



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Tribunal Pleno - **SEÇÃO MUNICIPAL**

Sessão: **27/11/2013**

Exame Prévio de Edital - Julgamento

M009 00003096.989.13-2

Interessada: Prefeitura Municipal de Registro

Assunto: Edital do pregão nº 93/13, objetivando o registro de preços para aquisição futuras de kits de uniforme escolar destinados aos alunos das escolas municipais, em face da representação deduzida pela Sra. Rosemeire Conceição Novais dos Reis.

Responsável: Gilson Wagner Fantin

Advogado(s): Antonio Matheus de Veiga Neto, OAB/SP n. 317.672, e outro.

Relatório

Em exame, **representação** interposta por **ROSEMEIRE CONCEIÇÃO NOVAIS DOS REIS** contra o edital do pregão presencial nº 93/2013, instaurado pela **Prefeitura Municipal de Registro**, com o objetivo de registrar preços para aquisições futuras de kit de uniforme escolar destinados aos alunos das escolas municipais.

Referido instrumento convocatório foi requisitado por decisão singular, referendada por este e. Tribunal Pleno na sessão do dia 6/11/2013, porque, segundo a representante, estaria viciado por prever no subitem 2.2.a, como condição de participação das empresas consorciadas, a "Apresentação de documentos de compromisso de constituição do consórcio, por escritura pública ou documento particular registrado em Cartório de Registro de Títulos e Documentos,...", sendo que o registro é condição para a celebração do contrato, nos termos do artigo 33 da Lei federal n. 8.666/93.

A Prefeitura de Registro apresentou cópia do edital e seus anexos, e justificativas por meio das quais defendeu o conteúdo da cláusula impugnada, posto que, no seu entender, em sintonia com o texto do artigo 33, *caput*, e inciso I, da Lei n. 8.666/93.

Afirmou inexistir qualquer vício na aludida exigência, "pois o Município requer que o participante apresente seu



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

compromisso de consorciado por escritura pública **ou documento privado** registrado em cartório de registro de títulos notas, ou seja, só exige que o compromisso seja efetuado de duas maneiras, por escritura OU documento particular registrado em cartório.”

Explica que “O documento particular registrado no cartório garante somente a presunção de publicidade do ato, o referido **registro não importa como validade do contrato e produz somente efeito na relação de existência do compromisso com o consórcio.**”

Esclarece que o compromisso não implica registro do consórcio junto ao órgão competente, somente informando que estão aptos a formar a relação estabelecida pela legislação que regula o consórcio de forma pública ou privada.

Em seguida, deu-se vista dos autos ao d.MPC, cujo parecer referencia a doutrina¹ e concluiu no sentido da procedência da representação, pois a condição consiste em ônus desnecessário aos participantes, com indevida restrição à competitividade do certame.

É o relatório.

mlao

¹ “Assim leciona o ilustre Professor Marçal Justen Filho acerca do tema: ‘Sendo o consórcio uma associação eventual, constituída para um empreendimento específico, o ato convocatório deve não apenas autorizar sua participação quando for o caso, mas também estabelecer as regras correspondentes. De regra, o consórcio não existirá antes, nem fora nem além da licitação. Será constituído para o fim de participar da licitação e, eventualmente promover a execução do contrato. Geralmente o consórcio apenas se aperfeiçoará quando e se a proposta formulada for a vencedora.’ (g.n.)”



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Voto

00003096.989.13-2

A questão levantada pela representante é pertinente e exige mudança no edital lançado pela Prefeitura Municipal de Registro com o objetivo de registrar preços de kit de uniforme escolar, destinado aos alunos das escolas do Município.

A Lei federal n. 8.666/93, dispõe a respeito, *verbis*:

“Art.33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:

I - comprovação do compromisso público ou particular de constituição de consórcio, subscrito pelos consorciados;”

Note-se que a lei não faz exigência semelhante à contida no subitem 2.2 a, que impõe a apresentação de documentos de compromisso de constituição do consórcio, por escritura pública ou documento particular registrado em Cartório de Registro de Títulos e Documentos,... e, neste ponto, fixa condição que excede a previsão legal.

Conforme exposto pelo MPC, na lição do Prof. Marçal Justen Filho², “De regra, o consórcio não existirá antes, nem fora, nem além da licitação. Será constituído para o fim de participar da licitação e, eventualmente, promover a execução do contrato. Geralmente, o consórcio apenas se aperfeiçoará quando e se a proposta formulada for a vencedora. De usual, as sociedades interessadas apenas efetivam promessa de contratação de consórcio. Afinal, o empreendimento objeto do consórcio será a contratação com a Administração Pública - evento futuro e incerto. Assim, os interessados estabelecem previamente todas as condições atinentes ao consórcio, ingressam na licitação e aguardam obter êxito. Se for o caso de vitória, o consórcio será aperfeiçoado; na derrota, cada sociedade arca com parte do

² In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, p.569, 15ª ed., Dialética.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

prejuízo e se desfazem quaisquer vínculos jurídicos entre elas.”

E a lei de licitações enfatiza este momento, ao prever no § 2º do supracitado dispositivo legal que “O licitante vencedor fica obrigado a promover, antes da celebração do contrato, a constituição e o registro do consórcio, nos termos do compromisso referido no inciso I deste artigo.”

Assim sendo, não impondo a lei formalidades que atestem o compromisso entre consorciados na fase de habilitação ou como condição de participação, não cabe ao órgão licitante antecipá-la para esta etapa, sob pena de estabelecer regras que desbordem do texto legal e, conseqüentemente, restringir a competição.

Ante estas considerações, meu voto julga **procedente** a representação e determina à **Prefeitura Municipal de Registro** que corrija o edital nos termos consignados neste Voto, bem como reavalie as demais disposições que nortearão o certame a fim de verificar a sua consonância com as normas de regência, jurisprudência e Súmulas desta Corte, com a conseqüente publicação do novo texto e reabertura do prazo legal, nos termos do artigo 21, §4º, da Lei Federal n. 8.666/93, para o oferecimento das propostas.

É como voto.