JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.002.151.02-83

Licitação - pregão - possibilidade de aquisição de computadores, notebooks e impressoras - generalidade da norma - estudos - Decreto Federal 3693/00, Anexo II, item 2.5 - Decreto Federal 3555/00

RELATÓRIO

Egrégio Plenário

Cuida este TC de matéria concernente à administração interna do Tribunal, tendo se iniciado com encaminhamento do Sr. Secretário de Informática, intentando posicionamento no que respeita à utilização do pregão para aquisição de computadores, "notebooks" e impressoras.

A matéria foi analisada pela Assessoria Técnica Jurídica e por SDG, que se manifestaram pela possibilidade da compra por pregão, uma vez que os diplomas legais regedores da matéria classificam como bens comuns os que se quer adquirir.

A respeito, pronunciou-se o Sr. Secretário-Diretor Geral, à fl. 85:

> "O regulamento federal, ao enquadrar os bens descritos no item 2.5 como sendo de uso comum, considerou o fato de tais equipamentos encontrarem-se disponibilizados no mercado, não dependendo sua aquisição de análises mais profundas quanto a elementos técnicos, já que no pregão o critério de julgamento deverá ser sempre o menor preço".

Entretanto, divergiram no que tange ao assunto da observância de preferência dos bens de informática produzidos no País a autorizar o pregão.

A AT-J considera-a obrigatória, apoiando-se em artigo anexado às fls. 4/8, publicado no Boletim de Licitações e Contratos-abril/2002, de autoria da Jurista Yara Darcy Police Monteiro.

Transcreveu, a Sra. Assessora Subchefe, conclusão da citada Jurista, quando assevera:

> "...os órgãos e entidades da Administração Federal, direta e indireta, nas licitações promovidas para a aquisição de produtos de informática e automação, estão obrigados a prever nos respectivos editais regras que garantam a preferência na ordem estabelecida. Não se trata, por conseguinte, de faculdade, que permitiria à autoridade um juízo de conveniência e oportunidade. Ao contrário, cuida-se de determinação cujo descumprimento infirma o princípio da legalidade".

De outra parte, SDG, citando Marçal Justen Filho, entende superada a questão da preferência, em face da edição da Emenda Constitucional nº 6/95, que teria tisnado a constitucionalidade das disposições do § 3º do artigo 3º do Decreto Federal nº 3.555/00, parágrafo esse acrescido pelo Decreto nº 3.693/00.

Tal edito, ressalte-se, regulamenta a lei federal regedora do pregão e aprova o Regulamento para aquela modalidade de licitação.

Centrou-se, pois, a discussão em decidir a questão de ser ou não aplicável o referido dispositivo do Decreto Federal nº 3.555/00, que assim prescreve:

> "Os bens de informática adquiridos nesta modalidade referidos no item 2.5 do Anexo II, deverão ser fabricados no País, com significativo valor agregado local, conforme disposto no artigo 3º da Lei nº 8.248, de 23 de janeiro de 1991, regulamentada pelo Decreto nº 1070, de 2 de março de 1994".
>
> Ademais, estabelece nos parágrafos seguintes:
>
> § 4º "Para efeito de comprovação de requisito referido ao parágrafo anterior, o produto deverá estar habilitado a usufruir do incentivo de isenção do imposto sobre Produto Industrializado – IPI, de que trata o art. 4º da Lei nº 8.248 de 1991, nos termos da regulamentação estabelecida pelo Ministério da Ciência e Tecnologia".
>
> § 5º "Alternativa ao disposto no § 4º, o Ministério da Ciência e Tecnologia poderá reconhecer mediante requerimento do fabricante, a conformidade do produto com requisito referido no § 3º".

Reconhecendo a relevância do assunto tratado, em face da repercussão nas aquisições dos bens de informática em apreço, por pregão, e os requisitos para elaboração dos respectivos atos convocatórios, entendi-o passível de submissão à apreciação do Plenário, afastando-se a intervenção da PFM, visto ser matéria "interna corporis".

É o relatório.

V O T O

Primeiramente, há de se registrar que hodiernamente não mais se discute a viabilidade de aquisição de bens de informática, tais como os pretendidos pela Secretaria de Informática, pelo sistema de pregão, em face das normas do Decreto nº 3.693/00, que expressamente os incluiu na relação do Anexo II ao classificá-los como bens comuns.

No que tange à questão da preferência por bens produzidos no Brasil, filio-me à corrente da Assessoria Técnica Jurídica, entendendo-a obrigatória, caso a modalidade escolhida seja o pregão.

Na mesma senda da parecerista Yara Police Monteiro, citada pela Assessoria Jurídica, é o entendimento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em trabalho publicado em "Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos", 59ª edição, pág. 256/260, para quem, para se acabar com os privilégios de empresa brasileira, é necessário revogar a legislação ordinária que os contém, posto ter ocorrido com a revogação do art. 171 da Constituição Federal tão só a desconstitucionalização de um conceito.

