



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº: 494356/24
ASSUNTO: RECURSO DE AGRAVO
ENTIDADE: MUNICÍPIO DE NOVA TEBAS
INTERESSADO: CLODOALDO FERNANDES DOS SANTOS, FELIPE VUJANSKI, GABAS & LAUXEN - ENGENHARIA E CONSTRUCAO CIVIL LTDA, MARILEA DA SILVA CHIQUETTI, MUNICÍPIO DE NOVA TEBAS, VIA PREFERENCIAL SERVICOS LTDA
ADVOGADO / PROCURADOR: ANA PATRICIA TAVARES NACACIO ALTHOFF, DENISE DE SOUZA PALAORO, ELIANE ANDRADE GONÇALVES, ELISANGELA MARCELI AREANO ARDUIN, MARCO ANTONIO BARBOSA, SAINT CLAIR DIAS MAIA PEIXOTO, SANDRO ARAÚJO
RELATOR: CONSELHEIRO JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL

ACÓRDÃO Nº 2907/24 - Tribunal Pleno

Recurso de Agravo. Decisão que revogou medida cautelar de suspensão da execução contratual. Novos elementos e parecer técnico que afastam a plausibilidade jurídica para autorizar a medida. *Periculum in mora* inverso. Decisão mantida. Conhecimento e não provimento.

I. RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Agravo apresentado pela empresa GABAS & LAUXEN – ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO CIVIL TODA contra a decisão contida no Despacho n.º 769/24 – GCDA, ratificada pelo Acórdão n.º 1927/24-STP.

Essa decisão foi proferida na Representação da Lei de Licitações autuada sob n.º 362980/24 e revogou a medida cautelar concedida anteriormente por meio do Despacho n.º 677/24-GCDA (confirmada pelo Acórdão nº 1.635/24-STP), autorizando o andamento da execução do Contrato n.º 60/2024, que é decorrente do processo licitatório Concorrência Eletrônica n.º02/2024 do Município de Nova Tebas.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

A ora agravante propôs a Representação da Lei de Licitações em face do Município de Nova Tebas alegando que foi indevidamente desclassificada do processo de licitação por não ter comprovado a exequibilidade de sua proposta.

Em resumo, a representante sustenta que a comissão desclassificou a sua proposta, sem a devida fundamentação da decisão, apenas embasada em rasa análise técnica feita por engenheiro. Assevera que a Comissão deveria agir com “diligência” a fim de perseguir a proposta mais vantajosa para o município, porém omitiu-se em buscar maiores esclarecimentos e decidiu pela inexecutabilidade da proposta, rejeitando a proposta mais vantajosa para o município.

Inicialmente, deferiu-se o pedido da representante de suspensão do certame e do contrato dele decorrente, por intermédio do Despacho n.º 677/24-GCDA (ratificado pelo Acórdão n.º 1.635/24-STP). Essa decisão teve como base o parecer técnico emitido pela Coordenadoria de Obras Públicas deste Tribunal que, apoiando-se na documentação disponibilizada nos autos, no sítio eletrônico do Município e no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) até aquele momento, apontou haver fortes indícios de que a proposta da parte autora seria executável.

No entanto, após a juntada do contraditório dos interessados e de nova documentação referente ao processo licitatório, os autos foram novamente remetidos à Coordenadoria de Obras Públicas que concluiu que a representante não demonstrou a executabilidade de sua proposta comercial no referido certame.

Desse modo, decidiu-se pela revogação da medida cautelar, conforme Despacho n.º 769/24-GCDA (ratificado pelo Acórdão n.º 1927/24-STP), sob o argumento de que restou afastada a plausibilidade jurídica, sendo verificada, ainda, a presença do requisito do *periculum in mora* reverso.

Inconformada, a GABAS & LAUXEN – ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO CIVIL TODA interpôs este Agravo, argumentando, em síntese, que: a. Houve falha da comissão de licitação em diligenciar, pois poderia ter realizado outros orçamentos demonstrando cuidado com os recursos públicos; b. Houve falha da Comissão quando deveria ser objetiva na oportunidade da convocação, quanto aos requisitos necessários para o esclarecimento por parte da licitante, pelo



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

contrário, foi evasiva; c. Houve falha da comissão quando decidiu por rejeitar a proposta mesmo quando o parecer do engenheiro foi inconclusivo sobre a inexecutabilidade; d. Houve falha da comissão quando deveria ter diligenciado novamente até não restar dúvidas de inexecutabilidade, para não onerar os cofres públicos em R\$1.547.361,75; e. A proposta apresentada pela representante é executável.

