



TRIBUNAL PLENO – SESSÃO: 11/11/2015
EXAME PRÉVIO DE EDITAL
SEÇÃO MUNICIPAL

(M-005)

Processo: TC-007268/989/15-9

Representante: Alan César de Araújo, Munícipe de Itapecerica da Serra/SP

Representada: Prefeitura Municipal de Fernandópolis

Responsável pela Representada: Ana Maria Matoso Bim – Prefeita

Assunto: Representação contra o Edital do Pregão Presencial nº 061/15, Processo nº 109/15, do tipo menor preço por lote, promovido pela Prefeitura Municipal de Fernandópolis, objetivando a elaboração da Ata de Registro de Preços para aquisição de materiais de escritório a serem utilizados em várias Secretarias da Municipalidade, com previsão de consumo no decorrer de 12 (doze) meses, de acordo com os itens discriminados no Anexo IX.

Valor Estimado da Contratação: R\$1.072.141,95.

Procuradora de Contas: Renata Constante Cestari.

Advogado: Carlos Alberto Buosi (OAB/SP nº 98.969).

1. RELATÓRIO

1.1. Trata-se de representação formulada por **ALAN CÉSAR DE ARAÚJO**, Munícipe de Itapecerica da Serra/SP, contra o Edital do Pregão Presencial nº 061/15, Processo nº 109/15, do tipo menor preço por lote, promovido pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE FERNANDÓPOLIS**, objetivando a elaboração da Ata de Registro de Preços para aquisição de materiais de escritório a serem utilizados em várias Secretarias da Municipalidade, com previsão de consumo no decorrer de 12 (doze) meses, de acordo com os itens discriminados no Anexo IX.

1.2. O representante insurge-se contra o Edital afirmando que o mesmo exige itens de procedência da indústria brasileira (caneta esferográfica e etiqueta auto adesiva), que é ilegal, e contrária a jurisprudência desta Corte, TC-042673/026/10, TC-041174/026/10, TC-044500/026/10, TC-004387/026/11 e TC-004386/026/11.

Garante que o subitem “1.6”, do ato convocatório, exige a apresentação de amostra apenas do vencedor; contudo, não informa o prazo



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



para a apresentação, a forma como será feita a análise das amostras e quais os responsáveis que executarão o ato.

Assevera que houve descumprimento do art. 48, inciso III, da Lei Complementar 123/2006, com redação dada pela LC 147/2014, no que tange aos 25% (vinte e cinco) por cento que devem ser separados para as microempresas e empresas de pequeno porte.

1.3. Nestes termos, requereu o representante fosse concedida a liminar de suspensão do procedimento licitatório, e, ao final, o acolhimento das impugnações, com a determinação de retificação do ato convocatório.

1.4. A insurgência alçada pelo representante quanto à requisição de que os itens caneta esferográfica e etiqueta auto adesiva devem ser oferecidos somente da indústria nacional estava a fornecer indícios suficientes de contrariedade ao que prescreve o inciso XXI, do artigo 37, da Constituição Federal, e do inciso II, do §1º, do artigo 3º, da Lei nº 8.666/93 e jurisprudência desta Corte, conforme o magistério da Deliberação TC-A-11.611/026/10, que dispõe sobre a “*indiscriminada vedação de produtos importados nas licitações*”, publicada no Diário Oficial de 11/06/2010.

1.5. A matéria foi submetida ao Egrégio Plenário desta Corte em sessão de 16 de setembro de 2015, ocasião em que foi determinada a autuação e registro da matéria como **Exame Prévio de Edital**, bem como a suspensão do andamento do certame, nos termos do artigo 220 e seguintes do Regimento Interno desta Corte, combinado com o item 10, do parágrafo único, do artigo 53, do aludido diploma, fixando o prazo máximo de 05 (cinco) dias à **PREFEITURA MUNICIPAL DE FERNANDÓPOLIS**, para a apresentação de suas alegações em face dos questionamentos lançados na representação, juntamente com todos os demais elementos relativos ao procedimento licitatório.

1.6. Em resposta, a Municipalidade de Fernandópolis apresenta justificativas, consoante petição juntada no evento 17 dos presentes autos eletrônicos, de onde se resume:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



Reconhece que houve equívoco na exigência de procedência nacional para os itens caneta esferográfica e etiqueta autoadesiva e anuncia que tal falha será corrigida por ocasião da republicação do ato convocatório.

Com relação às amostras, também confirma que o edital não informa o prazo para a respectiva apresentação pela vencedora, explicitando a disposição em observar as diretrizes da súmula 19 deste E. Tribunal.

