



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº: 361913/23
ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO DA LEI Nº 8.666/1993
ENTIDADE: MUNICÍPIO DE ARARUNA
INTERESSADO: BROTTI - CONSTRUÇOES LTDA, LEANDRO CESAR DE OLIVEIRA, MUNICÍPIO DE ARARUNA
ADVOGADO / PROCURADOR: BARBARA MELLER DA SILVA
RELATOR: CONSELHEIRO AUGUSTINHO ZUCCHI

ACÓRDÃO Nº 526/24 - Tribunal Pleno

Representação da Lei n.º 8.666/93. Município de Araruna. Tomada de Preços n.º 001/2023. Desclassificação irregular. Desrespeito ao princípio do contraditório e ampla defesa. Burla à regra do direito de preferência previsto na LC 123/2006. Ausência de dano ao erário. Manutenção do contrato celebrado a fim de evitar dano reverso. Pela Procedência da presente Representação, com expedição de Determinação e aplicação de multa administrativa.

1. RELATÓRIO

Cuida-se de Representação, nos termos do art. 113, §1º¹, da Lei n.º 8.666/1993, cumulada com pedido cautelar de suspensão, formulada por **BROTTI CONSTRUÇÕES EIRELI** contra o **MUNICÍPIO DE ARARUNA**, dando conta de possível irregularidade no âmbito da Tomada de Preços n.º 001/2023, tendo como objeto a *“Construção de infraestrutura urbana (lazer), contendo: campo de grama sintética e paisagismo e demais itens e especificações constantes no projeto, com área de 1.920 metros quadrados”*, com valor máximo previsto de R\$ 524.304,39 (quinhentos e vinte e quatro mil trezentos e quatro reais e trinta e nove centavos), conforme edital².

Em síntese, a Representante aponta duas irregularidades ocorridas no certame, quais sejam:

¹ Art. 113. [...] § 1º Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo.

² Peça n.º 09.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

a) não intimação da empresa para apresentar contrarrazões do recurso interposto pela empresa O.S.L. INFRAESTRUTURA LTDA;

b) desclassificação indevida, tendo em vista que possui o benefício disposto na Lei Complementar n.º 123/06 referente ao empate ficto e atendeu as exigências do edital, apresentando sua proposta de preços no dia posterior que a abertura dos envelopes;

Informa que após abertura do envelope de preços, em 27/04/23, a empresa O.S.L. INFRAESTRUTURA LTDA, empresa de grande porte (não faz jus ao benefício das empresas ME e EPP), foi declarada vencedora, por ter ofertado menor preço, no valor de R\$ 481.591,88.

Irresignada com não aplicação da prerrogativa para as empresas ME e EPP, quanto ao empate ficto, nos termos do art. 44³ e art. 45⁴ da Lei Complementar n.º 123/06, a empresa Representante questionou a municipalidade, em 28/04/23, quanto ao citado direito de preferência, tendo em vista que ficou em 2º lugar e o preço indicado estava dentro dos 10%, devendo, portanto, o órgão público oportunizar à segunda colocada tal prerrogativa.

Após o questionamento, a presidente da licitação autorizou a empresa apresentar a proposta de preços ajustada, a qual foi prontamente encaminhada, no mesmo dia, em 28/04/23, cobrindo o preço indicado pela empresa

³ 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.

§ 2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.

⁴ 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;

II - não ocorrendo a contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte, na forma do inciso I do caput deste artigo, serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem na hipótese dos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito;

III - no caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem nos intervalos estabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.

§ 1º Na hipótese da não-contratação nos termos previstos no caput deste artigo, o objeto licitado será adjudicado em favor da proposta originalmente vencedora do certame.

§ 2º O disposto neste artigo somente se aplicará quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte.

§ 3º No caso de pregão, a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada será convocada para apresentar nova proposta no prazo máximo de 5 (cinco) minutos após o encerramento dos lances, sob pena de preclusão.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

O.S.L. INFRAESTRUTURA LTDA, com o valor de R\$ 479.935,18 (quatrocentos e setenta e nove mil novecentos e trinta e cinco reais e dezoito centavos)⁵.

Todavia, em 23/05/23, a Representante foi surpreendida com comunicação, enviada pela Presidente Comissão de Licitação, desclassificando a proposta de preços encaminhada, sob a justificativa de que fora encaminhada após o prazo de 24 (vinte e quatro) horas da sessão da abertura dos envelopes de preços⁶.

