



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº: 345220/18
ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO DA LEI Nº 8.666/1993
ENTIDADE: MUNICÍPIO DE FRANCISCO ALVES
INTERESSADO: ALIRIO JOSE MISTURA, ANDRE LUIS CRIPA, CLEISON JUNIOR TURECK, MUNICÍPIO DE FRANCISCO ALVES
ADVOGADO / PROCURADOR: RONALDO OLMO
RELATOR: CONSELHEIRO JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL

ACÓRDÃO Nº 169/22 - Tribunal Pleno

Representação da Lei n.º 8.666/1993. Pregão Presencial. Aquisição de pá carregadeira de rodas. Exigência de motor do equipamento da mesma marca do fabricante. Ausência de justificativa técnica idônea. Restrição ao caráter competitivo do certame. Pela procedência, com recomendação.

I. RELATÓRIO

Trata-se de Representação da Lei de Licitações formulada pelo senhor *Cleison Junior Tureck*, por meio da qual noticia supostas irregularidades no Pregão n.º 78/2017 promovido pelo Município de Francisco Alves objetivando a aquisição de uma pá carregadeira de rodas nova (ano 2017).

Em suma, o representante alega que houve restrição à competitividade do certame em razão da exigência no edital de que a marca do motor deveria ser igual à do equipamento a ser adquirido, o que resultou na participação na licitação de uma única empresa.

Em manifestação preliminar (peça 19), o Município de Francisco Alves apresentou os seguintes esclarecimentos:

a) A exigência de que o motor do equipamento seja da mesma marca da fabricante não restringe a competição, uma vez que das 8 empresas mais conhecidas fabricantes de pás carregadeiras, 7 têm o motor da mesma marca da



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

fabricante, sendo elas: Caterpillar, Volvo, Komatsu, New Holland, Case, John Deere e JCB – para comprovar tal fato trouxe documentação com a consulta aos sites das referidas fabricantes;

b) O fato de ter comparecido ao certame apenas uma participante indica, apenas, que para as demais empresas era desvantajoso economicamente a sua participação;

c) A manobra realizada por tais empresas (motor de uma marca e fabricação de outra) onera o comprador, vez que tais equipamentos indicam elevados índices de manutenção, com peças difíceis de serem encontradas, com morosidade para conserto dos equipamentos, o que consequentemente interromperia a prestação continuada dos serviços públicos essenciais;

d) A exigência buscou preservar o interesse público, trazer economia de recursos e de tempo, além de não interromper a prestação de serviços públicos por conta de peculiaridades das empresas participantes, objetivando, com isso, a aquisição de um produto de qualidade e com longa duração;

e) O representante não impugnou o edital e não trouxe nenhum documento para comprovar suas alegações, o que por si só já ensejaria o prosseguimento do certame nos termos inicialmente propostos.

Instada a se manifestar sobre a admissibilidade do feito (Despacho n.º 1683/18-GCNB, peça 21), a unidade técnica emitiu a Instrução n.º 244/19 - CGM (peça 23) opinando que o Município apresentasse cópia integral do processo licitatório, a qual foi juntada posteriormente à peça 28.

Na Instrução n.º 112/21-CGM (peça 29), a Coordenadoria de Gestão Municipal opinou pela procedência da representação com aplicação de multa ao gestor, ressaltando que não constou do edital laudo técnico expedido por especialista na área a fim de justificar a exigência restritiva.

O Ministério Público de Contas corroborou o opinativo técnico, conforme Parecer n.º 271/21-2PC (peça 30).

Os autos vieram a este Gabinete, oportunidade na qual verifiquei a ausência de juízo de admissibilidade do feito. Com isso, recebi a representação e



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

determinei as citações dos senhores *Alírio José Mistura* (Prefeito de Francisco Alves gestão 2013/2020) e *André Luiz Cripa* (Secretário Municipal de Administração e Planejamento e signatário do edital), conforme Despacho n.º 667/21 -GCDA (peça 31).

Em resposta (peças 38/47), o Município de Francisco Alves (representado pelo Prefeito *Liomar Mendes Lisboa*, gestão 2021/2024) afirmou que: a Administração Pública Municipal objetivou a compra de um maquinário de primeira linha, que traga economicidade, baixo custo de operação e manutenção; a exigência busca evitar a participação de produtos e marcas de má qualidade ou qualidade questionável, já que o motor é o componente principal do equipamento; não houve exigência de marca específica para o motor, e sim de que o motor fosse produzido pelo mesmo fabricante da máquina; a exigência tem como propósito buscar a aquisição de conjunto com funcionamento harmônico entre motor e demais componentes do equipamento, evitando montagens inapropriadas, ensejando melhor funcionamento, economia de combustíveis e lubrificantes e, ainda, facilidade na obtenção de peças de reposição em caso do motor registrar defeitos durante a vida útil da máquina. Asseverou, ainda, que o edital primou por evitar falhas e garantia ilimitada no fornecimento de peças e que tal imposição permite que a assistência técnica seja realizada em um único atendimento, pela mesma equipe, garantindo a eficiência do serviço público prestado. Ao final, juntou aos autos promoção de arquivamento do Ministério Público do Estado do Paraná relativa a certame com objeto similar, no qual se concluiu pela ausência de irregularidade (peça 47).

