TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº:	215654/22
ASSUNTO:	REPRESENTAÇÃO DA LEI Nº 8.666/1993
ENTIDADE:	MUNICÍPIO DE MOREIRA SALES
INTERESSADO:	LEANDRO DA SILVA CARDOSO, MUNICÍPIO DE MOREIRA SALES, ODAURO VITORIANO, RAFAEL BRITO DO PRADO, TKBR IMPORTACAO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA, YAMADIESEL COMERCIO DE MAQUINAS - EIRELI
ADVOGADO / PROCURADOR	BRUNO RICARDO FRANCISCO GOMES BARBOZA, JOSE ROBERTO TIOSSI JUNIOR
RELATOR:	CONSELHEIRO JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL

ACÓRDÃO Nº 893/22 - Tribunal Pleno

Representação da Lei n.º 8.666/1993. Medida cautelar para suspender o Pregão Eletrônico n.º 7/2022, no estado em que se encontra, e o eventual contrato dele decorrente. Homologação.

I. RELATÓRIO

Encerram os autos representação lastreada no artigo 113, § 1º, da Lei n.º 8.666, de 21/06/1993, com pedido de medida cautelar de suspensão do certame, formulada por YAMADIESEL COMERCIO DE MÁQUINAS EIRELI, em face da Pregão Eletrônico n.º 7/2022, realizada pelo MUNICÍPIO DE MOREIRA SALES, para a aquisição de uma motoniveladora articulada nova.

Da representação (peça 3), colhem-se os seguintes fatos: (i) exigência de tanque de combustível com capacidade mínima de 295 litros, o que seria uma característica excessiva e sem justificativa técnica; (ii) o município realizou a licitação do mesmo objeto, sem a referida restrição, e o representante foi o vencedor, mas o contrato não foi celebrado, eis que o convênio não foi liberado até o final do ano; (iii) a disputa ocorreu em 21/03/2022, e restou comprovada a restrição, dado que não houve competitividade e somente uma empresa participou e venceu; (iv) a empresa, única participante e vencedora da licitação, TKBR IMPORTACAO DE

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR 1D1K.FZL2.5V2N.MB3C.B

MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA., não poderia estar disputando o certame, pois, em verdade, substitui a empresa SARANDI TRATORES LTDA., eis que pertencentes ao mesmo grupo econômico, tendo essa sido declarada inidônea pelo MUNICÍPIO DE SÃO PEDRO DO IGUAÇU, sanção essa que alcança indiretamente a participante da licitação. Diante disso, a representante requereu a suspensão cautelar do certame e que esta Corte determine ao MUNICÍPIO DE MOREIRA SALES a anulação da licitação e republicação do edital sem a exigência e a desconsideração da personalidade jurídica, estendendo a sanção de declaração de inidoneidade à empresa TKBR IMPORTACAO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.

