

PARECER

Ref. PROCESSO LICITATÓRIO CARTA CONVITE 006/2008 MODALIDADE CONVITE – MENOR PREÇO/POR ITENS

Trata-se de Processo Licitatório na modalidade Carta Convite - Menor Preço/Por Itens, para serviço de recapagem de pneus para veículos e máquinas da secretaria de obras do Município de Benedito Novo, em que foram convidadas ou retiraram o edital no site do Município, as seguintes empresas:

- ARISTEU WERNER.
- PAUL NUBER & FILHOS LTDA.
- GRANDO PNEUS LTDA.
- RECAUCHUTADORA DE PNEUS NERI LTDA.
- TYRESBLUE PNEUS E ASSESSORIOS.
- CARLITO JOEL CAMPREGHER

As empresas GRANDO PNEUS LTDA., ARISTEU WERNER, PAUL NUBER & FILHOS LTDA. e RECAUCHUTADORA DE PNEUS NERI LTDA., protocolaram tempestivamente os envelopes nº 1 “Habilitação” e os envelopes nº 2 “Propostas de Preços”, sendo que conforme o disposto no preâmbulo do edital do referido processo licitatório, o início da sessão pública para a abertura dos envelopes de habilitação ocorreu em 30 de janeiro de 2008, às 10:00 horas impreterivelmente.

Em consonância com os itens 4.5.2.1 e 4.8 do Edital convocatório do referida licitação, as empresas, para a devida habilitação ao certame, deveriam apresentar, conforme dispõe o edital, *ipsis literis*:

4.5.2. Outros documentos:

4.5.2.1. Certidão expedida pela Junta Comercial para comprovação da condição de Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte (se for o caso), na forma do art. 8º da IN nº 103/2007 do Departamento Nacional de Registro do Comércio (DNRC), **sob pena de ser desconsiderada tal condição;** (grifo nosso).

[...]

4.8 Os documentos sem validade expressa, considerar-se-à (sic) como sendo 30 (trinta) dias da data de sua emissão.

Observe-se que foram respeitados os trâmites da Lei 8.666/93 e todas as formalidades da Lei Complementar 123/2006, que trata em seus artigos 42 a 45 da aplicabilidade das condições especiais às Microempresas ou Empresas de Pequeno Porte.

As empresas GRANDO PNEUS LTDA., ARISTEU WERNER, PAUL NUBER & FILHOS LTDA., apresentaram todos os documentos exigidos em conformidade com o edital, sendo desta forma devidamente habilitadas para o certame.

A empresa RECAUCHUTADORA DE PNEUS NERI LTDA. apresentou Declaração de Empresa de Pequeno Porte, expedida em 18 de fevereiro de 2002 e sem validade expressa, portanto, em desacordo com os itens do edital epigrafados, e em razão de tal fato, a Comissão de Licitação, tomou a decisão de não enquadrar a empresa como micro-empresa, para fins de aplicação das condições especiais de que trata a Lei Complementar 123/2006.

Conforme registrado em ata da mesma sessão pública, o representante legal da empresa RECAUCHUTADORA DE PNEUS NERI LTDA., manifestou interesse em interpor recurso administrativo desta decisão. Referida ata foi enviada através de fax-símile às outras empresas habilitadas.

Tal recurso administrativo foi impetrado tempestivamente (recebido e protocolado sob nº 051, em 01 de fevereiro do corrente ano), o qual não sofreu nenhuma impugnação das empresas habilitadas.

Frente ao exposto, passamos a analisar:

1. Considerando que, não se pode deixar de observar que o procedimento licitatório é regido, principalmente, pelo formalismo, o qual, está presente na licitação exatamente por se tratar de procedimento competitivo. A inobservância de exigências formais, por um licitante, necessariamente leva à sua inabilitação ou desclassificação, conforme o caso. A comissão de Licitação não pode relevar as falhas formais, a não ser em casos absolutamente excepcionais, em que a irregularidade se supera por outros elementos constantes dos autos; caso contrário, haveria ofensa aos princípios da legalidade, da vinculação ao edital e da isonomia, insculpidos no artigo 3º da Lei 8.666/93 que passamos a transcrever:

“A licitação destina-se a garantir a observância do princípio 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

proibição administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos”;

