TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº:	738359/23
ASSUNTO:	REPRESENTAÇÃO DA LEI Nº 8.666/1993
ENTIDADE:	MUNICIPIO DE CAMPO LARGO
INTERESSADO:	MAURICIO ROBERTO RIVABEM, MUNICIPIO DE CAMPO LARGO, STEFANY NOVASKI TEIXEIRA
RELATOR:	CONSELHEIRO IVAN LELIS BONILHA

ACÓRDÃO Nº 3708/23 - Tribunal Pleno

Representação da Lei nº 8.666/93. Homologação de decisão cautelar. Despacho nº 1565/23-GCILB.

1. Trata-se de Representação da Lei nº 8.666/93, com pedido cautelar, proposta por Stefany Novaski Teixeira, mediante a qual noticiou supostas irregularidades referentes ao Processo Administrativo n° 55.091/2023 - Tomada de Preços nº 009/2023[1], realizado pelo Município de Campo Largo com vistas à seleção e contratação de empresa empreiteira para execução pelo Regime de Empreitada por preço global por lotes específicos, de conformidade com as especificações e quantidades constantes do memorial descritivo, planilha de custos e serviços e cronograma físico financeiro dos serviços de implementação, execução e elaboração.

A representante insurgiu-se contra a inabilitação da empresa Novaski Stadler Serviços Administrativos Ltda, argumentando que a exigência simultânea da garantia e capital social/patrimônio líquido é irregular, "*pois tal comprovação técnica financeira tem caráter alternativo, ou seja, como o edital prevê as duas formas pode o proponente escolher a que lhe convém*".

Asseverou ter apresentado recurso administrativo que, inicialmente, recebeu parecer favorável do Procurador Jurídico da entidade. Na sequência,

[1] Segundo o edital juntado à peça nº 4, a abertura do certame estava prevista para 06/07/2023 e os valores máximos estimados são: Para o lote 2.1.1 de R$ 1.468.000,00 (um milhão e quatrocentos e sessenta e oito mil reais). Para o lote 2.1.2 de R$ 212.000,00 (duzentos e doze mil reais). Para o lote 2.1.3 de R$ 432.693,03 (quatrocentos e trinta e dois mil, seiscentos e noventa e três reais e três centavos).

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.O2BB

porém, o opinativo foi rejeitado pela Comissão de Licitação "*que não aceitou o parecer e solicitou revisão da questão*".

Argumentou que o trabalho técnico objeto da Tomada de Preço é de cunho intelectual, bem como alegou que a inabilitação da empresa Novaski Stadler Serviços Administrativos Ltda pelo percentual do capital social estar abaixo do exigido, além de ilegal, também diminui a concorrência.

Ao fim, pugnou pela suspensão da licitação para que "*o representado realize todas as adequações apontadas*".

É o relatório.

2. A Representação deve ser recebida, vez que preenche os requisitos dos artigos 30[2] e 34[3] da Lei Complementar Estadual n° 113/2005 e dos artigos 275 e 276, *caput* e §1°[4], do Regimento Interno.

Consta da petição inicial que o instrumento convocatório prevê, cumulativamente, a exigência de capital social/patrimônio líquido mínimo e garantia de participação, *in verbis*:

> "7.1.4 – Para comprovação da qualificação econômico-financeira:
>
> [...]
>
> d) Comprovação de capital social ou patrimônio líquido de no mínimo 10% do valor máximo total fixado no edital para os serviços que irá disputar."
>
> E
>
> "17- GARANTIA

[2] Art. 30. O Tribunal deverá ser comunicado de quaisquer irregularidades ou ilegalidades, de atos e fatos da Administração Pública Direta e Indireta do Estado e de seus Municípios, nos termos constitucionais, através de denúncias e representações.
[3] Art. 34. A denúncia será dirigida ao Presidente do Tribunal, não sendo conhecida denúncia anônima ou insubsistente.
Parágrafo único. O denunciante deverá fornecer identificação e dados de onde poderá ser encontrado.
[4] Art. 275. Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para denunciar irregularidades ou ilegalidades de atos e fatos da administração pública direta, indireta ou fundacional estadual ou municipal.
Art. 276. A denúncia será dirigida ao Presidente do Tribunal, não sendo conhecida denúncia anônima ou insubsistente.
§ 1º O denunciante deverá anexar cópia de documento que comprove a sua legitimidade, fornecer os dados de onde poderá ser encontrado, expor com clareza os fatos e anexar, quando possível, documentação comprobatória.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.O2BB

> 17.1-Para a formalização do contrato, a adjudicatária deverá comprovar no ato da assinatura do termo contratual que providenciou a prestação de garantia no valor equivalente a 5% (cinco por cento) do valor do contrato.
>
> 17.2-Cabe à adjudicatária optar por uma das modalidades de garantias estabelecidas no art. 56, § 1º. da Lei Federal nº 8.666/93.
>
> 17.3- A garantia prestada pela Contratada será liberada ou restituída após a execução do contrato, e, quando em dinheiro, atualizada financeiramente."

