

Processo: 1112558

Natureza: DENÚNCIA

Denunciante: Distribuidora Brasileira de Asfalto Ltda.

Denunciados: João Batista da Silva (prefeito municipal), Carlos Alexandre Morbidelli (pregoeiro)

Órgão: Prefeitura Municipal de Extrema

Procuradores: Carlos Eduardo de Oliveira Ribeiro, OAB/MG 88.410; Lucas de Paula Albernaz, OAB/GO 58.623

MPTC: Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO

SEGUNDA CÂMARA – 6/6/2023

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EVENTUAL AQUISIÇÃO DE EMULSÃO ASFÁLTICA PARA MANUTENÇÃO DE VIAS PÚBLICAS. INABILITAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO DE HABILITAÇÃO. CADASTRO TÉCNICO FEDERAL EMITIDO PELO IBAMA. PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO. REGULARIDADE DA MEDIDA DE INABILITAÇÃO. RECOMENDAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA.

1. Não há irregularidade na inabilitação de licitante que tenha deixado de juntar, oportunamente, documento essencial exigido no instrumento convocatório para fins de habilitação, em observância à parte final do art. 43, § 3º, da Lei n. 8.666/1993.
2. Em observância aos princípios da eficiência, da competitividade e da economicidade, recomenda-se que Administração promova a realização de pregão eletrônico nas contratações de bens e serviços comuns, independentemente da fonte de recursos envolvida, salvo se comprovada a impossibilidade ou a inviabilidade de utilização da forma eletrônica, devidamente justificada nos autos do processo licitatório.

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 improcedente a denúncia, sem prejuízo da recomendação constante da fundamentação, considerando que não foi confirmada a impropriedade apontada na exordial;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Processo 1112558 – Denúncia
Inteiro teor do acórdão – Página 2 de 7

- II) determinar a intimação da denunciante e dos denunciados acerca do inteiro teor desta decisão e, findos os procedimentos pertinentes, o arquivamento dos autos.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Mauri Torres, o Conselheiro José Alves Viana e o Conselheiro Presidente Wanderley Ávila.

Presente à sessão o Subprocurador-Geral Daniel de Carvalho Guimarães.

Plenário Governador Milton Campos, 6 de junho de 2023.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

HAMILTON COELHO
Relator

(assinado digitalmente)

SEGUNDA CÂMARA – 6/6/2023

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de denúncia, com pedido de medida cautelar, formulada pela sociedade empresária Distribuidora Brasileira de Asfalto Ltda., em face do edital do Pregão Presencial n.º 109/2021 (Processo Licitatório n.º 226/2021), promovido pela Prefeitura Municipal de Extrema, cujo objeto é a “EVENTUAL AQUISIÇÃO DE EMULSÃO ASFÁLTICA PARA MANUTENÇÃO DE VIAS PÚBLICAS, desde que de acordo com as especificações constantes neste edital e em seu Anexo I” (item 2.1 do edital – peça n.º 14, p. 1).

A denunciante alegou, em suma, que a inabilitação decorrente da apresentação extemporânea do Cadastro Técnico Federal, emitido pelo IBAMA, e exigido no certame para fins de habilitação no procedimento licitatório, contraria a jurisprudência do Tribunal de Contas da União. Assevera que, na hipótese, deveria ter sido oportunizada diligência para apresentação do documento comprobatório.

Cumprir destacar que a presente denúncia deu entrada neste gabinete, pela primeira vez, em 23/11/2021 (peça n.º 16). Em despacho inicial, determinei o encaminhamento dos autos à unidade técnica para manifestação e realização das diligências porventura necessárias, nos termos da Portaria n.º 01/2017 e, ato contínuo, remessa ao Ministério Público junto a este Tribunal.

A órgão técnico promoveu a realização de diligência (peças n.ºs 26 e 27) para a devida instrução processual, tendo os responsáveis apresentado argumentos de defesa e a documentação requerida pela unidade instrutória (peças n.ºs 33 a 36).

Na sequência, a unidade técnica (peça n.º 39) e o *Parquet* (peça n.º 41) opinaram pela improcedência da denúncia.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Passo a apreciar a irregularidade apontada na denúncia, a seguir elencada, cotejando-a com os documentos acostados aos autos, o exame técnico promovido pela unidade competente e o parecer emitido pelo Órgão Ministerial.

Inabilitação decorrente da não apresentação de certidão de Cadastro Técnico Federal emitido pelo Ibama

Insurgiu-se a denunciante contra sua inabilitação no certame por descumprimento à determinação inserta no item 10.4.c do edital do Pregão Presencial n.º 109/2021, promovido pela Prefeitura Municipal de Extrema, para eventual aquisição de emulsão asfáltica para manutenção de vias públicas.

