

MANIFESTAÇÃO JURÍDICA EM RESPOSTA AOS PEDIDOS DE IMPUGNAÇÕES AO EDITAL DO PROCESSO LICITATÓRIO Nº 076/2021.

Objeto: Seleção de proposta mais vantajosa para Contratação de Empresa de Prestação de Serviços de Transporte de Escolares

Impugnantes: **ELIAS CAMARGO FIDÊNCIO**, protocolo nº 2784; **CARLOS EDUARDO LOPES FONTEBASSE-ME**, protocolo nº 2785; **CLAYTON VICENTE DE OLIVEIRA –ME**, protocolo nº 2786; **TRANS-ZICO EIRELLI**, protocolo nº 2787; **EDIMAR MARTINS DE OLIVEIRA – ME**, protocolo nº 2788; **CLENILDO VICENTE OLIVEIRA – ME**, protocolo nº 2789 e **ANTONIO CARDOSO DE OLIVEIRA – ME**, protocolo nº 2790.

I – RELATÓRIO

Tratam-se de Impugnações ao Edital do Pregão Presencial nº 028/2021, Processo Licitatório nº 076/2021 interposta pelas empresas acima identificadas

DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

As impugnações foram protocoladas dentro do prazo fixado no Edital, portanto, são tempestivas.

Tendo em vista que todas as impugnações versam sobre os mesmos temas, foram as mesmas reunidas em uma única manifestação por economia e celeridade.

DOS ARGUMENTOS DAS IMPUGNANTES

Intentam, as Impugnantes, averbar o instrumento impugnatório ao Edital em apreço, requerendo, para tanto, em síntese, a exclusão do item 8.7.2., I “a” do Edital referente ao requisito temporal de uso dos veículos e excluído o item 5, subitem III do Anexo V, alegando para tanto, que objetiva promover a maior competitividade entre as empresas participantes. .

É o que cabia relatar.

II - DA ANÁLISE JURÍDICA

O processo licitatório vincula-se a garantia de observância dos princípios que o cercam, conforme disciplinam aos artigos 3º, 41, 55 inciso XI, todos da Lei Federal 8.666/93 e suas posteriores alterações, caracterizando o Edital como lei entre os partícipes não sendo, entretanto, necessária as suas transcrições.

Prefeitura Municipal de Ribas do Rio Pardo

Rua Conceição do Rio Pardo, 1725 – Centro – Ribas do Rio Pardo/MS

CEP: 79180-000

Tel.: (67) 3238-1175

www.ribasdoriopardo.ms.gov.br

A Administração Pública ao praticar seus atos de gestão pode sujeitar os particulares a resultados que lhes sejam indesejados, nefastos.

Considerando que estamos num Estado Democrático de Direito, cuja Constituição prevê a proteção dos direitos e garantias dos indivíduos, resguardando seu patrimônio (material e imaterial), não é admissível que haja a invasão da esfera jurídica de quem quer que seja sem que este possa se defender.

Nesse sentido é que encontramos no art. 5º da Constituição Federal, no capítulo dos direitos e das garantias fundamentais, a previsão desta possibilidade do exercício do direito de defesa:

Art. 5º [...]

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;"

Primeiramente, precisamos entender que estamos situados num procedimento específico, de licitação, regrada de modo geral pela Lei nº 8.666/93.

A licitação representa uma espécie importante de procedimento administrativo, contando com princípios e sistematização próprios, de características bem peculiares.

A licitação, para acontecer, depende de que se estabeleçam regras prévias, anteriores à abertura do certame. Essa anterioridade visa tratar com isonomia os interessados.

As regras da licitação são definidas no edital, também chamado de instrumento convocatório, já que chama (convoca) o público para participar do procedimento.

Uma vez publicado o edital, encerra-se a fase interna da licitação (momento em que a Administração pensou as regras, planejou as estratégias, definiu o objeto, especificou seus requisitos, reservou o valor para o futuro pagamento, etc.) e inaugura-se a fase externa.

Neste momento, a Administração assume um compromisso público: de que manterá as regras dispostas no edital até a conclusão da licitação e eventual contrato que dela surgir.

Hely Lopes Meirelles diz que o edital publicado é a lei interna do certame, devendo ser obrigatoriamente observado pelos licitantes e também pela própria Administração.

