TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº:	68981/22
ASSUNTO:	REPRESENTAÇÃO DA LEI Nº 8.666/1993
ENTIDADE:	MUNICÍPIO DE SÃO PEDRO DO IVAÍ
INTERESSADO:	ADRIANA MARQUES DA FONSECA, AMÉLIO PERES ROSSETO, DEBORA PEREIRA BATISTA, MARIA LUCIA ALVES TETE, MARIA REGINA DELLA ROSA MAGRI, MUNICÍPIO DE SÃO PEDRO DO IVAÍ, USINAGEM VALE DO IVAÍ LTDA, VERA LUCIA DOS SANTOS TRIGO
ADVOGADO / PROCURADOR	FABIANO ALEXANDRO DE SOUZA
RELATOR:	CONSELHEIRO JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL

ACÓRDÃO Nº 318/22 - Tribunal Pleno

Representação da Lei n.º 8.666/1.993. Medida cautelar de suspensão da Tomada de Preços n.º 10/2021, 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 liminar de suspensão do certame, formulada por USINAGEM VALE DO IVAÍ LTDA., em face da Tomada de Preços n.º 10/2021, realizada pelo MUNICÍPIO DE SÃO PEDRO DO IVAÍ, para a "contratação de empresa para recuperação de pavimentação com microrrevestimento asfáltico, sobre asfalto existente, em uma área de 44.586,23 m², a ser executado no Perímetro Urbano de São Pedro do Ivaí/Pr" (peça 18, fls. 1).

Da representação (peça 3), colhem-se os seguintes fatos:

(i) foi iniciada a sessão para recebimento dos envelopes e abertura dos invólucros de habilitação, tendo comparecido as proponentes ASFALTOPAV SERVIÇOS DE PAVIMENTAÇÃO LTDA-EPP, LIOTTO OBRAS E PAVIMENTAÇÕES-EIRELI, ALF ENGENHEIROS ASSOCIADOS LTDA-EPP e PEDREIRA ITAIPU INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BRITAS E ASFALTO LTDA-EPP;

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR 1FHY.RIKZ.XUEU.HIZI

(ii) após a abertura da habilitação, a Comissão de Licitação decidiu, diante da verificação feita pelo representante da empresa ALF ENGENHEIROS ASSOCIADOS LTDA-EPP que a empresa USINAGEM VALE DO IVAÍ LTDA. não apresentou atestado da empresa e nem acervo do engenheiro em microrrevestimento asfáltico, suspender a sessão, oportunizando prazo para a apresentação de recurso;

(iii) não houve qualquer manifestação da Comissão de Licitação de que a representante se encontrava inabilitada e quais as razões da sua inabilitação, tendo-se apenas conferido prazo à representante para apresentação de razões, por esse motivo ela se manifestou sem que soubesse se, de fato, foi inabilitada e por quais razões;

(iv) "no seu recurso administrativo a representante, tempestivamente, apresentou os fundamentos de fato e de direito que embasaram o seu pedido pela habilitação no processo licitatório" (fls. 2);

(v) ato contínuo, o presidente da Comissão de Licitação e a prefeita municipal julgaram procedente o expediente recebido como recurso e interposto pela ALF ENGENHEIROS ASSOCIADOS LTDA-EPP, inabilitando a representante, tendo em conta parecer técnico de engenheiro civil, que considerou que o atestado apresentado pela representante que demonstrava experiência anterior em pavimentação asfáltica em Concreto Betuminoso Usinado a Quente (CBQU) e não em microrrevestimento asfáltico, técnicas essas que não encerrariam a mesma complexidade técnica e operacional;

(vi) o parecerista municipal se fundamentou em parecer do Departamento Nacional de Infraestrutura Terrestre (DNIT), o qual não aponta os fundamentos técnicos que permitiriam afirmar que pavimentação asfáltica em CBQU e microrrevestimento asfáltico não ostentariam a mesma complexidade técnica e operacional;

(vii) o edital facultou a apresentação de pavimentação e ou recape asfáltico em microrrevestimento asfáltico com área igual ou superior a 22.293,11 m², devendo o atestado de pavimentação ser aceito em observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório; e

(viii) o objeto da licitação é microrrevestimento asfáltico e o atestado da representante é de pavimentação asfáltica em CBUQ, o qual apresentaria maior complexidade técnica;

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR 1FHY.RIKZ.XUEU.HIZI

II. FUNDAMENTO E VOTO

Analisando os fatos e a documentação acostada aos autos, é possível vislumbrar elementos que autorizam o recebimento da representação e, dentro da estreita via que essa fase comporta, a concessão da medida cautelar pleiteada.

Em primeiro lugar, há que se destacar que houve, a princípio, um aparente desacerto com relação à condução do procedimento licitatório, segundo a modalidade adotada e consoante aquilo que prescreve a Lei n.º 8.666/1993.