Diz ainda a I. Mestra:

> "O tratamento privilegiado continua a ser possível, mediante lei, da mesma forma que o era antes da Constituição de 1988, porque isto não contraria qualquer dispositivo constitucional. A posição da Lei nº 8.248 diante da Constituição de 1988 (sem o art. 171) é exatamente da Lei 7.232 diante da Constituição de 1967" (obra citada, pág. 259).

Ademais, em decisões recentes publicadas no DOU de 09.08.01 e 05.09.01, esta última também no Boletim de Licitações e Contratos de agosto de 2002, o Tribunal de Contas da União, revendo posição anterior, sustentou a tese da aplicabilidade do direito, de preferência aos bens e serviços produzidos no País, por legislação ordinária.

De qualquer modo, julgo que o objetivo do Poder Executivo, com a promulgação dos diplomas legais referentes à matéria, foi o de fomentar a produção de equipamentos e programas de informática pela indústria nacional, garantindo-lhe uma reserva de mercado.

Isto posto, entendo que nos pregões os bens de informática deverão ser fabricados no País, com significativo valor agregado local, consoante disposições do Decreto Federal nº 3.555/00.

Portanto, meu posicionamento, e, por via de conseqüência, meu voto, é no sentido de ser possível a adoção da modalidade de pregão para a aquisição de bens de informática, desde que inseridos no item 2.5 do Anexo II do Decreto Federal nº 3.693, de 20 de dezembro de 2000, aplicando-se, ainda, "in casu", as regras de preferência inscritas no Decreto nº 3.555/00, com a redação conferida pelo Decreto 3.693/00.

Era o que, entendo, me competia trazer ao elevado descortino dos Senhores Conselheiros, tendo em mira a adoção, pelo Tribunal, de uma diretriz sobre a matéria.

São Paulo, 21 de janeiro de 2004.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente

VOTO EM SEPARADO

Acompanho a conclusão decorrente do voto do Nobre Conselheiro Antonio Carlos Caruso no sentido de que deva prevalecer o conteúdo normativo presente no Decreto nº 3.693/00, o qual conferiu nova redação ao Decreto nº 3.555/00, estabelecendo:

> "Art. 3° - Os bens de informática adquiridos nesta modalidade referidos no item 2.5 do anexo II, deverão ser fabricados no País, com significativo valor agregado local, conforme disposto no art. 3º, da Lei n° 8.248, de 23 de janeiro de 1991, regulamentada pelo Decreto nº 1.070, de 2 de março de 1994".

Assinalo, todavia, a complexidade da matéria no campo jurídico, uma vez que o referido Decreto, ao regulamentar a Lei nº 8.248/91, que teve nova redação conferida pela Lei nº 10.176/01, interpreta de maneira própria e algo inovadora o disposto nesta legislação de regência, ao se ater à determinação de que os produtos de informática, aptos a participar de licitações públicas, sejam obrigatoriamente fabricados no Brasil, no sentido de que passem no País por um processamento industrial que represente uma significativa adição de valor ao produto final, mas sem pretender tal Decreto adentrar na apreciação e valoração dos conteúdos tecnológicos presentes neste produto acabado e em seus componentes específicos, fugindo assim às contradições que marcaram a interpretação da citada legislação.

Por outro lado, sendo a política de informática parte integrante fundamental de uma estratégia de desenvolvimento para o País, deve a mesma estar submetida a diretrizes e normas nacionais, a serem adotadas por todos os entes da Federação.

Plenário Cons. PAULO PLANET BUARQUE, 24 de março de 2004.

MAURICIO FARIA
Conselheiro

A C O R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro MAURÍCIO FARIA, após vista que lhe fora concedida na 2.135ª S.O., ocasião em que votaram os Conselheiros EURÍPEDES SALES – Revisor e ROBERTO BRAGUIM, com o voto anteriormente prolatado pelo Conselheiro ANTONIO CARLOS CARUSO – Relator, na 2.132ª S.O.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em julgar possível a adoção da modalidade de pregão para a aquisição de bens de informática, desde que inseridos no item 2.5 do Anexo II do Decreto Federal 3.693, de 20 de dezembro de 2000, aplicando-se, ainda, "in casu", as regras de preferência inscritas no Decreto Federal 3.555/00, com a redação conferida pelo Decreto Federal 3.693/00.

Participaram do julgamento os Conselheiros EURÍPEDES SALES – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e MAURÍCIO FARIA.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GIANFRANCESCO GENOSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 24 de março de 2004.

EDSON SIMÕES
Vice-Presidente no exercício da Presidência

ANTONIO CARLOS CARUSO
Relator