Prefeitura Municipal de Ribas do Rio Pardo

Rua Conceição do Rio Pardo, 1725 – Centro – Ribas do Rio Pardo/MS

CEP: 79180-000

Tel.: (67) 3238-1175

www.ribasdoriopardo.ms.gov.br

Podemos perceber que neste momento da publicação do edital passa a valer um princípio importantíssimo aplicável às licitações públicas, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Por meio dele, entendemos que todos os envolvidos de alguma maneira com a licitação estão vinculados, obrigatoriamente, aos termos veiculados pelo edital. Ou seja, de regra, se está previsto no instrumento convocatório, não há possibilidade de se adotar outro procedimento a não ser aquele trazido no bojo do edital.

Prática contrária, induz à nulidade do ato praticado. Por esta razão o legislador estabeleceu na Lei nº 8.666/93 que:

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

A vinculação, então, funciona tanto para o licitante – que, se descumprir as regras do jogo, pode ficar de fora dele –, quanto para o próprio ente licitador – que, ao também descumprir regra do edital, macula de nulidade o ato, devendo o mesmo ser desfeito e praticado novamente, agora com observância do que havia sido estabelecido.

Considerando, então, que os licitantes estarão vinculados às disposições editalícias, em nome do contraditório e da ampla defesa, demonstra-se de muita relevância que eles tenham oportunidade de manifestar contrariedade às regras estabelecidas pela Administração. Ou seja, já que os futuros participantes da licitação serão diretamente afetados por um eventual descumprimento das regras colocadas no edital – podendo ser afastados do certame – antes que tais regras, de fato, se tornem imutáveis (o que acontece quando a licitação é aberta), é preciso facultar aos interessados a possibilidade de se insurgirem contra a fixação destas disposições.

Nesse sentido é que a Lei Geral de Licitações estabeleceu o mecanismo da impugnação em seu art. 41, mais especificamente em seu § 1º:

Art. 41 [...]

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis.

Essa regra vale para qualquer pessoa física que possua legitimidade (possibilidade) de participar da licitação, não valendo para o licitante.

Quando o impugnante é o licitante a lei não dispõe o prazo que a Administração terá para responder a impugnação, dizendo ainda que a impugnação não tem efeito suspensivo. Isto significa que, em tese, é possível abrir a licitação mesmo na pendência da resposta à impugnação apresentada pelo licitante. O risco que se corre aqui é ter a

Prefeitura Municipal de Ribas do Rio Pardo

Rua Conceição do Rio Pardo, 1725 – Centro – Ribas do Rio Pardo/MS

CEP: 79180-000

Tel.: (67) 3238-1175

www.ribasdoriopardo.ms.gov.br

impugnação acolhida depois de aberto o certame. Isto na prática significa a alteração do edital e, em assim acontecendo, teríamos a nulidade dos atos praticados em compasso com as regras reconhecidas irregulares e a necessidade de refazer todos os passos procedimentais incompatíveis com a mudança estabelecida a partir a impugnação.

DA IMPUGNAÇÃO AO ITEM 8.7.2., I “A” DO EDITAL

Adentrando ao primeiro aspecto das impugnações apresentadas, referentes ao tempo (prazo) de uso dos veículos, verifica-se que conforme disposto na Portaria DETRAN-MS “N” Nº 94 de 15 de Janeiro de 2021. que Fixou os critérios e procedimentos para a emissão da autorização de circulação dos veículos especialmente destinados à condução coletiva de escolares no âmbito do Estado de Mato Grosso do Sul e revoga a Portaria Detran-MS “N” nº 044, de 31 de maio de 2019 e sua alteração sem seus artigos 6º e 10:

Art. 6º A emissão da autorização, por parte do DETRAN/MS, não garante ao veículo a possibilidade de operar em todo o estado, devendo seu proprietário atentar-se para as legislações específicas de cada município.

Art. 10 O disposto nesta portaria não exclui a competência municipal para estabelecimento de outros requisitos ou exigências para o transporte de escolares.

Na apostila editada pelo FNDE sobre Aspectos Regulatórios de transporte Escolar do orienta que:

As normas referentes a idade do veículo também pode ser especificada no edital de contratação do serviço de transporte escolar, indicando a idade máxima do veículo ou a idade média máxima admitida para toda a frota.