Em relação à citada decisão de desclassificação, ressalta a Representante que cumpriu com as exigências do edital, uma vez que encaminhou à Presidente da Comissão de Licitação a proposta cobrindo o preço anteriormente apresentado, em 28/04/23, dia posterior a abertura dos envelopes, que ocorreu em 27/04/23.

Informa, outrossim, que não foi intimada a apresentar contrarrazões do recurso interposto pela empresa O.S.L. INFRAESTRUTURA LTDA, ou seja, não teve acesso a tais documentos, ocasião em que encaminhou outro e-mail questionando o setor de licitação, porém não teve resposta, assim como não obteve retorno nas demais tentativas de contato⁷.

Desse modo, em virtude da suposta desclassificação irregular, a Representante propôs a presente Representação, pleiteando sua declaração de vencedora em sede liminar, assim como demais providências contidas na exordial.

Preliminarmente à análise do juízo de admissibilidade, intimou-se o Município de Araruna para que apresentasse manifestação prévia acerca de cada um dos supostos vícios apontados pela parte Representante, nos termos do Despacho n.º 413/23- GCAZ⁸.

A municipalidade apresentou sua manifestação preliminar⁹, informando que a empresa Brotti Construções Eirelli apresentou proposta ajustada para fins de empate ficto fora do prazo previsto no edital, ou seja, além das 24 (vinte

⁵ Peça n.º 06.

⁶ Peça n.º 07.

⁷ Peça n.º 08.

⁸ Peça n.º 14.

⁹ Peças n.º 19 a 25.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

e quatro) horas ali previstas, considerando que a empresa enviou por e-mail no dia 28/04/2023 às 16:45 horas, sendo que deveria ter enviado até o dia 28/04/2023 até as 08:30 horas, prazo de 24 (vinte e quatro) horas da sessão de abertura do envelope, segundo consta no edital 15.4.

Já no que se refere à suposta não intimação da empresa para apresentar contrarrazões do recurso interposto, informou a municipalidade que a empresa OSL Infraestrutura Ltda apenas trouxe ao processo uma manifestação de três laudas acerca do fato de que a empresa Brotti Construções Eirelli não atendeu ao prazo de 24 (vinte e quatro) horas, e que a referida manifestação não foi recebida como recurso administrativo, pois não havia prazo e cabimento para tal, desta forma não havia motivo para intimar a empresa Brotti Construções Eirelli para apresentar contrarrazões.

Ato contínuo, a Representante se manifestou novamente no feito¹⁰, reiterando que realizou seu direito de preferência corretamente, devendo o ente municipal considerá-la vencedora do certame.

Em sede de juízo de cognição sumária, houve o recebimento da presente Representação, pois verificou-se haver indícios de impropriedades. Todavia, no que toca ao pleito cautelar de suspensão, entendeu-se não estarem configurados os para a concessão da medida de suspensão requerida, ao passo que a entidade municipal apresentou as informações a fim de justificar as medidas tomadas, consoante disposto no Despacho n.º 999/23 – GCAZ¹¹.

No mesmo despacho, foi determinada a citação do Município de Araruna, na pessoa de seu representante legal, para o exercício do contraditório, a fim de complementar as informações preliminarmente já prestadas.

Devidamente citado, o Município apresentou ao feito suas razões de contraditório¹², por meio das quais informou que controvérsia se encontra judicializada (Processo n.º 0001260- 83.2023.8.16.0132) perante a Vara da Fazenda Pública de Peabiru.

Destacou que houve, inicialmente, a concessão da liminar pelo juízo

¹⁰ Peça n.º 28.

¹¹ Peça n.º 31.

¹² Peça n.º 36.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

de 1º grau a fim de determinar a suspensão da homologação e adjudicação do objeto da licitação¹³.

No entanto, em sede de Agravo de Instrumento, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJ-PR) cassou a liminar concedida, entendendo pela incidência do Enunciado n.º 5 das 4ª e 5ª Câmaras Cíveis¹⁴.

Ato contínuo seguiram os autos à Coordenadoria de Gestão Municipal (CGM) e ao Ministério Público de Contas (MPC), para instrução, conforme Despacho n.º 1181/23 - GCAZ¹⁵.

