



PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAÍ

PARECER - JURÍDICO

CREENCIAMENTO n° 001/2020.

PROCESSO n° 144/2020.

INTERESSADO: Comissão Permanente de Licitações da Prefeitura Municipal de Itaí (SP)

ASSUNTO: Recursos - Leiloeiros Habilitados - Inobservância ao Instrumento Convocatório. Inocorrência - Inteligência do art. 3° da Lei 8.666/93 c.c art. 41, § 1° da Instrução Normativa DREI n° 72 de 19/12/2019.

A Comissão Permanente de Licitações da Prefeitura Municipal de Itaí (SP), encaminha para assessoria jurídica Recursos Administrativos manejado pelos Leiloeiros **EDER AMARAL DE OLIVEIRA e CARLOS CHUI** no Processo n° 144/2020 - Credenciamento n° 001/2020 - deflagrado para credenciamento de Leiloeiros Oficiais para realização de leilão de bens móveis de propriedade do Município de Itaí (SP), conforme especificações constantes do Edital.

Em 28/08/2020, na sala das sessões de Licitações da Prefeitura Municipal de Itaí (SP), foram recepcionados os licitantes para dar abertura do processo de licitação acima mencionado.

Na sessão não se apresentou pessoalmente nenhum dos participantes, todos enviaram os envelopes de Documentação pelo correio.

Após a abertura e conferência dos envelopes de Documentos, a Comissão Permanente de Licitações após a análise da documentação de todos os licitantes, a Comissão deliberou em **HABILITAR** todos os interessados, quais sejam, **Carlos Chui** - CPF n° 089.727.468-78; **Daniel Elias Garcia** - CPF n° 910.192.149-53; **Douglas José Fidalgo** - CPF n° 164.996.598-27; **Eder Amaral de Oliveira** - CPF n° 203.971.958-00; **Fernando Caetano Moreira Filho** - CPF n° 039.167.186-30; **Gustavo Cristiano Samuel dos Reis** - CPF n° 273.583.978-86; **Jonas Gabriel Antunes Moreira** -



PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAÍ

CPF n° 065.132.226-05; **Lucas Rafael Antunes Moreira** - CPF n° 014.721.886-16 e **Luís Alexandre Andrade** - CPF n° 043.648.818-30.

Por conseguinte, a Comissão Permanente de Licitações de Itaí (SP), após rubricarem a documentação, passaram ao sorteio dos Leiloeiros para estabelecer a classificação dos mesmos, conforme consta do instrumento convocatório.

Após o sorteio, ficaram assim classificados os leiloeiros: 1°) **Daniel Elias Garcia**; 2°) **Carlos Chui**; 3°) **Jonas Gabriel Antunes Moreira**; 4°) **Luís Alexandre Andrade**; 5°) **Fernando Caetano Moreira Filho**; 6°) **Lucas Rafael Antunes Moreira**; 7°) **Douglas José Fidalgo**; 8°) **Gustavo Cristiano Samuel dos Reis**; e, 9°) **Eder Amaral de Oliveira**.

Dada à devida ciência as licitantes, os Leiloeiros **Eder Amaral de Oliveira e Carlos Chui** se rebelaram contra a decisão da Comissão Permanente de Licitações e apresentaram Recursos Administrativo, o primeiro contra a habilitação dos Leiloeiros **Jonas Gabriel Antunes Moreira; Fernando Caetano Moreira Filho e Lucas Rafael Antunes Moreira**, o segundo contra a habilitação do Leiloeiro **Daniel Elias Garcia**.

O Resumo do necessário.

a) tempestividade:

Referidos Recursos foram apresentados tempestivamente, um recurso se fez acompanhar de documentação. Houve apresentação de contrarrazões recursais pelos Leiloeiros Daniel Elias Garcia e Fernando Caetano Moreira Filho.

b) legitimidade:

Os Leiloeiros Recorrentes participaram da sessão pública apresentando credencial e envelopes conforme previsto em edital, portanto, partes legítimas e se mostram suas pretensões legitimadas nas razões apresentadas.