2. Considerando que, o edital segundo os ditames da Lei n. 8.666/93, é a norma basilar, em que estão relacionados os critérios exigidos para a participação no certame licitatório, vinculando aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu, com a precípua incumbência de proteger os interesses da Administração no sentido de que, em defesa do interesse público, seja efetivado o contrato referente à melhor proposta, garantindo ainda a equidade no âmbito corrente das licitações públicas, ou seja, tratamento isonômico entre os licitantes,

Neste sentido, expressa Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

“Além disso, estando as exigências contidas no instrumento convocatório, de forma expressa, elas impõem-se igualmente a todos os licitantes, porque todos a ele se vinculam. A Lei n. 8.666, além de mencionar o princípio da vinculação ao instrumento convocatório no art. 3º, ainda repete, no art. 41, a mesma exigência, determinando que 'a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada” (Temas polêmicos sobre licitações e contratos, pg. 40);

Ainda preleciona a autora:

“Quando a Administração estabelece, no edital ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou.” (Direito Administrativo, p. 318). (Grifo nosso);

3. Considerando que tal vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação e neste sentido, não se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do

procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e proposta em desacordo com o solicitado,

Explica Diogenes Gasparini que:

"(...) estabelecidas as regras de certa licitação, tornam-se elas inalteráveis durante todo o seu procedimento. Nada justifica qualquer alteração de momento ou pontual para atender esta ou aquela situação. (...)"

4. Considerando que, o respeito à isonomia entre os concorrentes é o preceito básico que informa todo o procedimento licitatório; é o cerne de todas as regras que regulam especifica e minudentemente todo o procedimento licitatório e que as regras atinentes à habilitação também prevêm a isonomia entre os concorrentes, e em face de os demais licitantes apresentaram todos os documentos em consonância com o edital convocatório,

O jurista catarinense Joel de Menezes Niebuhr sustenta:

"lícito assentar que nos lindes licitatórios a isonomia é o princípio mais importante, alçando-se à esfera conceitual do instituto",

Concluindo seu pensamento, na lição de outros doutrinadores, dentre eles Hely Lopes Meirelles e Carlos Ari Sunfeld que conferem:

"Por outro lado, visando a propiciar as mesmas oportunidades aos que desejam contratar com o Poder Público, a licitação deverá garantir absoluta igualdade entre os interessados, princípio maior do qual se originam os demais princípios da licitação(...)"..

"a igualdade de tratamento entre os possíveis interessados é a espinha dorsal da licitação. É condição indispensável da existência de competição real, efetiva e concreta. Só existe disputa entre iguais; a luta entre desiguais é farsa (ou, na hipótese melhor: utopia)" (Princípio da Isonomia na Licitação Pública p. 72);

5. Considerando que, a empresa, ora recorrente, apresentou Declaração de Empresa de Pequeno Porte, e como se extrai do artigo 8º da INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 103, 30 DE ABRIL DE 2007, que Dispõe sobre o

enquadramento, reenquadramento e desenquadramento de microempresa e empresa de pequeno porte, constantes da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, nas Juntas Comerciais, *in verbis*:

“A comprovação da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte pelo empresário ou sociedade será efetuada mediante certidão expedida pela Junta Comercial”.

6. E, considerando que, conforme dispõe o artigo 43, § 3º, é vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar na proposta, e a decisão quanto à habilitação é vinculada, não pode esta, se resolver através de uma presunção favorável ao licitante, cabendo a este o ônus de atender os requisitos legais tempestivamente. *In casu*, não poderia haver cabimento para presumir se o licitante estava em situação regular quanto a condição de microempresa ou empresa de pequeno porte: ou os requisitos foram atendidos de modo cabal ou não foram.

Assim se extrai dos argumentos utilizados por Marçal Justen Filho:

“Inexistirá possibilidade de suprir defeitos imputáveis aos licitantes. O esclarecimento de dúvidas não significa eliminar a omissão dos licitantes”. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, p. 418).

Diante do exposto, recomenda-se a manutenção da decisão exarada pela comissão de Licitação, de não considerar a empresa RECAUCHUTADORA DE PNEUS NERI LTDA., como microempresa/empresa de pequeno porte e a não aplicação das condições especiais oferecidas pela Lei 123/2006, vez que desatendeu os requisitos estabelecidos nos itens 4.5.2.1 e 4.8 do edital convocatório do Processo Licitatório 006/2008.

S.M.J., é o que nos parece,

Benedito Novo, 13 de fevereiro de 2008.

JEAN FELIPE SCHUTZ

Assessor Jurídico-OAB/SC 12716

