

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA DA PREFEITURA MUNIICPAL DE PETRÓPOLIS - ESTADO DO RIO DE JANEIRO - RJ

Ref.: PREGÃO PRESENCIAL Nº 54/2019

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 37.011/2019

MRC ENTRETENIMENTO PROMOÇÕES E EVENTOS LTDA, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 18.608.503/0001-00, com sede na Avenida das Américas, nº 500, bloco 8, sala 315 – Barra da Tijuca, Rio de Janeiro, RJ, CEP 22.640-100, doravante denominada Recorrente, por intermédio de seu procurador infra-assinado, vem tempestivamente, nos termos da Lei 10.520/02, subsidiariamente a Lei 8.666/1993 e dos autos do processo em epigrafe, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face do Pregão Presencial 54/2019, pelos fatos e mediante as razões de direito expostas a seguir, requerendo a revisão dos atos praticados após a fase de habilitação das licitantes, bem como o seguimento das inclusas razões, a fim de que sejam apreciadas pela Autoridade Superior Competente.

I – DA TEMPESTIVIDADE E DO RECEBIMENTO

A presente peça de Recurso tem por objeto apontar equívocos contidos na decisão proferida pela R. Pregoeira.

O prazo decadencial tem como termo o dia 08 de novembro de 2019 (sexta-feira) para envio da presente, conforme preconiza o art. 4º, XVIII, da Lei 10.520, de 17 de julho de 2002.

Insta salientar que a publicação da ata da sessão da licitação fora publicada no dia 05/11/2019, assim como fora franqueada as vistas ao processo, sendo forçoso observar o § 5º, do art. 109, da Lei Federal nº 8.666/93.

Conclui-se, portanto, pela **TEMPESTIVIDADE** desta peça.

Nesse contexto imperioso requerer que o presente Recurso seja recebido com os efeitos devolutivos e suspensivos, sob pena de causar prejuízo ao erário, observado o § 2º, do art.109, da Lei nº 8.666/93.

II – DO DIREITO DE PETIÇÃO

O recurso administrativo tem como fundamento a previsão constitucional do “Direito de Petição”, consagrada na alínea “a” do inciso XXXIV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, CF, segundo o qual:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;”

É dessa garantia constitucional que decorrem as diversas formas de provocação da Administração Pública para o exercício do direito de petição, nesse sentido vejamos as palavras de Di Pietro (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, p 579. São Paulo: Atlas, 2000.):

“Dentro do direito de petição estão agasalhados inúmeras modalidades de recursos administrativos... É o caso da representação, da reclamação administrativa, do pedido de reconsideração, dos recursos hierárquicos próprios e impróprios da revisão.”

Seguindo esse entendimento, Carvalho Filho (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*, p. 905. Rio de Janeiro: Lúmen Juris. 2009.) afirma que:

“(...) o direito de petição é um meio de controle administrativo e dá fundamento aos recursos administrativos por que tais recursos nada mais são do que meios de postulação a um órgão administrativo. O instrumento que propicia o exercício desse direito consagrado na CF é o recurso administrativo.”

Desta feita, temos que o recurso administrativo instrumentaliza o exercício do direito de petição junto ao poder público.

O princípio do contraditório e da ampla defesa é também apontado como fundamento dos recursos administrativos. Tal princípio é insculpido no inciso LV do artigo 5º da CF, vejamos:

“LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”

Destarte, a Constituição de 1988 assegura o direito ao contraditório e à ampla defesa, em proteção a interesses de quaisquer cidadãos, podendo para tanto peticionar junto ao Poder Público.

No caso específico das licitações públicas, o regramento para a provocação do poder público foi instituído na Lei 8.666/93, Capítulo V, Artigo 109, regulamentando o direito de petição atinente aos procedimentos licitatórios. São três as formas dessa manifestação: recurso (recurso hierárquico), representação e pedido de reconsideração.