A Resolução nº 1, de 20 de abril de 2021, do Ministério da Educação/Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, que estabeleceu diretrizes e orientações para o apoio técnico e financeiro na aquisição, **utilização e monitoramento** da gestão de veículos de transporte escolar, pelas redes públicas de educação básica dos municípios, dos estados e do Distrito Federal, no âmbito do Programa Caminho da Escola, estabelece:

Art. 21. O tempo de vida útil recomendado para os veículos escolares será de acordo com sua característica, conforme segue:

I - para ônibus escolares que trata o incisos I do art. 2º¹, é de dez anos, levando em consideração os seguintes fatores:

¹ Art. 2º A habilitação e adesão ao Programa Caminho da Escola poderão ser requeridas pelos estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios para atender alunos da educação básica pública, de acordo com os seguintes critérios:

I - ônibus: veículo rodoviário automotor de passageiros, especificado como Ônibus Escolar, com dispositivo de acessibilidade, nos seguintes tipos:

a) micro-ônibus de transporte escolar, com capacidade mínima de 13 estudantes sentados, configurado preferencialmente para uso na área rural;

- a) a depreciação do veículo em razão de desgaste pelo uso, ação da natureza (intempéries) ou obsolescência, e a manutenção da segurança dos estudantes e os objetivos do Programa;
- b) as características construtivas e operacionais dos tipos de veículos escolares padronizados, classificados como veículos pesados, conforme inciso II, § 1º, art. 8º da Resolução Contran nº 798, de 2 de setembro de 2020, e suas sucedâneas;

Estas disposições embora sejam direcionadas e orientações para o apoio técnico e financeiro para a aquisição de veículos para transporte escolar, tratam também da **utilização e monitoramento**, ou seja, além de servir para a aquisição, deve ser entendida também para a sua utilização de modo geral, não podendo se restringir apenas aos adquiridos, como também e com maior razão, aos casos de utilização de veículos locados ou terceirizados.

Qual é a definição do Edital de uma Licitação?

O edital é um instrumento tão importante em uma licitação que, na Lei Geral 8.666 de 1993, sua primeira aparição é precedida pela definição: **todas as informações sobre a licitação**.

De fato, o edital é isso mesmo. Um documento que traz todos os critérios para o julgamento de uma licitação e suas outras informações, de forma integral e completa. Nada pode faltar neste texto, pois ele ditará as regras dos cadastros, da disputa e do acerto do contrato. Além de, claro, definir os bens ou serviços que pretende contratar.

Este documento marca também a fase externa da licitação. O edital sempre é elaborado e confeccionado durante a sua fase interna, a preparatória. Este momento preparatório é essencial para o restante do processo e para a execução do contrato. Por sua importância ele deve ser executado com muita responsabilidade pelos órgãos contratantes.

A Administração Pública deverá avaliar a oportunidade e conveniência da contratação, fundamentando a finalidade do projeto e seus respectivos benefícios. Ou seja, a administração está comprando ou contratando para população com o dinheiro dela. Esta

-
- b) ônibus de transporte escolar configurados preferencialmente para uso na área rural, com as seguintes capacidades, condicionada à sua classificação:
 - veículo pequeno, com capacidade mínima de 29 estudantes sentados;
 - veículo médio, com capacidade mínima de 44 estudantes sentados; e
 - veículo grande, com capacidade mínima de 59 estudantes sentados; e
 - c) ônibus de transporte escolar configurados para uso na área urbana, com as seguintes capacidades:
 - veículo pequeno, com piso alto, com capacidade mínima de 29 estudantes sentados; e
 - veículo pequeno, com piso baixo, com capacidade mínima de 21 estudantes sentados;

compra ou prestação de serviço, além de bem-feita, precisa ser necessária e oportuna. Caso contrário não há a necessidade de acontecer.

Previsto e regulamentado em lei (em todas as leis que regem as contratações públicas), o edital é, por si só, considerado **a lei de uma licitação**.

O edital é elemento fundamental do procedimento licitatório. Ele é que fixa as condições de realização da licitação, determina o seu objeto, discrimina as garantias e os deveres de ambas as partes, regulando todo o certame público.

Sua publicação também é estabelecida por lei, assim como a sua possibilidade de impugnação, como vimos aqui.

