

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR PREFEITO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE
SANTO ANTÔNIO DE POSSE**

Processo nº 3802/2021

Pregão Presencial nº 077/2021

Ofício administrativo nº 03/2022

CARLETO GESTÃO DE FROTAS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 08.469.404/0001-30, com sede na Av. Candido de Abreu, 776, sala 1703, andar 17, Cond. World Business Ed., bairro Centro Cívico, Curitiba/PR, vem, mui respeitosamente, por meio de seu representante legal que ao final subscreve, interpor, tempestivamente, o presente

RECURSO ADMINISTRATIVO

Face a decisão de anulação do Pregão Presencial nº 77/2021, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

1. SÍNTESE FÁTICA



A Prefeitura Municipal de Santo Antônio de Posse publicou edital de licitação sob a modalidade Pregão Presencial, de nº 077/2021, cujo objeto é a *“contratação de empresa para prestação de serviços de implantação, intermediação e administração de um sistema informatizado e integrado via WEB on-line real time, com utilização de dispositivos denominados TAG’s (etiqueta) com tecnologia RFID ou similar, e a utilização de sistema de gerenciamento da manutenção preventiva/corretiva de veículos em estabelecimentos credenciados em todo território nacional, através da equipe especializada objetivando subsidiar o uso do sistema de gestão e acompanhar o desempenho dos órgãos/entidades quanto aos indicadores de gestão da frota conforme especificações contidas neste Edital, para todos Veículos, Máquinas Pesadas e Equipamentos motorizados pertencentes a Frota da Prefeitura Municipal de Santo Antonio de Posse”*.

Após a etapa abertura das propostas, sagrou-se arrematante a empresa CARLETTO, por apresentar a proposta mais vantajosa ao Município.

A empresa LINKCARD, apresentou diversas falácias durante a Sessão Pública, sem qualquer prova de suas alegações, apenas baseada na palavra desta concorrente, o que gerou – indevidamente, diga-se de passagem – o pedido de diligência para comprovar a prestação de serviços dos atestados, bem como a propriedade dos bens descritos no ativo.

Embora não houvesse qualquer indício de irregularidade, uma vez baseada apenas na palavra de uma concorrente, a qual tem nítido interesse econômico no certame, a Carletto apresentou todas as comprovações, ou seja, comprovou a propriedade dos bens e a prestação dos serviços referente aos atestados apresentados.

Ainda, na sanha de ver a empresa CARLETTO desclassificada no procedimento licitatório, ainda que a custo da higidez do certame, a empresa LINK

ultrapassou todos os limites possíveis apresentando representação junto ao Ministério Público de São Paulo, bem como abertura de inquérito policial junto à Delegacia de Santo Antônio de Posse e requerimento de acompanhamento em licitação junto à Câmara Municipal, sempre aduzindo os mais diversos absurdos quanto aos atestados de capacidade técnica e balanço patrimonial da empresa Carletto, sem qualquer prova documental do alegado, inclusive buscando acesso a informações sigilosas da empresa concorrente, como a tecnologia utilizada por esta para a prestação do serviço mediante a juntada do contrato de compra do software utilizado.

Assim, em resposta, a Recorrente apresentou defesa, tempestivamente, em todos os autos dos ataques realizados pela empresa, sempre juntando provas contundentes de que as alegações da empresa LINK CARD são infundadas e cheias de conjecturas, visando tão somente o interesse particular de descreditar a Recorrente e contratar com a Administração.

Contudo, reaberta a sessão do certame, foram solicitadas notas fiscais e pagamentos junto ao software e informações sensíveis do balanço patrimonial da CARLETTO, o que não se mostra adequado, pois fere os mais diversos princípios da Licitação.

Entretanto, mesmo que as diligências se comprovem invasivas, a Recorrente apresentou contrato particular firmado com a empresa proprietária do software utilizado, comprovando sua capacidade econômico-financeira e técnica para a contratação.

E, em que pese a Comissão Permanente de Licitação assumidamente informe que a CARLETTO cumpre objetivamente todos os critérios para qualificação econômico-financeira, pelo que deveria ser contratada, em razão de suposta fraude no balanço patrimonial é que fora exarado despacho decidindo pela anulação do Pregão Presencial nº 77/2021, em total desatenção à boa fé objetiva



referente ao balanço patrimonial apresentado.