Cumpre destacar o conceito de representação nas palavras de JESSÉ TORRES PEREIRA JÚNIOR:

“o recurso de representação é o interponível para denunciar, perante instância administrativa superior, qualquer irregularidade ou ilegalidade praticada contra o objeto da licitação ou do contrato, que não se inclua nas alíneas do inciso I, seguindo-se ser meio de reexame hierárquico de largo alcance para coibir abuso ou desvio que se localize nos atos convocatórios, nas decisões das comissões de licitação, na atuação dos fiscais da execução dos contratos, entre outros.” (JUNIOR, Jessé Torres Pereira. Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública. 8ª edição, Rio de Janeiro, Renovar, 2009. p.972)

III – DOS FATOS

A empresa Recorrente apresentou proposta de preços para a Licitação, na modalidade de PREGÃO PRESENCIAL Nº 054/2019, do tipo menor preço por lote, conforme especificações constantes do edital e seus anexos, sendo a licitação regida pela Lei n.º 10.520, de 17 de julho de 2002, com suas posteriores alterações, na Lei n.º 8.666/93, de 21/06/1993, na Lei Complementar nº. 123, de 14/12/2006, e as exigências estabelecidas no Edital.

Preliminarmente cabe ressaltar que a Recorrente não visa, tão somente, a defesa de seus direitos, na medida em que a aceitação da sua INABILITAÇÃO, assim como das empresas Recorridas, em comento, contraria frontalmente o Edital e seus preceitos fundamentais.

Por assim ser, nos socorremos aos elevados substratos intelectuais desta Douta Pregoeira, que examinando as razões de forma estanque e distinta, no tocante à documentação das empresas em questão, haverá de compreender o desacordo com o próprio Instrumento Convocatório, conforme estará esmiuçado adiante.

Ao avaliar as propostas de preços e a documentação, a Ilma. Sra. Pregoeira decidiu INABILITAR a RECORRENTE, classificada em primeiro lugar no Lote 02 do presente certame, sem se atentar, entretanto, a fatores que obstaculizam a inabilitação dessa licitante, que apresentara documentação em total consonância com o edital, DIFERENTEMENTE das empresas RECORRIDAS, que não atenderam aos reclames do edital.

Ao habilitar as Recorridas, a Ilma. Sra. Pregoeira feriu de morte a legislação que regula a matéria, visto não terem atendido aos reclames do Instrumento

Convocatório, conforme veremos a seguir e mesmo assim tivera sua documentação válida, portanto classificadas por ora “sub-censura”.

IV – DO DIREITO

São frequentes as decisões do Tribunal de Contas da União – TCU, que prestigiam a adoção do princípio do formalismo moderado e a possibilidade de saneamento de falhas ao longo do procedimento licitatório.

Em síntese, o formalismo moderado relaciona a ponderação entre o princípio da eficiência e o da segurança jurídica, ostentando importante função no cumprimento dos objetivos descritos no art. 3º da lei de licitações: busca da proposta mais vantajosa para a Administração.

Nesse sentido, orienta o TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, no Acórdão nº 357/2015 - Plenário:

- “1. O intuito basilar dos regamentos que orientam as aquisições pela Administração Pública é a contratação da proposta que lhe seja mais vantajosa (...);
2. No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.”(gn)

Nota-se que sua utilização não significa desmerecimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou negativa de vigência do “caput” do art. 41 da lei 8.666/93, que dispõe sobre a impossibilidade de a Administração descumprir as normas e condições do edital. Trata-se de solução a ser tomada pelo intérprete a partir de um conflito de princípios.

O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO no recente Acórdão nº 119/2016-
Penário, assim se manifesta:

“14. A mais moderna Hermenêutica Constitucional enfatiza o caráter normativo dos princípios, bem como a sua concretude, a sua positividade e, até mesmo, a sua supremacia. A exaltação do positivismo jurídico pode levar o Direito a ser prisioneiro da lei, o que seria uma negação de um ditado elementar da boa Hermenêutica: “a pior interpretação da lei é a literal”; há de se considerar o seu conteúdo axiológico.

15. Ao explicitar a aplicação dos princípios da economicidade e da razoabilidade, como fez a Confederal – cabe incluir também nesse rol o princípio da eficiência, insculpido no art. 37, caput, da Constituição Federal –, não se está a invadir o terreno reservado à lei, mas sim conferir concretude a normas supralegais, que estão acima dela, em razão de sua natureza de princípios gerais e de seu status constitucional, e que não podem deixar de ter eficácia, sob pena de comprometer a coesão do ordenamento jurídico, pela privação de seus valores fundamentais.

