



ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE VÁRZEA GRANDE
SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO
SUPERINTENDÊNCIA DE LICITAÇÃO



LICITAÇÃO
PMVG

PROC. ADM. N. 438869/2017

Pregão Presencial N. 003/2017

ANÁLISE E JULGAMENTO DE REPRESENTAÇÃO ADMINISTRATIVA

Trata-se ao pedido de representação administrativa solicitado pela empresa LB4 ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA-EPP, referente ao Pregão Presencial n. 003/2017, cujo objeto visa o Registro de Preços para futura e eventual contratação de Pessoa Jurídica para prestação de serviço de locação de veículos automotores, sem motorista, equipados com sistema específico de monitoramento de veículos em tempo real, seguro do veículo e manutenção preventiva e corretiva, para atender às necessidades da Prefeitura Municipal de Várzea Grande/MT.

I - DOS PONTOS QUESTIONADOS

A empresa supracitada requer em suma que:

1. A representação seja conhecida e processada nos efeitos devolutivo e suspensivo;
2. Seja concedido TOTAL DEFERIMENTO ao teor apresentado para, ao final se proceda com:
 - o O reconhecimento da nulidade do adendo ao termo de referencia do edital e, por conseguinte, à decisão que inabilitou a representante, passando a habilitá-la;
 - o Que caso não se aceite o pedido anterior, em atendimento ao princípio da razoabilidade administrativa, seja concedido total deferimento as razões recursais e aplicada à Representante a totalidade do item 10.7.5. do adendo ao termo de referencia, nos termos da fundamentação.



ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE VÁRZEA GRANDE
SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO
SUPERINTENDÊNCIA DE LICITAÇÃO



LICITAÇÃO
PMVG

PROC. ADM. N. 438869/2017

Pregão Presencial N. 003/2017

II - DA ANÁLISE DOS PONTOS QUESTIONADOS

a) A representação seja conhecida e processada nos efeitos devolutivo e suspensivo;

Mais uma vez a representante vem aos autos, por meio de recurso impróprio, para tentar modificar decisão legalmente proferida.

Devemos lembrar que, em decisão proferida anteriormente, já elencamos quais são os recursos administrativos possíveis e quais os Pressupostos recursais na licitação pública.

A representação administrativa encontra fundamento na própria Constituição Federal de 1.988 que em seu artigo 5º, XXXIV, a, a concebe como garantia fundamental, independentemente do pagamento de taxa.

Segundo Hely Lopes Meirelles representação administrativa:

...é a denuncia formal e assinada de irregularidades internas ou de abuso de poder na prática de atos da Administração, feita por quem quer que seja à autoridade competente para conhecer e coibir a ilegalidade apontada. O direito de representar tem assento constitucional e é incondicionado, imprêscritível e independe do pagamento de taxas (CF, art. 5º, XXXIV, "a"). Pode ser exercitado por qualquer pessoa, a qualquer tempo e em quaisquer circunstâncias: vale como informação de ilegalidades a serem conhecidas e corrigidas pelos meios que a Administração reputar convenientes. Como não se exige qualquer interesse do representante para exercitar o direito público de representação, não se vincula o signatário da denúncia ao procedimento a que der causa, mas poderá ser responsabilizado civil e criminalmente por quem for lesado pela falsidade da imputação. (MEIRELLES,



ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE VÁRZEA GRANDE
SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO
SUPERINTENDÊNCIA DE LICITAÇÃO



PROC. ADM. N. 438869/2017 **Pregão Presencial N. 003/2017**

Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. p. 651)

Como se vê, trata-se a representação de um direito público subjetivo, livre de qualquer condição para o seu exercício, não estando sujeito ao manto da prescrição e isento do pagamento de qualquer taxa.

A representação administrativa tem como objetivo denunciar à autoridade administrativa competente qualquer ilegalidade ou abuso de poder praticado no âmbito da Administração, sendo que à Autoridade que recebe a representação cabe adotar o procedimento que entender cabível para conhecer e coibir a ilegalidade ou o abuso apontado.

