

**2007/053092**

10/12/2007 14:22:59

Origem: AT

Chave: VS DATA

Destino: CPR

WEB-SCP

PROTOCOLO

WEB-SCP

ILUSTRÍSSIMO SENHOR JEFFERSON DI LORENZO GASCÓN, PREGOEIRO DO  
CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE – SP.

Pregão Presencial nº 45/2007

### **VS DATA COMERCIAL INFORMÁTICA LTDA.,**

pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 07.268.152/0001-19, com sede na Rua Santa Rosa, nº 112, 3º andar, Sala 21, Edifício Coral, Bairro Brás, São Paulo-SP, vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, por seu representante legal abaixo assinado, com fundamento no artigo 4º, inciso XVIII da Lei nº 10.520/02 c.c. o item XXII, subitem 1, do competente Edital de Licitação (“Edital”), apresentar

### **CONTRA-RAZÕES**

ao RECURSO formulado por *PLANET PRINT BLACK & COLOR LTDA. EPP* (“*PLANET PRINT*”), pelos motivos de fato e razões de direito adiante expostos e articulados.

### **I – Síntese das Razões Recursais**

Em resumo, sustenta a *PLANET PRINT* em seu Recurso que:

- (i) a exigência contida na descrição dos itens exigidos no Anexo I do instrumento convocatório é ilegal;
- (ii) atendeu integralmente o Edital, sendo de rigor a sua imediata reclassificação para os itens em comento.

O Recurso da PLANET PRINT não tem condição de ser provido, pois se isso ocorresse estar-se-ia diante de flagrante e inaceitável violação ao princípio da vinculação ao Edital, que deve nortear qualquer licitação, além de atentar-se contra vários dispositivos legais. É o que se passa a demonstrar.

## **II – Mérito**

### **II.1. Da preclusão do direito de contraditar o Edital**

O que pretende a PLANET PRINT com o Recurso ora interposto nada mais é do que reabrir uma questão já preclusa.

Tivesse a Recorrente alguma dúvida acerca do Edital por exigir que *os Lotes 1 e 2 devem ser originais do fabricante do equipamento*, deveria ter apresentado *Impugnação ao Edital* no prazo legal. Nesta hipótese, uma vez decidida a *Impugnação ao Edital*, de forma definitiva, na esfera administrativa - o que, no caso concreto incorreu -, dois caminhos restariam à Recorrente: abster-se de participar da Licitação, caso não pudesse atender os precisos termos do Edital; ou participar da Licitação, oferecendo exatamente os produtos tal como exigidos no Edital.

O que jamais poderia fazer era participar da Licitação, oferecendo produtos em condições diversas daquelas expressamente exigidas no Edital, para, em momento posterior, voltar-se contra a decisão da Administração, repelindo inoportunamente as suas disposições.

Como bem ensina MARÇAL JUSTEN FILHO:

*"O particular tem o direito de continuar a participar do certame, até que sua impugnação seja decidida. Mas, se vier a ser derrotado, o descumprimento às regras do edital acarretará sua exclusão"<sup>1</sup>.*

Simple leitura das razões recursais da PLANET PRINT conduz à anafastável conclusão de que o objetivo é de reabrir a questão - já preclusa - de poder ou não o Edital exigir, para os lotes *sub examine*, somente a cotação de suprimentos da marca do fabricante da impressora e não compatíveis ou similares. E essa discussão, como visto alhures, está preclusa, diante da inexistência de *Impugnação ao Edital* formulada pela própria Recorrente ou quaisquer dos demais licitantes.

Deve, pois, neste passo, ser julgado improcedente o Recurso por ela interposto.

## **II.2. Da legalidade da disposição contida no Anexo I do Edital**

Em que pesem as razões alegadas pela Recorrente, há fundamentos jurídicos suficientes para respaldar a manutenção da cláusula em comento. Vejamos:

Da forma como invoca suas razões, reputa a Recorrente que estar-se-ia violando, por via transversa, o tão propalado princípio da isonomia. Não obstante, o aludido princípio merece ser analisado de forma bem mais profunda que a arrazoada. Isonomia não quer dizer a proibição pura e simples de a Administração diferenciar os particulares entre si. Um raciocínio superficial e simplista como esse não permitiria à Administração atingir a finalidade máxima da licitação: selecionar a melhor proposta, i.e, aquela de menor preço e melhor qualidade.

---

<sup>1</sup> "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", Dialética, 7a. ed., pág. 422.

