



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº: 782770/22
ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO DA LEI Nº 8.666/1993
ENTIDADE: MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA
INTERESSADO: ANTONIO MORO & CIA LTDA, DRENO CONSTRUCOES - EIRELI, ELIZABETH SILVEIRA SCHMIDT, JOAO MORO JUNIOR, MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA
ADVOGADO / PROCURADOR: GUSTAVO SOUZA NETTO MANDALOZZO, HENRIQUE HENNEBERG, LUCIO BAGIO ZANUTO JUNIOR, MORGANA DA SILVA SAUKA, OSVALDO CHRISTO JUNIOR
RELATOR: CONSELHEIRO IVENS ZSCHOERPER LINHARES

ACÓRDÃO Nº 57/23 - Tribunal Pleno

Representação da Lei nº 8.666/1993. Concorrência nº 013/2022. Presença dos elementos da verossimilhança e do perigo da demora. Aparente irregularidade no impedimento do exercício do benefício de preferência de contratação de Empresa de Pequeno Porte – EPP, previsto nos arts. 44 e 45 da Lei Complementar Federal nº 123/2006. Ratificação de medida cautelar que determinou a imediata suspensão do procedimento licitatório.

1. Trata-se de Representação da Lei nº 8.666/1993, com pedido de medida cautelar, formulada pela empresa Dreno Construções EIRELI em face do Poder Executivo do Município de Ponta Grossa, relativamente à Concorrência nº 013/2022, procedimento nº 483/2022 que tem por objeto a “*execução da obra do ‘Lago de Olarias 2 - etapa 1’, em área localizada na Rua Aristides Lobo, Bairro de Olarias [S 25° 6' 49.8" W 50° 8' 18.4"]*”, consoante especificações do projeto básico anexo ao edital”, no valor total máximo estimado de R\$ 7.939.289,64, em que foi declarada vencedora a empresa Antonio Moro & Cia. Ltda., pelo valor de R\$ 7.053.006,29, em decisão publicada no dia 25/11/2022.

Apontou a Representante, em síntese, a ocorrência de suposta irregularidade consistente no impedimento do exercício do benefício de preferência de contratação decorrente de sua condição de Empresa de Pequeno Porte – EPP,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

previsto no item 6.8 do Edital e nos arts. 44 e 45 da Lei Complementar Federal nº 123/2006, diante do empate ficto entre a sua proposta e a da licitante declarada vencedora.

Narrou que, em 21/11/2022, foi realizada a reunião de recebimento e abertura dos envelopes contendo os documentos de habilitação e as propostas de preço das participantes habilitadas, oportunidade em que tais propostas somente foram informadas em ata, sem que houvesse sua classificação (vide peça 06), para o que, nos termos dos itens 5.4 e 6.3 a 6.6 do Edital e dos arts. 43 e 109, I, "b", da Lei Federal nº 8.666/93, seria necessária não só a análise da conformidade das propostas, como a elaboração de um relatório contendo a ordem crescente dos preços, para apreciação da autoridade superior e homologação da decisão da Comissão de Licitação.

No entanto, sem que fossem realizados os atos de julgamento das propostas e de sua classificação formal e expressa, o resultado da licitação foi desde logo divulgado pela mencionada decisão publicada em 25/11/2022 (peça 07).

Diante disso, e considerando a ausência de intimação ou de abertura de efetiva oportunidade para que a Representante exercesse sua prerrogativa legal de apresentar nova proposta, o fez por ocasião da declaração da empresa vencedora, no mesmo dia da publicação da decisão, quando apresentou proposta no valor de R\$ 7.050.000,00 (peça 08).

Todavia, sua proposta deixou de ser recebida, conforme manifestações da Comissão de Licitação, da Procuradoria-Geral do Município e da Secretaria Municipal de Infraestrutura e Planejamento (peças 9 a 11 esta última datada de 12/12/2022), sob o entendimento de que, nos termos do item 6.8.4 do Edital, a prerrogativa deveria haver sido exercida em até 24 horas da publicação em diário oficial da ata da sessão de recebimento e abertura de envelopes de 21/11/2022, ocorrida em 22/11/2022, e não da data da publicação da declaração da licitante vencedora, ocorrida em 25/11/2022.