O anúncio da licitação, que resume o edital, deverá ser feito no Diário Oficial da União, caso a licitação seja promovida por órgão federal, ou se houver financiamento com recursos federais ou garantia por instituições federais.

Se um órgão estadual ou distrital for responsável pela licitação, tal publicação deverá ser feita no Diário Oficial do Estado ou Distrito Federal. Quando a licitação ocorrer por meio do pregão eletrônico o edital deverá ser disponibilizado na íntegra dentro do portal que será realizado a licitação.

Os propósitos do edital já o configuram como um instrumento normativo. São eles:

- Convocar os potenciais interessados;
- Identificar o escopo da licitação;
- Informar o procedimento adotado, os critérios de habilitação e julgamento das propostas e cronograma das fases;
- Dar publicidade à minuta do contrato administrativo e respectivos anexos.

Visto isso, o edital deve ser lido pelos licitantes com extrema atenção, pois não só informará o desejo de compra e a forma como será feita, mas regimentará a sua execução. Além de, claramente, explicitar sobre as irregularidades que não devem ser cometidas pelos fornecedores e suas eventuais penalidades.

Além de uma gama de informações que devem constar do Edital, constituem ainda os seus anexos, dele fazendo parte integrante:

- Orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários;
- A minuta do contrato a ser firmado entre a Administração e os licitantes vencedores;
- **As especificações complementares e as normas de execução pertinentes à licitação.**

Prefeitura Municipal de Ribas do Rio Pardo

Rua Conceição do Rio Pardo, 1725 – Centro – Ribas do Rio Pardo/MS

CEP: 79180-000

Tel.: (67) 3238-1175

www.ribasdoriopardo.ms.gov.br

Com relação as especificações complementares acima destacadas, há que se esclarecer que compete ao Município estabelecer normas de interesse local e especificações complementares de modo discricionário, atendendo ao seu interesse e conveniência.

Assim, apenas para exemplificar e demonstrar essas circunstâncias, vejamos alguns Editais de Licitações de outros Municípios, onde constam a exigência do tempo máximo de uso dos veículos:

- Edital do Pregão Presencial nº 26/2019 – Processo Licitatório nº 39/2019, do **Município de Itoporanga/SC**, item 8.6:

8.6 – Manter o (s) veículo(s) a serviço com no máximo 15 anos de fabricação devendo ser substituídos por veículos de ano superior quando ultrapassarem esse período.

- Edital de Licitação nº 003/2017 da **Prefeitura Municipal de Aquidauana/MS** para contratação de transporte de escolares constou no item 14.6

14.6 – Os veículos do transporte escolar deverão apresentar tempo máximo de 15(quinze) anos de uso, além de boas condições de uso e com todos os seus itens de segurança em perfeito estado de uso, condições que serão vistoriadas pela prefeitura e/ou pelo órgão de trânsito competente de 06 (seis) em 06 (seis) meses, ou em prazo menor, a critério da autoridade, durante a vigência do contrato. Caso a rota possua alunos portadores de necessidades especiais, especialmente cadeirantes, o veículo deverá possuir adequações específicas para o seu pleno atendimento, tais como: plataforma elétrica de elevação, cinto de segurança próprio para cadeiras de rodas e espaço(s) próprio(s) destinado(s) à fixação da(s) cadeira(s) de rodas.

- Edital de Licitação na Modalidade de Concorrência nº 01/2015 da **Prefeitura Municipal de Triunfo/RS**, constou do item 1.2.2:

1.2.2. Os veículos utilizados na prestação dos serviços deverão possuir ano de fabricação igual ou inferior a 10 anos para os veículos com capacidade de até 16 passageiros e de 18 anos de fabricação para veículos com capacidade superior a 16 passageiros, conforme a Lei Municipal nº 2.692/2014 – Art. 9º, registro como veículo de passageiros e autorização para transporte escolar. :

- Edital do Pregão Presencial nº 05/2014 da **Prefeitura de Porto Estrela/MT**, item 1.2.2.:

1.2.2. Os veículos utilizados na prestação dos serviços deverão possuir ano de fabricação igual ou inferior a 10 anos para os veículos com capacidade de até 16 passageiros e de 18 anos de fabricação para veículos com capacidade superior a 16 passageiros, conforme a Lei Municipal nº 2.692/2014 – Art. 9º, registro como veículo de passageiros e autorização para transporte escolar.

