



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº: 269189/23
ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO DA LEI Nº 8.666/1993
ENTIDADE: MUNICÍPIO DE NOVA SANTA BÁRBARA
INTERESSADO: ANTONIO TINTINO DA SILVA, CLAUDEMIR VALERIO, JOAO BATISTA MENDES NOGUEIRA JUNIOR, MUNICÍPIO DE NOVA SANTA BÁRBARA, YAMADIESEL COMERCIO DE MAQUINAS - EIRELI
ADVOGADO / PROCURADOR: BRUNO RICARDO FRANCISCO GOMES BARBOZA, JOSE ROBERTO TIOSSI JUNIOR, PATRICIA FERNANDA GURSKI
RELATOR: CONSELHEIRO FABIO DE SOUZA CAMARGO

ACÓRDÃO Nº 3235/23 - Tribunal Pleno

Representação da Lei nº 8.666/93. Pregão Eletrônico nº 08/23, promovido pelo Município de Nova Santa Bárbara. Aquisição de motoniveladora. Estipulação de peso operacional máximo. Ausência de justificativa técnica. Restrição ao caráter competitivo do pregão. CGM e MPC pela procedência da representação. Pela procedência da representação, com expedição de determinação.

I. RELATÓRIO

Tratam os autos de Representação da Lei nº 8.666/93 proposta pela YAMADIESEL COMERCIO DE MÁQUINAS EIRELI em face do Pregão Eletrônico nº 08/2023, promovido pelo Município de Nova Santa Bárbara, cujo objeto é a *“Aquisição de 01 (uma) motoniveladora, zero km, para atender a demanda da Secretaria Municipal de Obras”* com preço máximo estimado em R\$ 1.100.000,00 (um milhão e cem mil reais).

Informa a representante que, dentre as características exigidas para a motoniveladora pelo Edital, figura *“Peso operacional de 15.000 a 16.000 kg”*, entendendo ser tal restrição indevida e sem respaldo em justificativa técnica.

De toda forma, defende que a motoniveladora apresentada em sua proposta possui um peso operacional de 15.970 kg, o que atenderia aos requisitos



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

do Edital, entretanto a proposta restou desclassificada pela pregoeira, sob o fundamento de que “*o equipamento possui peso operacional de 17.100kg e não 15.970kg como alegado pela empresa*”, como pode ser visto na peça 9.

Menciona, ainda, que:

a) sua proposta possibilitaria uma economia de R\$ 299.000,00 (duzentos e noventa e nove mil reais) aos cofres públicos em relação à proposta vencedora;

b) o Ministério Público de Santa Catarina, através do Centro de Apoio Operacional da Moralidade Administrativa (CMA) e do Grupo Especial Anticorrupção (GEAC) editou e aprovou Nota Técnica acerca da fiscalização dos editais de licitação destinados a aquisição de máquinas pesadas, com orientação para que não fossem incluídas especificações numerárias exatas (a nota foi juntada à peça 11);

c) o Acórdão nº 214/2020 – Plenário do TCU; instrução da Coordenadoria de Gestão Municipal e Parecer do Ministério Público de Contas proferidos na Representação nº 122946/21 utilizaram as disposições da referida Nota Técnica em suas manifestações.

Assim, requer a concessão de medida cautelar a fim de que o Pregão Eletrônico nº 8/2023 e eventual execução contratual dele decorrente sejam suspensos, considerando a ilegalidade da decisão da pregoeira.

No mérito, pela procedência da representação, determinando-se a anulação do certame e de todos os atos dele decorrentes, com a republicação do edital sem as exigências que entende restritivas.

Intimado o Município de Nova Santa Bárbara para manifestação preliminar, ela foi juntada nas peças 18/23, alegando, em resumo, que:

a) a aquisição visa dar atendimento ao convênio nº 926018/2022, firmado entre o Município e o MAPA – Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, sendo as características técnicas do equipamento aprovadas pelo órgão repassador do recurso;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

b) a representante não apresentou impugnação ao edital, decaindo o seu direito;

c) a representante ofereceu o mesmo equipamento (motoniveladora XCMG, modelo GR1803BR) em certames distintos, no qual declarou que ele possuía o peso operacional de 17.100 kg, portanto superior ao máximo estipulado.