A decisão foi mantida em sede de retratação, sendo o recurso admitido para processamento, conforme Despacho n.º 933/24-GCDA (peça 102, autos n.º 362980/24).

É o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

Presentes os requisitos legais, ratifico o recebimento deste Recurso de Agravo.

Entretanto, quanto ao mérito, o presente recurso não merece acolhimento.

Como restou demonstrado na decisão agravada, após a manifestação do Município e o parecer técnico da Coordenadoria de Obras Públicas deste Tribunal, constatou-se que o requisito da plausibilidade jurídica restou afastado, inviabilizando a concessão de medida cautelar suspensiva, a qual tem caráter excepcional.

Veja-se, ainda, na decisão combatida, que a Municipalidade, em seu contraditório, trouxe análise minuciosa apontando a inexecutabilidade da proposta. Além disso, a COP, unidade técnica especializada desta Corte, após avaliar toda a documentação acostada aos autos, concluiu que a representante não demonstrou a executabilidade de sua proposta comercial, como se observa a seguir:

(...)

O Município de Nova Tebas apresentou a documentação solicitada (peça 37, fl. 2), da qual se extrai, da planilha apresentada pela Representante no certame, um desconto da ordem de 25,80% sobre todos os itens do lote.

Entretanto, não consta dessa mesma planilha da Representante a previsão das despesas com o transporte dos itens sobre os quais incidiria a DMT –



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Distância Média de Transporte, em particular dos blocos de cimento sextavados.

Quanto ao orçamento da Bloco Ville (peça 9), apresentado posteriormente pela Representante, no valor de R\$ 1.294.020,00, ele não discrimina se os custos do transporte e descarregamento dos pavers estão incluídos no preço, apenas ressalta que o transporte se dará por frota própria do fornecedor (peça 9). Além disso, o prazo de validade do orçamento era de apenas 5 (cinco) dias, contados de 02/05/2024.

Em relação ao orçamento da Estrela Artefatos de Cimento Ltda. apresentado pela Representante (peça 3, fl. 9) para justificar a exequibilidade de sua proposta comercial, inobstante ainda esteja dentro de sua validade, desconsidera os custos de transporte e descarga dos insumos.

Desta forma, em que pese o desconto global de sua proposta estar muito próximo do limite legal que afastaria a presunção de inexecutabilidade, não se trata de uma vantagem competitiva decorrente da maior eficiência ou otimização dos custos de produção alcançados pela própria Representante, mas parece decorrer simplesmente da mera assunção desses custos a título de prejuízo.

Em sua defesa, a Representante entende lícito tal procedimento (peça 6, fl. 3). Verbis.

A questão fundamental não reside no valor da proposta, por mais ínfimo que o seja – O que não é o caso.

O problema é a impossibilidade de o licitante executar aquilo que ofertou. A formulação desse juízo envolve uma avaliação da capacidade patrimonial do licitante. Se ele dispuser de recursos suficientes e resolver incorrer prejuízo, essa é uma decisão empresarial privada. Sob esse ângulo, chega a ser paradoxal a recusa da Administração em receber proposta excessivamente vantajosa. Interpretar a lei dessa forma seria entender como inconstitucional o dispositivo legal que vedasse a benemerência em prol do Estado. (destaquei)

Entretanto, a Lei nº 12.529/2011, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, assim dispõe em seu art. 36, § 3º, inciso XV:

Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

...

§ 3º As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no caput deste artigo e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica:

...

XV- vender mercadoria ou prestar serviços injustificadamente abaixo do preço de custo;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Portanto, considerando a ausência, na planilha de custos apresentada pela Representante quando da realização do certame, das despesas com o transporte e descarga dos insumos, inviável comprovar a exequibilidade de proposta comercial.

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, a Representante não demonstrou a exequibilidade de sua proposta comercial apresentada na Concorrência Eletrônica n.º 02/2024, realizada pelo Município de Nova Tebas.

Diante dessa conclusão da COP, o argumento inicial da representante de que sua proposta teria sido desclassificada devido à análise técnica superficial feita pelo engenheiro do Município foi superado.

Embora a agravante tenha apresentado neste recurso outras informações com o intuito de tentar demonstrar a viabilidade de sua proposta, os quais poderão ser analisados ao longo da instrução processual, tais elementos não alteram a conclusão estabelecida na decisão ora combatida.