16. Não se trata, em absoluto, de conferir importância menor ao princípio da legalidade, em relação a outros princípios constitucionais. Trata-se tão somente de reconhecer que, diante do caso concreto, na busca da melhor solução para a situação concreta, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público em toda a sua plenitude, o princípio da legalidade estrita acaba perdendo força frente a outros princípios.” (gn)

A Recorrente fora inabilitada por conta de uma SUPOSTA NÃO COMPROVAÇÃO DE SUA CAPACIDADE TÉCNICA, ou seja, passível de esclarecimentos e complementação das informações a qualquer tempo, seja pela Pregoeira, seja pela Autoridade Superior.

Senão vejamos o regramento do art. 43, § 3º, da Lei Geral das Licitações:

“§ 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.” (gn)

Sua INABILITADA ocorreu por conta dos atestados que contemplam os itens do Lote 02 não estarem registrados no Conselho de Classe de cada profissional responsável, e ainda, por constar na certidão de registro no CREA que não está habilitada a atuar nas áreas de obras e serviços de engenharia elétrica e eletrônica.

Insta salientar, que em momento algum poder-se-ia imaginar que os registros citados no edital seriam referentes aos atestados da empresa e não ao de seus profissionais.

Ademais, o Edital prevê em seu subitem 7.1.1.6.4, o seguinte mandamento:

“7.1.1.6.4 - Os atestados que contemplam os presentes itens deverão ser **registrados no Conselho de Classe de cada profissional responsável**, para o lote I – (Estruturas) dos itens

de Estruturas deverão ser acompanhado por Acervo Técnico de Engenheiro Civil e/ou Mecânico e de um Engenheiro de Segurança do Trabalho." (gn)

Nesse sentido, os atestados a serem registrados no Conselho de Classe se referiam aos atestados de capacidade técnico-profissional e não aos atestados de capacidade técnico-operacional, motivo pelo qual, inclusive, não se apresentara impugnação ao item.

Ademais, em recentíssima decisão, o Tribunal de Contas da União - TCU proferiu o Acórdão nº 1849/2019 - Plenário, que diz:

"É irregular a exigência de que a atestação de capacidade técnico-operacional de empresa participante de certame licitatório seja registrada ou averbada junto ao Crea, uma vez que o art. 55 da Resolução-Confea 1.025/2009 veda a emissão de Certidão de Acervo Técnico (CAT) em nome de pessoa jurídica. A exigência de atestados registrados nas entidades profissionais competentes deve ser limitada à capacitação técnico-profissional, que diz respeito às pessoas físicas indicadas pelas empresas licitantes." (gn)

Fato é que foram apresentados os ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA conforme requeria o Edital, considerando por cumprida a referida exigência.

Importante frisar que toda a documentação oficial referente à qualificação técnica-operacional da empresa fora apresentada corretamente, NÃO SENDO RAZOÁVEL a inabilitação da licitante por mera interpretação de disposição do instrumento convocatório.

Não é diferente o entendimento do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO no Acórdão nº 119/2016 – Plenário:

"12. (...)

Considerando... Tal ato, excessivo, ofende o princípio da ECONOMICIDADE, afastando proposta mais vantajosa para a Administração e dando azo para proposta mais elevada, onerando os cofres públicos.

Portanto, avocando os princípios da RAZOABILIDADE e da ECONOMICIDADE, é prudente para a Administração Pública afastar-se do rigorismo excessivo(...)" (gn)

Notadamente, a Sra. Pregoeira olvidou-se do seu PODER-DEVER de garantir a MELHOR PROPOSTA PARA A ADMINISTRAÇÃO, na medida em que não aceitou o Atestado de Capacidade Técnica, inabilitando a Recorrente.

Nesta esteira, o Acórdão da Corte de Contas da União:

"40. (...), fato é que a observância das normas e das disposições do edital, consoante o caput do art. 41

da Lei 8.666/1993, deve ser aplicada mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa (Acórdãos 3.381/2013-Plenário e 352/2010-Plenário).