Importante observar que, uma vez conhecida a representação administrativa o representante, ou seja, aquele que a subscreveu, não estará vinculado ao procedimento que a autoridade processante adotar para apuração dos fatos, entretanto, responsabiliza-se o denunciante por danos causados e até por crime, caso reste comprovada a falsidade da denúncia.

Assim, temos que o no caso em tela, dos recursos administrativos previstos no art. 109 da Lei de Licitações, caberia Recurso hierárquico (inc. I) ou Pedido de reconsideração (inc.III) e não a representação administrativa (inc. I), que tem cabimento, em face daquelas decisões das quais não caiba recurso hierárquico e deverá ser dirigida à instância administrativa superior do órgão, a qual tiver competência para aplicar ao culpado a respectiva sanção, visto que se trata de uma ferramenta a serviço do licitante e do contratado, bem como do próprio cidadão, os quais poderão questionar ações indevidas da Administração no transcurso das licitações.

Sendo que, no que tange especificamente aos efeitos nos quais deverá ser recebida a representação, temos que esta será recebida apenas no efeito devolutivo. Em outras palavras: o seu oferecimento não desencadeia de plano a suspensão do certame a que se refira.

Quando se estuda os efeitos do recurso administrativo, denota-se a



ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE VÁRZEA GRANDE
SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO
SUPERINTENDÊNCIA DE LICITAÇÃO



LICITAÇÃO
PMVG

PROC. ADM. N. 438869/2017 Pregão Presencial N. 003/2017
predominância de dois efeitos, o devolutivo e o suspensivo.

Se, no Direito Processual Civil o efeito suspensivo é a regra e o devolutivo é a exceção, no Direito Administrativo a regra é inversa.

Nesse sentido, é a lição deixada por Hely Lopes Meirelles:

Os efeitos do recurso administrativo são, normalmente, o devolutivo e, por exceção, o suspensivo. Daí por que, quando o legislador ou o administrador quer dar efeito suspensivo ao recurso, deve declarar na norma ou no despacho de recebimento, pois não se presume a exceção, mas sim a regra. No silêncio da lei ou do regulamento, o efeito presumível é o devolutivo, mas nada impede que, nessa omissão, diante do caso concreto, a autoridade receba expressamente o recurso com efeito suspensivo para evitar possíveis lesões ao direito do recorrente ou salvaguardar interesses superiores da Administração. O art. 61 e seu parágrafo único da Lei nº 9.748/99 consagram essas colocações. (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. p. 649)

Depreende-se da lição acima que o recebimento do recurso administrativo com efeito suspensivo, fica condicionado à previsão legal ou ato normativo, devendo o julgador fundamentar a decisão que lhe atribui, ou excepcionalmente, atribuir o efeito suspensivo, ainda que não previsto em lei, para proteger direitos outros que entender mais relevantes, seja do interesse do recorrente seja em prol da Administração.

Nesse mesmo sentido, de que a regra é o efeito devolutivo, é o entendimento do ilustre Cláudio Brandão de Oliveira que assevera:

O recurso administrativo, como regra, não tem efeito suspensivo, ou seja, não impede a execução da decisão recorrida. A lei pode, no entanto, autorizar o seu recebimento com este efeito,



ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE VÁRZEA GRANDE
SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO
SUPERINTENDÊNCIA DE LICITAÇÃO



LICITAÇÃO
PMVG

PROC. ADM. N. 438869/2017

Pregão Presencial N. 003/2017

impedindo a execução da decisão até que o recurso seja julgado. Se ocorrer tal hipótese não será cabível, por exemplo, a correção judicial por mandado de segurança, pois o efeito suspensivo descaracteriza a lesão ou ameaça ao direito líquido e certo. (OLIVEIRA, Cláudio Brandão de. *Manual de Direito Administrativo*. p. 307)

Conforme se vê da lição acima, o recurso quando recebido no efeito suspensivo afasta o interesse de agir para a impetração de Mandado de Segurança contra o ato objeto do recurso.