Conforme se depreende da ata de reunião de recebimento dos envelopes 1 e 2 (peça 10), após a abertura dos invólucros de habilitação, os documentos foram submetidos à análise dos licitantes, oportunidade em que umas das participantes alegou impropriedades na habilitação de outras duas licitantes, o que fez com que o Presidente da Comissão de Licitação suspendesse a sessão para a apresentação de razões recursais pelas interessadas. Eis o teor literal da ata:

> "foi verificado pelo representante da empresa ALF ENGENHEIROS ASSOCIADOS LTDAEPP que a empresa Liotto Obras e Pavimentações – eireli não apresentou o índice de endividamento conforme o item04 a) do edital e questiona que a empresa Usinagem Vale do Ivaí Ltda. não apresentou atestado da empresa e nem acervo do engenheiro em Microrrevestimento Asfáltico. Desta forma por decisão da Presidente da Licitação, esta sessão ficará suspensa pelo prazo de 05 (cinco) dias úteis, oportunidade que as empresas poderão apresentar suas razões de recurso"

Em vista do disposto no artigo 43, incisos I a III, da Lei n.º 8.666/1993, os documentos de habilitação deveriam ter sido abertos e apreciada a sua conformidade com os termos do edital, julgando os licitantes habilitados ou não por quem deveria ser seu órgão julgador, no caso, a comissão de licitação, conforme prescreve o artigo 51 da mesma lei. O resultado da habilitação deveria ter sido formalmente publicado em meio idôneo ou registrado em ata para então começar a correr o período para apresentação de razões (artigo 109, inciso I, alínea "a", da Lei n.º 8.666/1993) e, após o escoamento desse lapso temporal, iniciar o prazo para contrarrazões. O que não parece ter ocorrido no caso concreto, eis que não foi efetivamente julgada a habilitação pelos membros da comissão, mas aceita indevidamente a intervenção de licitantes e suspensa a sessão sem razão legal

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR 1FHY.RIKZ.XUEU.HIZI

aparente. E como aparentemente não houve decisão de habilitação ou inabilitação, não há que se falar em recurso.

Nada impede que a comissão de licitação suspenda a sessão de julgamento da habilitação para deliberação apenas entre seus próprios membros, eis que, por força do § 1º do artigo 43 da Lei n.º 8.666/1993, apenas "a abertura dos envelopes contendo a documentação para habilitação e as propostas será realizada sempre em ato público", e não o seu julgamento, mas aceitar suspender o certame, recebendo como recurso a alegação de licitante não parece encontrar guarida em lei.

Posteriormente, após a oitiva do setor de engenharia e jurídico, houve formalmente a lavratura de decisão "desclassificando" a representante (peça 15) e já designando sessão para abertura dos envelopes das propostas de preços. Aqui dois equívocos parecem inafastáveis. O primeiro, a ausência de concessão de prazo de cinco dias úteis para o recurso decorrente da inabilitação, eis que a decisão é datada de 01/02/2022 e a data designada o foi para 04/02/2022, tolhendo o direito de recorrer que assiste a todos os participantes de procedimentos licitatórios. Em segundo, essa decisão foi firmada apenas pelo presidente da comissão de licitação, quando o julgamento deveria ter sido efetivado pela integralidade dos membros da comissão. Destaque-se ainda que essa decisão embora inabilite formalmente o representante não se afigura propriamente decisão de resultado de habilitação, na medida em que não traz expressamente quem foram os habilitados.

Tais impropriedades parecem infirmar o procedimento a partir desse ponto. Se acaso concedido o prazo para recurso a partir do resultado da habilitação, com a respectiva decisão de habilitação e/ou inabilitação, devidamente firmada pelos membros da comissão de licitação aparentemente irregularidade não haveria.

Essa inobservância procedimental parece adversar o artigo 4º da Lei n.º 8.666/1993 que assegura a todos quantos participem de licitação o direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido em lei.

Em segundo lugar, a decisão pela inabilitação teve por base parecer técnico de engenheiro da municipalidade cujas razões se limitaram a apontar a resposta dada em caderno de perguntas e respostas lavrada em licitação específica

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR 1FHY.RIKZ.XUEU.HIZI

realizada pelo DNIT que afirmou que os serviços de pavimentação asfáltica com CBQU não são considerados de complexidade tecnológica superior ao serviço de microrrevestimento asfáltico, e uma planilha elaborada por engenheiro do próprio DNIT, que não foi, a princípio, trazida aos autos. Ou seja, o setor técnico deveria ter apresentado as justificativas técnicas que conduziram a essa conclusão, explicitando a incompatibilidade de tais serviços.

Assim, a representação há que ser recebida.

Quanto à cautelar requerida, 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"[1].

No caso dos autos, a inabilitação de licitante sem motivação idônea e a supressão do direito de recorrer alentam a possibilidade de êxito da pretensão da representante, caracterizando o requisito autorizador da concessão da medida cautelar.

O *periculum in mora,* por sua vez, está caracterizado, pois a continuidade do certame sem o enfrentamento prévio da questão ora discutida pode resultar em prejuízos ao erário, em razão da possível restrição ao caráter competitivo.

Diante do exposto, por meio do Despacho n.º 136/22, 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 136/22;

II – Publicada a decisão, remeta-se os autos à Diretoria de Protocolo para controle dos prazos de contraditório;

[1] 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 1FHY.RIKZ.XUEU.HIZI

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 136/22-GCDA;

II. Publicada a decisão, remeter os autos à Diretoria de Protocolo para controle 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, 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, 17 de fevereiro de 2022 – Sessão Virtual nº 2.

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 1FHY.RIKZ.XUEU.HIZI