



PROCESSO Nº	: 13.760-0/2018
PRINCIPAL	: PREFEITURA DE CAMPOS DE JÚLIO
GESTOR	: JOSÉ ODIL DA SILVA
RESPONSÁVEL	: MARCELO JOSÉ BATISTA DOS SANTOS LINO - PREGOEIRO
REPRESENTANTE	: LUASI PAPEIS E LIVROS LTDA
ASSUNTO	: REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA EXTERNA COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR
RELATOR	: CONSELHEIRO WALDIR JÚLIO TEIS

### RAZÕES DO VOTO

60. Conforme relatado, estes autos tratam de **Representação de Natureza Externa (RNE)**, com pedido cautelar proposta pela empresa Luasi Papéis e Livros LTDA, em desfavor da Prefeitura de Campos de Júlio, sob a responsabilidade do gestor, José Odil da Silva, em decorrência de suposta desclassificação irregular da licitante, no bojo do Pregão Presencial n.º 7/2018, sem amparo na legislação e nas cláusulas do edital, em dissonância à previsão do art. 41 da Lei n.º 8.666/1993.

61. Preliminarmente, constato estarem presentes os requisitos de admissibilidade disciplinados pelo art. 5º da Lei Orgânica do Tribunal de Contas de Mato Grosso (LO-TCE/MT), c/c os arts. 219 e 224 do RI-TCE/MT, pois se refere a responsável sujeito à jurisdição do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, bem como à matéria de competência desta Corte.

62. Além disso, verifico que a proposição da presente RNE se deu por parte dotada de legitimidade, já que foi proposta por licitante. Ademais, esta representação foi instruída com a identificação do objeto representado, com indícios de fatos irregulares, descrição e data de ocorrência, bem como indicação dos prováveis responsáveis.

#### 1. MÉRITO

63. A Constituição de 1988 (CF/88) dispõe em seu art. 37, inciso XXI<sup>1</sup>, que a contratação efetuada pela Administração Pública deverá ser realizada mediante licitação,

1 Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...] XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.





**assegurada a igualdade de condições entre os participantes do procedimento.**

64. A Lei nº 10.520/2002, por sua vez, foi promulgada com a finalidade de dispor acerca da modalidade de licitação denominada “pregão”, tendo como escopo a previsão constitucional do art. 37, XXI, motivo pelo qual também deve prezar pela igualdade de condições entre os participantes do certame.

65. Por esses motivos, todos os atos praticados no bojo do pregão, entre eles o próprio Termo de Referência e o Edital, devem estar em consonância com o dispositivo constitucional que os embasam, a fim de possibilitar a efetivação do tratamento isonômico aos participantes na licitação.

66. Em consonância com esse entendimento, tem-se que a vinculação ao instrumento convocatório e o julgamento objetivo das propostas, princípios previstos no art. 3º da Lei n.º 8.666/1993<sup>2</sup>, aplicáveis ao pregão, por força do art. 9º da Lei n.º 10.520/2002<sup>3</sup>, possuem o escopo de efetivar a isonomia entre os participantes do certame licitatório, limitando a discricionariedade da Administração e coibindo práticas que restrinjam a competitividade.

67. No caso em tela, o Termo de Referência do Pregão Presencial n.º 7/2018, Anexo I do Edital, previa a utilização da marca Copimax como referência de qualidade, nos seguintes termos:

**1 - Especificação dos itens:**

Item	Unidade	Quantidade	Descrição
1.	CX	585	Papel - A4, medindo (210 x 297) mm, na cor extra branca, com pesando 75 g/m <sup>2</sup> de qualidade igual ou superior a marca COPIMAX. Caixa com 10 resmas.

Imagem 1 – Item 1 do Termo de Referência do Pregão Presencial n.º 7/2018

Fonte: Documento Digital n.º 51222/2018, fl. 22.

68. Como bem salientou a equipe técnica ao decorrer da instrução processual, a indicação de marca como padrão de qualidade não ofende os princípios licitatórios. Esse é o entendimento do TCE/MT, expresso no Acórdão nº 2.396/2015 – TP de 09/06/2015, e

2 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. (grifei)

3 Art. 9º Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da [Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993](#).





exposto no Boletim de Jurisprudência desta Corte, note-se<sup>4</sup>:

11.40) Licitação. Exigência editalícia. Bens de fabricação nacional. Restrição ao caráter competitivo do certame. 1. A exigência editalícia, em certame licitatório, para que os bens a serem adquiridos e entregues pela contratada sejam de fabricação nacional restringe o caráter competitivo da licitação, em afronta ao art. 3º da Lei nº 8.666/93, tendo em vista que a qualidade e segurança dos produtos não decorrem da origem da fabricação (nacional ou internacional), mas da correta especificação e observância a critérios mínimos de qualidade exigidos para cada produto. **2. Como forma de garantia da qualidade dos produtos, a Lei nº 8.666/93 dispõe de outros mecanismos que não seja a exigência de bens de fabricação nacional, tais como: indicação de marca como critério de qualidade; exigência de amostra; e exigência de garantia de fábrica para contratação.** (grifei)

69. O Tribunal de Contas da União (TCU), por sua vez, também consagrou o entendimento de que a indicação de marca como padrão de qualidade não ofende os princípios licitatórios, mas estabeleceu critérios para aceitabilidade dessa indicação, quais sejam<sup>5</sup>:

A indicação ou a preferência por marca só é admissível se restar comprovado que a escolha é a mais vantajosa e a única que atende às necessidades da Administração.