41. A análise da documentação comprobatória para fins de habilitação em licitação, portanto, demanda avaliação não apenas da legalidade estrita, como também de economicidade.” (gn)

A Recorrente apresentou a melhor proposta com o valor total para o Lote 02, ou seja, ao apresentar a MELHOR PROPOSTA para a Administração, pelo princípio da ECONOMICIDADE, não deve afastar a proposta mais vantajosa, de forma DESARRAZOADA, por mero excesso de formalismo, dando azo para proposta mais elevada, onerando assim os cofres públicos.

No que tange à observação constante da Certidão de Registro no CREA da Recorrente de que não está habilitada a atuar em obras e serviços de engenharia elétrica e eletrônica, cabem duas colocações: **a uma**, o objeto da presente licitação não é a contratação de empresa para execução de serviços de engenharia elétrica e/ou eletrônica; **a duas**, a empresa comprovava possuir no seu quadro técnico profissional habilitado para executar as instalações necessárias referentes ao objeto por ora contratado.

A Recorrente apresentou engenheiro detentor da Certidão de Acervo Técnico nº 14822/2017, emitida pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA-RJ, na qual consta:

...ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICO POR INSPEÇÃO, VISTORIA, MONTAGEM E DESMONTAGEM DAS ESTRUTURAS, DECORAÇÃO, SONORIZAÇÃO, ILUMINAÇÃO E ELÉTRICA DO EVENTO...

... ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICO POR INSPEÇÃO, VISTORIA, MONTAGEM E DESMONTAGEM DO MOTO GERADOR DE 250KVA.

... ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE POR MONTAGEM, DESMONTAGEM E FUNCIONAMENTO DO MOTO GERADOR QUE SERÁ INSTALADO NO PARQUE DE DIVERSÃO – QUANTIFICAÇÃO 250KVA.

... ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR PROJETO DE ELÉTRICA, MONTAGENS E DESMONTAGENS DAS INSTALAÇÕES ELÉTRICAS E ILUMINAÇÃO DO EVENTO. (gn)

Conforme se verifica no Termo de Referência, os geradores solicitados são das seguintes capacidades: 50kva, 150kva e 220kva. Ao compararmos com a Certidão de Acervo Técnico do profissional da Recorrente, além da Anotação de Responsabilidade técnica de número OL00595593 (fls. 1019), verifica-se que este já foi responsável por gerador de 250kva, ou seja, equipamento de maior potência frente ao exigido no edital.

Inobstante o fato acima, juntamente com todos os documentos para habilitação anexados, verificasse diversos atestados de capacidade técnica, para as cidades de Maricá, Paty de Alferes, dentre outras, inclusive para cidade de Petrópolis.

NÃO É CRÍVEL E NEM RAZOÁVEL A INABILITAÇÃO DA RECORRENTE POR EXCESSO DE FORMALISMO, PRIMEIRO POIS TER APRESENTADO PROPOSTA MAIS VANTAJOSA E SEGUNDO POIS TER APRESENTADO VASTA DOCUMENTAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICA E ACERVO TÉCNICO DO PROFISSIONAL DEMONSTRANDO QUE A CAPACIDADE EM PRESTAR COM EXCELÊNCIA A DITA CONTRATAÇÃO.

Desta forma, a Recorrente CUMPRIU COM TODOS OS REQUISITOS DO EDITAL, sendo alvo de exacerbado formalismo por parte da Administração, o que vai de encontro aos princípios norteadores do procedimento licitatório e em desacordo com o interesse público.

IV.1 – DA EQUIVOCADA HABILITAÇÃO DA EMPRESA EXATA EVENTOS LTDA.

O subitem 7.1.1.5 do edital assim dispõe:

7.1.1.5 – DOCUMENTO RELATIVO À QUALIFICAÇÃO ECONOMICO-FINANÇEIRA:

a) Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do resultado do último exercício social, já exigíveis e apresentados 'na forma da legislação em vigor', acompanhado do demonstrativo das contas de lucros e perdas que comprovem possuir o licitante capital mínimo realizado ou patrimônio líquido equivalente a 10% (dez por cento) do valor estimado do contrato, vedada a sua substituição por balancetes ou por balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrados há mais de 03 (três) meses da data de apresentação da proposta. (gn)

Inicialmente, destaque-se que a empresa EXATA EVENTOS LTDA. foi considerada vencedora do **LOTE 1** do certame, conforme Ata lavrada, pelo valor de R\$ 1.999.783,80.

