



Câmara Municipal de Assis

ESTADO DE SÃO PAULO



RUA JOSÉ BONIFÁCIO, 1001 - CX. POSTAL 275 - CEP 19.800-072 - FONE/FAX: (18) 3322-4144
site: www.camaraassis.sp.gov.br - e-mail: cmassis@camaraassis.sp.gov.br - ASSIS - SP

PARECER JURÍDICO

Pregão Presencial. Participação de empresa que não pertencente ao ramo a que se destina a licitação por meio de locação de outra, ausência de previsão no edital – associação com terceiro – dependência de terceiro para a execução contratual. Simulação. Locadora que, ademais, não ostenta condições de participação. Transferência tácita e parcial da concessão de radiodifusão sem autorização devida. Impossibilidade - inabilitação. Princípios da vinculação ao ato convocatório, da igualdade entre os licitantes e garantia de continuidade do serviço público – desclassificação que se impõe, mesmo diante da ausência de recursos voluntários dos demais licitantes. Preço irrisório ou inexequível. Proposta adjudicada de R\$ 1,00 (um real) - preço irrisório. Irrelevância.

I – DA CONSULTA

Consulta esta procuradoria jurídica o Pregoeiro Oficial, conforme ofício n.º 0179-PO/2011, diante da constatação, ocorrida após a sessão de pregão presencial n.º 001/2011, da possibilidade de ocorrência de preço objetivamente inexequível, posto que a oferta de R\$ 1,00 (um real) sugere incompatibilidade com os preços, insumos e salários de mercado, ainda que, consultado o representante credenciado da licitante este tenha garantido o cumprimento do contrato pelo valor ofertado. Aduz, também, o



Câmara Municipal de Assis

ESTADO DE SÃO PAULO



RUA JOSÉ BONIFÁCIO, 1001 - CX. POSTAL 275 - CEP 19.800-072 - FONE/FAX: (18) 3322-4144
site: www.camaraassis.sp.gov.br - e-mail: cmassis@camaraassis.sp.gov.br - ASSIS - SP

consulente que a mesma licitante participou do certame valendo-se de contrato de locação com emissora rádio, mas que a própria não é empresa deste ramo e que, assim sendo, não tendo sido juntados os documentos de habilitação da empresa locadora, impossível verificar se esta não auferiria "ganhos" indiretos sem demonstrar sua capacidade de licitar, mediante a parcela dos alugueres respectivos.

É o necessário.

II – DO PARECER

Trata-se de licitação na modalidade pregão presencial, cujo objeto é a contratação de **emissora de rádio** para a transmissão e divulgação de trabalhos legislativos (fls. 41). (destaque intencional)

Acontece que a empresa Maria Isabel Antunes Dias Comunicações – ME, de nome fantasia Antena Jovem Comunicações, que tem como objeto social a "prestação de serviços em vendas e produções de mídias comerciais para empresas de radiodifusão e propaganda e marketing" (fls. 106), participou da licitação como locatária de um espaço de tempo em emissora de rádio, Rádio Antena Jovem Ltda. (locadora).

Além disso, a empresa ofereceu como lance final negociado com o pregoeiro, na fase de leilão reverso, o preço de R\$ 1,00 (um real) para a transmissão das sessões do Legislativo, cuja cotação primária (fls. 12/15) teve como menor preço o valor de R\$ 712,50 (setecentos e doze reais e cinquenta centavos).

Surgem como relevantes para o deslinde da questão em análise os fatos de primeiro a empresa acima mencionada não ser emissora de rádio, mas tão somente locatária de um espaço em uma emissora de



Câmara Municipal de Assis



ESTADO DE SÃO PAULO

RUA JOSÉ BONIFÁCIO, 1001 - CX. POSTAL 275 - CEP 19.800-072 - FONE/FAX: (18) 3322-4144
site: www.camaraassis.sp.gov.br - e-mail: cmassis@camaraassis.sp.gov.br - ASSIS - SP

rádio, associando-se, assim, com terceiro para cumprimento do objeto e ainda, em segundo, o seu objeto social não incluir a radiodifusão e tampouco a prestação de serviços desse seguimento comercial, mas ser, em verdade, empresa cujo objeto social inclui apenas a venda e produções de mídias para empresas de radiodifusão.