Ao final, requereu a expedição de medida cautelar para determinar a imediata suspensão do certame e, no mérito, a procedência da Representação para que seja anulada a decisão que declarou a licitante vencedora, a fim de que o



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

resultado da licitação seja apurado com base na nova proposta apresentada no exercício da prerrogativa de Empresa de Pequeno Porte.

Por meio do Despacho nº 8/23 (peça 15), consignou-se que a Representação somente foi encaminhada a este Tribunal e distribuída a este Conselheiro ao final do expediente do último dia útil que antecedeu o recesso fixado pela Portaria nº 976/21 para o período de 19/12/2022 a 06/01/2023, o que motivou sua apreciação apenas na presente data.

Na mesma oportunidade, foi determinada a intimação do Município de Ponta Grossa e da respectiva atual Prefeita Municipal, bem como da empresa Antonio Moro & Cia. Ltda., na pessoa do respectivo representante legal, para manifestação preliminar acerca da medida cautelar requerida e das supostas irregularidades apontadas e juntada de documentos.

Em atendimento, o Município de Ponta Grossa e a Prefeita Municipal, Sra. Elizabeth Silveira Schmidt apresentaram a petição de peças 19 a 26, em que juntaram a cópia integral dos autos do procedimento licitatório e defenderam que a Representante, ao apresentar sua nova proposta após a divulgação do resultado da licitação, em 25/11/2022, deixou de observar o item 6.8.4 do Edital, segundo o qual deveria apresentar sua nova proposta no prazo de 24 horas a contar da publicação da ata da sessão de recebimento das propostas em diário oficial, ocorrida no dia 22/11/2022.

A empresa Antonio Moro & Cia. Ltda. apresentou petição e juntou documentos nas peças 28 a 31, em que argumentou que o critério de classificação das propostas é o do menor preço, de modo que não houve complexidade que justificasse a designação de nova data para classificar as propostas pelo preço global, bastando verificar sua conformidade com os requisitos do edital, o que também era tarefa simples, podendo ser realizada na própria ocasião da abertura dos envelopes, como ocorreu.

Sustentou, ademais, que o edital previu, nos itens 6.8.2 a 6.8.4, que, na ocorrência de empate ficto, a ME ou EPP poderia apresentar nova proposta de preço na própria sessão do dia 22/11/2022 ou no prazo de 24 horas da publicação



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

da respectiva ata, o qual se encerrou em 23/11/2022, sendo intempestiva, portanto, a proposta apresentada em 25/11/2022.

Fez referência, ainda, ao relato da Comissão de Licitação (constante da peça 9), segundo o qual, no dia 21/11/2022, o representante da empresa Dreno, em contato telefônico, recebeu a informação de que o resultado da sessão seria publicado no diário oficial do dia seguinte e de que, apenas após essa publicação seria a ela garantido o prazo de 24 horas previsto em edital para apresentação de proposta de preço inferior à mais bem classificada.

Vieram os autos conclusos.

2. Com fulcro nos arts. 282, § 1º, 400, § 1º-A, e 403, II e III, do Regimento Interno, **merece acolhimento o pedido de expedição de medida cautelar em face do Município de Ponta Grossa, para o fim de determinar a imediata suspensão do procedimento licitatório de Edital de Concorrência nº 013/2022, procedimento nº 483/2022, no estado em que se encontra**, sob pena de responsabilização solidária da atual gestora, nos termos dos arts. 400, § 3º, e 401, V, do mesmo Regimento.

A expedição da medida cautelar se justifica em face da aparente irregularidade no impedimento do exercício do benefício de preferência de contratação de Empresa de Pequeno Porte – EPP, previsto nos arts. 44 e 45 da Lei Complementar Federal nº 123/2006.¹

Muito embora o Município de Ponta Grossa e a empresa Antonio Moro & Cia. Ltda. sustentem que o prazo para apresentação da nova proposta pela empresa Representante se encerrou 24 horas após a publicação da ata da sessão

¹ Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.

(...)

Art. 45. Para efeito do disposto no [art. 44 desta Lei Complementar](#), ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma:

I - a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

de abertura dos envelopes, esse entendimento não aparenta estar em conformidade com o contido nos itens 5.4, 6.6 e 6.8.4 do Edital, bem como com o art. 45, I, da Lei Complementar Federal nº 123/2006.

