PROCESSO Nº	: 13.760-0/2018 (AUTOS DIGITAIS)
UNIDADE GESTORA	: PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPOS DE JÚLIO
ASSUNTO	: REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA INTERNA
RESPONSÁVEIS	: JOSÉ ODIL DA SILVA – PREFEITO MARCELO JOSÉ BATISTA DOS SANTOS LINO - PREGOEIRO
RELATOR	: CONSELHEIRO SUBSTITUTO JOÃO BATISTA DE CAMARGO JÚNIOR

PARECER Nº 4.807/2019

EMENTA: REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA EXTERNA. PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPOS DE JÚLIO. PREGÃO PRESENCIAL N° 07/2018. DESCLASSIFICAÇÃO DE EMPRESA LICITANTE SEM AMPARO LEGAL. EXIGÊNCIA NÃO ESPECIFICADA NO EDITAL. RATIFICAÇÃO DO PARECER Nº 603/2019. MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL PELA PROCEDÊNCIA, MULTA E RECOMENDAÇÃO.

1. RELATÓRIO

1. Retornam os autos da Representação de Natureza Externa[1] apresentada pela empresa LUASI Papéis e Livros LTDA, em desfavor da Prefeitura Municipal de Campos de Júlio/MT, sob a gestão do Sr. José Odil da Silva, em razão da existência de cláusula restritiva à competitividade no Pregão Presencial nº 07/2018, que culminou em possível desclassificação irregular de empresa participante do certame.

2. O Ministério Público de Contas manifestou-se quanto ao mérito desta RNE por meio do Parecer nº 603/2019[2], cuja conclusão segue transcrita:

> **a)** no mérito, pela **procedência desta Representação de Natureza Externa**, pois demonstrada a configuração da irregularidade classificada sob a sigla GB13;

1 Doc. digital nº 51222/2018;

Este documento foi assinado digitalmente. Para verificar sua autenticidade acesse o site: http://www.tce.mt.gov.br/assinatura e utilize o código RV8GMI.

> **b)** pela aplicação de **multa** ao Sr. Marcelo José Batista dos Santos Lino pela prática da irregularidade GB13, nos termos do art. 75, III, da Lei Complementar nº 269/07 c/c o art. 286, II, do Regimento Interno do TCE/MT; e
> **c)** pela **recomendação** à atual gestão da Prefeitura de Campos de Júlio para que somente exija laudos para comprovação da qualidade do objeto licitado quando haja previsão no instrumento convocatório e limite a exigência à fase de julgamento das propostas e do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar. (destaque original)

3. Todavia, através do despacho encartado no doc. digital nº 75918/2019, o relator chamou o feito à ordem, por entender que houve irregularidades na citação do Sr. Marcelo José Batista dos Santos, razão pela qual determinou a expedição de ofício citatório ao responsável.

4. Devidamente citado[3], o responsável apresentou defesa, conforme se extrai do documento visível sob nº 124460/2019.

5. Submetida à análise técnica[4], a SECEX de Contratações Públicas opinou pela manutenção da irregularidade GB13, pois constatada a violação ao art. 41 da Lei 8.666/93, com aplicação de sanção.

6. Vieram os autos para manifestação ministerial. **É o breve relatório.**

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. Contextualização fática

7. Inicialmente, pontua-se que já foi realizado juízo de admissibilidade desta Representação de Natureza Externa, por meio do Julgamento Singular nº 394/JBC/2018, confirmado pelo Parecer Ministerial nº 1.853/2018[5].

8. Para fins de contextualização, registra-se que a RNE foi apresentada pela empresa Luasi Papéis e Livros LTDA, em face da Prefeitura de Campos de Júlio, haja vista sua desclassificação no Pregão Presencial 07/2018, cujo objeto era o registro de preços para aquisições parceladas de papel A4 e papel-ofício.

3 Ofícios nºs 419/2019, 486/2019 e 648/2019, efetivada por meio deste último.
4 Doc. digital nº 208829/2019

Este documento foi assinado digitalmente. Para verificar sua autenticidade acesse o site: http://www.tce.mt.gov.br/assinatura e utilize o código RV8GMI.

9. Consoante os fatos representados, a referida empresa foi desclassificada pelo pregoeiro por não atender os requisitos do edital em relação ao item 1 do Termo de Referência, qual seja, "Papel - A4, medindo (210 x 297) mm, na cor extrabranca, pesando 75 g/m² de qualidade igual ou superior a marca COPIMAX. Caixa com 10 resmas".

