

 PREGÃO ELETRÔNICO**■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões****RECURSO :**

AO EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS.

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 011/2022 – TJAM.

M.D.A. MANUTENÇÃO DE ELEVADORES EIRELI EPP, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n.º 07.884.579/0001-41, com sede à rua Pirajuba, n.º 218, Conj. Duque de Caxias, bairro Flores, Manaus – AM, CEP: 69.058-836, vem à presença de Vossa Excelência, por meio de seus advogados, que esta subscrevem, procuração em anexo, apresentar

RECURSO ADMINISTRATIVO, face ao ATO DO(A) PREGOEIRO(A), DA HABILITAÇÃO ECONÔMICA FINANCEIRA DA LICITANTE TORO ELEVADORES LTDA, PARA FINS DE IMPUGNAR O ATO, o que faz conforme razões de fato e de direito a seguir aduzidas e inclusas, com o fim de REVOGAR O ATO DO(A) PREGOEIRO(A) QUE HABILITOU A LICITANTE TORO ELEVADORES LTDA, CONFORME ATA DE REALIZAÇÃO DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 011/2022.

I. DOS FATOS:

Depreende-se do EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 011/2022-TJAM, cuja data de abertura foi 15/02/2022, às 10h00 (Horário de Brasília) No sítio www.gov.br/compras UASG: 925866.

Conforme Ata de Realização do Pregão Eletrônico Nº 00011/2022, as 10:00 horas do dia 15 de fevereiro de 2022, reuniram-se o Pregoeiro Oficial com seus respectivos membros da Equipe de Apoio, designados pelo instrumento legal 1037/2021 PTJ de 01/07/2021.

Após encerramento do prazo para recebimento das propostas, no dia 18/02/2022, houve convocação da Licitante Toro, para complementar documentação de habilitação econômico-financeira.

Conforme documentos juntados no sistema eletrônico, em atendimento à convocação do dia 18/02/2022, a Licitante Toro enviou os seguintes documentos:

- Análise econômica;
- Balanco Patrimonial;
- Demonstração das... Líquido;
- Demonstração de R... Exercício;
- Recibo de entrega ECD;
- Termo de abertura e encerramento ECD.

Conforme anexo ao Link:
https://drive.google.com/file/d/1pZfJoNzp3OnFbhnRa39hOoJ_7rL000Gw/view?usp=sharing.

Em nova convocação para complementar documentos na habilitação econômico-financeira, no dia 21/02/2022, a Licitante Toro enviou apenas o CRC do profissional, conforme anexo ao Link:
<https://drive.google.com/file/d/1HIgBVct10a2u5OTWksmNfGwenWeRCvzp/view?usp=sharing>.

Ato contínuo foi aceita proposta e habilitada a Licitante Toro, sendo registrado a intenção de interposição de recurso pela Recorrente, tudo conforme registrado na

Ata de Realização do referido Pregão Eletrônico.

II. DAS RAZÕES DE REVOGAÇÃO DO ATO:

Inicialmente cumpre destacar o que dispõe o Instrumento Convocatório, quanto a HABILITAÇÃO, vejamos:

CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA

DA HABILITAÇÃO

16.1 – A habilitação das licitantes será verificada por meio do SICAF – Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – e documentação complementar disposta nas cláusulas a seguir.

16.1.1 – No caso da documentação já cadastrada no SICAF estar em desconformidade com o previsto na legislação aplicável no momento da habilitação, ou haja a necessidade de solicitar documentos complementares aos já apresentados, o(a) pregoeiro(a) deverá comunicar a licitante para que, no prazo de 02 (duas) horas a que se refere a Cláusula 13.3 deste Edital, promova a regularização (conforme o estabelecido parágrafo único do art. 28 c/c inciso VI do art. 21, ambos da Instrução Normativa n.º 3, de 26/04/2018, com as alterações da Instrução Normativa n.º 10, de 10/02/2020, ambas do MPOG).

Vejamos ainda o que dispõe a cláusula 13.3 do Instrumento Convocatório:

13.3 – Fica estabelecido prazo de, no mínimo, 02 (duas) horas, contado da solicitação do(a) pregoeiro(a) no sistema, para envio da proposta e, se necessário, dos documentos complementares, adequada ao último lance ofertado após a negociação de que trata Cláusula 13.1 deste Edital.

Pela inteligência do Instrumento Convocatório, sistematicamente há NEGOCIAÇÃO, PROPOSTA e CATÁLOGO, para posteriormente ocorrer a fase de HABILITAÇÃO dos Licitantes.