A empresa EXATA EVENTOS LTDA apresentou contrato social, com a última alteração registrada na Junta Comercial do Estado do Espírito Santo – JUCEES datada de **10 de outubro de 2019**, ou seja, há apenas 13 (treze) dias da realização da licitação.

A Cláusula Quarta – Elevação do Capital Social, do referido contrato assim diz:

“A sócia KAROLYNE SOUZA ALVARENGA PIOTO resolve elevar o capital social para R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais), mediante a apropriação em moeda corrente nacional de R\$ 500.000,00, a ser apropriada da conta “Reserva de Lucros”.” (gn)

A empresa apresentou Balanço Patrimonial registrado na JUCEES, que às fls. 50 apresenta o seguinte:

| RESERVAS DE LUCROS | 2018 | 2017 |
|---------------------------|-------------|-----------------|
| <i>Reservas de Lucros</i> | 0,00 | 3.482,49 |

Já às fls 53 temos um quadro com a Demonstração de Lucros e Prejuízos Acumulados, no qual consta o seguinte item:

| Transferências para reservas | 2018 | 2017 |
|-------------------------------------|-------------|-------------|
| | 0,00 | 0,00 |

A reserva de lucros são contas formadas pelos lucros que foram gerados pela empresa, mas que não foram distribuídos aos seus acionistas e sócios.

Dessa forma, esses lucros não-distribuídos são apropriados pela empresa e permanecem dentro do patrimônio líquido da mesma. Os lucros auferidos que ficam reservados devem ser destinados para fins específicos, visando proteger o capital social.

Dessa forma, normalmente, as reservas de lucro são formadas para fortalecer a situação financeira e econômica da empresa e dar uma segurança a mais para a sua operação. Entretanto, uma vez que as reservas de lucros só podem ser instituídas para fins específicos, a partir do momento em que esses fins deixam de existir ocorre a reversão de reservas de lucros. Neste caso, é realizada a distribuição da reserva por meio de dividendos.

Ainda às fls 53 do Balanço Patrimonial temos o seguinte item:

Dividendos ou lucros distribuídos, pagos ou creditados.....

| 2018 | 2017 |
|------------|------------|
| 950.175,68 | 824.500,00 |

Basta uma perfunctória análise do balanço patrimonial registrado na Junta Comercial e apresentado pela empresa EXATA EVENTOS LTDA para se comprovar que o pretendido aumento de capital social no importe de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) **NÃO TEM LASTRO PROBATÓRIO NA CONTABILIDADE DA EMPRESA, TAMPOUCO NA "RESERVA DE LUCROS"**.

Nesse contexto, a contratação de empresa que não comprova saúde financeira, solidez, não garante o cumprimento total do contrato firmado com a Administração. A contratação de empresa que não possui capacidade econômico-financeira para custear os encargos inerentes à atividade empresarial, pode causar prejuízos trabalhistas, a terceiros e principalmente ao erário, **CHARACTERIZANDO UMA CONTRATAÇÃO TEMERÁRIA.**

ASSIM, CLARO ESTÁ, CONFORME PRESCREVE O ITEM 7.1.1.5 DO EDITAL, QUE A EMPRESA EXATA EVENTOS LTDA. NÃO PREENCHE O REQUISITO MÍNIMO PARA CONTRATAÇÃO, OU SEJA, O LICITANTE DEVE COMPROVAR CAPITAL MÍNIMO EQUIVALENTE A 10% (DEZ POR CENTO) DO VALOR ESTIMADO DO CONTRATO, POIS SEU CAPITAL SOCIAL REAL É DE R\$ 150.000,00 (CENTO E CINQUENTA MIL REAIS), SENDO DESTA FEITA IMPOSSÍVEL A ACEITAÇÃO DE SUA HABILITAÇÃO.