Esclarece que a forma de análise das amostras consistirá na verificação de satisfatório funcionamento e atendimento aos fins a que se destinam e coloca-se à disposição para divulgar os nomes dos servidores que serão responsáveis pela avaliação dos exemplares.

E, com relação à ausência de reserva de cota de até 25% do objeto para a participação exclusiva de MEs e EPPs, na forma do artigo 48, III da Lei Complementar nº 123/06, expõe que o Município de Fernandópolis, entre outras razões, não considera viável tal providência em função da ressalva prevista no inciso III do artigo 49, inciso III do próprio Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte.

1.7. A Chefia de ATJ manifestou-se pela procedência da representação enquanto os pareceres do d. Ministério Público de Contas e da d. Secretaria-Diretoria Geral convergiram no sentido da procedência parcial das impugnações ofertadas.

É o relatório.



TRIBUNAL PLENO
EXAME PRÉVIO DE EDITAL

SESSÃO: 11/11/2015
TC-007268/989/15-9

SEÇÃO MUNICIPAL

2. VOTO

2.1. Trata-se de representação formulada por **ALAN CÉSAR DE ARAÚJO**, Munícipe de Itapeperica da Serra/SP, contra o Edital do Pregão Presencial nº 061/15, Processo nº 109/15, do tipo menor preço por lote, promovido pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE FERNANDÓPOLIS**, objetivando a elaboração da Ata de Registro de Preços para aquisição de materiais de escritório a serem utilizados em várias Secretarias da Municipalidade, com previsão de consumo no decorrer de 12 (doze) meses, de acordo com os itens discriminados no Anexo IX.

2.2. À vista dos elementos presentes na instrução processual, é de rigor o reconhecimento da **procedência parcial da representação**.

2.3. Questão incontroversa, a exigência de fabricação nacional em relação aos itens 'caneta esferográfica' e 'etiqueta autoadesiva' confronta o preconizado no artigo 3º, §1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, bem como o artigo 3º, inciso II, da Lei nº 10.520/02, além da consolidada jurisprudência desta Corte, nos termos da Deliberação TCA-11611/026/10¹, publicada no DOE em 11/06/10.

¹ Deliberação TC-A-11611/026/10, publicada no DOE em 11/06/10:

'Considerando que a busca por produtos de qualidade, embora louvável, não pode vir pautada por critérios que afrontam os princípios regedores da licitação, especialmente o da isonomia, presente no artigo 3º da Lei Federal n. 8.666/93, que, em seu § 1º, proíbe o tratamento diferenciado entre empresas brasileiras e estrangeiras;

Considerando que à Administração são conferidos outros mecanismos - antes, durante ou depois do processo licitatório - que permitem selecionar produtos de qualidade em perfeita harmonia com a lei de regência;

Considerando, ainda, que a indiscriminada vedação de produtos importados nos editais de licitação elaborados por diversos municípios já foi repudiada em reiterados julgamentos deste Tribunal;

RESOLVE EDITAR DELIBERAÇÃO de seguinte teor:

1- Não há possibilidade legal de inclusão nos editais de licitação de exigências que proíbam, sujeitem a requisitos não previstos em lei ou que, de qualquer forma, restrinjam a oferta de produtos importados, prática que, por



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



Não se vislumbrando, portanto, amparo legal à vedação do oferecimento de produtos importados, a referida exigência deverá ser excluída do edital.

2.4. Reconhecendo a procedência de mais uma objeção articulada pelo representante, a Municipalidade admite que o edital carece de expressa disposição a respeito do momento da apresentação das amostras pela vencedora e deverá, portanto, disciplinar o assunto de maneira adequada, pois é evidente que o subitem “1.6”² do ato convocatório diz muito pouco.

Aliás, a inconformidade apontada pelo Representante evidenciou que falta ao ato convocatório disciplinar não só o momento de apresentação, mas todo o procedimento que envolve a requisição, análise e julgamento das amostras, com a devida atenção ao princípio do julgamento objetivo, previsto no caput do artigo 3º da Lei 8.666/93, e consoante orienta a jurisprudência desta Corte.

Ainda sobre o tema, considero que pode ser acolhida, no presente caso, a pretensão anunciada na peça de defesa de se requisitar as amostras na mesma data da sessão pública, consoante dispõe a súmula 19³ desta Corte, pois o objeto congrega itens de prateleira de baixo custo, sem qualquer personalização e amplamente comercializados pelo mercado.