Assim dispõe o mencionado item 5.4:

5.4. Após a abertura dos envelopes n. 02, os trabalhos serão suspensos, afim de que a Comissão possa proceder à análise e julgamento das mesmas, determinando nessa oportunidade novo dia, hora e local para a divulgação do resultado.

Verifica-se, da leitura do dispositivo, que o instrumento convocatório não previu a opção nem a possibilidade de prosseguimento para a classificação das propostas na mesma sessão de abertura dos respectivos envelopes, mas foi expresso ao estabelecer que, após a abertura desses envelopes, os trabalhos seriam necessariamente suspensos para análise e julgamento das propostas apresentadas, oportunidade em que seria definido novo dia, hora e local para a divulgação do resultado, dando-se continuidade à sessão pública suspensa.

Tal proceder é dotado de razoabilidade, tendo em vista que, conforme previsto nos itens 4.2 e 4.9 do Edital, as propostas deveriam estar acompanhadas da cotação de todos os preços unitários dos itens especificados na planilha estimativa de serviços, do cronograma físico-financeiro, da planilha de composição do BDI e do descritivo dos encargos sociais incidentes sobre a mão de obra, documentos que, nos termos dos itens 4.3, 5.5 e 6.5, seriam objeto de análise detalhada por parte da Comissão de Licitações e inclusive estariam sujeitos à realização de diligências para esclarecimentos e aferição de sua viabilidade e conformidade com o Edital, após o que previu o item 6.6 que, *“concluído o julgamento das propostas, a Comissão elaborará relatório contendo a classificação pela ordem crescente dos preços, que será submetido à apreciação da autoridade superior, que homologará a decisão da Comissão.”*

Tem-se, portanto, que o julgamento e classificação das propostas, no caso em exame, não parece constituir tarefa simples passível de realização na



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

própria sessão de abertura dos envelopes, o que sequer seria possível pela incidência do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, visto que este não prevê tal opção, mas determina a designação de uma nova data e local para a divulgação do resultado, posteriormente ao julgamento das propostas, em uma nova sessão pública em que seriam retomados os trabalhos da sessão anterior.

Assim, o prazo de 24 horas previsto no item 6.8.4 do Edital,² em princípio, não deveria ser contado da publicação da ata da sessão de simples abertura das propostas, mas da conclusão dessa sessão, que deveria se dar em data posterior, quando concluído o julgamento das propostas e elaborado o relatório contendo a classificação pela ordem crescente dos preços.

Em corroboração, importa observar que, além de não realizado o procedimento acima descrito, a ata da sessão do dia 21/11/2022 (peça 6) não contém qualquer juízo expresso acerca do julgamento e classificação das propostas, limitando-se a informar, em ordem crescente, quais foram as propostas ofertadas por cada uma das empresas habilitadas, de modo que, em princípio, sequer restou formalizado de maneira suficientemente clara o momento em que o órgão licitante entendeu caracterizado o termo inicial do prazo para exercício do direito de preferência.

Nessas circunstâncias, a informação fornecida por telefone pela Comissão de Licitação ao Representante (constante do relato de peça 9, acima sintetizado) não aparenta ser suficiente para afastar a verossimilhança da suposta irregularidade apontada, tendo em vista que, além de não confirmada pelo conteúdo expresso da ata publicada, possivelmente não guardou consonância com o procedimento estabelecido em edital, de modo que se pode razoavelmente admitir, por ora, que tal informação igualmente não proporcionou à empresa Representante a necessária segurança acerca do momento adequado para apresentação de sua nova proposta.

² **6.8.4.** Ocorrendo o empate acima descrito, a ME ou EPP melhor classificada poderá apresentar nova proposta de preço inferior à menor proposta classificada, na própria sessão se presente o representante com poder para ofertar nova proposta ou no prazo de 24 horas se não estiver presente. Uma vez apresentada nova proposta em valor inferior será considerada vencedora do certame e adjudicado o objeto em seu favor.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Não bastasse o aparente descumprimento do procedimento previsto no instrumento convocatório, a suposta irregularidade apontada também parece estar configurada sob a perspectiva do não atendimento ao disposto no art. 45, I, da Lei Complementar nº 123/2006, segundo o qual o direito de preferência pode ser exercido após o conhecimento da proposta “*considerada vencedora do certame*”, o que somente ocorreu no dia 25/11/2022, quando foi publicada a declaração da vencedora do certame (peça 7), mesma data em que foi apresentada a nova proposta pela empresa Representante.