Verifica-se pelo disposto no Instrumento Convocatório supratranscrito, que o(a) pregoeiro(a) deverá comunicar a licitante para que, no prazo de 02 (duas) horas promova a regularização, apenas no que tange a documentos afetos a proposta. Não podendo confundir com documentos afetos a HABILITAÇÃO.

Ocorre que o(a) pregoeiro(a) contrário(a) ao Instrumento Convocatório, convocou a Licitante Toro, para complementar documentação de habilitação econômico-financeira.

Apesar de contrário ao Instrumento Convocatório, foi reaberto prazo para juntada de documentos de habilitação econômico-financeiro, que mesmo contrário à Norma Editalícia, no dia 18/02/2022 foi juntado pela Licitante Toro, documentos que não atendem as exigências para habilitação, eis que não foram escorreitamente enviados, pois o balanço patrimonial enviado não está em conformidade com a Lei.

Em estrita obediência à Norma Editalícia, vejamos como dispõe o Instrumento Convocatório no que tange a HABILITAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA, conforme segue:

16.4.2 – A comprovação da Qualificação Econômico-Financeira, será aferida mediante a apresentação de:

a) balanço patrimonial referente ao exercício de 2020, apresentado na forma da lei, com o cumprimento das seguintes formalidades:

a.1) Indicação do número das páginas e números do livro onde estão inscritos o balanço patrimonial e a DRE (Demonstração do Resultado do Exercício) no Livro Diário. Além do acompanhamento do respectivo Termo de Abertura e Termo de Encerramento do mesmo;

a.2) Assinatura do contador e do titular ou representante legal da empresa no balanço patrimonial e DRE (pode ser feita digitalmente);

a.3) Prova de registro na Junta Comercial ou Cartório (devidamente carimbado, com etiqueta, chancela da Junta Comercial ou código de registro);

- a.4) Demonstração da escrituração Contábil/Fiscal/pessoal regular;
- a.5) Comprovante de habilitação do profissional, bem como sua situação regular perante o seu Conselho Regional de Contabilidade;
- b) certidão negativa de falência ou recuperação judicial, expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica do licitante, com exceção das sociedades cooperativas que, por força de lei, não estão sujeitas à falência.

Antes de adentrarmos na análise dos documentos enviados a título de "balanço patrimonial" e demais documentos que não condizem com as exigências da Norma Editalícia, cumpre verificar no que consiste o termo "na forma da lei", insculpido no Instrumento Convocatório.

O termo, "na forma da Lei", tem por base o disposto no Art. 31, inciso I, da Lei Geral de Licitações 8.666/93, significa que o balanço deve observar o cumprimento de todas as formalidades exigidas na legislação aplicável, senão vejamos:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

O termo na "forma da lei", fora replicado na Norma Editalícia, que cuidou de desmiuçar em detalhes o que consiste apresentar o balanço patrimonial na forma da lei, conforme disposto no item 16.4.2, subitem a.3, vejamos:

a.3) Prova de registro na Junta Comercial ou Cartório (devidamente carimbado, com etiqueta, chancela da Junta Comercial ou código de registro);

Com arrimo na Lei Geral de Licitações e na Norma Editalícia, face aos documentos juntados extemporâneos, pois inexistente abrigo legal para reabrir prazo para juntar documentos afetos a habilitação econômico-financeiro, embora o(a) Pregoeiro(a) tenha contra legem concedido prazo para juntar documentos de habilitação econômico-financeiro, os documentos juntados pela Licitante Toro, ainda que fossem apresentados no prazo legal, não poderiam comprovar qualificação econômico-financeiro, pois não são documentos contábeis registrados/arquivados na Junta Comercial, bastando apenas uma consulta no sistema para aferir que os documentos contábeis enviados consistem em documentos contábeis apresentados no SPED Contábil, que não se confunde com documentos registrados/arquivados na Junta Comercial, conforme exige a Norma Editalícia insculpida no item 16.4.2, subitem a.3, do Instrumento Convocatório.

Apenas pela juntada de documentos contábeis que não comprovam qualificação econômico-financeiro, por não consistir em documentos contábeis registrados/arquivados na Junta Comercial, já é suficiente para declarar inabilitada a Licitante Toro, embora o(a) Pregoeiro(a) não tenha cumprido.

