



PARECER

PROCESSO ADMINISTRATIVO N.º: 050/2021

EMENTA: PREGÃO ELETRÔNICO N.º 031/2021. OBJETO: EVENTUAL CONTRATAÇÃO DE PESSOA(S) JURÍDICA(S) PARA O FORNECIMENTO DE PNEUS, CÂMARA DE AR E PROTETORES, DE INTERESSE DESTA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL.

À COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO.

DO RELATÓRIO:

Vem ao exame dessa assessoria jurídica, o processo em referência para análise e parecer sobre a regularidade dos atos praticados para a realização do Pregão Eletrônico n.º 031/2021, que versa sobre a eventual contratação de pessoa(s) jurídica(s) para o fornecimento de pneus, câmara de ar e protetores, de interesse desta Administração Pública Municipal.

Ocorre que, conforme relatado pelo Senhor Pregoeiro, foi constatado que a empresa VALDENIR ALVES MOURA EIRELI, apresentou proposta para os itens da licitação considerados exclusivos para participação de microempresas e empresas de pequeno porte, no entanto, a empresa apresentou faturamento superior à R\$ 6.000.000,00 (seis milhões de reais), ultrapassando o limite legal para enquadramento na condição de ME/EPP, previsto na Lei Complementar n.º. 123/2006 e suas alterações.

Para instruir os autos foram juntados, além de outros, os seguintes documentos: Edital do Pregão Eletrônico n.º 031/2021, Impugnações e Respostas, Ata parcial da sessão eletrônica, Cópia dos documentos de habilitação apresentados pela empresa VALDENIR ALVES MOURA EIRELI.

É o sucinto relatório.

DA FUNDAMENTAÇÃO:



Prefacialmente, deve-se salientar que a presente manifestação tomapor base, exclusivamente, os elementos constantes dos autos até a presente data, e que, em face do que dispõe o artigo 38, parágrafo único da Lei n.º 8.666/93, incumbe a essa assessoria prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar na análise da conveniência e oportunidade dos atos praticados no âmbito da administração, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnica ou administrativa, senão vejamos:

Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).

Evidencia-se que a análise aqui realizada se restringe a verificar, do ponto de vista jurídico formal, a regularidade da inabilitação de empresa licitante com base no faturamento superior ao limite previsto em lei para enquadramento na condição de Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte, por ocasião da participação no Pregão Eletrônico em epígrafe.

A Lei Complementar 123/2006 é muito clara ao definir a perda da qualidade de ME/EPP assim que configurado um dos impedimentos narrados no Art. 3º, parágrafo 4º. A perda da qualidade e dos benefícios ocorrerá imediatamente no mês subsequente a constatação da vicissitude, conforme prelecionado o parágrafo 6º do art.3º da referida lei: § 6º Na hipótese de a microempresa ou empresa de pequeno porte incorrer em alguma das situações previstas nos incisos do § 4o, será excluída do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, bem como do regime de que trata o art. 12, com efeitos a partir do mês seguinte ao que incorrida a situação impeditiva.

Considerando que a empresa apresentou receita bruta no valor de R\$



6.333.676,14, referente ao exercício de 2020, à mesma não deve ser concedido tratamento diferenciado previsto na Lei Complementar nº 123/2006, uma vez que ultrapassou o limite legal previsto.

No momento em que implementou-se uma condição impeditiva para galgar o enquadramento, a empresa será automaticamente excluída e somente recuperará esta condição no ano calendário seguinte. Atenta-se para o texto do parágrafo 6º que é muito lúcido ao prever a exclusão da empresa do enquadramento como ME/EPP no mês seguinte a constatação do impedimento.

Dessa forma, a empresa VALDENIR ALVES MOURA EIRELI está impedida de utilizar dos benefícios concedidos pela LC 123/2006. Logo, a declaração formatada nos autos não é legítima, merecendo atenção por parte desta comissão, eis que flagrantemente violado o edital.

Em resumo, a licitante VALDENIR ALVES MOURA EIRELI jamais poderia aderir este ano à condição de ME ou EPP devido ao seu faturamento (receita bruta operacional), ter ultrapassado o limite legal, portanto, no momento que declarou esse enquadramento cometeu ilícito.

Mesmo que desconsiderado outros fatores proibitivos a aplicação da regra da LC 123/06, como somente é possível solicitar o enquadramento uma vez por ano e os efeitos somente se produzem no ano seguinte, a licitante VALDENIR ALVES MOURA EIRELI não pode se beneficiar das condições especiais previstas na LC 123/06.

