



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

SECRETARIA MUNICIPAL DE SUPRIMENTO E LICITAÇÃO

Parecer nº 0/2018 LICITAÇÃO

Ref. Processo nº 2018/1/319

PP SRP nº 009/2018

Interessado (a): Secretaria Municipal de Suprimento e Licitação

Matéria: Pedido de reconsideração a decisão do recurso administrativo (PREGÃO PRESENCIAL nº 009/2018)

Relatório

Instada esta Assessoria Jurídica a se manifestar no Processo em referência, a fim de analisar PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO DO RECURSO ADMINISTRATIVO, tempestivamente interposto pela empresa DF COM. DE COMBUSTIVEIS LTDA, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para fornecimento de combustíveis e lubrificantes, destinado a atender as necessidades das diversas secretarias, bem como o instituto da previdência do Município de Castanhal/PA, sendo a licitação na **Modalidade Pregão Presencial** do tipo menor preço por item.

Na data de na data de 02 de março de 2018, o Sr. Pregoeiro da qual decidiu pela inabilitação da empresa SUPER POSTO PALMEIRAS LTDA em razão de não ter apresentado durante o certame a Certidão Tributária de ISS, e ainda pela a desclassificação e inabilitação da empresa DF COM. DE COMBUSTIVEIS LTDA, da qual teve proposta habilitada como vencedora no certame, pugnando aplicação de penalidade no sentido de declarar inidônea a empresa que participou de licitação pública na condição de Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte, contrariando a Lei Complementar nº 123/2006.

Após publicação da decisão do Sr. pregoeiro, a empresa DF COM. DE COMBUSTIVEIS LTDA, com fundamento no art 5º, incisos XXXIV e LV da CF, e art.



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

109. § 4º da Lei nº 8.666/1993, interpôs recurso administrativo com pedido de reconsideração.

Em suas razões alega que:

- Que a assessoria contábil informou que a empresa encontra-se dentro do prazo legal para a devida adequação da condição de EPP, apresentando neste ato cópia do desenquadramento;
- Que a empresa apresentou seu faturamento anual à comissão de licitação e que em nenhum momento ocultou informações, provando boa-fé, e que não usufruiu dos benefícios da Lei Complementar nº 123/2006.
- Requer a anulação da decisão;
- Requer a manutenção da inabilitação da empresa SUPER POSTO PALMEIRAS LTDA;
- Requer a manutenção da empresa DF COM. DE COMBUSTIVEIS LTDA, uma vez que foi vencedora do certame;
- Requer que afaste a aplicação de qualquer penalidade.

Em defesa a empresa SUPER POSTO PALMEIRA LTDA, fez os seguintes requerimentos:

- Alega que a empresa também participou do pregão presencial SRP nº 001/2018 promovido pela Câmara municipal de Castanhal e que neste certame foi desclassificada por ter contrariado a Lei complementar nº 123/2006;
- Requer a aplicação da penalidade prevista na Cláusula X, item 4, do edital.



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

A despeito da análise dos autos de competência do Controle Interno deste Município, com parecer entendendo pelo fracasso do certame, em função da inabilitação das empresas credenciadas ao certame.

É o relatório. Passo a análise.

MÉRITO

Preliminarmente, o recurso deverá ser recebido, pois interposto tempestivamente no prazo legal.

Conforme se depreende dos autos, a empresa DF COM. DE COMBUSTIVEIS LTDA declarou ser empresa de pequeno porte, e que por esta razão goza das prerrogativas adstritas a Lei Complementar nº 123/2006, cumprindo a qualificação e atendendo todos os requisitos para usufruir de seus benefícios, conforme declaração de fls. 171 autos.

Após decisão do Senhor Pregoeiro a qual desclassificou e inabilitou a empresa DF COM. DE COMBUSTIVEIS LTDA, da qual teve proposta habilitada como vencedora no certame, pugnou pela aplicação de penalidade no sentido de declarar inidônea a empresa que participou de licitação pública na condição de Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte, contrariando a Lei Complementar nº 123/2006. A empresa interpôs pedido de reconsideração.

