TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº:	130451/22
ASSUNTO:	REPRESENTAÇÃO DA LEI Nº 8.666/1993
ENTIDADE:	MUNICÍPIO DE PARANAGUÁ
INTERESSADO:	MARCELO ELIAS ROQUE, MUNICÍPIO DE PARANAGUÁ, RAUL DA GAMA E SILVA LUCK
RELATOR:	CONSELHEIRO JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL

ACÓRDÃO Nº 574/22 - Tribunal Pleno

Representação da Lei n.º 8.666/1993. Medida cautelar de suspensão da Concorrência n.º 13/2021 do Município de Paranaguá, no estado em que se encontra, e o eventual contrato dela decorrente. Homologação.

I. RELATÓRIO

Trata-se de Proposta de Representação apresentada pela Coordenadoria de Acompanhamento de Atos de Gestão (CAGE) em face do Município de Paranaguá em virtude de achados detectados na análise do Edital de Concorrência n.º 13/2021 do Município, tendo por objeto a "Contratação de Agência de Propaganda para Prestação de Serviços de Publicidade, compreendendo o conjunto de atividades realizadas integradamente que tenham por objetivo o estudo, o planejamento, a conceituação, a concepção, a criação, a execução interna, a intermediação e a supervisão da execução externa e a distribuição de publicidade aos veículos de comunicação e demais meios de divulgação, com o intuito de atender ao princípio da publicidade e ao direito à informação, de difundir ideias, princípios, iniciativas ou instituições ou de informar o público em geral e de promover a venda de bens ou serviços".

De início, a unidade técnica informou que, atendendo ao previsto no Plano Anual de Fiscalização (PAF) 2022 deste Tribunal de Contas, realizou fiscalização, iniciada em 11 de janeiro de 2022, sobre a referida licitação do Município de Paranaguá, que resultou no encaminhamento do Apontamento Preliminar de Acompanhamento (APA) n.º 22427 (Anexo 02) aos senhores *Marcelo Elias Roque* (Prefeito Municipal) e *Raul da Gama e Silva Luck* (Controlador Interno),

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR 7EW7.YLL1.3A5C.R1XW

em data de 27 de janeiro de 2022, no qual foram relatadas possíveis inconformidades detectadas pela equipe de fiscalização.

Após justificadas e esclarecimentos apresentados pelo Município, alguns apontamentos foram afastados, mostrando-se suficiente quanto a estes a emissão de orientações técnicas para melhorias em futuras licitações.

No entanto, remanesceram os seguintes achados, para os quais a unidade técnica propõe a presente representação, ressaltando que tais irregularidades apresentam risco de potencial dano ao erário: (i) Achado n.º 1: Critério de julgamento indevido; (ii) Achado n.º 2: Vínculo impróprio entre licitantes, membros da administração pública ou terceiros contratados; (iii) Achado n.º 3: Remuneração inadequada para as agências de publicidade.

Ao final, requer a concessão de medida cautelar para suspensão da homologação do resultado da Concorrência n.º 13/2021 e, no mérito, a procedência da representação para reconhecer as irregularidades do ato ora combatido, determinando ao Município as devidas correções do edital.

É o relatório.

II. FUNDAMENTO E VOTO

Compulsando os autos, verifico que as informações constantes no presente feito e a documentação acostada são suficientes à prolação de um juízo positivo de admissibilidade, motivo pelo qual RECEBO a presente Representação.

A partir de uma cognição sumária, própria do momento processual, constato que restaram evidenciados os pressupostos autorizadores da concessão da medida cautelar pleiteada, conforme exponho a seguir.

Consoante se verifica acima, são três as supostas irregularidades submetidas ao crivo desta Corte.

A primeira refere-se ao critério de julgamento do aludido certame, o qual seria indevido, uma vez que houve atribuição de peso 7 para a proposta técnica e peso 3 para a proposta de preços sem que fossem apresentadas no processo licitatório justificativas baseadas em estudos técnicos para o estabelecimento desse critério.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR 7EW7.YLL1.3A5C.R1XW

Quanto a esse ponto, coaduno com o entendimento da unidade técnica quando afirma que o Município de Paranaguá atribuiu valorização excessiva no quesito "técnica" em detrimento do quesito "preço" das propostas a serem apresentadas pelos licitantes.

Como sustentou o setor técnico, nas licitações do tipo "técnica e preço" é irregular atribuir valoração excessiva ao quesito técnica em detrimento do preço, sem justificativa plausível amparada em estudo técnico, uma vez que a adoção de critério desproporcional pode acarretar prejuízo à competitividade do certame e à obtenção da proposta mais vantajosa.

Nesse sentido é o posicionamento adotado pelo Tribunal de Contas da União que entende que a estipulação de peso maior à nota técnica deve ser adequadamente justificada nos autos do certame, conforme se verifica nos seguintes excertos de acórdãos daquela Corte:

> Nas licitações do tipo técnica e preço, é irregular a atribuição de excessiva valoração ao quesito técnica, em detrimento do preço, sem amparo em estudo suficiente a demonstrar a sua necessidade, uma vez que a adoção de critério desproporcional pode acarretar prejuízo à competitividade do certame e à obtenção da proposta mais vantajosa. (Acórdão 743/2014-TCU-Plenário, relator: Augusto Sherman).
>
> Em licitações do tipo técnica e preço, a instituição contratante deve sempre justificar, respaldada em estudos técnicos, quando o peso do critério preço for inferior ao do critério técnica. (Acórdão 768/2013-TCU-Plenário, relator: Marcos Bemquerer).
>
> O estabelecimento de critério de pontuação técnica, em licitação do tipo técnica e preço, que valoriza excessivamente determinado quesito, em detrimento do preço, restringe o caráter competitivo do certame e compromete a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração. (Acórdão 512/2012-TCU-Plenário, relator: Weder de Oliveira).

