



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE SANT'ANA DO LIVRAMENTO
“Palácio Moisés Viana”
Unidade Central de Controle Interno

PARECER N° 016, de 27 de julho de 2004.

ORIGEM: Processo de Licitação – Convite 37/04

ASSUNTO: Solicitação de Parecer

Veio a conhecimento desta Consultoria Técnica na área Jurídica, através de consulta realizada pelo D. L., a existência de processo licitatório onde restou comprovada a necessidade de anulação deste. No mesmo ato foi solicitada análise e parecer desta UCCI, **diante do que, compulsando os autos, foi detectado em auditoria de acompanhamento iniciada no D. C. L.**, a existência de Requisição de Empenhos, solicitado pela S. S. e, visando esclarecer um procedimento irregular, identificado na solicitação do objeto, expedimos a seguir nossas considerações:

Conforme solicitação, instaurou-se auditoria de acompanhamento, visando orientar o Administrador Público e aos Setores competentes, no tocante a procedimentos que visem dar maior eficiência e transparência nos atos administrativos. Também para que tome as devidas providências no sentido de corrigir e regularizar as possíveis falhas apontadas.

Insurge-se, aquele D. L., contra as medidas adotadas diante do apontamento que foi realizado pela servidora responsável pela análise do pedido da S. S., quando do direcionamento do objeto, o qual fez com que restasse frustrado o processo licitatório, inclusive com a manifestação expressa de fornecedores, externando que havia direcionamento no edital publicado pela Administração Pública. Entende, a servidora responsável pelo recebimento dos pedidos e confecção do edital, que tem por dever funcional orientar as Secretarias para que façam seus pedidos de acordo com a Lei 8.666/93 e que cumpriu com seu dever ao enviar comunicado àquela S.S., tendo em vista que é a responsável direta pela publicação dos editais, que se forem formulados de maneira inadequada podem vir a expor o Administrador Público.

Por fim, argumenta que só se manifestou por entender que o objeto de selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração ficou frustrado diante do que preceitua a Lei Federal 8.666/93, art. 3º, “caput”. Que o D. L., acima de tudo, visa manter a transparência, a lisura, o respeito aos licitantes e a seriedade em todo e qualquer processo licitatório, evitando que a Administração Municipal fique frente à questionamentos e dúvidas, como de fato demonstram documentos juntos.

Da Legislação:

Cabe-nos, desde já, trazer à colação algumas regras constitucionais que disciplinam a matéria, naquilo que interessa ao caso em tela, invocando-se, assim, dentre outros, o 37, XXI da CF/88.

Além da aplicação da Constituição Federal, adotou-se a orientação das melhores práticas, implicando, igualmente, na sua absoluta adequação às normas legais, sendo que, no caso específico da licitação sob análise, devem ser atendidas as disposições da Lei 8.666/93, mais especificamente o art. 3º, § 1º, que estabelece normas cogentes de Direito Público.

Da Preliminar:

Visa a presente dar cumprimento às atribuições estabelecidas nos Arts. 31 e 74 da Constituição Federal, na Lei nº 4.242/01, Decreto 3.662/03 e demais normas que regulam as atribuições do Sistema de Controle Interno, referentes ao exercício de controle prévio e concomitante dos atos de gestão.

Ainda em preliminar, torna-se necessário referirmos que esta Unidade já tem se manifestado no sentido de que, à vista das circunstâncias próprias do caso e na avaliação das implicações legais a que está submetida aquela Secretaria, quanto à decisão a ser tomada, entende este Órgão de Fiscalização e Assessoria pertinente, a título de orientação e assessoramento, as considerações seguintes.

É de fixarmos, por oportuno, que a análise dos fatos se deu com base em documentação acostada aos autos do Processo Licitatório nos autos existentes no D. L., encaminhados por aquela C., constante em cópia, atualmente, nos arquivos desta Unidade, autuado como Processo nº 030/04.

Dos Fatos:

Foi enviado a esta UCCI, o processo nº 37/04, para fins de análise e parecer, tendo sido chamada a atenção para a Requisição no que dispunha sobre “...*motor transversal, 98 CV...*” **Segue em anexo a cópia das requisições, na íntegra.**

Ocorre que nas respectivas requisições para abertura de processo licitatório verificou-se que há falha na indicação do objeto, tendo em vista que o mesmo está excessivamente delimitado.

Somos do parecer que a **verdadeira finalidade** da Licitação é atender aos reclamos de transparência/economia/eficiência para a administração. Portanto é imprescindível que se observe o aspecto legal da Lei 8.666/93.

