TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº:	780517/23
ASSUNTO:	REPRESENTAÇÃO DA LEI Nº 8.666/1993
ENTIDADE:	MUNICÍPIO DE LOANDA
INTERESSADO:	JOSE MARIA PEREIRA FERNANDES, MONICA DE GOIS SILVA, MUNICÍPIO DE LOANDA, R & M ALIMENTOS EIRELI
ADVOGADO / PROCURADOR	BARBARA MELLER DA SILVA
RELATOR:	CONSELHEIRO JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL

ACÓRDÃO Nº 3767/23 - Tribunal Pleno

Representação da Lei nº 8.666/1993. Medida cautelar de suspensão de procedimento licitatório. Homologação.

I. RELATÓRIO

Trata-se de Representação lastreada no artigo 113, §1º, da Lei n.º 8.666/93, com pedido de liminar, ofertada por R&M Alimentos Eireli em desfavor do Município de Loanda, por força de aventadas irregularidades detectadas no processo de habilitação do Pregão Eletrônico n.º 135/23, cujo objeto consiste na formação de *Registro de Preços para contratação de empresa para eventual aquisição de Cestas de Natal, para os servidores do Quadro Funcional do Poder Executivo Municipal, conforme Lei n.º 072, de 18 de Novembro de 2014, para atender as necessidades das Secretarias Municipais de Finanças e Administração; Saúde; Educação e Cultura; Indústria, Comércio e Agricultura; Planejamento; Esportes, Lazer e Turismo; Serviços Urbanos e Meio Ambiente; Trabalho e Serviço Social e Políticas Públicas para Mulheres, do Município de Loanda-Pr.*

Aduz o Representante, em suma, que foi indevidamente desclassificado e inabilitado, *sob o argumento de que não apresentou a declaração do anexo 03 – cumprimento de habilitação*, o que atentaria contra o item 26.4 do edital em destaque que, amparado no princípio do formalismo moderado, autoriza que *o Pregoeiro, no interesse da Administração, poderá relevar omissões puramente formais observadas na documentação e proposta, desde que não contrariem a legislação vigente e não comprometam a lisura da licitação, sendo possível a*

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.QCG2

promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo.

Informa, outrossim, que *ao verificar o ocorrido, a empresa se propôs a fazer a declaração de próprio punho no ato solene, todavia o pregoeiro não aceito*.

Vale ressaltar que foi apresentado recurso administrativo no momento oportuno, o qual foi indeferido, com suporte no fato de que *as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os proponentes interessados deverão apresentar seus documentos e propostas com base nesses elementos*.

II. FUNDAMENTO E VOTO

Da leitura da Ata de Realização do Pregão Registro de Preços n.º 135/2023, verifica-se que, de fato, *a empresa R&M ALIMENTOS não apresentou declaração de cumprimento de habilitação, razão pela qual a mesma não participou do presente certame*.

Acerca do tema, entendo imprescindível socorrer-me das irretocáveis considerações de Joel de Menezes Niebuhr[1]:

> O inciso VII do artigo 4º da Lei nº 10.520/02 dispõe que "aberta a sessão, os interessados ou os seus representantes, apresentarão declaração dando ciência de que cumprem plenamente os requisitos de habilitação (...)".
>
> Isto é, os licitantes, depois de realizado o credenciamento, devem entregar ao pregoeiro declaração escrita de que cumprem plenamente os requisitos de habilitação. Trata-se de formalidade que só existe nas licitações processadas mediante a modalidade pregão. Quem não a cumpre, desatende à exigência do edital e, em princípio, deve ser desclassificado da licitação. Contudo, a bem da verdade, tal exigência é de ordem exclusivamente burocrática, sem que se vislumbre nela qualquer utilidade consistente. Ora, o que importa é que o licitante efetivamente atenda a todos os requisitos para a habilitação, não que ele declare que os atenda.
>
> A propósito, a parte final do inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal prescreve que a lei disciplinadora da licitação pública "somente permitirá as exigências de qualificações técnica e econômica que sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das

[1] Niebuhr, Joel de Menezes. Pregão presencial e eletrônico. 8. ed. rev., ampl e atual. 1. Reimpressão – Belo Horizonte: Forum, 2020. p. 206.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.QCG2

