



Câmara Municipal de Assis

ESTADO DE SÃO PAULO

RUA JOSÉ BONIFÁCIO, 1001 - CX. POSTAL 275 - CEP 19.800-072 - FONE/FAX: (18) 3302-4144
site: www.camaraassis.sp.gov.br - e-mail: cmassis@camaraassis.sp.gov.br - ASSIS - SP



PARECER JURÍDICO

Processo Licitatório n.º 002/2013

Pregão n.º. 001/2013

Tratam-se de recursos interpostos por LPZiglio Comércio e Serviços Ltda. e SSTI Tecnologia Ltda. (fls. 405/406) e razões apenas pela empresa LPZiglio (fls. 460/463).

Sem contrarrazões.

Ambos os inconformismos deram-se em face da decisão do Sr. Pregoeiro Oficial, após manifestações da equipe de apoio (fls. 407/414), em excluir do Edital a exigência de apresentação, por parte das licitantes, de “carta de revenda autorizada” e postergar a de “certificação de qualidade” dos produtos, ambas exigências adicionais dispostas no Anexo I do Edital, para a fase de habilitação.

Em suas razões, em apertado resumo, a recorrente LPZiglio aferra-se ao princípio da vinculação ao ato convocatório, que ganhou face escrita no art. 41 da lei de licitações e que, em linhas gerais, determina que a Administração não pode descumprir os ditames do edital da licitação.

Lado outro, alude a um equívoco de interpretação dos Enunciados de Súmula do TCSP, notadamente em relação à súmula 14 do mencionado Tribunal, e das normas gerais de licitações



Câmara Municipal de Assis

ESTADO DE SÃO PAULO



RUA JOSÉ BONIFÁCIO, 1001 - CX. POSTAL 275 - CEP 19.800-072 - FONE/FAX: (18) 3302-4144
site: www.camaraassis.sp.gov.br - e-mail: cmassis@camaraassis.sp.gov.br - ASSIS - SP

por parte da equipe de apoio e do Sr. Pregoeiro, que, com sua decisão, teria comprometido a aplicação do princípio da isonomia.

Os recursos são tempestivos e foram elaborados conforme a legislação de regência, portanto, pelo conhecimento. No mérito, todavia, pelo improvimento.

Com efeito, o tema "licitações" passou, ao longo dos anos, por uma catarse no que concerne à aplicação do princípio da formalidade. Doutrina e jurisprudência capitanearam um desprendimento deste instituto do excesso de formalismo, que, no mais das vezes contribuía para um processo lento e contrário à economicidade. Nesse passo, aliás, é que surgiu a modalidade "Pregão", justamente da percepção do legislador de que alguns dos procedimentos das demais modalidades acabavam por permitir contratações com desvantagem do ponto de vista da economia do erário frente a um inútil e prejudicial engrandecimento da burocracia.

Assim, deve ser dada ao caso uma interpretação, sistemática e teleológica, que, por fim, acompanhe a corrente jurisprudencial, e não puramente literal como pretende a recorrente.

Em uma visão que leve em conta não apenas o Edital, mas todo o sistema normativo, tem-se como acertada a decisão do Sr. Pregoeiro em extirpar, por ilegais, cláusulas que tendiam a diminuir o caráter competitivo do certame, de acordo, aliás, tal decisão, com a norma insculpida no art. 3º, § 1º, I, da Lei Federal nº. 8.666/93.

Verbis:



Câmara Municipal de Assis



ESTADO DE SÃO PAULO

RUA JOSÉ BONIFÁCIO, 1001 - CX. POSTAL 275 - CEP 19.800-072 - FONE/FAX: (18) 3302-4144
site: www.camaraassis.sp.gov.br - e-mail: cmassis@camaraassis.sp.gov.br - ASSIS - SP

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou **tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;** (destaque intencional)

Não se tratando, de resto, de aplicação do art. 3º da Lei nº. 8.248/91 (processo produtivo básico e produto desenvolvido no país), a preferência por empresa que seja representante do fabricante revela-se restritiva e tendente a reduzir o número de participantes e, com ele a possibilidade de preços mais interessantes. O que, ainda, enfrenta a proibição do art. 78, VI, da lei de licitações e o Enunciado de Súmula n.º 15 do TCSP, respectivamente:

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;**



Câmara Municipal de Assis



ESTADO DE SÃO PAULO

RUA JOSÉ BONIFÁCIO, 1001 - CX. POSTAL 275 - CEP 19.800-072 - FONE/FAX: (18) 3302-4144
site: www.camaraassis.sp.gov.br - e-mail: cmassis@camaraassis.sp.gov.br - ASSIS - SP