Os senhores *Alírio José Mistura* e *André Luiz Cripa* alegaram que (peças 50/55): não houve impugnação ao edital e a denúncia foi proposta somente após a finalização do certame; a referida aquisição se originou de recurso federal gerenciado pela Caixa Econômica Federal, não tendo sido apontada qualquer impropriedade na licitação; foi dada primazia ao princípio da eficiência, com a busca por equipamento de maior qualidade; não houve justificativa técnica específica e anterior, porque simplesmente a condição não apontou restrição absoluta e concreta, já que a administração municipal teve o cuidado de verificar no mercado a existência de várias empresas (07) que atendiam as condições.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Em manifestação conclusiva, a CGM advertiu que tramita nesta Casa Representação da Lei n.º 8.666/93 envolvendo as mesmas partes e com objeto absolutamente semelhante ao do presente expediente (autos n.º 34524-7/18). Quanto ao mérito, reiterou o opinativo anterior pela procedência da representação, com expedição de recomendação (Instrução n.º 3421/21-CGM, peça 57).

No mesmo sentido, manifestou-se o Ministério Público de Contas (Parecer n.º 873/21 - 2PC, peça 58).

É o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

Acompanho as análises e conclusões uniformes da Coordenadoria de Gestão Municipal e do Ministério Público de Contas no sentido da procedência da presente representação, conforme razões de fato e de direito que passo a expor a seguir.

Cinge-se a controvérsia em relação à exigência incluída no edital de Pregão n.º 78/2017, sem justificativa técnica idônea, de que a marca do motor da pá carregadeira deve ser igual à do equipamento a ser adquirido.

Ao analisar os argumentos tecidos em sede de defesa, tanto pelo Município como pelos senhores *Alírio José Mistura* e *André Luiz Cripa*, verifica-se que estes não têm o condão de afastar a irregularidade apontada na inicial, uma vez que não exibem os motivos de ordem técnica adequados e suficientes que justifiquem a necessidade de que o motor do equipamento seja da mesma marca do fabricante.

Em suma, os interessados sustentam que a exigência restritiva foi imposta buscando-se a aquisição de maquinário de primeira linha, o que supostamente garantiria economicidade, baixo custo de operação e manutenção, economia de combustível e lubrificantes, além de evitar falhas e garantia ilimitada no fornecimento de peças, e proporcionar eficiência e agilidade na prestação do serviço de assistência técnica.

Ocorre que não foram apresentados estudos, relatórios e/ou pareceres técnicos elaborados por profissional especialista na área que evidenciem



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

que a coincidência de marcas entre o motor e o equipamento proporciona todos esses benefícios relatados pelos interessados.

Na verdade, houve uma pressuposição de que o motor da marca do fabricante foi desenvolvido, moldado e aperfeiçoado para o equipamento, estando em perfeita sintonia e funcionamento com os demais mecanismo e sistemas, e, se se trata de pressuposição, não se está diante de elementos hábeis a refletir de forma fidedigna a realidade. Também há outra pressuposição, pois não baseada em estudo técnico que efetivamente comprove o alegado, quanto à melhor qualidade do equipamento que conte com a identidade de motor e equipamento.

Logo, os argumentos exibidos tratam-se, na verdade, de meras suposições, sem qualquer comprovação de sua evidência.

Deste modo, as imposições trazidas no edital de licitação deveriam estar acompanhadas da devida justificativa, nos termos prescritos no artigo 3º, inciso II, da Lei n.º 10.520/2002, o que não ocorreu. Pelo contrário, violou-se o conteúdo do artigo 3º, §1º, da Lei n.º 8.666/1993, aplicável subsidiariamente ao pregão (artigo 9º da Lei n.º 10.520/2002), que veda aos agentes públicos admissão, previsão, inclusão ou tolerância, nos atos de convocação, de cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo.

