



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº: 332143/24
ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO DA LEI DE LICITAÇÕES
ENTIDADE: COMPANHIA DE SANEAMENTO DO PARANÁ
INTERESSADO: AEGEA SANEAMENTO E PARTICIPAÇÕES S.A, CLAUDIO STABILE, COMPANHIA DE SANEAMENTO DO PARANÁ, ELERIAN DO ROCIO ZANETTI, MARCIO RICARDO DAS CHAGAS LIMA
ADVOGADO / PROCURADOR: ANA PAULA ROSOLEN DE OLIVEIRA, ANDRE LUIZ SCUSSIATO FARIAS, EGON BOCKMANN MOREIRA, ELISA SCHMIDLIN CRUZ, FERNANDA BENDER COLLODEL, GABRIEL JAMUR GOMES, GUSTAVO MIRANDA LOURES, HELOISA CONRADO CAGGIANO, JAIME PEREIRA JÚNIOR, MARCUS VENÍCIO CAVASSIN, MATHEUS FERRI, MOEMA REFFO SUCKOW, RAFAEL STEC TOLEDO, RAFAELA MOREIRA ANGELO
RELATOR: CONSELHEIRO IVAN LELIS BONILHA

ACÓRDÃO Nº 812/25 - Tribunal Pleno

Representação da Lei de Licitações. Âmbito estadual. Sociedade de economia mista. Licitação para firmar parceria público-privada na modalidade concessão administrativa para a prestação dos serviços de esgotamento sanitário. Discussão sobre a validade de item do edital referente à proibição de adjudicação de mais de um lote a cada licitante. Inocorrência, no caso, de vitória de um mesmo concorrente em mais de um dos lotes, condição para aplicação do item discutido. Item debatido do edital não produziu efeitos concretos. Extinção do processo sem resolução do mérito.

1 RELATÓRIO

Trata-se de Representação da Lei de Licitações, com pedido cautelar, proposta por AEGEA SANEAMENTO E PARTICIPAÇÕES S.A¹, mediante a qual noticiou supostas irregularidades no edital de Concorrência Internacional LI nº 001/2024², promovida pela COMPANHIA DE SANEAMENTO DO PARANÁ –

¹ Pessoa jurídica de direito privado com sede em São Paulo/SP.

² O valor máximo estimado para a contratação consta do item 8.1 do edital (peça nº 7), nos seguintes termos:

“8.1. O valor estimado do CONTRATO, para efeito desta LICITAÇÃO, correspondente à soma das CONTRAPRESTAÇÕES MENSALIS estimadas para toda a vigência do CONTRATO, é de:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

SANEPAR para firmar Parceria Público-Privada na modalidade Concessão Administrativa para a prestação dos serviços de esgotamento sanitário na área de abrangência, em cada um dos lotes, de acordo com a descrição, características e especificações técnicas detalhadas em edital.

A parte representante informou que o edital foi publicado em 08/02/2024, todavia, que a versão veiculada difere da versão originalmente redigida pela Fundação Getúlio Vargas – FGV, instituição contratada para tal intento.

Prosseguindo na argumentação, asseverou que a nova versão contém previsão manifestadamente ilegal, uma vez que o item 14.1.3.1 criou “cláusula de barreira” ilegal ao prever que “não poderá ser adjudicado mais de um LOTE a cada LICITANTE, direta ou indiretamente, isoladamente ou em CONSÓRCIO”.

Destacou que nos moldes em que foi publicado, o edital dispõe que os licitantes apenas poderiam ter suas propostas – por mais vantajosas que sejam – adjudicadas em um só lote, exceto no caso de não haver classificação de propostas válidas nos demais lotes. Argumentou que tal vedação restringe a competitividade efetiva em todos os lotes do certame, potencialmente afastando as melhores propostas.

Ainda, destacou que a cláusula vergastada viola o artigo 31 da Lei nº 13.303/2016³, uma vez que a Lei das Estatais ressalta de modo contundente o dever ativo de obter a mais ampla competitividade nos certames.

Alegou que a cláusula questionada viola o princípio da livre concorrência, bem como tende a gerar privilégios indevidos a propostas menos competitivas, fazendo com que os futuros usuários dos serviços públicos paguem mais caro, ferindo o princípio da modicidade tarifária.

8.1.1. R\$ 1.693.570.110,27 (um bilhão, seiscentos e noventa e três milhões, quinhentos e setenta mil e cento e dez reais e vinte e sete centavos) para o LOTE 1;

8.1.2. R\$ 2.821.687.485,19 (dois bilhões, oitocentos e vinte e um milhões, seiscentos e oitenta e sete mil e quatrocentos e oitenta e cinco reais e dezenove centavos) para o LOTE 2;

8.1.3. R\$ 1.592.906.007,03 (um bilhão, quinhentos e noventa e dois milhões, novecentos e seis mil e sete reais e três centavos) para o LOTE 3”.

³ Art. 31. As licitações realizadas e os contratos celebrados por empresas públicas e sociedades de economia mista destinam-se a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, e a evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento, devendo observar os princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, da obtenção de competitividade e do julgamento objetivo. [...]