Com efeito, o pregão é dirigido a emissoras de rádio e a licitante em tela não é empresa com este ramo de atividade, mas adquiriu, por meio de locação, espaço em uma empresa desse setor, chamando a atenção o fato de que as duas empresas, locadora e locatária pertencem a uma mesma família (fls. 106), sendo o pai representante legal da locadora e a filha representante legal da locatária.

Somente pelo fato de não ser empresa de radiodifusão razoável entender-se, tendo em conta o princípio da vinculação ao ato convocatório, que a licitante aqui relacionada não reunia condições de participar do pregão, posto que o certame era dirigido somente a esta categoria econômica.

Tal exigência, de seu turno não vem desprovida de motivação e se relaciona com o fato de que a emissora de rádio, por força do contrato, passará a ser o veículo oficial dos atos passados nas sessões legislativas ordinárias, e, por isso deve ser empresa de radiodifusão com licença para o desempenho desta atividade e não empresa cuja atuação seja meramente a de produzir mídias para veículos de comunicação em geral.

Noutro eito, em que pese o contrato de locação, fls. 101/105, "ceder" 21 (vinte e uma) horas diárias à licitante, o ajuste entre elas é alheio à Administração, que, de sua vez, não pode se sujeitar a regras



Câmara Municipal de Assis



ESTADO DE SÃO PAULO

RUA JOSÉ BONIFÁCIO, 1001 - CX. POSTAL 275 - CEP 19.800-072 - FONE/FAX: (18) 3322-4144
site: www.camaraassis.sp.gov.br - e-mail: cmassis@camaraassis.sp.gov.br - ASSIS - SP

contratuais assumidas pela licitante perante terceiros e que podem trazer consequências para o desempenho do serviço público.

De seu turno estabelece a referida avença locatícia em sua cláusula 10ª (fl.s 103):

Cláusula 10ª. *O presente contrato poderá ser rescindido unilateralmente pela RÁDIO a qualquer momento mediante simples notificação extrajudicial unilateral e imotivada, sem nenhum tipo de indenização sob qualquer rubrica.*

O contrato de transmissão das sessões ordinárias da Câmara, embora, em princípio, com prazo de vigência programada de doze meses, tende, a teor da disciplinação contida no art. 57, II, da Lei de Licitações, a se protrair por até 60 (sessenta) meses.

Nesse diapasão, podendo ser a avença locatícia distratada a qualquer tempo, consoante previsto na cláusula acima transcrita, ao contratar com a proponente Antena Jovem Comunicações, a Administração estaria sujeita a mesma norma contratual, ficando à mercê, exclusivamente, da vontade da locadora, lembre-se, estranha ao processo, para a continuidade do serviço público, princípio de direito administrativo.

Demais disso, a Cláusula 12ª do contrato de locação estabelece vigência de apenas 3 (três) anos, impossibilitando, destarte, 24 (vinte e quatro) meses de renovação contratual na forma prevista na legislação de regência, cujo dispositivo específico foi acima mencionado.

A expressão legal dessa impossibilidade de subordinação da Administração para com terceiros estranhos à licitação e



Câmara Municipal de Assis



ESTADO DE SÃO PAULO

RUA JOSÉ BONIFÁCIO, 1001 - CX. POSTAL 275 - CEP 19.800-072 - FONE/FAX: (18) 3322-4144
site: www.camaraassis.sp.gov.br - e-mail: cmassis@camaraassis.sp.gov.br - ASSIS - SP

consequentemente ao contrato, vem insculpida na norma do art. 78, VI da Lei n.º 8.666/93, que estatui:

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

(...)