IV.2 – DA EQUIVOCADA HABILITAÇÃO DAS DEMAIS EMPRESAS VENCEDORAS DOS LOTES 1, 3, 5 e 6.

No que concerne às demais licitantes, importante trazer à baila o que dispõe o subitem 7.1.1.6.1 do edital:

*7.1.1.6.1. A empresa deverá ter experiência na prestação deste tipo de serviço para a administração pública, de todos os serviços elencados no lote o qual tiver interesse em concorrer ao registro de preços, **inclusive que tenha condições de atender simultaneamente as demandas as quais vier a ser contratado**, conforme este termo de referência; (gn)*

Compulsando os Atestados de Capacidade Técnica apresentados pelas empresas EXATA EVENTOS LTDA, MV EVENTOS ARTÍSTICOS E ESPORTIVOS LTDA – EPP, BRAZÃO TUR LTDA ME, TALIMAQ CONSTRUTORA LTDA, e ASSOCIAÇÃO CARIOCA DE PRESTADORES DE SERVIÇOS ARTÍSTICOS E CULTURAIS, não localizamos a comprovação de que estas detenham condições de EXECUTAR SIMULTANEAMENTE OS TIPOS DE SERVIÇOS PREVISTOS NO EDITAL.

O que causa estranheza é a aplicação de um formalismo extremamente acirrado na análise do Atestado de Capacidade Técnica da Recorrente e de outro turno, uma análise TOTALMENTE FLEXÍVEL quando do exame dos Atestados de Capacidade Técnica das empresas acima mencionadas que demonstraram NÃO CUMPRIR COM O SUBITEM 7.1.1.6.1 DO EDITAL.

As normas legais regulamentadoras do processo de licitação fazem expressa referência à isonomia e à impessoalidade. O PRINCÍPIO DA ISONOMIA É TÃO RELEVANTE QUE TEM BERÇO CONSTITUCIONAL. Esse princípio garante a todos os interessados o direito de competir nas licitações públicas. Ele procura igualar a todos os interessados no processo licitatório.

Também chamado de Princípio da Igualdade, de todos é um dos pilares de sustentação do Estado de Direito.

Disciplina a nossa MAGNA CARTA de 1988 sobre o princípio da igualdade, in verbis:

“Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

A Constituição Federal no art. 37, inciso XXI, garante a igualdade de todos concorrentes: **“... as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes”** grifamos.

Para Bandeira de Mello (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 17. ed. 2004. p. 73-74.), o Princípio da Igualdade:

"(...) firma a tese de que não se pode desenvolver qualquer espécie de favoritismo ou desvalia em proveito ou detrimento de alguém. Há de agir com obediência ao princípio da impessoalidade. [...] O princípio da isonomia da Administração não necessita para seu fundamento, da invocação de cânones de ordem moral. Juridicamente se estriba na convincente razão de que os bens manipulados pelos órgãos administrativos e os benefícios que os serviços públicos podem propiciar são bens de toda comunidade, embora por ela geridos, e benefícios a que todos igualmente fazem jus, uma vez que os Poderes Públicos, no Estado de Direito, são simples órgãos representantes de todos os cidadãos." (gn)

Afirma ainda Bandeira de Mello (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 17. ed. 2004. p. 73-74.), ao tratar do Princípio da Isonomia nos processos licitatórios que:

"O princípio da igualdade implica o dever não apenas de tratar isonomicamente todos os que afluírem ao certame, mas também o de ensejar oportunidade de disputá-lo a quaisquer interessados que, desejando dele participar, podem oferecer as indispensáveis condições de garantia. É o que prevê o já referido art, 37, XXI, do Texto Constitucional. Aliás, o §1º do art. 3º da Lei 8.666 proíbe que o ato convocatório do certame admita, preveja, inclua ou tolere cláusulas ou condições capazes de frustrar ou restringir o caráter competitivo do procedimento licitatório e veda o estabelecimento de preferências ou distinções em razão da naturalidade, sede ou domicílio dos licitantes, bem como entre empresas brasileiras ou estrangeiras, ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o objeto do contrato". (gn)

Leciona Gasparini que:

