹ Art. 75. Cabe Recurso de Agravo, no prazo de 10 (dez) dias, com efeito, apenas devolutivo, contra decisão monocrática do Conselheiro, do Auditor ou do Presidente do Tribunal.

² Art. 474. Estão legitimados a interpor recurso quem foi parte no processo, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, representado por seu Procurador-Geral, e o terceiro interessado ou prejudicado.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

licitação não a torna ilegítima para a representação junto a esta Corte, pois o art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93 assegura tal direito a qualquer pessoa jurídica³.

Superado tal ponto, observa-se que a medida cautelar foi deferida com fundamento na ausência de justificativa técnica para a exigência de que os veículos tenham cor branca para a prestação do serviço, seja originalmente, seja em razão da adequação exigida no edital do certame. Isso porque tal característica não impacta no serviço prestado, por certo que o veículo, independentemente da cor, terá capacidade de levar os alunos do ponto de transporte até a escola. Assim, a exigência de cor branca não se trata de padronização, pois, como pontuado na decisão que deferiu a medida cautelar *“a escolha pela padronização deve ser sempre fundamentada em critérios técnicos que demonstrem ser o modo mais econômico ou eficiente de atender a demanda da administração pública, não sendo medida discricionária da administração. É cristalino que a cor do veículo não afeta a economicidade ou a eficiência do transporte escolar.*

Assim, embora a legislação não vede a padronização, como defende o recorrente, há exigência no ordenamento pátrio de que ela seja justificada em características técnicas, com impacto positivo no objeto pretendido, não sendo mera escolha do administrador, especialmente quando exige dispêndios financeiros, como é o caso.

A justificativa apresentada pela Município de que a cor branca facilita a identificação dos alunos não possui embasamento técnico, primeiro porque todos os demais veículos que circulam no Município teriam que ser de cor diferente, o que não ocorre; segundo, porque a identificação dos veículos escolares se dá por caractere específico consistente na faixa horizontal indicativa; e terceiro, porque o Estado do Paraná destina veículos de cor amarela, sem que haja quaisquer notícias de que seja de difícil identificação pelos alunos. Assim, a exigência permanece sem justificativa técnica.

A alegação de que há previsão de custeio para a adequação da cor pelo Município no Edital e, portanto, a exigência não impactaria nas propostas de

³ Art. 113. (...)

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



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

preço e, conseqüentemente, não impacta na competitividade do certame, não restou demonstrada. Embora haja um estudo do valor correspondente ao custo da adequação, este foi incluído na planilha de custos na rubrica despesas operacionais e foi considerado na estimativa de preço máximo por km/dia para cada linha de transporte inserida na licitação, o que traz impacto na formulação das propostas, pois quanto mais veículos na cor branca a empresa possuir menor o custo de adequação e, portanto, maior a margem de desconto sobre o preço orçado possível.

Apesar de a recorrente apontar que valor seria ínfimo em relação ao vulto da licitação, conforme apontado no Despacho⁴ que recebeu o recurso, a sessão realizada antes da suspensão do procedimento⁵ apresentou desconto total de R\$ 319.032,28, correspondente a 1,55% do valor orçado e inferior ao potencial gasto com a adequação da cor dos veículos, que pode alcançar o montante de R\$ R\$ 367.800,00, de acordo com o orçamento apresentado pelo Município para o serviço e o número de veículos previsto no Edital.

O fato de a licitação ter tido 5 participantes pode indicar que, apesar da restrição, houve efetiva competitividade, o que deve ser aprofundado na instrução processual, mas não justifica o levantamento da cautela. Tal fato deve ser sopesado ao que foi analisado no recebimento do recurso⁶, pois, apesar de se afirmar que houve competição, o comparecimento por lote teve no máximo 3 licitantes, sendo que a mesma empresa se sagrou vencedora de 4 dos 5 lotes previstos, o que, aliado ao baixo percentual de desconto obtido, também justifica o aprofundamento da análise previamente ao prosseguimento do procedimento, com formalização da contratação, considerando ainda os expressivos valores envolvidos.

