TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº:	613645/23
ASSUNTO:	REPRESENTAÇÃO DA LEI Nº 8.666/1993
ENTIDADE:	MUNICÍPIO DE ALTO PARAÍSO
INTERESSADO:	DERCIO JARDIM JUNIOR, ESTACAO DO CONHECIMENTO COMERCIO DE CALCADOS E CONFECCOES LTDA, MUNICÍPIO DE ALTO PARAÍSO
ADVOGADO / PROCURADOR	LUCCAS BERESA DE PAULA MACEDO
RELATOR:	CONSELHEIRO JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL

ACÓRDÃO Nº 3388/23 - Tribunal Pleno

Representação da Lei nº 8.666/1993. Medida cautelar de suspensão de procedimento licitatório. Homologação.

I. RELATÓRIO

Regressam os presentes autos, após manifestação preliminar do MUNICÍPIO DE ALTO PARAÍSO em expediente autuado como Representação da Lei n.º 8.666, de 21/06/1993, com pedido liminar de suspensão do certame, formulada por ESTAÇÃO DO CONHECIMENTO COMÉRCIO DE CALÇADOS E CONFECÇÕES LTDA., em face do Edital de Pregão Eletrônico n.° 59/2023, para a contratação de empresa especializada para a fabricação de materiais personalizados do tipo uniformes, calçados, mochilas, bolsas e estojos, destinados à Secretaria de Educação.

Recorde-se que da exordial ressoam como impropriedades a exigência de alvará de licença ambiental e licença de operação de regularização, documentos esses, consoante alega a representante, não previstos no rol taxativo de qualificação técnica no artigo 30 da Lei n.º 8.666/1993, além da aglutinação indevida de materiais (calças, blusas, calças, camisetas, bermudas, shorts, tênis, sandálias, mochilas, bolsas, estojos e jalecos) em lote único.

Em resposta à abertura do contraditório, a municipalidade (peça 14) destacou que: (i) o edital é claro quanto às atividades ou empreendimentos sujeitos ao licenciamento ambiental, e caso a empresa não se enquadre ela estará

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.K09B

dispensada de apresentar tais documentos; (ii) a possibilidade de excepcionar a regra de fracionamento do objeto da licitação existe para facilitar alguns certames, pois a complexidade de determinado objeto, cujo parcelamento ocasionaria a não compatibilidade dos diversos itens fornecidos por licitantes distintos, com a consequente inutilidade deles por não se encaixarem um ao outro, além da difícil missão de se realizar a gestão de múltiplos contratos relativos a um único objeto; (iii) a motivação do gestor é de ordem econômica, já que a divisão de itens, embora vantajosa na maioria das vezes, no caso em questão pode trazer prejuízos a administração, por ser comum a falta de padronização dos itens licitados, diante da pluralidade de fornecedores; e (iv) várias são as empresas especializadas na confecção de vestuários, calçados e demais itens diversos (mochila e estojo, etc.), podendo facilmente uma mesma empresa fabricar e fornecer todos os itens descritos no edital, como a própria representante.

A representante apresentou nova manifestação (peça 16), onde destacou que: (i) exigência de alvará de licença ambiental e licença de operação ambiental tinha sido prevista em licitação realizada por outro município que, após protocolo de representação nesta Corte e a determinação para que a municipalidade explicasse as justificativas que levaram a tal solicitação, retirou tais exigências; e (ii) a resposta do ente não enfrentou os precedentes indicados na representação, quanto à ilegalidade da solicitação de licença ambiental em licitações de uniformes e calçados escolares e à impossibilidade de aglutinação de jaquetas, calças, jalecos e mochilas com os calçados em lote único.

II. FUNDAMENTO E VOTO

Em primeiro lugar, insurge-se a representante em face do preceituado pelos Itens 7.3.8 e 7.3.9, que exigem, respectivamente, “Alvará de Licença (LA) da empresa, devidamente vigente para fins de comprovação de respeitabilidade a legislação ambiental” e “Licença de Operação de Regularização junto ao Instituto Água e Terra – IAT, para atividades têxtil, conforme Art. 8º, Inciso III da Resolução n.º 237/97 – Conama e Artigo 3º, Inciso VI da Resolução n.º 102/2019 – CEMA, em nome da proponente”. Para ela, o rol de documentos

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.K09B

previsto no artigo 30 da Lei n.º 8.666/1993 seria exaustivo, não admitindo a exigência de licenças ambientais, nem com fundamento em seu inciso IV, pois tais licenças estariam amparadas em resoluções do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), as quais não teriam força de lei especial, e ainda que tivessem não obrigam a sua apresentação em licitações para objetos como os dos presentes autos.

