



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº: 745420/21
ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO DA LEI Nº 8.666/1993
ENTIDADE: MUNICÍPIO DE CASCAVEL
INTERESSADO: EDSON ZOREK, GOTA D' ÁGUA LAVANDERIA LTDA, LAVEBRAS GESTÃO DE TEXTEIS S.A., LEONALDO PARANHOS DA SILVA, LUCILENE TEREZA FIDENCIO, MIROSLAU BAILAK, MUNICÍPIO DE CASCAVEL
ADVOGADO / PROCURADOR: ADRIANA SILVA JOAQUIM BALSAS, CELSO SOUZA GUERRA JUNIOR, ELISABETE DE OLIVEIRA CASTRO
RELATOR: CONSELHEIRO NESTOR BAPTISTA

ACÓRDÃO Nº 1744/22 - Tribunal Pleno

Representação da Lei nº 8.666/93. Pregão Eletrônico nº 238/2021. Município de Cascavel. Inabilitação de licitante por falta da apresentação de documento pré-existente. Aplicação do princípio do formalismo moderado. Indeferimento de recurso pelo pregoeiro em antecipação do mérito. Falta de publicação da minuta do contrato. Pela Procedência da presente Representação da Lei nº 8.666/93, com expedição de Determinação.

1. RELATÓRIO

Tratam os autos de Representação, com pedido de medida cautelar, nos termos do art. 113, §1º¹, da Lei n.º 8.666/93, formulada pela empresa **LAVEBRÁS GESTÃO DE TEXTEIS LTDA** contra o **MUNICÍPIO DE CASCAVEL**, dando conta de possíveis irregularidades no procedimento licitatório aberto pelo Edital de Pregão Eletrônico n. 238/2021, cujo objeto se consubstancia na formação de registro de preços com vistas à futura e eventual contratação de serviços de lavagem e desinfecção de roupas hospitalares em atendimento às Unidades de Pronto Atendimento e Serviços da Secretaria Municipal de Saúde.

¹ Art. 113. [...] § 1º Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Aduz a Representante, em síntese, que houve desrespeito ao regramento legal no que tange à matéria, em razão das seguintes irregularidades apontadas: 1. Ausência da minuta contratual no Edital de Licitação; 2. Erro na inabilitação da representante por não apresentação de Certificado de destinação de resíduos industriais gerados, emitido pelo Órgão Ambiental Estadual, o que poderia ser sanado por meio de diligência pela pregoeira; e 3. O indeferimento sumário da intenção de recorrer pela pregoeira, sem oportunizar a apresentação de razões de recurso.

Assim, diante de tais possíveis irregularidades, foi protocolada a presente Representação, com pedido cautelar de suspensão, em relação ao Pregão Eletrônico n. 238/2021, e, no mérito, o saneamento das irregularidades apontadas.

Em sede de juízo de cognição sumária, houve o recebimento da presente Representação com deferimento do pedido cautelar de suspensão do procedimento licitatório, pois verificou-se haver indícios de irregularidades e encontravam-se presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, consoante disposto no Despacho n. 1282/21 – GCNB².

No mesmo despacho, foi determinada a citação do Município de Cascavel, na pessoa de seu representante legal, para o exercício do contraditório, assim como dos servidores responsáveis pelo Edital de Licitação impugnado e da empresa declarada vencedora do certame, para exercício do contraditório.

Adequadamente citados, conforme avisos de recebimento juntados aos autos³, o Município de Cascavel e os demais agentes públicos deixaram transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraditório.

Já a empresa GOTA D'AGUA LAVANDERIA LTDA – ME apresentou suas razões de contraditório, nas quais defendeu que havia previsão expressa no edital da licitação de inabilitação do licitante em razão da não apresentação da documentação exigida na fase de habilitação do certame, sendo, portanto, correta a desclassificação da representante, em decorrência dos princípios da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório, bem com que a pregoeira teria agido dentro

² Peça n. 15.

³ Peças n. 25-28.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

de sua esfera de competência ao indeferir a intenção de recurso da representante, devendo ser revogada a decisão cautelar e indeferida a representação.