Isto porque, ao definir o objeto a ser contratado deve a Administração delinear quais critérios diferenciadores serão adotados para escolha do contratante e, *a posteriori*, verificar quem preenche satisfatoriamente tais diferenças. Esses critérios devem ser pertinentes e proporcionais ao objeto do certame, servindo de instrumento para garantir a perfeita execução do mesmo e, por conseqüência, do interesse público envolvido.

Neste sentido, o ensinamento de LÚCIA VALLE FIGUEIREDO E SÉRGIO FERRAZ<sup>2</sup>: *“a desigualdade não é repelida, o que se repele é a desigualdade injustificada”*.

O princípio da isonomia destina-se a coibir diferenciações arbitrárias e subjetivas. O fato de a Administração exigir *“cartucho originário do fabricante da impressora”* tem por finalidade assegurar a adequada execução do contrato. É um requisito objetivo, pertinente e proporcional ao objeto e, atende aos interesses públicos do Conselho Regional de Contabilidade de São Paulo.

Esse é o pensamento do Prof. MARÇAL JUSTEN FILHO<sup>3</sup>, que transcrevemos a seguir:

*“...Não se admite, porém, a discriminação arbitrária, produto de preferências pessoais e subjetivas do ocupante do cargo público. A licitação consiste em um instrumento jurídico para afastar a arbitrariedade na seleção do contratante. Portanto, o ato convocatório deverá definir, de modo objetivo, as diferenças que serão reputadas para a Administração. A isonomia significa o tratamento uniforme para situações uniformes, distinguindo-se-as na medida em que exista diferença.”*

<sup>2</sup> In *“Dispensa e Inexigibilidade de Licitação”*, 2ª ed., São Paulo, RT, 1992, p.24

<sup>3</sup> In *“Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”*, 9ª ed., ed. Dialética, , p.60

Portanto, não há qualquer ofensa ao art. 3º, da Lei nº 8.666/93, uma vez que a condição em questão não pode ser considerada impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato. Se a exigência prevista no edital acaba por restringir a participação de algumas empresas, é para assegurar determinada finalidade de interesse público, que se sobrepõe ao interesse particular dos pretensos licitantes.

Vejamos decisão proferida pelo C. STJ em caso análogo:

*"Administrativo. Mandado de Segurança. Licitação. Disposições Editalícias. C.F., artigo 37, XXI. Leis nºs 8666/93 (arts. 3º, § 1º, I, e 7º, § 5º) e 8883-94. Segurança Denegada.*

*1. O interesse público reclama, além do suporte técnico-operacional compatível para a realização das obras ou serviços especializados, outros requisitos ditados no chamamento editalício.*

*2. Exigência editalícia orientada pelo interesse público no cumprimento das obrigações. Legalidade.*

*3. Recurso sem provimento." (STJ, 1ª Turma, RO em MS nº 9.687-PR [1998/0030-110-0], rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 12.06.2001)."*

Apesar do tipo de licitação em debate ser denominado de "menor preço", não se pode ignorar que a qualidade dos produtos a serem adquiridos é de imensa relevância para os interesses do Conselho Regional de Contabilidade de São Paulo, podendo-se afirmar que, no presente caso, é essa a vantagem buscada pelo administrador, daí a exigência da especificação em comento, que visa tão-somente acautelar a Administração Pública, evitando que adquira produtos pretensamente similares, mas que a rigor sejam remanufaturados ou recondicionados, podendo ocasionar sérios danos ao parque de equipamentos já instalado.

Esse é o princípio da "vantajosidade", que significa dizer que a Administração Pública deve sempre buscar a **maior qualidade da prestação e o maior benefício econômico**, concomitantemente. Para que isso seja possível, todas as exigências consideradas oportunas e pertinentes, devem constar do edital.

Portanto, se no intuito de atender ao interesse público (que, insista-se, se sobrepõe ao do particular), obtém-se a maior vantagem, que é a **qualidade com preço justo**, é plenamente justificável a especificação apresentada na descrição dos produtos no Anexo I do instrumento convocatório. Vale aqui transcrever trecho da obra do já citado Prof. MARÇAL JUSTEN FILHO<sup>4</sup>:

*"A vantagem não se relaciona apenas e exclusivamente com a questão financeira. O Estado necessita receber prestações satisfatórias, de qualidade adequada. De nada serviria ao Estado pagar valor irrisório para receber objeto imprestável. Muitas vezes, a vantagem técnica apresenta relevância tamanha que o Estado tem de deixar a preocupação financeira em segundo plano."*

A Recorrente alega, também, a vedação legal por preferência de marca específica, consoante artigo 15, parágrafo 7º, inciso I e artigo 25, inciso I da Lei nº 8666/93. No entanto, tal vedação deve ser interpretada com parcimônia. Foi intenção do legislador proibir o direcionamento da licitação para determinados fornecedores, de forma arbitrária e despropositada, mas, havendo critérios objetivos respaldando e justificando a exigência de determinada marca, pode o administrador assim proceder.