Nestas condições, embora a diligência de levar as amostras à sessão pública acabe por alcançar todas as participantes do pregão, este ônus está longe de elevar substancialmente os custos de participação no certame e representar manifesto desestímulo à ampla participação de empresas eventualmente interessadas.

A propósito, este entendimento foi adotado no julgamento do processo TC-000450/989/13-2, em sede de Exame Prévio de Edital, de

colidir com as normas e princípios contidos na legislação de regência, submete o responsável à pena de multa prevista no artigo 104, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 709/93 (sic).

² 1.6. Será exigida a apresentação das amostras nos itens solicitados apenas do licitante vencedor.

³ SÚMULA Nº 19 - Em procedimento licitatório, o prazo para apresentação das amostras deve coincidir com a data da entrega das propostas



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



Relatoria do E. Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues, sendo Revisor o E. Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo, em sessão Plenária de 15/05/13.

Esta mesma linha de tratamento da questão foi adotada nos autos dos processos TC-000592/989/13-1 e TC-1427/989/13-2, em sede de Exame Prévio de Edital, de minha relatoria, em sessões Plenárias de 05/06/2013 e 14/08/2013.

2.5. A insurgência formulada pelo representante no tocante à ausência de destinação de cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a exclusiva participação de micro e pequenas empresas não merece acolhimento, ao menos nesta sede de exame prévio de edital.

Considerando que o Município, entre suas justificativas, consignou que a reserva da cota às MEs e EPPs poderá afastar a Administração da proposta mais vantajosa ao interesse público ou resultar em prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado, compete reconhecer, ao menos *a priori*, que a alternativa eleita pela Municipalidade possui amparo na ressalva prevista no inciso III do artigo 49⁴ da Lei Complementar nº 123/06.

Desta forma, considerando que o rito sumaríssimo do exame prévio não permite dilação probatória destinada a demonstrar se estão efetivamente presentes todas as condições que permitam a realização do procedimento licitatório com a reserva de cota exclusiva à participação de microempresas e empresas de pequeno porte, considero ser mais prudente, neste momento, deslocar o exame da matéria para a análise ordinária da licitação e de eventuais contratações decorrentes.

Aliás, memoro que este posicionamento foi adotado pela Excelentíssima Senhora Conselheira Cristiana de Castro Moraes, em decisão que proferiu nos autos do TC-6287/989/14-9 (Publicada no D.O.E. de 27/01/2015), da qual reproduzo o seguinte trecho de interesse:

⁴ Art.49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:

(...)

III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



“Por outro lado, necessário registrar que o artigo 49 da mencionada Lei Complementar elenca hipóteses de exceção, que, uma vez presentes, tornam não obrigatório o cumprimento das disposições dos artigos 47 e 48 pela Municipalidade nas compras públicas, como, por exemplo, a inexistência de um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório; e a ausência de vantajosidade para a administração pública ou a possibilidade de prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado.”

“Desse modo, e considerando a inviabilidade de se examinarem todas essas questões no rito sumaríssimo do Exame Prévio de Edital, penso que seja mais acertado, por ora, determinar à Municipalidade o estrito cumprimento das disposições da Lei Complementar nº. 123/2006, inclusive com a redação dada pela Lei Complementar nº. 147/2014, motivando as escolhas feitas no processo administrativo para esse fim, o que será objeto de acompanhamento no rito ordinário da Fiscalização.”

No entanto, cabe alertar a Municipalidade de que a circunstância impeditiva suscitada para a ausência de reserva de cota exclusiva às microempresas e empresas de pequeno porte, nos termos do inciso III do artigo 48 da Lei Complementar nº 123/06, será objeto de rigorosa aferição por ocasião da análise ordinária da licitação e de eventuais contratos decorrentes, de modo que se faz imprescindível a inserção das justificativas de ordem técnica e econômica pertinentes no respectivo processo administrativo, para oportuna análise pelo controle externo.

2.6. Ante o exposto, por tudo o mais consignado nos autos, **VOTO** pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** da representação e determino à **PREFEITURA MUNICIPAL DE FERNANDÓPOLIS** que, caso prossiga com o certame, retifique o edital, de forma a: **i)** excluir a exigência de fabricação nacional em relação aos itens ‘caneta esferográfica’ e ‘etiqueta autoadesiva’; e **ii)** disciplinar todo o procedimento que envolve a requisição, análise e julgamento das amostras.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



Por fim, archive-se o procedimento eletrônico, após o trânsito em julgado da decisão.

Antonio Carlos dos Santos
Auditor Substituto de Conselheiro