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Refutou os argumentos aventados pela SANEPAR para manter a cláusula editalícia impugnada, destacando que a legislação estabelece diversas medidas alternativas para se atingir as supostas finalidades alegadas e que tais medidas já estão previstas no edital, tornando a suposta “cláusula de barreira absolutamente supérflua”.

Indicou suposta incompatibilidade da cláusula questionada com o critério de julgamento⁴ previsto em edital, uma vez que ao não permitir que uma licitante adjudicasse mais de um lote, forçaria a desistência de algum dos lotes em que se sagrou vencedora com o menor preço. Sobre este ponto, explicou que a eventual desistência de lote(s) por parte da vencedora faria com que o menor preço deixasse de ser um critério de julgamento na licitação, uma vez que nenhuma das propostas originalmente classificadas em primeiro lugar seria preservada.

Após discorrer sobre os pressupostos para a concessão de tutela de urgência, formulou os seguintes pedidos:

37. Por todo o exposto e pelo muito que certamente será suprido por V. Exa., requer a imediata concessão de medida cautelar, inaudita altera parte, que determine a imediata suspensão da licitação internacional de nº 01/2024, promovida pela SANEPAR, determinando-se à REPRESENTADA que se abstenha de praticar qualquer ato, presente ou futuro, na referida licitação, em especial o recebimento dos envelopes na sessão marcada para o dia 09 de maio do corrente. Igualmente, requer-se que seja oficiado à B3 para que se abstenha de receber quaisquer envelopes pertinentes ao certame.

Ao final, requer-se o julgamento de procedência desta Representação, nos termos do art. 36 da Lei Orgânica, reconhecendo-se a ilegalidade da cláusula de barreira prevista e determinando-se a retificação e republicação do Edital de Concorrência LI nº 001/2024.

⁴ 7. CRITÉRIO DE JULGAMENTO

7.1. Esta LICITAÇÃO será julgada pelo critério de menor preço, consistente no menor valor do PREÇO UNITÁRIO POR METRO CÚBICO DE ESGOTO MEDIDO (Pu), obtido a partir do maior percentual de desconto oferecido pelas LICITANTES em relação ao preço unitário máximo de cada LOTE constante do item 21.5, correspondente ao valor em R\$ (reais/m³), que será utilizado para o cálculo da contraprestação a ser paga pela SANEPAR. As LICITANTES serão classificadas pela ordem crescente dos preços propostos.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Por meio do Despacho nº 592/24-GCILB (peça nº 12), recebi o expediente como Representação da Lei de Licitações para apurar suposta irregularidade/ilegalidade no item 14.1.3.1 do edital, que dispõe: “Não poderá ser adjudicado mais de um LOTE a cada LICITANTE, direta ou indiretamente, isoladamente ou em CONSÓRCIO, exceto na hipótese prevista no subitem 24.15.3.1” (peça nº 7, fl. 14).

Na mesma oportunidade deferi o pleito de medida cautelar formulado pela empresa representante, suspendendo a Concorrência Internacional LI nº 001/2024 até ulterior julgamento de mérito.

Em 09/05/2024, a SANEPAR protocolou pedido de reconsideração (peça nº 18), pugnando pela reconsideração Despacho nº 592/24-GCILB (peça nº 12) quanto à parte que deferiu a medida cautelar, possibilitando, assim, o regular prosseguimento do certame.

Para tanto, alegou que a cláusula questionada está tecnicamente justificada e visa diminuir riscos para população. Ainda, informou que, em 06/05/2024, a representante impetrou Mandado de Segurança⁵ com o mesmo objeto e finalidade desta Representação, havendo indeferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Citou decisão do Tribunal de Contas da União⁶ que supostamente corroboraria a decisão judicial citada, destacando o seguinte trecho: "O Estado necessita receber prestações satisfatórias, de qualidade adequada. De nada serviria ao Estado pagar valor irrisório para receber objeto imprestável [...] Mas a vantagem da contratação não se restringe a isso. Há outras configurações para o interesse público".

Ao fim, reportando-se ao teor da decisão judicial e com fundamento na resposta à impugnação administrativa, pugnou pela reconsideração do despacho quanto à tutela de urgência, bem como pugnou pelo sobrestamento da Representação até o trânsito em julgado do Mandado de Segurança.

⁵ Autos nº 0004320-26.2024.8.16.0004, 2ª Vara de Fazenda Pública de Curitiba. O processo foi extinto sem resolução do mérito em 23/10/2024, por desistência da impetrante, aqui representante, com trânsito em julgado em 17/12/2024, segundo as informações disponíveis no Projudi.

⁶ Acórdão 1268/2003-Pleno.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

A empresa AEGEA SANEAMENTO E PARTICIPAÇÕES S.A espontaneamente manifestou-se nos autos (peça nº 26) contra o pedido de reconsideração formulado pela SANEPAR.

Requeru o indeferimento do pedido de reconsideração, com a manutenção da cautelar deferida, argumentando que o pedido de reconsideração apenas confirma o que já fora indicado na representação, isto é, não há justificativa técnica para a previsão da cláusula de barreira no instrumento convocatório.

Asseverou que a cláusula questionada certamente restringe a competitividade da licitação e a obtenção de propostas mais vantajosas, justificativas técnicas primeiras para a realização da licitação.