II. FUNDAMENTO E VOTO

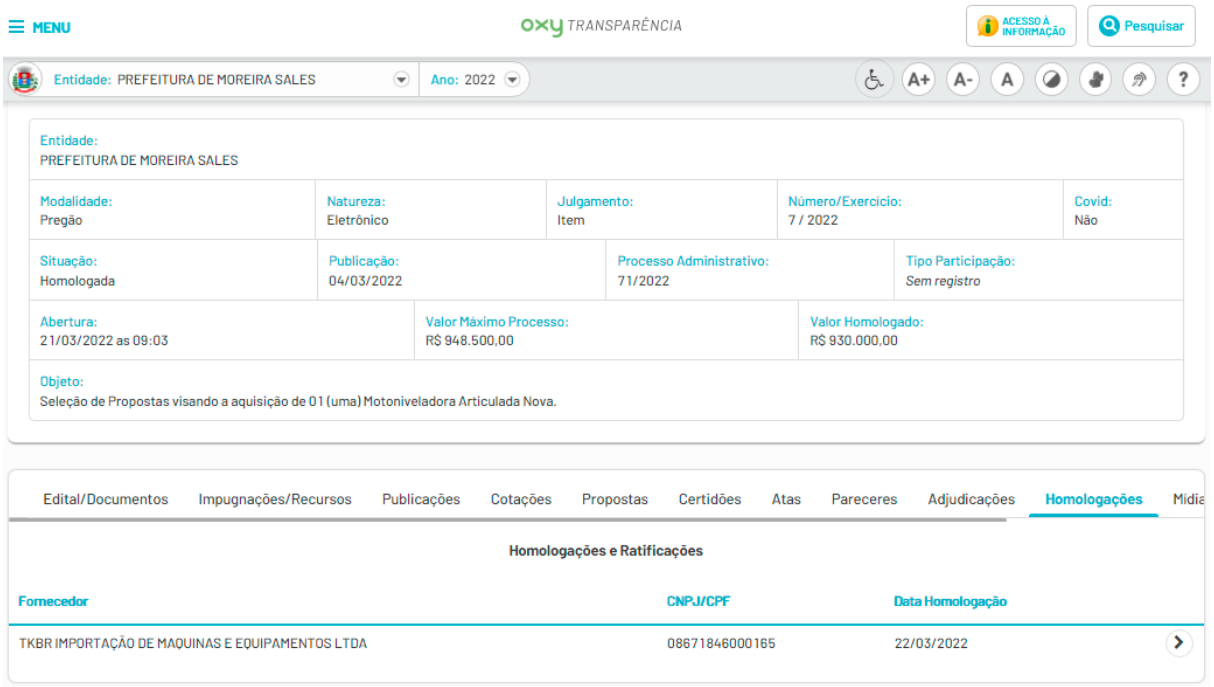
Pois bem.

A princípio, as especificações técnicas relativas ao objeto da licitação, em tese, visam a garantir a satisfação do interesse público que determinou a deflagração do certame, no entanto, exigem a sua justificativa nos autos do procedimento licitatório, o que tornaria lícita sua exigência. Sendo assim a razoabilidade alentaria que o município fosse instado a se manifestar preliminarmente, de modo a trazer os elementos que justificariam a exigência vergastada.

No entanto, compulsando o portal de transparência do município, observa-se que a licitação foi homologada em 22/03/2022, conforme demonstra a imagem a seguir colocada[1]:

[1] https://moreirasales.eloweb.net/portaltransparencia/licitacoes/detalhes?entidade=1&exercicio=2022&tipoLicitacao=6&licitacao=10. Acessado em 05/04/2022.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR 1D1K.FZL2.5V2N.MB3C.B



Assim, os elementos que instruem o feito (*fumus boni iuris*), aliado à possibilidade de celebração do contrato com as referidas eivas (*periculum in mora*), o que poderia significar eventual comprometimento da competitividade e da busca pela proposta mais vantajosa, a desaguar num possível prejuízo ao erário, autorizam a concessão da medida liminar pleiteada para salvaguardar o interesse público.

Ademais, da resposta à impugnação administrativa ao edital feita pela representante (peça 7, fls. 3), colhe-se a justificativa apresentada pela municipalidade no concernente à exigência de tanque de combustível com capacidade mínima de 295 litros. Eis os motivos elencados pelo município:

> As especificações técnicas do objeto descrito nos termos do item 01, correspondem aos requisitos mínimos dos maquinários pesquisados pela Administração Municipal para fins de composição de exigências e valores. Os equipamentos pesquisados e cotados correspondem Àqueles que atendem às necessidades do Município de Moreira Sales. Com relação aos requisitos mínimos apontados na descrição do objetos e que a IMPUGNANTE considera como restritivas, motivamos as escolhas realizadas, nos seguintes termos:
>
> A) Tanque de combustível: O Município necessita que o equipamento tenha um tanque de combustível com grande capacidade, pois não possuímos maquinário para fazer o transporte da motoniveladora. A mesma deve locomover-se até o local da prestação dos serviços a serem realizados, que podeser distante dos postos de abastecimento, e, após executado o serviço, retorna ao município sem a necessidade de abastecimento. Desta forma, entendemos que um tanque de combustível com capacidade de armazenagem de 295 litros seja suficiente para atender às necessidades da Administração. Ressaltamos que a especificação toma por base, os requisitos mínimos dentre os produtos pesquisados que atenderiam plenamente às necessidades da Administração.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR 1D1K.FZL2.5V2N.MB3C.B