- Edital de Pregão Presencial nº. 001/2020 do **Município de Tapes/RS**. Processo requerimento nº 0080/2020, item 2.2:

Prefeitura Municipal de Ribas do Rio Pardo

Rua Conceição do Rio Pardo, 1725 – Centro – Ribas do Rio Pardo/MS

CEP: 79180-000

Tel.: (67) 3238-1175

www.ribasdoriopardo.ms.gov.br

2.2. Somente serão aceitos veículos em conformidade com o informado na planilha de custos, e limitado a, no máximo 15 anos da data de fabricação.

- Edital de Licitação de Pregão Presencial nº 09/2018 - Processo: 027/2018 do **Município de Janaúba/MG**, item 11:

Item 11. DAS NORMAS APLICÁVEIS

– Os veículos do transporte escolar deverão apresentar tempo máximo de 10 (dez) anos de uso, além de boas condições de uso e com todos os seus itens de segurança em perfeito estado de uso, condições que serão vistoriadas pela prefeitura e/ou pelo órgão de trânsito competente de 06 (seis) em 06 (seis) meses, ou em prazo menor, a critério da autoridade, durante a vigência do contrato. Caso a rota possua alunos portadores de necessidades especiais, especialmente cadeirantes, o veículo deverá possuir adequações específicas para o seu pleno atendimento, tais como: plataforma elétrica de elevação, cinto de segurança próprio para cadeiras de rodas e espaço(s) próprio(s) destinado(s) à fixação da(s) cadeira(s) de rodas.

Diante pois, do que foi acima demonstrado, trata-se de uma exigência de natureza discricionária, não representando tal exigência de uso máximo de 10 anos do veículo de transporte escolar, qualquer restrição à competitividade, mas sim, a preocupação de prestar um serviço de qualidade para a população estudantil de nosso Município, evitando problemas constantes de interrupções no serviço de transporte por ocorrência de defeitos nos veículos.

Por derradeiro, analisando o bem lançado voto do Excelentíssimo Sr. Flávio Kayat, Conselheiro Relator do TCE no Processo TC/17545/2012/001, discorreu de forma brilhante sobre o tema, inclusive transcreveu as normas existentes à respeito da matéria.

Entretanto, o que cabe destacar que a r. decisão ocorreu em grau de recurso, no qual foi declarada irregular o procedimento licitatório e lhe aplicado multa.

O recorrente, à época dos fatos exerceu o cargo de Prefeito Municipal e alegou que **não fez constar, no edital de licitação a limitação de anos de fabricação do uso dos veículos destinados ao transporte escolar de que trata o Decreto Estadual nº 9.234/98.**

Conforme se verifica, o Decreto Estadual/MS que regulamenta o Serviço de Transporte Intermunicipal de passageiros, refere-se ao Serviço Intermunicipal e não Intramunicipal e o recorrente possuía a autorização do DETRAN/MS.

Diferente é a questão objeto desta análise, o procedimento licitatório ainda irá ocorrer, foi consignado no item 8.7.2., I “a” do Edital, a exigência de prazo máximo do uso do veículo antes da realização da vistoria e eventual autorização do DETRAN e, no caso do participante vencedor apresentar veículo com prazo maior de uso (10 anos de sua fabricação), não haverá assinatura do contrato respectivo.

Prefeitura Municipal de Ribas do Rio Pardo

Rua Conceição do Rio Pardo, 1725 – Centro – Ribas do Rio Pardo/MS

CEP: 79180-000

Tel.: (67) 3238-1175

www.ribasdoriopardo.ms.gov.br

DA IMPUGNAÇÃO AO ITEM 5, SUBITEM III DO ANEXO V DO EDITAL

A exclusão da proibição a que se refere o parágrafo único do artigo 90 da Lei Orgânica do Município são os contratos **cujas cláusulas e condições sejam uniformes** para todos os interessados.

Os contratos com cláusulas uniformes são aqueles cujos conteúdos são predeterminados por um dos contratantes, sendo suas cláusulas sempre as mesmas, quaisquer que sejam os demais contratantes, esta espécie de contratos também é chamada de “contrato por adesão”.