VI - a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato; (destaques nossos)

A utilização do instituto da locação para a habilitação jurídica neste pregão, inobstante demonstre estreme de dúvidas a associação com terceiro, relegando a Administração à dependência de relação contratual externa ao processo, tem ainda outro viés - evidencia a simulação na tentativa de validar a participação de empresa que não reúne condições de licitar.

De efeito, a empresa licitante, locatária, tem como representante a filha do responsável pela empresa locadora, esta sim, emissora de rádio, a quem efetivamente foi direcionado o objeto do certame e que, aliás, recebeu convite expresso para participar da licitação (fls. 64).

Demais disso, as duas empresas estão estabelecidas no mesmo endereço (fls. 101), evidência irrefutável de que sua ligação vai além da mera relação contratual de locação.

Pesquisada a situação da locadora perante o fisco municipal, cuja regularidade se constitui em uma das exigências editalícias para a habilitação, foi apurado que esta é devedora de tributos municipais, de acordo com a certidão que se junta (**documento n.º 01**), razão pela qual



Câmara Municipal de Assis

ESTADO DE SÃO PAULO



RUA JOSÉ BONIFÁCIO, 1001 - CX. POSTAL 275 - CEP 19.800-072 - FONE/FAX: (18) 3322-4144
site: www.camaraassis.sp.gov.br - e-mail: cmassis@camaraassis.sp.gov.br - ASSIS - SP

não poderia participar do certame licitatório, tendo se valido do expediente em comento, locação de pai para filha, em que, devido à relação direta de parentesco, os patrimônios se confundem, para viabilizar a entrada da locadora no pleito licitatório.

A jurisprudência mais abalizada tem repudiado esse tipo de artifício, que tem por escopo promover a participação em licitação de empresas, de algum modo, impossibilitadas. É exemplo dessa corrente, o seguinte aresto do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, cujo relatório coube ao Eminentíssimo Desembargador Urbano Ruiz (documento n.º 02), *verbis*:

**LICITAÇÃO – AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE –
Empresa que possui o mesmo gerente, sócios e
objeto social de empresa suspensa de licitar pelo fato
de ter sido declarada inidônea em Bauru –
Documentos que demonstram estarem localizadas na
mesma região, possuem os mesmos representantes
técnicos – Nítida a pretensão de fraudar a licitação e
burlar a lei – Desconsideração da personalidade
jurídica – Contrato nulo – Sentença mantida –
Recurso não provido. (TJSP – Apel. N.º 945.695.5/0-00
– Rel. Des. Urbano Ruiz, julgamento realizado em 26-01-
2010). (grifos nossos)**

Ainda que desconsideradas estas constatações a empresa licitante não pode ser considerada habilitada para o certame nos termos preconizados pelo art. 290, do Código Tributário Municipal (Lei Municipal n.º 1.961/77), já que a locadora, devedora do fisco, auferirá benefícios indiretos decorrentes de contrato com o Poder Público.



Câmara Municipal de Assis



ESTADO DE SÃO PAULO

RUA JOSÉ BONIFÁCIO, 1001 - CX. POSTAL 275 - CEP 19.800-072 - FONE/FAX: (18) 3322-4144
site: www.camaraassis.sp.gov.br - e-mail: cmassis@camaraassis.sp.gov.br - ASSIS - SP

Artigo 290 - Os contribuintes que estiverem em débito com relação a tributos ou penalidades devidas ao Município, não poderão:

I - participar de licitações, qualquer que seja a modalidade, promovidas pelos órgãos da Administração direta e indireta do Município;

II - celebrar contratos ou termos de qualquer natureza ou transacionar a qualquer título com os órgãos de Administração direta e indireta do Município. (destaques nossos)

Segundo a cláusula 9ª do contrato de locação (fls. 103), a locatária pagará à locadora, a título de aluguel, o montante correspondente a 10% (dez por cento) de seu faturamento líquido mensal. Assim, ainda que de forma indireta, a empresa locadora se beneficiaria de um contrato com a Administração municipal, o que é vedado no dispositivo legal em voga.