Ainda, ressaltou que foram exigidos requisitos robustos de habilitação econômico-financeira e qualificação técnica dos licitantes, justamente para assegurar a capacidade da futura concessionária de arcar com os compromissos do contrato.

Retornaram os autos a este Gabinete para exame do pedido de reconsideração juntado à peça nº 18.

Em 14 de maio de 2024, revoguei a aludida medida (peça 28), após o pedido de reconsideração da SANEPAR (peça 18 e ss.), inobstante as razões apresentadas pela representante quanto ao mesmo (peça 26).

Na sequência, a representante, espontaneamente, peticionou (peça 32) para informar fato novo, a saber, a decisão cautelar proferida monocraticamente em 21 de maio pelo Ministro Flávio Dino na Reclamação 68345, de competência do Supremo Tribunal Federal (peça 33), nos seguintes termos:

defiro, em parte, a medida cautelar para suspender a eficácia da decisão monocrática do Desembargador Relator do Agravo de Instrumento nº 0046754-42.2024.8.16.0000 do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, com a determinação de que a Companhia de Saneamento do Parana - SANEPAR se abstenha de abrir as propostas dos licitantes na Concorrência Internacional – LI nº 001/2024 até julgamento de mérito desta reclamação.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Com base nessa decisão, a representante pediu que fosse “restaurada a r. decisão inicial, para reestabelecer os efeitos da decisão suspensiva da licitação” (peça 32).

Deixei de acolher o pedido da representante, pelos motivos expostos no Despacho 723/24 (peça 39).⁷

⁷ Trecho do Despacho 723/24 (peça 39):

Pois bem. Deixo de acolher o pedido da representante, visto que, como ela própria observa em sua petição, o entendimento manifestado pelo Ministro relator da reclamação em trâmite perante o Supremo Tribunal Federal coincide com o julgo *inicial* (peça 12) deste Conselheiro sobre a medida cautelar, que foi, fundamentadamente, *reconsiderado* no despacho à peça 28.

A fundamentação da decisão cautelar do Ministro Flávio Dino é a seguinte:

Na ADI 2716, o STF decidiu o seguinte:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. (...) DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA ENTRE LICITANTES. LICITAÇÃO. ISONOMIA, PRINCÍPIO DA IGUALDADE. AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 5º, CAPUT, 175 E 37, INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.(...) 3. A licitação é um procedimento que visa à satisfação do interesse público, pautando-se pelo princípio da isonomia. Está voltada a um duplo objetivo: o de proporcionar à Administração a possibilidade de realizar o negócio mais vantajoso --- o melhor negócio --- e o de assegurar aos administrados a oportunidade de concorrerem, em igualdade de condições, à contratação pretendida pela Administração. Imposição do interesse público, seu pressuposto é a competição. Procedimento que visa à satisfação do interesse público, pautando-se pelo princípio da isonomia, a função da licitação é a de viabilizar, através da mais ampla disputa, envolvendo o maior número possível de agentes econômicos capacitados, a satisfação do interesse público. A competição visada pela licitação, a instrumentar a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, impõe-se seja desenrolada de modo que reste assegurada a igualdade (isonomia) de todos quantos pretendam acesso às contratações da Administração. (...) Afronta ao princípio da isonomia, igualdade entre todos quantos pretendam acesso às contratações da Administração. (...) 7. A Constituição do Brasil exclui quaisquer exigências de qualificação técnica e econômica que não sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. A discriminação, no julgamento da concorrência, que exceda essa limitação é inadmissível. (...)

(ADI 2716, Relator(a): EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em DJe 07.03.2008)

Na ADI 3735, o STF assim decidiu:

(...) DOCUMENTOS EXIGIDOS PARA HABILITAÇÃO. CERTIDÃO NEGATIVA DE VIOLAÇÃO A DIREITOS DO CONSUMIDOR. DISPOSIÇÃO COM SENTIDO AMPLO, NÃO VINCULADA A QUALQUER ESPECIFICIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL, POR INVASÃO DA COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE A MATÉRIA (ART. 22, INCISO XXVII, DA CF). 1. A igualdade de condições dos concorrentes em licitações, embora seja enaltecida pela Constituição (art. 37, XXI), pode ser relativizada por duas vias: (a) pela lei, mediante o estabelecimento de condições de diferenciação exigíveis em abstrato; e (b) pela autoridade responsável pela condução do processo licitatório, que poderá estabelecer elementos de distinção circunstanciais, de qualificação técnica e econômica, sempre vinculados à garantia de cumprimento de obrigações específicas. 2. Somente a lei federal poderá, em âmbito geral, estabelecer desigualdades entre os concorrentes e assim restringir o direito de participar de licitações em condições de igualdade. Ao direito estadual (ou municipal) somente será legítimo inovar neste particular se tiver como objetivo estabelecer condições específicas, nomeadamente quando relacionadas a uma classe de objetos a serem contratados ou a peculiares circunstâncias de interesse local. (...)