Neste espeque vale ressaltar que a Norma Editalícia disciplinou no Instrumento Convocatório, que a qualificação econômico-financeiro fosse comprovada com apresentação dos documentos contábeis registrados/arquivados na Junta Comercial, poderia haver a exigência da apresentação dos documentos contábeis apenas para a Receita Federal por meio do SPED Contábil, mas não foi assim que exigiu a Norma Editalícia, sendo expressamente exigido que os documentos contábeis hábeis a comprovar a qualificação econômico-financeiro fossem registrados/arquivados na Junta Comercial, não havendo discricionariedade por parte do(a) Pregoeiro(a), cujo dever é obedecer a Norma Editalícia insculpida no EDITAL DE LICITAÇÃO - PE - TJ/AM/SECOP/COLIC, DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 011/2022-TJAM.

A habilitação da Licitante Toro ao arrepio da Lei, atribui ao Pregoeiro(a) afronta ao PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, pois o

Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, ao mesmo tempo em que privilegia a transparência do certame, garantindo a plena observância dos Princípios da Igualdade, Impessoalidade, Publicidade, Moralidade e Probidade Administrativa, preceitua que o julgamento das propostas seja o mais objetivo possível, nos exatos termos das regras previamente estipuladas. Isso sem contar a necessidade de perpetuação de tal vinculação durante toda a execução do contrato.

A Administração tem o dever de respeitar aquilo que foi estabelecido pelo Diploma Editalício, não podendo, de forma alguma, esquivar-se das regras preliminarmente estabelecidas.

Tal princípio não é mera conveniência ou simples prerrogativa legal que pode ser facilmente descartada. Jamais poderia se falar no desrespeito a tal princípio, este está atrelado a, praticamente, todos os demais princípios arrolados pela legislação, doutrina e aceitos pela jurisprudência, a Isonomia e o Julgamento Objetivo são exemplos de princípios adstritos diretamente àquele.

O próprio Instrumento Convocatório torna-se Lei no certame ao qual regulamente, é impossibilitado que as cláusulas sejam descumpridas por qualquer uma das partes, seja a Administração, sejam as empresas participantes.

É impossível a execução de um certame sem que seja observado o princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório. Sem este jamais poderá ser alcançado o julgamento objetivo. No mesmo passo, também será impossível atingir o Princípio Constitucional da Isonomia, que estabelece a igualdade de condições entre os participantes.

Destarte, o Ato do(a) Pregoeiro(a) de consentir habilitação econômico-financeiro à Licitante Toro, revela flagrante afronta ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, devendo de pronto ser rechaçado e revogado o Ato, inabilitando a Licitante Toro, por contra legem habitar licitante em desobediência ao Instrumento Convocatório.

Apesar de flagrantemente arbitrário o Ato do(a) Pregoeiro(a), esta Digníssima Comissão de Licitação, possui relevantes históricos de probidades e obediência aos Ditames Legais, conforme verifica-se em outros certames a exemplo do registrado da Ata de Realização do Pregão Eletrônico Nº 00004/2020 cuja LICITANTE PORTO SERVICO DE MANUTENCAO EM ELEVADORES LTDA, foi desclassificada por apresentar seus documentos, exatamente da mesma forma que faz a Licitante Toro no presente certame, ou seja, por não ter apresentado os documentos contábeis registrados/arquivados na Junta comercial, podendo ser verificado no link:

<https://drive.google.com/file/d/1wcGYAkBtjpyNMdAXG7a6psceZp0ibNJ5/view?usp=sharing>.

Da mesma forma verifica-se na Ata de Realização do Pregão Eletrônico Nº 00008/2020, conforme Link:

<https://drive.google.com/file/d/1sGEn4wJmF8FBSRi1COiKHxrwzvypIRZw/view?usp=sharing>, onde a LICITANTE PORTO SERVICO DE MANUTENCAO EM ELEVADORES LTDA, também foi inabilitada por não apresentar os documentos afetos a habilitação econômico-financeiro em conformidade com a Norma Editalícia, tendo apresentado exatamente como faz a Licitante Toro no presente certame.

Os atos praticados nos certames 004/2020 e 008/2020, foram de punho acertados, por obedecerem às Normas Editalícias em estrito cumprimento aos dispositivos constantes nos respectivos Instrumentos Convocatórios. Contudo, praticar atos contrários aos já praticados pela própria Administração, constitui venire contra factum proprium.