Sobre a consulta formulada pela Comissão de Licitação, na figura do Pregoeiro Oficial, este é o entendimento desta Procuradoria Jurídica sobre a matéria. No entanto, ao analisar os autos encaminhados a esta Procuradoria, constatou-se que foram interpostas duas impugnações ao Edital, pela empresa LUKAUTO COMÉRCIO DE PNEUMÁTICOS E PEÇAS LTDA EPP, das quais, no entendimento desta Procuradoria, pelo menos uma fora julgada equivocadamente por esta Administração Municipal.

Em resumo, as impugnações contestam os itens 5.1.13 e 5.1.15 do Termo de Referência (o primeiro dispõe sobre o prazo de entrega dos pneus e o segundo versa sobre a exigência de fabricação nacional dos pneus), se não, vejamos:



“5.1.3. O objeto deste Termo de Referência, deverá ser fornecido de forma parcelada, **no prazo máximo de 05 (cinco) dias úteis**, contadas da data de recebimento da Ordem de Fornecimento, no almoxarifado central da Prefeitura Municipal de Lima Campos, localizada na Av. JK, S/N, Centro, Lima Campos/MA, ou em local determinado pela contratante previsto na respectiva Ordem de Fornecimento, em dias de expediente, das 08:00hs às 14:00hs (horário local).”

5.1.15. Os pneus deverão ser originais de fábrica, com matéria-prima de primeiro uso, produto novo (sem uso), o pneu não pode ser remoldado, recauchutado, reformado, ecológico ou similar - o item deverá atender as normas da ABNT e ter certificado ISO, **fabricação nacional** primeira linha e certificado pelo INMETRO. (grifamos)”

A empresa alega que a exigência no Edital de Pneus de fabricação nacional é equivocada, visto que diversos veículos fabricados no Brasil saem com pneus importados de fábrica, onde essas montadoras homologam tais marcas devido sua excelente qualidade. Contesta ainda que o prazo de 05 (cinco) dias para a entrega é “impossível” visto que a empresa e as demais são de localidades distantes, ou seja, o prazo mínimo de entrega seria em torno de 15 (quinze) dias.

Nas respostas aos pedidos de impugnação ao Edital, constam as seguintes conclusões:

“DO PRAZO DE ENTREGA”:

Quanto ao item impugnado, qual seja, prazo de 05 (cinco) dias úteis, para entrega dos produtos, previsto no subitem 5.1.3 do Termo de Referência, destacamos que, na lei 8.666/93, e demais legislações que dispõem sobre licitações públicas, não há qualquer dispositivo que estabeleça prazo mínimo e/ou máximo para a empresa vencedora efetuar a entrega dos produtos.

Cumprir informar que a disposição editalícia acerca do tema “prazo de entrega” é ato discricionário da Administração Pública, sendo prerrogativa do Poder Público, observando os critérios de conveniência e oportunidade, adotando o que entende atender suas necessidades, utilizando-se da faculdade de escolha. Contudo, sem deixar de observar os limites impostos pela Lei, bem como não pode estar em



desconformidade com as práticas de mercado em relação ao produto.

Dessa forma, os prazos estipulados no edital não visam limitar a participação dos licitantes, nem ferem os princípios norteadores do sistema jurídico vigente, mas buscam atender o interesse público primário, que alcança o interesse da coletividade e possui supremacia sobre o particular. Ademais, a contratada deve atender as necessidades nas unidades administradas pela Prefeitura Municipal de Lima Campos-MA.

Observando o objeto do certame, conforme consta do edital, verifica-se que compreende a aquisição de produtos, não incluindo em seu cerne qualquer serviço de instalação ou similar. Vê-se, portanto, que não há complexidade que justifique o alargamento do prazo, sendo 05 (cinco) dias úteis, conforme pesquisa de mercado, suficiente para a entrega dos produtos, especialmente em se tratando de pedidos de baixa quantidade, que serão realizados ao longo da vigência do(s) respectivo(s) contrato(s).

Demais disso, há urgência no recebimento após a solicitação, haja vista tratar-se de produtos que não serão estocados. Assim, a dilação do prazo se mostra prejudicial ao planejamento deste Órgão.

Assim, vê-se que o presente Edital não viola o princípio da isonomia, pois não estabelece discriminação desvinculada do objeto da licitação, não prevê exigência desnecessária e não impõe requisitos desproporcionados e, também, não adota discriminação ofensiva dos valores constitucionais ou legais.