(ADI 3735, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, DJe 01.08.2017)

Conforme se observa da decisão reclamada, a SANEPAR apresentou justificativas técnicas para inclusão da cláusula de restrição por lote: (i) promover a eficiência do serviço, visto que a multiplicidade de operadores permite comparar a atuação de cada um deles; (ii) minimizar as consequências de eventual descontinuidade do serviço por parte de uma das contratadas; (iii) e evitar que um mesmo licitante comprometesse além de suas capacidades. Numa análise preliminar, entendo que os fundamentos técnicos apontados aparentemente não justificam a restrição à competitividade imposta no edital e, conseqüentemente, violam a autoridade das decisões proferidas na ADI 2716 e 3735.

A princípio, evitar que uma empresa vença mais de um lote, mesmo que esta demonstre capacidade técnica e econômica para executar mais de um deles, pode restringir a concorrência de forma injustificada. Porque não parece considerar a capacidade real dos licitantes e pode impedir que a Administração Pública se beneficie da proposta mais vantajosa.

Nesse sentido foi o entendimento do Tribunal de Contas da União, ao decidir que:

“O limite da quantidade de lotes que podem ser adjudicados a um mesmo licitante deve guardar relação apenas com capacidade técnica ou econômica de a empresa executá-los. Uma empresa que possua capacidade técnica e econômica para executar todos os lotes do certame e em razão do ganho de escala decorrente possa ofertar o menor preço, não apenas poderia, mas deveria ser contratada. Ademais, segundo o inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal/88, somente se admitem exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

(TCU, Acórdão nº 1307/2017, Plenário, rel. Min. BRUNO DANTAS, 21.06.2017)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Assim, entendo que a reclamante apresentou fundamentos relevantes e indícios de possível restrição indevida à competitividade. A procedência, ou não, desses argumentos merece melhor aprofundamento no momento do julgamento de mérito desta reclamação, após o exercício do contraditório entre as partes.

Verifico que há plausibilidade jurídica nas alegações da reclamante pois os argumentos apresentados aparentam encontrar respaldo nas decisões do Supremo Tribunal Federal, especialmente nas ADIs 2716 e 3735, que tratam da inconstitucionalidade de restrições injustificadas à competitividade em licitações.

O perigo da demora também está demonstrado pelo fato de que a abertura das propostas ocorrerá amanhã, 22.05.2024.

O risco da irreversibilidade também está caracterizado, pois, caso a liminar não seja concedida e a abertura das propostas ocorra amanhã, qualquer decisão posterior que venha a invalidar a cláusula restritiva do edital não conseguirá reverter os atos já praticados. Por outro lado, a consequência prática da concessão da liminar é totalmente reversível (art. 300, § 3º, CPC), pois a suspensão temporária da abertura das propostas não causa dano irreparável, uma vez que o processo licitatório pode ser retomado sem prejuízo substancial após a resolução da controvérsia.

Diante desse contexto, entendo necessário suspender, por dever de cautela, o ato impugnado para evitar dano irreparável, conforme autoriza o art. 989 do CPC.

Essas razões foram contempladas no Despacho 614/24 (peça 28), proferido anteriormente à cautelar expedida pelo STF.

Embora o despacho não faça menção às decisões do STF na ADI 2716 e na ADI 3735, ele contém ponderação acerca de princípios norteadores das licitações versados nessas deliberações do Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

A medida cautelar para suspensão do certame foi deferida sopesando possível restrição indevida à **competitividade**. Em juízo de cognição sumária, considereei somente que a cláusula prevista no item 14.1.3.1 do edital poderia afastar a entidade licitante de propostas potencialmente **mais vantajosas** economicamente.

Todavia, conforme demonstrado na petição juntada pela parte representada (peça nº 18) e em atenção à resposta ao pedido de impugnação formulado pela representante (peça nº 23), **verifico que a cláusula questionada está amparada por critérios e princípios igualmente importantes e relevantes ao atingimento da finalidade e interesse público.**

Por evidente que todas as contratações públicas devem perseguir a **vantajosidade** econômica, entretanto, não se pode perder de vista que os contratos públicos devem garantir igualmente a concretização dos princípios da **eficiência**, da **continuidade** e da **qualidade na prestação dos serviços**. (Peça 28, grifos nossos)

Enquanto o Ministro relator da reclamação entendeu, em avaliação preliminar baseada em tese contida em julgado do Tribunal de Contas da União (Acórdão 1307/2017 – Plenário), que a motivação da SANEPAR não justifica a inclusão da regra editalícia questionada, meu entendimento sobre o caso concreto, nesta fase processual, respeitosamente, mostra-se diverso, como exposto no despacho à peça 28:

Examinando os autos, contudo, verifico que a cláusula 14.1.3.1 do edital não busca apenas mitigar os riscos de uma eventual interrupção total do serviço. Há, além disso, preocupação legítima – a qual se inclui dentro da esfera de discricionariedade da licitante – com ganhos de eficiência e parâmetros de comparabilidade na execução dos serviços, permitindo o contínuo aprimoramento da atividade

Transcrevo abaixo trechos da resposta à impugnação (peça nº 23), nos quais vislumbro justificativa pertinente e suficiente para a limitação contida no item 14.1.3.1 do edital:

[...] 9. Com a pluralidade de prestadores, a SANEPAR terá melhores condições de identificar oportunidades de aprimoramento dos serviços prestados por um ou mais operadores devido à comparabilidade possibilitada pelo arranjo. A título exemplificativo, técnicas avançadas e boas práticas empregadas pelo operador de um determinado lote poderão ser utilizadas pela SANEPAR como parâmetro para incentivar os demais operadores a adotarem técnicas de qualidade similar ou superior, em benefício à eficiência e à atualidade dos serviços prestados aos usuários. Além disso, a multiplicidade de operadores também contribui para reduzir a assimetria de informações entre a SANEPAR e os seus parceiros privados no processo de fiscalização, garantindo que os serviços públicos de esgotamento sanitário sejam prestados em obediência aos indicadores de qualidade exigidos.

