



# PREFEITURA MUNICIPAL DE GASPAR

## PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

PARECER nº 173/2016

**Assunto:** Impugnação ao Edital.

**Requerente:** Departamento de Compras e Licitações

Trata-se de consulta efetuada pelo Departamento de Compras e Licitações do Município de Gaspar acerca de impugnação ao Edital do Pregão Presencial n. 117/2016, cujo objeto é o Registro de Preços de Gêneros Alimentícios para a Secretaria Municipal de Educação, apresentado pela empresa LE Comércio Varejista LTDA EPP, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. 06.915.456/0001-68.

A empresa sustenta a ilegalidade da cláusula 4.2.2. prevista no Edital, que estabelece a apresentação em até 3 dias úteis antes da abertura da licitação, de amostras de produtos de marcas não constates da lista pré-aprovada. Segundo a empresa, a previsão editalícia afronta o art. 3º, §1º, da Lei n. 8666/1993, além de contrariar o entendimento do Tribunal de Contas da União.

Em consulta, constatou-se que o Tribunal de Contas de Santa Catarina apresenta orientação que veda a exigência de amostra prévia, na fase de habilitação. O TCE/SC entende ser plenamente possível que se exija a apresentação da amostra, desde que somente do licitante provisoriamente em primeiro lugar na disputa de preços. Segue trecho do Processo LCC-10/00690617 (Relatório DLC-281/2011), referente ao Pregão Presencial n. 87/2010, realizado pela Prefeitura de Blumenau, cujo objeto era a aquisição de móveis escolares:

**“Contudo, em que pese os argumentos expendidos, este Tribunal de Contas do Estado já tem posição firmada no sentido de que a amostra somente pode ser exigida daquele licitante provisoriamente em primeiro lugar na disputa de preços. A esse propósito, eis o teor da Decisão nº 3673/2007, no Processo ECO - 07/00533320:**

O TRIBUNAL PLENO, diante das razões apresentadas pelo Relator e com fulcro no art. 59 c/c o art. 113 da Constituição do Estado e no art. 1º da Lei Complementar n. 202/2000, decide: 6.1. Arguir as ilegalidades abaixo descritas, constatadas no Edital de Concorrência n. 010/2007, de 06/09/2007, da Prefeitura Municipal de Balneário Camboriú, cujo objeto é a contratação de empresa para execução do Sistema de Iluminação Pública da Rodovia BR-101 (...):

[...]

6.1.7. Estabelecer a entrega pelos licitantes e realizar os testes das amostras antes da abertura do certame, em desacordo com a ordem dos procedimentos estabelecidos no art. 43 da Lei (federal) n. 8.666/93, haja vista que **as amostras dos materiais a serem utilizados na execução do contrato devem ser exigidos e analisados na fase de julgamento das propostas, preferencialmente, em relação ao licitante que esteja provisoriamente classificado em primeiro lugar, nos termos e condições previamente definidos no instrumento convocatório** (item 2.2.3.1 do Relatório DLC n. 466/2007);



## PREFEITURA MUNICIPAL DE GASPAR

Também o Tribunal de Contas da União vem adotando a seguinte interpretação, em relação à exigência de amostras em pregão. Veja-se o Acórdão nº 491/2005, do qual transcrevemos o seguinte trecho:

"7. Ademais, essa cláusula impositiva não se coaduna com a jurisprudência desta Corte, que vem entendendo que a exigência de amostra ou protótipos deve ser feita apenas ao licitante provisoriamente em primeiro lugar (e não a todos, como ocorreu), de forma previamente disciplinada e detalhada no instrumento convocatório, nos termos dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.666/1993 (v.g. Decisão n. 197/2000 - Plenário - TCU e Acórdãos ns. 1.237/2002, 808/2003 e 99/2005, todos do Plenário). 8. A propósito, calha transcrever trecho do Voto do Ministro Walton Alencar Rodrigues no TC 001.103/2001-0, condutor do Acórdão 1237/2002 - Plenário - TCU, que bem ilustra esse posicionamento do Tribunal: A exigência de amostras, na fase de habilitação, ou de classificação, feita a todos os licitantes, além de ilegal, poderia ser pouco razoável, porquanto imporia ônus que, a depender do objeto, seria excessivo, a todos os licitantes, encarecendo o custo de participação na licitação e desestimulando a presença de potenciais licitantes. A solicitação de amostra na fase de classificação apenas ao licitante que se apresenta provisoriamente em primeiro lugar, ao contrário, não onera o licitante, porquanto confirmada a propriedade do objeto, tem ele de estar preparado para entregá-lo, nem restringe a competitividade do certame, além de prevenir a ocorrência de inúmeros problemas para a administração. Não viola a Lei 8.666/93 a exigência na fase de classificação de fornecimento de amostras pelo licitante que estiver provisoriamente em primeiro lugar, a fim de que a Administração possa, antes de adjudicar o objeto e celebrar o contrato, assegurar-se de que o objeto proposto pelo licitante conforma-se de fato às exigências estabelecidas no edital".