Em suas alegações informa ausência de má-fé, pois em momento algum se declarou como empresa de pequeno porte no intuito de fraudar o certame, e tampouco se utilizou dos benefícios licitatórios conferidos a essa categoria de empresa; que a empresa encontra-se dentro do prazo legal para a devida adequação da condição de EPP, apresentando neste ato cópia do desenquadramento; alega ainda desproporcionalidade da sanção de inidoneidade, em razão da falta de dolo na conduta da impetrante.

A licitação tem por objetivo “permitir que a Administração Pública contrate aqueles que reúnam as condições necessárias para o atendimento do interesse



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

público, considerando aspectos relacionados à capacidade técnica e econômico-financeira do licitante, à qualidade do produto e ao valor do objeto, selecionando, portanto, a alternativa mais vantajosa para a Administração Pública”.

A licitação na modalidade pregão caracteriza-se pelo objetivo de imprimir celeridade e eficiência nas contratações públicas, por meio da simplificação das regras procedimentais, condicionada aos princípios básicos estabelecidos no art. 4º do decreto nº 3.555/2000:

Art. 4º A licitação na modalidade de Pregão é juridicamente condicionada aos princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, bem assim aos princípios correlatos da celeridade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, competitividade, justo preço, seletividade e comparação objeto das propostas.

Parágrafo único. As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometa o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação.

A verificação de condições de aceitação dos documentos apresentados em licitações públicas deve ser feita com observância dos requisitos que se prestam à sua finalidade, contudo, sem apego exagerado às formalidades e rigorismos literais que possam iludir ou desviar os agentes administrativos responsáveis pela condução dos certames dos propósitos fundamentais do procedimento, dele afastando ofertas válidas e participantes qualificados.

O que deve importar na licitação pública, data vênua, é a substância das coisas e não o rigorismo dos atos.



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Assim, no caso em tela, verifica-se que a empresa recorrente ao apresentar a Declaração de microempresa ou empresa de pequeno porte, não possui faturamento anual que se enquadre nas condições e requisitos para a qualificação como ME e EPP, e mesmo não gozando dos benefícios e prerrogativas estabelecidas pela Lei Complementar nº 123/2006, apresentou o documento à comissão, em desconformidade as exigências edilícias.

Como dito alhures a interpretação das normas do edital em favor da ampliação da disputa e da obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração deve levar em consideração os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade que também regem a licitação na modalidade pregão, e para tanto socorremo-nos das precisas lições de Marçal Justen Filho:

“A Administração está obrigada a adotar alternativa que melhor prestigie a racionalidade do procedimento e seus fins. Não seria legal encampar decisão que impusesse exigências dissociadas da realidade dos fatos ou condições de execução impossível. O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas, proibindo o excesso. A medida limite é a salvaguarda dos interesses públicos e privados em jogo. Incumbe ao Estado adotar a medida menos danosa possível, através da compatibilização entre os interesses sacrificados e aqueles que se pretende proteger. **Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor consequências de severidade incompatível com a irrelevância dos defeitos.** Sob esse ângulo, as exigências da Lei ou do Edital devem se interpretadas como instrumentais...” (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. São Paulo: Dialética, 2000).

Não há como negar que a finalidade maior do processo licitatório é a aquisição da melhor proposta a ser obtida pela Poder Público, mediante disputa a ser desenvolvida



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

entre interessados, que devem ser tratados, em todo o decorrer do certame, de forma isonômica. Entretanto, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade devem ser observados, posto que, em eventual infração ao instrumento convocatório, mostrando-se mínima, o interesse da Administração deve prevalecer em detrimento do excesso de formalismo.

No presente caso, o teor da possível infração, pela recorrente, ao instrumento convocatório, mostrou se com rigorismo exagerado.

Ademais a desclassificação da empresa ora recorrente já importa penalidade pela apresentação de declaração que não se adeque as exigências do edital.

Focando na premissa de que toda licitação deve ser em busca da contratação mais vantajosa para a Administração, seria inviável, para a perfeita contratação administrativa, a adoção de penalidade exageradas.

O art. 87 da Lei nº 8.666/93 estabelece quais as penalidades em caso de inexecução total ou parcial do Contrato com a administração. Vejamos:

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

§ 1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente.



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

§ 2º As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 3º A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação. (Vide art 109 inciso III).

