



**À PREGOEIRA DA SECRETARIA MUNICIPAL DE VIAÇÃO E OBRAS E
SECRETARIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS E MOBILIDADE URBANA DO
MUNICÍPIO DE VARZEA GRANDE**

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº. 743790/2021

PREGÃO PRESENCIAL Nº. 16/2021

Endereço: avenida Castelo Branco, Paço Municipal, nº.
2.500 – Várzea Grande – Mato Grosso – Brasil – CEP.
78125-700.

Ref.: Recurso Administrativo da Empresa Três Irmãos
Engenharia LTDA, em oposição ao não credenciamento
do senhor MARCOS AURÉLIO RAMOS DE
OLIVEIRA no referido certame.

Senhora Pregoeira Aline Arantes Correa, nomeada pela Portaria nº. 06/2021/SMVO-
GAB de 25 de março de 2021, para presidir o pregão presencial anteriormente descrito.

TRÊS IRMÃOS ENGENHARIA LTDA – em recuperação judicial, pessoa jurídica
inscrita no CNPJ sob o nº 15.046.287/0001-68, com seus atos constitutivos registrados na
JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE MATO GROSSO, sob o NIRE: 51200051247,
com sede a rua O, S/N, lotes 99 a 108, Distrito Industrial, CEP: 78.098-410, em Cuiabá-
MT, e-mail: tresirmaoseng.notificacao@gmail.com, doravante Recorrente, neste ato
representada por sua advogada e bastante procuradora, nos termos do instrumento de
mandato que acompanha a presente manifestação, vem respeitosamente **nos termos do
item nº. 9 do EDITAL PREGÃO PRESENCIAL Nº. 16/2021** apresentar seus
memoriais em face do não credenciamento do representante legal desta Recorrente, o que
faz nos termos que passa a discorrer adiante:



I – DOS FATOS

A Recorrente é empresa de engenharia especializada no segmento de construções, pinturas para sinalizações em pistas e obras em geral, atuante no referido segmento por 40 (quarenta) anos ininterruptos, acostumada a licitar em diversos órgãos do setor público, sendo que na data do dia 17 de agosto de 2021 compareceu na Sala de Licitações da Secretaria de Serviços Públicos e Mobilidade Urbana, com fito a participar do certame em questão, tendo apresentado seu credenciamento, conforme item nº 3 do Edital do certame e, não obstante, no entendimento da Recorrente todos os documentos e requisitos estipulados no Edital tenham sido satisfeitos, houve a Pregoeira por bem não nos credenciar, nos termos da página 2 da ata do pregão:

“A Pregoeira analisa os documentos de credenciamento, logo após, declara os representantes credenciados, e, com exceção do representante da empresa [...] TRÊS IRMÃOS ENGENHARIA LTDA pois apresentou a vigésima sétima alteração do contrato social sem consolidação e não apresentou as alterações anteriores, deixando de atender ao item 3.3.2 do Edital.”

Como é sabido, no Pregão Presencial, o credenciamento nada mais é que a viabilização de manifestação formal dos licitantes durante o certame, especialmente no que se refere a apresentação de lances verbais por intermédio de seus representantes legais, se tratando da etapa em que o pregoeiro deverá verificar se este representante possui poderes para participar dos atos da licitação mediante análise de alguns documentos obrigatórios, tais como o ato constitutivo da empresa e, em casos de representantes, procuração.

Pois bem, em que pese o credenciamento seja uma tarefa simples de ser realizada pelo Pregoeiro, no presente caso não foram tomados os devidos cuidados o que resultou em aparente ilegalidade por afronta aos princípios do formalismo moderado e da procura da proposta mais vantajosa para a administração pública, princípios estes que regem as licitações públicas, o que macula todo o processo licitatório e gera nulidades com consequentes prejuízos à Administração e a Recorrente, que foi ceifada de sua expectativa



de lograr êxito no certame, restou evidente que os princípios da administração pública não foram interpretados de forma a permitir a aplicação da disputa, o que de pronto não atende ao interesse da coletividade.

Assim, não restam dúvidas que por medida de direito e justiça a decisão da Pregoeira deve ser imediatamente revista, devendo ser realizada nova sessão pública anulando todos os atos até então realizados, conforme será discorrido abaixo.