Assim, tal decisão segue sentido diametralmente oposto aos princípios das vendas públicas, favorecendo tão somente a empresa LINK CARD, que alcançou seu objetivo, a saber, instalar caos em todo o Município e descreditar a empresa Recorrente.

Além disso, não é adequada a decisão de anulação do certame pelos motivos aqui expostos, uma vez que não há qualquer ilegalidade no procedimento licitatório, sendo tal fato incontroverso nos autos.

Ainda, destaca-se que o serviço em questão trata de serviço necessário à Administração, não podendo a frota do Município ficar à mercê da própria sorte até que se proceda novo pregão, razão pela qual deve ser reformada a decisão, tudo a favor do interesse público, o qual deve prevalecer sobre qualquer interesse privado, conforme razões a seguir.

2. PRELIMINARMENTE. A FREQUENTE PERSEGUIÇÃO CONTRA A CARLETTO PELO GRUPO ECONÔMICO CUJA REPRESENTANTE LINK CARD FAZ PARTE. SITUAÇÃO FÁTICA RELEVANTE

Para fins de contextualização, é de se destacar que a empresa CARLETTO atua no ramo de gestão de frotas, tendo começado a participar de licitações públicas no ano de 2020.

Assim, desde o começo de sua atuação no ramo público, a CARLETTO vem apresentando propostas competitivas e ganhando grande parte das licitações de que participa. Em razão disso, vem enfrentando toda a sorte de problemas

advindos da atuação conjunta das empresas NEO, LINK e PRIME, pertencentes ao mesmo grupo empresarial.

Trata-se de **prática claramente predatória, com a finalidade de retirar competidores dos processos licitatórios**, principalmente aqueles que estão iniciando suas atividades, vez que são mais vulneráveis.

Ainda, por se tratar de ramo público e específico, é sabido que são poucos os fornecedores na área de gerenciamento de frota. Em outras palavras, por ser um grupo diminuto, os boatos se espalham rapidamente, razão pela qual colocar em questionamento a moralidade e a lisura da Recorrente **é o meio adotado pelas empresas NEO, LINK e PRIME para aniquilar a nova concorrente**, uma vez que não conseguem mais vencer as licitações com a mesma facilidade de outrora.

O grupo econômico foi objeto de representação no Tribunal de Contas da União, sendo proferido o Acórdão 2.437/2019-TCU-Plenário, Relator Ministro Bruno Dantas, consignou o seguinte:

15. Restou configurada, outrossim, a existência de vínculos pessoais e relacionamentos profissionais pretéritos entre os proprietários, a exemplo do fato de os sócios da Link Card e da Neo Consultoria serem ex-funcionários da Prime Consultoria.

(...)

19. Reconheço que tais elementos certamente **evidenciam grande proximidade pessoal e profissional entre os sócios-dirigentes das três empresas, o que é um fator de risco elevado e exposição a conluio e fraude, especialmente a utilização de endereço IP em comum** – embora essa conduta tenha sido verificada em casos isolados dentro de universo significativamente maior de participação das três empresas em licitações, da ordem de várias centenas de pregões.

20. Ou seja, estamos a tratar de eventos de risco potencial de fraude e conluio, sem que haja, nos autos, elementos suficientes para demonstrar que essas irregularidades de fato ocorreram. Tampouco restou caracterizado que os certames tenham tido sua competitividade comprometida ou tenha havido atuação coordenada das empresas.



21. Ênfatizo que não estou a afirmar que as irregularidades não ocorreram, mas sim que não há nos autos elementos hábeis a caracterizá-las com vistas à aplicação de tão gravosa sanção – sem prejuízo de que o Tribunal e os órgãos licitantes acompanhem atentamente a conduta das referidas empresas em certames futuros.

O *modus operandi* das empresas é sempre o mesmo: utilizam-se de informações fantasiosas para envolver o receptor (normalmente o funcionário público responsável pela licitação) em uma narrativa acusatória e de má-fé, recheada de conjecturas e suposições e sem qualquer comprovação concreta.