O efeito devolutivo que tem o condão de devolver toda a matéria apreciada pelo órgão inferior para apreciação por uma autoridade superior, sempre é aplicado, é a regra. Como se viu, por exceção, pode-se receber o recurso também no efeito suspensivo.

Quando o recurso é recebido somente no efeito devolutivo, não se prejudica a contagem do prazo prescricional, bem como há a possibilidade de se socorrer das vias judiciais, visto que com o objeto do recurso produzindo plenos efeitos, a lesão a direito pode ser concreta, assim como a ameaça a direito é iminente.

Por corolário, quando o recurso é recebido também no efeito suspensivo tem-se prejudicada a fluência do prazo prescricional, e segundo Meirelles isto ocorre porque *"...durante a tramitação do recurso interno (com efeito suspensivo), o ato recorrido é inexecutável, não rendendo ensejo a qualquer ação judicial, e, não havendo ação, não pode haver prescrição;"* (id)

Por todo o exposto resta claro que o recurso manejado é impróprio para o fim pretendido, uma vez que não cabe a autoridade que proferia a decisão aplicar sanções a si mesmo, e tampouco é cabível o efeito suspensivo, como acima exposto.

e



ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE VÁRZEA GRANDE
SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO
SUPERINTENDÊNCIA DE LICITAÇÃO



LICITAÇÃO
PMVG

PROC. ADM. N. 438869/2017

Pregão Presencial N. 003/2017

b) O reconhecimento da nulidade do adendo ao termo de referencia do edital e, por conseguinte, à decisão que inabilitou a representante, passando a habilitá-la;

A decisão administrativa que ensejou a inabilitação da recorrente não merece ser revista, pois cumpre a risca os princípios que devem reger o processo licitatório.

A Lei de Licitações preleciona que tanto a Administração Pública como os interessados ficam obrigados à observância dos termos e condições previstos no Edital.

A prorrogação do certame fora vinculada nos órgãos oficiais, bem como em jornais de grande circulação, o referido lapso temporal obedeceu à lei de licitações e os decretos subsidiários vejam;

O art. 4º, inc. V, da Lei nº 10.520/2002, estabelece que "o prazo fixado para a apresentação das propostas [no pregão], contado a partir da publicação do aviso, não será inferior a 8 (oito) dias úteis" (destacou-se), facultando implicitamente à Administração a possibilidade de fixar prazo superior.

Assim sendo, no caso em comento, podemos afirmar que o prazo foi observado na republicação do edital de pregão, uma vez que o a adendo foi publicado no dia 08 de junho de 2017 e a sessão pública realizada no dia 28 de junho de 2017, tempo hábil para que qualquer interessado pudesse discutir o adendo e suas implicações.

Por fim destacamos que o prazo destinado a eventuais impugnações, conforme previsto no Art. 12 do Dec. nº 3.555/00:

"Art. 12. Até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão."(g.n.)



ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE VÁRZEA GRANDE
SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO
SUPERINTENDÊNCIA DE LICITAÇÃO



LICITAÇÃO
PMVG

PROC. ADM. N. 438869/2017

Pregão Presencial N. 003/2017

Sendo o prazo mais que suficiente para manifestação advinda de qualquer licitante interessado a contratar com esta administração e não se fazendo dentro do prazo legal, conforme especificado, precluso está o seu direito de questionar os critérios adotados pelo ato convocatório.

Sobre o tema, vejamos o ensinamento de Marçal Justen Filho ao tecer comentários ao artigo 41 da Lei nº 8.666/93:

“A Lei nº 8.666/93 determina que o silêncio do interessado acerca do vício do edital acarreta-lhe a impossibilidade de argui-lo posteriormente. Qualquer vício deve ser objeto de imediato protesto por parte do licitante, sob pena de o silêncio constituir obstáculo a posterior questionamento.” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 13ª Ed. São Paulo: Dialética, 2009.)