II – DO DIREITO DA RECORRENTE A REALIZAÇÃO DE NOVA SESSÃO PÚBLICA

O Representante da Recorrente apresentou no ato do credenciamento **procuração pública** feita por um tabelião em livro, presencialmente em um cartório, garantindo assim àquele o direito de agir em nome da licitante por meio da procuração. Ou seja, o credenciamento deveria utilizar a procuração pública para confirmar a legalidade da representação oficializando a participação do Representante na licitação, o que de pronto não ocorreu, sendo a Recorrente não credenciada pela Pregoeira, conforme trecho da ata do pregão presencial transcrita nos fatos.

Ocorre que a Pregoeira sequer apresentou justo motivo para o não credenciamento e repentina suspensão da sessão pública até então realizada, porquanto, para o primeiro fato limitou-se a indicar o item do edital de abertura, supostamente descumprido, e para o segundo apenas remarcou para o dia seguinte, sem ao menos sopesar os princípios que regem os certames públicos, sendo flagrante irregularidade.

Com isso, a Recorrente acabou por ser injustamente ceifada da disputa, mesmo tendo atendido todas as condições de credenciamento e apresentado o preço mais favorável, sendo a Recorrente a primeira colocada na disputa em todos os lotes, conforme abertura dos envelopes de propostas determinada pela própria pregoeira. Sabidamente, os agentes imbuídos de atividades no âmbito da Administração Pública encontram-se



subordinados a determinados princípios, cuja inobservância enseja a total nulidade de seus atos, em alguns casos impondo-lhes até mesmo sanções por improbidade.

A validade do ato administrativo está condicionada à satisfação de certas condições relativas aos seus elementos estruturais e impõe, em sua estrutura, os seguintes elementos essenciais: I - competência; II - forma; IH - objeto; IV - motivo; e V – fim. Nisto infere-se que as práticas da pregoeira violaram diversos pilares principiológicos inerentes à atividade administrativa, sendo o que passa a demonstrar:

II.I – Da Legitimidade da Procuração Pública

Consoante o magistério de André Parmo Folloni, “a *presunção de legitimidade* possui um caráter instrumental em relação aos demais atributos, haja vista que a *imperatividade, a exigibilidade e a auto-executoriedade dependem daquele*”¹. Quanto a legitimidade da procuração pública, Marcelo Alexandrino & Vicente Paulo esclarecem:

“(...) que é qualidade inerente a todo ato da Administração Pública, qualquer que seja a sua natureza. Este atributo deflui da própria natureza do ato administrativo, está presente desde o nascimento do ato e independe de norma legal que o preveja. (Alexandrino, Marcelo. Paulo, Vicente. Direito Administrativo Descomplicado - 14ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2007. p 350)”

É o mesmo entendimento já assinalado pelo insígne Hely Lopes Meirelles:

“Os atos administrativos, qualquer que seja a sua categoria ou espécie, nascem com presunção de legitimidade, independente de norma legal que a estabeleça. Essa presunção decorre do princípio da legalidade da Administração (art. 37 da CF), que, nos Estados de Direito, informa toda a atuação governamental.

¹ (FOLLONI, André Parmo. Teoria do ato administrativo. Curitiba: Juruá, 2006)



(Meirelles, Lopes Helly. Direito Administrativo Brasileiro. 32ª ed. Malheiros editora. pg.158)”

Compartilhando idêntico raciocínio, Maria Sylvia Zanella di Pietro elucida, a respeito do princípio ora abordado: esse princípio, que alguns chamam de princípio da presunção de legalidade, abrange dois aspectos: de um lado a presunção de verdade, que diz respeito a certeza dos fatos; de outro lado, a presunção de legalidade pois, se a Administração Pública se submete à lei, presume-se, até prova em contrário, que todos os seus atos sejam verdadeiros e praticados com observância das normas legais pertinentes².