O tom utilizado nas petições, sempre agressivo, é endossado propositalmente para causar indignação em quem lê. Porém, ao se analisar o conteúdo do alegado, é perceptível que os fatos, narrados sem conexão entre si, não revelam qualquer irregularidade.

É possível afirmar que, na quase totalidade das licitações em que a empresa CARLETTO se sagrou vencedora, houve recurso deste grupo econômico, sempre com a narrativa acusatória e difamatória, trazendo fatos que, muitas vezes, além de falsos, em nada se relacionavam com a licitação em questão (estratégia repetida neste procedimento).

Contudo, em sua grande maioria, a Administração muito atenta com a má-fé do grupo econômico acaba por negar provimento às levianas acusações da empresa LINK CARD.

Assim, no presente caso, o acionamento de todos os Órgãos possíveis pela empresa Representante nada mais é que nova tentativa criminosa de descreditar a CARLETTO perante a Administração Pública, buscando, por outras vias e às custas do aparato estatal, o que não se alcança pelo meio legítimo dentro das licitações em que participa.



Portanto, haja vista a presente representação/denúncia não passar de mais uma nova tentativa de imputar falsos fatos tanto à empresa quanto à Administração, o que beira a configuração de denúncia caluniosa, é que pede a esta douta Comissão Permanente de Licitação que, em sede preliminar, reforme a decisão de anulação do certame, uma vez inexistir qualquer motivo fático/legal para tanto.

3. MÉRITO. DA REGULARIDADE DO BALANÇO PATRIMONIAL APRESENTADO. ATENÇÃO AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Primeiramente, imperioso destacar que a LINK CARD traz apenas suposições, criadas a partir do escuso objetivo de vencer o certame a qualquer custo, beirando a má-fé, uma vez que se utiliza de argumentos de pouca credibilidade técnica e jurídica, com o intuito de levar em erro esta Comissão Permanente de Licitação, o que, por certo, não deveria lograr êxito.

Não se pode perder de vista que a apresentação do Balanço Patrimonial, segundo a Lei nº 8.666, **tem por objetivo comprovar a boa saúde financeira:**

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;



No mesmo sentido o Edital do certame em referência, com o intuito de cumprimento da legislação supracitada, assim determinou:

9.3. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

9.3.1. Certidão Negativa de Falência, expedida pelo Cartório Distribuidor da sede da pessoa jurídica, com prazo de no máximo, 60 (sessenta) dias, se outro prazo não estiver assinalado em lei ou no próprio documento. Será admitida a participação de empresas que se encontram em regime de recuperação judicial, desde que apresente o respectivo plano de recuperação já homologado pelo juízo competente e em pleno vigor, sem prejuízo do atendimento a todos os requisitos de habilitação econômico-financeira estabelecidos neste edital.

9.3.1.1 Se a licitante não for sujeita ao regime falimentar, a certidão mencionada deverá ser substituída por certidão negativa de ações de insolvência civil, ou documento equivalente.

9.3.2. 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 sua substituição por balanço ou balancetes provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrados há mais de três meses da data da apresentação da proposta;

9.3.2.1. Somente empresas que ainda não tenham completado seu primeiro exercício fiscal poderão comprovar sua capacidade econômico-financeira por meio de balancetes mensais, conforme disposto na Lei Federal nº 8.541/1992;

9.3.2.2. Conforme doutrina, jurisprudência e autorização do Tribunal de Contas Estadual Processo TC – 23945.989.19 – 2, será aceito a figura do balanço intermediário, devendo este documento estar previsto expressamente no estatuto ou contrato social ou ato constitutivo ou seu equivalente, sob pena de Inabilitação do Licitante.

