TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº:	190520/22
ASSUNTO:	REPRESENTAÇÃO DA LEI Nº 8.666/1993
ENTIDADE:	MUNICÍPIO DE ALTONIA
INTERESSADO:	CLAUDENIR GERVASONE, MUNICÍPIO DE ALTONIA, YAMADIESEL COMERCIO DE MÁQUINAS - EIRELI
ADVOGADO PROCURADOR	BRUNO RICARDO FRANCISCO GOMES BARBOZA, JOSE ROBERTO TIOSSI JUNIOR
RELATOR:	CONSELHEIRO ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO

ACÓRDÃO Nº 747/22 - Tribunal Pleno

Representação da Lei nº 8.666/93. MUNICÍPIO DE ALTÔNIA. Deferimento de medida cautelar. Despacho nº 325/22 - GCAML. Homologação pelo Tribunal Pleno.

I - RELATÓRIO

Trago à apreciação e homologação do d. Tribunal Pleno desta Corte, o Despacho nº 325/22 – GCAML (Peça 13), abaixo reproduzido, deferindo a medida cautelar pleiteada pela **YAMADIESEL COMERCIO DE MÁQUINAS - EIRELI,** que noticia supostas irregularidades no Pregão Eletrônico nº 03/2022, do **MUNICÍPIO DE ALTÔNIA.**

> "**I -** Trata-se de Representação c/c pedido cautelar formulada por **YAMADIESEL COMERCIO DE MAQUINAS EIRELI,** em que noticia supostas irregularidades no **PREGÃO ELETRÔNICO n° 03/2022**, realizado pelo **MUNICÍPIO DE ALTÔNIA**, tendo como objeto o "*Fornecimento de Pá carregadeira sobre rodas, para uso na Secretaria de Agricultura, em conformidade com o convênio do Ministério da Agricultura", no valor máximo de* R$ 670.000,00.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR U5C3.PHL1.OPSQ.4WZL

O Pregão eletrônico foi realizado em 04 de março de 2022, sagrando-se como vencedora a empresa **VENEZA EQUIPAMENTOS SUL COMERCIO LTDA.,** com o lance de R$ 670.000,00.

A Representante alega, em síntese, que o Termo de Referência do Edital em exame continha **especificação restritiva do objeto licitado**, ao exigir *"motor diesel da mesma marca do fabricante"*, sem as devidas justificativas técnicas, em contrariedade à legislação e jurisprudências vigentes. Sustenta a violação ao art. 7º, § 5º, da Lei 8.666/93, que veda a realização de licitação cujo objeto inclua bens de marcas, características e especificações exclusivas, e ao princípio da competitividade do certame, considerando-se que apenas **duas empresas** ofereceram lances.

Por fim, considerando-se que o maquinário em exame ainda **não foi entregue**, requer, liminarmente, a suspensão do procedimento licitatório, na fase em que se encontra, sustentando a presença do *fumus boni iuris*, nos termos da fundamentação, bem como do *periculum in mora,* fundado no risco iminente de desembolso de recursos públicos por meio de grave violação a regras e princípios constitucionais e legais.

É o breve relato.

II - Compulsando os autos, observa-se que estão presentes os requisitos de admissibilidade dos artigos 30 e 32 da Lei nº 113/2005, bem como dos artigos 275 e 277 do Regimento Interno, merecendo ser **RECEBIDA** a Representação. Verificam-se os indícios de irregularidade nos fatos narrados, tendo sido acostada aos autos documentação comprobatória destes, merecendo,

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR U5C3.PHL1.OPSQ.4WZL

portanto, ser analisada com mais cautela por esta Corte de Contas. Repise-se que a conclusão quanto à efetiva irregularidade será constatada somente após a fase instrutória.

No que tange ao pedido de liminar suspensão do certame, verifica-se, *a priori*, a presença dos requisitos para a sua concessão, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, senão vejamos.