10. Logo, ao contrário do que supõe a Impugnante, a vedação à adjudicação de mais de um lote por licitante importa ganhos de eficiência à SANEPAR e à gestão do sistema de esgotamento sanitário que compõe o objeto do Edital de Concorrência Internacional nº 1/2024. A medida assegura comparabilidade entre as atividades desempenhadas pelas futuras concessionárias, dando maiores condições à SANEPAR de assegurar a continuidade, a eficiência, a segurança e a atualidade dos serviços de esgotamento sanitário, conforme impõe o art. 6º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.987/95.

11. Ademais, por se tratar de um serviço público de caráter essencial, há outros objetivos e diretrizes para além dos eventuais ganhos de escala e de eficiência do projeto que devem ser igualmente atendidos. A SANEPAR, na condição de prestadora dos serviços de saneamento aos usuários das Microrregiões Centro-Leste e Oeste, também deverá assegurar a continuidade dos serviços públicos de esgotamento sanitário nos sistemas que serão operados pela futura concessionária, em obediência ao art. 6º, § 1º, da Lei nº 8.987/95. Ainda assim, cabe ressaltar que os aspectos de ganho de escala e eficiência estão atendidos uma vez que cada Bloco sugerido apresenta resultados de equilíbrio e retorno aderentes as melhores práticas e suficientes em todos os aspectos (tamanho de investimento e capital necessário para as implantações e complexidade da operação). Mantendo a atratividade do mercado em relação a operação individualizada dos blocos propostos. [...]



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Mantida, portanto, a decisão consubstanciada no Despacho 614/24 (peça 28), apreciei as demais alegações apresentadas pela representante, também na petição à peça 32, a título de embargos de declaração contra aquela decisão, rejeitando-os, conforme fundamentação constante do Despacho 723/24 (peça 39).⁸

Passei, a seguir, ao relato e à apreciação da petição subsequente, esta apresentada pela SANEPAR à peça 36. Com base na já referida decisão cautelar do STF, requereu o sobrestamento da presente representação até o julgamento do mérito da Reclamação 68345, a fim de evitar julgamentos conflitantes.

Acolhi, em 29/05/2024, o pedido de sobrestamento, dadas as razões expostas no Despacho 723/24 (peça 39).⁹

Nesse sentido, expus, no mesmo despacho, que, ao menos nesta fase processual, onde a cognição é sumária e o exame documental perfunctório, meu entendimento é o de que a cláusula questionada (item 14.1.3.1 do edital) está suficientemente justificada.

Consequentemente, não é o caso de reconsideração da minha decisão que revogou a medida cautelar inicialmente concedida – a despeito do entendimento, diverso e independente, manifestado pelo Poder Judiciário.

⁸ Trecho do Despacho 723/24 (peça 39):

Segundo a representante, o despacho em tela se mostra omissor por não indicar as suas consequências práticas, nos termos do artigo 20, *caput*, da LINDB, e por não examinar os “precedentes invocados, que corroboram a ilegalidade da restrição imposta, em especial a medida cautelar deste Eg. TCE/PR, concedida no processo nº 834322/19, de 18/12/19, bem como o acórdão nº 1.307/2017, do Plenário do Tribunal de Contas da União”.

Não constato a primeira das alegadas omissões, visto que a decisão embargada, conforme trecho acima transcrito, se embasou em resposta da SANEPAR (peça 23) à impugnação ao edital apresentada pela Aegea, estando especificados os efeitos esperados da regra editalícia debatida – e, portanto, as consequências práticas da continuidade do certame com aplicação, inclusive, do referido item do edital.

Quanto à segunda das suscitadas omissões, o despacho embargado apresenta razões suficientes ao convencimento apresentado, não sendo exigível do julgador a apreciação pormenorizada de cada um dos argumentos das partes, nos termos da jurisprudência do STJ e do STF.

Ademais, segundo a decisão cautelar proferida por este Tribunal nos autos 834322/19 (Despacho 1677/19-GCDA, ratificada pelo Acórdão 4193/19-TP⁸), a motivação, naquele caso, para a regra editalícia questionada não coincide integralmente com aquela apresentada nesta representação, sendo esta mais ampla.