9.3.3. Serão considerados como na forma da Lei, o Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis assim apresentados:

9.3.3.1. Na sociedade empresária regida pela Lei nº. 6.404/76, 11.638/07, 11.941/09, mediante documento publicado em Diário Oficial ou em jornal de grande circulação;

9.3.3.2. As empresas desobrigadas a adotar a ECD – Escrituração Contábil Digital e que não tenham optado por esse meio, deverão apresentar o Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis, extraídos do Livro Diário, contendo Termo de Abertura e de Encerramento, através de Cópia Autenticada, Registrado na Junta Comercial ou no Registro Civil das Pessoas Jurídicas ou no Cartório de

Registro de Títulos e Documentos para Sociedades Simples;

9.3.3.3. Para as empresas obrigadas a adotar, ou que optaram por utilizar, a Escrituração Contábil Digital (ECD) deverão apresentar a impressão do arquivo gerado pelo SPED Contábil constando o Termo de Abertura e Encerramento com o termo de autenticação eletrônica gerada pelo sistema, recibo de entrega do Livro Digital e a Demonstração de Resultado do Exercício.

9.3.4. A empresa que não tiver alcançado os índices exigidos no ANEXO XIII será considerada inabilitada.

É de se observar, portanto, que a apresentação do Balanço Patrimonial tem o condão de **comprovar a saúde financeira da empresa**, a fim de assegurar a Administração que eventual contrato firmado seja cumprido pela empresa contratada, vencedora do certame.

Destaca-se que no caso da Carletto, a empresa atendeu com louvor ao edital, sendo este fato incontroverso nos autos, conforme se verifica:

3. CONCLUSÕES

Diante das justificativas e esclarecimentos acima, o presente parecer opinativo, é no sentido de que o Licitante CARLETTO atendeu objetivamente os critérios de qualificação econômico-financeira requeridas em Edital de Pregão


12/17

Ora, a empresa Carletto apresentou seu balanço patrimonial, na forma da lei, **comprovando boa saúde financeira ao apresentar as demonstrações contábeis conforme o exigido, pelo que foi corretamente considerado válido pelo pregoeiro durante a fase de habilitação.**

Observe-se o forte desespero da Representante, pois acionou todos os Órgãos possíveis a fim de ver a CARLETTO desclassificada no certame,



contudo sem qualquer prova do alegado, baseando-se apenas em conjecturas criada pela própria Linkcard.

Entretanto, ao contrário do alegado pela concorrente, a empresa atende ao exigido no instrumento convocatório de forma objetiva, sendo tal fato incontroverso nos autos, razão pela qual deve ser considerada classificada no certame, haja vista a segurança jurídica advinda do princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

O princípio em questão se mostra evidente e necessário na área de compras públicas, estando disposto no art. 41 da Lei 8.666/1993, *in verbis*:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, **ao qual se acha estritamente vinculada.**

O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo reconhece o edital da licitação (sic) *“como uma verdadeira certidão de nascimento do ato administrativo que visa resguardar a publicidade, a igualdade entre os concorrentes, a moralidade e a lisura do procedimento”*, senão vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - LICITAÇÃO - **MODIFICAÇÃO DE REGRAS NÃO PREVISTAS NO EDITAL** - VALOR MÁXIMO ANUAL - VALOR MÁXIMO MENSAL - PRODEST - PRINCÍPIO DA ISONOMIA - PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA - ATOS DO LEILOEIRO - PREGÃO - PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. 1. O ora agravado interpôs mandado de segurança com pedido de liminar requerendo que fosse tornado sem efeito o procedimento licitatório realizado pelo ora agravante para a contratação de empresa prestadora de serviço, uma vez que supostamente no ato do pregão o leiloeiro informou aos licitantes presentes que o valor MÁXIMO ANUAL admitido para o certame é o de R\$ 61.406,04 (sessenta e um mil, quatrocentos e seis reais e quatro centavos), quando o edital estabeleceu em seu item 22.1 que referido valor máximo seria MENSAL. 2. Diante deste panorama, o MM. Juiz