Nesse ponto, sem razão a representante. De fato, o artigo 30 da Lei n.º 8.666/1993 encerra uma lista taxativa, fechada, *numerus clausus*, onde não se admite a exigência de qualquer outro documento, para fins de demonstração da qualificação técnica, que não aqueles expressamente consignados na regra citada. Apesar disso, diferentemente do apregoado na representação, resoluções de órgãos ambientais que regulamentam a concessão de licenciamento ambiental se encaixam na previsão contida no inciso IV do citado artigo, eis que podem ser consideradas "prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial", como de há muito assentado no âmbito do Tribunal de Contas da União:

> "No mérito, acompanho integralmente o posicionamento da Unidade técnica. A Lei de Licitações exige, em seu art. 30, IV, prova do atendimento de requisitos previstos em lei especial, encontrando o licenciamento da empresa Interessada junto ao Órgão ambiental, para fins de funcionamento e exercício das atividades requeridas no edital, fundamento também no disposto no art. 28, V, segunda parte, da referida lei. Há, portanto, necessidade de se incluir no edital, em razão dos serviços que serão prestados, exigência que reflita a adequada observação da legislação específica (ambiental), cuja comprovação deverá ser apresentada pelas licitantes para habilitação" (Acórdão n.º 1.895/2010, Plenário, rel. Min. Augusto Nardes).

Destarte, possível a inclusão de exigências de licenciamento ambiental, com fundamento no artigo 30, inciso IV, da Lei n.º 8.666/1993.

O que eventualmente se poderia contestar é o cabimento das licenças vergastadas em face do objeto que se pretende contratar.

Nesse passo, o município não apresentou justificativa técnica acerca da exigência das licenças, limitando-se a apregoar que o próprio instrumento

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.K09B

convocatório deixou claras as atividades ou empreendimentos sujeitos ao licenciamento ambiental, fazendo-o nos seguintes termos:

> "7.3.9.1. ANEXO 1 – Resolução Conama 237-1997 - ATIVIDADES OU EMPREENDIMENTOS SUJEITOS AO LICENCIAMENTO AMBIENTAL
>
> Indústria têxtil, de vestuário, calçados e artefatos de tecidos
>
> - beneficiamento de fibras têxteis, vegetais, de origem animal e sintéticos;
> - fabricação e acabamento de fios e tecidos;
> - tingimento, estamparia e outros acabamentos em peças do vestuário e artigos diversos de tecidos;
> - fabricação de calçados e componentes para calçados" (peça 4, fls. 8).

Com fulcro nessa disposição do instrumento convocatório, a municipalidade arguiu que:

> "Ora, caso a atividade da empresa participante do certame não se enquadre nas atividades ou empreendimentos sujeitos ao licenciamento ambiental, ela estará dispensada de apresentar tais documentos. Portanto, as cláusulas em questão não são determinantes para a condição de habilitação das empresas, e tal exigência não limita a competitividade do pregão" (peça 14, fls. 3).

Diversamente do vertido pelo município, o prescrito no edital alenta justamente o contrário, a possibilidade de limitação da competitividade, eis que a solicitação das referidas licenças ambientais parece limitar o universo de interessados para tão somente aqueles que cumpram a integralidade dos dispositivos de qualificação técnica, entre eles as licenças ambientais contestadas, ou seja, tão só as empresas que detivessem o domínio do todas as etapas do processo de produção dos bens em epígrafe, teriam a capacidade para o cumprimento integral das exigências. Assim, embora a municipalidade pontuasse que as cláusulas em voga não determinariam a habilitação dos licitantes, a literalidade do instrumento convocatório tem o condão de inibir a participação de interessados que não ostentassem as citadas licenças, ainda que pudessem cumprir

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.K09B

a contento com a execução contratual, sem comprometimento de disposições de proteção ambiental.