Assim, tendo sido formulado como um meio de se impedir que o comportamento incoerente fira a legítima confiança das pessoas, o nemo potest venire contra

factum proprium, significa instrumento de densificação do objetivo constitucional de solidariedade social, havendo, dessa maneira, nas precisas palavras de Anderson Schreiber, direta vinculação entre a solidariedade social e o princípio de proibição ao comportamento contraditório.

Outro fundamento de índole constitucional do nemo potest venire contra factum proprium é o megaprincípio da segurança jurídica, erigida a princípio e valor constitucional pela vigente Constituição da República, que consagra a inviolabilidade à segurança no caput do seu art. 5º (compreendendo, como espécie, indubitavelmente, a segurança nas relações jurídicas), e assevera em seu preâmbulo que a instituição de um Estado Democrático se destina também a assegurá-la. A proibição de agir contraditoriamente vai ao encontro da exigência comum de estabilidade das relações jurídicas, porquanto a possibilidade de frustrar legítimas expectativas contraria o anseio coletivo pela paz social e frustra a própria finalidade do Direito, que é o de promovê-la.

Não poderíamos deixar de ressaltar que todos e tais princípios, aqui identificados como fundamentos jurídicos para a proibição de comportamento contraditório, convergem para a concretização da dignidade humana. Se tivéssemos que reconhecer uma norma como a mais importante na fisiologia constitucional, seria a cláusula geral de tutela da dignidade da pessoa humana, inscrita como fundamento da República Federativa do Brasil, consoante dispõe o inciso III do art. 1º da Constituição Federal vigente. Como se sabe, encerra a dignidade da pessoa humana não apenas um critério de revelação de direitos implícitos, como também um critério exegético para interpretação dos direitos fundamentais já constantes da Constituição. Tal princípio informa todos os direitos e deveres inscritos no ordenamento e, conseqüentemente, condiciona a atividade do Poder Público, ao qual compete não apenas respeitar a dignidade humana mas, para além desse dever, cumpre conferir máxima efetividade ao princípio. Nesse sentido, asseverou Daniel Sarmento, in verbis:

O princípio da dignidade da pessoa humana representa o epicentro axiológico da ordem constitucional, irradiando efeitos sobre todo o ordenamento jurídico e balizando não apenas os atos estatais, mas também toda a miríade de relações privadas que se desenvolvem no seio da sociedade civil e do mercado.

Portanto, consiste em vedação qualquer decisão contrária, no que seja pertinente à Administração Pública, não podendo o(a) Pregoeiro(a) praticar Atos contrários aos praticados por esta Digníssima Comissão em outros certames, a exemplo dos Pregões 004/2020 e 008/2020.

No que concerne ao evidente equívoco praticado pela(o) Pregoeiro(a), quanto hermenêutica sobre o registro da página 7, da Ata de Realização do Pregão Eletrônico Nº 00011/2022, que passamos a transcrever:

No exercício do poder hierárquico, o Presidente do TJAM lavrou entendimento, em sintonia com a jurisprudência do TCU, de ser possível a realização de diligência, ainda que importe em documento novo ao “envelope”.

Link para consulta: <https://www.tjam.jus.br/index.php/documentos-licitacao/licitacaolegislacao>.

Não há demasia em transcrever E. Despacho:

“Trata-se de processo administrativo, no qual se objetiva o esclarecimento de dúvida a respeito da melhor conduta a ser seguida na condução de procedimentos licitatórios em trâmite perante a Comissão Permanente de Licitação deste Tribunal de Justiça.

No aludido documento, a Comissão Permanente de Licitação informa que estão em andamento 02 (duas) sessões públicas de pregões eletrônicos (Pregão 02/2021 – ARP para EPIs COVID e Pregão 05/2021 – Contratação de Alimentação para o Júri). Em ambos os processos licitatórios surge a mesma questão relativa à interpretação/abrangência do art. 43, §3º, da Lei 8.666/93, quanto a realização de diligência durante a etapa de habilitação e a recepção de

documentos ditos como: "documento novo". A celeuma surge, pois, no "envelope Habilitação", as licitantes encaminham documentos com informação incompleta ou documentação outra que contém menção ao documento que é exigido em edital ou até mesmo deixa de encaminhar documentos exigidos de forma explícita no Edital.

