

**PREFEITURA MUNICIPAL DE GRAJAÚ/MA – APLICAÇÃO DA
LEI Nº 8666/93
Representação**

Ministro-Relator José Antonio Barreto de Macedo

Grupo I - Classe VII - Plenário

TC-350.333/97-1

Natureza: Representação.

Entidade: Prefeitura Municipal de Grajaú/MA.

Interessada: Distribuidora Lívia Jonas S. Lima (ME).

Ementa: Representação acerca de possíveis irregularidades na aplicação da Lei n. 8.666/93. Conhecimento. Procedência, em parte. Determinações à Entidade. Ciência à empresa representante. Arquivamento do processo.

RELATÓRIO

Versa a espécie sobre Representação formulada pela Distribuidora Lívia Jonas S. Lima (ME), com fulcro no § 1º do art. 113 da Lei n. 8.666/93, contra possíveis irregularidades que teriam ocorrido na Tomada de Preços n. 06/97, realizada pela Prefeitura Municipal de Grajaú/MA, objetivando a aquisição de gêneros alimentícios componentes da merenda escolar, com recursos federais da extinta Fundação de Assistência ao Estudante - FAE/MEC.

2. A referida empresa, ao requerer a anulação do certame licitatório, alegou basicamente, que a P.M. de Grajaú/MA:

- a) reprovou sua amostra apresentada, no que concerne ao item 4 do anexo I do edital da Tomada de Preços n. 06/97, não admitindo o direito à "contraprova" dos exames procedidos no produto ofertado;
- b) infringiu o disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/93, ao exigir requisitos irrelevantes para o quantitativo das embalagens, além de definir o objeto a ser licitado com características inexistentes no mercado (itens 01 e 02 do aludido anexo – "Pauta de Gêneros Alimentícios"); e
- c) fixou ilegalmente a data para a abertura das propostas, considerando que não foi concedido o prazo para impugnação dos recursos interpostos, tampouco franqueada vista dos autos do processo licitatório aos interessados, em dissonância aos §§ 3º e 5º do art. 109 do Estatuto das Licitações e Contratos.

3. Preliminarmente à instrução dos autos, a SECEX/MA promoveu diligência junto à supramencionada Prefeitura, com vistas à obtenção dos elementos necessários ao exame do presente processo (fls. 10).

4. Em atendimento, o Sr. João Pedro Ferreira Neto, Prefeito de Grajaú/MA, remeteu os esclarecimentos constantes às fls. 12/13, juntamente com os documentos comprobatórios enfeixados aos autos (fls. 14/26 e 38/48), os quais foram analisados pela Unidade Técnica em peça instrutiva de fls. 50/55.

5. No respeitante à alínea **a** supra, o responsável aduziu que a reprovação da amostra encaminhada pela Distribuidora Livia (ME) ocorreu em razão de que o produto ofertado não correspondia ao exigido no edital licitatório. Consoante o relatório técnico elaborado pelo Núcleo de Controle de Qualidade da Alimentação Escolar, colacionado às fls. 15, a amostra apresentada foi de "sopa (preparo de mingau de aveia com flocos e banana)", portanto, diferente da exigência editalícia, a saber: "pó para preparo de mingau de aveia". Ademais, a Administração expôs que o licitante entrou, indevidamente, com recurso junto à Comissão Permanente de Licitação - CPL, quando deveria ter recorrido àquele Núcleo, em conformidade com o item 2.8 do ato convocatório. Discordando da justificativa prestada, o Analista teceu o seguinte comentário, *in verbis* (fls. 53): "Não prospera tal raciocínio, vez que o referido Núcleo prestava um serviço à CPL, realizado somente em função do certame. O resultado do exame definiu em parte a participação ou não do licitante na TP, decidindo a CPL sobre a permanência do representante e não sobre o exame realizado".