Menciono, assim, os seguintes precedentes desta Corte de Contas sobre o assunto:

Quanto ao direito material, há indícios de irregularidade na aplicação da legislação pertinente às licitações e aos contratos administrativos no edital do Pregão Eletrônico n.º 001/2020 do Município de Rosário do Ivaí, senão vejamos. No Anexo 07 o edital prevê, nas características técnicas do equipamento, “motor da mesma marca do fabricante” para o objeto contratado (motoniveladora), exigência que, nesse juízo de cognição sumária, parece-me excessiva, em afronta ao artigo 3º, §1º, inciso I, da Lei n.º 8.666/93 (Acórdão n.º 900/2020, do Tribunal Pleno).

Mercedes. Pregão Eletrônico n.º 16/2021. Aquisição de equipamento rodoviário, tipo pá carregadeira. Exigência de motor da mesma marca do fabricante, pneus 20,5 x 25/16 lonas e bomba hidráulica de pistão axial. Ausência de justificativa nos autos da licitação. Procedência e multa (Acórdão n.º 2051/2021, do Tribunal Pleno)

No presente caso concreto, a Administração sustenta que a escolha pelo motor da mesma marca do fabricante do equipamento deriva de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

sua experiência na aquisição de uma pá carregadeira em 2011, que não atendia tal especificação, pelo valor de R\$ 170.000,00 (cento e setenta mil reais), que, entretanto, gerou gastos de manutenção de mais de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais). Embora eventualmente, num universo de possibilidades, possa aquela experiência ter sido resultante da diferença da marca do motor, tal aferição não é certa, pois não veio acompanhada de nenhuma prova técnica, tal como estudo prévio, que assim corroborasse. (Acórdão 2007/21, do Tribunal Pleno)

Ainda que exista grau de discricionariedade para a aquisição de bens, deve haver justificativas técnicas que embasem as escolhas, de modo a evitar compras que não atendam às necessidades do serviço público, ou que resultem em gastos desnecessários. Ao fixar em edital, por exemplo, que o item a ser adquirido é uma “Retroescavadeira, (...) equipada com motor diesel da mesma marca do fabricante da máquina”, deve existir uma justificativa técnica para essa imposição. Afinal, se a não correspondência entre marca da máquina e marca do motor não trazer qualquer prejuízo ao desempenho das atividades pelo equipamento (ou a outros aspectos que se comprove serem pertinentes), não existe motivo para a imposição, sob pena de diminuição da competitividade e, possivelmente, realização de aquisição por preço superior ao que poderia ser obtido. Importante destacar, outrossim, que os benefícios buscados pela Administração devem ser absolutamente pertinentes às atividades a serem realizadas (Acórdão n.º 1167/2021, do Tribunal Pleno).

Data *maxima venia*, os argumentos utilizados pela municipalidade para rejeitar a impugnação ao edital são superficiais e carecem de evidências técnicas. A simples alegação de que o motor da mesma marca do fabricante do equipamento agrega qualidade ao produto não é suficiente nem autoriza a inserção de exigência não prevista na legislação. A municipalidade menciona a necessidade de garantir a melhor qualidade ao produto em nome da eficácia do serviço público. Contudo, pelo aspecto técnico, não traz informações sobre especificidade do objeto a ser adquirido e nem menciona dados sobre contratações anteriores ou similares. Não há qualquer detalhamento sobre o desempenho técnico ou economicidade de motor da mesma marca do fabricante do maquinário. (Acórdão 1447/21, do Tribunal Pleno)

Na mesma linha adotada por este Tribunal, cito os seguintes julgados do Tribunal de Contas da União:

(...) considerar a presente representação, no mérito, parcialmente procedente, apenas para dar ciência à Prefeitura Municipal de Varjão de Minas/MG de que a inserção de especificações restritivas



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

nos termos de referência dos processos licitatórios, a exemplo de exigência de motor da mesma marca da fabricante do equipamento, sem justificativa técnica, fere o disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993 (Acórdão n.º 475/2021, Plenário).

A exigência de "motor próprio do fabricante" já foi objeto de apreciação pelo TCU quando do exame da Representação objeto do TC Processo 037.325/2019-1. Naquela oportunidade foi exarado o Acórdão 214/2020-TCU-Plenário, de 5/2/2020, relator Ministro Aroldo Cedraz, que julgou, no mérito, irregular tal condição editalícia na aquisição de pá carregadeira. **O TCU considerou não haver evidências técnicas que suportassem a justificativa de suposta maior facilidade na manutenção do equipamento e a exigência como restrição injustificada ao caráter competitivo do certame licitatório.** (Acórdão n.º 1914/2020, Plenário) (grifou-se).

