



<b>PROCESSO N.º:</b>	<b>18.875-1/2019</b>
<b>ASSUNTO:</b>	<b>REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA EXTERNA</b>
<b>REPRESENTANTE:</b>	<b>MARCOS BIUDES - ME</b>
<b>PRINCIPAL:</b>	<b>PREFEITURA MUNICIPAL DE DIAMANTINO</b>
<b>REPRESENTADOS:</b>	<b>EDUARDO CAPISTRANO DE OLIVEIRA – Ex-Prefeito Municipal NICHOLAS DA COSTA MACHADO – Pregoeiro</b>
<b>ADVOGADO(A):</b>	<b>PRISCILA CONSANI DAS MERCÊS OLIVEIRA – OAB/MT 18.669-B</b>
<b>RELATOR:</b>	<b>AUDITOR SUBSTITUTO DE CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO LUIZ CARLOS PEREIRA</b>

## RAZÕES DO VOTO

Inicialmente, reitero os termos da decisão que conheceu desta Representação de Natureza Externa, ante o preenchimento dos requisitos autorizadores estabelecidos nos artigos 219 e 224, inciso I, alínea “c”, do Regimento Interno do TCE/MT.

### PRELIMINAR

Preliminarmente, atesto a existência de causa de extinção de punibilidade em relação ao Sr. Eduardo Capistrano de Oliveira, Ex-Prefeito de Diamantino, tendo em vista a ocorrência do seu falecimento no dia 03 de outubro de 2021.

Sendo assim, declaro extinta a punibilidade do ex-Gestor, em atenção ao que dispõe art. 107, inciso I, do Código Penal<sup>1</sup>, aplicado em analogia, e passo à análise da responsabilidade do Pregoeiro Nicholas da Costa Machado.

### DO MÉRITO

A Empresa Marcos S. Biudes – ME foi desclassificada do Pregão Presencial nº 023/2019/SRP, em razão de entregar à comissão de licitação sua proposta de preços em arquivo de mídia contendo o número do CPF de um funcionário e não o CNPJ, descumprindo a disposição contida nos itens 6.15 e 6.16 do Edital.

<sup>1</sup> Art. 107 - Extingue-se a punibilidade: I - pela morte do agente;





Ao analisar as razões de defesa, a unidade instrutória concluiu que os motivos apresentados pela comissão de licitação, para considerar inabilitada a empresa, demonstraram um formalismo exacerbado. Por essa razão, manifestaram pela procedência da representação, com a confirmação da cautelar concedida e expedição de determinação aos responsáveis.

Por sua vez, o Procurador de Contas, Getúlio Velasco Moreira Filho, discordou dos argumentos apresentados pela unidade instrutória e concluiu pela improcedência da representação, pelo fato de que, no documento apresentado pela empresa Marcos S. Biudes – ME, a representante legal que assinou a proposta de preços consignou um CPF estranho ao seu e não esclareceu a quem se referia. O *Parquet* de Contas consignou que o caso trata de apresentação de proposta com evidente erro material.

Para o MPC, o §3º, do art. 43, da Lei nº 8.666/93, faculta à comissão ou à autoridade superior a possibilidade de promover diligências a fim de sanar dúvidas em documentos ou informações da proposta. Assim, o pregoeiro tomou a decisão certa em desclassificar a empresa, pois eventuais diligências não seriam suficientes para sanar a proposta e implicariam em sua mudança substancial, com alteração de dados.

Inobstante à conclusão Ministerial, e na mesma linha da manifestação técnica, concluo pela procedência dos fatos alegados, pelos seguintes argumentos.

Em primeiro lugar, observo que a empresa não informou seu CNPJ, no arquivo de mídia, em razão de inconsistências técnicas na plataforma disponibilizada pela Prefeitura Municipal, pois, quando preenchia o arquivo de mídia e inseria o CNPJ, o sistema informava “CNPJ – INVÁLIDO” e que após três tentativas, foi inserido o CPF do funcionário da empresa e o sistema aceitou. Segundo, os demais documentos apresentados pela empresa à comissão de licitação continham o CNPJ da empresa.

Ainda, o Pregão Presencial nº 023/2019/SRP contou com a participação de somente duas empresas, sendo que a empresa Marcos S. Biudes foi desclassificada. Já a outra empresa, P. V. Pereira, credenciada como ME e EPP, não foi desclassificada, apesar de não ter apresentado a Certidão Simplificada emitida pela Junta Comercial, exigida pelo item 4.4 do Edital.

Esses fatos revelam o tratamento desigual por parte da comissão de licitação, derrubando os argumentos apresentados em sede de defesa, referentes à





desclassificação da proponente Marcos S. Biudes em razão do descumprimento do instrumento convocatório.

Nesse sentido, o pregoeiro deveria diligenciar solicitando o original de qualquer documento para o esclarecimento de dúvidas, em consonância com as disposições do edital, item 8.12 e da Lei nº 8.666/1993, art. 43, § 3º, vejamos:

8.12. Ao Pregoeiro reserva-se o direito de solicitar o original de qualquer documento, sempre que tiver dúvida e julgar necessário.