O Edital de licitação consignou a seguinte especificação para o objeto a ser licitado:

"Item 1.1.1 O presente certame tem por objeto Contratação de empresa Especializada para Fornecimento de uma Pá Carregadeira sobre Rodas com a seguinte especificação:

ITEM	*QUANTIDADE*	*DESCRIÇÃO*
1	*1*	*Pá carregadeira sobre rodas, zero hora, fabricação nacional, motor diesel da mesma marca do fabricante, 6 cilindros, turboalimentado, potência líquida mínima 130HP, equipado com pneu 20,5 com 16 lonas L-3, transmissão mínima de 4 velocidades à frente e 03 à ré, Peso mínimo operacional 11.900Kg, caçamba com 2,0m³ com dentes."*

Numa análise perfunctória dos autos, é possível identificar-se indícios de exigência indevida e injustificada no edital, a qual pode ter restringido a natureza competitiva do certame, considerando-se o disposto no art. 7º, § 5º, da Lei de Licitações, que **veda a especificação exclusiva de determinada marca em editais de licitação**, *in verbis*:

> *"Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:*
>
> *§ 5º É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade* ***ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável,*** *ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração*

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR U5C3.PHL1.OPSQ.4WZL

contratada, previsto e discriminado no ato convocatório." (sem grifos no original)

Na mesma esteira, cita-se o art. 3º, inciso II da Lei nº 10.520/2002[1], *in verbis*:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

II - A definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;

Observa-se que em recentes decisões desta Corte, compreendeu-se não ser possível exigir-se motor da "*mesma marca do fabricante do equipamento"* em licitações envolvendo equipamentos do mesmo gênero, sem a devida justificativa técnica, *in verbis*:

"Em juízo de cognição sumária, típico dessa fase processual, vislumbro indícios de exigência indevida e injustificada no edital, a qual pode ter restringido ilegalmente o universo de competidores no certame. Data máxima vênia, 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. Deste modo, ao menos em exame inaugural da matéria, entendo que o feito deve ser admitido para exame de legalidade por esta Corte, haja vista os indícios de irregularidade noticiados na exordial, notadamente a fixação de exigência superior ao que se revela necessário para execução do objeto. Por todo o exposto, recebo a Representação na integralidade, a fim de apurar a regularidade/legalidade da especificação do objeto licitado no que diz respeito à exigência de que o motor diesel de 06 (seis) cilindros para acionamento da motoniveladora licitada seja* ***da mesma marca do fabricante.*** *3. Há de se examinar, ainda, o pedido da parte representante para suspensão liminar do certame. Compulsando os autos verifico o preenchimento dos requisitos autorizadores da concessão da medida cautelar pleiteada. O fummus boni iuris resta demonstrado na plausibilidade das alegações apresentadas pela parte representante, integralmente recebidas conforme considerações já tecidas no item anterior. O* ***periculum in mora, por sua vez, também está caracterizado, já que a franca continuidade do processo licitatório, cuja sessão ocorreu na***

[1] Instituiu o pregão.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR U5C3.PHL1.OPSQ.4WZL

data de hoje, pode vir a chancelar uma iminente contratação dissonante dos ditames legais. *Do mesmo modo, pode representar distanciamento da seleção de proposta mais vantajosa à Administração pela restrição à competitividade."* (sem grifos no original)

(Acórdão nº 1447/21 - Tribunal Pleno. Relator Conselheiro Ivan Lelis Bonilha)

"*Preliminarmente, observei que a presente representação deveria ser recebida conforme Despacho 806-GCNB (peça 13). Isto porque, a exigência tal como expressa no Edital da Pregão Eletrônico nº 49/2021 se mostra indevida e, aparentemente, sem justa causa. No Anexo I, do Edital da licitação1, consta o Termo de Referência em que foram consignadas as seguintes justificativas (...)Apesar da tentativa de se justificar a imposição* ***conforme descrita no termo de referência acima, foram citadas na peça exordial várias decisões deste Tribunal afastando semelhante exigência em outros certames licitatórios, demonstrando haver remansosa jurisprudência contrária à exigência em discursão****. Vejo que uma simples consulta ao site deste TCE, seria suficiente para se adequar ao entendimento do Tribunal e evitar afronta ao art. 3º, II, da Lei nº 10.520/02, ademais, houve recurso impugnando a referida exigência e ainda assim foi mantida como requisito, pelo pregoeiro responsável pela condução do pregão. Noto que, além do motor da retroescavadeira, certamente existem diversas outras peças, dispositivos ou sistemas fabricados por parceiros das montadoras e utilizados na espécie, especialmente na fabricação de equipamentos dessa natureza.* ***Vejo que é impossível uma máquina com tamanha sofisticação conter apenas peças de um único fabricante.*** *Além disso, considerando* ***o motor da retroescavadeira como um importante mecanismo da máquina, qualquer outro motor a ser utilizado seria exaustivamente testado e adaptado para cumprir corretamente sua função, sendo possível, inclusive, a existência de motores mais econômicos derivados de terceiros fabricantes****. Assim, as razões acima suportaram o recebimento desta representação. Quanto ao pedido de concessão de medida cautelar, verifico que a abertura do pregão ocorreu em 13/08/2021. Pela ata da sessão de abertura (peça 9), constata-se que participaram do certame duas concorrentes sendo que uma foi desclassificada exatamente por apresentar proposta de uma retroescavadeira com motor de outro fabricante. Ocorre que a proposta desclassificada também apresentou o menor lance da competição no valor de R$ 357.000,00, enquanto a vencedora ganhou o certame com a proposta de R$ 359.000,00. Nesse sentido, observei que estava presente o fumus boni juris para a concessão da medida cautelar. Quanto ao periculum in mora, observei que a licitação está em curso e caso seja concluída haverá a perpetuação da violação do dispositivo legal acima referido, portanto, reputei presentes os requisitos para o deferimento do pleito cautelar". (sem grifos no original)*