Instada a se manifestar, a Coordenadoria de Gestão Municipal (CGM) opinou pela improcedência da presente representação, por entender é possível que o edital preveja prazos em horas, começando a correr da sessão, que no caso ocorreu às 8h30m. Assim, não há que se utilizar as disposições do art. 110 da Lei 8.666/93, tendo em vista que ele disciplina a contagem dos prazos em dias, fixados na lei, situação diversa da dos autos.

Sobre a não concessão de prazo para a apresentação de contrarrazões ao recurso, ressaltou que tal conduta por parte da Administração fere o princípio do contraditório e da ampla defesa, todavia, as razões apresentadas pela Representante não são suficientes para alterar o juízo quanto à questão analisada, não havendo prejuízo na ausência do contraditório ou vício insanável na decisão, conforme disposto na Instrução n.º 5136/23 – CGM¹⁶.

O Ministério Público de Contas (MPC), por seu turno, manifestou-se, de igual forma, pela improcedência da Representação, limitando-se a corroborar com os fundamentos apresentados pela unidade técnica, consoante disposto no Parecer n.º 1030/23 - 4PC¹⁷.

É a síntese processual.

¹³ Peça n.º 36, fls. 02 a 04.

¹⁴ "Extingue-se, sem resolução de mérito por superveniente perda de interesse processual, o processo - qualquer que seja a ação que o originou - no qual se impugna procedimento de licitação quando, durante o seu transcorrer, encerrar-se o certame com a homologação e adjudicação do seu objeto, desde que não haja liminar deferida anteriormente ou vício insanável, ressalvada a via ordinária para composição de eventuais perdas e danos".

¹⁵ Peça n.º 39.

¹⁶ Peça n.º 40.

¹⁷ Peça n.º 41.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

2. FUNDAMENTAÇÃO

Cabe registrar, inicialmente, que este Tribunal de Contas - que tem por função precípua atuar, essencialmente, no âmago da fiscalização das contas públicas, com atribuição de caráter extrajudicial e administrativo, a fim de preservar a boa gestão dos recursos públicos, à luz do princípio do interesse público - goza da prerrogativa de independência e autonomia¹⁸, conferida constitucionalmente, o que se configura com um dos pilares que sustenta o Estado Democrático de Direito.

Ou seja, não obstante a judicialização da controvérsia em exame¹⁹, não se vislumbra óbice para o deslinde do feito no âmbito de competências desta Corte de Contas, dada a citada autonomia institucional, assim como independência entre as esferas cível, administrativa e criminal. Fixada tal premissa, segue-se ao exame do mérito.

Pois bem. No que toca ao primeiro ponto destacado, a saber, a suposta ausência de intimação para contrarrazões em sede de recurso administrativo, não obstante a informação do município de que não se tratou, em verdade, de recurso por parte da vencedora, mas tão somente de manifestação nos autos, não sendo recebida como recurso, com base nos próprios documentos trazidos ao feito pelo ente municipal é possível identificar informação diversa, a saber:

A empresa O.S.L. INFRAESTRUTURA LTDA apresentou recurso administrativo em razão de que a empresa BROTTI CONSTRUÇÕES EIRELI apresentou nova proposta de preços, planilhas e cronograma no dia 28/05/2023, às 16:45 horas, conforme mensagem de e-mail que segue anexo à esta decisão.

¹⁸ As cortes de contas seguem o exemplo dos tribunais judiciais no que concerne às garantias de independência, sendo também detentoras de autonomia funcional, administrativa e financeira, das quais decorre, essencialmente, a iniciativa reservada para instaurar processo legislativo que pretenda alterar sua organização e funcionamento, conforme interpretação sistemática dos arts. 73, 75 e 96, II, d, da CF. [ADI 4.418, rel. min. Dias Toffoli, j. 15-12-2016, P, DJE de 3-3-2017.] [Vide ADI 1.994, rel. min. Eros Grau, j. 24-5-2006, P, DJ de 8-9-2006]

O autor ataca trecho do art. 50 da Carta estadual que outorgou ao Tribunal de Contas do Estado, além da capacidade de autogestão, a autonomia de caráter financeiro. Constitucionalidade decorrente da outorga à Corte de Contas das mesmas garantias dadas ao Poder Judiciário (arts. 73 e 96 da CF/1988), o que inclui a autonomia financeira. [ADI 119, rel. min. Dias Toffoli, j. 19-2-2014, P, DJE de 28-3-2014.]

