

## DENÚNCIA 1031246

**Denunciante:** Célio Domingos Cabral dos Santos - ME  
**Denunciada:** Prefeitura Municipal de Caldas  
**Responsáveis:** Ulisses Suaid Porto Guimarães Borges e Maria Teodora Tavares  
**Procurador:** Jansen Jean dos Santos Costa, OAB/MG 132.262  
**Exercício:** 2017  
**MPTC:** Maria Cecília Borges  
**RELATOR:** CONSELHEIRO SUBSTITUTO VICTOR MEYER

### EMENTA

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE PROPOSTA EM MÍDIA ELETRÔNICA. DESCLASSIFICAÇÃO. ATO DESPROPORCIONAL. IRREGULARIDADE. PROCEDÊNCIA. RECOMENDAÇÃO.

A exigência editalícia de apresentação de propostas em dois formatos (impresso e digital) como critério para desclassificação de licitantes é desproporcional e contrária ao preceituado no art. 3º da Lei 8.666/93.

**Segunda Câmara**  
**9ª Sessão Ordinária – 28/03/2019**

### I – RELATÓRIO

Trata-se de denúncia, com pedido de suspensão liminar de pregão, aviada pela empresa Célio Domingos Cabral dos Santos – ME, por meio do seu representante, senhor Célio Domingos Cabral dos Santos, em face da ocorrência de possíveis irregularidades no Pregão Presencial 34/2017, deflagrado pelo Município de Caldas, cujo objeto foi a *“aquisição de equipamentos e material permanente para a unidade básica de saúde Dr. New Westin de Carvalho”*, conforme descrito no anexo 1 do edital (fls. 28/35).

Na inicial, a denunciante alega, em suma, que foi desclassificada do certame com base no item 8.1.4 do instrumento convocatório, por não ter apresentado a versão eletrônica da sua proposta para arrematar 8 dos 25 itens que estavam sendo licitados, tratando-se de conduta desproporcional e desarrazoada da administração, pois, ainda que não tenha sido apresentada a proposta em mídia digital, a versão impressa estava em consonância com todas as exigências das Leis 8.666/93 e 10.520/02.

Além disso, informa que as empresas licitantes Midas Comércio Atacadista de Produtos Hospitalares LTDA e Franciele de Fátima Tozzi Barbosa, cujas mídias digitais apresentaram defeito e não puderam ser utilizadas, foram favorecidas pelo pregoeiro, na medida em que suas propostas impressas foram recebidas, classificando-as.

A documentação de fls. 01/60 foi protocolizada em 09/11/2017 e encaminhada ao Presidente do Tribunal, Cláudio Terrão Couto, para análise dos pressupostos de admissibilidade (fl. 63), ocasião em que foi verificada a ausência de comprovante da existência da pessoa jurídica e da habilitação do signatário para representá-la, em dissonância ao § 2º do art. 301 do Regimento

Interno, intimando-se o senhor Jansen Jean dos Santos (fl. 64), signatário da peça inicial, para juntar os documentos de fls. 65/75.

Sanadas as inconsistências, o conselheiro-presidente recebeu a documentação como denúncia (fl. 76) e determinou sua autuação e distribuição.

Distribuídos os autos à relatoria do conselheiro Wanderley Ávila (fl. 77), o pedido liminar foi julgado prejudicado, tendo em vista a celebração de contrato administrativo (fls. 79/81). Na ocasião, foi determinado ao senhor Ulisses Suaid Porto Guimarães, prefeito de Caldas, e à senhora Maria Teodora Tavares, pregoeira, o encaminhamento de cópias das fases interna e externa do Pregão Presencial 34/2017.

Em seguida, às fls. 82/82v, o relator recebeu e analisou a documentação submetida pela denunciante, como complemento à inicial (fls. 86/100), mantendo todos termos da decisão proferida inicialmente.

Após, os responsáveis enviaram a documentação de fls. 106/701, que foi encaminhada à unidade técnica, para exame inicial.

Na análise de fls. 703/710, o órgão técnico considerou irregular a desclassificação da denunciante e sugeriu a citação do senhor Ulisses Suaid Porto Guimarães Borges e da senhora Maria Teodora Tavares para apresentação de defesa.

Na manifestação preliminar de fls. 709/710, o Ministério Público de Contas opinou pela citação dos responsáveis.