Por meio do Despacho nº 533/23 – GCFSC (peça 24), considerando haver restrição ao caráter competitivo ao se estipular um peso operacional máximo no objeto, que pode prejudicar a ampla competitividade do certame e a obtenção da proposta mais vantajosa, recebi a representação e concedi a medida cautelar pleiteada a fim de que o Município de Nova Santa Bárbara suspendesse o Pregão Eletrônico nº 8/2023 e eventual execução contratual dele decorrente. A cautelar foi homologada pelo Acórdão nº 1029/23 – Tribunal Pleno (peça 35).

O referido Despacho também determinou a citação do Município de Nova Santa Bárbara, de Claudemir Valério, prefeito municipal, Antônio Tintino da Silva, secretário municipal de obras e João Batista Mendes Nogueira Júnior, servidor responsável pelo Termo de Referência, como interessados neste feito.

O Município de Nova Santa Bárbara e o prefeito municipal Claudemir Valério juntaram o contraditório na peça 34, reiterando assuntos já abordados na manifestação preliminar e acrescentando o argumento de existir justificativa técnica acerca das especificações estabelecidas no Edital, pois o equipamento deve ter peso operacional compatível para os serviços, evitando afundamento e deslocamento desnecessário do pavimento.

Na peça 45 figura o contraditório de Antônio Tintino da Silva, em que defende, em síntese:

a) Existe justificativa técnica acerca da estipulação de um peso operacional máximo, pois haveria reclamação de produtores rurais em virtude de danos ocasionados em virtude do peso da motoniveladora do Município, que causaria a compactação do solo;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

b) Por conta de o Município já contar com equipamento com peso maior, a redução do peso geraria economia em virtude de menor desgaste com pneus e gastos com combustível;

c) O equipamento com as características postas no edital pode ser atendido por diversos fornecedores, conforme pesquisa de preço realizada, competindo ao ente municipal definir as características do equipamento que necessita;

d) Não houve prévia impugnação pela representante acerca das especificações técnicas do equipamento.

No Despacho nº 1044/23 – GCFSC (peça 47) determinei a intimação do Município de Nova Santa Bárbara a fim de juntar aos autos comprovante de cumprimento da cautelar, o que foi efetuado nas peças 51/52.

A Coordenadoria de Gestão Municipal, na Instrução nº 3617/23 – CGM (peça 53) opinou pela procedência da representação, com a retificação e a republicação do edital Pregão Eletrônico n.º 08/2023, a fim de excluir a exigência de peso operacional máximo da motoniveladora a ser adquirida pelo Município de Nova Santa Bárbara.

No mesmo sentido foi o posicionamento do Ministério Público de Contas (Parecer nº 696/23 – 3PC, peça 54), que aderiu integralmente ao opinativo técnico.

É o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO DO CONSELHEIRO FABIO DE SOUZA CAMARGO

O Anexo I do Edital de Pregão Eletrônico nº 8/2023 (peça 12, fl. 19) estipulou que a motoniveladora deveria ter um peso operacional de 15.000kg a 16.000kg.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Em relação à alegação da representante de que a motoniveladora apresentada em sua proposta possui um peso operacional de 15.970 kg, o que atenderia aos requisitos do Edital, observo que tal argumento não procede.

No prospecto juntado à peça 7, fl. 5 figura que o peso operacional da Motoniveladora XCMG, Modelo/Versão: GR1803BR varia de 15.970kg a 17.150kg. Na Instrução da CGM (peça 53), a unidade buscou maiores informações acerca do efetivo peso operacional do equipamento:

Em ligação telefônica para o número contido ao final do prospecto, na data de 09/08/2023, e a fim de esclarecer o motivo pelo qual há essa variação de peso no maquinário, o engenheiro Bruno, da empresa XCMG, afirmou que os dois pesos apresentados dizem respeito à presença ou não de ripper, que é um material posicionado na parte traseira da motoniveladora, que garante que os pneus não passem por cima do material desagregado e os compactem novamente, sendo adquirido pela maioria dos compradores.

Assim, o peso de 15.970kg se refere ao produto sem o ripper e o de 17.150kg, com o ripper. Como a especificação no edital exige ripper traseiro com no mínimo 3 (três) dentes e peso operacional entre 15.000kg e 16.000kg, denota-se que o peso máximo mencionado pelo Município já inclui o ripper, ou seja, o maquinário da XCMG, realmente, estaria acima do exigido em edital.