Em diversas oportunidades, esta Corte já teve oportunidade de se debruçar sobre casos semelhantes envolvendo a aquisição de maquinário pesado, com exigências consideradas irrelevantes. Tem-se como exemplo o Acórdão n.º 3455/2021, cujo voto condutor é da minha lavra, onde deixei assentado que:

> "Veja-se que, a princípio, a justificativa apresentada não se baseia em motivos técnicos idôneos. Quando se exige justificativa técnica idônea quer-se referir aquela necessária, adequada, suficiente e apta à satisfação da necessidade pública que determinou a deflagração do procedimento licitatório. No caso dos autos, não se tem presente tal justificativa, eis que os argumentos apresentados pelos interessados para tanto não se prestam
>
> Conquanto o resguardo ao interesse público seja louvável, não foram trazidas evidências que demonstrassem que a coincidência de marcas (motor e equipamento) garanta o desenvolvimento tecnológico do objeto ou mesmo a sua qualidade superior, notadamente com relação a sua manutenção. A experiência anterior do município, que se restringiu a agruras na manutenção de um único equipamento, diverso do licitado na presente licitação, não pode se erigir como fator determinante na eleição de quesito de ordem técnica, pois, sem dúvida, uma única experiência não pode sequer ser estatisticamente considerada.
>
> 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. 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. Novamente aqui não existe demonstração acerca do asseverado".

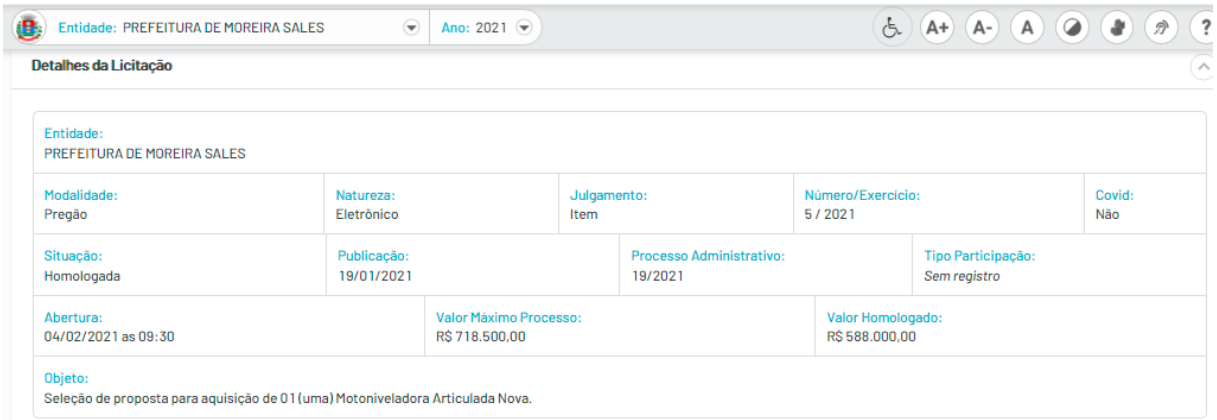
Embora o objeto não seja estritamente o mesmo (aquisição de pá carregadeira), nem a impropriedade (exigência de que o motor do equipamento fosse da mesma marca do fabricante), a *ratio essendi* a ser aplicada é a mesma, dado que foi erigida especificação técnica, sem a adequada justificativa, pelo menos, em face da resposta apresentada pelo município na impugnação ao edital, alhures mencionada, prática essa infensa ao entendimento desta Corte.

No caso, a justificativa colocada pelo ente municipal restringiu-se a propalar a necessidade de que o "equipamento (...) tenha um tanque de combustível

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR 1D1K.FZL2.5V2N.MB3C.B

com grande capacidade, pois não possuímos maquinário para fazer o transporte da motoniveladora". No entanto, é por demais genérica, dado que se utiliza da locução "grande capacidade" eivada de subjetivismo, quando não acompanhada de estudos que demonstrem o volume mínimo que deve encerrar o tanque de combustível em face das necessidades que serão enfrentadas.