Cabe esclarecer que o pedido da impugnante de aumentar o prazo de entrega dos produtos de 05 dias úteis para 15 dias, foi encaminhado à área técnica desta Administração Municipal, a qual se manifestou no sentido de que o prazo de entrega previsto no edital é razoável. Nesse sentido opta por não atender o pedido da impugnante, visto que, conforme restou claro na pesquisa realizada pela equipe, o prazo de 05 (cinco) dias úteis é amplamente adotado pela administração municipal de lima campos e região, para produtos da mesma natureza dos constantes nesta licitação e tem demonstrado aderência de diversos fornecedores em contratações anteriores.

A questão do prazo de entrega de 05 (cinco) dias úteis, é uma exigência



padrão em licitações de fornecimento de itens desta natureza, desta Administração Municipal. Impugnações no sentido de alargamento de prazo de entrega quase sempre são provenientes de empresas que, pelos mais diversos motivos, não efetuam vendas com uma frequência, ou não mantem estoque para entrega dos produtos.

No caso em destaque, o que se verifica é a implementação de um prazo de entrega proposto pela Administração Pública, o qual se mostra legal e adequado à natureza da obrigação, conforme já verificado em oportunidades contratuais anteriormente firmadas pelo Município de Lima Campos/MA, de modo a se atender, a um só tempo, o princípio da praticabilidade, o qual decorre da cláusula geral do devido processo legal, sob a ótica do particular interessado em contratar com o Poder Público, bem como se amolda ao princípio do Interesse Público Municipal, não havendo motivo algum para que haja a sua prorrogação desmotivada, como pretende a impugnante.

Eventual incapacidade de entrega dos produtos no prazo previsto pelo Edital por parte da empresa impugnante, em decorrência de sua incapacidade gerencial, trata-se de questão interna, alheia à Administração Pública. Ou seja, se a empresa licitante, por questões comerciais próprias, não detém capacidade de entregar o bem no prazo assinalado pelo Edital, tal fato não pode repercutir no regular trâmite de legalidade e impessoalidade do certame em voga, não podendo haver adequação do processo licitatório aos interesses e especificidades de nenhum dos licitantes.

Neste sentido, cabe citar o pronunciamento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

“A licitação, procedimento anterior ao contrato administrativo, tem como princípio basilar a vinculação ao instrumento convocatório, que é lei interna do próprio certame e, por isso, deve ser cumprido em sua totalidade, é através dele que ficam estabelecidas as regras para o posterior cumprimento do contrato, faltante um item exigido pelo edital, inabilita-se o proponente. (...) o princípio da isonomia deve ser interpretado de forma sistêmica ao princípio da vinculação do edital, pois este estabelece as regras do certame e aquele garante, dentro da própria licitação, a justa competição entre os concorrentes, a isonomia não deve ser tratada única e exclusivamente como direito dos licitantes, mas também como um conjunto de deveres e



limitações impostas pelo próprio edital. (Tribunal de Justiça de Santa Catarina, MS n.º 98.008136-0, Rel. Des. Volnei Carlin, j. 14.08.02) (grifo nosso).”

Importante ainda elucidar, que é dever do Administrador Público garantir contratação vantajosa a fim de que seja preservado o interesse da coletividade, haja vista que tal interesse sempre vai se sobrepor ao interesse de particulares.

Por fim, para que não restem dúvidas no sentido de que esta Administração Municipal busca sempre privilegiar o caráter competitivo da licitação, o subitem 5.9 do Termo de Referência dispõe que os prazos de fornecimento do objeto poderão ser prorrogados, conforme segue:

“5.9 Os prazos de fornecimento do referido objeto poderão ser prorrogados, a critério da Prefeitura de Lima Campos desde que a Contratada formalize o pedido por escrito e fundamentado em motivos de caso fortuito, sujeições imprevistas e/ou de força maior, observado o art. 57, § 1º, da Lei Federal nº 8.666/1993”

Assim, como bem colocado pela impugnante, quando da eventual ocorrência das transportadoras exigirem prazo de 10 (dez) dias para entrega, referente à distância territorial entre os municípios de CURITIBA-PR a LIMA CAMPOS/MA, é perfeitamente cabível a aplicação do subitem retromencionado com o objetivo da flexibilização do prazo de entrega dos produtos, de maneira a não prejudicar potenciais fornecedores de outras regiões do país.