Aduz que nas sessões que ora ocorrem, seguindo-se o princípio da vinculação às regras do edital e a leitura da parte final do §3º do art. 43 da Lei 8.666/93, abrir diligência às licitantes importaria em receber documento novo aos envelopes. Explica que no Pregão 002/2021, tem-se a situação de licitantes que deixou de enviar Termo de Abertura e Enceramento, comprovante de habilitação profissional do contador ou mandou balancete no lugar de balanço. Enquanto no Pregão 005/2021, tem-se licitante que deixou de enviar Termo de Abertura e Enceramento e prova da Inscrição Estadual e/ou Municipal relativo à sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual (mandou a seu turno Licença Sanitária da DVISA que contém o número da inscrição municipal e o CNAE).

Em suma, na Exposição de Motivos n.º 001/2021 – CPL/TJAM juntada às fls. 2/5, a Comissão Permanente de Licitação, indaga se, em relação aos pregões n.º 002/2021 e n.º 005/2021 e outros semelhantes, deve ou não possibilitar a diligência de que trata o art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 a fim de esclarecer ou a complementar a instrução do respectivo processo licitatório.

Às fls. 9/21 a Assessoria Administrativa da Secretaria-Geral de Administração juntou parecer técnico-jurídico a respeito da matéria.

Pelo exposto, acolho o parecer de fls. 9/21 e adoto integralmente a sua fundamentação como razões para:

1) reconhecer que a abertura da diligência de esclarecimento ou complementação de que trata o art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 refere-se a uma tarefa árdua e sensível que exige o extremo respeito à razoabilidade e à proporcionalidade, apreciáveis em conformidade com as peculiaridades fáticas caso a caso, não se relacionando a um núcleo rígido e objetivo; e

2) determinar que, em relação aos pregões n.º 002/2021 e n.º 005/2021, a juntada do balanço patrimonial contém referência implícita à documentação complementar aludida pela pregoeira à fls. 3 (o termo de abertura e encerramento, o comprovante de habilitação profissional do contador, a prova da inscrição estadual ou municipal com a sede do licitante), de modo que, nestes casos, a autoridade que conduz o procedimento licitatório deverá promover a diligência para fins de esclarecimento ou complementação da documentação, na forma do art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993, vez que, conforme entendimento pacífico do Tribunal de Contas da União, restringiria a competitividade do certame licitatório a exigência de documentos de habilitação além daqueles previstos nos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/1993 sem a abertura prévia da aludida diligência.

À Comissão Permanente de Licitação para as providências cabíveis."

Os fundamentos do E. Despacho para promoção da diligência para fins de esclarecimento ou complementação da documentação foram o art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993, que passamos a analisar, vejamos:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(...)

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, VEDADA A INCLUSÃO POSTERIOR DE DOCUMENTO OU INFORMAÇÃO QUE DEVERIA CONSTAR ORIGINARIAMENTE DA PROPOSTA.

Quando o Excelentíssimo Senhor Doutor Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, em seu E. Despacho destacou que, "a

autoridade que conduz o procedimento licitatório deverá promover a diligência para fins de esclarecimento ou complementação da documentação, na forma do art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993”, não conferiu ao Pregoeiro(a) discricionariedade na aplicação da Lei, tanto que fundamentou seu E. Despacho no dispositivo legal da Lei Geral de Licitações, que VEDA A INCLUSÃO POSTERIOR DE DOCUMENTO OU INFORMAÇÃO QUE DEVERIA CONSTAR ORIGINALMENTE DA PROPOSTA.

Isto posto, resta evidente arbitrariedade a decisão do(a) Pregoeiro(a), que não poderia em diligência, aceitar inclusão posterior de documentos, pois a Licitante Toro juntou balanço patrimonial em desacordo com o Edital, quando não poderia fazer, pelo comando do §3º, do artigo 43, da Lei nº 8.666/93.

Também Cumpre aos Licitantes a função de fiscalizar os atos administrativos, com o fito de preservar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, recaindo sobre a Recorrente a incumbência de Informar a esta Digníssima Comissão acerca de fatos relevantes para o certame.

Em cumprimento à obrigação da Recorrente, insta frisar que a Licitante TORO ELEVADORES LTDA, constitui como titular proprietário o Senhor TARCISIO BELUCO DE SANT ANNA, informo ainda, que o mencionado proprietário deixou de compor o quadro societário da Empresa B27 COMÉRCIO E MANUTENÇÃO DE ELEVADORES – EIRELI, deixando como única sócia a Senhora BRUNA LEOPOLDINO SANT ANNA, sem deixar de olvidar que também compõe o quadro societário da Empresa BELSAN COMÉRCIO E MANUTENÇÃO DE ELEVADORES EIRELI – EPP, o Senhor TALES EDUARDO BELUCO SANT ANNA, conforme demonstrado nos documentos anexos ao Link: <https://drive.google.com/file/d/18983YeLJEukw7qd7LrnHNxkVXZN9jDPw/view?usp=sharing>.