6. Em relação à alínea **b**, o gestor ponderou que o quantitativo das embalagens previsto nos itens 1 e 2 da "Pauta de Gêneros Alimentícios" (caixa de 4,5 kg, com um pacote de 1kg de molho e outro de 3,5 kg de macarrão) foi baseado em orientações de nutricionistas, pois trata-se de produto que precisa ser adicionado a outro para o preparo das refeições. Outrossim, ressaltou que várias empresas apresentaram as amostras de acordo com as exigências. Por outro lado, o AFCE depreendeu que tais requisitos estabelecidos para a forma das embalagens revelaram-se irrelevantes para obtenção da melhor oferta. De mais a mais, averiguou que a necessidade de adicionar 3,5 kg de macarrão ao composto constituiu-se em restrição à competitividade no certame licitatório, haja vista que somente a marca "Pratika" foi aprovada. Dessarte, entendeu que houve infringência ao disposto no art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93, prevalecendo, decisivamente, fator irrisório para a aquisição dos alimentos da merenda escolar, qual seja: quantitativo da embalagem.

7. Acerca da alínea **c**, o Prefeito de Grajaú/MA alegou que a Comissão de Licitação, ao fixar a data alusiva à abertura das propostas, atentou para o prazo indispensável ao julgamento dos recursos apresentados no ensejo da apreciação da documentação habilitatória. Ratificando o posicionamento do responsável, o Analista informou que, durante a sessão de habilitação, houve renúncia do direito de recorrer por parte de alguns licitantes e interposição imediata de recursos por outros. Desse modo, não existiu necessidade de franqueamento dos autos para fluência do prazo recursal, já que quem tinha interesse em recorrer o fez de imediato.

8. À luz de tais considerações, a SECEX/MA propõe (fls. 55):

"I – determinar à Prefeitura Municipal de Grajaú/MA:

a) que observe estritamente os ditames da Lei n. 8.666/93 (alterada pela Lei n. 8.883/94) e seus princípios norteadores, quando da realização de novos certames licitatórios, dando especial atenção aos arts. 3º e 109;

b) que procure conciliar, nas próximas licitações, o interesse da Administração com os direitos e garantia da ampla defesa e do contraditório.

II – dar ciência ao interessado da Decisão que vier a ser proferida; e

III – determinar o arquivamento dos autos."

9. O Ministério Público, por meio da Dra. Maria Alzira Ferreira, manifesta-se de acordo com a proposição alvitrada (fls. 56-v).

10. É o relatório.

VOTO

Compulsando as peças que compõem o presente processo, considero pertinente o entendimento da Unidade Técnica, no tocante à primeira ocorrência, ao ressaltar que, como um dos princípios basilares que norteia os procedimentos licitatórios é o da ampla participação, a Comissão Permanente de Licitação deveria ter determinado a realização da "contraprova", como forma de resguardar a ampla acessibilidade, bem assim de homenagear o direito de petição, garantindo o contraditório e a ampla defesa.

2. Quanto à segunda questão, constato que as justificativas oferecidas pelo gestor, no sentido de que "se trata de um produto que precisa ser adicionado a outro para o preparo das refeições, conforme orientações de nutricionistas", não são suficientes para justificar a infringência ao Estatuto das Licitações e Contratos. Neste íterim, vale consignar que o art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei n. 8.666/93 (alterada pela Lei n. 8.883/94), ao dispor sobre o cerceamento do caráter competitivo inserido no ato convocatório, assevera, *verbo ad verbum*:

"Art. 3º

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustem 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" (grifei).

3. Ao meu ver, a inserção pela Prefeitura Municipal de Grajaú/MA da exigência editalícia a respeito do quantitativo das embalagens, prevista nos itens 1 e 2 da "Pauta de Gêneros Alimentícios", consistiu em ofensa ao princípio da

competitividade, porquanto impossibilitou a participação de outros interessados, ao estabelecer requisitos específicos e irrelevantes para a seleção da proposta mais vantajosa à Administração. É de se destacar que, no que tange àqueles tópicos, somente uma marca foi aprovada.

4. Em abono da tese ora esposada, é pertinente recorrer ao magistério de Hely Lopes Meirelles, que em sua obra "Direito Administrativo Brasileiro" (17ª ed., Malheiros Editores) assim esclarece:

"O que o princípio da igualdade entre os licitantes veda é a cláusula discriminatória ou o julgamento faccioso que desiguale os iguais ou iguale os desiguais, favorecendo a uns e prejudicando a outros, com exigências inúteis para o serviço público, mas com destino certo a determinados candidatos".