“PNEUS DE FABRICAÇÃO NACIONAL”:

Quanto ao item impugnado, cabe esclarecer que, após consulta ao setor técnico da Secretaria Requisitante, constatou-se que aquisição pretendida refere-se a pneus de fabricação nacional e internacional, o que fica claro quando da leitura do subitem 5.1.13 do Termo de Referência, se não vejamos:

“5.1.13. As empresas contratadas deverão apresentar documento de que os pneus possuem Certificação do Instituto Nacional de Metrologia Qualidade



e Tecnologia (Inmetro), obrigatório a pneus produzidos no Brasil ou oriundos do exterior, para automóveis de passageiros e veículos comerciais, prazo de garantia de cinco anos, assegurando conforto, estabilidade e segurança, prazo de fabricação igual ou inferior a seis meses no momento da entrega, certificação do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), para atestar e efetivar a preservação do meio ambiente o desenvolvimento sustentável.”

Mediante o exposto, considerando que existe previsão no Termo de Referência, anexo I do Edital, no sentido de que os produtos poderão ter origem nacional ou internacional, conforme demonstrado acima, e ainda, considerando a manifestação do setor técnico desta Administração Municipal ratificando este entendimento, não há necessidade de alteração do Edital, uma vez que está garantida a participação de empresas que desejarem cotar em suas propostas pneus produzidos no Brasil ou no exterior.

Cabe destacar ainda que não consta nas especificações dos itens da planilha orçamentária do pregão eletrônico em comento, exigência de pneus produzidos no Brasil. Consta apenas no item 5.1.15 do Termo de Referência uma previsão neste sentido, no entanto, tal previsão não deve ser interpretada isoladamente, devendo ser considerada a redação do subitem 5.1.13, a qual, conforme já mencionado neste termo, prevê a possibilidade de fornecimento de produtos produzidos no Brasil ou no exterior.

No que atine ao mérito das impugnações, o Pregoeiro decidiu, apoiado pela equipe técnica desta Administração Municipal, pelo não deferimento das impugnações enviadas pela empresa LUKAUTO COMÉRCIO DE PNEUMÁTICOS E PEÇAS LTDA EPP.

Sendo assim, passamos à análise das ocorrências.

Sobre os trâmites legais, no que atine aos prazos para impugnação e resposta do Pregoeiro, estes estão de acordo com a lei nº 10.520/2002, e Decreto Municipal nº 021/2020.

Quanto ao mérito das questões apontadas pela impugnante, o entendimento desta procuradoria é no sentido do **DEFERIMENTO** da impugnação que contesta a



exigência de fabricação nacional dos pneus, prevista no subitem 5.1.15 do Termo de Referência, devendo ser republicado o edital da licitação. Logo, considerando que não há mais tempo hábil para a republicação do Edital, uma vez que o procedimento licitatório encontra-se na fase de julgamento do certame, esta procuradoria jurídica recomenda a **REVOGAÇÃO** da licitação em epígrafe, uma vez que a referida exigência pode ter restringido o caráter competitivo da licitação.

Ressalta-se que a revogação do pregão em razão de exigência que poderia comprometer a confecção das propostas de preços dos fornecedores e causar prejuízo tanto aos próprios fornecedores quanto a este órgão é meio eficaz.

Desta feita, entendemos por mais prudente realizar a revogação do procedimento licitatório, a fim de preservar os princípios da ampla competitividade, tratamento isonômico, impessoalidade, moralidade, seleção da proposta mais vantajosa e economicidade.

A revogação de licitações, que se encontra no permissivo contido no art. 49, da Lei nº 8.666/93:

Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

No caso específico das revogações dos pregões eletrônicos, é previsto no Decreto nº 10.024/19, em seu artigo 50, regime jurídico semelhante ao descrito no ordenamento acima citado, senão vejamos:

Art. 50. A autoridade competente para homologar o procedimento licitatório de que trata este Decreto poderá revogá-lo somente em razão do interesse público, por motivo de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar a revogação, e deverá anulá-lo por ilegalidade, de ofício ou por provocação de qualquer pessoa, por meio de ato escrito e fundamentado.

Sobre o tema a doutrina ensina que:

“A revogação caracteriza-se por ser um ato discricionário vinculado,



ou seja, poderá ser utilizado desde que ocorram fatos supervenientes e pertinente(...)"