Relevante considerar que as normas que permitem a participação em licitações somente de empresas que não tenham sido suspensas, declaradas inidôneas ou que estejam em situação irregular perante os diversos órgãos da Administração, dispostas nos mais variados diplomas legais, têm por finalidade a proteção contra investidas de licitantes que já tenham falhado no cumprimento do objeto do contrato ou que não contribuam com o desenvolvimento do Estado. Trata-se de verdadeiro incentivo ao correto pagamento dos tributos e contribuições, para que os entes públicos possam investir em áreas de interesse social.

Por outro prisma, possibilitar esse tipo de expediente contribui, *ultima ratio*, para que cada vez mais empresas enfrentem as licitações sem a devida condição de habilitação e até, por vezes, estando suspensas ou declaradas inidôneas. Como se viu linhas acima, a Justiça, na



Câmara Municipal de Assis



ESTADO DE SÃO PAULO

RUA JOSÉ BONIFÁCIO, 1001 - CX. POSTAL 275 - CEP 19.800-072 - FONE/FAX: (18) 3322-4144
site: www.camaraassis.sp.gov.br - e-mail: cmassis@camaraassis.sp.gov.br - ASSIS - SP

forma manifestada no Tribunal de Justiça de São Paulo, não se filia a esta vertente.

A prevalecer o "dar de ombros" a esse tipo de ocorrência, as normas protetivas, as declarações de inidoneidade e as suspensões legais, perderão completamente seu sentido, operando-se em face destes institutos a *dessuetudo*, que, no direito romano, correspondia ao perecimento dos direitos concretos pela falta prolongada de exercício¹.

Inegável que o processo licitatório tem como finalidade precípua a busca pelo melhor preço, mas tal deve ser conseguido por meio de um procedimento preordenado, que não signifique a burla de outros dispositivos legais e a concorrência desleal entre empresas que não priorizam a regularidade fiscal, previdenciária e trabalhista, em detrimento de outras que o fazem.

Corroborá este pensamento a consagração, pela lei de licitações, do princípio da igualdade entre todos os licitantes, que não permite às empresas em situação irregular concorrer com as que cumprem a risca com suas obrigações legais e, principalmente, tributárias, pelas notórias e desnubladas diferenças entre os custos de manutenção de umas e de outras.

Fazer vistas grossas e admitir um concorrente em situação irregular perante o fisco e demais órgãos públicos, significa conceder a este o privilégio, contrário à lei, de competir em desigualdade com os demais licitantes, que se esmeram em manter-se em situação regular.

¹ In Ihering, Rudolf von, A Luta pelo Direito. 2ª Edição. Ed. Martin Claret. Tradução Pietro Nassetti.



Câmara Municipal de Assis



ESTADO DE SÃO PAULO

RUA JOSÉ BONIFÁCIO, 1001 - CX. POSTAL 275 - CEP 19.800-072 - FONE/FAX: (18) 3322-4144
site: www.camaraassis.sp.gov.br - e-mail: cmassis@camaraassis.sp.gov.br - ASSIS - SP

Por último, surge ainda a questão da possibilidade jurídica do aluguel tão extenso de espaço de empresa de radiodifusão sem ferir a concessão dada pelo Órgão competente à rádio.

Nesse particular, o art. 38, "c", da Lei n.º 4.117/62, Código Brasileiro de Telecomunicações estabelece:

*Art. 38. Nas concessões, permissões ou autorizações para explorar **serviços de radiodifusão**, serão observados, além de outros requisitos, os seguintes preceitos e cláusulas: (Redação dada pela Lei nº 10.610, de 20.12.2002)*

*c) a alteração dos objetivos sociais, a modificação do quadro diretivo, a alteração do controle societário das empresas e a **transferência da concessão**, da permissão ou da autorização dependem, para sua validade, de prévia anuência do órgão competente do Poder Executivo;*

Com efeito, o contrato de locação de fls. 101/105, transfere por longos 3 (três) anos, o uso exclusivo do espaço na grade de programação da Rádio para empresa que não é de radiodifusão, ou ao menos não conta com a licença do Órgão competente para essa atividade. Inobstante não haver transferência formal da concessão fato é que das 24 (vinte e quatro) horas do dia, apenas 3 (três), serão de uso da concessionária.