> obrigações". Nesse sentido, o trecho supra citado deixa patente que a licitação pública é aberta a todos os interessados, desde que demonstrem que têm condições de cumprir as obrigações futuramente decorrentes do contrato. Noutra perspectiva, pode-se afirmar que só serão alijados da licitação pública aqueles que não comprovarem as condições para cumprirem obrigações futuras.
>
> Seguindo essa ordem de ideias, que deflui diretamente do texto constitucional, é de evidência solar que a declaração do licitante de que cumpre plenamente os requisitos de habilitação é absolutamente imprestável para indicar se ele realmente as cumpre, isto é, se tem condições ou não de satisfazer as obrigações futuras. Por corolário, a falta dessa declaração não tem força suficiente, por imperativo constitucional, para afastar qualquer interessado do processo de licitação pública. Por tudo e em tudo, também em princípio, desclassificação de licitante em virtude de desatendimento do inciso VII do artigo 4º da Lei nº 10.520/02 é inválida, já que inconstitucional, em aberto confronto com a parte final do inciso XXI do artigo 37 da Carta Magna.
>
> Para evitar o reconhecimento da inconstitucionalidade do inciso VII do artigo 4º da Lei nº 10.520/02, é mister que se proceda à interpretação conforme a Constituição. Ou seja, cumpre construir sentido ao dispositivo em apreço que não o ponha em confronto com a parte final do inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal.
>
> Com efeito, o inciso VII do artigo 4º da Lei 10.520/02 prescreve que os interessados apresentem declaração dando ciência de que cumprem plenamente os requisitos de habilitação. O dispositivo não prescreve, necessariamente, que os licitantes tragam consigo essa declaração. Prescreve apenas que ela deve ser apresentada. Em vista disso, para evitar o reconhecimento da inconstitucionalidade do dispositivo, basta que os licitantes, que não trouxeram consigo as respectivas declarações, possam firmar uma espécie de termo, elaborado pela própria Administração e ofertado a eles pelo pregoeiro durante a sessão, em que declarem que cumprem plenamente os requisitos de habilitação.

Assim, entendo que, em sede de cognição sumária, é possível afirmar que há aparente equívoco na inabilitação do Representante, principalmente se considerado que se dispôs a firmar, durante a sessão, o documento tido por faltante.

Tal conduta desborda os ditames do artigo 37, XXI, da Constituição Federal, reflete uma interpretação rígida do artigo 4º da Lei n.º 10.520/02 e em desacordo com os princípios do formalismo moderado e da razoabilidade, razão pela

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.QCG2

qual os fatos narrados invocam a atuação desta C. Corte, o que me motiva a receber o expediente.

Quanto à medida cautelar pleiteada, em análise preliminar e superficial, verifico o preenchimento dos requisitos autorizadores para a sua concessão. O *fumus boni iuri*s resta demonstrado na plausibilidade das alegações apresentadas, conforme considerações tecidas anteriormente.

O *periculum in mora*, por sua vez, está caracterizado pelo fato de a continuidade do certame, sem o enfrentamento prévio das questões ora discutidas, eventualmente acarretar prejuízos ao erário, em razão da possível seleção de proposta menos vantajosa para a administração municipal.

Diante do acima exposto, por meio do Despacho n.º 1526/23, deferi o pleito de medida cautelar para suspender o certame vergastado, no estado em que se encontra.

Posto isso, VOTO:

I – Pela homologação do Despacho n.º 1526/23, que determinou a suspensão cautelar do Pregão Eletrônico n.º 135/23, no estado em que se encontra, e o eventual contrato dele decorrente, com fundamento no inciso IV do § 2º do artigo 53 da Lei Orgânica, bem como no inciso VII do artigo 32, no § 1º do artigo 282 e no inciso V do artigo 401 do RITCEPR, atentando-se que houve o preenchimento dos requisitos autorizadores da sua concessão, quais sejam o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora;*

II – Publicada a decisão, remeta-se os autos à Diretoria de Protocolo para acompanhamento dos prazos de contraditório;

III – Após o decurso dos prazos para apresentação das defesas, encaminhem-se os autos à Coordenadoria de Gestão Municipal e ao Ministério Público de Contas, para suas respectivas manifestações.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de REPRESENTAÇÃO DA LEI Nº 8.666/1993

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.QCG2

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, por unanimidade, em:

I. Homologar o Despacho n.º 1526/23 - GCDA, que determinou a suspensão cautelar do Pregão Eletrônico n.º 135/23, no estado em que se encontra, e o eventual contrato dele decorrente, com fundamento no inciso IV do § 2º do artigo 53 da Lei Orgânica, bem como no inciso VII do artigo 32, no § 1º do artigo 282 e no inciso V do artigo 401 do RITCEPR, atentando-se que houve o preenchimento dos requisitos autorizadores da sua concessão, quais sejam o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora;*

II. Publicada a decisão, remeter os autos à Diretoria de Protocolo para acompanhamento dos prazos de contraditório;

III. Após o decurso dos prazos para apresentação das defesas, encaminhar os autos à Coordenadoria de Gestão Municipal e ao Ministério Público de Contas, para suas respectivas manifestações.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, IVENS ZSCHOERPER LINHARES, MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA, AUGUSTINHO ZUCCHI e o Conselheiro Substituto SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA.

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

Sala das Sessões, 6 de dezembro de 2023 – Sessão Ordinária nº 40.

JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL
Conselheiro Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES
Presidente

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.QCG2