Por outro lado, ainda que se demonstre a inexistência de impacto na competitividade, em decorrência do custeio da despesa pelo Município, por certo estar-se-á diante de desperdício de recursos públicos, corresponde ao custo da adequação desnecessária promovida nos veículos.

Em relação às alegações da empresa vencedora do certame, os argumentos são semelhantes aos já tratados acerca da exigência de cor. De outro

⁴ Idem.

⁵ Ata juntada na peça 21.

⁶ Despacho nº 858/22-GCNB.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

norte, não há que se falar em prejuízo, pois é pacífico o entendimento que o vencedor de licitação possui mera expectativa de direito, não havendo que se falar em prejuízo decorrente de suas negociações em razão de potencial contratação, pois não há direito subjetivo violado. Nesse sentido há precedente do STJ⁷:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO.PREGÃO. REVOGAÇÃO. CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE. ART. 49, DA LEI 8.666/93. CONSUMAÇÃO DO CERTAME. SUPERVENIENTE CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

(...)

4. A exegese do art. 49, da Lei 8.666/93, denota que a adjudicação do objeto da licitação ao vencedor confere mera expectativa de direito de contratar, sendo certo, ainda, que eventual celebração do negócio jurídico subsume-se ao juízo de conveniência e oportunidade da Administração Pública. Precedentes.

De toda sorte, ainda que não haja o alegado prejuízo à empresa, a relevância da irregularidade, sopesados os aspectos da economicidade e proporcionalidade sobre o potencial impacto financeiro na futura contratação em comparação com a realização de um novo certame deverão ser considerados na análise do mérito.

Dessa forma, não procedem os argumentos do recorrente de que haveria justificativa técnica para a alegada padronização nos veículos de transporte escolar, que a cláusula não impactaria nas propostas e não violaria a competitividade do certame e, ainda que seja demonstrado ao final da instrução, há risco de desperdício de recursos públicos em decorrência da adequação desnecessária exigida, não havendo ainda que se falar em prejuízo à empresa vencedora em licitação que sequer foi homologada.

⁷ RMS 23.402/PR, SEGUNDA TURMA, DJ 02.04.2008; MS 12.047/DF, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 16.04.2007 e MC 11.055/RS, PRIMEIRA TURMA, DJ 08.06.2006.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

3. FUNDAMENTAÇÃO VOTO VENCIDO CONSELHEIRO FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES

Com máxima vênia ao voto lançado pelo Relator, ousou apresentar proposta divergente, consoante passo a expor.

A escolha da cor dos veículos que irão realizar o transporte escolar está dentro da margem decisória do Município e está significativamente atrelada à questão da padronização, uma vez que a população de cada ente já está habituada com determinada especificação, sendo plenamente justificado que ela seja seguida.

Destaque-se que o Código de Trânsito Brasileiro (Lei 9.503/97) institui várias condições para a caracterização de veículos utilizados no transporte escolar, porém, dentre elas, não está a imposição de determinada cor. Nesse sentido, observa-se, inclusive, expressa determinação acerca da possibilidade de alteração nas especificações em caso de “*veículo de carroçaria pintada na cor amarela*”, o que deixa claro a possibilidade de cores diversas:

Art. 136. Os veículos especialmente destinados à condução coletiva de escolares somente poderão circular nas vias com autorização emitida pelo órgão ou entidade executivos de trânsito dos Estados e do Distrito Federal, exigindo-se, para tanto:

(...)