E, prossegue quanto à preclusão lógica:

“Sob o prisma jurídico, denega-se ao particular a faculdade de impugnar o ato administrativo porque o sujeito (a) não impugnou o edital e (b) participou da licitação. Para fins jurídicos, existe a conjugação de duas condutas do particular. Existe a conduta omissiva, à qual se soma a conduta ativa. Em outras palavras, reputa-se que o particular perde o direito de impugnar em virtude de ter participado do certame sem insurgência. Logo, não se trata de decadência, mas de preclusão lógica. Reputa-se que a conduta anterior do licitante é incompatível com o exercício posterior de uma faculdade processual. Institui-se uma presunção de renúncia ao direito de impugnar em virtude da prática de ato incompatível com a insurgência.”

No mesmo sentido, o STJ também tem adotado esse entendimento, vejamos:



ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE VÁRZEA GRANDE
SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO
SUPERINTENDÊNCIA DE LICITAÇÃO



LICITAÇÃO
PMVG

PROC. ADM. N. 438869/2017

Pregão Presencial N. 003/2017

"(...) 4. A impetrante, outrossim, não impugnou as exigências do edital e acatou, sem qualquer protesto, a habilitação de todas as concorrentes. 4. Impossível, pelo efeito da preclusão, insurgir-se após o julgamento das propostas, contra as regras da licitação" (STJ – REsp 402.711/SP – Ministro Relator José Delgado – j. 11.06.2002)

"2. Recurso especial que se provê ao argumento de que, embora, não possa ser afastado o direito legítimo de o licitante impugnar o edital se constatar que o mesmo encontra-se eivado de vício. Contudo não há que se esquecer que os prazos para impugnação do edital por parte do licitante não podem permanecer em aberto ad eternum sob pena de se instalar a insegurança nas relações jurídicas geradas pelo ato convocatório. (...)" (STJ – REsp 613.262/RS – Ministro Relator José Delgado – j. 01.06.2004)

"1. A partir da publicação do edital de licitação, nasce o direito de impugná-lo, direito que se esvai com a aceitação das regras do certame, consumando-se a decadência (divergência na Corte, com aceitação da decadência pela 2ª Turma)" (STJ – RMS 15.051/RS – Ministra Relatora Eliana Calmon – j. 01.10.2002)

"I – O edital é elemento fundamental do procedimento licitatório". Ele é que fixa as condições de realização da licitação, determina o seu objeto, discrimina as garantias e os deveres de ambas as partes, regulando todo o certame público.

"II – Se o recorrente, ciente das normas editalícias, não apresentou em época oportuna qualquer impugnação, ao deixar de atendê-las incorreu em risco e na possibilidade de sua desclassificação, como de fato aconteceu" (STJ – RMS 10.847/MA – Ministra Relatora Laurita Vaz – j. 27.11.2001)

Sendo assim, ante a inconsistência dos argumentos sustentados pela Requerente, tal solicitação NÃO PROSPERA.



ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE VÁRZEA GRANDE
SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO
SUPERINTENDÊNCIA DE LICITAÇÃO



PROC. ADM. N. 438869/2017

Pregão Presencial N. 003/2017

c) Que caso não se aceite o pedido anterior, em atendimento ao princípio da razoabilidade administrativa, seja concedido total deferimento as razões recursais e aplicada à Representante a totalidade do item 10.7.5. do adendo ao termo de referência, nos termos da fundamentação;

A exigência dos índices não fere qualquer princípio do direito administrativo estando, pois, amparada na legalidade, nos termos do art. 31 §§1º e 5º da Lei nº 8.666/93.

Analisando o feito, verifica-se que a empresa recorrente fora inabilitada no procedimento licitatório, conforme **resultado da análise e julgamento da habilitação** por inobservância do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, uma vez que a licitante deixou de atender de forma integral o que dispõe o item 10.7.4 do ato convocatório, onde o índice de liquidez apresentado fora de ano 2015 **fls. 1.112**.