DAS ALEGAÇÕES DOS RECORRENTES

Alega, em síntese, o Leiloeiro **EDER AMARAL DE OLIVEIRA**, que os Leiloeiros **Jonas Gabriel Antunes Moreira, Fernando Caetano Moreira Filho e Lucas Antunes Moreira**, não atenderam



PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAÍ

ao que dispõe no edital, que em relação à exigência do item 5.4.1.2 do edital, justifica que "... os leiloeiros acima mencionados estão matriculados na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais – MG... Assim, diante da falta de cumprimento previsto em edital, requer a exclusão dos leiloeiros, bem como a realização de um novo sorteio." – (sic).

Já o leiloeiro **CARLOS CHUI**, alega que o Leiloeiro **Daniel Elias Garcia**, não atendeu ao que dispõe no edital, em relação à exigência do item 4.1.9 do projeto básico constante do edital, justifica que "... e o que mesmo se encontra cadastrado nas Juntas Comerciais de Santa Catarina AARC/306, Rio Grande do Sul JUCISRS número 404, Paraná – JUCEPAR número 20/316-L, São Paulo – JUCESP 1146 e na Federação de Agricultura do Estado de Santa Catarina – FAESC sob o nº 036.... Venho perante a Comissão de Leilão que seja reordenado o sorteio e o leilão seja realizado pelo 2º colocado o sr. Carlos Chui." – (sic).

DO MÉRITO

Essa assessoria jurídica apressa-se em ressaltar que a licitação jamais pode ser considerada um fim em si mesmo, pois é instrumento seletivo pautado nos postulados princípios lógicos que informam as condutas administrativas (*legalidade, legitimidade, eficiência, publicidade, ecomunicidade e moralidade*), com a única exclusividade finalidade de selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública contratante.

É cediço o entendimento de que a licitação visa proporcionar à Administração Pública a possibilidade de escolha da melhor proposta, que possa ser ofertada por interessados capazes de realizar a obra, o fornecimento de material, bens de consumo ou a prestação de serviço.

É certo que tal análise não esbarra em formalismo excessivo da Comissão, mas sim em um dos princípios preconizados no artigo 3º, da Lei 8.666/93, o da vinculação ao instrumento convocatório, bem como, no artigo 41 do mesmo diploma legal.

Pois bem, o Estatuto das Licitações Públicas e Contratos Administrativos, Lei 8.666/93, é cogente nos seguintes imperativos:

Princípios da Licitação



PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAÍ

"Art. 3º - 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;"

Da Vinculação ao instrumento convocatório

"Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada."

Do Julgamento objetivo

"Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei." (g.n)

"Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle"

Verifica-se que os dispositivos legais acima, visam evitar que condições impostas pelo ato convocatório distorçam o procedimento licitatório, **gerando prejuízo ao caráter competitivo do certame**, contudo, não significa vedação a cláusulas restritivas da participação, quando necessárias, nem impede a previsão de exigências rigorosas.

Esta vinculação engloba o procedimento, a documentação, propostas, julgamento e contrato, ou seja, é o edital quem estabelece as "regras do jogo", que se tornam obrigatórias para



PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAÍ

aquela licitação durante todo o procedimento e para todos os participantes, inclusive o órgão licitador.

Esta norma-princípio encontra-se disposta no art. 41, caput, da Lei nº 8.666/93. O edital, nesse caso, torna-se lei entre as partes. Este mesmo princípio dá origem a outro que lhe é afeto, o da inalterabilidade do instrumento convocatório. De fato, a regra que se impõe é que, depois de publicado o edital, não deve mais a Administração promover-lhe alterações, **salvo se assim o exigir o interesse público**. Trata-se de garantia à moralidade e impessoalidade administrativa, bem como ao primado da segurança jurídica.

O professor Marçal Justen Filho, in comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos ensina que:

"O ato convocatório tem que estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir. Respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão invalidas todas as cláusulas que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter "competitivo" da licitação.

Assegura-se tratamento igualitário aos interessados que apresentem condições necessárias para contratar com a Administração. A vitória de um deles dependerá de seus próprios méritos. A regra não exige que o benefício indevido seja derivado de uma intenção reprovável. Ou seja, não é necessário sequer a intenção de beneficiar um ou mais competidores."

Cumprido registrar novamente que a Comissão Permanente de Licitação se vincula principalmente aos princípios esculpidos na Lei de Licitações, vejamos o que diz o art. 3º da citada norma:

"Art. 3º- A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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."