Ora, se os atos da Administração Pública nascem detentores de legitimidade, sendo presumida sua veracidade até efetiva prova contrária, há que se manter incólume o fundamento no qual se baseou o credenciamento, qual seja, a procuração pública, pois não há qualquer elemento que conteste a sua eficácia. É o que ensina o professor Diógenes Gasparini: *“a presunção de legitimidade é um atributo específico dos atos administrativos, pois estes além de serem tidos como válidos, presumem-se legítimos.”*

Esta premissa milita tão-somente em favor dos atos administrativos, uma vez que os atos de direito privado e outros atos do poder estatal não tem esta capacidade. Importante destacar que a Administração Pública nas suas relações que não goza de suas prerrogativas e sujeições, ou seja, nas relações privadas, não tem seus atos presumidos como legítimos, bem como não gozam dos demais atributos acima elencados. Se não vejamos:

“(GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. 9. ed. rev. e. atual. São Paulo: Saraiva, 2004) Também se depreende da jurisprudência pátria: PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONHECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. QUESTÕES QUE DEMANDAM INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. I - A circunstância de a embargante ter prestado todos os esclarecimentos que, a seu juízo, demonstram a viabilidade técnica da proposta, não são suficientes para o

² (Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo – 14 ed. São Paulo: atlas 2002. p. 72)



deferimento da almejada antecipação de tutela, mesmo porque a controvérsia instaurada entre a comissão de licitação e a interessada versa sobre questões técnicas que demandam dilação probatória. II - Os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade, veracidade, de maneira que não é lícito, em mero juízo de probabilidade, próprio da antecipação de tutela, negar-lhes efeitos, máxime quando não se observa a presença de vício manifesto (violação ao princípio da vinculação do instrumento convocatório, julgamento objetivo e razoabilidade), como ocorre na hipótese em apreço. [...] (Processo AGR1 0022709-72.2014.8.07.0000 – Órgão Julgador 6ª Turma Cível – Publicação no DJE : 04/11/2014 . Pág.: 356 – Julgamento 29 de Outubro de 2014 – Relator JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA). ”

Por força de todo recorrido tem-se que a Recorrente apresentou no ato de seu credenciamento prova inequívoca, qual seja, a procuração pública, não sendo válido o mero argumento de que não poderia ser credenciada por não ter cumprido exigências estipuladas em edital, não tendo a pregoeira o poder de desconstituir o Representante Outorgado por procuração Pública. Nesta perspectiva, o julgamento de credenciamento presume-se inverídico e inválido, já que não houve qualquer comprovação de defeito na procuração pública apresentada. O não credenciamento foi perpetrado por via de consequência, ato ilegítimo e desprovido de validade, devendo ser elidido URGENTEMENTE.

II.II – Da Suspensão da Sessão Pública e o Prejuízo a Concorrência

Na suspensão do certame, a pregoeira limitou-se a marcar nova sessão para o dia seguinte sem sequer explicitar as razões, apenas submetendo as propostas de uma concorrente ao conhecimento dos demais licitantes, o que inevitavelmente prejudicou o caráter concorrencial do certame. Importa, ao caso em análise, verificar que a ausência



de justificativas quanto suspensão do resultado do certame importou, em primeiro plano, em violação do princípio da Forma do ato e a liberdade de forma do ato jurídico.

O princípio da competição relaciona-se à competitividade, às cláusulas assecuratórias da igualdade de condições a todos os concorrentes. Viés deste princípio na área econômica é o princípio da livre. Assim, como a lei reprime o abuso do poder econômico que vise à denominação dos mercados e a eliminação da concorrência, a lei e os demais atos normativos não podem limitar a competitividade na licitação³. O inciso do § 1º, do art. 3º, da Lei nº 8.666/93 ressalta ser vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.

Qualquer cláusula que favoreça, limite, exclua, prejudique ou de qualquer modo fira a impessoalidade exigida do gestor público poderá recair sobre a questão da restrição de competição. Conforme o Tribunal de Contas, não se admite a discriminação arbitrária na seleção do contratante, sendo insuprível o tratamento uniforme para situações uniformes, tendo em vista que a licitação se destina a garantir não só a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, como também a observância do princípio constitucional da isonomia⁴.

Conclui-se, dessa forma, que qualquer exigência qualitativa ou quantitativa que, de algum modo, sob qualquer ângulo, restrinja a competitividade deve ser rechaçada. Inclusive, a mera omissão de informações essenciais poderá ensejar a nulidade do certame, como já deliberou o TCU⁵.