Logo, a utilização de peso maior para a proposta técnica, sem o amparo em estudos que demonstrem a necessidade do percentual adotado contraria jurisprudência do TCU e configura aparente violação ao art. 3º, *caput*, da Lei n.º 8.666/93 (busca da proposta mais vantajosa para a Administração Pública), apresentando risco de potencial dano ao erário pela contratação de proposta que

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR 7EW7.YLL1.3A5C.R1XW

não seja a mais vantajosa à Administração Pública, o que autoriza a suspensão da licitação no estado em que se encontra.

A segunda irregularidade apontada é que o Município de Paranaguá deixou de exigir a inexistência de vínculos comerciais, pessoais ou de parentesco entre licitantes, membros da Administração Pública e terceiros eventualmente contratados para fornecimento de bens ou serviços relacionados com o objeto do certame.

Consta dos autos que o ente demandante vedou expressamente, no item 5.1.8.1. do Anexo VI do edital (Anexo 01, p.46), a cotação prévia, por parte de licitantes, de empresas com as quais mantenham vínculos empregatícios, societários, comerciais ou de parentesco, eximindo-se, contudo, de exigir a impessoalidade destas em relação a agentes do Poder Público.

Como bem asseverou a unidade técnica tal cláusula já deveria estar incluída na minuta de contrato que acompanha o edital, tendo em vista que as obrigações, direitos e responsabilidades das partes devem estar previamente definidas no contrato, bem como na minuta do contrato, conforme determina a Lei n.º 8.666/1993.

Desse modo, a ausência dessa previsão expressa na minuta do contrato viola os princípios da legalidade, impessoalidade e da moralidade, bem como afronta os princípios gerais da competição e da isonomia do processo licitatório presentes na Lei n.º 8.666/93 (artigos 3º, §1º, I, art. 9º, III, §§3º e 4º, art. 38, I, art.40, §2º, III, art. 54, §1º), motivo pelo qual entendo configurada a probabilidade do direito necessária à concessão da tutela cautelar também em relação a esse ponto.

A terceira irregularidade apontada consiste na Remuneração inadequada para as agências de publicidade sobre a qual a CAGE afirma que o município de Paranaguá estabeleceu valor total de desconto a ser concedido sobre os honorários referentes à produção de peças e materiais produzidos por terceiros, que ultrapassa o limite legal de 15% (quinze por cento), conforme consta do item 14.3, alíneas “b”, “c” e “d”, do Edital (Anexo 01, p.16), da qual se infere o valor máximo irregular de 17% (dezessete por cento) para essa espécie de remuneração, contrariando as Normas-padrão da Atividade Publicitária.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR 7EW7.YLL1.3A5C.R1XW

Segundo bem delineou a equipe técnica, a soma dos valores máximos permitidos nesta Concorrência Pública permite a extrapolação do limite legal, resultando em contratação antieconômica e desvantajosa para a Administração Pública Municipal de Paranaguá, em inobservância ao art. 3º, caput, da Lei n.º 8.666/93 (busca da proposta mais vantajosa para a Administração Pública) e às Normas-Padrão da Atividade Publicitária, itens 3.6.1 e 3.11.2.c.

Destarte, também nesse tópico, resta demonstrada a plausibilidade do direito (*fumus boni iuris*).

Sendo assim, constato a existência dos pressupostos necessários à concessão da medida cautelar pleiteada.

O requisito do *fumus boni iuris* restou caracterizado ante a confirmação dos indícios de irregularidades exaustivamente detalhados na presente representação, conforme considerações tecidas anteriormente.

O *periculum in mora,* por sua vez, decorre do fato de a Concorrência n.º 13/2021 estar em andamento, tendo a sessão de abertura sido realizada em 17 de fevereiro de 2022, havendo, assim, a possibilidade de homologação e adjudicação do objeto à empresa vencedora de um processo licitatório eivado de irregularidades.

Diante do exposto, por meio do Despacho n.º 264/22 – GCDA, deferi o pleito de medida cautelar para suspender o certame vergastado, no estado em que se encontra.

Posto isso, VOTO:

I – Pela homologação do Despacho n.º 264/22 – GCDA;

II – Publicada a decisão, encaminhe-se o feito à Diretoria de Protocolo para acompanhamento dos prazos de contraditório;

III – Após o decurso dos prazos para apresentação das defesas, encaminhem-se os autos à Coordenadoria de Acompanhamento de Atos de Gestão (CAGE) e ao Ministério Público de Contas, para suas respectivas manifestações.

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

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR 7EW7.YLL1.3A5C.R1XW

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. Homologar o Despacho n.º 264/22 – GCDA;

II. Publicada a decisão, encaminhar o feito à Diretoria de Protocolo para acompanhamento dos prazos de contraditório;

III. Após o decurso dos prazos para apresentação das defesas, encaminhar os autos à Coordenadoria de Acompanhamento de Atos de Gestão - CAGE e ao Ministério Público de Contas, para suas respectivas manifestações.

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 o Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas MICHAEL RICHARD REINER.

Plenário Virtual, 17 de março de 2022 – Sessão Virtual nº 3.

JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL
Conselheiro Relator

FABIO DE SOUZA CAMARGO
Presidente

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR 7EW7.YLL1.3A5C.R1XW