Instada a se manifestar, a Coordenadoria de Gestão Municipal (CGM) entendeu que a pregoeira utilizou-se de interpretação literal do artigo 43, § 3º, Lei de Licitações, sem levar em conta o princípio do formalismo moderado, que visa preservar a proposta mais vantajosa para a Administração, na esteira do entendimento do TCU, que permite a correção de falhas ou equívocos na juntada de documentos; houve extrapolação da competência pela pregoeira, ao inadmitir o recurso apresentado pela empresa, sem encaminhá-lo à autoridade competente e, por fim, há previsão no Decreto n. 7892/2013 que a minuta do contrato deve ser publicada mesmo no sistema de registro de preços, manifestando-se, ao final, pela procedência da Representação, com reabertura do prazo para apresentação de recurso no procedimento licitatório impugnado e expedição de orientação ao Município de Cascavel, nos termos da Instrução n. 2610/22 – CGM⁴.

O Ministério Público de Contas (MPC), por seu turno, corroborou com entendimento exposto pela CGM, apresentou posicionamento no sentido de que mesmo que seja discutível a possibilidade de juntada de documento faltante pela licitante primeira colocada, teria havido desrespeito ao contraditório e ao devido processo legal, quando de modo sumário e sem fundamentação se impediu a apresentação de recurso administrativo no âmbito do procedimento licitatório, manifestando-se pela procedência da presente Representação da Lei n. 8.666/93, consoante disposto no Parecer n. 466/22 - 5PC⁵.

É a breve síntese processual.

2. FUNDAMENTAÇÃO

A análise dos autos demonstra ser procedente a representação proposta.

Primeiramente, quanto à publicação da minuta do contrato no Edital

⁴ Peça n. 42.

⁵ Peça n. 43.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

de Licitação, o artigo 40, § 2º, da Lei de Licitações⁶ dispõe que a minuta do contrato é anexo que faz parte do Edital, dispositivo aplicável ao SRP. Além disso, o artigo 9º, inciso X, do Decreto nº 7892/2013⁷, ressalvadas as hipóteses previstas no artigo 15 do referido Decreto⁸, quando não há formalização de instrumento contratual, de modo que se revela irregular a falta de publicação.

Superado tal ponto, as conclusões apresentadas na decisão cautelar restaram confirmadas na instrução processual. Com efeito, as irregularidades alegadas consistiram na ausência de diligência para apresentação do certificado de destinação de resíduos industriais gerados, emitido por órgão ambiental estadual e pelo indeferimento sumário da intenção de recurso.

No que toca ao ponto em debate, é pacífica a jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU)⁹ no sentido de aplicação do formalismo moderado aos procedimentos licitatórios:

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO REGIDO PELO DECRETO 10.024/2019. IRREGULARIDADE NA CONCESSÃO DE NOVA OPORTUNIDADE DE ENVIO DE DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO AOS LICITANTES, NA FASE DE JULGAMENTO DAS PROPOSTAS, SEM QUE O ATO TENHA SIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. PROCEDÊNCIA. REVOGAÇÃO DO CERTAME. MEDIDA CAUTELAR PLEITEADA PREJUDICADA. CIÊNCIA AO JURISDICIONADO ACERCA DA IRREGULARIDADE. OITIVA DO MINISTÉRIO DA ECONOMIA SOBRE A CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DE IMPLANTAÇÃO DE MELHORIAS NO SISTEMA COMPRASNET. **Admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim).** O pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, deve sanear eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata

⁶ Art. 40: (...)

§ 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

(...)

III - a minuta do contrato a ser firmado entre a Administração e o licitante vencedor.

⁷ Art. 9º O edital de licitação para registro de preços observará o disposto nas Leis nº 8.666, de 1993, e nº 10.520, de 2002, e contemplará, no mínimo:

(...)

VIII - modelos de planilhas de custo e **minutas de contratos**, quando cabível;

⁸ Art. 15. A contratação com os fornecedores registrados será formalizada pelo órgão interessado por intermédio de instrumento contratual, emissão de nota de empenho de despesa, autorização de compra ou outro instrumento hábil, conforme o art. 62 da Lei nº 8.666, de 1993.

Acórdão 1211/2021 – Plenário, Relator Walton Alencar Rodrigues, Data da Sessão 26/05/2021.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

e acessível aos licitantes, nos termos dos arts. 8º, inciso XII, alínea "h"; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019; sendo que **a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro.**

A aplicação do formalismo moderado tem como finalidade a consagração da obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, sem afastar potenciais fornecedores por descumprimento de exigências formais, sanáveis, equívocos que considerados excludentes afastariam os licitantes com melhores propostas.

Não se descuida do disposto no artigo 43, § 3º, da Lei de Licitações que possui a seguinte redação:

(...) §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.