Entretanto, o cerne desta representação diz respeito à possibilidade de estipulação de um peso operacional máximo.

Não obstante as alegações juntadas posteriormente pelo Município de que o estabelecimento do peso operacional máximo buscava trazer economias aos cofres municipais bem como evitar eventuais danos ao terreno, observo que, de acordo com o que figura na peça 18, fl. 3 e peça 19, fl. 1, o estabelecimento de um peso operacional máximo foi uma solicitação do órgão repassador dos recursos (Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastamento), não havendo documentação no procedimento licitatório que comprove que a restrição se tratava de uma demanda municipal.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Além disso, analisando a Ata do Pregão Eletrônico¹ observo que dos oito participantes do pregão, sete deles apresentaram na disputa o equipamento “XCMG, Modelo/Versão: GR1803BR”, ou seja, **o mesmo** ofertado pela representante, o que levaria a uma eventual desclassificação de todos eles em virtude de o peso operacional ser superior ao máximo.

A Lei nº 8.666/93 estatui:

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. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

§ 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;

O estabelecimento de peso máximo de 16.000kg acabou por excluir diversas empresas do certame, e, como bem constatado pela unidade técnica, a diferença de peso de 17.150kg para 16.000kg aparenta-se pequena diante do tamanho e capacidade do maquinário, não se mostrando razoável considerando a

¹ Disponível em:

https://www.nsb.pr.gov.br/iacontrol_uploads/licitacao/4118ec4e8e23cedebf3f25295ef28459.pdf



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

restrição ao caráter competitivo ocasionada e a ausência de justificativas específicas no procedimento licitatório sobre a necessidade de tal valor máximo.

Em sentido semelhante, a Nota Técnica nº 02/2017 do Centro de Apoio Operacional da Moralidade Administrativa (CMA) e do Grupo Especial Anticorrupção (GEAC) do Ministério Público do Estado de Santa Catarina (juntada à peça 11) dispõe acerca da necessidade de se estipular um peso operacional mínimo (e não máximo):

1. Nas licitações para compra de máquinas pesadas, deve estar descrito no objeto do edital somente as características básicas do equipamento que tenham por fim, exclusivamente, definir a sua categoria, sendo suficientes a definição das seguintes especificações para cada tipo de máquina:

(...)

c) Motoniveladora: potência mínima, **peso operacional mínimo**, comprimento mínimo da lâmina, escarificador traseiro, conjunto de ferramentas. (destaquei) (peça 11, fls. 3/4)

Dessa forma, acompanhando o posicionamento uniforme da CGM e do MPC, tendo em vista a restrição ao caráter competitivo ao se estipular, injustificadamente, um peso operacional máximo para o equipamento, que prejudicou a ampla competitividade do certame e a obtenção da proposta mais vantajosa, e, considerando que o pregão se encontra suspenso nos termos da cautelar concedida, entendo que a presente representação merece ser julgada procedente, com a expedição de determinação a fim de que o Município de Nova Santa Bárbara promova a retificação e republicação do Edital de Pregão Eletrônico nº 8/2023 a fim de excluir a exigência de peso operacional máximo da motoniveladora.

III. VOTO DO CONSELHEIRO FABIO DE SOUZA CAMARGO
(parcialmente vencido)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Diante do exposto, **VOTO** pela **PROCEDÊNCIA** desta Representação da Lei nº 8.666/93, promovida em face do Pregão Eletrônico nº 08/2023 do Município de Nova Santa Bárbara, com a expedição da seguinte **DETERMINAÇÃO** ao referido Município:

a) Promova a retificação e republicação do Edital de Pregão Eletrônico nº 8/2023 a fim de excluir a exigência de peso operacional máximo da motoniveladora.

O cumprimento da presente determinação será verificado por meio da juntada da documentação pertinente por parte do Município de Nova Santa Bárbara, no prazo de até 15 (quinze) dias após o trânsito em julgado deste Acórdão.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Coordenadoria de Monitoramento e Execuções para os registros pertinentes.

IV. VOTO DIVERGENTE DO CONSELHEIRO IVENS ZSCHOERPER LINHARES (vencedor)

Divirjo apenas parcialmente do voto do Ilustre Relator, para propor um complemento à determinação sugerida, no sentido de que, promova a retificação e republicação do Edital de Pregão Eletrônico nº 8/2023 a fim de excluir a exigência de peso operacional máximo da motoniveladora, ou, alternativamente, justifique, por meio de estudo técnico, essa exigência.