Erudito(a) Julgador(a), não carece de muitos esforços para concluir que o atual Titular da TORO ELEVADORES LTDA, compõe um grupo familiar que controla a 03 (três) empresa supracitadas.

Importa comunicar que no certame do Pregão Eletrônico 024/2021, do Tribunal Regional Eleitoral de Roraima, conforme consta em Ata de Realização do Pregão Eletrônico, Link:

<https://drive.google.com/file/d/1sUKJLkd4r8JbHCgET450zpvrSGh-IK/view?usp=sharing>, verifica-se que para a empresa B27 COMERCIO E MANUTENCAO DE ELEVADORES – EIRELI, consta no âmbito da penalidade aplicada à empresa BELSAN COMERCIO E MANUTENCAODE ELEVADORES EIRELI, fato que consta no SICAF como PROVÁVEL OCORRÊNCIAS IMPEDITIVAS INDIRETAS DO FORNECEDOR.

Destarte, sendo o atual Titular da Licitante TORO ELEVADORES LTDA, membro do mesmo grupo familiar que compõe os quadros societário das Empresas B27 COMERCIO E MANUTENCAO DE ELEVADORES – EIRELI, e BELSAN COMERCIO E MANUTENCAODE ELEVADORES EIRELI, cumpre informar.

III. DO DIREITO:

Adotando conceito do eminente autor Marçal Justen Filho, a licitação é um procedimento administrativo disciplinado por lei e por um ato administrativo prévio, que determina critérios objetivos visando à seleção da proposta de contratação mais vantajosa e à promoção do desenvolvimento nacional, com observância do princípio da isonomia, conduzido por um órgão dotado de competência específica (grifei).

O ato convocatório, conforme definido na Lei Geral de Licitações, é justamente o ato administrativo por meio do qual a Administração Pública determina os critérios norteadores da realização do certame licitatório. Como regra geral, tal ato se denomina Edital, exceto na modalidade Convite, em que o ato

convocatório será a Carta-Convite.

Conforme dispõe o art. 40 e incisos, da Lei nº 8.666/93, in verbis:

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, onome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

I - objeto da licitação, em descrição sucinta e clara;

II - prazo e condições para assinatura do contrato ou retirada dos instrumentos, como previsto no art. 64 desta Lei, para execução do contrato e para entrega do objeto da licitação;

III - sanções para o caso de inadimplemento;

IV - local onde poderá ser examinado e adquirido o projeto básico;

V - se há projeto executivo disponível na data da publicação do edital de licitação e o local onde possa ser examinado e adquirido;

VI - condições para participação na licitação, em conformidade com os arts. 27 a 31 desta Lei, e forma de apresentação das propostas;

VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;

VIII - locais, horários e códigos de acesso dos meios de comunicação à distância em que serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos relativos à licitação e às condições para atendimento das obrigações necessárias ao cumprimento de seu objeto;

IX - condições equivalentes de pagamento entre empresas brasileiras e estrangeiras, no caso de licitações internacionais;

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º, do art. 48;

XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela;

XII - (Vetado)

XIII - limites para pagamento de instalação e mobilização para execução de obras ou serviços que serão obrigatoriamente previstos em separado das demais parcelas, etapas ou tarefas;

XIV - condições de pagamento, prevendo:

a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final

do período de adimplemento de cada parcela;

b) cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros;

c) critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento;

d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos;

e) exigência de seguros, quando for o caso;

XV - instruções e normas para os recursos previstos nesta Lei;

XVI - condições de recebimento do objeto da licitação;

XVII - outras indicações específicas ou peculiares da licitação (grifei).

Como visto, o Edital define as regras a serem adotadas no procedimento licitatório, em cada caso, definindo requisitos de participação, objeto, critérios financeiros e contábeis, condições de execução, sanções, e todas as questões relevantes para a adequada realização do certame.

Conforme acertadamente ensina Marçal Justen Filho, a maioria dos problemas práticos ocorridos em licitações deriva da equivocada elaboração do ato convocatório.

O parágrafo 2º do artigo 40 prevê a inclusão do Projeto Básico como anexo obrigatório do Edital. O Projeto Básico, segundo definição contida na própria Lei Geral de Licitações (artigo 6º, inc. IX), é:

Conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução (...).

