TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº: 140151/23
ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO DA LEI Nº 8.666/1993
ENTIDADE: MUNICÍPIO DE ADRIANÓPOLIS
INTERESSADO: MUNICÍPIO DE ADRIANÓPOLIS, ROBERTO GABRIEL AKIM, VANDIR DE OLIVEIRA ROSA
RELATOR: CONSELHEIRO AUGUSTINHO ZUCCHI

ACÓRDÃO Nº 313/23 - Tribunal Pleno

Representação da Lei n° 8.666/1993. Cautelar. *Fumus Bonis Iuris* e *Periculum In Mora* configurado. Deferimento. Homologação Despacho 61/2023-GCAZ.

RELATÓRIO

Cuida-se de representação com pedido de medida cautelar apresentada com fulcro no art. 113, §1º, da Lei 8.666/93, pela empresa Roberto Gabriel Akim – ME (AUTO POSTO TALVEGUE), em face do Município de Adrianópolis, noticiando suposta irregularidades no Edital de Pregão Presencial nº 04/2023, visando a contratação de empresa para o fornecimento de combustíveis para a frota municipal.

A abertura do pregão está marcada para as **10h do dia 13 de março de 2023**.

O representante alega que a Cláusula 2.4 do Edital restringe a competitividade uma vez que apenas um posto de combustível pode atender a exigência de estar a uma distância de no Máximo 2,5 km da sede da prefeitura municipal.

Nesse diapasão, reclamou a concessão de medida cautelar para a suspensão imediata do Pregão Presencial nº 04/23, a fim de sanar a irregularidade.

Com a distribuição do processo a este Relator (peça 3), passo ao exame de admissibilidade do feito.

É o relatório.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFA.AU9X

FUNDAMENTAÇÃO

Preliminarmente, observo que estão presentes os requisitos de legitimidade previstos no art. 113, §1º, da Lei nº 8.666/93, bem como dos artigos 30 e 34 da Lei Orgânica deste Tribunal (Lei Complementar Estadual nº 113/2005) e dos artigos 275 e 276, caput e §1º, do Regimento Interno.

Ato contínuo, a partir da impropriedade anunciada pelo representante, a suspensão cautelar do certame tornou-se medida a se impor.

De fato, a limitação geográfica é possível quando há justificativa técnica e econômica para tal.

Ocorre que a justificativa apresentada no Parágrafo único da Clausula 2.4 do Edital é desprovida de qualquer comprovação, transcrevo:

> ***"Parágrafo Único - Com relação à exigência de que os locais de abastecimento deverão estar localizados a uma distância máxima de 2,5 km da sede do Município de Adrianópolis, tem-se a justificativa de que caso os pontos de abastecimento estiverem numa distância maior que este, o Município terá um gasto excessivo de combustíveis para poder abastecer seus veículos (aproximadamente 90 veículos), com visíveis prejuízos ao erário. (Acórdão n° 520/2015 - TCU - 2a Câmara). Nesse caso, a localização geográfica do posto representa um fator relevante por duas razões, eis que o deslocamento do veículo importa consumo de combustível e de tempo. Logo, quanto mais distante o posto, tanto maior será o combustível e o tempo despendidos. Isso significa que a questão geográfica apresenta relevância sobre o conteúdo da prestação a ser executada, o que exige indispensável consideração."***

Este Tribunal, por diversas ocasiões manifestou-se no sentido que a simples limitação, sem qualquer justificativa, técnica, econômica plausível, caracteriza-se como restrição de competitividade, vedada pela lei de licitações e contratos administrativos. Destaco:

> Acórdão nº 732/22-Tribunal Pleno – Ivens Zschoerper Linhares.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFA.AU9X

Pois bem. Ordinariamente, **a imposição de limitações geográficas sugere um prejuízo à competitividade.** No caso da contratação de oficinas mecânicas e congêneres, há que se avaliar as particularidades próprias de cada certame. Quando, por exemplo, o deslocamento/transporte dos veículos defeituosos (ida/volta da oficina) compete à Administração contratante, é evidente que a distância entre a sede da Administração e a oficina contratada impacta necessariamente no custo/benefício do contrato. Nessa hipótese, quanto mais próxima a oficina estiver da sede da Administração, mais vantajoso será o contrato. Consequentemente, há uma justificativa plausível para a limitação geográfica dos potenciais fornecedores. A esse respeito, o TCU assim decidiu (Acórdão n. 520/2015, 2ª Câmara, de Relatoria do Ministro Vital do Rego): 6. ...o emprego de critérios de distância máxima de fato pode restringir a participação de empresas. Todavia, trata-se de medida por vezes necessária, porquanto a remessa de veículos a oficinas mecânicas demanda gastos com combustível e mão de obra de motoristas. Assim, ao delinear a contratação, deve o gestor público sopesar tais fatores, de modo a atingir solução que garanta a economicidade almejada sem impelir restrições desnecessárias ao caráter competitivo do certame.