TCSP Súmula nº. 15: Em procedimento licitatório é vedada a exigência de qualquer documento que configure compromisso de terceiro alheio à disputa. (destaques nossos)

Nesse sentido, ainda, decisão do Egrégio Tribunal de Contas da União:

LICITAÇÕES. DOU de 12.02.2010. Ementa: determinação à Empresa de Pesquisa Energética (EPE) para que se abstenha de incluir exigências, em atos convocatórios, para que as empresas licitantes apresentem declaração, emitida pelo fabricante do bem ou do serviço licitado, constando que o fornecedor (licitante) é revenda autorizada a fornecer tal objeto, uma vez que esse procedimento viola a Constituição Federal, art. 37, XXI, e o art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei nº. 8.666/1993 (item 1.5, TC-029.484/2009-4, Acórdão nº. 532/2010- 1ª Câmara)

Ao vedar aos agentes públicos a tolerância com cláusulas que restrinjam a competição (art. 3º, § 1º, I, quarta figura – Lei n.º 8.666/93), o recado do legislador, em uma hermenêutica bem simples, é dado no caminho de se prestigiar o princípio da autotutela, segundo o qual, cumpre à Administração rever seus atos ilegais ou inconvenientes, declarando-os nulos ou revogando-os.



Câmara Municipal de Assis



ESTADO DE SÃO PAULO

RUA JOSÉ BONIFÁCIO, 1001 - CX. POSTAL 275 - CEP 19.800-072 - FONE/FAX: (18) 3302-4144
site: www.camaraassis.sp.gov.br - e-mail: cmassis@camaraassis.sp.gov.br - ASSIS - SP

Assim, percebida uma ação ilegal ou contrária ao interesse público, não podem os agentes da Administração tolerar sua permanência a pretexto de que não poder se desvincular do Edital. Seria prestigiar a ilegalidade, num sistema jurídico que abarca como seu principal supedâneo o princípio da legalidade.

Nesse diapasão, ademais, o próprio Ato Convocatório disciplina em sua Cláusula XIV, item 14.1:

14.1 – As normas disciplinadoras desta licitação serão interpretadas em favor da ampliação da disputa, respeitada a igualdade de oportunidade entre as licitantes e desde que não comprometam o interesse público, a finalidade e a segurança da contratação. (destaque nosso)

Já do ponto de vista da interpretação teleológica a ampliação da disputa tende a levar à obtenção do menor preço, finalidade precípua da licitação, ou, não fosse dessa forma, a liberdade em contratar seria absoluta, independente de qualquer procedimento previsto em lei.

Em comparação de cunho axiológico, há de se considerar o interesse prático no fato de ser o licitante revendedor autorizado do fabricante; se o vendedor que não o é oferece produto de qualidade suficiente que atenda à finalidade da Administração; e também no que acautelaria a certificação de qualidade; se um produto de menor preço é capaz da mesma funcionalidade. Em ambos os casos, de se ver que as exigências visam garantir algo que o próprio



Câmara Municipal de Assis



ESTADO DE SÃO PAULO

RUA JOSÉ BONIFÁCIO, 1001 - CX. POSTAL 275 - CEP 19.800-072 - FONE/FAX: (18) 3302-4144
site: www.camaraassis.sp.gov.br - e-mail: cmassis@camaraassis.sp.gov.br - ASSIS - SP

licitante, independentemente de suas relações com os fabricantes e institutos de certificação de qualidade, deveria fazer. Nos valores em jogo, o melhor resultado para a Administração deve prevalecer.

Como afirmava o teólogo jesuíta Hermann Busenbaum, em dito muitas vezes atribuído a Maquiavel: "quando o fim é bom, também são os meios". O que quer dizer que, embora o Edital contivesse ilegalidade que reduzia o caráter competitivo, o mal foi percebido a tempo de não se frustrar a real competição, sendo o meio utilizado para tanto, a anulação das cláusulas inconvenientes e ilegais, o que foi feito de forma lícita e coberta pela lei.

Assim, sem razão os recursos interpostos, pelo que se opina pela manutenção da decisão do Sr. Pregoeiro, posto que escudada pela melhor interpretação do Direito, mantida a atual classificação dos licitantes.

É o Parecer.

Assis, 08 de março de 2012.


DURVALINO BINATO NETO
Procurador Jurídico