Com a ressalva de entendimentos que possam haver em contrário, essa cessão tão extensa compreende transferência, ao menos parcial, da concessão, e a licitante, para participar da licitação deveria exibir a respectiva autorização do Órgão competente, o que não se desincumbiu de fazer.



Câmara Municipal de Assis

ESTADO DE SÃO PAULO



RUA JOSÉ BONIFÁCIO, 1001 - CX. POSTAL 275 - CEP 19.800-072 - FONE/FAX: (18) 3322-4144
site: www.camaraassis.sp.gov.br - e-mail: cmassis@camaraassis.sp.gov.br - ASSIS - SP

A inocorrência de recursos voluntários dos demais licitantes, por seu lado, não priva a Administração à análise esmerada e técnica quanto às reais condições de habilitação das concorrentes, posto que o cumprimento da lei é dever que se impõe à Administração Pública como princípio de *status* constitucional (art. 37 da CF) e o princípio da autotutela, por seu turno, possibilita a revisão dos atos ilegais ou inconvenientes praticados no exercício da atividade administrativa.

Relativamente à indagação de inexequibilidade do preço ofertado, ganha força na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que não cabe à Administração a análise da lucratividade das licitantes, conquanto possam efetivamente cumprir as obrigações advindas do contrato firmado².

Essa corrente, todavia, parece levar ao já mencionado *dessuetudo* da norma contida no § 3º, do art. 43, da Lei n.º 8.666/93, posto que, como quer a doutrina que desposa o pensamento acima aludido, a formulação de um juízo que levasse a conclusão de inexequibilidade do preço dependeria de avaliação da capacidade patrimonial do licitante, o que nem sempre é possível diante dos documentos comumente exigidos no processo de licitação ou levaria a custosas diligências que ampliariam em demasia à fase de habilitação, esvaziando a idéia de celeridade que deve imperar, na medida do possível, nos processos ambientados no seio da Administração Pública.

Prefere a parte da doutrina que se filia a esta corrente, abarcar como suficiente, a declaração feita pela própria licitante de que

² Justen Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 10ª Edição. São Paulo. 2004. Ed. Dialética. pág. 447.



Câmara Municipal de Assis

ESTADO DE SÃO PAULO



RUA JOSÉ BONIFÁCIO, 1001 - CX. POSTAL 275 - CEP 19.800-072 - FONE/FAX: (18) 3322-4144
site: www.camaraassis.sp.gov.br - e-mail: cmassis@camaraassis.sp.gov.br - ASSIS - SP

cumprirá o contrato ao preço ofertado, assumindo, per se, os riscos das sanções pelo descumprimento culposo ou doloso da execução contratual.

No caso presente, como existem fatos suficientes a desabilitar a empresa licitante, posto que, como visto acima, esta não cumpriu as exigências de habilitação, seja por não ser emissora de rádio (vinculação ao edital), seja por ter se valido de associação com terceiro não prevista no edital (vinculação ao edital e submissão à lei, art. 78, VI, da Lei n.º 8.666/93), ou ainda por ter perpetrado a participação de empresa impossibilitada, mediante simulação da própria participação (fraude à licitação) e finalmente, por ter se valido de transferência não autorizada da concessão, uma discussão mais aprofundada acerca da inexecuibilidade ou do caráter irrisório da proposta, torna-se irrelevante.

Por fim, diante do quadro aqui apresentado necessário destacar que o fato de o pregoeiro oficial, de início ter considerado a licitante habilitada, adjudicando, por consequência o objeto, não nulifica a licitação como um todo, nem se constitui em razão de interesse público capaz de levar à revogação do certame.

Impende relevar que o edital não contém normas contrárias ao direito, nem mesmo a Administração cometeu ato ilegal cuja invalidação leve à nulidade. A única ocorrência verificada é a inabilitação de um dos concorrentes por descumprimento do Edital e da Lei, o que não compromete o processo licitatório.