### **Lei n.º 8.666/1993**

**Art. 43.** A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

É válido ressaltar que conforme dispõe o item 8.12 do Edital, o pregoeiro poderia solicitar para conferência qualquer documento que julgasse necessário, garantindo, assim, o objetivo principal das licitações que é a seleção da proposta mais vantajosa para a administração, isonomia e competitividade (artigo 3º da Lei n.º 8.666/1993<sup>2</sup>).

Destaco, ainda, que sobre formalismo exagerado há entendimento sedimentado no âmbito das contratações públicas, sendo, inclusive, objeto de normatização pelo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão - SEGES pela Instrução Normativa nº 5/2017, que dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional.

<sup>2</sup> Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.





O subitem 7.9 do Anexo VII-A da referida Instrução Normativa estabelece:

erros no preenchimento da planilha não são motivos suficientes para a desclassificação da proposta, quando a planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado, e desde que se comprove que este é o bastante para arcar com todos os custos da contratação.

Nessa linha, o TCU aponta a obrigatoriedade da realização de diligência para suprir meras irregularidades formais, antes do estabelecimento do juízo pela desclassificação ou desabilitação dos licitantes, vejamos:

É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame. (Acórdão 1795/2015 – Plenário).

É irregular a desclassificação de empresa licitante por omissão de informação de pouca relevância sem que tenha sido feita a diligência facultada pelo § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/1993. (Acórdão 3615/2013 – Plenário).

Inclusive, nesse sentido, o Tribunal de Justiça de Mato Grosso decidiu sobre o formalismo, confira-se:

RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA – SUSPENSÃO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE VIDEOMONITORAMENTO- EXCLUSÃO DE LICITANTE DO CERTAME POR AUSÊNCIA DE DOCUMENTO – ALEGADO EXCESSO DE





## FORMALISMO – AGRAVO PROVIDO.

Em respeito ao artigo 37, XXI, da Constituição Federal, as exigências editalícias para participar de LICITAÇÃO não podem restringir a competitividade e, mais, devem observar os princípios da isonomia e da razoabilidade na busca da proposta mais vantajosa à Administração Pública. O procedimento licitatório é baseado na rígida observância de seus regramentos, mas não se pode olvidar que o objetivo do referido processo é garantir que a Administração adquira bens e serviços de acordo com a proposta mais vantajosa e conveniente. **As exigências demasiadas e rigorismos exacerbados com a boa exegese da lei devem ser afastados.** Os documentos indispensáveis à comprovação da habilitação jurídica da licitante foram juntados, sendo, inclusive, reconhecida pelo próprio pregoeiro, de forma que o rigor imposto pela Comissão de LICITAÇÃO não se justifica, sendo desarrazoado o ato que inabilitou a impetrante. Recurso Provido. (TJMT – N. U 1003413-31.2017.8.11.0000, AGRAVO DE INSTRUMENTO, ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES RODRIGUES, SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO, Julgado em 22/08/2017. Publicado no DJE 5/9/2017) (grifo nosso).

Assim, percebo que o aspecto essencial a ser considerado no julgamento é aferir se a formalidade desatendida pelo licitante pode influenciar na averiguação, pela Comissão Licitante, de sua aptidão ou não para cumprir o futuro contrato, bem como se a proposta se adéqua aos requisitos. Se não atrapalhar essa avaliação, não produzirá efeito substancial, caso em que, aplicando-se o critério da razoabilidade, tal formalidade poderá ser relevada ou mesmo saneada pela própria Administração.

Assim sendo, considero caracterizada a irregularidade.

Contudo, em atenção ao § 2º do artigo 22 da LINDB<sup>3</sup>, verifico que, embora tenha ocorrido o ato considerado irregular, dele não se originou nenhum efeito danoso à Administração, até mesmo em razão da suspensão e posterior revogação do certame, circunstância essa que atenua a gravidade do apontamento.

<sup>3</sup>Art. 22. [...] § 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.





Desta feita, ainda que esteja caracterizado o achado, entendo por bem afastar a aplicação de multa em desfavor dos responsáveis, sendo suficiente a expedição de **recomendação** para que a Administração Municipal, em futuras licitações, observem o princípio do formalismo moderado.

## DISPOSITIVO

Em face do exposto, **acolho parcialmente** o Parecer Ministerial n.º 5.159/2019, da lavra do Procurador de Contas Getúlio Velasco Moreira Filho, e **voto** no sentido de:

I. **Conhecer** da Representação de Natureza Externa, em razão do preenchimento dos requisitos regimentais de admissibilidade, nos termos da fundamentação deste voto;

II. Preliminarmente, **declarar extinta a punibilidade** do Sr. Eduardo Capistrano de Oliveira, Ex-Prefeito de Diamantino, em razão do seu falecimento;

III. No mérito, **julgá-la parcialmente procedente** em razão da caracterização da irregularidade referente ao formalismo exagerado por parte da comissão de licitação, afastando-se a aplicação de multa;

IV. Expedir **recomendação** à Prefeitura Municipal de Diamantino, na pessoa de seu atual Gestor, o Sr. Manoel Loureiro Neto, a fim de que, em futuras licitações, observem o princípio do formalismo moderado.

É o voto.

Gabinete do Relator, Cuiabá-MT, em 15 de outubro de 2021.

**LUIZ CARLOS PEREIRA<sup>4</sup>**

Auditor Substituto de Conselheiro em Substituição

<sup>4</sup>Documento assinado por assinatura digital baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal n° 11.419/2006.