(Acórdão nº 2162/21 - Tribunal Pleno. Relator Conselheiro Nestor Batista)

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR U5C3.PHL1.OPSQ.4WZL

> "*Os itens em análise foram objeto de impugnação ao edital, havendo o Município mantido as exigências com base na seguinte argumentação (v. Peça 08): "a exigência de uma máquina com as características descritas neste Edital, não apresenta arbitraria e discriminatória, pois plenamente justificada pela necessidade desta maquina setor de Agricultura, Viação e Obras"; "a Administração Pública tem discricionariedade e sabe da oportunidade e conveniência em adquirir equipamento para atingir seus objetivos"; e "outras licitantes, de renome nacional e internacional possuem tal equipamento com motor da mesma marca do fabricante", Salvo máxima vênia, tais justificativas, bem como a "pesquisa" realizada previamente à realização da licitação (páginas 07 e seguintes da Peça 21), demonstram que o Município não realizou o planejamento adequado para a aquisição de retroescavadeira. 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 trouxer 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. Era essencial que o Município verificasse os trabalhos que têm de ser desempenhados e, a partir daí, concluísse quais são os requisitos mínimos absolutamente essenciais para o adequado desempenho da função. Porém, não existe sequer um estudo técnico sobre a questão(...)Dentro desse contexto, restam preenchidos as condições para o deferimento da pleiteada medida cautelar, estando a probabilidade do direito verificada nos exames acima e sendo o risco ao resultado útil do processo decorrente da possibilidade iminente dos dispêndios relativos à aquisição*". (sem grifos no original)
>
> (Acórdão nº 1167/21 - Tribunal Pleno. Relator Conselheiro Fernando Augusto Mello Guimarães)

O Tribunal de Contas da União também já se manifestou em situações similares, envolvendo o mesmo equipamento, compreendendo que a apresentação da especificação do objeto ora exigida, sem a devida justificativa técnica, ensejava restrição à competitividade, *in verbis*:

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR U5C3.PHL1.OPSQ.4WZL

> *"TCU ACÓRDÃO 214/2020 – PLENÁRIO REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO NO MUNICÍPIO DE ÁGUA LIMPAGO COM PREVISÃO DE APORTE DE RECURSOS FEDERAIS. RESTRIÇÃO INDEVIDA À COMPETITIVIDADE DO CERTAME QUANTO A UM DOS EQUIPAMENTOS LICITADOS* ***(PÁ CARREGADEIRA****). REPRESENTAÇÃO PROCEDENTE. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA QUE A LICITAÇÃO SEJA ANULADA QUANTO AO REFERIDO ITEM, ASSIM COMO O SUBSEQUENTE CONTRATO. 36. Não é razoável exigir um vão livre mínimo de 420 mm e* ***que o motor seja do próprio fabricante sem justificativa técnica/operacional e econômica****. 53. Ante ao exposto, resta caracterizado a* ***inexistência de justificativa de natureza técnica e/ou operacional para sustentar as exigências de 'vão livre do solo mínimo de 420 mm' e de 'motor próprio do fabricante'****, incorrendo em restrição indevida à competitividade da licitação, impedindo a participação de um maior número de licitantes no mencionado certame e prejudicando a satisfação da obtenção da proposta mais vantajosa. c.2) promova a anulação de todos os atos inerentes ao seguinte item do Pregão Presencial 10/2009, em razão de descumprimento do art. 3º, II, da Lei 10.520/2012 e do art. 3º, §1º, da Lei 8.666/93, na medida em que houve restrição injustificada ao caráter competitivo do certame, ao se exigir no edital, 'vão livre do solo mínimo de 420 mm' e de 'motor próprio do fabricante', sem respaldo em elementos técnicos ou de desempenho operacional."* (sem grifos no original)

Da análise do Termo de Referência do presente Edital (Anexo I) não se identifica qualquer justificativa técnica para a cláusula ora questionada, de modo que não restou fundamentada a inserção da especificação do objeto em contrariedade à legislação de regência e remansosa jurisprudência desta Corte. Tampouco em resposta à impugnação administrativa apresentada justificou-se a sua necessidade[2].