De acordo com Marçal Justen Filho, a adjudicação feita pelo pregoeiro não vincula o objeto ao licitante em tese vencedor, posto que difere da adjudicação prevista na Lei n.º 8.666/93, tendo caráter meramente



Câmara Municipal de Assis

ESTADO DE SÃO PAULO



RUA JOSÉ BONIFÁCIO, 1001 - CX. POSTAL 275 - CEP 19.800-072 - FONE/FAX: (18) 3322-4144
site: www.camaraassis.sp.gov.br - e-mail: cmassis@camaraassis.sp.gov.br - ASSIS - SP

declaratório, absolutamente dependente da chancela da autoridade superior para o efeito de efetiva entrega do objeto ao adjudicatário.

A esse tema ensina o citado doutrinador:

"A disciplina adotada na lei n.º 10.520 evidencia, de modo claro, que se adotou uma concepção meramente declaratória de adjudicação. Trata-se de ato administrativo em que se declara a conclusão do processo competitivo, com a vitória de um licitante determinado. Mas nenhum outro efeito jurídico é produzido por uma adjudicação assim configurada, a qual gera consequências no estrito âmbito do certame. É um ato de conclusão do certame, pura e simplesmente.

Em última análise, é necessário tomar cautela para evitar uma confusão terminológica: a adjudicação da lei do pregão não é a mesma adjudicação de que tratam a legislação, a jurisprudência e a doutrina das licitações em geral³."

Como se vê, a adjudicação de fls. 108/111, diante da constatação de razões inafastáveis para a inabilitação da licitante pode ser declarada sem efeitos, sem, contudo, acarretar idêntico destino ao processo de licitação, o qual pode prosseguir em seus ulteriores termos.

Tendo em vista essa característica da adjudicação no pregão, que está condicionada à homologação do certame, não tem ela o condão de liberar os demais licitantes dos efeitos jurídicos de suas propostas, mais um motivo para que o presente processo prossiga e surta os efeitos para os quais foi concebido.

³ Justen Filho, Marçal. Pregão (Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico). 4ª Edição. São Paulo. 2005. Ed. Dialética. pág. 161.



Câmara Municipal de Assis

ESTADO DE SÃO PAULO



RUA JOSÉ BONIFÁCIO, 1001 - CX. POSTAL 275 - CEP 19.800-072 - FONE/FAX: (18) 3322-4144
site: www.camaraassis.sp.gov.br - e-mail: cmassis@camaraassis.sp.gov.br - ASSIS - SP

Nessa toada destaca Marçal Justen Filho:

"Por outro lado, a adjudicação homologada não libera os demais licitantes dos efeitos jurídicos de suas propostas. Muitos sustentam que um dos efeitos da adjudicação consiste na liberação dos demais licitantes. Isso decorreria de que, adjudicado o objeto a um determinado licitante, os demais não mais disporiam de qualquer expectativa de contratação. Em outras palavras, não poderiam ser constrangidos pela Administração a honrar as propostas formuladas. Ora, no pregão a situação é diversa, eis que o inciso XXIII determina que, havendo recusa do adjudicatário em honrar sua proposta, a Administração poderá convocar os demais licitantes, na ordem de classificação, para que cumpram as respectivas propostas. Sendo assim, isso significa que a adjudicação não libera os demais licitantes dos efeitos de suas propostas (ou lances), o sujeito pode ser convocado para a contratação mesmo depois da adjudicação do objeto em prol de terceiros.⁴" (destaques nossos)

Assim, como a proposta da segunda colocada no leilão reverso dispõe um prazo de validade de 60 (sessenta) dias (fls. 87), pode a mesma ser convocada para uma nova sessão de lances, iniciando-se pelo último preço ofertado, a saber: R\$ 500,00 (quinhentos reais) (fls. 109).