"Todos devem ser tratados por ela igualmente tanto quando concede benefícios, confere isenções ou outorga vantagens como quando prescreve sacrifícios, multas, sanções, agravos. Todos os iguais em face da lei também o são perante a Administração. Todos, portanto, têm o direito de receber da Administração o mesmo tratamento, se iguais. Se iguais nada pode discriminá-los. Impõe-se aos iguais, por esse princípio, um tratamento impessoal, igualitário ou isonômico. É o princípio que norteia, sob pena de ilegalidade, os atos e comportamentos da Administração direta e indireta." (gn)

Assim ensina Meirelles (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 268.) que:

"A igualdade entre os licitantes é princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, quer através de cláusulas que, no edital ou convite, favoreçam uns em detrimento de outros, quer

mediante julgamento faccioso, que desigale os iguais ou iguale os desiguais (art. 3º, §1º). O desatendimento a esse princípio constitui a forma mais insidiosa de desvio de poder, com que a Administração quebra a isonomia entre os licitantes, razão pela qual o Judiciário tem anulado editais e julgamentos em que se descobre a perseguição ou o favoritismo administrativo, sem nenhum objetivo ou vantagem de interesse público.” (gn)

É de suma importância que o Princípio da Isonomia seja trabalhado no decorrer do processo licitatório e não somente antes do mesmo. Depois de editado o ato convocatório, o Princípio da Isonomia continua aplicável. Trata-se, então, da isonomia na execução da licitação.

A isonomia deve ser pilar de todo o processo licitatório tanto durante o ato convocatório, que é aberto a todos, dentre os quais serão selecionados os que se enquadram nas características necessárias, exceto aqueles que por ato anterior estejam impossibilitados de participar, e na fase seguinte do processo, sendo que o julgamento das propostas deve ser feito baseado nos critérios objetivos delimitados no ato convocatório, sem qualquer influência subjetiva, ou preferência dos julgadores também nessa fase.

Nesse diapasão, a análise dispensada à documentação da Recorrente e a análise dispensada à documentação das licitantes por ora declaradas habilitadas não estão em consonância com o PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA entre os participantes.

Insta trazer em especial a Certidão de Registro e Quitação de Pessoa Jurídica do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Minas Gerais – CREA-MG, apresentada pela empresa MV EVENTOS ARTÍSTICOS E ESPORTIVOS LTDA – EPP, a qual fora DECLARADA HABILITADA pela Ima. Sra. Pregoeira.

Na referida certidão consta como OBJETIVO SOCIAL:

Produção, organização e promoção de espetáculos artísticos e eventos culturais CNAE 90.01.9.99; Serviços de organização de festas e eventos CNAE 82.30.0.01; Produção e promoção de eventos esportivos CNAE 93.19.1.01; Aluguel de materiais e equipamentos para eventos CNAE 77.39.0.03; Serviços de sonorização e iluminação CNAE 90.01.9.06; Serviços de arbitragem e cronometragem CNAE 93.19.1.99; Locação de equipamentos áudio visual CNAE 77.39.0.99; Instalações de sistema de prevenção contra incêndio CNAE 43.22.3.03; Locação de automóveis sem condutor CNAE 77.11.0.00; Locação de automóveis com condutor CNAE 49.23.0.02; Locação de banheiros químicos CNAE 77.39.0.03. (gn)

Em uma simples leitura da certidão, verificamos não constar entre os objetivos sociais da empresa MV EVENTOS ARTÍSTICOS E ESPORTIVOS LTDA – EPP a habilitação para atuar nas áreas de obras e serviços de engenharia elétrica e eletrônica, AUSÊNCIA ESTA, QUE MOTIVOU A INABILITAÇÃO DA RECORRENTE.

Fica cristalino que não está sendo observado o PRINCÍPIO DA ISONOMIA quando do exame da documentação da Recorrente.

Como a Recorrente fora INABILITADA por constar observação de que a *não está habilitada a atuar nas áreas de obras e serviços de engenharia elétrica e eletrônica*, e em ato contínuo, a empresa MV EVENTOS ARTÍSTICA E ESPORTIVA LTDA – EPP é declarada HABILITADA sem conter tal habilitação?

