EM TRAMITAÇÃO

JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72-000.194.12-97

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. PREGÃO. SME. Aquisição de material de expediente. CONHECIDA. IMPROCEDENTE. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 30, § 5º e 41, § 2º, Lei 8.666/93

2.639ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer da representação interposta pela empresa Distribuidora de Suprimentos Ética Ltda., em face do preenchimento dos requisitos exigidos no artigo 55 do Regimento Interno desta Corte, e, quanto ao mérito, em julgá-la improcedente.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar o cumprimento do artigo 58 do citado regimento, com o posterior arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EURÍPEDES SALES – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 26 de setembro de 2012.

EDSON SIMÕES
Presidente.

ROBERTO BRAGUIM
Relator.

RELATÓRIO

O presente TC trata de Representação emanada da empresa Distribuidora de Suprimentos Ética Ltda., questionando a legalidade da exigência contida no subitem 5.1.3 do Edital de Pregão nº 012/DRE-IP/2011, promovido pela Diretoria Regional de Educação Ipiranga, para aquisição de material de expediente, que embasou seu descredenciamento do Certame.

A Representante sustenta que essa estipulação contraria o disposto no artigo 30, § 5º, da Lei Federal nº 8.666/1993[1], a despeito de possuir documentação suficiente para o atendimento de exigência que qualifica como despótica e que os preços oferecidos pelas licitantes vencedoras eram 133% (cento e trinta e três por cento) superiores à sua proposta.

Sua Representação está instruída com procuração outorgada ao advogado subscritor, cópia da consolidação de seus estatutos sociais, cópias do Certame Licitatório e de atestados de capacidade técnica (fls. 06/54).

A Representada prestou, por sua Diretoria Regional, as informações e esclarecimentos de fls. 57/63, acompanhados de cópias dos atestados apresentados pela interessada no Certame, defendendo a regularidade de seu descredenciamento, por não atender o subitem 5.1.3 do Edital de Pregão.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo conhecimento da Representação, e, no mérito, pela sua improcedência, destacando, ainda, que a disposição editalícia era indevida quando exigiu a demonstração da qualificação técnica no ato de credenciamento (fls. 68/75).

No mesmo diapasão, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu pela falta de razoabilidade nas questões suscitadas pela Representante quanto à comprovação de quantitativo mínimo e restrição da competitividade e impossibilidade de confronto com os valores adjudicados às vencedoras do Certame em face de seu descredenciamento (fls. 79/80).

A Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral, à sua vez, acompanharam o entendimento esposado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e Subsecretaria de Fiscalização e Controle, destacando a última Unidade a legalidade do subitem 5.1.3 do Edital, trazendo, a esse propósito, ensinamento de Marçal Justen Filho sobre o tema (fl. 82/86).

É a síntese relatorial.

[1] **Art. 30** - A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
§ 5º - É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

VOTO

Preliminarmente, conheço da presente Representação em face do preenchimento dos requisitos exigidos no artigo 55[2] do Diploma Regimental, viabilizando, deste modo, a invasão de seu mérito.

A Representante questiona, como deflui da síntese relatorial, a legalidade de seu alijamento do Pregão nº 012/2011, promovido pela Diretoria Regional de Educação do Ipiranga, que prestou as informações de fls. 57/61, onde esclarece que os atestados de capacidade técnica, anexados ao Processo Administrativo 2011.0.315.813/5, não atendiam ao percentual mínimo de 50% (cinquenta por cento) exigido no subitem 5.1.3.2 do Edital, em nenhum dos seis lotes do objeto licitado, e a impossibilidade de comparação de sua proposta com as das três empresas contempladas, em virtude de seu descredenciamento.

Bem de ver, ainda, que de acordo com essas informações, os demais atestados acostados à Representação não foram apresentados ao Pregoeiro.

Por isso, sob esse aspecto, não prospera a reclamação da formulante inicial, como evidenciaram a Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Subsecretaria de Fiscalização e Controle, nas suas intervenções de fls. 68/74 e 79/80, respectivamente, conclusão essa corroborada pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela Secretaria Geral, ambas opinando pela improcedência da Representação (fls. 82/86).

Por outro lado, não houve desrespeito ao artigo 30, § 5º, da Lei Federal nº 8.666/1993, porquanto a exigência da capacidade técnica está expressamente admitida pelo inciso II do mesmo dispositivo legal, quando existe compatibilidade em características, quantidades e prazos com o objeto de licitação, consoante os ensinamentos de Maria Sylvia Zanella di Pietro (Direito Administrativo, Atlas, 24ª edição, pag. 399) e Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 10ª edição, Dialética, pag. 325), autores citados nos pareceres da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral.

Oportuno anotar, também, que a Representante informou a impugnação ao Edital, sem, entretanto, comprovar a prática desse ato, de sorte que no caso incide a sanção do artigo 41, § 2º, da Lei Federal nº 8.666/1993[3] que estabelece a decadência desse direito se não exercido no prazo legal.

---

[2] **Art. 55** - A representação ou denúncia sobre matérias de competência do Tribunal deverá preencher os seguintes requisitos:
I - ser formalizada por petição escrita ou ser reduzida a termo;
II - referir-se a órgão, administrador ou responsável sujeito à jurisdição do Tribunal;
III - estar acompanhada de documentos que constituam prova ou indícios relativos ao fato denunciado ou à existência de ilegalidade ou irregularidade;
IV - conter o nome legível e a assinatura do representante ou denunciante, sua qualificação e endereço.

[3] Art. 41 - A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.
§ 2º - Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante 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.

É o que registra Marçal Justen Filho, nos seus comentários ao dispositivo :

> ***"Qualquer vício deve ser objeto de imediato protesto por parte do licitante, sob pena de o silêncio constituir obstáculo a posterior questionamento".*** (Dialética, 7ª. Edição, ano 2000, pag. 419, nº 5).

E como já decidiu o Eg. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, apreciando Mandado de Segurança de licitante:

> ***"Licitação. Edital de Tomada de Preços. Direito ao recurso administrativo, não sonegado ao impetrante.***
>
> ***Ao recorrente não é dado aceitar o edital sem protesto para, após o julgamento desfavorável, arguir defeitos e pleitear sua anulação."*** (Revista Jurisprudência do TJRGS 109/431).

Assim sendo, a impugnação ao Edital viciado ou defeituoso deve ser feita, administrativa ou judicialmente, sempre antes da entrega das propostas e na fase de habilitação, pois que após essa fase, sem protesto, entende-se que seu conteúdo e disposições foram aceitos pelos participantes do certame.

Por esses fundamentos e pelas razões expostas nos pareceres dos pré-opinantes, julgo IMPROCEDENTE a Representação formulada vestibularmente, determinando o arquivamento do processo, após o cumprimento das providências enunciadas no artigo 58 do Estatuto Regimental.

É como voto.