Citados, os responsáveis apresentaram a defesa de fls. 715/718, argumentando, em suma, que exigir a apresentação de proposta em mídia digital teve o condão de agilizar as atividades da comissão de licitação, uma vez que, do contrário, seriam necessários vários dias para lançamento de todos os itens no sistema; que os atos da administração estão vinculados ao instrumento convocatório e, tendo em vista a não impugnação do edital, houve concordância dos seus termos pelas licitantes; por fim, que a denunciante foi desidiosa ao não solicitar o programa de formulação de proposta eletrônica, disponibilizado pela prefeitura.

Em 29/10/2018, os autos foram redistribuídos à minha relatoria, nos termos do art. 128 do Regimento Interno (fl. 720).

No reexame de fls. 721/725, o órgão técnico entendeu que a defesa apresentada pelos responsáveis não foi capaz de afastar as irregularidades apontadas inicialmente.

A seu turno, o *Parquet* de Contas opinou fosse julgada procedente a presente denúncia, com a aplicação de multa aos responsáveis e emissão de recomendação.

Em 28/02/2019, os autos foram por mim incluídos na pauta de julgamento da Segunda Câmara, oportunidade em que a Senhora Maria Teodora Tavares, após a leitura do relatório, proferiu sustentação oral da tribuna do Plenário.

Em seguida, para melhor analisar as particularidades do presente caso concreto, especialmente aquelas ressaltadas em sede de sustentação oral, pedi a retirada do processo de pauta.

É o relatório, no essencial.

## II – FUNDAMENTAÇÃO

A denunciante sustenta que a sua desclassificação, em razão de não ter apresentado proposta em mídia digital, conforme determinou o item 8.1.4<sup>1</sup> do edital do Pregão Presencial 34/2017, consistiu afronta aos princípios da administração pública, mais especificamente, ao princípio da isonomia.

Para corroborar essa alegação, destacou que outras duas licitantes apresentaram mídias digitais com defeito e que, mesmo assim, tiveram suas propostas impressas analisadas pela comissão de licitação, sem prejuízo à sua participação no certame.

Em sua defesa, os responsáveis argumentaram que a administração pública está vinculada aos termos do edital, o qual, por sua vez, não foi impugnado à época, pela denunciante. Por isso, diante da omissão em apresentar a mídia digital, a denunciante foi desclassificada.

Ainda sustentam os defendentes que, de fato, duas licitantes submeteram suas versões eletrônicas das propostas, contudo, por um problema no sistema, não foi possível realizar a leitura dos dados, motivo pelo qual, nesses casos, excepcionalmente, foi analisado apenas o conteúdo impresso.

Em um primeiro momento, não discordo que a exigência de elaboração das propostas também por via digital pode configurar medida adequada para otimizar os trabalhos e evitar eventuais erros no lançamento e na apuração dos preços ofertados, representando, nesse sentido, benefício à Administração e às empresas licitantes.

No entanto, entendo que a previsão de tal exigência no instrumento convocatório como critério de classificação não se mostra razoável ou proporcional. Afinal de contas, as cláusulas editalícias não podem conduzir a atos que possam embaraçar a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta, sob pena de atentar contra o disposto no art. 3º da Lei 8.666/93, segundo o qual:

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.

É verdade que, não sendo a exigência em questão desclassificatória, talvez fosse maior a probabilidade de não ser cumprida por alguns licitantes. Contudo, o benefício que tal exigência pode proporcionar em termos de celeridade na tabulação e análise dos preços ofertados certamente não compensa o prejuízo para Administração decorrente da eliminação de participante que eventualmente venha a ofertar a melhor proposta, razão pela qual, reitero, a cláusula editalícia ora discutida se mostrou desproporcional.

---

<sup>1</sup> 8.1.4 – É obrigatória a apresentação da proposta eletrônica através do programa cotação.exe, em CD ou pen drive, dentro do envelope de proposta comercial, sob pena de desclassificação.

Ademais, optou a Administração pela realização do pregão na modalidade presencial, com os ônus a ela inerentes. Tivesse a prefeitura implementado o pregão eletrônico – podendo inclusive ter se utilizado da plataforma “Comprasnet”, há mais de dez anos franqueada a todos os órgãos estaduais e municipais pelo governo federal –, teria alcançado o mesmo benefício buscado com a exigência ora discutida, sem o risco de desclassificar indevidamente licitantes aptos a fornecer o objeto licitado. A propósito, é sabido que a opção pelo pregão eletrônico tende a favorecer a competitividade, por permitir a participação na fase de lances sem que o licitante tenha de estar presente, sendo, portando, possibilidade a ser avaliada pela Administração.