Sustentou que sua inabilitação foi indevida, pois embora não tivesse juntado o comprovante de Cadastro Técnico Federal emitido pelo Ibama, requerido no instrumento convocatório, antes da abertura das propostas, apresentou-o logo após tal etapa. Assim, defendeu que a referida juntada

seria válida, nos termos do art. 43, § 3º, da Lei n.º 8.666/1993, visto que o documento já havia sido emitido, não tendo ocorrido qualquer alteração do seu teor.

Apresentou, nesse sentido, trecho de precedente do Tribunal de Contas da União – TCU plasmado no acórdão n.º 1211/2021, *in verbis*:

“Licitação. Habilitação de licitante. Documentação. Documento novo. Vedação. Definição. A vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Lei 14.133/2021 (nova Lei de Licitações), 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 da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro.” (Representação, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues)

Com espedeque na doutrina, argumentou ainda, em síntese, que o rigor formal não pode ser exagerado ou absoluto e que não se anula procedimento diante de meras omissões ou irregularidades impertinentes e irrelevantes na documentação ou na proposta.

Em resposta à diligência promovida pelo órgão técnico, o município denunciado ponderou não se tratar de denúncia, mas apenas de reapresentação do recurso administrativo protocolado no bojo do procedimento licitatório, agora junto ao Tribunal de Contas. Sustentou que a documentação exigida não foi apresentada pela empresa no credenciamento, nem na análise de sua habilitação.

Destacou, ademais, que a demanda é de interesse exclusivamente particular, haja vista que a denunciante almeja, ao fim e ao cabo, ser reinserida no procedimento licitatório, o que contraria a jurisprudência desta Corte de Contas, bem como a finalidade a que ela se destina. Nesse diapasão, pondera que tal medida não seria mais viável, em face da celebração de contrato com a empresa vencedora.

Aduziu que a documentação exigida pela Administração não se mostra desarrazoada ou desproporcional e que a empresa fornecedora de emulsão asfáltica deve possuir autorização da Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP, licença de Operação Ambiental Estadual e, por fim, Cadastro Técnico Federal emitido pelo IBAMA, esse último exigido no item 10.4.c do edital, o qual não fora apresentado pelo denunciante oportunamente. Ressaltou, nessa senda, que a inclusão desse documento no rol de habilitação seria, pois, mandatória.

Em seu exame, o órgão técnico, após ampla análise das razões alegadas e da jurisprudência do TCU supratranscrita, considerou correta a decisão de desclassificar a denunciante, salientando que na parte final do art. 43, §3º, da Lei n.º 8.666/1993 preceitua-se, categoricamente, a vedação de inclusão de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

Sublinhou, ainda, que o Cadastro Técnico Federal emitido pelo Ibama é documento obrigatório para as pessoas físicas e jurídicas que atuem em setores dependentes de recursos ambientais, bem como para atividades poluidoras.

O *Parquet*, a seu turno, sobrelevou que não houve apresentação de documento essencial comprobatório de qualificação técnica por parte da denunciante, não se tratando de hipótese em que caberia ao pregoeiro promover diligência para fins de complementação da instrução processual. Opinou, assim, pela regularidade da inabilitação e, por conseguinte, pela

improcedência da denúncia, sem prejuízo da expedição de recomendação ao atual Prefeito de Extrema e ao pregoeiro oficial e subscritor do edital.

De início, observo que a denunciante não contesta os fatos registrados na ata da sessão, embora argumente tratar-se de mera irregularidade formal, de modo que caberia à Comissão diligenciar para que a certidão de Cadastro Técnico Federal emitida pelo IBAMA fosse juntada.

Com efeito, da leitura dos documentos acostados aos autos, também disponibilizados no *site* da Prefeitura, verifiquei que a empresa denunciante não apresentou a documentação exigida, motivando sua desclassificação. Aliás, o fez apenas quando da apresentação do recurso administrativo.

Além disso, depreende-se do parecer técnico elaborado para embasar a decisão do recurso (peça n.º 35), que a admissão extemporânea do documento configuraria quebra da isonomia, tendendo-se por inoportuna a apresentação posterior do documento nas condições em que deveria ter sido exibido na fase de habilitação, tal como providenciado pelos demais licitantes.

Impende registrar, por oportuno, que ambas as decisões, tanto a que inabilitou a denunciante, como a que denegou provimento ao recurso interposto, foram devidamente motivadas. Não bastasse, além de indicar claramente as razões pelas quais se decidiu pela inabilitação, observa-se que o referido parecer respaldou-se em amostra de jurisprudência correlata, a partir da qual se deduziu ser ônus do licitante o dever de apresentar, oportunamente, a documentação exigida no instrumento convocatório.