A correta e adequada especificação do objeto da licitação, incluindo definições, métricas, resultados, qualidades, quantidades e todas as circunstâncias verificáveis objetivamente e relevantes para a execução do pactuado, é aspecto fundamental de todo o processo de contratação, merecedora de especial atenção e dedicação por parte da Administração Pública quando da sua elaboração.

Tais aspectos relativos ao objeto constam do Projeto Básico (nomenclatura adotada na Lei nº 8.666/93) ou do Termo de Referência (nomen iuris adotado na modalidade Pregão), anexos obrigatórios do Edital, conforme preceituado no § 2º, do art. 40, da LGL. Sendo a Lei nº 8.666/93 norma geral para as contratações públicas, aplica-se o disposto no referido art. 40, em tudo o que couber, também ao Pregão (Lei 10.520/00).

O Edital da licitação tem por escopo o regramento do procedimento licitatório (daí também ser chamado de "lei interna da licitação") e, nesse desiderato, o Projeto Básico (nas modalidades da LLC, exceto concurso) e o Termo de

Referência (no Pregão) fornecem informações acerca do objeto da licitação, essenciais para a formação do preço, a formulação e o julgamento das propostas, a verificação de conformidade da execução.

O Decreto nº 3.555/00, em seu artigo 8º, que regulamenta o Pregão na forma eletrônica, traz definições acerca do Termo de Referência:

Art. 8º A fase preparatória do pregão observará as seguintes regras:

I - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou a realização do fornecimento, devendo estar refletida no termo de referência;

II - o termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar a avaliação do custo pela Administração, diante de orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado, a definição dos métodos, a estratégia de suprimento e o prazo de execução do contrato.

Também o Decreto nº 5.454/05 traz os requisitos essenciais do Termo de Referência:

Art. 9º Na fase preparatória do pregão, na forma eletrônica, será observado o seguinte:

I - elaboração de termo de referência pelo órgão requisitante, com indicação do objeto de forma precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou sua realização;

(...)

§ 2º O termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar avaliação do custo pela administração diante de orçamento detalhado, definição dos métodos, estratégia de suprimento, valor estimado em planilhas de acordo com o preço de mercado, cronograma físico-financeiro, se for o caso, critério de aceitação do objeto, deveres do contratado e do contratante, procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato, prazo de execução e sanções, de forma clara, concisa e objetiva.

O objeto da licitação é o bem, serviço ou solução que atende adequadamente a uma determinada necessidade administrativa. Se a realização do procedimento licitatório visa a atender a necessidades da Administração, por meio de contratação pública com particular, é inevitável que eventuais erros cometidos na definição do objeto licitado acarrete uma contratação inadequada.

Em razão do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, tanto licitantes quanto Administração Pública devem observar fielmente as regras, critérios e padrões ali previstos. Disso se depreende que definir mal a necessidade, ou escolher mal a solução, leva inexoravelmente à contratação de bem ou serviço inútil ou inadequado.

Como o Termo de Referência é parte integrante do Edital, ele também vincula todo o certame, inclusive no tocante à formulação e julgamento das propostas. Portanto, é essencial que a Administração Pública atente para a sua correta e

adequada elaboração, possibilitando a identificação clara e suficiente do objeto, o cálculo do custo e o conhecimento de forma definitiva de todas as variáveis envolvidas na execução do objeto porventura contratado.

O Princípio da Razoabilidade consiste em uma diretriz de senso comum, ou seja, o uso do bom-senso, aplicado ao Direito. Esse bom-senso jurídico se faz necessário à medida que as exigências formais que decorrem do princípio da legalidade tendem a reforçar mais o texto das normas, a palavra da lei, que o seu espírito. Enuncia-se com este princípio que a Administração, ao atuar no exercício de discricção, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida.

A Administração Pública deve pautar seus atos nos princípios que a regem. Entretanto a obrigação em cumprir determinações Constitucionais e/ou legais no que pertine a suprir as necessidades fundamentais da população às vezes deixa a Administração Pública no dilema de ter que escolher: ou cumpre a literalidade da Lei e priva a população de ver satisfeita seus direitos, ou satisfaz os direitos da população e desobedece a legislação.

Ao se falar em “cumprir a literalidade da lei e privar a população da satisfação de seus direito constitucionais” não se está pregando a prática da ilegalidade vez que é sabido que a Administração Pública deve planejar seus atos e somente praticá-los na restrita obediência aos princípios que norteiam a Administração Pública. Ademais, o simples cumprimento da lei na frieza do seu texto não implica no entendimento de sua letra e no seu espírito.