O acórdão do TCU referido nos embargos, por sua vez, sustenta a tese de que “o limite da quantidade de lotes que podem ser adjudicados a um mesmo licitante deve guardar relação apenas com capacidade técnica ou econômica de a empresa executá-los” (grifo nosso), de modo que “Uma empresa que possua capacidade técnica e econômica para executar todos os lotes do certame e em razão do ganho de escala decorrente possa ofertar o menor preço, não apenas poderia, mas deveria ser contratada” (grifo nosso). Contudo, a aplicação dessa tese ao caso, sem considerar a motivação da SANEPAR para a existência do item editalício debatido, equivaleria a aceitar uma hierarquia abstrata e preestabelecida (pelo TCU) entre princípios, o que, de forma indevida, impediria o necessário sopesamento em cada caso concreto – como aquele realizado na decisão embargada.

Por isso, rejeito os embargos de declaração, na forma do artigo 490, § 4º, do Regimento Interno.

⁹ Trecho do Despacho 723/24 (peça 39):

A decisão cautelar proferida monocraticamente em 21 de maio pelo Ministro Flávio Dino na Reclamação 68345, de competência do Supremo Tribunal Federal (peça 33), versa, segundo dela consta, sobre o seguinte:

Aegea Saneamento e Participações S.A. ajuizou reclamação constitucional, com pedido liminar, contra decisão proferida pelo Desembargador Relator do Agravo de Instrumento nº 0046754- 42.2024.8.16.0000 do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

A decisão reclamada negou efeito suspensivo ao agravo de instrumento para manter a decisão de 1º grau que indeferiu o pedido de tutela de urgência no mandado de segurança impetrado pela reclamante na origem.

Sustenta a reclamante que a decisão reclamada afrontou a autoridade das decisões proferidas na ADI 2716 e na ADI 3735.

[...]



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Durante o sobrestamento, os autos permaneceram sob os cuidados da Coordenadoria de Gestão Estadual (CGE). Nesse período, a SANEPAR requereu “a restituição integral do prazo para apresentação de razões de contraditório pela representada, após o levantamento do sobrestamento determinado pelo Despacho nº 723/24, dada a suspensão do trâmite processual desde sua publicação (06/06/2024), em atendimento aos princípios da ampla defesa e contraditório” (peça 44). Após, a AEGEA SANEAMENTO E PARTICIPAÇÕES S.A. manifestou desistência da representação (peça 46).

Na sequência, a CGE informou “o julgamento do feito na Reclamação 68345” (peça 49).

No Despacho 1515/24 (peça 50), esclareci, quanto à petição da SANEPAR à peça 24, que os representados disporiam do prazo de 15 (quinze) dias para manifestação nos autos, com início no dia útil seguinte ao fim do sobrestamento, visto que a juntada do aviso de recebimento à peça 42 se deu já no curso do sobrestamento.

Acrescentei, no mesmo despacho, que a desistência da representante, manifestada à peça 46, não constitui óbice ao prosseguimento da representação e ao oportuno julgamento do mérito, já que não há nos autos comprovação de modificação ou exclusão do item questionado do edital da licitação

Relata que edital do certame, ao cuidar das condições gerais de participação, dispôs que “**Não poderá ser adjudicado mais de um LOTE a cada LICITANTE, direta ou indiretamente, isoladamente ou em CONSÓRCIO**” (item 14.1.3.1).

[...]

Afirma que a restrição é inconstitucional e desproporcional por violar, injustificadamente, o direito à competitividade licitatória.

[...]

Ao final, pleiteia a procedência da reclamação para que seja cassada a decisão reclamada e **decretada a invalidade da cláusula 14.1.3.1 do edital de Concorrência**. (Grifo nosso)

Ou seja, a Reclamação 68345 trata do item 14.1.3.1 do edital da licitação em tela e sua legitimidade e validade, matéria submetida à apreciação deste Tribunal de Contas na presente representação.

Logo, entendo que o sobrestamento requerido pela SANEPAR, com efeito, se mostra pertinente, nos termos do artigo 427, *caput*, do Regimento Interno.⁹

Determino, assim, o **sobrestamento** deste processo, até o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do mérito da Reclamação 68345 ou pelo prazo de um ano, o que ocorrer primeiro, conforme dispõe o aludido dispositivo regimental.

Comunique-se ao Tribunal Pleno, com a respectiva certificação pela Secretaria, na forma regimental.

Na sequência, encaminhe-se à Diretoria de Protocolo, para atendimento ao artigo 427, § 6º, do Regimento Interno.⁹

Após, à Coordenadoria de Gestão Estadual, para que, durante o sobrestamento, acompanhe a tramitação da Reclamação 68345, informando nos presentes autos sobre o julgamento do feito, quando se der.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

e que a matéria versada é de interesse público, concernindo à preservação da ordem jurídica e à garantia da vantajosidade e da competitividade da licitação, bem como da eficiência, continuidade e qualidade na prestação dos serviços, como já assinalado em decisões anteriores deste relator.

Ainda no Despacho 1515/24 (peça 50), expus, quanto ao evento noticiado pela CGE, que as informações processuais públicas disponíveis no *site* do STF, eram no sentido de que, em 17/09/2024, o Ministro Flávio Dino revogou a decisão liminar que proferira e negou seguimento à reclamação. Sustentou o Ministro que

O enfrentamento dos temas pressupõe um profundo juízo de ponderação entre a validade das restrições à competitividade na licitação e a prevenção à formação de um monopólio privado na prestação do serviço público. Qualquer conclusão a respeito das questões depende do exame de temas de natureza técnica e de fatos e provas constantes dos autos, bem como da legislação infraconstitucional, o que não é possível nesta via processual, conforme pacífica jurisprudência do STF (nesse sentido: RCL 47699 AgR e RCL 56098 AgR).