A licitação na modalidade pregão poderá ser revogada desde que presentes razões pertinentes de interesse público derivados de fato superveniente devidamente comprovado, portanto ocorrido após a publicação do aviso, por ato motivado da autoridade que determinou a abertura do procedimento licitatório, assegurado ampla defesa nos termos do art. 49, da Lei Federal nº 8.666/93." (Tolosa Filho, Benedicto de, Pregão – uma nova modalidade de licitação – comentários teóricos e práticos, pregão presencial e pregão eletrônico. São Paulo:Dialética. 2008. Pág. 105)

Portanto, a Revogação é o ato apto a viabilizar o desfazimento do instrumento convocatório culminando no revogação do procedimento licitatório em si e a suspensão da celebração de um futuro contrato com base em critérios de conveniência e oportunidade.

No mais, há entendimento pacífico de nossos tribunais, que a Administração Pública se encontra respaldada no presente caso, com base na Súmula 473 editada pelo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

Súmula 473

"A administração pode anular seus próprios atos, quando evitados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

No mesmo rumo é a Súmula 346 também da Suprema Corte, senão vejamos:

Súmula 346

"A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos."

Portanto, de ofício ou por motivação de terceiros, a Administração Pública



pode de plano, revogar o ato por motivo de conveniência ou oportunidade, para que não haja prejuízos a Administração e aos licitantes, uma vez que a Administração exerce o controle sobre seus próprios atos, nos termos do que pressupõe o princípio da **Autotutela Administrativa**.

Por fim, concluindo a presente análise, cumpre-nos aduzir ainda que, no caso em tela, não há o que se falar em direito ao contraditório e ampla defesa por parte dos licitantes de que dispõe o § 3º do art. 49, da Lei nº 8.666/93, posto que não houve a conclusão do certame licitatório, tampouco sua homologação pela autoridade superior, possuindo este mera expectativa de direito de contratar com a Administração Pública e, assim, desnecessária a concessão de prazo para que os licitantes interpusessem recurso na esfera administrativa.

Neste sentido, é o entendimento jurisprudencial, vejamos:

“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 49, § 3], DA LEI 8.666/93. 1 – A autoridade administrativa pode revogar licitação em andamento, em fase de abertura das propostas, por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado. (...) 3 – Revogação de licitação em andamento com base em interesse público devidamente justificado não exige o cumprimento do § 3º. Do art. 49, da Lei nº 8.666/93. 4 – Ato administrativo com a característica supramencionada é de natureza discricionária quanto ao momento da abertura de procedimento licitatório. (...)”

Portanto, não havendo direito adquirido aos licitantes, uma vez que, repita-se, não houve a homologação do presente certame pela autoridade superior capaz de ensejar o contraditório e ampla defesa, conclui-se não haver empecilho jurídico que obste a revogação do pregão.

Nesse mesmo sentido, entende o TCU que a revogação da licitação em andamento, com base em interesse público devidamente justificado, não exige o estabelecimento do contraditório e da ampla defesa, visto que não se concretizou o direito adquirido nem o ato jurídico perfeito, decorrente da adjudicação do objeto licitado (TCU – Acórdão 111/2007 – Plenário).



DA CONCLUSÃO:

No mais, não tendo havido a homologação do certame, não há de se falar em dever de indenizar aos particulares, portanto, despicienda a apuração de eventual responsabilidade pelo cancelamento do certame, salvo se comprovado prejuízo à Administração.

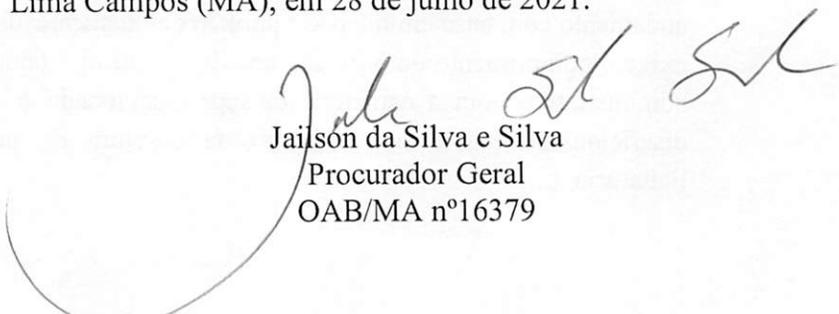
Assim, analisando a situação concreta existente, verifica-se que a manutenção do certame traz consideráveis prejuízos, o que acaba por ferir os princípios administrativos da licitação pública, portanto, crível e justificável a revogação do certame. Diante os fatos expostos, opino pela REVOGAÇÃO do presente certame.

É o que nos parece,

S.M.J

Remeta-se à Comissão Permanente de Licitação para as providencias que julgar cabíveis.

Lima Campos (MA), em 28 de julho de 2021.


Jailson da Silva e Silva
Procurador Geral
OAB/MA nº16379