Por fim, são várias as decisões judiciais no sentido de que, em se tratando de licitação, rigorismos formais constantes do instrumento convocatório não podem prejudicar a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração. A esse respeito, citam-se os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 28, III, E 41 DA LEI 8.666/93. NÃO-OCORRÊNCIA. HABILITAÇÃO JURÍDICA COMPROVADA. ATENDIMENTO DA FINALIDADE LEGAL. DOCTRINA. PRECEDENTES. DESPROVIMENTO. (...) 4. A Administração Pública não pode descumprir as normas legais, tampouco as condições editalícias, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666/93, art. 41). Contudo, rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, do tipo menor preço, na qual a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa (Lei 8.666/93, art. 3º). (STJ - RECURSO ESPECIAL Nº 797.170 - MT (2005/0188019-2) Relatora: MINISTRA DENISE ARRUDA. PRIMEIRA TURMA. Data do julgamento: 17/10/2006)

APELAÇÃO CÍVEL. ANULATÓRIA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. EXCESSO DE FORMALISMO. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO DE FORMA DÚPLICE. AFASTAMENTO. SELEÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. OCORRÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA. (...) 2. Lado outro, sabe-se que o escopo do procedimento licitatório é o de obter a proposta mais vantajosa para o ente licitante. 3. A par do conteúdo normativo dos princípios do procedimento licitatório, não se mostra irregular a realização de juízo de ponderação a fim de evitar prejuízo à finalidade de todo procedimento licitatório. 4. Assim, havendo exigência de apresentação de documento de forma dúplice, se o licitante que apresentou a melhor proposta deixa de apresentar o documento em uma das formas, a dispensa de tal exigência por parte da Comissão não traz prejuízo à higidez do certame, mas ao contrário, configura flexibilização que objetiva a obtenção da melhor proposta, objetivo último da licitação. (...) (TJ-DF - APC: 20130110241806, Relator: J.J. COSTA CARVALHO, Data de Julgamento: 30/09/2015, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 14/10/2015)

Nesse cenário, assim como a unidade técnica, entendo que a não entrega das propostas em mídia digital caracteriza-se como falha formal e sanável, não sendo motivo suficiente para ensejar a desclassificação da denunciante, razão pela qual considero irregular o item 8.1.4 do edital do Pregão Presencial 34/2017 e, por conseguinte, a desclassificação da empresa denunciante.

Contudo, em nova reflexão sobre a irregularidade em tela, provocada pela sustentação oral da pregoeira, concluo não ser o caso de se aplicar multa aos responsáveis arrolados neste processo.

Primeiro porque, de fato, não houve obstáculo algum para que qualquer licitante apresentasse sua proposta pelos meios exigidos no edital. As disposições do instrumento convocatório eram muito claras sobre como a proposta deveria ter sido apresentada, tendo inclusive constado **em destaque** que o não atendimento dessa exigência seria motivo para desclassificação (fls. 150/151).

O próprio denunciante não informou óbice ao atendimento da referida exigência, tendo apenas manifestado inconformismo com a exigência em si, que não fora aventado no prazo para impugnação do edital, mas apenas quando de sua desclassificação do certame. Tal circunstância, associada ao fato de que, dos nove licitantes, apenas um não cumpriu a exigência, conduz à conclusão de que a desatenção do licitante com relação aos termos do edital foi a causa da não apresentação da proposta no formato requerido.

Se, de um lado, essa falha do licitante não deveria ser motivo para sua desclassificação, conforme já sustentei – pois o interesse público é atendido com a obtenção da melhor proposta, e não com rigores formais –, de outro lado, resta afastada a hipótese de direcionamento do certame, ou qualquer outra violação à isonomia ou à impessoalidade.

Isso porque a desclassificação, no caso em tela, decorreu do não atendimento a norma geral e impessoal, que poderia ser cumprida com facilidade por qualquer licitante que tivesse lido atentamente o edital. Diferente é a situação em que se sabe, de antemão, que apenas um ou alguns licitantes são capazes de atender à exigência, dando azo à direcionamento, como, por exemplo, no caso em que se requer atestado de capacidade técnica comprovando execução de objeto com particularidades impertinentes ao que se busca contratar.

Além disso, diferentemente do alegado pelo denunciante, não ficou caracterizado tratamento desigual no que diz respeito à classificação de duas empresas cujas mídias digitais apresentaram defeito durante a sessão de julgamento das propostas, uma vez que tais licitantes requisitaram o programa disponibilizado pela Administração e ofereceram suas propostas nos dois formatos exigidos, diferentemente da denunciante, que nem sequer requereu o *software*.

De acordo com as informações constantes da ata da sessão pública de recebimento e abertura das propostas (fls. 633/635), 9 (nove) empresas foram credenciadas para participarem do procedimento licitatório, sendo que, desse total, 7 (sete) foram declaradas vencedoras (fls. 700/701), demonstrando que, apesar da desclassificação da denunciante, não parece ter havido prejuízo substancial à competitividade.