E o Acórdão nº AC-2739-49/09-P, do qual se extrai o seguinte:

Representação. Licitação. Pregão. Apresentação de amostra somente pela empresa provisoriamente em primeiro lugar: 9.2.determinar ao DNIT que: 9.2.1. quando entender necessária a apresentação de amostras no âmbito de licitações promovidas pela entidade, restrinja a exigência aos licitantes provisoriamente classificados em primeiro lugar, e desde que de forma previamente disciplinada e detalhada no respectivo instrumento convocatório, nos termos dos art. 45 da Lei 8.666/93 c/c o art. 4º, inciso XVI, da Lei 10.520/2002 e o art. 25, § 5º, do Decreto 5.450/2005; (Sessão: 18/11/09 Grupo: I Classe: VII Relator: Ministro RAIMUNDO CARREIRO);

Destarte, consoante exposto, constata-se que o fato da Unidade solicitar amostra antecipada no certame licitatório pregão, induziu à irregularidade do procedimento. Eis que **a exigência deve ser imposta somente ao licitante provisoriamente colocado em primeiro lugar no certame, em cumprimento com o princípio da legalidade inerente a todo certame público, previsto no art. 37, caput e inciso XXI, da Constituição Federal, c/c arts. 3º, I, e 45, da Lei 8.666/93**, razão pela qual necessária a audiência do responsável, Sr. Fernando Cesar Lenzi, CPF 716.500.759-87, Rua Benjamin Constant, 2438 Aptº 1210 - Vila Nova, 89035-100 - Blumenau - SC."

Em outra oportunidade, no processo n. ELC-14/00423004 (Relatório de Instrução DLC-578/2014 - Instrução Plenária), em análise de procedimento licitatório realizado pela Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina, o TCE/SC apresentou o mesmo posicionamento, a seguir exposto:

**"O entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência, e também já consolidado pelo TCE/SC e pelo TCU, é que a exigência de amostra deve ocorrer após a realização da sessão de**



## PREFEITURA MUNICIPAL DE GASPAR

**juízo e apenas da licitante classificada em primeiro lugar, em respeito e obediência a sequência de procedimentos definidos no artigo 43 da Lei de Licitações, aplicada subsidiariamente ao pregão.** No processo TC 035.358/2012-2, relatado pelo e. Ministro Benjamin Zymler, o Plenário do TCU proferiu o Acórdão nº 2368/2013, no qual fez os seguintes apontamentos:

[...]. No mérito, destacou o relator que "encontra-se consolidado nesta Corte o entendimento de que a exigência de apresentação de amostras é admitida apenas na fase de classificação das propostas, somente do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar e desde que previamente disciplinada e detalhada no instrumento convocatório". Em seu sentir, a extensão da exigência a todos os licitantes carece de razoabilidade porque "impõe ônus a totalidade dos participantes que, a depender do objeto, pode ser excessivo, encarecendo o custo de participação na licitação e desestimulando a presença de potenciais participantes". Nesse passo, entendeu o relator que a exigência de amostras, quando requerida apenas do licitante classificado em primeiro lugar, é perfeitamente compatível com as peculiaridades da modalidade pregão, já que "garante a prestação, a perfeição e a eficiência do procedimento sem comprometer a sua celeridade".

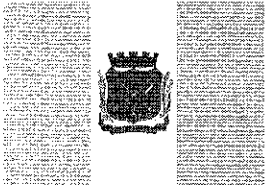
No âmbito desta Corte de Contas, o edital de Pregão Presencial nº 13/2014, lançado pela Fundação Catarinense de Desportos (FESPORTE), cujo objeto residia na seleção da melhor proposta para o fornecimento de material esportivo, do tipo menor preço por lote (REP-14/00214340) foi cautelarmente susado por meio da Decisão Singular nº GAC/HJN - 020/2014, entre outros motivos, pois a havia:

**2.1 Exigência de amostra anteriormente à realização da sessão pública do pregão como condição para participação, quando o momento para apresentar e para avaliar as amostras é após a definição do licitante classificado provisoriamente em primeiro lugar,** em contrariedade à ordem de procedimentos estabelecidos no art. 43 da Lei nº 8.666/93 e desnecessidade do exame de amostras de bolas e outros materiais esportivos homologados por federações nacionais ou regionais, o que torna a exigência restritiva contrariando o inciso I, do §1º, do art. 3º, da lei de licitações;"

Diante do posicionamento firmado pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, a FECAM (Parecer n. 3.192) apresenta duas alternativas, para casos em que todos os licitantes selecionados para a etapa de lances venham a ser inabilitados ou desclassificados após a etapa competitiva, inclusive em razão da não aprovação da amostra apresentada.

A primeira opção aceitável seria "realizar nova seleção e nova etapa de lances, considerando os licitantes que não foram selecionados na primeira oportunidade". Já a segunda alternativa regular, de acordo com a literalidade do art. 4º, XVI, da Lei n. 10.520/2002, seria "avaliar a melhor proposta dentre aquelas não selecionadas para a etapa de lances, para que seja examinada a proposta e assim seja dada continuidade à habilitação e amostra", solução sugerida para casos em que reste mais de um licitante não selecionado originalmente para a etapa de lances.

Neste norte, oriento que a impugnação ao Edital de Pregão Presencial n. 117/2016 seja conhecido e provido, a fim de adequar as cláusulas editalícias ao entendimento do Tribunal de Contas do Estado de Santa



## PREFEITURA MUNICIPAL DE GASPAR

Catarina, prevendo a exigência de amostras somente após a realização da sessão de julgamento e somente da licitante classificada em primeiro lugar.

É o parecer.

Gaspar, 02 de junho de 2016.

**Paula P. Penteado**  
**Procuradora do Município**  
**OAB/SC 44.557-B**