Assim, seja pelo possível descumprimento do edital, seja pelo aparente exercício do direito de preferência de contratação em conformidade com o previsto no art. 45, I, do Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, numa primeira análise dos argumentos e documentos carreados aos autos, encontra-se presente a verossimilhança do direito alegado, a justificar a concessão da medida cautelar.

O perigo da demora, por sua vez, decorre da constatação de que o ato que negou provimento ao recurso administrativo interposto pela ora Representante teve sua última assinatura aposta em 11/01/2023 (vide peça 26, fl. 209), e da ausência de registro, até o presente momento, de eventual homologação do certame ou celebração de contrato, no portal de transparência do Município de Ponta Grossa,³ de modo que se mostra indispensável a imediata atuação deste Tribunal.

Diante de todo o exposto, numa primeira análise dos argumentos e documentos carreados aos autos, encontram-se presentes os elementos da verossimilhança do direito alegado e do perigo na demora, a justificar a expedição de medida cautelar de suspensão do procedimento em questão.

Sem prejuízo, expede-se, desde já, **recomendação** aos administradores responsáveis, no sentido de que, no uso do poder-dever de

3

<https://servicos.pontagrossa.pr.gov.br/portaltransparencia/licitacoes/detalhes?entidade=1&exercicio=2022&tipoLicitacao=3&licitacao=14> – acesso em 19/01/2023.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

autotutela,⁴ analisem a regularidade dos atos administrativos questionados e adotem as medidas que entenderem devidas para o saneamento de eventuais inconformidades que porventura vierem a reconhecer, comunicando-as nestes autos.

3. Face ao exposto, **VOTO** no sentido de que este Tribunal Pleno, **ratifique** a decisão cautelar consubstanciada no Despacho nº 72/23-GCIZL (peça nº 32), nos termos do art. 400, §§ 1º e 1º-A, do Regimento Interno.

Encaminhem-se os autos ao Gabinete da Presidência, para comunicação ao Município de Ponta Grossa da ratificação plenária da decisão cautelar, nos termos dos arts. 16, LIV, e 400, § 1º, do Regimento Interno.

Na sequência, remetam-se à Diretoria de Protocolo, para controle do prazo para manifestação acerca da medida cautelar, de que trata o art. 404, parágrafo único, do Regimento Interno, e exercício do contraditório, deferido pelo Despacho nº 72/23-GCIZL.

Decorrido o prazo para manifestação, encaminhem-se os autos à Coordenadoria de Gestão Municipal e ao Ministério Público de Contas, para manifestações.

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 IVENS ZSCHOERPER LINHARES, por unanimidade, em:

⁴ Supremo Tribunal Federal, Súmula 473: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

I - Ratificar a decisão cautelar consubstanciada no Despacho nº 72/23-GCIZL (peça nº 32), nos termos do art. 400, §§ 1º e 1º-A, do Regimento Interno;

II – encaminhar os autos ao Gabinete da Presidência, para comunicação ao Município de Ponta Grossa da ratificação plenária da decisão cautelar, nos termos dos arts. 16, LIV, e 400, § 1º, do Regimento Interno;

III - na sequência, remeter à Diretoria de Protocolo, para controle do prazo para manifestação acerca da medida cautelar, de que trata o art. 404, parágrafo único, do Regimento Interno, e exercício do contraditório, deferido pelo Despacho nº 72/23-GCIZL;

IV - após decorrido o prazo para manifestação, encaminhar os autos à Coordenadoria de Gestão Municipal e ao Ministério Público de Contas, para 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.

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

Plenário Virtual, 2 de fevereiro de 2023 – Sessão Ordinária Virtual nº 1.

IVENS ZSCHOERPER LINHARES
Conselheiro Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES
Presidente