Feitas tais considerações, cumpre consignar que os recursos interpostos pelos Leiloeiros **EDER AMARAL DE OLIVEIRA**



PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAÍ

e **CARLOS CHUI** residem no fato de que os demais Leiloeiros Recorridos não atenderam ao disposto no item 5.4.1.3 do edital, e o Leiloeiro Daniel não atendeu ao item 4.1.9 do projeto básico, anexo I do edital.

Pois bem, cumpre de início fincar as amarras no que traz o princípio da competição, este relaciona-se à competitividade, às cláusulas assecuratórias da igualdade de condições a todos os concorrentes. Viés deste princípio na área econômica é o princípio da livre concorrência (inciso IV do art. 170 da Constituição Federal).

Assim, como a lei reprime o abuso do poder econômico que vise à denominação dos mercados e a eliminação da concorrência, a lei e os demais atos normativos não podem limitar a competitividade na licitação.

O inciso do § 1º, do art. 3º, da Lei nº 8.666/93 ressalta ser vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, 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.

O inciso II do mesmo parágrafo possui resquício dessa vedação ante a proibição de se estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra entre empresas brasileiras e estrangeiras.

Qualquer cláusula que favoreça, limite, exclua, prejudique ou de qualquer modo fira a impessoalidade exigida do gestor público poderá recair sobre a questão da restrição de competição.

Conforme o Tribunal de Contas, não se admite a discriminação arbitrária na seleção do contratante, sendo insuprível o tratamento uniforme para situações uniformes, tendo em vista que a licitação se destina a garantir não só a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, como também a observância do princípio constitucional da isonomia. Acórdão 1631/2007 Plenário (Sumário).



PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAÍ

É impossível elencar-se as possibilidades que poderão ensejar lesão a referido princípio, pois dependerá do caso concreto, da relação entre as exigências e o objeto do contrato, dentre tantos outros fatores que ensejam a quebra do princípio da concorrência ou da competitividade.

Por isso que não adianta trazer um amontoado de exemplos referido tema ou mesmo de centenas de decisões dos tribunais de contas. Trata-se de situação analisada em cada caso concreto.

Dessa forma, qualquer exigência qualitativa ou quantitativa que, de algum modo, sob qualquer ângulo, restrinja a competitividade deve ser rechaçada. Inclusive, a mera omissão de informações essenciais poderá ensejar a nulidade do certame, como já deliberou o TCU (Acórdão 1556/2007 Plenário).

Em última instância, a inobservância dos princípios licitatórios restringirá, ainda que de forma reflexa, o princípio em tela. De forma objetiva, o Edital de licitação deve estabelecer o essencial, necessário ou suficiente para a habilitação e execução contratual.

Caso contrário, genericamente ou de forma isolada, as cláusulas deverão ser rechaçadas por impugnações. Não podemos olvidar que as sociedades empresárias interessadas e os demais licitantes têm em si a essência da competitividade quando ofertam no mercado a sua atividade empresarial. A consequência da busca pela melhor proposta é esta: a disputa, a competição.

O Estado jamais poderá se afastar do apotegma de que as exigências de qualificação técnica e econômica devem se restringir ao estritamente indispensável para garantia do cumprimento das obrigações (inciso XXI, do art. 37, da Constituição Federal).

O parágrafo único, do art. 5º, do Decreto nº 5.450/05 e o art. 7º do Decreto nº 3.555/00 fazem referência a este princípio. A Administração deve, sempre, decidir em favor da ampla concorrência, tendo em vista que perquire a proposta mais vantajosa. No âmago do administrador deve estar arraigado este princípio. Qualquer conduta que restrinja a competitividade, quando possível, é passível de impugnação pelos interessados, inclusive regra de obrigatoria fiscalização pelos órgãos de controle.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAÍ

A ampliação da disputa não significa estabelecer quaisquer condições para a disputa, mas, analisar, sempre que possível, a proporcionalidade das exigências para uma dada contratação. Não poderá estabelecer tão somente condições genéricas, até por que cada bem e serviço possui a sua peculiaridade. Mas a exigência demasiada, que figure desproporcional, deve ser rechaçada.

Nesse sentido, é fato e não se pode dar as costas ao que dispõe o artigo 41, § 1º da Instrução Normativa DREI nº 72 de 19/12/2019, que assim se apresenta:

DO LEILOEIRO PÚBLICO OFICIAL

Seção I

Da habilitação e matrícula

Art. 41. A profissão de leiloeiro será exercida mediante matrícula concedida pela Junta Comercial.