70. Observa-se, a partir dessa análise que a indicação de marca referencial deve ser utilizada justificadamente, a fim de atender o melhor interesse da Administração, observadas as demais normas aplicáveis ao tema.

71. No caso sob análise, como bem destacou a equipe técnica em sede de Relatório Técnico de Defesa, a irregularidade apontada não incidiu sobre a previsão de marca referencial no certame licitatório, mas sim, na desclassificação da empresa representante, em desobediência aos princípios previstos no art. 37, caput, da CF/88 e no art. 3º, caput, da Lei n.º 8.666/1993, especialmente os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e do julgamento objetivo das propostas, bem como em desobediência à previsão expressa do caput do art. 41 da Lei de Licitações, que assim dispõe:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

4 Denúncia. Relator: Conselheiro Domingos Neto. Acórdão nº 2.396/2015-TP. Julgado em 9/6/2015. Publicado no DOC/TCE-MT em 30/6/2015. Processo nº 20.364-5/2014.

5 Acórdão 559/2017- Plenário. Representação nº 003.576/2013-2. Tribunal de Contas da União. Relator: Benjamin Zymler. Data da sessão: 29/3/2017.





72. O pregoeiro alega ter desclassificado a proposta da empresa representante, em síntese, porque ela não apresentou comprovação técnica de similaridade ou superioridade da marca de papel One à marca Copimax. No entanto, depreende-se dos autos que a licitante demonstrou que as especificações técnicas de ambas as marcas são equivalentes<sup>6</sup>. Por isso, afirma-se que a conduta do pregoeiro infringiu o princípio do julgamento objetivo das propostas.

73. Além disso, ressalta-se que não havia, no edital, previsão impondo aos licitantes a comprovação das especificidades técnicas por meio de laudo, de modo que a exigência feita pelo pregoeiro ofendeu o princípio da vinculação ao instrumento convocatório e, conseqüentemente, o da legalidade, por violação direta aos arts. 3º e 41 da Lei n.º 8.666/1993.

74. Dessa forma, observa-se que, a partir da demonstração, pelo licitante, que as marcas de papel One e Copimax possuem as mesmas qualificações técnicas objetivas e, além disso, são produzidas pela mesma empresa, qual seja Suzano Papel e Celulose S/A, a conduta normativamente correta a ser adotada pelo pregoeiro, seria observar as características do objeto a partir dos termos do edital e fundamentar sua decisão em critérios objetivos.

75. Tem-se, portanto, que a defesa apresentada pelo pregoeiro, bem como a motivação de manutenção de sua decisão no bojo do procedimento licitatório carecem de fundamentos legais e técnicos.

76. Quanto à alegação da Administração, de que a marca One induz ao maior consumo da quantidade de folhas gastas, o gestor apresentou situações supostamente ocorridas há anos, sem, contudo, apresentar nenhuma prova concreta do alegado. Além disso, caso realmente essas situações tenham ocorrido, podem ter sido influenciadas por diversos outros fatores que não a qualidade da marca One.

77. Em razão do exposto, coaduno com o entendimento do *Parquet* e da equipe técnica, no tocante à **ocorrência da irregularidade GB13**, consubstanciada na desclassificação irregular da empresa Luasi Papéis e Livros Ltda, sem amparo na legislação e nas cláusulas do edital, contrariando o artigo 41 da Lei 8.666/1993, de

<sup>6</sup> Documento Digital n.º 51222/2018, fl. 5.





**responsabilidade do Sr. Marcelo José Batista dos Santos Lino**, pregoeiro, cuja conduta de desclassificação irregular da empresa, por decisão<sup>7</sup> proferida nos autos do certame licitatório, foi determinante para a ocorrência dessa irregularidade. Portanto, demonstrada a presença do nexo de causalidade.

78. A responsabilização do agente público perante o Tribunal de Contas funda-se em três requisitos que são indispensáveis à sua configuração, quais sejam: a) prática de ato ilícito na gestão dos recursos públicos; b) existência de dolo ou culpa como elemento subjetivo da ação; e c) existência de nexo de causalidade entre a ação ou omissão do responsável para o resultado.

79. O ato ilícito administrativo é toda ação ou omissão decorrente da não observância da norma.

80. Quanto ao dolo e a culpa, o art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, Lei nº 13.655/2018<sup>8</sup>, dispõe que, para a penalização do agente responsável, deverá ser analisada a conduta comissiva ou omissiva praticada com dolo ou erro grosseiro.