Em juízo perfunctório, entendo que a exigência concomitante de capital social/patrimônio líquido mínimo e garantia é indevida.

A Lei de Licitações em seu artigo 31, §§2º e 3º, em que pese admitir a exigência de capital mínimo ou patrimônio líquido limitado a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação para execução de obra, em nenhum momento estabelece a necessidade de que essa comprovação se faça sobre o capital integralizado da empresa.

Nada obstante, o § 2º do referido artigo 31 dispõe que a Administração pode exigir, **alternativamente**, percentual mínimo do capital social ou patrimônio líquido, **ou** a prestação de garantia da proposta.

A exigência simultânea de ambos, como constatado no instrumento convocatório ora questionado, configura restrição indevida ao caráter competitivo da licitação, além de contrariar a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, conforme amplamente demonstrado nos trechos abaixo colacionados:

> "É ilegal a exigência simultânea, nos instrumentos convocatórios, de requisitos de capital social mínimo e garantias para a comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes. É ilegal a exigência de

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.O2BB

comprovação de capital social devidamente integralizado, uma vez que referida exigência não consta da Lei nº 8.666/1993. É vedada a exigência de índices contábeis não usualmente adotados para a correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação. A adoção desses índices deve estar devidamente justificada no processo administrativo".

TCU, Acórdão 170/2007 Plenário

"Abstenha-se de exigir capital social mínimo cumulado com garantia de proposta, em desacordo ao previsto no art. 31, § 2º, da Lei nº 8.666/1993".

TCU, Acórdão 2993/2009 Plenário

"Abstenha-se de exigir, nos editais licitatórios a apresentação de patrimônio líquido mínimo, cumulativamente com a prestação da garantia prevista no art. 31, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, para fins de comprovação de capacidade econômico-financeira, bem como a prestação de garantia como requisito autônomo de habilitação, vez que tal garantia, quando exigida, integra a qualificação econômico-financeira".

TCU, Acórdão 1905/2009 Plenário

"Abstenha-se de:

• exigir capital social mínimo, cumulativamente com a prestação da garantia prevista no art. 31, inciso III, da Lei 8.666/1993, uma vez que o § 2º do mencionado artigo permite tão-somente à Administração exigir, alternativamente,

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.O2BB

capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo ou as garantias previstas no § 1º do art. 56 do referido diploma legal;

• estabelecer condições não previstas no art.31 da Lei nº 8.666/1993, especialmente não exigindo comprovação de capital integralizado;

• utilizar índices contábeis em patamares excessivos, para a avaliação da qualificação econômico-financeira dos licitantes, observando o disposto no art. 31, § 5º, da Lei nº 8.666/1993, e atentando quanto à necessidade de justificar, no processo administrativo da licitação, os índices previstos no edital".

TCU, Acórdão 6613/2009 Primeira Câmara

"Abstenha-se de exigir cumulativamente garantia de proposta e capital mínimo, prática vedada pelo art. 31, § 2º da Lei nº 8.666/1993".

TCU, Acórdão 383/2010 Segunda Câmara (Relação)

"Adote providências no sentido de não prever nos editais de licitação exigência simultânea de garantia, na forma de seguro garantia ou fiança bancária e capital social ou patrimônio líquido mínimo como requisitos de qualificação econômico-financeira, conforme estabelece o art. 31, § 2º, da Lei nº 8.666/1993".

TCU, Acórdão 1453/2009 Segunda Câmara (Relação)

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.O2BB

> "Adote providências no sentido de não prever nos editais de licitação exigência simultânea de garantia sob a forma de caução e capital social mínimo como requisitos de qualificação econômico-financeira, conforme estabelece o art. 31, § 2º, da Lei nº 8.666/1993".
>
> **TCU, Acórdão 1450/2009 Segunda Câmara (Relação)**

Diante do exposto, recebo a presente demanda para o fim de apurar a legalidade/regularidade da exigência cumulativa de capital social/patrimônio líquido mínimo e garantia de participação.

Ressalto que a presente fase processual comporta apenas cognição superficial, não sendo possível se manifestar categoricamente pela insubsistência da peça inaugural, pois há necessidade de diversos esclarecimentos.

Deste modo, diante da possível ocorrência de ilegalidade, vale recordar que, em se tratando de juízo de admissibilidade, a existência de incertezas quanto à efetiva ocorrência dos fatos narrados na Representação não se resolve em favor da parte representada, mas sim do interesse público.

Em outras palavras, ao menos nesta fase processual incide o princípio do *in dubio pro societate*, motivo pelo qual reputo necessário o recebimento do expediente.

3. Quanto ao pleito cautelar, observo que estão preenchidos os requisitos autorizadores da concessão da medida.

O *fummus boni iuris* resta demonstrado na plausibilidade das alegações apresentadas pelo representante, que ensejaram o total recebimento da Representação. O *periculum in mora* também está caracterizado, já que a continuidade do processo licitatório, cuja abertura já ocorreu, pode ocasionar uma

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.O2BB

contratação dissonante dos ditames legais e representar distanciamento da seleção da proposta mais vantajosa à Administração.

