



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº: 629750/22
ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO DA LEI Nº 8.666/1993
ENTIDADE: MUNICÍPIO DE GUAÍRA
INTERESSADO: COMERCIAL ACTUS EIRELI, HERALDO TRENTTO, MARCELO CELESTRINO
ADVOGADO / PROCURADOR: CAIO ALEXANDRE GUIMARAES GARCIA, LUCKAS NORBERTO OBERMANN
RELATOR: CONSELHEIRO FABIO DE SOUZA CAMARGO

ACÓRDÃO Nº 2326/23 - Tribunal Pleno

Representação. Lei n. 8.666/1993. Pregão Eletrônico. Registro de Preços. Aquisição de produtos de gênero alimentício. Fase externa. Empresa desclassificada. Exigência expressa no Edital. Ausência de impugnação ao Edital. Improcedência.

I. RELATÓRIO

Tratam os autos de Representação da Lei nº. 8.666/93, com pedido cautelar, proposta pela empresa COMERCIAL ACTUS EIRELI – ME, face a MARCELO CELESTRINO, Pregoeiro, e HERALDO TRENTTO, Prefeito do Município de Guaíra, pela qual informa supostas impropriedades perpetradas no Pregão nº. 181/2022, que, na forma do Sistema de Registro de Preços – SRP, objetivava a escolha da proposta mais vantajosa para a aquisição de produtos de gêneros alimentícios perecíveis e não perecíveis para necessidades alimentares especiais, a serem utilizados na merenda escolar dos alunos da Rede Municipal de Ensino.

Aduz a Representante, inicialmente, que sagrou-se vencedora do certame, tendo sido desclassificada após deliberação de recurso administrativo interposto pela empresa NELSON PEREIRA SALES – EPP, em que teria sido apontado que os produtos por ela ofertados, relativos ao lote 01 de laticínios, especificamente quanto aos itens 1, 2, 6 e 7, não estariam de acordo com a Instrução Normativa nº. 22/2005, do Ministério de Agricultura, Pecuária e Abastecimento, em virtude da ausência de registro do lote na mercadoria.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

No entanto, a parte alega que tal normativa se aplica apenas aos casos de rotulagem de produtos destinados ao comércio interestadual ou internacional, eis que não seria este o caso. E, além disso, a segunda colocada no certame teria apresentado orçamento de R\$ 330.000,00 (trezentos e trinta mil reais), com uma diferença a maior equivalente a R\$ 15.000,00 da sua proposta.

Recebida a Representação por intermédio do Despacho n°. 900/22 – GCFAMG (peça 11), o i. Relator indeferiu pedido cautelar de suspensão do certame, apontando que a indicação de lote também encontra previsão na Resolução da Diretoria Colegiada - RDC 259/02 da ANVISA, a qual visa regular a rotulagem de alimentos embalados em território nacional, bem como determinou que os interessados apresentassem os respectivos contraditórios.

Sobre esta decisão interlocutória, foram opostos Embargos de Declaração pela representante, à peça 14, certificando que a própria RDC 259/02 – ANVISA expressamente prevê que *“Para indicação do lote, pode ser utilizado (...) a data de fabricação, embalagem ou de prazo de validade, sempre que a(s) mesma(s) indique(m), pelo menos, o dia e o mês ou o mês e o ano”*.

O recurso foi finalizado com o pedido de revisão da análise do pleito de urgência, o qual culminou no juízo de retratação exaurido por meio do Despacho n°. 909/22 – GCFAMG (peça 16) em relação ao Despacho n°. 900/22 – GCFAMG (peça 11), reconhecendo as informações de validade contida em alguns produtos, determinando, no entanto, diligência ao Município para que confirmassem o efetivo cumprimento da RDC 259/02 – ANVISA em todas as amostras ofertadas pela Comercial Actus Eireli, a qual a parte interessada sugeriu estar de acordo, bem como esclareça se havia celebração de contrato, emissão de ordem de pagamento ou realização de algum pagamento em relação aos bens em questão.

Oportunizada a manifestação, o Município de Guaíra esclareceu (peças 19/21), em suma, que a Representante apresentou na rotulagem das amostras a data de fabricação e de vencimento dos produtos, porém, não constou o número do lote, diferentemente do catálogo então apresentado pela empresa, de modo que a participante não teria cumprido com a IN 22/2005 expressamente prevista no ref. edital.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Além disso, o ente municipal informou que não houve a celebração de contrato, nem emissão de ordem de compra para os ref. itens, bem como o valor adjudicado pela empresa vencedora (segunda colocada) teria ficado abaixo da proposta da primeira colocada, tendo sido ajustado para melhor atender aos interesses da Administração Pública, nos termos do artigo 4º, XVII da Lei Federal 10.520, de 17 de julho de 2002.