81. No direito administrativo, o dolo deve-se basear no desrespeito à legalidade exigida para o ato, mais especificamente numa vontade dirigida contra a boa-fé estatal.

82. Para Fábio Medina Osório<sup>9</sup>:

...o dolo, em direito administrativo, é a intenção do agente que recai sobre o suporte fático da norma legal proibitiva. O agente quer realizar determinada conduta objetivamente proibida pela ordem jurídica. Eis o dolo. Trata-se de analisar a intenção do agente especialmente diante dos elementos fáticos – mas também normativos – regulados pelas leis incidentes à espécie.

83. No caso de erro grosseiro, o Ministro Augusto Sherman, do Tribunal de Contas da União – TCU, enfatizou que: “resta configurada a ocorrência de erro grosseiro quando a conduta culposa do agente público se distancia daquela que seria esperada do administrador médio, avaliada no caso concreto”<sup>10</sup>.

84. Ainda, segundo os termos do Acórdão nº 2.391/2018 do TCU:

...o erro leve é o que somente seria percebido e, portanto, evitado por pessoa de diligência extraordinária, isto é, com grau de atenção acima do normal,

7 Documento Digital n.º 51222/2018, fls. 46-50.

8 Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.

9 OSÓRIO, Fábio Medina. **Improbidade Administrativa**. Porto Alegre, Ed. Síntese. 1998, p. 135.

10 Acórdão nº 2.860/2018-Plenário.





consideradas as circunstâncias do negócio. O erro grosseiro, por sua vez, é o que poderia ser percebido por pessoa com diligência abaixo do normal, ou seja, que seria evitado por pessoa com nível de atenção aquém do ordinário, consideradas as circunstâncias do negócio. Dito de outra forma, o erro grosseiro é o que decorreu de uma grave inobservância de um dever de cuidado, isto é, que foi praticado com culpa grave.

85. Por sua vez, o nexo de causalidade é a análise entre a conduta comissiva ou omissiva do responsável e o ato ilícito sob exame.

86. No caso em julgamento, embora o recurso administrativo tenha apontado as irregularidades na desclassificação da representante, bem como a infringência direta ao art. 41 da Lei de Licitações, considero que o ato de desprezar as normas afetas ao tema constitui parte integrante do núcleo da irregularidade constatada, motivo pelo qual considero o caso como erro grosseiro.

87. Em razão dos fatos acima expostos e fundamentos profiro o meu voto.

### DISPOSITIVO DO VOTO

88. Diante do exposto, com base no artigo 30-E, inciso IX, do RI-TCE/MT, **acolho parcialmente** o Parecer do Ministério Público de Contas nº 4.807/2019 de 14/10/2019, da lavra do Procurador de Contas Getúlio Velasco Moreira Filho, e **voto** no sentido de:

a) **conhecer** da presente Representação de Natureza Externa, visto que foram atendidos todos os pressupostos de admissibilidade elencados nos arts. 219 e 225 do Regimento Interno do TCE/MT;

b) no **mérito**, pela **procedência parcial** desta Representação de Natureza Externa, do seguinte modo:

b.1) pela **manutenção da irregularidade GB 13**, de natureza grave, consubstanciada na desclassificação irregular da empresa Luasi Papéis e Livros Ltda, sem amparo na legislação e nas cláusulas do edital, contrariando o artigo 41 da Lei 8666/1993, de responsabilidade do Sr. Marcelo José Batista dos Santos Lino, pregoeiro, com aplicação de multa no valor equivalente a 6 UPF/MT, nos termos do art. 3º, inciso II, alínea "a", da Resolução Normativa nº 17/2016-TP, observadas as disposições do art. 22 da LINDB;

b.2) pela **expedição de determinação**, com fundamento no art. 22, § 2º, da Lei Orgânica do TCE/MT, à **Prefeitura Municipal de Campos de Júlio**, na pessoa do seu atual gestor, para que somente exija laudos para comprovação da qualidade do objeto licitado, quando haja previsão no instrumento convocatório e limite essa exigência à fase de julgamento das propostas e ao licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar, em observância aos arts. 3º e 41 da Lei nº 8.666/1993.

89. É o voto.





Tribunal de Contas  
Mato Grosso  
TRIBUNAL DO CIDADÃO

**GABINETE DE CONSELHEIRO**

Conselheiro Waldir Júlio Teis

Telefones: (65) 3613-7503 / 7505 - Fax: 3613-7504

e-mail: gab.wteis@tce.mt.gov.br

Cuiabá/MT, 12 de novembro de 2021.

(assinatura digital)<sup>11</sup>

**WALDIR JÚLIO TEIS**

Conselheiro Relator

---

11 Documento firmado por assinatura digital, baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal nº 11.419/2006 e Resolução Normativa Nº 9/2012 do TCE/MT.