Tanto os bens públicos quanto os interesses públicos não se acham entregues à livre disposição da vontade do administrador. Dois princípios básicos orientam todo o regime jurídico administrativo e embasam a obrigação de licitar: **o da supremacia do interesse público sobre o particular e o da indisponibilidade dos**

interesses públicos, caracterizando-se a função administrativa, fundamentalmente pelo fato de desenvolver-se “**debaixo da lei e em estrita conformidade com ela.**”

A respeito do que foi dito, salienta J.C.Mariense Escobar:

“... o fato de que os particulares, e todos eles, em princípio, têm o direito de contratar com a Administração Pública faz com que esta, como já vimos, não seja totalmente livre para contratar com quem bem entenda. O Direito Público moderno proclama a superioridade do interesse coletivo sobre o do particular, pelo que a vontade do Estado é a expressão do interesse do todo social, e portanto, a este submetido..

(...)

... o outro princípio, o da indisponibilidade dos interesses públicos, significa que os interesses da coletividade são inapropriáveis, isto é, não ensejam ao administrador o direito de dispor deles segundo sua vontade.

Sendo a licitação um instituto de direito administrativo, sua obrigatoriedade decorre precisamente desses dois princípios básicos, combinados com o princípio constitucional da isonomia, consagrado no art. 5º ,I, da Constituição Federal...”

Ainda sobre o assunto prossegue o Ilustre Doutrinador:

“...A Constituição Federal, no seu Art. 37,XXI, impõe à administração pública direta, indireta ou fundacional de qualquer dos poderes da UNIÃO, dos estados, do distrito federal e dos MUNICÍPIOS, a obrigatoriedade de realizarem licitações...”

Como é possível verificar está claro e cristalino **que o objeto imediato** da Licitação é **a compra de um veículo** capaz de realizar a prestação do serviço pelo S. V. S. e, **como objeto mediato, vem a ser o equipamento utilizado** para realização do serviço.

Esta UCCI está totalmente ciente da importância de se considerar que o objeto da licitação deve ser definido no próprio edital de modo que todos os interessados possam ter plena consciência que a administração deseja obter com o procedimento licitatório.

A este respeito o mestre Hely Lopes Meirelles ensina:

“...a licitação sem a adequada caracterização de seu objeto é nula, porque dificulta a apresentação das propostas e compromete a lisura do julgamento e a execução do contrato sub seqüente...”

Transcrevemos o que foi exposto acima, para que fique evidente o nosso conhecimento quanto a necessidade de descrever o objeto devidamente, **mas**, também queremos deixar claro, para que não restem ambigüidades de entendimento, **quanto a excessiva particularização do objeto.**

Para amparar em nossa explanação utilizamo-nos das palavras de J.C.Mariense Escobar – Licitação Teoria e Prática:

“...essa cabal identificação, todavia, não pode ser divulgada no ato convocatório excessivamente particularizada, de modo tal que contribua para que o princípio da igualdade entre os licitantes seja violado. Assim, pois, constituirá uma violação desse princípio, conforme lição de Ivan Barbosa Rigolin (1991), “ a descrição do objeto com tal grau de particularização e minúcias que, sem qualquer necessidade objetiva para a Administração o torne existente de apenas uma marca, e que, portanto, apenas um produtor possa oferecer.”

Inicialmente é imperioso que se saliente, que o mais importante e de crucial seriedade é a devida obediência a Lei 8.666/93, que ao nosso ver não foi atendida, causando grave risco para a legitimidade da licitação, ameaçando responsabilização por parte do Tribunal de Contas, portanto, totalmente prudente o ato de anulação do referido processo licitatório.

Imprescindível que se observe **também** a Lei 8.666/93, quando em seu Art.3º, § 1º, I, expressa:

“...é vedado aos agentes públicos:

*I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, **cláusula ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo 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...**”*

Não se pode mais agir no trato com a coisa pública sem o devido embasamento legal ou admitir a atitude daqueles que, considerados responsáveis direcionam o dinheiro público no gasto irresponsável. **É preciso que se observe a lei, que sistematize e se obedeça aos princípios administrativos.** Mais uma vez repetimos, o Tribunal de Contas não mais aceita a simples argumentação *“de que sempre foi feito assim”*.

A Lei está posta, cada vez mais severa, e não tem mais cabimento a antiga mentalidade de que “tudo tem um jeitinho”. Para coibir tais atos foram criados órgão de controle, tais como esta UCCI, para que a lei seja cumprida, sob pena de incidir em responsabilidade solidária se não apontar os erros e faltas cometidos dentro da administração. Sobre o assunto se manifesta J.C. Mariense Escobar, em sua obra LICITAÇÕES – TEORIA E PRÁTICA:

“...o fato de que os particulares, e todos eles, em princípio, têm o direito de contratar com a Administração Pública faz com que esta, como já foi observado, não seja totalmente livre para contratar com quem entenda. O Direito Público moderno proclama a superioridade do interesse coletivo sobre o do particular, pelo que a vontade do Estado é a expressão do interesse do todo social, e, portanto, a este submetido...”