§ 1º O leiloeiro poderá matricular-se em outras unidades da federação.

Em que pese o edital estar condicionando que o Leiloeiro tenha matrícula somente no Estado de São Paulo (item 5.4.1.2), ou que tenha que declarar que somente possui matrícula em uma única junta comercial (sub item 4.1.9 - projeto básico - anexo I), é fato que a administração municipal a se manter esse entendimento estaria restringindo a competitividade no certame, situação abominada nas licitações públicas.

Entre manter essa exigência e habilitar os leiloeiros que possuam inscrição em juntas comerciais de outras unidades da federação, para salvaguardar o princípio da competitividade ou ampla disputa, que opte por esta nesse caso.

A manutenção de tal previsão no bojo do edital poderia instaurar-se indevida restrição no presente certame, porquanto afastaria da disputa potenciais concorrentes, que teriam condições que lograr êxito e executar de forma eficaz o objeto do futuro contrato.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAÍ

É cristalino que tais exigências fere de morte a competitividade do certame, porquanto limita demasiadamente o número de participantes aptos a concorrer pelo objeto do presente Edital.

Ora, se os serviços a serem executados se operam de forma absolutamente normal independente do local onde o leiloeiro possua registro comercial, não há porque admitir-se essa restrição a junta Comercial do Estado de São Paulo, em que pese constar essa exigência no edital, o que volta-se a afirmar, desnecessária tal exigência, donde a administração pode suplantar essa exigência em prestígio aos demais princípios da licitação, em especial e já dito ao princípio da ampla disputa - competitividade.

Nesse sentido, a Administração pode rever as exigências tida como desnecessárias, pois a competência da Administração, na fixação dos requisitos necessários à comprovação da qualificação técnica dos participantes, não pode ser utilizada para frustrar o mandamento constitucional de garantir o mais amplo acesso dos participantes ao procedimento licitatório, nem mesmo pode ser utilizada para ferir o princípio da isonomia e o da competitividade entre os licitantes.

Não resta dúvida que os agentes públicos devem atuar ao examinar os atestados com esteio nos princípios, dentre outros, da isonomia, vinculação ao edital, razoabilidade, julgamento objetivo, proporcionalidade, segurança jurídica e do formalismo moderado.

A propósito, colhe-se da brilhante lição de Marçal:

O art. 3º sintetiza o conteúdo da Lei, no âmbito da licitação. Os dispositivos restantes, acerca da licitação, desdobram os princípios do art. 3º, que funciona como norteador do trabalho hermenêutico e de aplicação da Lei das licitações. **Nenhuma solução, em caso algum, será sustentável quando colidente com o artigo 3º.** Havendo dúvida sobre o caminho a adotar ou a opção a preferir, o intérprete deverá recorrer a esse dispositivo. Dentre as diversas soluções possíveis, **deverão ser rejeitadas as incompatíveis com os princípios do art. 3º. (grifou-se)**

Observa-se ainda do entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:



PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAÍ

É certo que não pode a licitação, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, **mas sim garantir ampla participação na disputa licitatória, possibilitando maior número possível de concorrentes, desde que tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações.** (STJ Resp. nº 474781/DF, Rel. Min. Franciulli Neto, DJ 12.05.03)

A exigência editalícia que **restringe a participação de concorrente**, constitui critério discriminatório desprovido de interesse público, desfigurando a discricionariedade, por consubstanciar 'agir' abusivo, **afetando o princípio da igualdade.** (STJ, Resp nº 43856/RS, rel Min. Milton Luiz Pereira, DJ 04.09.95) (grifou-se)

Por todo o exposto, considerando todo o processado, acerca da regularidade da documentação apresentada pelos participantes, ampliando com isso a disputa entre os licitantes, requisito essencial da competitividade, desta forma, SMJ, opina essa assessoria jurídica pelo **Improvemento dos Recursos Administrativos** ofertado pelos Leiloeiros **EDER AMARAL DE OLIVEIRA e CARLOS CHUI**, mantendo-se na íntegra a decisão anteriormente proferida pela Comissão Permanente de Licitação, devendo esta se pronunciar pela continuidade do certame.

É o parecer, *sub censura*.

Ante o exposto, encaminho os autos a autoridade competente para análise e deliberação.

Itaipava (SP), 28 de Setembro de 2020.

LEROI AMARILHA FREITAS

Adv. - OAB/SP 146.191