Observo, ainda, que a proposta desclassificada não apresentou preços inferiores em relação às propostas iniciais dos licitantes vencedores para nenhum dos itens ofertados (fls. 517/519 e 636/646), embora não se possa afirmar se o denunciante viria ou não se sagrar vencedor, caso tivesse participado da fase de lances.

De qualquer modo, é importante destacar que no âmbito deste Tribunal há, pelo menos, dois precedentes que abordaram a questão da exigência de apresentação de mídia digital para formulação de propostas comerciais como critério de classificação da empresa licitante. Os casos foram analisados pela Primeira Câmara e decididos de modo e em tempo diferentes,

evidenciando a falta de consenso acerca da questão, conforme se verifica das ementas transcritas a seguir:

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. FALHAS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. NÃO COMPROMETIMENTO DA LISURA DO CERTAME. RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO. (...) 2. A exigência de apresentação de mídia digital para formulação de propostas comerciais deve ser justificada pela Administração e não constar no edital como critério de classificação da empresa licitante. (DENÚNCIA N. 951257. RELATOR: CONSELHEIRO MAURI TORRES – Sessão Ordinária da Primeira Câmara de **31/05/2016**)

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. EXIGÊNCIA DE FORMULAÇÃO DE PROPOSTAS EM SOFTWARE FORNECIDO PELA PREFEITURA. EXIGÊNCIA DE PNEUS DE PRIMEIRA LINHA. RESTRIÇÃO À LOCALIZAÇÃO DOS LICITANTES. AGLUTINAÇÃO DE AQUISIÇÃO DE BENS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. TRATAMENTO DIFERENCIADO E SIMPLIFICADO PARA MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. IMPROCEDÊNCIA. RECOMENDAÇÕES. 1. A exigência de elaboração das propostas também por via digital, mediante software fornecido pelo setor de licitação, configura medida razoável para agilizar os trabalhos e evitar eventuais erros, em consonância com o princípio da eficiência. (DENÚNCIA N. 942175. RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO – Sessão Ordinária da Primeira Câmara de **11/07/2017**)

Sendo assim, deixo de propor a aplicação de multa, entendendo ser suficiente a expedição de recomendação aos responsáveis para que se abstenham, nos próximos certames presenciais, de desclassificar licitantes em razão de falhas meramente formais e sanáveis, a exemplo da não apresentação da versão eletrônica da proposta, de maneira a não prejudicar a ampla competitividade e isonomia entre as licitantes.

### III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto na fundamentação, proponho que a presente denúncia seja considerada procedente, tendo em vista a irregularidade concernente ao item 8.1.4 do edital do pregão presencial ora analisado, recomendando-se ao senhor Ulisses Suaid Porto Guimarães, prefeito do Município de Caldas e responsável pela homologação do procedimento licitatório, e à senhora Maria Teodora Tavares, pregoeira e subscritora do instrumento convocatório, que se abstenham, nos próximos certames presenciais, de desclassificar licitantes em razão de falhas meramente formais e sanáveis, a exemplo da não apresentação da versão eletrônica da proposta.

Intime-se os responsáveis acerca do teor desta decisão.

Promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em: **I)** julgar procedente a presente denúncia, tendo em vista a irregularidade concernente ao item 8.1.4 do edital do pregão presencial; **II)** recomendar ao senhor Ulisses Suaid Porto Guimarães, prefeito do Município

de Caldas e responsável pela homologação do procedimento licitatório, e à senhora Maria Teodora Tavares, pregoeira e subscritora do instrumento convocatório, que se abstenham, nos próximos certames presenciais, de desclassificar licitantes em razão de falhas meramente formais e sanáveis, a exemplo da não apresentação da versão eletrônica da proposta; **III)** determinar a intimação dos responsáveis acerca do teor desta decisão; **IV)** determinar, promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, o arquivamento dos autos.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão, o Conselheiro Gilberto Diniz e o Conselheiro Presidente Wanderley Ávila.

Presente à sessão o Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria.

Plenário Governador Milton Campos, 28 de março de 2019.

WANDERLEY ÁVILA  
Presidente

VICTOR MEYER  
Relator

*(assinado digitalmente)*

jc/jb

**CERTIDÃO**

Certifico que a **Súmula** desse **Acórdão** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_\_, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_\_.

\_\_\_\_\_  
**Coordenadoria de Sistematização de  
Deliberações e Jurisprudência**