Os tribunais de contas ostentam posição eminente na estrutura constitucional brasileira, não se achando subordinados, por qualquer vínculo de ordem hierárquica, ao Poder Legislativo, de que não são órgãos delegatários nem organismos de mero assessoramento técnico. A competência institucional dos tribunais de contas não deriva, por isso mesmo, de delegação dos órgãos do Poder Legislativo, mas traduz emanção que resulta, primariamente, da própria Constituição da República. [ADI 4.190 MC-REF, rel. min. Celso de Mello, j. 10-3-2010, P, DJE de 11-6-2010.]

¹⁹ Processo n.º 0001260-83.2023.8.16.0132 perante a Vara da Fazenda Pública de Peabiru.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Conforme pode ser observado acima, a própria Certidão/Decisão exarada pela Presidente da Comissão de Licitação²⁰ informa que a documentação apresentada pela O.S.L Infraestrutura Ltda foi recebida como recurso administrativo, sendo que foi a partir das razões apresentadas que adveio a decisão pela manutenção da citada empresa como vencedora do certame.

Ou seja, se houve a apresentação de manifestação por parte da licitante vencedora e tal exposição foi utilizada como razão de decidir, era dever do ente promotor do certame comunicar os demais licitantes para eventual impugnação, conforme dispõe o art. 109, § 3º²¹ da Lei n.º 8.666/93.

Logo, procede a Representação no que toca ao ponto, na medida em que a conduta lavada a cabo pela administração municipal fere o princípio do contraditório e da ampla defesa, estampado no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal²².

Já em relação ao segundo ponto, qual seja: apresentação de proposta fora do prazo, vejamos o que diz o item 15.4 do edital licitatório, o qual embasou a decisão de desclassificação:

15.4 Ocorrendo o empate acima descrito, a ME, EPP ou EQUIPARADAS 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.

Com efeito, da leitura do citado dispositivo, verifica-se que não há qualquer menção explícita acerca do marco inicial para contagem do prazo proposto,

²⁰ Peça n.º 23.

²¹ Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem: [...]

§ 3º Interposto, o recurso será comunicado aos demais licitantes, que poderão impugná-lo no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

²² Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

tampouco disposição específica de que tal prazo deveria ser iniciado exatamente a partir do horário da abertura da sessão, como foi efetivado pela municipalidade.

Ou seja, é possível identificar, logo de início, que se está diante de ausência de clareza no edital, o que contraria regra básica e essencial de qualquer certame, no sentido de que a peça editalícia deve ser elaborada de modo claro e objetivo, delimitando todos os aspectos relevantes do certame, nos termos do art. 40 da Lei n. 8.666/93.

Ademais, consoante interpretação do art. 110²³ da Lei n.º 8.666/93, que dispõe acerca da contagem dos prazos em matéria de licitações e contratos administrativos e que, por força do art. 9º²⁴ da Lei nº 10.520/2002, é aplicável subsidiariamente às licitações processadas pela modalidade pregão, é possível inferir que, como não há no citado dispositivo previsão de prazo em horas, a contagem deveria ter sido feita observando a sistemática do citado dispositivo.

O próprio edital do certame em voga prevê expressamente, em seu item 18.1, que *"Na contagem dos prazos, previstos neste edital, excluir-se-á o dia da publicação/notificação/convocação e incluir-se-á o dia do vencimento. Só se iniciam ou vencem os prazos referidos neste edital em dia de expediente no licitador"*.

Ou seja, a partir da análise sistêmica dos itens edital em voga, é possível depreender que quando se prevê o prazo de 24 (horas), se quer, em verdade, conceder o prazo de (01) um dia. Nessa perspectiva, o prazo em exame expiraria no horário final do expediente do dia subsequente ao da sessão pública.

A própria mensagem encaminhada pela servidora municipal (Vanessa), induz à interpretação de que a proposta poderia ter sido enviada até o final do expediente da referida servidora, às 17h, conforme abaixo²⁵:

²³ Art. 110. Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.