A recomendação doutrinária é de que ao legal deve se juntar o honesto e o conveniente aos interesses sociais. E para fazer tala afirmação buscam outros entendimentos como fez o ilustre professor Dr. HELY LOPES MEIRELLES, ao citar Maurice Hauriou quando preleciona ensinamentos sobre moral comum e a moral jurídica. Explica o autor que o agente administrativo, como ser humano dotado da capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o Bem do Mal, o honesto do desonesto. E, ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas, também entre o honesto e o desonesto. Por considerações de Direito Moral, o ato administrativo não terá que obedecer somente à lei jurídica, mas também à lei ética da própria instituição, porque nem tudo que é legal é honesto, sem desviar a finalidade da ação que é o bem comum.

Não basta apenas a boa vontade e a consciência do cumprimento do dever. A razoabilidade deve fazer parte do cotidiano do administrador público que deve valer-se deste princípio no momento de resolver problemas surgidos independente de sua vontade e da previsibilidade. Convém esclarecer, entretanto, que a vontade da Lei não pode ser substituída pela razoabilidade, indiscriminadamente, sendo imperioso o ato estar voltado à necessidade em atender o bem comum, o interesse público.

Os bens cuja Administração pleiteia contrato de serviço é de alta relevância. As necessidades são satisfatoriamente atendidas com os serviços objeto do certame, sendo que seu uso destina-se a finalidades precípuas da Administração Pública, contudo faz-se necessário que sua aquisição seja feita com ampla concorrência, almejando a proposta mais vantajosa, mediante efetiva publicidade que promova a isonomia nos atos licitatórios, sendo imprescindível ao bem estar dos agentes públicos e dos usuários dos serviços públicos por estes prestados a aquisição dos serviços objetos do certame, pois a falta dos mesmos, ensejam em

transtorno, tanto aos agentes públicos, quanto aos usuários dos serviços prestados por estes agentes.

Antes, porém de se buscar o amparo legal convém esclarecer que, em alguns casos, a satisfação dos direitos fundamentais pode esperar que a Administração cumpra com os procedimentos exigidos imprimindo na administração a transparência e a legalidade em suas ações, considerando a utilização do erário. Em outros casos, o cumprimento das exigências norteadoras da Administração podem resultar em prejuízos irreparáveis à comunidade que, ansiosa em ter suas necessidades satisfeitas vira vítima da burocracia administrativa. A tônica da Administração é oferecer os serviços essenciais de forma que tais serviços concedam ao ser humano o mínimo de dignidade sem a burla dos princípios norteadores da Administração.

Ao habilitar a Licitante Toro, o(a) pregoeiro(a) não observou a Norma Editalícia, que além de diminuir a ampliação de disputa, ignorou a proposta mais vantajosa.

Isto posto, habilitar a Licitante Toro, não guarda observância do Princípio da Razoabilidade, devendo ser revogado o Ato que habilitou a Licitante Toro, eis que a Recorrente foi arbitrariamente prejudicada pela arbitrariedade do Pregoeiro(a), para que seja celebrado além do Princípio da Razoabilidade, outro Princípios norteadores da Administração Pública e dos Processos Licitatórios, em especial ao Princípio da Isonomia, da Vinculação ao Instrumento Convocatório e da Obtenção da Proposta Mais Vantajosa para a Administração.

IV. DO PEDIDO:

Diante ao exposto, tendo em vista que a Licitante TORO ELEVADORES LTDA, NÃO ATENDE AOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À HABILITAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRO, celebrando o Princípio da Isonomia, da Razoabilidade, da Segurança Jurídica, da Probidade Administrativa, da Proposta mais Vantajosa para a Administração, da Autotutela e da Vinculação ao Instrumento Convocatório:

Seja INABILITADA A LICITANTE TORO ELEVADORES LTDA, com sua consequente DESCLASSIFICAÇÃO e REVOGAÇÃO DO ATO que conferiu HABILITAÇÃO ECONÔMICO FINANCEIRO à LICITANTE TORO no certame em epigrafe;

Seja a RECORRENTE classificada como VENCEDORA do certame epigrafado para os objetos pretendidos.

São os termos em que pede e espera deferimento.

Manaus/AM, 24 de fevereiro de 2022.

Ricardo Amancio de Souza Marluce Braga de Menezes
OAB/AM 11319 OAB/AM 8652

Voltar