Impende considerar, por relevante que não é caso de incursão dos responsáveis pelas empresas licitantes, locadora e locatária, na figura penal tipificada no art. 90, da lei n.º 8.666/93, já que o expediente de se disfarçar a participação de empresa impedida de licitar, embora ilegal e contrário ao direito não frustrou o caráter competitivo do certame, já que a fase de leilão reverso teve desenrolar normal (fls. 108/111) e a figura típica exige, ainda, o intuito de obtenção de vantagem, situação que dificilmente

⁴ Op. cit. pág. 163.



Câmara Municipal de Assis



ESTADO DE SÃO PAULO

RUA JOSÉ BONIFÁCIO, 1001 - CX. POSTAL 275 - CEP 19.800-072 - FONE/FAX: (18) 3322-4144
site: www.camaraassis.sp.gov.br - e-mail: cmassis@camaraassis.sp.gov.br - ASSIS - SP

poderá ser demonstrada sem mácula de dúvida, notadamente considerando-se o valor ofertado.

Todavia, como os crimes definidos na lei de licitações, a teor de seu art. 100, são de ação penal incondicionada, caso a Presidência desta Casa entenda necessário, poderá ser enviada cópia do processo ao Ministério Público, a quem, de fato, cabe o juízo quanto à ocorrência de crime.

Lado outro, por ter se comportado de modo inidôneo, valendo-se de firma portadora de condições de habilitação, mas que não atendia ao objeto licitado (contratação de emissora de rádio) para, em verdade, facilitar ou viabilizar a participação na licitação de empresa carente de condições, conforme se verifica, apenas de modo exemplificativo, na certidão positiva em anexo, emitida pela Prefeitura de Assis (documento n.º 01), que integra o presente parecer, deve ser aplicada a sanção prevista no item 12.1 combinado com o item 7.19.2, ambos do Edital de Chamamento, consistente no impedimento de contratar com a União, Estados e Municípios, na forma do art. 7º da Lei Federal n.º 10.520/2002.

CONCLUSÃO

Do exposto tem-se que a licitante MARIA ISABEL ANTUNES DIAS COMUNICAÇÕES – ME, de nome fantasia ANTENA JOVEM COMUNICAÇÕES, participou do certame, por meio de contrato de locação firmado em janeiro deste ano, com a firma de seu genitor RÁDIO ANTENA JOVEM LTDA., já na iminência da abertura de pregão para a contratação de emissora de rádio para a transmissão das sessões ordinárias da Câmara Municipal e de vinhetas de certos serviços da Casa Legislativa, objeto que, ao final foi reduzido apenas ao primeiro item aqui mencionado.



Câmara Municipal de Assis

ESTADO DE SÃO PAULO



RUA JOSÉ BONIFÁCIO, 1001 - CX. POSTAL 275 - CEP 19.800-072 - FONE/FAX: (18) 3322-4144
site: www.camaraassis.sp.gov.br - e-mail: cmassis@camaraassis.sp.gov.br - ASSIS - SP

A confusão entre locador e locatária e coincidência dos nomes das empresas envolvidas, o fato de se localizarem no mesmo endereço, o número de horas disponibilizadas para a locatária, que caracteriza verdadeira transferência da concessão sem autorização do órgão competente e por fim, a comprovada incapacidade da emissora de rádio e pretensa locadora em participar da licitação, denotam que uma firma, em condição de habilitação, participou do certame apenas para possibilitar a participação de sua locadora. A proximidade das empresas é inegável e a caracterização do artifício resta estreme de dúvidas.

Considera-se, ainda, que a empresa MARIA ISABEL ANTUNES DIAS COMUNICAÇÕES – ME, não é emissora de rádio e, portanto, não atende ao edital quanto ao atendimento do objeto licitado, qual seja, a contratação de emissora de rádio. Ainda que se exclua a questão atinente ao evidente dolo de simular a participação de um empresa para garantir a participação de outra, a contratação não pode ser levada a cabo posta que contrariaria a finalidade do Edital.