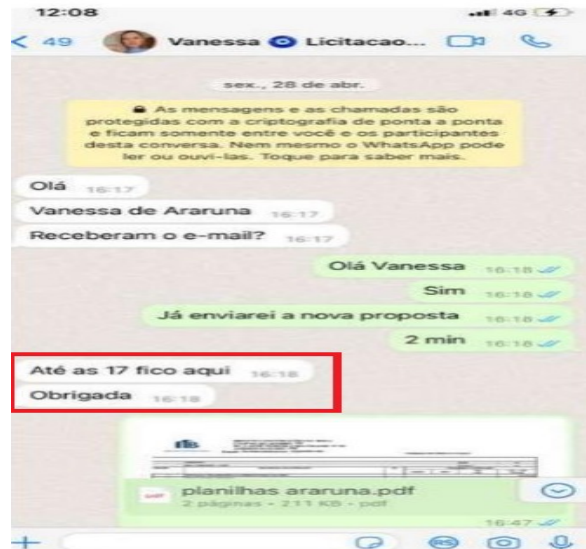
Parágrafo único. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade.

²⁴ Art. 9º Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

²⁵ Peça n.º 36, fls.12.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ



Ainda que superada tal exegese, considerando possível a fixação do prazo em horas, não se revela razoável considerar o termo inicial o horário de início da sessão, qual seja: 8h30, uma vez que só se conheceria a melhor proposta classificada quando finda a sessão, momento em que se concederia o prazo de 24 (vinte e quatro) horas previsto em edital.

Vale ressaltar, nesse ponto, que o objetivo principal da licitação é a busca da proposta economicamente mais vantajosa à administração e, ao fim, que se atinja tal escopo de maneira a melhor atender ao interesse público e com máxima segurança jurídica, observados todos os parâmetros legais aplicáveis, dentre eles os critérios de preferência previstos em lei.

Nessa toada, cabe ressaltar que a interpretação das regras do edital de procedimento licitatório não deve ser restritiva:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABITAÇÃO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. MANDADO DE SEGURANÇA.

1. A interpretação das regras do edital de procedimento licitatório não deve ser restritiva. Desde que não possibilitem qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, é de todo conveniente que compareça à disputa o maior número possível de interessados, para que **a proposta mais vantajosa seja encontrada em um universo mais amplo.**



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

2. O ordenamento jurídico regulador da licitação não prestigia decisão assumida pela Comissão de Licitação que inabilita concorrente com base em circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, fazendo exigência sem conteúdo de repercussão para a configuração de habilitação jurídica, da qualificação técnica, da capacidade econômico-financeira e da regularidade fiscal. [...]. [PROCESSO MS 5779 / DF. MANDADO DE SEGURANÇA 1998/0026226-1. RELATOR: Ministro JOSÉ DELGADO (1105). ÓRGÃO JULGADOR: S1 - PRIMEIRA SEÇÃO].

Ou seja, tendo por base tal regra de interpretação não restritiva, resta evidente que se a peça editalícia não dispõe, claramente, acerca dos marcos iniciais de contagem do prazo, tais marcos devem ser fixados de maneira a não limitar o direito dos licitantes. No presente caso, a saber, não se mostra admissível fixar como termo inicial o horário de início da sessão, pois evidentemente mais limitado.

Nessa linha de raciocínio, suponha-se que a sessão de julgamento das propostas necessitasse diligências por parte da comissão de julgamento e para isso fosse suspensa a sessão. Nesse caso, para eventual apresentação de nova proposta, qual seria o marco inicial de contagem de prazo utilizado pelo Município? Por óbvio, não seria o horário de início da sessão, pois inviável.

Para mais, com base no que consta nos autos e no Portal Transparência do município²⁶, não é possível atestar o horário exato em que findou a sessão de julgamento, o que reforça a tese de que tal prazo deveria ter sido estendido até o fim do expediente do dia subsequente.

Em arremate, como não existem regras específicas no tocante ao tema (prazos em horas) em matéria de licitações, é possível ter por base as disposições do art. 132, §4º, do Código Civil, que traz no seu enunciado: "Os prazos

²⁶ Disponível em:

<https://araruna.eloweb.net/portaltransparencia/1/contratos/detalhes?entidade=1&exercicio=2023&contrato=66&tipoAto=1>



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

fixados por hora contar-se-ão de minuto a minuto", deixando claro assim que deveria ser contado de forma "corrida", como já entendeu a jurisprudência²⁷.

Todavia, nesse caso, repita-se: seria necessário que houvesse previsão expressa e clara no edital, delimitando o termo inicial de contagem do prazo, o que não se pode verificar, conforme já analisado.