Da Jurisprudência:

A fim de que não reste mais dúvida quanto ao que foi exposto acima juntamos o parecer emitido pelo Tribunal de Contas referente ao Executivo Municipal de nossa cidade, na administração referente ao exercício de 1999:

“...pg. 647 do processo n° 0283-02.00/00-9

2.1.1 – Direcionamento do objeto

A análise pura e simples, do objeto dos editais da licitação modalidade Convite n° 063/99 e n° 105/99, induz a afirmação de que foram descritas as características excessivamente detalhistas, sendo que a Auditada deveria ater-se somente no modelo global, ou seja, caracterizar o tipo de equipamento requerido, em consonância com a futura utilização do mesmo.

a) Convite n° 063/99 (fls.101 a 106)

b) Objeto da licitação:

- 01 um veículo utilitário:

**fabricação e modelo 1999;*

**1.6(ar0 cilindradas (litros);*

**Transmissão mecânica, de 04 marchas sincronizadas à frente e sem fim e rolete;*

**Direção mecânica, árvore rígida e amortecedor hidráulico, tipo sem fim e rolete;*

**Freios hidráulico, com ação nas 04 rodas, servo-acionador, dois circuitos em paralelo e válvula reguladora de pressão de corte fixo nas tubulações traseiras. A disco na dianteira e tambor na traseira;*

**Carga útil 1100/1000;*

**Suspensão:*

Dianteira, independente, com 02 braços cilíndricos paralelos longitudinais em cada lado.

Duas molas de torção de lâminas paralelas transversalmente;

Traseira:

Independente, com 02 braços longitudinais em cada lado. Dois amortecedores hidráulicos de dupla ação. Duas molas de torção cilíndricas justapostas transversalmente.

**Reservatório de combustível, capacidade (litros) 46;*

**Bancos dianteiros individuais, reclináveis;*

**Banco central dividido em 1/3 e 2/3, com trava na parte basculável;*

**Banco central e traseiro removível;*

...”

Art. 3° A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 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 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;

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras,

Obviamente, que a questão principal não passa a ser a existência de outras marcas que satisfaçam as condições impostas no objeto do edital, mas sim, a necessidade das mesmas, pois ficou demonstrado que a maioria das possíveis empresas foram alijadas do processo pelas exigências de características físicas dos veículos que não apresentam qualquer influência no desempenho das atividades fins para os quais estavam sendo adquiridos...”

PARECER

Face ao exposto conclui-se:

Quanto aos questionamentos sobre as **folhas 30 e 31**, esta UCCI acompanha o Parecer exarado pelo Ilmo. Sr. P. M., no sentido de que **“não caberia, dentro de um processo licitatório, analisar situações como a que está posta no ofício nº 505”**, motivo pelo qual, sugere, esta Unidade de Controle, s.m.j., que sejam desentranhados os respectivos documentos, de forma a tornar o processo licitatório isento de **“susceptibilidades pessoais”**, atendendo tão somente os ditames da Lei 8.666/93.

Quanto aos documentos de **folhas 3, 18 e 19**, é de se atentar que existe um Parecer da P. M., o qual reconhece a real existência de indícios de direcionamento, ainda que de forma **não intencional**. Outrossim, é de se salientar que a D. D. L., “diligentemente”, registrou que **“o fato lamentável que merece maior atenção”** refere-se a falta de cuidado na especificação do objeto, fato já foi apontado pelo próprio Tribunal de Contas, conforme exposto acima.

Ainda, quanto ao entendimento emprestado pela D. D. L., ao enviar esclarecimento à S. M. S., a fim de sanar a irregularidade quanto à excessiva particularização do objeto, evitando assim futuras reincidências no erro, é ato perfeitamente cabível, por tratar-se de procedimento comum, através de correspondência interna, na forma de Memorando, entre órgãos públicos, principalmente, quando visa evitar a ocorrência de irregularidades dentro da Administração Pública. É de se ressaltar que, dentre as atribuições daquele setor, está a de elaboração e publicação do edital, tornando-se responsável pelos efeitos que resultarem para a entidade licitante, logo, é perfeitamente admissível e **torna-se poder-dever** da servidora primar pela observância dos princípios administrativos e exigir o mesmo daqueles que estão afetos diretamente ao cumprimento de suas atribuições.

Perfeitamente cabível a licitação solicitada pela S. S., no entanto, imprescindível observar o que dispõe a Lei e de conformidade com as exigências do Tribunal de Contas.

É de se ressaltar a necessidade de se observar com a devida atenção e submissão ao preceituado na Lei 8.666/93, no que respeita ao objeto da licitação. Sugere-se, portanto, seja corrigido o objeto quanto a especificação, mas de forma a permitir exista a participação de forma mais abrangente possível de interessados, sem fazer com que a coisa licitada se torne tão especialíssima que somente uma empresa a possua, pois o que se pretende é que, além da qualidade na aquisição do bem, se obtenha também o melhor preço.

É o parecer, s. m. j.