10. Como o material fornecido pela empresa desclassificada era distinto do sugerido como "marca de referência" (COPIMAX) exigiu-se a comprovação de desempenho, qualidade e produtividade por meio de laudo técnico, mesmo sem haver previsão editalícia nesse sentido.

11. Diante disso, a SECEX, em sede preliminar, constatou que de fato não foi exigido em cláusulas editalícias a necessidade de a empresa participante do certame, demonstrar, por meio de laudo expedido por laboratório ou instituto idôneo, o desempenho, qualidade e produtividade compatível com o produto similar ou equivalente à marca referência mencionada no edital. Assim, consignou a seguinte irregularidade:

> 1) GB13 LICITAÇÃO_GRAVE_13. Ocorrência de irregularidades nos procedimentos licitatórios (Lei 8.666/1993; Lei 10.520/2002; legislação específica do ente).
> 1.1) A análise do processo constatou a desclassificação irregular da empresa Luasi Papéis e Livros Ltda, sem amparo na legislação e nas cláusulas do edital, contrariando o artigo 41 da Lei 8666/93. (Doc. digital nº 86508/2018)

12. Ato seguinte, foi deferida medida cautelar para imediata suspensão da aquisição do item 01 do termo de referência do Pregão Presencial nº 07/2018, assim como determinada a citação do Sr. José Odil da Silva, Prefeito de Campos de Júlio, e Marcelo José Batista dos Santos Lino, Pregoeiro, para apresentação de defesa[6].

13. Pontua-se que o ofício 333/2018 foi endereçado ao Sr. José Odil da Silva, Prefeito Municipal de Campos de Júlio, com cópia para o Sr. Marcelo José Batista dos Santos Lino, Pregoeiro, a quem era imputada a responsabilidade pela

Este documento foi assinado digitalmente. Para verificar sua autenticidade acesse o site: http://www.tce.mt.gov.br/assinatura e utilize o código RV8GMI.

irregularidade GB13.

14. Por meio do Parecer nº 1.853/2018, da lavra do Procurador de Contas Alisson Carvalho, opinou-se pelo conhecimento da RNE e homologação da medida cautelar concedida por meio do Julgamento Singular 394/JBC/2018. A homologação ocorreu por meio do Acórdão 229/2018-TP, que dentre outras coisas, determinou a citação dos responsáveis.

15. Todavia, novamente foi emitido ofício[7] citatório endereçado ao Sr. José Odil da Silva, Prefeito Municipal de Campos de Júlio, apenas com cópia para o Sr. Marcelo José Batista dos Santos Lino, Pregoeiro. Apenas o primeiro apresentou esclarecimentos. Na oportunidade, pleiteou o arquivamento da RNE, tendo em vista o cancelamento do item 1 do Pregão Presencial 07/2018[8].

16. Na sequência, foram elaborados o relatório técnico de defesa e parecer ministerial nº 603/2019. Ambas as manifestações foram no sentido da procedência do feito, com aplicação de multa ao Sr. Marcelo José Batista dos Santos Lino.

17. Contudo, como pontuado pelo Relator, inválida a citação do Sr. Marcelo José Batista dos Santos Lino, pois direcionada ao Prefeito, apenas com cópia ao responsável, e realizada por malote eletrônico, com recebimento tão somente pela gestão.

18. Dessa forma, acertada a decisão do relator pela nova citação do Sr. Marcelo José Batista dos Santos Lino, para fins de efetivação dos princípios do contraditório e ampla defesa.

2.2. Análise da defesa

19. Após efetivamente citado, o Sr. Marcelo José Batista dos Santos Lino apresentou defesa através do documento visível sob nº 124460/2019.

7 Doc. digital nº 147267/2018

Este documento foi assinado digitalmente. Para verificar sua autenticidade acesse o site: http://www.tce.mt.gov.br/assinatura e utilize o código RV8GMI.

20. Sustentou, em síntese, que a indicação da marca utilizada como parâmetro de qualidade não constitui óbice legal, pois facilita a descrição do objeto a ser licitado. Nesse sentido, colacionou jurisprudência do TCU.

21. Além disso, alegou que a motivação da desclassificação da empresa possui respaldo legal (art. 3º da Lei 8.666/93), assim como nas cláusulas editalícias, pois não comprovado que o produto ofertado (papel da marca One) continha o desempenho, qualidade e produtividade compatível com a marca de referência.

22. Ademais, ressaltou que com o mero fornecimento de amostras de papel pela empresa representante foi possível detectar a diferença na qualidade dos produtos (One e Copimax), em especial quanto à espessura e rigidez do papel, a demonstrar a superioridade da segunda em relação à primeira.