A ressalva constante do parágrafo único do artigo 90 da LOM, **não alcança os contratos administrativos regidos pela Lei 8.666/93**, tendo em vista que estes contratos não se constituem em pactos com cláusulas uniformes. Isso porque, o contrato administrativo só pode ser celebrado após um regular procedimento licitatório, é formal, é oneroso, é comutativo e de caráter personalíssimo, onde a Administração objetiva a satisfação do interesse público e o particular o lucro, possui características e peculiaridades próprias, além de comportar entre outras especificidades as chamadas “cláusulas exorbitantes”², que podem desfigurar substancialmente o contrato originalmente firmado sem a necessidade de anuência do contratado.

Ademais, os “contratos por adesão” são voluntários, ao passo que o contrato administrativo, após a realização do pertinente procedimento licitatório, torna-se, em regra, de cumprimento obrigatório para o adjudicado, não cabendo ao contratado o direito de desistir da contratação.

Pelo exposto, conclui-se que a ressalva prevista no parágrafo único do artigo 90 da LOM não alcança os contratos administrativos regidos pela Lei 8.666/93. Assim, tendo em vista a incompatibilidade negocial prevista na Lei orgânica, é vedado aos servidores públicos e seus parentes até o 2º grau, participarem de licitações promovidas pela Administração Pública e, consequentemente, firmarem ou manterem contratos administrativos com os órgãos e entidades da Administração.

² As cláusulas exorbitantes encontram-se espalhadas na Lei nº 8.666/93 (Lei das Licitações e Contratos Administrativos), dentre elas destacam-se: a alteração unilateral do objeto; a possibilidade de rescisão unilateral; a aplicação de penalidades; a anulação unilateral da avença; a retomada do objeto; a fiscalização da execução contratual; e, as restrições ao uso do princípio da *exceptio non adimpleti contractus* (exceção do contrato não cumprido), ou seja, a Administração pode exigir que o outro contratante cumpra a sua parte no contrato sem que ela própria tenha cumprido a sua.

Importante frisar, também, que esta incompatibilidade alcança inclusive as empresas pertencentes aos agentes políticos (Prefeito, Vice-Prefeito, Vereadores), conforme a dicção complementar estatuída na alínea “a” do inciso II do artigo 54 da CF/88.

Por outro prisma, não é raro ter pessoas que investem e buscam outras rendas mesmo quando estão amparados pela conhecida estabilidade do serviço público.

Na Administração Pública devem ser respeitados os princípios que estão na Constituição Federal, um deles diz que o servidor não tem a liberdade de montar uma empresa.

Dispõe o inciso VI do artigo 118 da Lei Municipal nº 686/2001:

Art. 118. Ao servidor é proibido:

I - [...]

VI - participar de gerência ou Administração de empresa privada ou de sociedade civil que transacionam com instituição pública do município;

Isto porque o servidor está obrigado ao princípio da legalidade, só podendo fazer o que lhe é permitido em lei, podendo até ser participante de uma empresa, mas não pode ser responsável por sua gestão ou administração, uma vez que já se dedica integralmente à Administração Pública.

O servidor somente poderá participar de empresa na qualidade de acionista, cotista ou comanditário.

Acionista: quando alguém tem ações em uma sociedade, tornando-se dona de uma parcela da empresa;

Cotista: é a pessoa que compra uma parte do valor do patrimônio (cota) de um fundo de investimento;

Comanditário: nas sociedades em comandita, quem é responsável até o limite do capital investido, não fazendo parte da administração da empresa.

Mesmo que não houvesse norma municipal dispondo sobre essa matéria seria aplicável a regra prevista para o servidor federal.

Por outro lado, as incompatibilidades existentes entre os parlamentares, prevalecem, por analogia, com relação aos servidores públicos.

Apelação / Remessa Necessária n. 0300316-12.2017.8.24.0256, de Modelo Relator: Desembargador Ronei Danielli TJ/SC:

INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA. RESTRIÇÃO AOS PARLAMENTARES EM CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXCEÇÃO PREVISTA NA PARTE FINAL DO ART. 54, I, 'A', DA CF/88. INTERPRETAÇÃO DA RESSALVA QUANTO AOS CONTRATOS QUE

