



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº: 589526/21
ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO DA LEI Nº 8.666/1993
ENTIDADE: MUNICÍPIO DE CAMBARÁ
INTERESSADO: ANA PAULA MORO DA SILVA RAFAEL, JOSE SALIM HAGGI NETO, MAX CESTAS.COM LTDA
PROCURADOR: BARBARA MELLER DA SILVA
RELATOR: CONSELHEIRO FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES

ACÓRDÃO Nº 300/22 - Tribunal Pleno

Representação da Lei 8.666/93 relativa ao Pregão Presencial 124/2021 do Município de Cambará – Imposição de restrição geográfica devidamente justificada e em consonância com o objeto do certame (fornecimento e distribuição de cestas básicas a municípios em situação de vulnerabilidade) – Improcedência.

1. DO RELATÓRIO

A Empresa 'MAX CESTAS.COM LTDA' formalizou Representação da Lei 8.666/93 em desfavor do Município de Cambará, em razão de suposta impropriedade contida no Edital do Pregão Presencial 124/2021¹, atinente à limitação do certame apenas a empresas sediadas na área da própria Municipalidade².

¹ Edital: I – DO OBJETO:

1.1 – A presente licitação em por objeto REGISTRO DE PREÇO PARA AQUISIÇÃO DE CESTAS BÁSICAS ATRAVÉS DE TICKETS, conforme relacionado no Anexo I, observadas as especificações ali estabelecidas, par atender as Secretarias envolvidas.

² Edital: Portanto solicito que a licitação seja realizada com exclusividade para empresas sediadas local, tendo em vista a peculiaridade do objeto licitado, que a retirada de cestas básicas através de ticket, ou seja, obrigatoriamente a empresa vencedora deverá possuir estabelecimento próprio dentro da cidade para que os munícipes portadores do ticket possa fazer a retirada da cesta.

Porque uma empresa de fora da cidade não pode participar, ganhar e depois disponibilizar um local dentro da cidade para retirada, vejamos:

- Para participar do processo licitatório as empresas apresentam certos documentos, por exemplo, por se tratar de alimentos, será solicitado alvará da vigilância sanitária o qual consta o endereço do estabelecimento, se a empresa de fora do município participa da licitação para depois montar um local de retirada, a mesma apresentará documentos de outro local, não sendo compatível com o estabelecimento após o processo, não cumprindo assim o objeto do documento, que é comprovar que o local, possui estrutura para armazenar os alimentos.

O porquê do ticket, a Secretaria Municipal de Assistência Social, não realiza estoque de cestas básicas, uma vez ser um benefício que possui critérios de aprovação, não sendo vantajoso, possuir estocados alimentos correndo o risco de perdê-los, ou seja, gasto desnecessário do dinheiro pública.

Através desta forma de trabalho, sendo o munícipe aprovado nos critérios para o benefício o mesmo já receberia o ticket e se encaminharia até o estabelecimento local para retirada da cesta básica de imediato, que poderá ser montada na hora com os produtos devidamente licitados, conforme termo de referência deste processo.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Aduz a Representante que a previsão editalícia restringe a competitividade inadequadamente e sem base em justificativa técnica, contraria o disposto no art. 3º, da Lei 8.666/93, bem como o entendimento do Tribunal de Contas da União acerca da matéria.

Conclusivamente, requer:

A) Seja deferida a liminar a fim de retirar a restrição local, pois não apresentou justificativa plausível para impor esta restrição, estando em desconformidade com o pré julgado 27/2017 TCE-PR;

B) A citação das pessoas a seguir elencadas, para que apresentem suas razões de defesa, **prefeito e pregoeiro**;

C) Seja conhecida a presente Representação, para, no mérito, declarar a nulidade do certame se ocorreu na forma com a imposição de restrição;

D) Requer-se ainda a imputação de débito aos responsáveis, nos termos do artigo 85 da Lei Complementar 113/05 (Lei Orgânica do TCE-PR), e condená-los ao **pagamento de multa**;

E) Seja encaminhada cópia dos autos ao Ministério Público do Estado do Paraná, nos termos do artigo 102 da Lei 8.666/93, para apuração de possíveis delitos penais e ato de improbidade administrativa.