Nesse caso, o razoável seria a contagem considerando como termo inicial o horário final da sessão e apenas os dias úteis, conforme jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região:

TRT -PR-53260-2015-651-09-00-5-ACO-15592-2018 - 1A. TURMA. TRT-PR-20-11-2018 CONTAGEM DE PRAZO FIXADO EM HORAS. **Tratando-se de prazo em horas fixados pelo Juízo (48 horas para apresentar memoriais), a contagem é feita minuto a minuto, consoante o § 4.º do artigo 132, do Código Civil. Assim, tendo se encerrado a audiência às 9h35 do dia 08-02-2018 (quinta-feira), escoou o prazo de 48 horas no sábado, dia 10, às 9h35. Tendo em vista que não houve expediente no sábado, domingo, bem como, na segunda-feira (dia 12), terça-feira (dia 13) e quarta-feira (dia 14), em razão dos feriados de Carnaval, o encerramento do prazo se estendeu até às 9h35 do primeiro dia útil, qual seja, dia 15 (quinta-feira).** Sendo assim, são intempestivos os memoriais apresentados no dia 15, às 10h37. Sentença que se mantém.

Em virtude dessas considerações, entende-se que o município interpretou o prazo previsto no item 15.4 do edital de maneira restritiva, o que contraria o princípio do formalismo moderado, que vem sendo adotado pelo Tribunal de Contas da União (TCU)²⁸ e, de igual forma, sedimentado neste Tribunal de Contas²⁹, no sentido de que o certame licitatório deve ser visto como instrumento

²⁷ TJ/RS - ED 71004878179 RS: EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA DE PREPARO RECURSAL. CONDIÇÃO OBJETIVA DE ADMISSIBILIDADE. DESERÇÃO CONFIGURADA. 1. Considerando que a intempestividade do preparo se equivale à ausência de preparo, forçoso negar-se provimento à pretensão de modificação do julgado. 3. **Nos termos do art. 132, § 4º, do CC, o prazo fixado em horas conta-se minuto a minuto, não se aplicando a regra geral do art. 184 do CPC, que exclui da contagem o dia da publicação da decisão, quando o prazo se conta em dias.** NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. (Embargos de Declaração, 71004878179, Turma Recursal da Fazenda Pública, Turmas Recursais, Relator: José Antônio Coitinho, Julgado em: 31-07-2014).

²⁸ Acórdão 1211/2021 – Plenário TCU, j. 26/05/2021, Relator Walton Alencar Rodrigues. Acórdão 357/2015-Plenário. Relator: Bruno Dantas. Data do julgamento: 04/03/2015.

²⁹ ACÓRDÃO Nº 969/23 - Tribunal Pleno. RELATOR: CONSELHEIRO IVENS ZSCHOERPER LINHARES. Plenário Virtual, 27 de abril de 2023.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

para a escolha mais adequada e vantajosa ao interesse público, não se admitindo que o rigor da forma se sobreponha à escolha da melhor proposta. Noutros termos, devem prevalecer os princípios da razoabilidade, da ampliação da competitividade e da seleção da proposta mais vantajosa em detrimento do formalismo.

Logo, conclui-se que a desclassificação da nova proposta de preços encaminhada pela Representante no dia 28/04/2023, às 16h45, foi efetivada indevidamente, o que acarretou o desrespeito ao direito de preferência de contratação para as microempresas (MEs) e empresas de pequeno porte (EPPs) em caso de empate em licitações, nos termos dos artigos 44 e 45 Lei Complementar n.º 123/2006³⁰, direito esse consagrado pela jurisprudência desta Corte de Contas³¹.

À vista disso, cabível a aplicação da multa administrativa prevista no art. 87, inciso IV, alínea “d”, da Lei Complementar n.º 113/2003³², ao gestor máximo do município, pelo descumprimento das regras legais aplicáveis ao procedimento licitatório em exame.

Em contrapartida, cumpre registrar que o certame em análise já foi homologado (em 19/06/2023), com a consequente celebração, em 20/06/2023, do o

ACÓRDÃO Nº 1000/23 - Tribunal Pleno. Relator: CONSELHEIRO MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA. Plenário Virtual, 27 de abril de 2023.

ACÓRDÃO Nº 194/23 - Tribunal Pleno. RELATOR: CONSELHEIRO JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL. Tribunal Pleno, 15 de fevereiro de 2023

³⁰ Processo n.º 335454/07. Acórdão n.º 13/2008 - Tribunal Pleno: [...]