[2] "IV- DECISÃO Diante do exposto e à luz dos princípios basilares da licitação pública, em atendimento as normas estipuladas pela Lei Federal nº 10.520/02, pelo instrumento convocatório, subsidiariamente pela Lei Federal nº 8.666/93, decide por CONHECER a presente IMPUGNAÇÃO,

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR U5C3.PHL1.OPSQ.4WZL

Frisa-se que, em consulta ao site http://www.comprasnet.gov.br/, identificou-se a participação no certame de apenas **duas empresas**, sendo que uma delas (FIBRA DISTRIBUICAO & LOGISTICA EIRELI) restou inabilitada em razão da apresentação de lance em valor considerado inexequível, menor que 10% do preço máximo ofertado[3], restando configurado o *fumus boni iuris* decorrente da plausibilidade das alegações apresentadas.

No que toca ao *periculum in mora*, também está caracterizado, tendo em vista que o certame se encontra em fase de adjudicação do objeto, e a livre continuidade do processo licitatório pode vir a ratificar uma contratação em desconformidade com os ditames legais, distanciando-se da seleção de proposta mais vantajosa à Administração, em razão da restrição à competitividade.

Do exposto, diante dos indícios de afronta aos princípios da legalidade, da competitividade e vantajosidade do certame, **DETERMINO** a sua **IMEDIATA SUSPENSÃO**, até ulterior julgamento de mérito.

III - Desta forma, **RECEBO** a Representação e **DEFIRO** o pedido liminar, para fins de **SUSPENDER** o **PREGÃO ELETRONICO N° 03/2022**, do **MUNICÍPIO DE ALTÔNIA**, a partir do ponto em que se encontra.

IV – Encaminhe-se à **Diretoria de Protocolo,** para que adote as seguintes medidas:

---

para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO, de forma que se mantem os termos do edital e prazos nele estabelecidos."

[3] Lance no seguinte valor:

58.000,0000	04/03/2022 08:23:32:100

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR U5C3.PHL1.OPSQ.4WZL

a) Efetue a inclusão na autuação de **CLAUDENIR GERVASONE,** prefeito de **ALTÔNIA;**

b) Para que, nos termos do art. 404, parágrafo único, e art. 405, do Regimento Interno, proceda à imediata citação do **MUNICIPIO DE ALTÔNIA** e do respectivo atual gestor, **CLAUDENIR GERVASONE,** via comunicação processual eletrônica, contato telefônico, e-mail com certificação nos autos e ofício com aviso de recebimento, para que, se pronuncie acerca das medidas cautelares adotadas, comprove o seu imediato cumprimento e, no prazo de 15 (quinze) dias, exerça o contraditório em face das irregularidades noticiadas;

V – Ato contínuo, retornem conclusos para apreciação em sessão do Tribunal Pleno, em conformidade com o art. 400, § 1º, do Regimento Interno.

VI – Decorrido o prazo de defesa, encaminhem-se os autos à **Coordenadoria de Gestão Municipal** e ao **Ministério Público junto ao Tribunal de Contas**, para manifestações.

VII – Publique-se."

É o que trago à HOMOLOGAÇÃO deste d. Tribunal Pleno, em cumprimento ao rito do artigo 400, § 1º, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo para manifestação das partes, encaminhem-se os autos à Coordenadoria de Gestão Municipal e ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, para manifestações quanto ao mérito.

Após, voltem-me conclusos.

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 ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, por unanimidade, em:

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR U5C3.PHL1.OPSQ.4WZL

Homologar o Despacho nº 325/22 do Gabinete do Conselheiro Artagão de Mattos Leão (peça13).

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.

Tribunal Pleno, 6 de abril de 2022 – Sessão Ordinária (por Videoconferência) nº 10.

ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO
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 U5C3.PHL1.OPSQ.4WZL