De fato, *"é possível a contratação de fornecedores exclusivos ou a preferência por certas marcas, desde que presente o interesse público. Não se admite a opção arbitrária, destinada a beneficiar determinado fornecedor ou fabricante. A proibição não atinge, obviamente, a mera utilização de marca como instrumento de identificação de um bem – selecionado pela Administração em virtude de suas características intrínsecas. O que se proíbe é a escolha arbitrária pela marca, processo psicológico usual entre particulares e irrelevante nos lindes do direito privado"*<sup>5</sup>.

Repisa-se: a especificação a que se refere a descrição dos itens a serem cotados no Anexo I do Edital, visa apenas acautelar o parque de equipamentos do Conselho Regional de Contabilidade de São Paulo.

---

<sup>4</sup> Op. Cit., p. 62

<sup>5</sup> Marçal Justen Filho, Op. Cit., p. 126

### **II.3. Da Vinculação ao Instrumento Convocatório**

Um dos princípios basilares da licitação é o da **vinculação ao instrumento convocatório**, insculpido no artigo 41 da Lei nº 8.666/93.

Ou seja: era **dever** das licitantes a apresentação de produtos **ORIGINAIS DO FABRICANTE DA IMPRESSORA, ALÉM DE NÃO REMANUFATURADOS, RECONDICIONADOS OU RECICLADOS**. Não existe, portanto, outra interpretação; todas as empresas interessadas em cumprir rigorosamente o edital deveriam abster-se de apresentar produtos em desacordo com as exigências editalícias.

Trata-se de exigência absolutamente legal e plenamente justificada; afinal, está dentro do poder discricionário do administrador e visa coibir a paralisação dos serviços por má qualidade dos produtos e o incremento no custo de manutenção dos equipamentos. E dela as empresas interessadas não podiam prescindir.

Quem sobre o assunto manifestou-se de forma coerente foi **MARÇAL JUSTEN FILHO**, para quem: <sup>6</sup>

*“Toda exigência formal ou material prevista no edital tem função instrumental. Nenhuma exigência se justifica por si própria. O requisito previsto no edital se identifica como instrumento de assegurar (ou reduzir o risco de não se obter) o interesse público”.*

Daí a justificativa da exigência de produtos que não fossem **recondicionados / reciclados / remanufaturados**. A jurisprudência sobre o assunto é uniforme, como se verifica: <sup>7</sup>

<sup>6</sup> Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos -Aidê Editora, Rio de Janeiro, 1994, 3ª Edição, pág. 253

<sup>7</sup> Superior Tribunal de Justiça – MS 5829 ES – Min. Garcia Vieira – DJ de 29 03 99

*“Não atendendo aos requisitos exigidos no edital ocorre a inabilitação em processo licitatório de concorrência.”*

Deveras, a apresentação de produtos **100% novos, não remanufaturados e originais do fabricante da impressora** constitui-se imprescindível para a presente licitação, sendo considerada essencial tanto para a **classificação** como, principalmente, para o cumprimento do objeto do contrato.

Em suma, a empresa Recorrente no certame **não** cumpriu a exigência de apresentação de produtos originais do fabricante do equipamento e escoimados de qualquer espécie de remanufatura / recondicionamento.

### **Não cumpriu, portanto, o edital !**

Destarte, é certo que a única alternativa é a manutenção da desclassificação da Planet Print, de acordo com o art. 41 da Lei nº 8.666/93:

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

Esta é também a inteligência da primeira parte do artigo 4º da mesma lei de licitações, que assim está fincada:

*“Art. 4º. Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta Lei...”*

Assim, uma vez editado o ato convocatório, todos a ele se prendem, restando, para o administrador, pouco espaço para subjetivismo. Impõe-se, nesse momento, a necessidade da vinculação dos atos da administração ao que fora previamente combinado.