Relatei, também, que inobstante a negativa de seguimento à reclamação, o Ministro relator proferiu despacho posteriormente, em 24/09/2024, determinando a intimação das partes, “para que, no prazo de 5 dias, informem se, de fato, houve a abertura das propostas e para que se manifestem sobre a possível perda do objeto desta reclamação”.

Ou seja, o processo não havia sido encerrado, havendo a possibilidade de que o STF proferisse ainda novas decisões relativas à reclamação.

Dessa forma, entendi, no Despacho 1515/24 (peça 50), que os autos deveriam permanecer sobrestados, em poder da CGE, para que desse sequência ao acompanhamento da tramitação da Reclamação 68345, determinado no despacho à peça 39, informando nos presentes autos sobre as decisões do STF que sobreviessem e sobre o trânsito em julgado, quando se desse.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Na sequência, a SANEPAR se manifestou nos autos espontaneamente (peças 53 a 60), por meio de seus procuradores Rafael Stec Toledo e André Luiz Scussiato Farias. Alegou, essencialmente, que a licitação foi retomada após a revogação da liminar anteriormente concedida pelo STF na Reclamação Constitucional nº 68345/PR; na classificação final do certame, a Saneamento Consultoria S/A venceu o Lote 1, a Acciona Água Brasil – Tratamento de Água LTDA o Lote 2 e a Iguá Saneamento S/A o Lote 3; “não se fez necessário o acionamento da cláusula prevista no item 14.1.3.1 do Edital da Concorrência Internacional – LI nº 001/2024, cuja existência é o cerne da controvérsia estabelecida na presente Representação”; a Reclamação 68.345 foi extinta sem resolução do mérito por decisão do relator, Ministro Flávio Dino, transitada em julgado (conforme peças 59 e 60). Reiterou, ainda, seu entendimento acerca da necessidade de concessão de prazo para a apresentação de defesa, já apreciado no Despacho 1515/24 (peça 50). Requereu, assim, a extinção do presente feito sem a resolução do mérito.

Considerando o trânsito em julgado da decisão do STF que extinguiu a Reclamação 68.345 sem o julgamento do mérito, não mais subsistia razão para a permanência do sobrestamento do feito, como reconheci no Despacho 1893/24 (peça 75).

A SANEPAR, representada por seu Diretor-Presidente, Wilson Bley Lipski, apresentou defesa (peça 66, acompanhada dos documentos às peças 67 a 72), por meio dos procuradores Rafael Stec Toledo e André Luiz Scussiato Farias, assim sintetizada pela 1ª Inspeção de Controle Externo (Instrução 41/24-1ICE, peça 77):

Preliminarmente protesta pela extinção do processo em razão da perda superveniente de objeto, posto que a Reclamação Constitucional ter recebido essa conclusão e, também, porque a cláusula impugnada não foi adotada, pois não se mostrou aplicável.

No mérito, refutou eventual limitação da competitividade e de agressão ao princípio da livre-concorrência.

Asseverou que a disposição abriga princípios e garantias constitucionais, tais como princípio da supremacia do interesse público, princípio da



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

eficiência, princípio da legalidade administrativa, princípio da isonomia, princípio da economicidade, garantias constitucionais do direito à vida e à dignidade da pessoa humana relacionados à continuidade do serviço público e mitigação dos riscos inerentes ao monopólio no fornecimento de serviço público essencial.

Afirma que “o pleito formulado na Representação na realidade gera perigo de dano reverso em desfavor da Sanepar, uma vez que haverá graves prejuízos à coletividade e à saúde pública e à dignidade da pessoa humana, dentro outros princípios.”.

Pronuncia-se sobre aspectos do saneamento básico, sua regulamentação e a necessidade de universalização, de regionalização, participação do setor privado e da segurança jurídica.

Relata o processo interno de tomada de decisão a respeito da adoção da concessão administrativa, citando a contratação da consultoria da FGV – Fundação Getúlio Vargas para dar cumprimento operacional ao arcabouço legal dirigido ao saneamento básico.

Declara que “os estudos técnicos na fase interna da licitação concluíram que a divisão em lotes, com a específica conformação dos municípios definida nos anexos, traduz o formato mais adequado para gerar eficiência na prestação dos serviços.”.

Cita precedentes favoráveis à adoção de cláusula de desconcentração.

Por fim, pugna pela declaração de perda de objeto ou, no mérito, pela improcedência da Representação.

A Diretoria de Protocolo certificou que o prazo dos Ofícios de Contraditório nº 1269/24, 1270/24 e 1271/24 – destinados a Claudio Stabile (Diretor Presidente e signatário do edital), Elerian do Rocio Zanetti (Diretor Administrativo em exercício e signatário do edital) e Marcio Ricardo Das Chagas Lima (Gerente de Aquisições e signatário do edital) –, concedido pelo Despacho n.º 1717/24-GCILB, expirou em 29/11/2024, sem apresentação de resposta, esclarecimentos ou documentos.