Em que pese a existência de entendimentos divergentes sobre o assunto na jurisprudência pátria, como se verifica na decisão de arquivamento proferida pelo Ministério Público do Estado do Paraná (peça 47), é certo que a jurisprudência predominante é no sentido de que não há evidências técnicas que tornem lícitas a exigência de identidade de motor e equipamento. Inclusive, no âmbito deste Tribunal de Contas esse entendimento está sedimentado, como evidenciado pelas decisões já mencionadas.

Sendo assim, a procedência da presente representação é medida que se impõe.

Quanto à aplicação de multa, a unidade técnica e o *Parquet* manifestaram-se de forma uniforme pelo seu afastamento, vejamos:

“O Pregão Presencial 78/17 (objeto desta Representação) se desenrolou após a Municipalidade já haver realizado o Pregão Presencial 25/17 (objeto da Representação 34524-7/18) sem notícia de impugnações ou outros protestos acerca da imposição editalícia em debate. Assim, em que pese a existência de erro grave, com potencial para diminuição da competitividade do certame, e, consequentemente, busca pela proposta mais vantajosa, reputa-se razoável a não aplicação de multa administrativa no presente (destaca-se que pugnou-se pela sanção no Processo 34524-7/18), uma vez que se entende que, face ao desenrolar do Pregão Presencial 25/17, havia pressuposição de que o procedimento era regular.” (grifos)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Desse modo, embora a irregularidade tenha restado configurada no caso, o que, em consonância com outras decisões por mim proferidas, importaria a aplicação da multa administrativa, neste caso específico, entendo razoável o afastamento da sanção pecuniária, nos termos do parecer da CGM.

III. VOTO

Diante do exposto, VOTO:

1) pela procedência da presente representação, nos termos da fundamentação;

2) expedição de recomendação ao MUNICÍPIO DE FRANCISCO ALVES para que, considerando a imposição de cláusulas em relação às quais não existe adequada motivação técnica, em ofensa ao disposto no artigo 3º da Lei n.º 8.666/1993, proceda, em futuros procedimentos licitatórios, à realização de estudos prévios necessários para determinação das necessidades a serem preenchidas, de modo que se possa delimitar tecnicamente as especificações do objeto a ser adquirido;

Após o trânsito em julgado da decisão, determino a remessa dos autos à Coordenadoria de Monitoramento e Execuções – CMEX, nos termos do art. 175-L, I, do Regimento Interno¹ e, em seguida, à Diretoria de Protocolo para encerramento e arquivamento.

**VISTOS, relatados e discutidos estes autos de
REPRESENTAÇÃO DA LEI Nº 8.666/1993**

¹ Art. 175-L. Compete à Coordenadoria de Monitoramento e Execuções: (Incluído pela Resolução n.º 64/2018) I – manter o registro atualizado, o controle e o acompanhamento individualizado das sanções, de que trata o art. 85, da Lei Complementar n.º 113/2005, bem como os apontamentos, as ressalvas, determinações, recomendações e todas as comunicações relativas às decisões exaradas, executando as respectivas deliberações; (Incluído pela Resolução n.º 64/2018)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, por unanimidade, em:

I. Julgar pela procedência da presente representação, nos termos da fundamentação;

II. Recomendar ao MUNICÍPIO DE FRANCISCO ALVES que, considerando a imposição de cláusulas em relação às quais não existe adequada motivação técnica, em ofensa ao disposto no artigo 3º da Lei n.º 8.666/1993, proceda, em futuros procedimentos licitatórios, à realização de estudos prévios necessários para determinação das necessidades a serem preenchidas, de modo que se possa delimitar tecnicamente as especificações do objeto a ser adquirido;

III. Após o trânsito em julgado da decisão, encaminhar os autos à Coordenadoria de Monitoramento e Execuções – CMEX, nos termos do art. 175-L, I, do Regimento Interno² e, em seguida, à Diretoria de Protocolo para encerramento e arquivamento.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, VAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL e IVENS ZSCHOERPER LINHARES e o Auditor TIAGO ALVAREZ PEDROSO.

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

Plenário Virtual, 3 de fevereiro de 2022 – Sessão Virtual nº 1.

JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL

Conselheiro Relator

FABIO DE SOUZA CAMARGO

Presidente

² Art. 175-L. Compete à Coordenadoria de Monitoramento e Execuções: (Incluído pela Resolução nº 64/2018) I – manter o registro atualizado, o controle e o acompanhamento individualizado das sanções, de que trata o art. 85, da Lei Complementar nº 113/2005, bem como os apontamentos, as ressalvas, determinações, recomendações e todas as comunicações relativas às decisões exaradas, executando as respectivas deliberações; (Incluído pela Resolução nº 64/2018)