A jurisprudência a respeito é farta, pacífica e remansosa. Todos os Tribunais têm defendido o respeito ao princípio da vinculação aos editais, como se verifica do seguinte aresto:<sup>8</sup>

*“Concorrência Pública. Licitação a menor preço. Proposta em desconformidade com o edital. Desclassificação. Segurança denegada.”*

No mesmo sentido o julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça extraído dos autos do Mandado de Segurança nº 5755/DF (1998/0022982-5) em que foi relator o Ministro Demócrito Reinaldo:<sup>9</sup>

*“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. ALTERAÇÃO DO EDITAL NO CURSO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, EM DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DA LEI. CORREÇÃO POR MEIO DE MANDADO DE SEGURANÇA.*

*O princípio da vinculação ao instrumento convocatório norteia a atividade do Administrador, no procedimento licitatório, que constitui ato administrativo formal e se erige em freios e contrapesos aos poderes da autoridade julgadora.*

*O devido processo legal se traduz (no procedimento da licitação) na obediência à ordenação e à sucessão das fases procedimentais consignadas na lei e no edital de convocação, sendo este inalterável através de mera comunicação interna aos licitantes (art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93).*

*Desde que iniciado o procedimento do certame, a alteração do Edital, com reflexo nas propostas já apresentadas, exige a divulgação pela mesma forma que se deu ao texto original, determinando-se a publicação (do Edital) pelo mesmo prazo inicialmente estabelecido.*

<sup>8</sup> MS nº 20.286-0/0 do TJ SP - Impetrante: CODEP - Conservadora e Detentadora de Prédios e Jardins, Ltda.; Impetrado: Presidente do TCE-SP

<sup>9</sup> Voto nº 1.095, 1ª Seção, julg. em 09/09/1998, publ. DJU de 03/11/1998, pág. 006, RDA nº 215/203, RJADCOAS nº 001/155

X

*O aviso interno, como meio de publicidade às alterações subsequentes ao instrumento de convocação, desatende à legislação da regência e gera aos participantes o direito subjetivo a ser protegido pelo mandado de segurança”*

Segundo ainda a lição segura de HELY LOPES MEIRELLES:<sup>10</sup>

*“As propostas deverão satisfazer na forma e no conteúdo às exigências do edital, que é a norma especial da licitação e a matriz do futuro contrato.*

*A proponente há que submeter-se, irrestritamente, às cláusulas do edital e ofertar com clareza e exatidão, sob pena de invalidar a sua própria oferta.*

*A proposta que desatender o edital é inaceitável”*

A respeito dessa matéria, JESSÉ TORRES PEREIRA JÚNIOR ao analisar o artigo 3º da Lei 8.666/93, divide em três categorias os princípios formadores da norma geral das licitações:<sup>11</sup>

- (i) na primeira, o princípio universal da isonomia;
- (ii) na segunda, os princípios constitucionais gerais, quais sejam, da legalidade, impessoalidade, disponibilidade, devido processo legal e continuidade, presentes em todas as atividades administrativas estatais;
- (iii) na terceira e a que interessa para este caso, os princípios do direito administrativo específicos para as licitações, quais sejam, os da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e correlatos.

A importância dos princípios nomeados no artigo 3º da lei de competições públicas está em que, o da vinculação ao instrumento convocatório, faz do edital a lei interna de cada licitação, impondo-se a observância de suas regras à Administração

<sup>10</sup> Licitação e Contrato Administrativo, RT, 7ª ed., pág. 112

<sup>11</sup> Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública”, 4ª edição, 2ª tiragem, Ed. Renovar, pág. 36

Pública e aos licitantes, estes em face dela e em face uns dos outros, nada podendo ser exigido, aceito ou permitido, além ou aquém de suas cláusulas e condições.

Não cabe, destarte, procedimento diverso da regra. Como ensina o mesmo JESSÉ TORRES PEREIRA JÚNIOR:

*“O cumprimento exato do procedimento previsto na lei, no regulamento e no edital é dever da Administração (também por força do princípio da igualdade), ao qual corresponde o direito público subjetivo dos licitantes de exigirem que ela assim se conduza.”<sup>12</sup>*

Ora, o caráter dessa norma (art. 41, Lei nº 8.666/93) é geral, pois trata-se de norma-síntese de toda principiologia envolvente da licitação pública. Para ela convergem e dela ressaem os princípios da isonomia, da moralidade, da publicidade, da impessoalidade, da competitividade, do julgamento objetivo, da adjudicação do objeto ao autor da melhor proposta, entre outros já referidos.