Ademais, discorre o representante que se sagrou vencedor, em licitação anterior (Pregão Eletrônico n.º 5/2021) para o mesmo objeto, que só não foi efetivamente adquirido em razão da não liberação de recursos de convênio, tendo o município desistido do pregão e aberto um novo com as especificações técnicas alteradas. Destaque-se que não há nos autos elementos que demonstrem o alegado pelo representante quanto ao deslinde do Pregão Eletrônico n.º 5/2021. No entanto, foi juntado ao feito o edital do referido certame (peça 9) e compulsando-o é possível aferir que a característica arguida como restritiva (tanque com capacidade para 295 litros) não se encontra expressamente discriminada. No edital do Pregão Eletrônico n.º 7/2022 a característica vergastada se encontra descrita em dois momentos: no Item 1.1 do Termo de Referência e na Cláusula Primeira da minuta do contrato, Anexo II do edital (peça 6, fls. 19 e 27, respectivamente). Sem falar que o valor homologado para o Pregão Eletrônico n.º 5/2021 foi de R$ 588.000,00, enquanto no presente pregão foi de R$ 930.000,00 valor significativamente superior (cerca de 58%), como demonstra a imagem a seguir destacada:



DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR 1D1K.FZL2.5V2N.MB3C.B

Ao que parece, inexistiu justificativa técnica adequada, pois a característica relativa à capacidade do tanque de combustível não foi aventada na primeira licitação.

Sem motivação idônea a lastrear a exigência, tem-se ela como inadequada e, portanto, tendente a irrogar transgressão à regra do artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei n.º 8.666/1996[2], eis que, aparentemente, atentatória à competitividade.

Essa aparente quebra do princípio competitivo é reforçada pela participação de uma única licitante (peça 8).

Relativamente à participação indevida da empresa TKBR IMPORTAÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA, eis que pertencente ao mesmo grupo empresarial de outra apenada, SARANDI TRATORES LTDA. com declaração de inidoneidade, destaco que já tive oportunidade de analisar o tema, quando de outro expediente de representação movido pela mesma representante, agora em pregão eletrônico realizado pelo MUNICÍPIO DE CAPANEMA para aquisição de rolo compactador. No caso, o município acabou anulando o procedimento após constatar que a vencedora do certame, TKBR IMPORTAÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA., pertencia ao mesmo grupo empresarial que a empresa SARANDI TRATORES LTDA., tendo deixado assentado no Despacho n.º 1076/2021, exarado no Processo n.º 453624/2021, que:

> "Trata-se de Representação da Lei nº 8.666/93, com pedido cautelar, formulada por YAMADIESEL COMERCIO DE MÁQUINAS - EIRELI, por meio da qual noticia supostas irregularidades na condução do Pregão Eletrônico nº 46/2021 realizado pelo MUNICÍPIO DE CAPANEMA, objetivando a aquisição de um rolo compactador de solo vibratório.
>
> O representante aponta, em suma, irregularidade na condução do certame, uma vez que foi declarada vencedora a empresa TKBR IMPORTAÇÃO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA, que pertence ao mesmo grupo empresarial da empresa Sarandi Tratores

[2] "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.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR 1D1K.FZL2.5V2N.MB3C.B

Ltda, a qual está impedida de participar de licitação e contratar com a Administração Pública, em razão de aplicação de penalidade de inidoneidade pelo Município de São Pedro do Iguaçu.

Alega que "(...) diante das tentativas infrutíferas de continuar participando de licitações através da empresa SARANDI TRATORES LTDA, o sócio administrador Sr. Odauro Vitoriano, visando burlar a penalidade aplicada, optou por participar da licitação da Prefeitura de Capanema-PR através da empresa TKBR IMPORTACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA que no campo prático é a mesma empresa", uma vez que possuem: 1) mesmo sócio administrador; 2) mesmo endereço; 3) objeto social similar, configurando a ocorrência impeditiva indireta, nos termos das decisões do TCU. Afirma, ainda, que não foi possível manifestar a intenção de recurso e protocolar as devidas razões, tendo em vista que o certame ocorreu em 05/07/2021, e o pregoeiro não comunicou sobre a suspensão e data/horário de reabertura do certame. Destaca que, somente em 07/07/2021, ou seja, dois dias depois, o pregoeiro abriu o prazo para a intenção de recurso.

Por meio do Despacho n.º 871/21 -GCDA (peça 20), solicitei manifestação preliminar ao Município de Capanema, o qual respondeu, às peças 22/28, informando que suspendeu o certame para averiguar os fatos apresentados.

