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 1105/22 - Tribunal Pleno

Representação da lei nº 8.666/93. Município de Altônia. Pregão Eletrônico. Aquisição de máquinas pesadas. Exigência de que o motor seja da mesma marca da fabricante do maquinário. Restrição à competitividade. **Pela procedência com expedição de determinação.**

I – DO RELATÓRIO

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.

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.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR 81PC.RTL3.1SOL.XG13.L

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**, requereu, liminarmente, a suspensão do procedimento licitatório, sustentando a presença do *fumus boni iuris*, 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.

Por meio do despacho nº 325/22 - GCAML (peça 13) a Representação foi recebida e **deferida** medida cautelar de suspensão do certame em razão de identificação de exigência indevida e injustificada a restringir a sua natureza competitiva. Determinou-se a citação do **MUNICÍPIO DE ALTÔNIA** e do seu representante legal, CLAUDENIR GERVASONE para manifestação.

O **MUNICÍPIO DE ALTÔNIA**, representado por seu Prefeito, **CLAUDENIR GERVASONE**, sustenta, em síntese, que o Termo de Referência seguiu modelo do Ministério da Agricultura, especificando adequadamente a exigência questionada, haja vista a existência de 7 marcas que possuem as características do edital. Aduz que foram realizadas pesquisas por meios digitais evidenciando vantagens na aquisição de maquinários fabricados pelo mesmo fabricante, não se opondo ao cancelamento do edital, caso seja esse o entendimento desta Corte.

Em Instrução nº 1719/22, a **Coordenadoria de Gestão Municipal** assevera que a cláusula ora examinada não veio acompanhada de laudo técnico ou quaisquer estudos, testes ou evidências capazes de

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR 81PC.RTL3.1SOL.XG13.L

evidenciar a sua motivação, não se comprovando as vantagens de assistência técnica, na troca de peças e facilidades de manutenção, supostamente advindas da exigência de motor da mesma marca do fabricante.

Observa que a Administração Pública, ao elaborar os seus editais de licitação, apenas pode prever exigências de qualificação técnica e econômica que se mostrem **indispensáveis** à garantia do cumprimento das obrigações, visando garantir que o maior número de interessados participe do certame, segundo estabelece o artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal[1].

Por fim, opina pela **procedência** da presente Representação a fim de que seja expedida **Determinação** ao Município de Altônia para que promova a anulação dos atos praticados a partir da publicação do edital do pregão eletrônico nº 03/2022, bem como, caso opte por dar seguimento ao certame, promova a retificação do ato convocatório para o fim de excluir a exigência de que os motores dos maquinários a serem adquiridos sejam da mesma marca do fabricante.

No mesmo sentido, manifesta-se o **Ministério Público junto ao Tribunal de Contas**, em Parecer nº 443/22.

II - DA FUNDAMENTAÇÃO

Da análise do feito, assiste razão à instrução processual no sentido da **procedência** da presente.

A presença de especificações técnicas no edital não relacionadas à qualidade ou a funcionalidade do produto a ser adquirido, ou mesmo de exigências injustificadas para com os licitantes, tem o condão de frustrar o caráter competitivo do certame, afastando indevidamente os

[1] Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR 81PC.RTL3.1SOL.XG13.L

competidores interessados, estando expressamente vedadas pela lei nº 8.666/93:

> *"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 5 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."*

O artigo 7º, §5º da lei 8.666/93, por sua vez, veda a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços de marcas, características e especificações exclusivas:

> *"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 contratada, previsto e discriminado no ato convocatório."*

No caso dos autos, como bem ponderou a Unidade Técnica, inexiste comprovação de que a exigência de motor produzido pelo mesmo fabricante do equipamento propicie *"conjunto mais harmônico, melhor funcionamento, economia de combustível e lubrificantes e facilidade da obtenção de peças de reposição",* de modo que resta caracterizada a

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR 81PC.RTL3.1SOL.XG13.L

previsão restritiva da competitividade, eis que afastados indevidamente potenciais fornecedores de motores com marcas diversas da produzida pelo fabricante.

Da análise do Termo de Referência do presente Edital não se identifica qualquer justificativa técnica para a cláusula ora discutida, não podendo considerar-se como tal apenas eventuais facilidades relativas a garantias e/ou assistência técnica, de modo que mantida a contrariedade à legislação. Acrescenta-se que, em resposta à impugnação administrativa apresentada, tampouco justificou-se a exigência em questão, identificando-se a participação no certame de apenas **duas** empresas.

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 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. 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*

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR 81PC.RTL3.1SOL.XG13.L

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 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 licitação, 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*

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR 81PC.RTL3.1SOL.XG13.L

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 m ora, 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)

"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***

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR 81PC.RTL3.1SOL.XG13.L

> ***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:*

> *"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*

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR 81PC.RTL3.1SOL.XG13.L

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)

III- CONCLUSÃO

Diante do exposto, acompanhando as manifestações uniformes, **VOTO**, pela **procedência** da presente Representação, a fim de que seja expedida **Determinação** ao **MUNICÍPIO DE ALTÔNIA** para que promova imediatamente a **anulação** dos atos praticados a partir da publicação do edital do pregão eletrônico nº 03/2022, bem como, caso opte por dar seguimento ao certame, promova a retificação do ato convocatório para o fim de excluir a exigência de que os motores dos maquinários a serem adquiridos sejam da mesma marca do fabricante.

Estabelece-se o prazo de 15 dias para comprovação do atendimento à determinação contida acima, sob pena aplicação das sanções da Lei Complementar nº 113/2005.

Transitada em julgado a decisão, encaminhem-se os autos à Coordenadoria de Monitoramento e Execuções para registro e acompanhamento da execução da decisão.

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 81PC.RTL3.1SOL.XG13.L

I- Julgar pela **procedência** da presente Representação, a fim de que seja expedida **Determinação** ao **MUNICÍPIO DE ALTÔNIA** para que promova imediatamente a **anulação** dos atos praticados a partir da publicação do edital do pregão eletrônico nº 03/2022, bem como, caso opte por dar seguimento ao certame, promova a retificação do ato convocatório para o fim de excluir a exigência de que os motores dos maquinários a serem adquiridos sejam da mesma marca do fabricante;

II- estabelecer o prazo de 15 dias para comprovação do atendimento à determinação contida acima, sob pena aplicação das sanções da Lei Complementar nº 113/2005; e

III- encaminhar, após transitada em julgado a decisão, os autos à Coordenadoria de Monitoramento e Execuções para registro e acompanhamento da execução da decisão.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, IVAN LELIS BONILHA e JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL e os Auditores THIAGO BARBOSA CORDEIRO e TIAGO ALVAREZ PEDROSO.

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

Tribunal Pleno, 11 de maio de 2022 – Sessão Ordinária (por Videoconferência) nº 15.

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 81PC.RTL3.1SOL.XG13.L