Outro lado, a Administração não pode sujeitar-se à avença entre terceiros, notadamente quando o contrato prevê cláusula de rompimento imotivado e a qualquer tempo, sem notificação (cláusula 10ª, do contrato de locação) e sua vigência está garantida por apenas 3 (três) anos, quando a Administração tem a faculdade legal de manter o contrato por 60 (sessenta) meses.

O preço inexequível, embora discutível do ponto de vista doutrinário, torna-se irrelevante em face dos inúmeros motivos que sobejam para a inabilitação e conseqüente desclassificação da licitante em tela do certame.



Câmara Municipal de Assis

ESTADO DE SÃO PAULO



RUA JOSÉ BONIFÁCIO, 1001 - CX. POSTAL 275 - CEP 19.800-072 - FONE/FAX: (18) 3322-4144
site: www.camaraassis.sp.gov.br - e-mail: cmassis@camaraassis.sp.gov.br - ASSIS - SP

A sanções criminais, em que pese uma última palavra caber ao Ministério Público, parecem não serem aplicáveis em razão da não incursão da licitante nas figuras típicas postas na parte penal da Lei de Licitações, notadamente por carecer de provas quanto ao dolo de se obter vantagem e de se fraudar o caráter competitivo da licitação.

Eito contrário, o comportamento aparentemente inidôneo da licitante enseja a abertura de procedimento, nos moldes editalícios, para a aplicação da sanção de impedimento de contratar com a Administração Pública em suas três esferas, Município, Estado e União.

Ressalte-se que, ainda que não aplicada esta sanção, após estabelecido o contraditório, tal não maculará eventual medida de inabilitação da licitante, posto que fundado em outras razões de não atendimento das condições exigidas para habilitação, como o fato de não atender ao Edital por não ser emissora de rádio, e de valer-se de contrato com terceiros, de cláusulas que influenciam no desenvolvimento do contrato.

Destarte, é o parecer pela inabilitação da licitante MARIA ISABEL ANTUNES DIAS COMUNICAÇÕES – ME, e pela iniciação do procedimento de aplicação da sanção de impedimento de contratar com a Administração Pública, podendo ainda, os autos serem enviados ao Ministério Público para que este órgão avalie a ocorrência de crime.

No mais, deverá o pregoeiro, uma vez superado o prazo para recurso e sendo mantida a inabilitação da licitante, convocar a segunda colocada do certame para a negociação de preço, na forma do art. 4º, XVI, da lei n.º 10.520/02, caso em que, não sendo obtido preço satisfatório poderá a Administração revogar o certame e iniciar novo procedimento.

É o parecer.



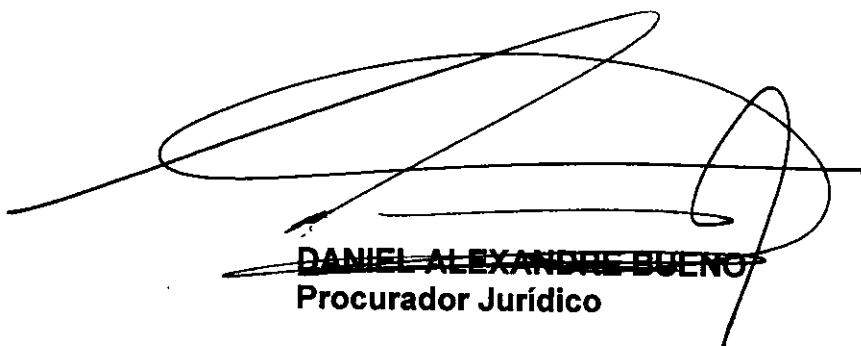
Câmara Municipal de Assis

ESTADO DE SÃO PAULO



RUA JOSÉ BONIFÁCIO, 1001 - CX. POSTAL 275 - CEP 19.800-072 - FONE/FAX: (18) 3322-4144
site: www.camaraassis.sp.gov.br - e-mail: cmassis@camaraassis.sp.gov.br - ASSIS - SP

Assis, 22 de março de 2011.



~~DANIEL ALEXANDRE BULNO~~
Procurador Jurídico



~~ABIB HADDAD~~
Procurador Jurídico