A denunciante sustenta, entretanto, que deveria ter sido aplicado ao caso o princípio do formalismo moderado, mediante o qual, resumidamente, promove-se a ponderação entre o princípio da eficiência e o da segurança jurídica, ostentando, portanto, importante função no cumprimento dos objetivos descritos no art. 3º da Lei n.º 8.666/1993, notadamente quanto à busca da proposta mais vantajosa para a Administração, garantindo-se a isonomia e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Nesse sentido, trago à lume excerto do Acórdão n.º 357/2015, do Plenário do Tribunal de Contas da União, *ad litteram*:

“No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.”

Cumprido ressaltar, ainda, que “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.” (Acórdão 119/2016-Plenário)

No que tange à natureza instrumental da licitação, Marçal Justen Filho leciona que:

“A licitação não é um fim em si mesmo, mas um instrumento apropriado para o atingimento de certas finalidades. O mero cumprimento das formalidades licitatórias não satisfaz, de modo automático, os interesses protegidos pelo Direito. Portanto, é incorreto transformar a licitação numa espécie de solenidade litúrgica, ignorando sua natureza teleológica (Justen Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 17. ed. São

Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 90).”

Nesse viés hermenêutico, é importante não olvidar que, de fato, o procedimento licitatório tem por objetivo garantir a isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, nos termos do art. 3º da Lei n.º 8.666/1993. A vantajosidade envolve tanto o custo a ser arcado pela Administração quanto a prestação a ser executada pelo particular, numa relação de custo-benefício, buscando-se, dentro dos limites legais, o meio mais favorável ao interesse da sociedade.

Decerto, a aceitabilidade de documentos apresentados após o momento processual legalmente estabelecido e a existência ou não de imperatividade quanto à prerrogativa de realização de diligências inserem-se na definição do alcance de tal princípio, que variará a depender das circunstâncias concretas. Trata-se, com efeito, de temática controversa, pois, considerando a possibilidade de primazia do conteúdo sobre a forma, vislumbra-se conflito entre os objetivos gerais da lei e as condições específicas nela previstas para a realização dos atos destinados à sua consecução.

Atente-se que, nos termos da lei, tal providência não apenas é facultativa, como se restringe ao esclarecimento ou complementação de informações, visto que, *in verbis*: “é **facultada** [...] 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**”, consoante disposto no art. 43, § 3º, *in fine*, da Lei n.º 8.666/1993. (destaquei)

Assim, havendo dúvida acerca de situação de fato, os gestores poderiam, em tese, ter exercido a faculdade preconizada no artigo supratranscrito, realizando diligência com o intuito de confirmar o cadastro. *In casu*, todavia, a aplicabilidade de tal faculdade ficou prejudicada, pois o documento – essencial à prestação do serviço, frise-se –, sequer foi apresentado.

Ressalto, nesse contexto, que incumbe aos licitantes o dever de apresentar, em tempo e em conformidade com o disposto no instrumento convocatório, a documentação exigida para participar do certame.

Dessa forma, não há como se afirmar que as decisões administrativas questionadas foram inequivocamente ilegais, inadequadas ou arbitrárias. Aliás, tampouco se pode assegurar que tais decisões atentaram contra o princípio da ampla competitividade, visto que o procedimento licitatório contou com a participação de 6 interessadas, das quais apenas 2 foram inabilitadas.

Dessarte, diante da justificativa apresentada pela Administração e demonstrada a razoabilidade da conduta da Comissão Permanente de Licitação – CPL, devidamente fundamentada, reputo que não há que se falar em arbitrariedade ou ilegalidade na condução do certame, motivo pelo qual afasto a suposta irregularidade na inabilitação da denunciada e julgo improcedente a denúncia.

Nada obstante, recomendo à Administração, acorde com o parecer ministerial, que, em futuros certames, em respeito aos princípios da eficiência, da competitividade e da economicidade, promova a realização de pregão eletrônico nas contratações de bens e serviços comuns, independentemente da fonte de recursos envolvida, salvo se comprovada a impossibilidade ou a inviabilidade de utilização da forma eletrônica, devidamente justificada nos autos do processo licitatório.



III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, considerando que não foi confirmada a impropriedade apontada na exordial, manifesto-me, acorde com a manifestação da unidade técnica e do *Parquet*, pela improcedência da denúncia, sem prejuízo da recomendação constante da fundamentação.

Intimem-se denunciante e denunciados acerca do inteiro teor desta decisão e, findos os procedimentos pertinentes, arquivem-se os autos.

* * * * *