

## **EMENDA N° 46** [ao PLC nº 32, de 2007]

Dê-se a seguinte redação ao § 2º do art. 109 do PLC nº 32, de 2007:

### **“Art. 109. ....”**

**§ 2º** O recurso previsto na alínea *a* do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, e os demais recursos deverão ser julgados antes da homologação e adjudicação da licitação.”

### **Justificativa**

O PLC nº 032, de 2007, não inverte as fases de habilitação e classificação, mas apenas *permite* que a inversão seja adotada pela Administração Pública.

Ele reconhece, portanto, que em alguns casos é necessário e conveniente que a habilitação dos licitantes seja realizada antes da classificação de propostas. Na verdade, pode-se entender que essa seja situação da maioria dos casos, porquanto a seqüência atualmente observada é mantida como regra geral. Ou seja, apenas em alguns casos pode haver inversão das fases sem comprometimento dos princípios da licitação.

A razão lógica para que a fase de habilitação seja realizada antes da classificação das propostas é uma só: garantir que a decisão sobre a habilitação dos licitantes seja isenta e objetiva, que ela não seja contaminada pelos preços propostos, com respeito ao princípio da igualdade entre os licitantes.

É o que bem esclarece Celso Antônio Bandeira de Mello:

“Ora, se a sucessão legal das fases fosse inobservada, resultariam facilidades para *tratamento desigual entre os participantes do certame*. O prévio conhecimento do teor das propostas põe em risco o pressuposto de

*isonomia na fase de habilitação*, permitindo que o juízo sobre o teor das propostas refluísse sobre o juízo concernente à idoneidade dos participantes da licitação. Se a qualificação puder sofrer influência ditada pelo conhecimento das propostas, obviamente o exame da habilitação não poderá se beneficiar das condições de isenção necessárias à garantia de um tratamento isonômico, violando-se nisto o fundamental princípio da igualdade entre os participantes.” (Licitação, Editora Revista dos Tribunais, p. 54)

Se é reconhecida a importância de preservar-se a seqüência atual das fases de habilitação e classificação em alguns casos, não tem sentido, nesses mesmos casos, retirar o efeito suspensivo de recursos contra atos praticados na fase de habilitação, porque a Administração os apreciaria, decidindo definitivamente sobre a habilitação e inabilitação de licitantes, depois do conhecimento dos preços propostos. Restaria frustrado o objetivo que se quer alcançar por meio da atual seqüência daquelas fases, que é preservada pelo Projeto de Lei.

Celso Antônio Bandeira de Mello registrou a importância do efeito suspensivo nos recursos contra atos praticados na fase de habilitação:

*“Com efeito, é lógico que o seguimento para a fase ulterior fica sustado durante o período de abertura da via recursal. E se interposto o recurso o momento de deflagração da fase posterior protai-se até a decisão administrativa, a ser proferida pela autoridade superior acolhendo ou denegando o recurso impetrado contra a habilitação ou a inabilitação”*.

Que sentido teria o caráter suspensivo se não fora para garantir o bloqueio do momento da abertura das propostas? A interdição dele, nestas circunstâncias, renova a regra da fixidez de cada momento da seqüência licitatória e, sobretudo, insculpe nitidamente a bipartição deste procedimento em dois termos incomunicáveis, impermeáveis, estanques.

Ora, como uns e outros têm igualmente direito a um reexame da decisão por instância superior, aqueles a quem interessa a medida recursal (seja quando, por inabilitados, postulam habilitação seja quando habilitados pleiteiam inabilitação do concorrente) vêm sonegadas suas pretensões a reexame tempestivo, efetuado na ocasião em que podem obter uma análise isenta e por isso mesmo isonômica.” (ob. cit., p. 51 e 52)

Nesse ponto, há incoerência no PLC nº 32, de 2007, que deve ser sanada.

Uma vez que o PLC preserva a seqüência atual das fases de habilitação e classificação para alguns casos (ou para a maioria deles), como efetivamente deve preservar, impõem-se, quando ela seja observada, que os recursos interpostos na fase de habilitação tenham efeito suspensivo.

Já os recursos contra atos de classificação não necessitam, para sua eficácia, de efeito suspensivo, desde que eles sejam apreciados antes da homologação e adjudicação da licitação.

Sala da Comissão,                maio de 2007.

Senador Eliseu Resende