Fundamento a proposta no fato de que uma eventual exigência de peso da máquina pode privilegiar o melhor atendimento às reais necessidades do Município, desde que fundamentada em laudo técnico que possa, de forma mais aprofundada, melhor esclarecer acerca da finalidade desse requisito, nos termos do §5º do art. 7º da Lei de Licitações, levando em conta, por exemplo, problemas técnicos anteriormente enfrentados, formalizados processos administrativos que permitam dispor de um histórico dessas ocorrências.

Em corroboração, a orientação desta Corte, ao recomendar que sejam melhor fundamentadas as exigências técnicas para a aquisição de máquinas e equipamentos, como no Acórdão nº 1610/22, do Tribunal Pleno, unânime, de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

lavra do Conselheiro José Durval Mattos do Amaral, no qual, embora reconhecida a *“violação ao disposto no artigo 3º, inciso II, da Lei n.º 10.520/2002 e artigo 3º, §1º, da Lei n.º 8.666/1993, aplicável subsidiariamente ao pregão (artigo 9º da Lei n.º 10.520/2002), que veda aos agentes públicos admissão, previsão, inclusão ou tolerância, nos atos de convocação, de cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo”*, foram feitas as seguintes ponderações:

Apesar disso, deve-se considerar que, no caso, foram realizadas cotações prévias do produto com 3 marcas distintas (CATERPILLAR, JOHN DEERE, KOMATSU), e que, conforme apontado na defesa, pelo menos 5 marcas atendiam as especificações do edital.

Além disso, tem-se que o montante da proposta vencedora é inferior ao valor máximo da licitação e que a empresa que restou desclassificada do certame em virtude dessa condição imposta no edital havia apresentado proposta com diferença de apenas R\$ 1.900,00 a menos que a contratada.

Sendo assim, embora a irregularidade tenha restado configurada no caso, por não vislumbrar prejuízos ao erário público nem evidente violação à competitividade do certame em razão da referida especificação técnica, deixo de imputar sanção administrativa aos responsáveis, entendendo suficiente a emissão de **recomendação** ao Município para que em futuros procedimentos licitatórios realize estudos prévios necessários para determinação das necessidades a serem preenchidas, de modo que se possa delimitar tecnicamente as especificações do objeto a ser adquirido, e faça constar do processo licitatório as razões de fato e econômicas que fundamentam as definições dos objetos a serem licitados.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Da mesma forma, não verifico impedimento para a retomada da contratação decorrente do certame ora discutido, a qual já havia sido iniciada quando da concessão da medida cautelar (grifei).

Pelo exposto, VOTO para acrescentar à determinação sugerida a alternativa no sentido de que promova a retificação e republicação do Edital de Pregão Eletrônico nº 8/2023 a fim de excluir a exigência de peso operacional máximo da motoniveladora, ou, justifique, por meio de estudo técnico, essa exigência.

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 FABIO DE SOUZA CAMARGO, por maioria absoluta, em:

Dar **PROCEDÊNCIA** desta Representação da Lei nº 8.666/93, promovida em face do Pregão Eletrônico nº 08/2023 do Município de Nova Santa Bárbara, com a expedição da seguinte **DETERMINAÇÃO** ao referido Município:

a) Promova a retificação e republicação do Edital de Pregão Eletrônico nº 8/2023 a fim de excluir a exigência de peso operacional máximo da motoniveladora, ou, justifique, por meio de estudo técnico, essa exigência.

O cumprimento da presente determinação será verificado por meio da juntada da documentação pertinente por parte do Município de Nova Santa Bárbara, no prazo de até 15 (quinze) dias após o trânsito em julgado deste Acórdão.

Com o trânsito em julgado, remeter os autos à Coordenadoria de Monitoramento e Execuções para os registros pertinentes.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, IVENS ZSCHOERPER LINHARES e AUGUSTINHO ZUCCHI. O voto do Conselheiro FABIO DE SOUZA CAMARGO foi acompanhado pelo Conselheiro MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA. (voto vencido)

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

Plenário Virtual, 11 de outubro de 2023 – Sessão Ordinária Virtual nº 19.

FABIO DE SOUZA CAMARGO
Conselheiro Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES
Presidente