A 1ª Inspeção de Controle Externo opinou, preliminarmente, pela extinção do processo sem resolução do mérito, porquanto, entre outras razões, “a



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

licitação foi concluída sem aplicação da cláusula de barreira prevista no edital, assim como as medidas judiciais concernentes ao mesmo objeto foram extintas”. Quanto ao mérito, caso venha a ser apreciado, manifestou-se pela “improcedência da Representação, visto que a disposição editalícia não fere a legalidade” (Instrução 41/24-1ICE, peça 77).

Assim como a inspetoria, a Coordenadoria de Gestão Estadual opinou, preliminarmente, pela extinção do processo sem resolução do mérito, visto que “não foi necessário o acionamento da cláusula do edital questionada nesta demanda”, ou seja, “Considerando que não houve a vitória de um mesmo concorrente em mais de um dos lotes, a cláusula prevista no item 14.1.3.1 do Edital da Concorrência Internacional – LI nº 001/2024 não foi sequer aplicada”. Relativamente ao mérito, caso venha a ser apreciado, sugeriu a “improcedência da Representação”, inexistindo ofensa à legalidade do certame em apreço (Instrução 41/25-CGE, peça 78).

O Ministério Público de Contas manifestou-se corroborando “o opinativo da 1ª ICE e CGE, pelo encerramento do feito por perda do objeto, considerando que a partir da retomada da licitação cada lote foi adjudicado para uma licitante diferente, não havendo indício de efetivo prejuízo decorrente da limitação disposta no Edital”, acrescentando que “conforme disposto na instrução e reconhecido pelo Judiciário, a restrição de um lote por contratada favorece a eficiência e o interesse público, na medida em que descentraliza a execução do serviço. Desta forma, ainda que se opte por julgar o mérito do processo, temos que as alegações da Representante são integralmente improcedentes” (Parecer 94/25, peça 79).

2 FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

Como relatado, recebi o expediente como Representação da Lei de Licitações para apurar suposta irregularidade/ilegalidade no item 14.1.3.1 do edital, que dispõe: “Não poderá ser adjudicado mais de um LOTE a cada LICITANTE, direta



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

ou indiretamente, isoladamente ou em CONSÓRCIO, exceto na hipótese prevista no subitem 24.15.3.1¹⁰ (peça nº 7, fl. 14).

Nada obstante, o referido item não teve aplicação concreta na licitação em tela, conforme demonstrado inclusive nas instruções técnicas e na manifestação ministerial exaradas nos autos.

Consoante descreve a Sanepar, “Não ocorreu a vitória de um mesmo concorrente em mais de um dos lotes, de modo que a cláusula prevista no item 14.1.3.1 do Edital da Concorrência Internacional – LI nº 001/2024, sequer teve que ser utilizada. Ou seja, a licitação foi concluída sem que ativação da cláusula que motivou a apresentação da Representação em curso” (peça 66, p. 5).

Segundo as *atas da sessão abertura e classificação das propostas comerciais*, de 20/09/2024, disponíveis no portal da Sanepar,¹¹ foram classificadas em primeiro lugar as seguintes concorrentes: Lote 01 – Saneamento Consultoria S/A., Lote 02 – Acciona Água Brasil - Tratamento de Água Ltda., Lote 03 – Iguá Saneamento S/A.

Assim, o item debatido do edital não gerou efeitos concretos no caso vertente, já que a condição para tanto não se implementou, nem os produzirá no futuro, visto que a licitação se encerrou.

A situação se mostra análoga aos casos de revogação ou anulação da licitação pela própria Administração, nos quais este Tribunal considera cabível a extinção da representação sem a resolução do mérito, justamente pela ausência, em última análise, de efeitos concretos dos atos fiscalizados, consoante inúmeros precedentes, entre os quais aqueles listados pela 1ª Inspetoria (peça 81).

Diante do exposto, acolhendo as manifestações uniformes do corpo técnico deste Tribunal e do Ministério Público de Contas, **VOTO** pela extinção do processo, sem resolução do mérito.

¹⁰ “24.15.3.1. Uma vez selecionado o LOTE, nos termos do item 24.15.2, caso não tenham sido classificadas PROPOSTAS COMERCIAIS válidas nos demais LOTES, a LICITANTE terá a faculdade de manter a sua PROPOSTA COMERCIAL ou de desistir de sua PROPOSTA COMERCIAL para os respectivos LOTES.”

¹¹ <https://licitacoes.sanepar.com.br/SLI2A200.aspx?wcodigo=124>



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO 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 IVAN LELIS BONILHA, por unanimidade, em:

Determinar, acolhendo as manifestações uniformes do corpo técnico deste Tribunal e do Ministério Público de Contas, a EXTINÇÃO do processo, sem resolução do mérito.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, FABIO DE SOUZA CAMARGO, MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA e AUGUSTINHO ZUCCHI.

Presente o Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, GABRIEL GUY LÉGER.

Plenário Virtual, 10 de abril de 2025 – Sessão Ordinária Virtual nº 6.

IVAN LELIS BONILHA
Conselheiro Relator

IVENS ZSCHOERPER LINHARES
Presidente