Aqui, o precedente citado na exordial do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (Acórdão n.º 1176/2017) parece perfilhar do mesmo entendimento:

> "Quanto à exigência de licença ambiental de operação ou regularização como condição de habilitação, entende a área técnica deste TCE-ES que a mesma somente é exigível de quem domine todo o processo produtivo, incluindo tingimento e silkscreen dos tecidos, sendo que o objeto da licitação era a aquisição de uniformes pela administração. Entende que não era necessário que o vencedor do certame dominasse todo o processo produtivo dos uniformes, pois essa condição não é indispensável para que o vencedor do certame entregue o objeto licitado."
>
> (...)
>
> "Entendo assistir razão à área técnica com relação às irregularidades apontadas. Com relação à exigência de licença ambiental, corroboro o entendimento no sentido de que no caso da licitação em comento, qual seja, a aquisição de uniformes, não havia a necessidade de exigência da referida licença dos participantes da licitação como condição de habilitação.
>
> Com efeito, é pacífica a jurisprudência do Tribunal de Contas da União de que não se podem exigir como condição de habilitação quesitos que gerem custos desnecessários aos licitantes que não se sagrarem vencedores, conforme Súmula 272/2012-TCU:
>
> No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato.
>
> Desse modo adoto como razão de decidir os fundamentos colacionados pela área técnica no sentido de que no certame em exame não havia justificativa para a exigência da licença ambiental como condição de habilitação."

Destarte, abstrai-se da exigência das referidas licenças uma aparente irregularidade, pelo menos na estreita via que essa fase embrionária

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.K09B

comporta, com possibilidade de afetar a própria competitividade e, por consequência, a busca da proposta mais vantajosa.

Relativamente à falta de parcelamento do objeto da licitação, a princípio, razão assiste à representante, notadamente quando esta Corte já se debruçou sobre o tema, em *decisum* cujo voto condutor é da minha lavra, considerando irregular a exigência num mesmo lote dos itens mochila e uniforme:

> "Não há qualquer limitação de ordem técnica que impeça o fornecimento parcelado dos itens componentes do "kit escolar" com as mochilas. Nem se diga em relação ao aspecto econômico, visto que empresas especializadas na fabricação de mochilas, até mesmo pela produção em escala, conseguem praticar preços bem mais competitivos.
>
> Não se trata de fornecimento complexo como já apreciado no caso do fornecimento profissional de merenda escolar ao próprio Município de Almirante Tamandaré (Acórdão n.º 872/15 – Tribunal Pleno). Não se justifica, como quer fazer crer a empresa contratada, que a aquisição da mochila com os diversos itens do "kit escolar" deva ser conjunta simplesmente pelo fato de que é dentro da mochila que todos os materiais escolares são organizados pela própria contratada para daí serem entregues aos alunos.
>
> De fato, não seria viável ao próprio Município comprar todos os itens do "kit escolar" em separado, dada a dificuldade logística para conferência, separação por nível de ensino, embalagem e etiquetamento, o que demandaria tempo excessivo e contingente considerável de pessoal para tanto. Não se pode afirmar o mesmo para o item mochila, absolutamente dispensável para a montagem do "kit escolar". Licitar as mochilas em lote diverso não impede que a empresa contratada entregue os produtos diretamente aos alunos. Portanto, havendo fundamento jurídico, a municipalidade deveria ter adquirido o item mochila separadamente dos demais" (Acórdão n.º 2717/2016, do Tribunal Pleno).

Na mesma toada, o Acórdão n.º 2006/2021, também do Tribunal Pleno:

> "No que toca, contudo, à alegação de aglutinação indevida de artigos num mesmo lote, há que se conferir razão as alegações da exordial, uma vez que a administração incluiu o item "mochila" com itens de vestuário, a exemplo de "calça", "camisetas", "jaqueta" e "bermuda/shorts saia", indicando