Prefeitura Municipal de Ribas do Rio Pardo

Rua Conceição do Rio Pardo, 1725 – Centro – Ribas do Rio Pardo/MS

CEP: 79180-000

Tel.: (67) 3238-1175

www.ribasdoriopardo.ms.gov.br

OBEDECEM A CLÁUSULAS UNIFORMES. EFETIVO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL E DOUTRINÁRIO. NECESSÁRIA INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS BENS JURÍDICOS TUTELADOS NA ESPÉCIE. VEDAÇÃO DESTINADA A GARANTIR A INDEPENDÊNCIA DO PODER LEGISLATIVO E SALVAGUARDAR A MORALIDADE E A IMPESSOALIDADE NA ATUAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO. **REGRA VOLTADA A IMPEDIR A POTENCIAL INFLUÊNCIA DO PARLAMENTAR EM CONTRATAÇÕES PÚBLICAS. EXCEÇÃO RESTRITA, PORTANTO, ÀS MODALIDADES CONTRATUAIS EM QUE AUSENTE QUALQUER MARGEM NEGOCIAL NA DEFINIÇÃO DAS CLÁUSULAS. SUBMISSÃO A PRÉVIO PROCESSO LICITATÓRIO QUE, POR SI SÓ, NÃO SE ADEQUA À HIPÓTESE.** Tese jurídica fixada: I. Os contratos administrativos firmados em decorrência de processos licitatórios não obedecem, necessariamente, a "cláusulas uniformes", identificadas na ressalva prevista no art. 54, I, alínea "a", da Constituição Federal. A mera antecedência de licitação não se adequa à hipótese, ante a existência, ainda que limitada, de uma margem negocial entre os licitantes e a Administração, especialmente pela faculdade de questionar cláusulas e condições do instrumento convocatório (art. 41 da Lei 8.666/93), negociar o preço (art. 4º, XVII, da Lei 10.520/02), e postular a alteração bilateral do contrato (art. 65, II, da Lei n. 8.666/93). II. A vedação destinada aos parlamentares excetua apenas os típicos contratos de adesão, assim compreendidos aqueles em que absolutamente todas as cláusulas – inclusive preço e prazo – são impostas unilateralmente por uma das partes, sem qualquer oferta ou manifestação de vontade do outro contraente, senão o puro aceite.(os destaques são nossos).

O Grupo de Câmaras de Direito Público do TJ/SC decidiu, por votação unânime, admitir o incidente e fixar a seguinte tese:

I. Os contratos administrativos firmados em decorrência de processos licitatórios não obedecem, necessariamente, a "cláusulas uniformes", identificadas na ressalva prevista no art. 54, I, alínea "a", da Constituição Federal. A mera antecedência de licitação não se adequa à hipótese, ante a existência, ainda que limitada, de uma margem negocial entre os licitantes e a Administração, especialmente pela faculdade de questionar cláusulas e condições do instrumento convocatório (art. 41 da Lei 8.666/93), negociar o preço (art. 4º, XVII, da Lei 10.520/02), e postular a alteração bilateral do contrato (art. 65, II, da Lei n. 8.666/93).

II. A vedação destinada aos parlamentares excetua apenas os típicos contratos de adesão, assim compreendidos aqueles em que absolutamente todas as cláusulas – inclusive preço e prazo – são impostas unilateralmente por uma das partes, sem qualquer oferta ou manifestação de vontade do outro contraente, senão o puro aceite.

Prefeitura Municipal de Ribas do Rio Pardo

Rua Conceição do Rio Pardo, 1725 – Centro – Ribas do Rio Pardo/MS

CEP: 79180-000

Tel.: (67) 3238-1175


www.ribasdoriopardo.ms.gov.br

III - PARECER

Em face do exposto, esta Procuradoria Jurídica opina pela improcedência das impugnações subscritas e interposta por **ELIAS CAMARGO FIDÊNCIO, CARLOS EDUARDO LOPES FONTEBASSE-ME, CLAYTON VICENTE DE OLIVEIRA-ME, TRANS-ZICO EIRELLI, EDIMAR MARTINS DE OLIVEIRA - ME, CLENILDO VICENTE OLIVEIRA - ME, e ANTONIO CARDOSO DE OLIVEIRA - ME**, devendo ser mantido íntegro os itens do Edital.

É o parecer.

Ribas o Rio Pardo, 29 de julho de 2021.


Antonio Alves Bertulucci
Procurador Adjunto – Port. nº 127/2021
OAB/MS nº 5.670