Em análise inaugural contida no Despacho 840/21-GCFAMG (Peça 09), pontuei que o *“pleito de urgência (...) não deve ser deferido antes da oitiva da Municipalidade, uma vez que, embora bem fundamentada a insurgência, vislumbra-se possibilidade de justificativas técnicas, de modo que não se entende, por ora, configurada a requerida probabilidade do direito para a determinação de suspensão do certame licitatório”* e expedi as seguintes determinações:

(i) Recebo a Representação e determino seu regular processamento;

(ii) Indefiro, por ora, o pedido de urgência (o qual será reavaliado após a manifestação do Município ou o transcurso do respectivo prazo);

(iii) Determino a inclusão do Sr. José Salim Haggi Neto (Prefeito de Cambará) no rol de interessados e à respectiva citação (por *e-mail* ou telefone, de acordo com juízo de conveniência da Diretoria de Protocolo), para que:

(iii.i) No prazo de 48 horas:

- indique o servidor responsável pela elaboração da cláusula editalícia ora questionada; encaminhe ofício ao servidor dando conhecimento do presente processo; e junte aos autos ofício assinado pelo servidor demonstrando a respectiva ciência. A ausência de adoção de tais medidas resultará na responsabilização do Sr. Prefeito por faltas que eventualmente venham a ser constatadas;

- Justifiquem (Prefeito e servidor responsável) tecnicamente a cláusula editalícia ora questionada; juntem aos autos a ata da sessão de licitação; apresentem detalhamento acerca da



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

forma como os serviços contratados serão prestados (solicita-se esclarecimento específico sobre a necessidade de manutenção de local próprio para distribuição das cestas, da possibilidade de locação de local, bem como do período – a partir de qual data até qual data – as cestas deverão ser disponibilizadas para retirada pelos munícipes em situação de risco social); e acostem manifestação preliminar em relação a todas as insurgências contidas na exordial;

(iii.ii) No prazo de 15 dias: apresentem defesa de mérito.

Realizadas as comunicações cabíveis, o Prefeito de Cambará, Sr. José Salim Haggi Neto (nas Peças 12/16) informou que a Sra. Ana Paula Moro da Silva Rafael (Secretaria Municipal de Assistência Social) foi a responsável pela elaboração do Edital, encaminhando os esclarecimentos por ela prestados no seguinte sentido: a sessão foi suspensa, aguardando deliberação do TCE/PR; os beneficiários das cestas básicas as retiram diretamente no estabelecimento contratado mediante apresentação de *ticket*; o estabelecimento tem de ser situado no Município, de modo a possibilitar o acesso devido; a forma de contratação faz com que o Município não tenha de disponibilizar colaboradores para executar os serviços, não requer armazenamento pelo Ente e não expõe a situação de vulnerabilidade dos beneficiários.

Por meio do Despacho 872/21-GCFAMG (Peça 17), acolhi os argumentos da defesa e indeferi o pedido de urgência em razão da não verificação de probabilidade do direito alegado, asseverando que *“estamos diante de situação na qual a restrição geográfica se mostra absolutamente razoável. Afinal, as cestas deverão ser entregues em local acessível aos beneficiários, com estrutura elaborada para armazenamento e destinação, além de que o fato de o estabelecimento não ser destinado exclusivamente para o fim em questão acaba por não expor as pessoas em situação de vulnerabilidade social”*.

A Coordenadoria de Gestão Municipal (Instrução 4014/21 – Peça 22) e o Ministério Público de Contas (Parecer 87/22-6PC – Peça 23) endossaram a orientação esposada pelo Relator no exame de cognição sumária e opinaram pela improcedência da Representação.

2. DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

Ensina Marçal Justen Filho ao comentar o disposto no art. 3º, § 1º, I, da Lei 8.666/93³:

³ 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;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

No inc. I, arrolam-se os casos em que as condições impostas pelo ato convocatório distorcem o procedimento licitatório. O ato convocatório, ao estabelecer tais requisitos, já predetermina o(s) provável(eis) vencedor(es).

O disposto não significa, porém, vedação a cláusulas restritivas da participação. Não impede a previsão de exigências rigorosas nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas. O que se veda é a adoção de exigência desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. Se a restrição for necessária para atender ao interesse coletivo, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão. A invalidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação.⁴

Os Tribunais pátrios também entendem possível, dependendo do objeto a ser contratado, que a seleção do fornecedor compreenda a imposição de restrição geográfica, senão vejamos pedagógico precedente do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. DENÚNCIA RECEBIDA CONTRA PREFEITO, POR SUPOSTA DISPENSA IRREGULAR DE LICITAÇÃO. ART. 89, CAPUT DA LEI 8.666/93. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVA E PENAL. PRECEDENTES DO STJ. SITUAÇÃO PECULIAR DO CASO EM EXAME: APROVAÇÃO DAS CONTAS DO MUNICÍPIO PELO TCE/RS, COM ANÁLISE ESPECÍFICA DA OPERAÇÃO REALIZADA DE COMPRA DE COMBUSTÍVEIS, AFASTANDO EVENTUAL IRREGULARIDADE NO PROCEDIMENTO. ORDEM CONCEDIDA PARA TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. Conforme entendimento há muito firmado nesta Corte Superior, o fato de o Tribunal de Contas eventualmente aprovar as contas a ele submetidas, não obsta, em princípio, diante da alegada independência entre as instâncias administrativa e penal, a persecução criminal promovida pelo Ministério Público, bem como a correspondente responsabilização dos agentes envolvidos em delitos de malversação de dinheiros públicos. Precedentes do STJ.