Diante de todos os fatos e argumentos apresentados, evidente está que A INABILITAÇÃO DA RECORRENTE ocorreu de forma exacerbada e que a manutenção desta significaria o descumprimento dos princípios da impessoalidade, da isonomia e da objetividade do julgamento, tornando maculado o referido certame.

V – DAS CONCLUSÕES

Ao contrário do que ocorre com as regras/normas, os princípios não são incompatíveis entre si. Diante de um conflito de princípios (p. ex., vinculação ao instrumento convocatório x obtenção da proposta mais vantajosa), a adoção de um não provoca a aniquilação do outro. Tal é o entendimento do Tribunal de Contas da União:

“Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências. (Acórdão 2302/2012-Plenário)” (gn)

“O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa. (Acórdão 8482/2013-1ª Câmara)” (gn)

Nessa demonstração inequívoca de que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório não pode sobrepor-se aos demais princípios norteadores do procedimento licitatório.

DESTA FEITA, OUTRA DECISÃO NÃO CABE SENÃO DECLARAR HABILITADA E VENCEDORA DO LOTE 2, A RECORRENTE E A INABILITAÇÃO DAS DEMAIS RECORRIDAS, RETORNANDO À FASE IMEDIATAMENTE ANTERIOR PARA SEQUENCIAMENTO DO CERTAME.

São esses critérios que devem pautar a Administração Pública na escolha da melhor proposta para a execução dos serviços, procurando sempre preservar o erário.

Nessas hipóteses, a análise deve considerar a importância de cada princípio no caso concreto, e realizar a ponderação entre eles a fim de determinar qual prevalecerá, sem perder de vista os aspectos normativos. Por esse motivo, as soluções não respeitam fórmulas prontas, podendo variar de um caso para outro.

Portanto, o ato que inabilitou a Recorrente, mesmo esta atendendo a capacitação técnica exigida, configura-se excesso, ferindo assim os princípios da RAZOABILIDADE, DA ISONOMIA E O DA ECONOMICIDADE, devendo ser DECLARADO NULO, haja vista sua ilegalidade.

Face a todo o exposto, a HABILITAÇÃO DA RECORRENTE deve ser julgada PROCEDENTE.

VI – DO PEDIDO

Ante todo o exposto, evidencia-se que a INABILITAÇÃO DA RECORRENTE É IMPROCEDENTE, pois esta licitante atendeu plenamente aos requisitos técnicos e jurídicos do Edital e apresentou a proposta que atendera ao instrumento, o que, inclusive, já foi observado no julgamento vestibular da Douta Pregoeira.

Assim vem a Recorrente, com todas as *venias* requerer a Ilustre Pregoeira que:

a) Seja RECONHECIDA E DECLARADA A NULIDADE, POR VÍCIO DE ILEGALIDADE, DO ATO DA PREGOEIRA QUE DECIDIRA PELA INABILITAÇÃO DA RECORRENTE, por violar os princípios da razoabilidade, da isonomia, da economicidade e o do formalismo moderado;

b) Reconhecida e declarada a nulidade do ato, seja a RECORRENTE DECLARADA HABILITADA E VENCEDORA DO LOTE 02;

c) Seja a empresa EXATA EVENTOS LTDA declarada INABILITADA por não cumprir o subitem 7.1.1.5, retornando à fase para sequenciamento do certame


d) Sejam as RECORRIDAS declaradas INABILITADAS, por não atenderem o subitem 7.1.1.6.1 do edital, retornando à fase para sequenciamento do certame;

e) O presente Recurso Administrativo seja recebido com os **efeitos devolutivos e suspensivos**, sob pena de causar prejuízos ao erário, nos termos do parágrafo único, do art. 59, da Lei Federal nº 8.666/93;

f) E por fim, na remota hipótese de não acolhimento do presente Recurso, o que se admite apenas ante o princípio da eventualidade, digno-se encaminhar cópia integral do processo licitatório e do presente recurso ao EGRÉGIO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, valendo o presente como Representação de que trata o §1º, do art. 113, da Lei nº 8.666/93.

Termos em que,
Pede e Espera Deferimento.

Petrópolis-RJ, 08 de novembro de 2019.


pp. MRC ENTRETENIMENTO PROMOÇÕES E EVENTOS LTDA
procurador