Ocorre que a interpretação das normais do Edital não pode ser formal e rígida em uma literalidade engessada, ao contrário, deve estar orientada aos princípios e à finalidade buscada com a licitação. Nesse sentido é o seguinte precedente também do TCU¹⁰:

"A observância das normas e das disposições do edital, consoante o art. 41, caput, da Lei 8.666/93, **deve ser aplicada mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles os da eficiência e da seleção da proposta mais vantajosa.** Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios"

¹⁰ Acórdão 119/2016 – Plenário, Relator Vital do Rêgo, Data da Sessão 27/01/2016.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

A licitação é um procedimento orientado para uma finalidade, de modo que as normas legais devem ser interpretadas de acordo com a finalidade a que se destinam, não sendo adequada uma interpretação literal dos dispositivos e sim uma interpretação sistemática e finalística. Trata-se de ponderação entre os princípios da legalidade e vinculação ao instrumento convocatório e a busca pela proposta mais vantajosa e atendimento ao interesse público, com aplicação da razoabilidade e proporcionalidade.

O caso ora analisado apresenta perfeita subsunção ao entendimento apresentado pela jurisprudência, uma vez que não se trata de descumprimento de condição prevista no Edital da Licitação, mas sim de caso em que a empresa cumpria tais requisitos e possuía o documento necessário para demonstração, todavia, por mero lapso, não efetuou sua juntada, de modo que se tratava de documento pré-existente, emitido anteriormente à licitação, conforme peça 12 dos autos, certificado emitido em 01º de novembro de 2021, atestando a condição constante no item 6.1.4 do Termo de Referência.

Importante pontuar que a diferença de preços apresentada consistiria em prejuízo a ser suportado pelo erário em decorrência de esquecimento por parte do licitante.

Dessa forma, considerando que a licitação é um meio para a contratação, que tem como finalidade a obtenção da proposta mais vantajosa, e uma interpretação sistemática e finalística da legislação, lastreada em vários precedentes do TCU, entendo que merece acolhimento a representação no particular.

Além desse ponto, permanece o entendimento de que houve irregularidade na negativa de recurso pela pregoeira. Com efeito, a Lei nº 10.520/02 estabelece a possibilidade de manifestação de interesse de recurso:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

(...)

XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;

Dessa forma, permanecem válidas as conclusões da decisão cautelar, no sentido de que cabe ao pregoeiro fazer um juízo de admissibilidade do recurso e não aceitar aquele que careça de motivação. Contudo, não cabe ao pregoeiro, que não é o julgador, fazer a análise de mérito do recurso, antes mesmo das apresentações das razões. Nesse sentido é de longa data o entendimento do TCU, conforme o seguinte excerto do Acórdão n. 5847/2018-1ª Câmara¹¹:

Cabe, por conseguinte, dar ciência, à UFRRJ, de que a rejeição sumária da intenção de recurso afronta os arts. 2º, § 1º, e 4º, incisos XVIII e XX, da Lei 10.520/2002 e 26, § 1º, do Decreto 5.450/2005, **uma vez que o registro da intenção de recurso deve atender aos requisitos de sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação, não podendo o mérito ser julgado de antemão.** Tal a jurisprudência desta Corte de Contas: acórdãos 1.542/2014, 694/2014, 1.929/2013, 1.615/2013, 518/2012, 169/2012 e 339/2010, todos do Plenário.

No caso, houve apresentação de recurso com motivação específica pela Representante, conforme se extrai do seguinte excerto da sessão do Pregão Eletrônico:

Pregoeiro 26/11/2021 15:54:31 A licitante LAVEBRAS GESTÃO DE TÊXTEIS LTDA apresentou intenção de recurso contra sua inabilitação, alegando falta de pedido de diligência no documento apresentado Pregoeiro.

O pedido foi indeferido pela pregoeira com a seguinte fundamentação:

26/11/2021 16:01:55 Considerando que a licitante deixou de apresentar o Certificado de destinação de resíduos industriais gerados, e a diligência só se aplica para verificação de documento já apresentado, sendo vedado a juntada de documento posterior

Pregoeiro 26/11/2021 16:03:54 Portanto, como que não existe a previsão legal para realização de diligência para documentos que não foram anexados, indefiro a intenção de recurso da licitante LAVEBRAS GESTÃO DE TÊXTEIS LTDA.