de Direito de piso, concedeu a liminar pleiteada, decisão essa que agora é alvo de agravo por instrumento. 3. **Conforme é de conhecimento geral, todo procedimento de licitação rege-se pelas regras estabelecidas no edital do certame, em respeito ao princípio da vinculação às regras do edital. O edital de um procedimento licitatório mostra-se como uma verdadeira certidão de nascimento do ato administrativo que visa resguardar a publicidade, a igualdade entre os concorrentes, a moralidade e a lisura do procedimento.** 4. Desta maneira, todas **as regras de um edital devem ser fielmente seguidas pela Administração Pública e supervisionadas pelos licitantes sob pena de se comprometer a validade do certame pela quebra dos princípios que devem nortear todo o processo licitatório.** 5. Assim, compulsando os autos, verifico que o edital do certame licitatório é cristalino em seu item 22.1 ao estabelecer que *o preço MÁXIMO MENSAL admitido para o presente processo licitatório é de R\$ 61.406,04 (sessenta e um mil, quatrocentos e seis reais e quatro centavos)*, ou seja, de maneira nenhuma poderia o leiloeiro ou qualquer pessoa no momento do pregão modificar a regra editalícia que fala em preço máximo MENSAL para preço máximo ANUAL. 6. **Certamente, tal alteração compromete a igualdade de concorrência entre os licitantes, bem como o princípio da vinculação às normas estabelecidas no edital, provocando, assim, a imperiosa necessidade de se adequar o edital de forma a não causar nenhum tipo de desvantagem entre um licitante e outro.** RECURSO CONHECIDO E PROVIMENTO NEGADO.

(TJ-ES - AI: 00907544320108080000, Relator: RONALDO GONÇALVES DE SOUSA, Data de Julgamento: 29/06/2010, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 19/07/2010)

Sobre o tema, ensina Hely Lopes Meireles:

"Vinculação ao edital: a vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. [...] O edital é a lei interna da licitação e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu". (in Direito Administrativo Brasileiro. 29ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2004. p. 268).

Observe-se que a decisão que contraria ao especificado no Edital



gera prejuízo não somente à Recorrente, que atendeu objetivamente a todas as exigências dispostas no instrumento convocatório, mas também ao Município, que deverá proceder nova elaboração e publicação de edital, além de reiniciar cada uma das etapas para a contratação de empresa para a prestação do serviço, enquanto que a frota da Municipalidade seguirá à mercê da própria sorte, sem qualquer tipo de manutenção, causando prejuízo ao erário.

Ainda a respeito do princípio aludido, segue abaixo o entendimento jurisprudencial:

REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DA IMPETRANTE EM DESACORDO COM O INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA DESPROVIDA. "A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu" (Hely Lopes Meirelles. Direito Administrativo Brasileiro. 26ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2002. p. 263) (Apelação Cível em Mandado de Segurança n., de São Lourenço do Oeste. Relator: Des. Cid Goulart, julgada em 25/08/2009).

Assim, cumprindo com todas as exigências editalícias, pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, a empresa recorrente está **OBJETIVAMENTE** classificada e habilitada para contratar junto da Administração.

Imperioso destacar, outrossim, que à luz do art. 1.177¹ e 1.188² do Código Civil, **presume-se a boa-fé dos livros e lançamentos contábeis registrados na Junta Comercial**, sendo que, conforme jurisprudência, **a má-fé deve ser comprovada**,

¹ Art. 1.177. Os assentos lançados nos livros ou fichas do preponente, por qualquer dos prepostos encarregados de sua escrituração, produzem, salvo se houver procedido de má-fé, os mesmos efeitos como se o fossem por aquele.

² Art. 1.188. O balanço patrimonial deverá exprimir, com fidelidade e clareza, a situação real da empresa e, atendidas as peculiaridades desta, bem como as disposições das leis especiais, indicará, distintamente, o ativo e o passivo.



o que não ocorre no caso em tela.

Comprovada a veracidade das informações pela empresa Carletto, por meio dos documentos apresentados, **deve-se presumir a sua boa-fé, já que não há nada em sentido contrário**, senão as infundadas alegações da empresa LINK CARD que **possui interesse direto em fazer-se valer de decisão do MPSP, Prefeitura ou qualquer Órgão que lhe auxilie em sua saga pessoal em descreditar e prejudicar a sua concorrente**.

Repise-se, não há qualquer comprovação de má-fé, ao contrário, todas as comprovações demonstram a validade e a conformidade do balanço patrimonial que comprovam a boa saúde financeira da empresa, atendendo ao exigido no Edital.