Tal princípio, consubstancia-se em “princípio essencial cuja inobservância enseja a nulidade do procedimento”. Além de mencionado no artigo 3º da Lei 8.666/93, ainda tem matizes arraigadas no art. 41, segundo o qual: ‘a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Assim, vincular-se ao edital implica no reconhecimento, seja por parte da Administração, seja por parte dos licitantes, de que ambos estão “adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato”.

Entendimento do Manual Licitações & Contratos - Orientações e Jurisprudência do Tribunal de Contas da União, 4ª edição, página 469;

“Licitante que deixar de fornecer, dentro do envelope de habilitação, quaisquer documentos exigidos ou apresentá-los em desacordo como estabelecido no ato convocatório ou com irregularidades será considerado inabilitado.”



ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE VÁRZEA GRANDE
SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO
SUPERINTENDÊNCIA DE LICITAÇÃO



LICITAÇÃO
PMVG

PROC. ADM. N. 438869/2017

Pregão Presencial N. 003/2017

Remetendo-se ao Acórdão do TCU 2345/2009 Plenário, temos a seguinte:

“Não pode a Administração descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada, nos termos do art. 41 da Lei no 8.666/1993.”

Neste caso não há como privilegiar a recondução da licitante ao quadro de habilitada, sabedora que esse tipo de conduta, além de claro confronto com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, infringiria frontalmente também o Princípio da Isonomia, e julgamento objetivo, na medida em que os termos do art. 3º, caput e Art. 41 da Lei no. 8.666/93:

No mesmo sentido o tribunal de contas do estado de Mato Grosso em recente decisão de representação externa assim determinou:

DIARIO OFICIAL DE CONTAS Nº 1154, 14 DE JULHO DE 2017

TRIBUNAL DE CONTAS DO MATO GROSSO

CONSELHEIRO DOMINGOS NETO

PAG 3

JULGAMENTO SINGULAR Nº 477/DN/2017

PROCESSO Nº: 21 373-0/2016 - AUTOS DIGITAIS

PROCEDENCIA: SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO DA
4ª RELATORIA

4) DETERMINAR a atual gestão da Prefeitura Municipal de Várzea Grande para que, nas futuras licitações, observe as normas atinentes a participação e habilitação de empresas nos certames licitatórios, com destaque aquelas que se encontram em recuperação judicial, bem como a comprovação da boa situação econômico-financeira da empresa licitante, mediante apresentação de cálculos de índice geral de liquidez usualmente adotados pela administração Pública Publique-se.



ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE VÁRZEA GRANDE
SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO
SUPERINTENDÊNCIA DE LICITAÇÃO



LICITAÇÃO
PMVG

PROC. ADM. N. 438869/2017

Pregão Presencial N. 003/2017

A administração estaria afrontando os princípios da igualdade (*por dispensar exigência cumprida por outra empresa concorrente*), da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório, bem como descumprindo orientação do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, caso admitisse a não apresentação do índice de liquidez, pelo licitante, devidamente assinado pelo contador, conforme **item 10.7.4**.

Quanto ao pedido de calculo alternativo do **item 10.7.5**, é nítido que há um equívoco de entendimento, uma vez que tal item trata de licitantes que apresentaram os índices com resultado menor que 1, não atingindo os índices mínimos preconizados no edital, podendo demonstrar sua capacidade financeira por meio do Capital Social ou Patrimônio líquido, o que não é o caso da requerente, que não apresentou os índices do último exercício exigíveis, conforme instrumento convocatório.

III – DA DECISÃO

Considerando isto, **NEGO** o efeito suspensivo solicitado pelo requerente; no mérito, **DECIDO** pelo **NÃO PROVIMENTO**, de acordo com os motivos explanados, mantendo assim a licitante **INABILITADA**.

Várzea Grande - MT, 14 de Agosto de 2017.

PABLO GUSTAVO MORAES PEREIRA

Secretário de Administração