Ato contínuo, o Relator manteve o indeferimento da cautelar, Despacho n°. 918/22 (peça 23), entendendo que eventual anulação do certame estaria em contrariedade com o Princípio da Razoabilidade e da Proporcionalidade, tendo em vista não vislumbrar erro grosseiro ou prejuízo direto à municipalidade.

Em sede de contraditório, o Município reiterou as alegações anteriormente expostas, e concluiu que as amostras apresentadas pela representante não teriam atendido ao edital, razão pela qual a tornou desabilitada.

A **Coordenadoria de Gestão Municipal** (Instrução n°. 5677/22, peça 30) opinou pela procedência da Representação, ao entender descabida a exigência da Instrução Normativa 22/2005 – MAPA, que, consequentemente, restringiria a competitividade no certame.

Noutro sentido manifestou-se o **Ministério Público de Contas**, mediante Parecer n°. 279/23 (peça 32), asseverando a inexigibilidade da IN n°. 22/2005 – MAPA para produtos destinados ao comércio estadual e, concluiu, contudo, que tal previsão não seria necessariamente irregular, tendo em vista que qualquer empresa situada em território nacional estaria apta a participar do certame.

Ademais, o *Parquet* assinalou o fato de não ter havido prévia impugnação ao edital, de modo que a Representante se quedou ciente de suas especificações. Apontou, também, a deliberação da comissão permanente de licitação que considerou “regular” a disputa, com base nas exigências expressamente contidas no edital.

Assim, opinou pela improcedência desta Representação da Lei n°. 8.666/1993, sem prejuízo de recomendar ao Município de Guaíra, para que, em certames vindouros, considere justificar adequadamente a aplicação da IN 22/2005 – MAPA.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

É o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

Cinge-se a controvérsia de suposta irregularidade na condução do Pregão Eletrônico nº. 181/2022, do MUNICÍPIO DE GUAÍRA, relativa, inicialmente, à desclassificação da empresa então consagrada vencedora do lote 01 de laticínios, após provimento de recurso administrativo que apontou o não atendimento à normativa prevista no edital da licitação, para, no fim, decidir se tal normativa pode ou não ser exigida no âmbito daquele certame.

Pelo que se extrai dos autos, ao que a própria Representante alegou à peça 3, o procedimento licitatório teria corrido de forma acertada até que, em sede de recurso, o julgamento conclusivo do pregoeiro, ratificado pelo prefeito, não estaria de acordo com a Lei, a jurisprudência e aos princípios licitatórios, como também às normas de vigilância sanitária vigentes no Estado do Paraná.

Assente à manifestação do Ministério Público de Contas, ainda que a Instrução Normativa 22/2005 – MAPA, contida expressamente em edital, não vincule, necessariamente, as empresas fornecedoras que se situem em região estadual, não se configurou irregularidade, uma vez que a licitação previa concorrência nacional, conforme previsões contidas nos itens 4 e 4.1:

4. CONDIÇÕES PARA PARTICIPAÇÃO

4.1. Poderão participar desta Licitação qualquer firma individual ou sociedade, regularmente estabelecida no País, que seja especializada no objeto desta licitação e que satisfaça todas as exigências, especificações e normas contidas neste Edital e seus Anexos;

No que se refere ao lote, a resolução – RDC 259/02 da ANVISA – deixa a cargo do fabricante a decisão sobre como numerar os lotes, desde que estes constem de modo legível na embalagem. Ainda, define o termo 'lote' como sendo o conjunto de produtos de um mesmo tipo, processados pelo mesmo fabricante ou



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

fracionador, em um espaço de tempo determinado e em condições essencialmente iguais.

Considerando tal contexto, conforme verificou o então i. Relator, há um conflito de princípios que devem reger os procedimentos licitatórios, estando de um lado a aplicação de exigência descabida e de outro uma eventual ponderação a vinculação ao instrumento convocatório.

Respalda-se, porém, que o pilar da Administração está assentado na supremacia do interesse público sobre o privado. É possível identificar diversas formas de interpretar o presente princípio, contudo apenas uma delas vem sendo, de fato, mais utilizada – inclusive pelo próprio STF: essa ótica abarca o princípio da proporcionalidade e o sopesamento de valores de acordo com o caso concreto.

O Município de Guaíra procedeu a abertura de certame licitatório, na modalidade Pregão Eletrônico, registrado sob o n°. 181/2022, cujo objeto é o Sistema de Registro de Preços (SRP), para aquisição de gêneros alimentícios **perecíveis** (hortifrúti, carnes, laticínios e pães) e não perecíveis para necessidades alimentares especiais, e serem utilizados na merenda escolar dos alunos da Rede Municipal de Ensino.

A Lei n°. 8.666/1993 prevê em seu art. 3º que 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, como também 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.