Deveras, três são as conseqüências quanto à vinculação da Administração às normas e condições do edital:

- a discricionariedade da Administração para estabelecer o conteúdo do edital transmuda-se em vinculação uma vez este publicado, passando a obrigar tanto o administrador quanto os competidores;
- descumprimento de disposição editalícia, pela Administração, eqüivale à violação do direito subjetivo dos licitantes de se submeterem ao certame segundo regras claras, previamente fixadas, estáveis e iguais para todos os interessados;
- para que o edital vincule legitimamente a Administração e os licitantes, necessário é que todas as suas cláusulas e condições conformem-se aos princípios regentes da matéria e à lei, seguindo-se que o edital não é peça intangível, ao interno alvedrio da Administração.

<sup>12</sup> Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública, Jessé Torres Pereira Júnior, ed. Renovar, 4ª edição, pág.45

X

Costuma-se dizer que o edital é a lei da licitação. Mas ele é muito mais; é a lei da licitação e do contrato, pois o que nele se contiver deve ser rigorosamente cumprido, sob pena de nulidade. Trata-se, em suma, da aplicação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

MARÇAL JUSTEN FILHO tece alguns comentários sobre o princípio aqui analisado, como se verifica <sup>13</sup> :

*"...além da lei, o instrumento convocatório da licitação determina as condições a serem observadas pelos envolvidos na licitação. A vinculação ao instrumento convocatório complementa a vinculação à lei".*

Aliás, na mesma obra citada, o autor lembra interessante julgado do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nestes termos: <sup>14</sup>

*"Por isso, já se decidiu ser imperiosa a observância estrita dos termos do edital, que não dá ensejo à admissão de critérios outros, mesmo que mais vantajosos à administração"*

Deveras, o ato convocatório possui características especiais e anômalas. Enquanto ato administrativo, não se sujeita integralmente ao princípio da temporalidade. A autoridade administrativa dispõe de faculdade de escolha, ao editar o ato convocatório. Porém, nascido tal ato, **a própria autoridade fica subordinada ao conteúdo dele.**

Vale dizer: editado o ato convocatório, o administrador e o interessado submetem-se a um modelo norteador de sua conduta. O instrumento convocatório

<sup>13</sup> Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 4ª edição, Ed. Aide, pág. 31  
<sup>14</sup> RJTJESP 103 157

cristaliza a competência discricionária da Administração, que se vincula a seus termos. Conjugando a regra do artigo 41 com aquela do artigo 49, pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo, seja quanto àquelas de procedimento.

Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação. Viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, e a isonomia. E como ensina CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO:<sup>15</sup>

*"Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo um sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra."*

A jurisprudência não discrepa dessa doutrina, como se verifica:<sup>16</sup>

*"Mandado de Segurança. Edital de chamamento de interessados para prestação de serviços de guarda diurna e noturna, bem como tarefas complementares. Eliminação de empresa interessada, por ato da Comissão de Licitação da ACARPA (Associação de Crédito e Assistência Social). Alegação de ilegalidade e violação de direito líquido e certo. Não se caracteriza ilegalidade se órgão competente elimina o interessado por inobservância das exigências contidas no edital de chamamento. Não pode o candidato alegar desconhecimento das normas do edital nem estabelecer novas condições, a seu modo. Extinção do processo por impossibilidade jurídica."*

<sup>15</sup> Curso de Direito Administrativo – Malheiros Editores – 6ª ed. – pág. 338

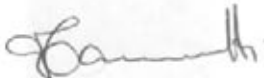
<sup>16</sup> TJPR - Ap. Civ. 1.747/87 - Ac. 5.661 - 2ª Câm. - Rel: Des. Ossian França - j. em 25.05.88. Fonte: Banco de Dados de Jurisprudência do TJPR, sendo nossos os grifos

### III – Conclusões

Diante de todo o exposto e, sobretudo, diante da fragilidade das razões recursais apresentadas pela PLANET PRINT, deverá ser negado provimento ao Recurso interposto, mantendo-se assim, a sua desclassificação uma vez que não ofertou produtos "originais de fábrica", como expressamente consignado no Edital.

Termos em que,  
P. Deferimento.

São Paulo, em 06 de dezembro de 2007



VS DATA COMERCIAL DE INFORMATICA LTDA.

Donatella Gisella Favretti

(RG nº. 3.196.325 e CPF nº. 022.759.338-32)