III - pintura de faixa horizontal na cor amarela, com quarenta centímetros de largura, à meia altura, em toda a extensão das partes laterais e traseira da carroçaria, com o dístico ESCOLAR, em preto, sendo que, em caso de veículo de carroçaria pintada na cor amarela, as cores aqui indicadas devem ser invertidas;

Neste diapasão, por óbvio, as empresas que dispuserem de veículos de outras cores terão de prever custos para a devida padronização. Entretanto, tal comprovação apenas foi requerida da vencedora do certame, não havendo



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

imposição prévia com reflexos financeiros para todas as interessadas em acudir à licitação:

Conforme apresentado no Anexo III, será concedido um prazo de mais 15 (quinze) dias para que a Empresa apresente integralmente a documentação solicitada nos itens 12.1 e 12.2 do Termo de Referência. Ao ser apresentada a documentação cumprindo com os requisitos (12.1 e 12.2) poderá ser assinado o contrato mediante a entrega da Declaração Anexo IX, que refere-se ao compromisso da empresa em providenciar a padronização dos veículos, conforme item 4.2 do Termo de Referência no prazo de até 45 (quarenta e cinco) dias.

Além disso, de acordo com os documentos carreados (em especial a ata da sessão – Peça 06), é possível verificar, como o fez o D. Relator, que a participação de cinco empresas na licitação demonstra que houve competitividade, inclusive com diminuição razoável dos preços inicialmente previstos. Portanto, a discutida restrição não teve o efeito de direcionar a contratação a uma determinada empresa.

Finalmente, cumpre destacar que o contrato para os serviços em questão se encontrava com prazo de vigência muito próximo da expiração quando a formalização da Representação. Assim, a suspensão do Pregão Eletrônico 61/2022 tem forte potencial de dano reverso, com prejuízo à vencedora do certame (a qual já deve estar adotando medidas visando à adequação de sua frota), bem como à Municipalidade, que terá de realizar contrato emergencial para prestação dos serviços, provavelmente com custos superiores aos obtidos na licitação, uma vez que a contratação se dará sem planejamento prévio.

4. VOTO VENCIDO CONSELHEIRO FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES

Face ao exposto, voto pelo provimento do agravo, revogando-se a medida cautelar determinada pelo Despacho 695/22-GCNB (homologada pelo Acórdão 1573/22-STP).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

5. VOTO VENCEDOR CONSELHEIRO NESTOR BAPTISTA

Ante o exposto, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** do recurso de Agravo interposto e, no mérito, pelo **NÃO PROVIMENTO**, de modo a manter, em sua integralidade, a decisão consubstanciada no Despacho nº 285/22 – GCNB⁸, confirmada pelo Acórdão nº 1573/22-STP.

Para além, após o trânsito em julgado da presente decisão, encaminhem-se os autos à Diretoria de Protocolo (DP), para encerramento e arquivamento do processo.

VISTOS, relatados e discutidos,

ACORDAM

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

I – **CONHECER** o recurso de Agravo interposto, uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade, e, no mérito, julgar pelo **NÃO PROVIMENTO**, de modo a manter, em sua integralidade, a decisão consubstanciada no Despacho nº 285/22 – GCNB⁹, confirmada pelo Acórdão nº 1573/22-STP;

II – Determinar, para além, após o trânsito em julgado da presente decisão, o encaminhamento dos autos à Diretoria de Protocolo (DP), para encerramento e arquivamento do processo.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA (voto vencedor), IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, e MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA.

⁸ Peça nº 29 do Processo nº 753920/21.

⁹ Peça nº 29 do Processo nº 753920/21.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

O Conselheiro FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES (voto vencido) apresentou proposta de voto pelo provimento do agravo, revogando-se a medida cautelar determinada pelo Despacho 695/22-GCNB (homologada pelo Acórdão 1573/22-STP), sendo acompanhado pelo Conselheiro IVENS ZSCHOERPER LINHARES.

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

Plenário Virtual, 10 de novembro de 2022 – Sessão Ordinária Virtual nº 16.

NESTOR BAPTISTA

Conselheiro Relator

Documento assinado digitalmente

FABIO DE SOUZA CAMARGO

Presidente