Pelo Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, Administração e licitantes vinculam-se ao preestabelecido no edital ou carta-convite. Como afirmou Hely Lopes Meirelles e demais doutrinadores, “o edital é a lei interna da licitação”.

No caso sob análise, não restou demonstrado ato que venha a macular o ref. certame, como também deve-se observar o que consta no art. 37 da



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Constituição Federal, por meio do qual traz o princípio da eficiência (acrescentado pela EC nº 19/1998).

Quanto ao Princípio da Eficiência, o dever da Administração Pública consiste em realizar a sua função administrativa com agilidade, assertividade e rendimento. De forma que a inércia do Poder Público, o retrabalho injustificado e o gasto deliberado não seria razoável.

Da mesma forma, pelo princípio do julgamento objetivo restringe-se a atuação pública com base nos critérios já definidos no instrumento convocatório, e, com isso, afastar um possível subjetivismo do julgador no momento da escolha.

Lei 8.666, de 21 de junho de 1993

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

(...)

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro faz referência aos princípios da ampla defesa e da adjudicação compulsória, sendo que este último significa que o objeto da licitação só pode ser atribuído ao vencedor da licitação, após concluído todo o procedimento licitatório.

Logo, seguindo este entendimento, somente poderá consagrar-se vencedora aquela que, concluídas as etapas licitatórias até a homologação do proponente vencedor, manter-se apta a atender os critérios licitatórios específicos para o fornecimento de produtos ou serviços a que destinar o certame.

Infere-se, portanto, que a impetrante não impugnou as exigências do edital, tendo, com isso, acatado todas as condições nele impostas, sem qualquer protesto, bem como consentido a habilitação de todas as demais concorrentes.

Por fim, trago as seguintes observações de Marçal Justen Filho: *“Sob a vigência da Lei n.º 8.666, a comissão de licitação não pratica qualquer ato concreto, além da classificação. A atividade jurídica da comissão de licitação se exaure com a classificação (e com a manifestação nos eventuais recursos interpostos). Não lhe compete emitir apreciação acerca da conveniência ou inconveniência da contratação ou sobre a satisfatoriedade das propostas.”*

Dessa forma, a classificação da empresa Comercial Actus Eirelli – EPP foi concedida a partir da proposta inicialmente apresentada, de modo que os ditames editalícios passaram a ser questionados somente após sua desclassificação, em sede recursal, legalmente concedida.

Embora o edital tenha sido expresso quanto à possibilidade de qualquer interessado o impugnar ou pedir esclarecimentos a seu respeito, em nenhum momento a representante menciona ter exercido tal direito.

Consequentemente, com fulcro no § 2.º do art. 41 da Lei n. 8.666/1993, *“Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.”.

Portanto, a ausência de impugnação ao edital e a vinculação ao instrumento convocatório ratificam a improcedência desta Representação.

III. VOTO

Diante do exposto, acompanhando o posicionamento do Ministério Público de Contas, **VOTO** pela **IMPROCEDÊNCIA** do objeto da presente Representação da Lei n. 8.666/1993, proposta por COMERCIAL ACTUS EIRELLI – EPP, sem prejuízo de ser expedida **RECOMENDAÇÃO** ao **MUNICÍPIO DE GUAÍRA** que em certames vindouros considere justificar adequadamente a aplicação da Instrução Normativa nº. 22/2005 – MAPA.

Após o trânsito em julgado da decisão, fica autorizado o encerramento deste processo, conforme do art. 398, §1º, do Regimento Interno e, por conseguinte, o seu arquivamento na Diretoria de Protocolo, consoante o art. 168, VII, também do Regimento Interno.

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 FABIO DE SOUZA CAMARGO, por unanimidade, em:

I- Julgar pela **IMPROCEDÊNCIA** do objeto da presente Representação da Lei n. 8.666/1993, proposta por COMERCIAL ACTUS EIRELLI – EPP, sem prejuízo de ser expedida **RECOMENDAÇÃO** ao **MUNICÍPIO DE GUAÍRA** que em certames vindouros considere justificar adequadamente a aplicação da Instrução Normativa nº. 22/2005 – MAPA;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

II- após o trânsito em julgado da decisão, fica autorizado o encerramento deste processo, conforme do art. 398, §1º, do Regimento Interno e, por conseguinte, o seu arquivamento na Diretoria de Protocolo, consoante o art. 168, VII, também do Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, FABIO DE SOUZA CAMARGO, IVENS ZSCHOERPER LINHARES, MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA e AUGUSTINHO ZUCCHI.

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

Plenário Virtual, 3 de agosto de 2023 – Sessão Ordinária Virtual nº 14.

FABIO DE SOUZA CAMARGO

Conselheiro Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES

Presidente