5. Outrossim, podem ser trazidas à colação várias decisões deste Tribunal acerca do assunto, *verbi gratia*: Decisão n. 353/94 – Plenário – Ata n. 22/94, Decisão n. 366/96 – Plenário – Ata n. 24/96 e Decisão n. 388/97 – Plenário – Ata n. 25/97. Com efeito, a jurisprudência do Tribunal tem-se orientado no sentido de, inicialmente, determinar aos órgãos e entidades, sujeitos às normas estabelecidas na Lei n. 8.666/93, que evitem o uso de cláusulas, condições e critérios que, de alguma forma, restrinjam o caráter competitivo do procedimento licitatório.

6. Por fim, relativamente à questão referente ao prazo para abertura das propostas, entendo que, não obstante o fato de os recursos terem sido interpostos por licitantes na própria sessão de habilitação e de ter ocorrido renúncia expressa do direito de recorrer pelos demais, não se pode descurar dos procedimentos impostos pela Lei atinente a Licitações e Contratos, nos termos do art. 109, §§ 3º e 5º, que assim dispõe:

"Art. 109

§ 3º Interposto, o recurso será comunicado aos demais licitantes que poderão impugná-lo no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

.....

§ 5º Nenhum prazo de recurso, representação ou pedido de reconsideração se inicia ou corre sem que os autos do processo estejam com vista franqueada ao interessado."

Feitas estas considerações, acolho o parecer da SECEX/MA e voto por que seja adotada a decisão que ora submeto à apreciação deste E. Plenário.

DECISÃO Nº 485/98 - TCU - PLENÁRIO¹

1. Processo TC-350.333/97-1.
2. Classe de Assunto: VII - Representação.
3. Entidade: Prefeitura Municipal de Grajaú/MA.
4. Interessada: Distribuidora Lívia Jonas S. Lima (ME).
5. Relator: Ministro José Antonio Barreto de Macedo.
6. Representante do Ministério Público: Dra. Maria Alzira Ferreira.
7. Unidade Técnica: SECEX/MA.
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:
 - 8.1 - conhecer da Representação formulada, nos termos do § 1º do art. 113 da Lei n. 8.666/93, pela Distribuidora Lívia Jonas S. Lima (ME), para, no mérito, considerá-la, em parte, procedente;
 - 8.2 - em consequência, determinar à Prefeitura Municipal de Grajaú/MA que, nas licitações realizadas com o objetivo de aplicar recursos federais:
 - a) respeite o direito dos licitantes à "contraprova", tendo em vista as garantias inerentes à ampla defesa e ao contraditório, previstas no inc. LV do art. 5º da Constituição Federal/88;
 - b) obedeça, estritamente, ao preconizado no art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei n. 8.666/93 (alterada pela Lei n. 8.883/94), evitando o uso de cláusulas, condições e critérios que, de alguma forma, possam restringir o caráter competitivo do procedimento licitatório; e
 - c) observe, rigorosamente, o disposto no art. 109, §§ 3º e 5º, da Lei atinente a Licitações e Contratos, no sentido de conceder aos demais licitantes o prazo de 5 (cinco) dias úteis para impugnação dos recursos interpostos, bem assim de franquear vista dos autos do processo licitatório aos interessados.
 - 8.3 - dar ciência desta Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, à Distribuidora Lívia Jonas S. Lima (ME) e à Prefeitura Municipal de Grajaú/MA; e
 - 8.4 - determinar o arquivamento do presente processo.
9. Ata n. 30/98 - Plenário.
10. Data da Sessão: 29/07/1998 - Ordinária
11. Especificação do *quorum*:
 - 11.1. Ministros presentes: Homero Santos (Presidente), Carlos Átila Álvares da Silva, Marcos Vinícios Rodrigues Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Bento José Bugarin e os Ministros-Substitutos José Antonio Barreto de Macedo (Relator) e Lincoln Magalhães da Rocha.

Homero Santos
Presidente

José Antonio Barreto de Macedo
Ministro-Relator

1. Publicada no DOU de 10/08/98.