Diante do exposto, defiro o pleito de medida cautelar, com a finalidade única de suspender, no estado em que se encontra, o certame questionado, até ulterior julgamento de mérito.

Advirto desde logo aos representados que o descumprimento da ordem cautelar de suspensão do certame exarada por esta Corte pode ensejar a aplicação de sanções e multas administrativas previstas na Lei Complementar Estadual nº 113/05 (Lei Orgânica TCE-PR). Ainda, advirto que a constatação de ilegalidades no curso processual pode culminar na ordem de nulidade de atos licitatórios, inclusive de contratos já firmados.

4. Em razão de todo o exposto, decido:

4.1. Receber o presente expediente como Representação da Lei nº 8.666/93, nos termos da fundamentação;

4.2 Suspender cautelarmente a Tomada de Preços nº 009/2023, realizado pelo Município de Campo Largo, no estado em que se encontrar e até ulterior decisão de mérito, com fundamento no inciso IV do §2º do artigo 53[5] da Lei Complementar Estadual nº 113/05, bem como no inciso XII do artigo 32[6] e no §1º do artigo 282[7], ambos do Regimento Interno;

---

[5] Art. 53. O Tribunal poderá solicitar incidentalmente e motivadamente, aos órgãos e Poderes competentes a aplicação de medidas cautelares definidas em lei, ou determinar aquelas previstas no Regimento Interno, quando houver receio de que o responsável possa agravar a lesão ou tornar difícil ou impossível a sua reparação, nos termos do Código de Processo Civil.
(...)
§ 2º As medidas cautelares referidas no caput são as seguintes:
(...)
IV – outras medidas inominadas de caráter urgente.

6 Art. 32. Como Relator, compete ao Conselheiro:
[...]
XII - exercer o juízo de admissibilidade, presidir a instrução, relatar e adotar as medidas necessárias, inclusive de natureza cautelar, nos processos de denúncia e representação, bem como na hipótese do art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, e nas comunicações originárias da Ouvidoria; (Incluído pela Resolução nº 58/2016)

[7] Art. 282. A representação prevista na Lei n° 8.666/1993 será autuada, distribuída e encaminhada ao Conselheiro Relator, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, nos termos do art. 125, IV, da Lei Complementar n° 113/2005. (Redação dada pela Resolução n° 58/2016)
§ 1º Caso comporte decisão cautelar a mesma será proferida com urgência pelo Conselheiro Relator, produzindo efeitos imediatamente, sendo submetida à deliberação do Plenário na sessão subsequente, independentemente de inclusão em pauta. (Redação dada pela Resolução n° 58/2016)

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.O2BB

4.3 Remeter os autos à Diretoria de Protocolo para adoção das seguintes providências:

a) Efetuar a intimação, pelas vias mais céleres disponíveis, do Município de Campo Largo (na pessoa de seu representante legal) e do Prefeito signatário do edital, Sr. Mauricio Roberto Rivabem, para que cumpram imediatamente a presente ordem cautelar sob pena de responsabilização;

b) Proceder a citação, na forma regimental do Município de Campo Largo e do Prefeito signatário do edital, Sr. Mauricio Roberto Rivabem, para que, querendo, no prazo improrrogável de 15 (quinze) dias[8], apresentem defesa, conjunta ou separadamente. A entidade licitante deverá juntar aos autos cópia integral do processo licitatório, informando em que estado se encontra o certame e se já houve contratações/pagamentos.

c) Incluir na autuação, no campo destinado aos "representados", as pessoas físicas e jurídicas citadas;

4.4. Após atendimento pela Diretoria de Protocolo do disposto no item "4.3", retornem os autos antes da próxima sessão do Tribunal Pleno, haja vista a necessidade de submeter à apreciação do colegiado a decisão cautelar proferida, conforme artigos 32, inciso XIII[9] e 282, §1°, do Regimento Interno.

Publique-se.

VISTOS, relatados e discutidos,

ACORDAM

[8] Lei Complementar Estadual nº 113/2005 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Paraná) - **Art. 35.** A denúncia e a representação tramitarão em regime de urgência, devendo: [...]
II – em 10 (dez) dias, ser despachada liminarmente pelo Corregedor Relator, que, se a entender regularmente apresentada:
a) quando suficientemente instruída, mandará citar o responsável para apresentar defesa, no prazo improrrogável de 15 (quinze) dias; [...]

[9] XIII - submeter à apreciação do Tribunal Pleno, na primeira sessão subsequente, as decisões que concederem ou revogarem medidas cautelares, em processos de competência de denúncia e representação. (Incluído pela Resolução nº 58/2016)

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.O2BB

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro IVAN LELIS BONILHA, por unanimidade, em:

Homologar o Despacho nº 1565/23 (peça 11), do gabinete do Conselheiro Ivan Lelis Bonilha.

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.

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

Plenário Virtual, 23 de novembro de 2023 – Sessão Ordinária Virtual nº 22.

IVAN LELIS BONILHA
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.O2BB