A empresa comprovou a propriedade dos bens indicados no balanço patrimonial, juntando contratos, bem como laudo contábil, o que deverá ser considerado para o fim de dar prosseguimento ao certame, uma vez que não poderá ser anulado, sem que haja nenhuma ilegalidade, o que será amplamente exposto.

Nesse sentido, o Balanço Patrimonial apresentado pela empresa vencedora atende a todos os requisitos legais e contábeis, demonstrando boa saúde financeira, nos termos exigidos pelo Edital e pela Lei Federal n. 8.666/1993, não restando alternativa senão a sua classificação no certame, sendo procedida sua regular contratação junto da Administração, razão pela qual deve ser reformada a decisão vergastada, revogando a anulação e procedendo com a contratação junto da empresa CARLETTO, melhor classificada no certame, em atenção ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

4. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. AUSÊNCIA



DE MOTIVOS PARA A ANULAÇÃO DO CERTAME

Além de a decisão ofender ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, anular o certame fere também o princípio da legalidade, que é traduzido na ideia de que a Administração é sujeita estritamente àquilo que é previsto em lei, não podendo tomar medidas e praticar atos sem qualquer respaldo legal.

A legalidade é princípio constitucional, estando positivado no art. 37³ da Carta Magna, devendo ser observado por toda a Administração. Acerca do tema, é a lição de MEDAUAR (2018, p. 117-118):

“O princípio da legalidade traduz-se, de modo simples, na seguinte fórmula: ‘A Administração deve sujeitar-se às normas legais’. Essa aparente simplicidade oculta questões relevantes quanto ao modo de aplicar, na prática, esse princípio.

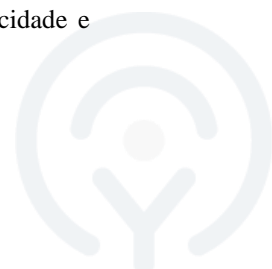
Tornaram-se clássicos os quatro significados arrolados pelo francês Eisenmann: a) a Administração pode realizar todos os atos e medidas que não sejam contrários à lei; b) a Administração só pode editar atos ou medidas que uma norma autoriza; c) somente são permitidos atos cujo conteúdo seja conforme a um esquema abstrato fixado por norma legislativa; d) a Administração só pode realizar atos ou medidas que a lei ordena fazer. (...)

O segundo significado exprime a exigência de que a Administração tenha habilitação legal para adotar atos e medidas; desse modo, a Administração poderá justificar cada uma de suas decisões por uma disposição legal; exige-se base legal no exercício dos seus poderes. Esta é a fórmula mais consentânea com a maior parte das atividades da Administração brasileira, prevalecendo de modo geral.

(...)

O sentido do princípio da legalidade não se exaure com o significado de

³ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de **legalidade**, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...).



*habilitação legal. Este deve ser combinado com o primeiro significado, com o sentido de **ser vedado à Administração editar atos ou tomar medidas contrárias às normas do ordenamento. A Administração, no desempenho de suas atividades, tem o dever de respeitar todas as normas do ordenamento***”.

Neste esteio, malgrado seja atribuída certa discricionariedade à Administração para a prática de seus atos, é de se ver com ressalvas tal discricionariedade, na medida em que está limitada no princípio da legalidade, ou seja, a Administração está estritamente vinculada às normas legais, de maneira objetiva, não cabendo qualquer ato/decisão que não tenha respaldo na legislação.

Ainda, a respeito dos princípios aplicáveis às licitações, a lição doutrinária:

*“(...) No campo das licitações, o princípio da legalidade impõe, principalmente, que o administrador observe as regras que a lei traçou para o procedimento. É a aplicação do devido processo legal, segundo o qual se exige que a Administração escolha a modalidade certa; que seja clara quanto aos critérios seletivos; que só deixe de realizar a licitação nos casos permitidos na lei; **que verifique, com cuidado, os requisitos de habilitação dos candidatos, e, enfim, que se disponha a alcançar os objetivos colimados, seguindo os passos dos mandamentos legais.**”*

Sendo assim, para que se proceda a eventual anulação de um certame, deve restar inequivocamente configurada a violação de um fundamento legal, o que não se verificou até aqui.

A Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal assim dispõe:

*“A administração pode anular seus próprios atos, **quando evados de vícios que os tornam ilegais**, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”*



A anulação de uma licitação segue as mesmas regras aplicáveis à anulação dos atos administrativos em geral: com base no poder de autotutela, a administração pública deve anular a licitação, de ofício **ou provocada, sempre que constatar ou ficar demonstrada ilegalidade ou ilegitimidade no procedimento, o que inexistente no caso concreto.**

A seguir, as condições legais previstas na Lei nº 8.666/93 para a anulação do certame:

Art. 49 - A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

§ 1º A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

§ 2º A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

§ 3º No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.

§ 4º O disposto neste artigo e seus parágrafos aplica-se aos atos do procedimento de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

Ora, não há qualquer legalidade constatada no certame, tampouco: a) interesse público na anulação, mas tão somente a escancarada tutela de interesse privado pela empresa LINK CARD e; b) fato superveniente devidamente comprovado, posto que a empresa cumpre OBJETIVAMENTE todas as condições editalícias, baseando a anulação em meras conjecturas da empresa LINK CARD.



Portanto, deve ser reformada a decisão atacada, na medida em que não há qualquer fundamento legal para a anulação do certame, tendo sido baseada tão somente em conjecturas e narrativas de empresa concorrente, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade.

Da mesma sorte não é possível aplicar o instituto da revogação, uma vez que a contratação ainda é necessária ao Município, posto que a revogação é utilizada quando por motivo superveniente, a contratação não é mais necessária ao Município, o que não é o caso em tela.

5. IMPOSSIBILIDADE DE SE TUTELAR INTERESSE PRIVADO PELO ACIONAMENTO DA ADMINISTRAÇÃO. VANTAJOSIDADE AO ERÁRIO PELA CONTRATAÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA

Ainda, imperioso destacar que a Administração como um todo possui a missão constitucional de zelar pela observância do interesse público, **não cabendo a qualquer Órgão/Repartição tutelar interesses privados das licitantes**, exatamente como ocorre no caso em tela, sendo este o entendimento do Tribunal de Contas da União:

ACÓRDÃO Nº 3154/2018 - TCU - 2ª Câmara Vista esta representação apresentada pela Faros Tecnologia Aplicada à Educação, com pedido de medida cautelar inaudita altera parte, a respeito de possíveis irregularidades no pregão presencial 41/2017, promovido pelo Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Departamento



Nacional (Sebrae Nacional) para contratação de plataforma tecnológica de ensino à distância, com valor global estimado de R\$ 11.326.815,85; considerando que, depois das oitivas do Sebrae Nacional e da empresa contratada, as irregularidades apontadas pelo representante foram devidamente examinadas e afastadas pela unidade técnica; considerando, assim, que inexistem os pressupostos para adoção da medida cautelar requerida e, ainda, que não subsistem evidências de irregularidade que comprometam a continuidade do contrato originado do pregão presencial 41/2017; considerando, por fim, que esta **Corte tem como missão constitucional zelar pela observância do interesse público, não lhe cabendo tutelar interesses privados das licitantes**; os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de 2ª Câmara, ACORDAM, por unanimidade, de acordo com os pareceres emitidos autos e com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993 e nos arts. 143, inciso III; 169, inciso III; 237, inciso VII; e 250, inciso I, do Regimento Interno do TCU, em conhecer desta representação e considerá-la parcialmente procedente; em indeferir o pedido de cautelar formulado pela representante; em dar ciência desta deliberação ao Sebrae Nacional, à empresa Webaula Produtos e Serviços para Educação S.A e à representante; em arquivar o presente processo e em fazer a notificação constante do item 1.8 abaixo. 1. Processo TC-002.657/2018-0 (REPRESENTAÇÃO) 1.1. Classe de Assunto: VI. 1.2. Representante: Faros Tecnologia Aplicada Educação - Eireli (CNPJ 05.605.468/0001-23) . 1.3. Unidade: Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Departamento Nacional. 1.4. Relatora: ministra Ana Arraes. 1.5. Representante do Ministério Público: não atuou. 1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog) . 1.7. Representação legal: Larissa Moreira Costa (OAB-DF 16745) e outros, representando Serviço Brasileiro de Apoio Às Micro e Pequenas Empresas - Departamento Nacional; Jaques Fernando Reolon (OAB-DF 22.885) e outros, representando Webaula Produtos e Serviços Para Educação S.A.; Juliana Lustosa Barbosa (OAB-DF 49634) , representando Faros Tecnologia Aplicada à Educação - Eireli. 1.8. Dar ciência ao Sebrae Nacional de que os questionamentos feitos pelas licitantes, em relação às regras do pregão presencial 41/2017, não foram respondidos de forma clara e objetiva, e que tal impropriedade pode afetar a competitividade dos certames e caracterizar ofensa aos princípios constitucionais que orientam as licitações.