Acórdão n. 5847/2018 -1ª Câmara, Relator Walton Alencar Rodrigues, Data da Sessão 19/06/2018.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Observa-se que a controvérsia no caso seria a possibilidade de abertura de diligência para a apresentação de documento não juntado inicialmente. Como exposto acima, apesar de não haver previsão expressa, a jurisprudência tem admitido tal procedimento em ponderação de princípios.

De toda sorte, a possibilidade ou não de juntada de documento consistia o mérito do recurso apresentado, o qual deveria ser analisado em decisão fundamentada após a análise das razões da recorrente.

Assim, a fundamentação apresentada pela pregoeira não se trata de juízo de admissibilidade, mas sim de juízo de mérito antecipado do recurso, substituindo a autoridade superior, antes mesmo da apresentação das razões de recurso, sem permitir ao recorrente apresentar as razões de seu inconformismo com a decisão que o afastou do certame, influenciar no juízo decisório do julgador e ter a possibilidade de ser proferida decisão no recurso de modo fundamentado e sopesados os seus argumentos.

Diante do exposto, demonstradas as irregularidades apontadas na representação, entendo ser de rigor a procedência da representação, para saneamento das falhas e retomada do procedimento licitatório a partir do primeiro ato irregular praticado.

3. VOTO

Ante todo o exposto, com fulcro no art. 32, inciso XII e art. 282 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, **VOTO** pela **PROCEDÊNCIA** da presente Representação da Lei n.º 8.666/93, a fim de reconhecer a irregularidade da decisão que indeferiu a intenção de recurso da empresa LAVEBRÁS GESTÃO DE TEXTEIS LTDA proferida pela pregoeira do Pregão Eletrônico nº 238/2021 do Município de Cascavel, reconhecer a nulidade da referida decisão e, conseqüentemente, dos atos posteriores, com determinação de reabertura de prazo para apresentação das razões de recurso pela empresa recorrente.

Para além, entendo necessária a expedição de **DETERMINAÇÃO** ao Município de Cascavel para que, em futuros certames, observe a legislação de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

regência no sentido de publicar a minuta do contrato em editais de licitação, inclusive os relativos ao Sistema de Registro de Preços.

Nestes termos, com o trânsito em julgado do presente, remetam-se os autos à Coordenadoria de Monitoramento e Execuções (CMEX) para anotações e providências necessárias.

Após, encaminhe-se à Diretoria de Protocolo (DP) para encerramento e arquivamento do processo, nos termos do artigo 398, §1º do Regimento Interno deste Tribunal de Contas 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 NESTOR BAPTISTA, por unanimidade, em:

I – Conhecer a Representação da Lei n.º 8.666/93, uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade, e, no mérito, com fulcro no art. 32, inciso XII e art. 282 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, julgar pela sua **PROCEDÊNCIA**, a fim de reconhecer a irregularidade da decisão que indeferiu a intenção de recurso da empresa LAVEBRÁS GESTÃO DE TEXTEIS LTDA proferida pela pregoeira do Pregão Eletrônico nº 238/2021 do Município de Cascavel, reconhecer a nulidade da referida decisão e, consequentemente, dos atos posteriores, com determinação de reabertura de prazo para apresentação das razões de recurso pela empresa recorrente;

II – **DETERMINAR** ao Município de Cascavel para que, em futuros certames, observe a legislação de regência no sentido de publicar a minuta do contrato em editais de licitação, inclusive os relativos ao Sistema de Registro de Preços;

III – Determinar, nestes termos, com o trânsito em julgado do presente, a remessa dos autos à Coordenadoria de Monitoramento e Execuções



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

(CMEX) para anotações e providências necessárias;

IV – Determinar, após, o encaminhamento à Diretoria de Protocolo (DP) para encerramento e arquivamento do processo, nos termos do artigo 398, §1º do Regimento Interno deste Tribunal de Contas do Paraná.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL e IVENS ZSCHOERPER LINHARES.

O Conselheiro ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO manifestou-se nos seguintes termos: “Acompanho a proposta de voto apresentada pelo douto Relator, porém, entendo que a determinação, nos termos propostos, enquadra-se mais apropriadamente nas disposições do artigo 28, I, da LC 113/2005”.

Presente a Procuradora Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, VALERIA BORBA.

Plenário Virtual, 1 de setembro de 2022 – Sessão Ordinária Virtual nº 11.

NESTOR BAPTISTA
Conselheiro Relator

Documento assinado digitalmente

FABIO DE SOUZA CAMARGO
Presidente