Isso, porque, como já enfatizado na referida decisão, no caso de haver indícios de inexecuibilidade da proposta de preços, cabe à empresa licitante comprovar satisfatoriamente a exequibilidade de seus preços, **invertendo-se o ônus da prova.**

Nesse sentido, é importante reproduzir trechos da decisão contestada que mencionam doutrinas sobre o assunto, vejamos:

Nessa linha, menciono os comentários tecidos por Marçal Justen Filho (in Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas, 2 ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 764):

(...) Quando se verificar que os valores contemplados na proposta do licitante se afiguram como desproporcionalmente inferiores aos constantes das informações em poder da Administração, produzir-se-á a inversão do ônus da prova. Isso significa que a Administração será dispensada do ônus de provar a exequibilidade. Caberá ao particular provar a exequibilidade, sob pena de ser desclassificada a sua proposta. A prova da exequibilidade far-se-á por meio de todas as provas admissíveis. Isso compreende, basicamente, documentos demonstrando os custos necessários à execução do objeto e evidenciando os motivos pelos quais o particular dispõe de condições para executar a prestação por valores muito inferiores aos estimados pela Administração. (...)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Da mesma forma, Joel de Menezes Niebuhr (in Licitação pública e contrato administrativo. 5 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 788) preceitua o seguinte:

(...) a Administração, ao constatar que proposta consigna preço abaixo do mercado, deve promover diligência, abrindo prazo para que o licitante comprove a exequibilidade dela. Logo, dentro de tal prazo, o licitante deve trazer documentos que desnudem os seus custos, a fim de comprovar que ele, mesmo com preço reduzido, ainda obtém vantagem. Se o licitante não apresenta tais documentos, ou apresenta documentos não convincentes, a Administração declara inexecúvel a proposta. Se o licitante apresenta documentos convincentes, a Administração o classifica e celebra ótimo contrato, com proposta vantajosa. A grande vantagem desse procedimento constitui-se na inversão do ônus da prova acerca da inexecutabilidade das propostas. Em vez de a Administração demonstrar os motivos que a levaram a reputar a proposta inexecúvel, o licitante é quem precisa demonstrar os motivos pelos quais a sua proposta é exequível.

No entanto, verifica-se que a ora representante até o momento não conseguiu demonstrar a exequibilidade de sua proposta. Além disso, cumpre ressaltar que também restou evidenciado no caso a presença do *periculum in mora* inverso, já que há risco de que a suspensão da execução contratual possa trazer prejuízos ainda mais expressivos à própria Administração e ao interesse público do que o seu prosseguimento, tendo em vista os reduzidos prazos para o início das obras impostos pela legislação eleitoral cabendo ressaltar, ainda, a relevância das obras para a população.

Como salientou a Municipalidade, deve-se exigir cuidados redobrados com a contratação de propostas com valores muito abaixo dos indicados pelo SINAPI, visto que podem resultar na devolução da diferença entre o valor do projeto e do orçamento, com enormes prejuízos à Administração.”

Assim, mesmo após a equipe especializada desta Corte de Contas ter analisado toda a documentação disponibilizada nos autos não foi possível aferir a exequibilidade da proposta, razão pela qual concluiu-se que a empresa representante não conseguiu demonstrá-la.

É importante destacar que o Município não desclassificou a ora agravante sem antes oferecer a oportunidade de a licitante defender a exequibilidade de sua proposta e comprovar sua capacidade de realizar os serviços adequadamente.

Além disso, a decisão também evidenciou o *periculum in mora* inverso, uma vez que a fonte de financiamento para a realização da obra é estadual, proveniente do convênio com o Paraná, havendo risco de que a suspensão da execução contratual possa acarretar prejuízos ainda mais significativos à



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Administração e ao interesse público do que o seu prosseguimento, considerando a importância das obras para a população e os prazos reduzidos para o início dos trabalhos devido às restrições impostas pela legislação eleitoral.

Desse modo, não merece provimento o presente agravo, nos termos da fundamentação.

Ante o exposto, VOTO pelo conhecimento e não provimento do presente recurso de agravo, mantendo-se inalterada a decisão monocrática atacada.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se à Diretoria de Protocolo, para apensamento à Representação da Lei de Licitações autuada sob n.º. 362980/24.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de RECURSO DE AGRAVO

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. Conhecer do presente recurso de agravo, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se inalterada a decisão monocrática atacada.

II. Após o trânsito em julgado, encaminhar os autos à Diretoria de Protocolo, para apensamento à Representação da Lei de Licitações autuada sob n.º. 362980/24.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, FABIO DE SOUZA CAMARGO, AUGUSTINHO ZUCCHI, e os Conselheiros Substitutos JOSE MAURICIO DE ANDRADE NETO e SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA.

Presente o Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas FLÁVIO DE AZAMBUJA BERTI.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Plenário Virtual, 12 de setembro de 2024 – Sessão Virtual nº 17.

JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL
Conselheiro Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES
Presidente