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.K09B

> potencial prejuízo ao caráter competitivo do certame, eis que utilizam materiais e maquinários desiguais na produção, inviabilizando a participação de diversos competidores.
>
> Conforme apontou a Unidade Técnica, empresas destinadas à confecção de itens de vestuário não teriam condições de participar em vista da exigência de entrega do item "mochila". Da mesma forma, empresas que trabalham com materiais escolares, tais como estojos, mochilas, lápis, caderno, a exemplo das papelarias, não teriam condições de participar em razão da exigência de entrega de itens de vestuário.
>
> (...)
>
> Considerando-se tratarem de itens não similares, faz-se necessária a realização do parcelamento, a fim de possibilitar a participação de licitantes atuantes em um ramo exclusivo, com melhores propostas, eis que o agrupamento injustificado de itens diferentes num mesmo lote impede a oferta de preço para um dos produtos (mochila), afastando potenciais competidores que eventualmente não trabalhem conjuntamente com todos os itens selecionados" (Acórdão n.º 2006/2021, do Tribunal Pleno).

No caso dos autos, a representação contesta especificamente a reunião de tênis escolares e de produtos têxteis, como calças, blusas, mochilas, bolsas e jalecos, no entanto, consoante os julgados acima apontados, a inserção no mesmo lote de mochilas e uniformes, que ocorre na hipótese do feito, já se mostra uma conduta restritiva da competitividade, em aparente ofensa aos artigos 15, inciso IV, e 23, §1 º, da Lei n.º 8.666/1993. No entanto, em verdade, essa aglutinação em específico contestada pela representante já fora também objeto de deliberação nesta Casa, de igual forma, considerada indevida pelo Acórdão n.º 5018/2017, do Tribunal Pleno:

> "Na hipótese dos autos, observa-se que foram licitados no mesmo lote produtos que, em geral, não são produzidos apenas por um fabricante – jaqueta, calça, camiseta manga curta, meia escolar e tênis escolar –, violando a competitividade.
>
> Vale dizer, se o edital tivesse contemplado a aquisição em itens, em especial apartando o tênis escolar dos demais componentes, poderia abranger maior número de interessados, e, por conseguinte, reduzir os custos para a Administração contratante".

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.K09B

Ao que parece, consoante a jurisprudência acima colacionada, a pretensão da representante também parece estar impregnada da fumaça do bom direito.

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, o acima expendido para as duas impropriedades alenta a possibilidade de êxito da pretensão da representante, caracterizando o requisito autorizador da concessão da medida cautelar.

O *periculum in mora* está caracterizado, pois a celebração de contrato, sem o enfrentamento prévio das questões ora discutidas pode resultar em prejuízos ao erário, em razão da possível violação à competitividade e a busca da proposta mais vantajosa.

Diante do exposto, por meio do Despacho n.º 1305/23, 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 1305/23, que suspendeu cautelarmente o Pregão Eletrônico n.º 59/2023, no estado em que se encontra, e o eventual contrato dele decorrente, com fundamento no inciso IV do § 2º do artigo 53 da Lei Orgânica, bem como no inciso VII do artigo 32, no § 1º do artigo 282 e no inciso V do artigo 401 do RITCEPR, atentando-se que houve o preenchimento dos requisitos autorizadores da sua concessão, estando presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora,* como acima demonstrado;

[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 ZLYU.YI1A.EBFB.K09B

II – Publicada a decisão, remeta-se o expediente à Diretoria de Protocolo para acompanhamento dos prazos de contraditório;

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 1305/23-GCDA, que suspendeu cautelarmente o Pregão Eletrônico n.º 59/2023, no estado em que se encontra, e o eventual contrato dele decorrente, com fundamento no inciso IV do § 2º do artigo 53 da Lei Orgânica, bem como no inciso VII do artigo 32, no § 1º do artigo 282 e no inciso V do artigo 401 do RITCEPR, atentando-se que houve o preenchimento dos requisitos autorizadores da sua concessão, estando presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora,* como acima demonstrado;

II. Publicada a decisão, remeter o expediente à Diretoria de Protocolo para acompanhamento 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 IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, FABIO DE SOUZA CAMARGO, IVENS ZSCHOERPER LINHARES, MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA e AUGUSTINHO ZUCCHI.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.K09B

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

Plenário Virtual, 26 de outubro de 2023 – Sessão Virtual nº 20.

JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL
Conselheiro Relator

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.EBFB.K09B