23. Em relatório conclusivo, a SECEX de Contratações Públicas opinou pela permanência da irregularidade e aplicação de multa ao Sr. Marcelo José Batista dos Santos Lino. Isso porque a exigência de laudo técnico para comprovar a similaridade do papel da marca ONE com a marca COPIMAX não estava prevista no edital.

24. Não foram apresentadas pela defesa justificativas hábeis a desconstituir a irregularidade GB13, sendo a manutenção e responsabilização do agente medida que se impõe.

25. Primeiramente, é necessário destacar que a irregularidade apontada pela SECEX não se refere à existência de indicação de marca para fins de parametrização, como entendeu a defesa. Em verdade, a irregularidade cinge-se à exigência de laudo técnico para comprovação de qualidade do material não prevista em edital, senão vejamos:

> Assiste razão a Representante ao afirmar que o Pregoeiro se equivocou ao desclassificá-la alegando falta de fundamento técnico e jurídico, posto que **o edital não é explícito quanto a exigência de que a licitante ao oferecer marca divergente da indicada no Edital teria que apresentar laudo técnico.** Conforme se observa da leitura do item 1 do anexo I – Termo de Referência do edital, limitando-se a exigir: qualidade igual ou superior a marca COPIMAX

Este documento foi assinado digitalmente. Para verificar sua autenticidade acesse o site: http://www.tce.mt.gov.br/assinatura e utilize o código RV8GMI.

> (...) entendemos que houve equívoco por parte do município na interpretação das mesmas, **sendo necessário constar em cláusulas editalícias a exigência de comprovação da compatibilidade do produto através de laudo técnico**, em conformidade com o item: 9.2.3. do Acórdão nº 2300/2007 - TCU – Plenário, o que não ocorreu no presente caso. (Relatório técnico preliminar – doc. digital nº 86508/2018) grifo nosso

26. Assim, para desconstituir a irregularidade bastava o defendente indicar em qual cláusula editalícia estava prevista a exigência de laudo técnico, o que não fez, pois ausente no Edital 10/2018 esta imposição.

27. Esmiuçado o Edital 10/2018, este *Parquet* não visualizou qualquer cláusula que exigisse a apresentação de laudo técnico quando não restasse demonstrado pelo licitante a superioridade da qualidade do papel em relação à marca COPIMAX, senão vejamos:

TERMO DE REFERÊNCIA – ITENS
PROCESSO ADMINISTRATIVO: 009/2018
PROCESSO DE COMPRA: 010/2018
MODALIDADE: PREGÃO PRESENCIAL "SRP" Nº 007/2018

1 - Especificação dos itens:

Item	Unidade	Quantidade	Descrição
1. 1	CX	585	Papel - A4, medindo (210 x 297) mm, na cor extra branca, com pesando 75 g/m² de qualidade igual ou superior a marca COPIMAX. Caixa com 10 resmas.
2. 2	PCT	123	Papel - soft, formato A4, espessura de 1 mm, colorido, pacote com 100 folhas.
3.	PCT	10	Papel color set, tamanho A4, em cores variadas, 120 g/m², na cor variadas, tipo liso, colorido nas duas faces, pacote com 24 folhas.
4.	PCT	5	Papel color set, tamanho A4, cores fluorescentes variadas e pacote 10 folhas.
5.	PCT	25	Papel opaline, tamanho A4, 180 g/m², cor branca, tipo liso e pacote 50 folhas.
6.	RS	20	Papel, tamanho A4, reciclado, medindo 210 x 297 mm, pesando 75 g/m². Resma 500 folhas.
7.	RS	30	Papel sulfite - pesando 75 g/ m², medindo tamanho oficio 2 (216 x 330 mm) com 500 folhas na cor extra branco.

Obs.: Os itens deverão apresentar certificação ambiental FSC ou CERFLOR, com selo e código de licença impressos na embalagem.

28. A única exigência feita, conforme se extrai da figura acima, é a apresentação de certificação ambiental FSC ou CERFLOR, com selo e código de licença impressos na embalagem.

29. Não é demais lembrar que, o edital do certame é a "lei" interna da licitação, devendo nele constar, de forma clara e expressa, todas as exigências, já que vincula os licitantes e a própria Administração Pública. Assim, o juízo de

Este documento foi assinado digitalmente. Para verificar sua autenticidade acesse o site: http://www.tce.mt.gov.br/assinatura e utilize o código RV8GMI.

discricionariedade do poder público se encerra com a elaboração do edital e, publicado, seu cumprimento é imperativo.