Com estas ponderações, passa-se a responder, em tese, às indagações do consultante:

1) **As normas contidas nos artigos 42 a 49 da Lei Complementar nº 123/06 são de aplicação obrigatória ou facultativa nas aquisições pelo Poder Público?**

A aplicação do tratamento diferenciado às micro e pequenas empresas, previsto na LC nº 123/06, é de aplicação obrigatória, considerando que a lei em questão é de caráter nacional e auto-aplicável. Uma vez mais, cabe aduzir o entendimento expressado pelo Professor Marçal Justen Filho (idem, p. 21): “Os arts. 42 a 45 da LC nº 123 prevêem dois benefícios, aplicáveis em toda e qualquer licitação, em favor das ME e das EPP. Trata-se da possibilidade de regularização fiscal tardia e da formulação de lance suplementar em caso de empate ficto (...). Os referidos benefícios são de observância obrigatória por todas as entidades administrativas que promoverem licitações. A fruição dos benefícios não se subordina a alguma decisão discricionária da Administração Pública. Trata-se de determinação legal imperativa, derivada do exercício pela União de sua competência legislativa privativa para editar normas gerais sobre licitação (CF/88, art. 22, XXXVI)”.

³¹ ACÓRDÃO Nº 2880/22 - Tribunal Pleno: Representação da Lei 8.666/93 – **Não observação de benefício previsto a pequenas empresas no art. 44, da LC 123/06; adotado procedimento em flagrante divergência da prescrição legal, impedindo empresa de pequeno porte de formular lance em caso de empate ficto; erro grosseiro – Procedência, sem prejuízo da aplicação de multa administrativa.** [RELATOR: CONSELHEIRO FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES. Plenário Virtual, 10 de novembro de 2022 – Sessão Virtual nº 16].

ACÓRDÃO Nº 2337/23 - Tribunal Pleno: Representação da Lei nº 8.666/1993. Pregão Eletrônico nº 148/2022. Presença dos requisitos cautelares. **Aparente ilegalidade decorrente da não observância do direito de preferência da empresa Representante.** Ratificação de medida cautelar. [RELATOR: CONSELHEIRO IVENS ZSCHOERPER LINHARES. Plenário Virtual, 3 de agosto de 2023 – Sessão Ordinária Virtual nº 14.]

³² Art. 87. As multas administrativas serão devidas independentemente de apuração de dano ao erário e de sanções institucionais, em razão da presunção de lesividade à ordem legal, aplicadas em razão dos seguintes fatos:[...]

IV - No valor de 40 (quarenta) vezes a Unidade Padrão Fiscal do Estado do Paraná – UPFPR:[...]

d) **contratar ou adquirir bens, serviços** e obras de engenharia, **sem a observância do adequado processo licitatório**, quando exigível este, ou sem os devidos processos administrativos justificando a dispensa ou inexigibilidade, excetuando-se as compras de pequeno valor, realizadas mediante pronto pagamento;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Contrato n.º 31/2023³³, entre o MUNICÍPIO DE ARARUNA e a empresa O.S.L. INFRAESTRUTURA LTDA.

Nesse contexto, entende-se que neste momento não seria possível anular o certame e, por via de consequência, o contrato dele decorrente, sem incorrer em risco de dano reverso, pois já transcorridos mais de 5 (cinco meses) da assinatura do referido termo contratual.

Ademais, não consta dos autos qualquer indício de superfaturamento ou de sobrepreço, e, por conseguinte, de dano ao erário; motivo pelo qual a rescisão contratual se traduziria em risco de dano reverso ao interesse público e, em especial, à comunidade local.

3. VOTO

Ante todo exposto, com fulcro no art. 32, inciso XII e art. 275 e seguintes do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, **VOTO**:

- I. Pela **PROCEDÊNCIA** da presente Representação da Lei n.º 8.666/93, com a finalidade de reconhecer as irregularidades: a) pela não concessão do devido contraditório e; b) pela desclassificação da Representante e na consequente burla à regra do direito de preferência previsto na Lei Complementar 123/2006;
- II. Pela **APLICAÇÃO DE MULTA administrativa**, nos termos do art. 87, inciso IV, alínea “d”, da Lei Complementar n.º 113/2003, ao Prefeito Municipal, Sr. **LEANDRO CESAR DE OLIVEIRA**, pelo descumprimento das regras legais aplicáveis ao procedimento licitatório em exame;
- III. Pela expedição de **DETERMINAÇÃO**, sem necessidade de acompanhamento dada sua natureza geral³⁴, ao **MUNICÍPIO DE**

³³ Disponível em:

<https://araruna.eloweb.net/portaltransparencia/1/contratos/detalhes?entidade=1&exercicio=2023&contrato=66&tipoAto=1>

³⁴ **Art. 267-A.** Os resultados das fiscalizações serão necessariamente disponibilizados em relatórios. (Incluído pela Resolução nº 73/2019). (...)