2. Todavia, no caso em exame, quando da aprovação das contas da gestão do Prefeito Municipal pelo TCE/RS, houve específica análise da operação de compra de combustíveis, que constitui o núcleo da acusação, com decisão, ao final, favorável ao paciente, afastando eventual irregularidade.

3. Conforme a decisão emitida pela Corte de Contas Estadual, não há o que censurar na compra dos combustíveis, quando há um único posto de abastecimento na cidade; não poderia a Administração concordar que os veículos do Município se deslocassem a longas distâncias

⁴ Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14ª edição, páginas 82/83.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

para efetuar o abastecimento, com visíveis prejuízos ao Erário.

4. Opina o MPF pela denegação da ordem.

5. Ordem concedida, para determinar o trancamento da ação penal.

(HC 88.370; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; Julgamento em 07.10.2008)

Nos termos de posicionamento sustentado quando do exame do pleito de urgência, acolhido pela Coordenadoria de Gestão Municipal e pelo Ministério Público de Contas, *“estamos diante de situação na qual a restrição geográfica se mostra absolutamente razoável. Afinal, as cestas deverão ser entregues em local acessível aos beneficiários, com estrutura elaborada para armazenamento e destinação, além de que o fato de o estabelecimento não ser destinado exclusivamente para o fim em questão acaba por não expor as pessoas em situação de vulnerabilidade social”*.

Aliás, resta expressamente previsto no Edital:

Portanto solicito que a licitação seja realizada com exclusividade para empresas sediadas local, tendo em vista a peculiaridade do objeto licitado, que a retirada de cestas básicas através de ticket, ou seja, obrigatoriamente a empresa vencedora deverá possuir estabelecimento próprio dentro da cidade para que os munícipes portadores do ticket possa fazer a retirada da cesta.

Porque uma empresa de fora da cidade não pode participar, ganhar e depois disponibilizar um local dentro da cidade para retirada, vejamos:

- Para participar do processo licitatório as empresas apresentam certos documentos, por exemplo, por se tratar de alimentos, será solicitado alvará da vigilância sanitária o qual consta o endereço do estabelecimento, se a empresa de fora do município participa da licitação para depois montar um local de retirada, a mesma apresentará documentos de outro local, não sendo compatível com o estabelecimento após o processo, não cumprindo assim o objeto do documento, que é comprovar que o local, possui estrutura para armazenar os alimentos.

O porquê do ticket, a Secretaria Municipal de Assistência Social, não realiza estoque de cestas básicas, uma vez ser um benefício que possui critérios de aprovação, não sendo vantajoso, possuir estocados alimentos correndo o risco de perdê-los, ou seja, gasto desnecessário do dinheiro pública. Através desta forma de trabalho, sendo o munícipe aprovado nos critérios para o benefício o mesmo já receberia o ticket e se encaminharia até o estabelecimento local para retirada da cesta básica de imediato, que poderá ser montada na hora com os produtos devidamente licitados, conforme termo de referência deste processo.

Desta feita, reputo que a atacada imposição editalícia encontra-se em pela consonância com as diretrizes da legislação de regência.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

3. DA DECISÃO

Em face de todo o exposto, voto no sentido de que deve o Tribunal de Contas do Estado do Paraná:

3.1. julgar improcedente a Representação da Lei 8.666/93 proposta pela Empresa 'MAX CESTAS.COM LTDA' em desfavor do Município de Cambará relativamente ao Pregão Presencial 124/2021;

3.2. determinar, após o trânsito em julgado da decisão, o encerramento do processo e o arquivamento dos autos junto à Diretoria de Protocolo.

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 FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, por unanimidade:

I. julgar improcedente a Representação da Lei 8.666/93 proposta pela Empresa 'MAX CESTAS.COM LTDA' em desfavor do Município de Cambará relativamente ao Pregão Presencial 124/2021;

II. determinar, após o trânsito em julgado da decisão, o encerramento do processo e o arquivamento dos autos junto à Diretoria de Protocolo.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL e IVENS ZSCHOERPER LINHARES

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

Plenário Virtual, 17 de fevereiro de 2022 – Sessão Virtual nº 2.

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES
Conselheiro Relator

FABIO DE SOUZA CAMARGO
Presidente