30. A vinculação do instrumento convocatório tem por fim evitar subjetivismos no momento de escolha do vencedor da licitação, devendo, portanto, o administrador se ater estritamente aos critérios previamente delimitados no edital. Admitir o contrário, é permitir o direcionamento do certame a um licitante determinado.

31. Ressalta-se que em nenhum momento o instrumento editalício exige a comprovação de qualidade ou prevê o método adequado para fazê-lo, limitando-se apenas a indicar que seja "de qualidade igual ou superior a marca COPIMAX", a demandar um juízo de valoração que refoge às cláusulas do edital.

32. Ademais, não se deve perder de vista o fato de que já havia uma presunção de inferioridade da marca ONE em relação à marca COPIMAX pela gestão de Campos de Júlio, que pode ser extraída dos esclarecimentos prestados pelo Sr. José Odil da Silva, Prefeito de Campos de Júlio (doc. digital nº 61153/2018). Assim, ainda que demonstrado pelo licitante, através de certificação técnica do fabricante dos produtos, considerados tecnicamente idênticos, sua desclassificação foi mantida.

33. Pelo exposto e corroborado com a manifestação ministerial nº 603/2019 (doc. digital nº 40248/2019), o Ministério Público de Contas opina pela manutenção da irregularidade GB13.

34. Superada a análise da defesa, será verificada se a conduta do Pregoeiro revestiu-se de dolo ou erro grosseiro para fins de aplicação de multa, nos termos exigidos pelo art. 28 da Lei de Introdução das Normas de Direito Brasileiro.

35. Por dolo entende-se o desrespeito à legalidade exigida para o ato, mais especificamente numa vontade dirigida contra a boa-fé estatal. Em outras palavras, o agente quer realizar determinada conduta objetivamente proibida pela ordem jurídica.

Este documento foi assinado digitalmente. Para verificar sua autenticidade acesse o site: http://www.tce.mt.gov.br/assinatura e utilize o código RV8GMI.

36. O erro grosseiro, por sua vez, "é aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia"[9].

37. No caso dos autos, a conduta do pregoeiro revestiu-se de erro grosseiro, pois era esperado do agente que atua nesta área o conhecimento acerca da Lei 8.666/93, em especial, ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório e ao julgamento objetivo.

38. Assim, ao impor ao licitante obrigação além daquelas previstas em edital, o pregoeiro incorreu em erro grosseiro, devendo sua conduta ser sancionada com a aplicação de multa, nos termos do art. 286, II, do RITCE/MT, sem prejuízo da recomendação à gestão para que somente exija laudos para comprovação da qualidade do objeto licitado quando haja previsão no instrumento convocatório e limite a exigência à fase de julgamento das propostas e do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar[10].

39. Dessa forma, o Ministério Público de Contas opina pela manutenção da irregularidade GB13, com aplicação de multa ao Sr. Marcelo José Batista dos Santos Lino e recomendação à atual gestão de Campos de Júlio para que somente exija laudos para comprovação da qualidade do objeto licitado quando haja previsão no instrumento convocatório e limite a exigência à fase de julgamento das propostas e do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar.

3. CONCLUSÃO

40. Por todo o exposto, o Ministério Público de Contas, instituição permanente e essencial às funções de fiscalização e controle externo do Estado de Mato Grosso, opina:

a) pela ratificação do parecer 603/2019, com os acréscimos apresentados nesta manifestação, no sentido da **procedência** desta Representação de

9 Art. 12, §1º, do Decreto nº 9830/2019

Este documento foi assinado digitalmente. Para verificar sua autenticidade acesse o site: http://www.tce.mt.gov.br/assinatura e utilize o código RV8GMI.

Natureza Externa, ante manutenção da irregularidade GB13, sem prejuízo da **aplicação de multa** ao Sr. Marcelo José Batista dos Santos Lino, Pregoeiro;

b) pela **recomendação** para que a atual gestão somente exija laudos para comprovação da qualidade do objeto licitado quando haja previsão no instrumento convocatório e limite a exigência à fase de julgamento das propostas e do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar.

É o parecer.

Ministério Público de Contas, Cuiabá, 14 de outubro de 2019.

(assinatura digital)[11]
GETÚLIO VELASCO MOREIRA FILHO
Procurador de Contas

11 Documento firmado por assinatura digital, baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora

Este documento foi assinado digitalmente. Para verificar sua autenticidade acesse o site: http://www.tce.mt.gov.br/assinatura e utilize o código RV8GMI.