§ 6º As recomendações homologadas serão encaminhadas ao jurisdicionado pela Coordenadoria-Geral de Fiscalização ou pela Inspeção de Controle Externo, conforme o caso. (Incluído pela Resolução nº 73/2019)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

ARARUNA para que, em futuros processos licitatórios: a) Respeite o direito ao contraditório e da ampla defesa, conforme art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal; b) elabore edital licitatório de modo claro e objetivo, delimitando todos os aspectos relevantes do certame, nos termos do art. 40 da Lei n. 8.666/93, notadamente a respeito dos prazos e marcos temporais para a respectiva contagem; e, por fim, c) observe o direito de preferência de contratação para as microempresas (MEs) e empresas de pequeno porte (EPPs) em caso de empate em licitações, nos termos dos artigos 44 e 45 Lei Complementar n.º 123/2006.

Para além, dada a assinatura do Contrato n.º 31/2023 e a fim de evitar dano reverso ao interesse público, **DEIXO** de anular o certame em voga e o contrato dele decorrente.

Nestes termos, com o trânsito em julgado do presente, remetam-se os autos à Coordenadoria de Monitoramento e Execuções (CMEX) para anotações e providências necessárias.

Após, encaminhe-se à Diretoria de Protocolo (DP) para encerramento e arquivamento do processo, nos termos do art. 398, §1º do Regimento Interno deste Tribunal de Contas do Paraná.

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:

§ 7º O cumprimento das recomendações homologadas poderá ser submetido a monitoramento, nos termos do art. 259, parágrafo único. (Incluído pela Resolução nº 73/2019)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

I - Conhecer a Representação da Lei n.º 8.666/93, uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade, e, no mérito, com fulcro no art. 32, inciso XII e art. 275 e seguintes do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, julgar pela **PROCEDÊNCIA**, com a finalidade de reconhecer as irregularidades: a) pela não concessão do devido contraditório e; b) pela desclassificação da Representante e na consequente burla à regra do direito de preferência previsto na Lei Complementar 123/2006;

II - Determinar a **APLICAÇÃO DE MULTA administrativa**, nos termos do art. 87, inciso IV, alínea “d”, da Lei Complementar n.º 113/2003, ao Prefeito Municipal, Sr. **LEANDRO CESAR DE OLIVEIRA**, pelo descumprimento das regras legais aplicáveis ao procedimento licitatório em exame;

III - Expedir **DETERMINAÇÃO**, sem necessidade de acompanhamento dada sua natureza geral, ao **MUNICÍPIO DE ARARUNA** para que, em futuros processos licitatórios: a) Respeite o direito ao contraditório e da ampla defesa, conforme art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal; b) elabore edital licitatório de modo claro e objetivo, delimitando todos os aspectos relevantes do certame, nos termos do art. 40 da Lei n. 8.666/93, notadamente a respeito dos prazos e marcos temporais para a respectiva contagem; e, por fim, c) observe o direito de preferência de contratação para as microempresas (MEs) e empresas de pequeno porte (EPPs) em caso de empate em licitações, nos termos dos artigos 44 e 45 Lei Complementar n.º 123/2006;

IV - Para além, dada a assinatura do Contrato n.º 31/2023 e a fim de evitar dano reverso ao interesse público, **DEIXAR** de anular o certame em voga e o contrato dele decorrente;

V - Determinar, nestes termos, com o trânsito em julgado do presente, a remessa dos autos à Coordenadoria de Monitoramento e Execuções (CMEX) para anotações e providências necessárias;

VI - Determinar, após, o encaminhamento à Diretoria de Protocolo (DP) para encerramento e arquivamento do processo, nos termos do art. 398, §1º do Regimento Interno deste Tribunal de Contas do Paraná.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

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, 29 de fevereiro de 2024 – Sessão Ordinária Virtual nº 3.

AUGUSTINHO ZUCCHI
Conselheiro Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES
Presidente