II.III – Dos Prejuízos a Administração Pública

³ Inciso IV do art. 170 da Constituição Federal

⁴ Acórdão 1631/2007 Plenário (Sumário)

⁵ Acórdão 1556/2007 Plenário



De forma objetiva, o Edital de licitação deve estabelecer o essencial, necessário ou suficiente para a habilitação e execução contratual. Caso contrário, genericamente ou de forma isolada, as cláusulas deverão ser rechaçadas por impugnações. Não se pode ceifar as sociedades empresárias interessadas e os demais licitantes a essência da competitividade quando ofertam no mercado a sua atividade empresarial. A consequência da busca pela melhor proposta é esta: a disputa, a competição.

No caso em tela restou evidente que a demasiada intromissão estatal, aqui personificada pela Pregoeira, tornou a competição extremamente restritiva, ou seja, acarretou favorecimentos e a quebra do referido princípio. As regras, ante a atividade e o bem desejado pela Administração, são há muito desempenhadas, no mercado, pela Recorrente, por isso que a ingerência da Pregoeira, de forma irresponsável e parcial, ensejou lesão ao princípio da competitividade.

O Estado deve nivelar por cima para que efetivamente haja disputa. A inconsequente intromissão desestimulou a competitividade, pois os interessados já teceram seus orçamentos com base nos valores oferecidos pelas demais licitantes, ou seja, dentro do limite orçamentário para uma prestação contratual razoável. Tal erro custa caro para a estrutura Estatal como um todo que, pagaria o menor preço para execução dos serviços e receberia um trabalho condizente com a proposta mais vantajosa, e que por ingerência de seus agentes não atingirá a sua finalidade.

A Recorrente foi privada da competitividade, mesmo cumprido todas as exigências de qualificação técnica e econômica constantes no Edital. O agente Estatal deve se restringir ao estritamente indispensável para garantia do cumprimento das obrigações (inciso XXI, do art. 37, da Constituição Federal). A Administração deve, sempre, decidir em favor da ampla concorrência, tendo em vista que perquire a proposta mais vantajosa. No âmago do administrador deve estar arraigado este princípio. Qualquer conduta que restrinja a competitividade, quando possível, é passível de impugnação pelos interessados, inclusive regra de obrigatoria fiscalização pelos órgãos de controle.

A ampliação da disputa não significa estabelecer quaisquer condições para a disputa, mas, analisar, sempre que possível, a proporcionalidade das exigências para uma



dada contratação. Não poderá estabelecer tão somente condições genéricas, até por que cada bem e serviço possui a sua peculiaridade. Mas a exigência demasiada, que figure desproporcional, deve ser rechaçada.

O parágrafo único, do art. 4º, do Decreto nº 3.555, de 08 de agosto de 2000, que aprova o regulamento para a modalidade de licitação denominada pregão, estabelece que as normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação. Logo, o princípio da ampliação da disputa norteia todo o devido processo licitatório, do início ao fim, nas fases interna e externa.

III – DA CONCLUSÃO

Conclui-se, por todo exposto, que o não credenciamento do representante legal da Recorrente decorreu de excesso de rigorismo praticado pela pregoeira quando da análise documental do então postulante a credenciado, estamos diante de um caso gravíssimo de nulidade processual, que gera vício insanável, pois ceifou o direito da licitante em participar de toda a etapa competitiva do pregão, apesar de sua proposta inicial ter sido conhecida pela pregoeira e, ainda, ter sido a melhor nos quatro lotes, portanto, no caso em tela, o excesso de rigor e apego ao formalismo colidem com o princípio da busca da proposta mais vantajosa e princípio do formalismo moderado, sendo tal exclusão extremamente prejudicial ao interesse público.

IV- DOS PEDIDOS

Tendo em vista que o não credenciamento da Recorrente, mesmo com o representante presente e munido de procuração pública, impediu a oferta de lances pela Recorrente, empresa detentora da melhor proposta em todos os lotes, requer-se:



a) de início que sejam conhecidas e recebidas as presentes razões pela Julgadora;

b) requer ainda a realização de nova sessão pública, com a presença de todos os concorrentes, inclusive do representante da Recorrente, onde se permita a todos a oferta de novos lances, garantindo com isso o direito de todos os participantes a oferta de lances na licitação e garantindo principalmente o objetivo do Pregão de conseguir a melhor proposta para Administração Pública.

Termos em que,

Pede e espera Deferimento.

TRÊS IRMÃOS ENGENHARIA LTDA
Por: MIRIAN ESTEFANY GONÇALVES DELGADO
Advogada: OAB/MT 28.830/O
Procuradora: conforme mandato anexo