Assim é que caso o ato sancionador tenha sido praticado em inobservância dos princípios ínsitos à Administração Pública, ou não se mostre proporcional à infração praticada, poderá ser revisto, ou mesmo ter sua nulidade declarada pelo Poder Judiciário. Sobre a questão, cabe colacionar entendimento há muito consolidado no âmbito do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ:

“ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 87 DA lei 8.666/93.

1. Acolhimento, em sede de recurso especial, do acórdão de segundo grau assim ementado (fl. 186): DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. INADIMPLEMENTO. RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 87, LEI 8.666/93. MANDADO DE SEGURANÇA. RAZOABILIDADE.

2. O art. 87, da lei 8.666/93, não estabelece critérios claros e objetivos acerca das sanções decorrentes do descumprimento do contrato, mas por óbvio existe uma gradação acerca das penalidades previstas nos quatro incisos do dispositivo legal.

3. Na contemporaneidade, os valores e princípios constitucionais relacionados à igualdade substancial, justiça social e solidariedade, fundamentam mudanças de paradigmas antigos em matéria de contrato, inclusive no campo do contrato administrativo que, desse modo, sem perder suas características e atributos do período anterior, passa a ser informado pela noção de boa-fé objetiva, transparência e razoabilidade no campo pré-contratual, durante o contrato e pós-contratual.

4. **Assim deve ser analisada a questão referente à possível penalidade**



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

aplicada ao contratado pela Administração Pública, e desse modo, o art. 87, da lei 8.666/93, somente pode ser interpretado com base na razoabilidade, adotando, entre outros critérios, a própria gravidade do descumprimento do contrato, a noção de adimplemento substancial, e a proporcionalidade.

(...)"

(REsp 914.087/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2007, DJ 29/10/2007, p. 190)

No mesmo sentido, confira-se ementa de recente julgado do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ:

“Mandado de segurança - licitação e contratos administrativos - aplicação da penalidade de suspensão temporária de participar em licitações e impedimento de contratar com a administração pelo prazo de 02 (dois) anos por irregularidades na prestação de serviços - lacuna contratual interpretada de forma prejudicial à impetrante - controle amplo de legalidade pelo poder judiciário - desproporcionalidade da sanção imposta - segurança concedida.”(tjpr - órgão especial - msoe - 1294807-7 - curitiba - rel.: d’artagnan serpa sa - unânime - - j. 07.03.2016)

Assim com fundamento em todos os entendimentos acima expostos, entende-se pela manutenção da desclassificação e inabilitação da empresa DF COM. DE COMBUSTIVEIS LTDA, da qual teve proposta habilitada como vencedora no certame, sugerindo ainda a aplicação de penalidade menos gravosa, qual seja multa, em razão de a penalidade de idoneidade se mostrar excessiva, em razão da empresa participar de licitação pública na condição de Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte, contrariando a Lei Complementar nº 123/2006. Entende-se ainda que a empresa SUPER POSTO PALMEIRA LTDA permanece inabilitada no certame, já que em sede de recurso manteve-se a inabilitação por deixar de apresentar o Certificado de Regularidade Profissional do Contador com a finalidade Balanço Patrimonial, conforme exigência da




PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

clausula VII, item 1.3, letra a.2 do edital conforme exigência do edital, restando a licitação fracassada conforme decisão do Controle Interno.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, confrontando os princípios e as normas que regem o certame com a ilegalidade praticada pela empresa recorrente, entende-se pela manutenção da decisão recorrida, permanecendo inabilitada a empresa DF COMERCIO DE COMBUSTIVEL LTDA; como sanção administrativa ao desvio praticado pela empresa recorrente, observando a razoabilidade entre a gravidade do fato e a sanção administrativa, sugere-se cabível ao caso a aplicação da penalidade de multa de 0,3% sobre o valor a ser contratado com a Administração; quanto a empresa SUPER POSTO PALMEIRA LTDA mantem-se também inabilitada ao certame por deixar de apresentar o Certificado de Regularidade Profissional do Contador com a finalidade Balanço Patrimonial, conforme exigência da clausula VII, item 1.3, letra a.2 do edital do edital, restando a licitação fracassada.

Castanhal, 22 de Março de 2018



Triele Pereira Santos
OAB/PA: 15.854
Assessora Jurídica
Prefeitura de Castanhal