Acórdão nº 906/22 – TP – Ivens Zschoerper Linhares

Portanto, a exigência deve possuir uma justificativa (técnica, econômica, estatística etc) plausível, que afaste qualquer dúvida ou receio de que ela seja nociva à competitividade. A esse respeito, embora os representados tenham mencionado que a exigência da Rede Credenciada decorre de exitosas experiências anteriores, eles não comprovaram tal alegação. Pelo contrário, reconhecendo expressamente que a exigência é excessiva, os representados admitem que a distância entre os postos poderia ser de 250 km ou mais (peça 16, p. 3, 3.º §). Nesse contexto, é forçoso reconhecer que, por ser potencial e desnecessariamente restritiva, a exigência da Rede Credenciada feriu o inc. I do § 1.º do art. 3.º da Lei n. 8.666/1993, que assim dispõe: Art. 3.º... § 1.º 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,

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFA.AU9X

> **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; Relativamente à Rede Credenciada, portanto, a representação é procedente. Sendo potencial e desnecessariamente restritiva, a exigência de distância máxima de 70 km entre os postos deve ser abrandada ou suprimida do instrumento convocatório.**

Conforme dito anteriormente, não restaram demonstrados no Edital os motivos que levaram à limitação geográfica imposta pelo Edital.

Assim, **recebi** a presente Representação.

DA MEDIDA CAUTELAR

No que concerne ao pedido cautelar de suspensão do certame, entendi que o mesmo deve ser deferido, uma vez preenchidos os requisitos que autorizam a concessão.

O *fummus boni iuris* resta demonstrado na plausibilidade das alegações apresentadas pelo representante, ante a possível infringência do Edital à Lei 8.666/93, que em regra proíbe a restrição de competitividade.

Além disso, o representante apresentou outros editais do mesmo município em que a limitação geográfica imposta foi maior, possibilitando a concorrência, o que em uma primeira análise afastaria a existência de prejuízo à municipalidade ao ampliar a distância exigida.

O *periculum in mora* também está caracterizado, já que a continuidade do processo licitatório, cuja abertura está prevista para o dia 13/03/2023, pode ocasionar a não seleção da proposta mais vantajosa à Administração.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFA.AU9X

Assim, ante o exposto e com fulcro no art. 32, XII, do Regimento Interno, **RECEBI** a presente representação e concedo a cautelar pretendida para **suspender o processo licitatório de Pregão Presencial nº 04/2023.**

Em consequência, determinei:

a) A suspensão cautelar do processo licitatório no Pregão Presencial nº 04/2023, no estado em que se encontra, com fundamento no inciso IV do artigo 125 e no inciso IV do §2º do artigo 53 da Lei Orgânica, bem como no inciso III do artigo 24, no inciso VII do artigo 32, no §1º do artigo 282 e no inciso V do artigo 401 do Regimento Interno;

b) a Intimação, **com urgência, via e-mail e/ou fax**, do Município de Adrianópolis, na pessoa de seu representante legal, para dar ciência e cumprimento da determinação contida neste Despacho ao Município de Adrianópolis, uma vez que a abertura da licitação está prevista para as 10h do dia 13/03/2023;

c) a CITAÇÃO, por meio de ofício com aviso de recebimento (AR), nos termos do inciso II do art. 278, inciso II do art. 381 e *caput* do art. 382 do Regimento Interno, do MUNICÍPIO DE ADRIANÓPOLIS e de seu representante legal, para que, querendo, no prazo improrrogável de 15 (quinze) dias, contados da juntada do AR aos autos, apresentem defesa, conjunta ou separadamente.

d) Incluir na autuação o Município e o Prefeito Municipal, como representados;

e) Intime-se o representante para que no prazo de 05 (cinco) dias regularize a representação processual;

Na sequência, os autos devem retornar a este Gabinete antes da próxima sessão do Tribunal Pleno, tendo em vista a necessidade de submeter à apreciação do colegiado a decisão cautelar proferida, conforme disposto no art. 400, §1º-A, do Regimento Interno.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFA.AU9X

VOTO

Diante do exposto, **VOTO** pela **Homologação Plenária do Despacho n° 61/2023 – GCAZ** (peça 4), nos termos do artigo 400, §1°-A, do Regimento Interno.

Determino a remessa dos autos à Diretoria de Protocolo (DP), para acompanhamento do prazo de 15 (quinze) dias, contado da juntada do Aviso de Recebimento aos autos, para que os representados apresentem defesa quanto às irregularidades apontadas nesta Representação.

Após, remessa a Coordenadoria de Gestão Municipal e ao Ministério Público de Contas para a devida instrução.

Por fim, retornem conclusos ao gabinete deste relator.

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 AUGUSTINHO ZUCCHI, por unanimidade, em:

I – Determinar a **Homologação Plenária do Despacho n° 61/2023 – GCAZ** (peça 4), nos termos do artigo 400, §1°-A, do Regimento Interno;

II – Determinar a remessa dos autos à Diretoria de Protocolo (DP), para acompanhamento do prazo de 15 (quinze) dias, contado da juntada do Aviso de Recebimento aos autos, para que os representados apresentem defesa quanto às irregularidades apontadas nesta Representação;

III – Determinar após, remessa a Coordenadoria de Gestão Municipal e ao Ministério Público de Contas para a devida instrução;

IV – Determinar, por fim, o retorno concluso ao gabinete do relator.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFA.AU9X

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, IVENS ZSCHOERPER LINHARES, MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA e AUGUSTINHO ZUCCHI e o(a) Auditor(a) THIAGO BARBOSA CORDEIRO.

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

Tribunal Pleno, 8 de março de 2023 – Sessão Ordinária (por Videoconferência) nº 5.

AUGUSTINHO ZUCCHI

Conselheiro Relator

Documento assinado digitalmente

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES

Presidente

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFA.AU9X