Posteriormente, instado novamente a se manifestar (Despacho n.º 976/21-GCDA, peça 30), o Município relatou que, encaminhado o processo licitatório à Procuradoria Municipal, foi emitido parecer jurídico apontando claros elementos de grupo empresarial existente entre a empresa TKBR e a Sarandi Tratores Ltda, com nítida sincronia de atuação empresarial entre ambas as empresas após a aplicação da sanção de inidoneidade pelo Município de São Pedro do Iguaçu, recomendando, ao final, a anulação da decisão que declarou a empresa TKBR vencedora, com orientação pelo prosseguimento da licitação com a próxima empresa classificada.

O Município também informou que o parecer jurídico foi acatado pelo prefeito municipal (peças 33/35). Posteriormente, juntou cópia da publicação da referida decisão de anulação e do contrato n.º 448/2021 celebrado com a empresa YAMADIESEL COMERCIO DE MÁQUINAS - EIRELI, com o respectivo comprovante de publicação do extrato contratual (peças 37/42).

Analisando-se as informações e documentos juntados aos autos **verifica-se que restou evidenciada a vinculação entre a empresas SARANDI TRATORES LTDA e TKBR IMPORTACAO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA, destacando-se que a última está ligada ao fabricante de equipamentos pesados LiuGong por fazer parte do grupo econômico com a primeira.**

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR 1D1K.FZL2.5V2N.MB3C.B

> **Como bem ressaltado no parecer jurídico exarado pela procuradoria municipal (peça 35), tal vinculação tem consequências diretas na licitação ora discutida, na qual a licitante TKBR, vencedora do certame, havia indicado que o equipamento a ser entregue seria da marca LiuGong.**
>
> Não obstante, observa-se que já foram adotadas as devidas providências no âmbito administrativo pelo próprio Município, o que resultou na anulação da decisão que declarou a empresa TKBR IMPORTACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA vencedora do certame (peça 39) e a consequente contratação da segunda colocada (peças 41/42), razão pela qual a presente representação perdeu seu objeto" (grifou-se).

O vertido acima explicita, a princípio, que as duas empresas, pertencem ao mesmo grupo, tendo a vencedora do certame, TKBR IMPORTAÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA., atuado na licitação em substituição à SARANDI TRATORES, com o propósito de se esquivar das consequências da sanção imposta, o que, em tese, também se afiguraria irregular, e a eventual celebração do contrato teria o condão de nodoar a eficácia do ato administrativo que aplicou a medida aflitiva.

Ao que parece, a pretensão do representante parece estar impregnada da fumaça do bom direito.

Ao se discorrer sobre *fumus boni iuris*, fumaça do bom direito ou, como prefere o Código de Processo Civil (artigo 300, *caput*), probabilidade do direito, requer-se que a parte interessada no pleito demonstre que a pretensão seja plausível, comportando um significativo grau de viabilidade de êxito. Ou como lecionam Luiz Guilherme Marinoni e Sergio Cruz Arenhart, "para obter a tutela de urgência – cautelar ou antecipada – o autor deve convencer o juiz de que a tutela final provavelmente lhe será concedida"[3].

No caso dos autos, o acima expendido alenta a possibilidade de êxito da pretensão da representante, caracterizando o requisito autorizador da concessão da medida cautelar.

[3] Luiz Guilherme Marinoni e Sergio Cruz Arenhart. **Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 294 ao 333**. v. 2. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2016. p. 154.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR 1D1K.FZL2.5V2N.MB3C.B

O *periculum in mora,* como acima expendido, está caracterizado, pois a celebração de contrato, dada a existência da homologação do certame, sem o enfrentamento prévio das questões ora discutidas pode resultar em prejuízos ao erário, em razão da possível restrição ao caráter competitivo.

Diante do exposto, por meio do Despacho nº 918/22, 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 918/22;

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 Gestão Municipal e ao Ministério Público de Contas, para suas respectivas manifestações.

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

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 918/22-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 Gestão Municipal 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,

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR 1D1K.FZL2.5V2N.MB3C.B

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, 13 de abril de 2022 – Sessão Virtual nº 5.

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 1D1K.FZL2.5V2N.MB3C.B