(TCU - RP: 00265720180, Relator: ANA ARRAES, Data de Julgamento: 02/05/2018, Segunda Câmara)



Nesse sentido, tem-se que a pretensão trazida pela LINK CARD baseia-se apenas na insatisfação de não ter logrado êxito no certame, utilizando-se das mais diversas formas de acionamento da Administração como uma segunda instância, ou ainda, como via judicial, para **tutelar interesse privado**.

Resta nítido, ainda, quando se analisa que todas as condições econômico-financeiras foram amplamente atendidas, conforme exigido no Edital, sendo fato incontroverso nos presentes autos, não restando dúvida quanto à legalidade e a vantajosidade da proposta ofertada.

Neste aspecto, analisando-se com o destaque que merece, a seleção da proposta mais vantajosa é o objetivo principal da Administração Pública em uma licitação.

Tal objetivo é pautado no dever do Município de realizar a maior otimização de seus recursos, observadas suas necessidades e o atendimento do interesse coletivo.

Observe-se que, especialmente em razão da grave crise do COVID-19, **é ainda mais necessária à contratação com a máxima economicidade**, uma vez que os **recursos públicos deverão ser otimizados para o fim de garantir maior abrangência das políticas públicas, gerando maior eficiência na atuação administrativa.**

O art. 3º da Lei 8.666/93 estabelece os princípios norteadores os quais deverão ser observados para a busca da proposta mais vantajosa, conforme transcrição abaixo:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio



constitucional da isonomia e a **selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração** e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

A Doutrina do Ilustre Marçal Justen Filho, acerca de tão relevante tema assim nos ensina:

“O Estado dispõe de recursos limitados para custeio de suas atividades e realização de investimento. **Portanto, e sem qualquer exceção, a vantagem para o Estado se relaciona com a maior otimização na gestão de seus recursos econômico-financeiros.** O Estado tem o dever de realizar a melhor contratação sob o ponto de vista da economicidade. Isso significa que a contratação comporta avaliação como modalidade de relação custo-benefício.” (grifo nosso).⁴

“É necessário ponderar os interesses existentes e evitar resultados que, a pretexto de tutelar o “interesse público” de cumprir o edital, produzam a eliminação de propostas vantajosas para os cofres públicos.”

Neste sentido, o pensamento de Marçal e a legislação exposta refletem o poder-dever do Estado em buscar o menor preço, em estrita observância ao interesse público.

Em suma, deve-se ter em mente o princípio da supremacia do interesse público, o qual prevalece acima de todos e está igualmente ligado aos princípios já mencionados da economicidade e vantajosidade, sendo que, da interpretação conjunta do arcabouço principiológico da Administração, extrai-se a lição de AMORIM (2017, p. 34):

⁴ Op. cit., pg. 66.



“O princípio da eficiência preconiza a otimização da ação estatal, no sentido de “fazer mais com menos”, ou seja, de conferir excelência nos resultados.

Derivada de tal concepção, a ideia de formalismo moderado busca superar o dogma da necessidade de interpretação rigorosa e literal de preceitos legais que pode implicar um formalismo exagerado e inútil, prejudicando o andamento dos certames (FURTADO, 2015, p. 36). Ou seja, confere-se ao procedimento licitatório um caráter instrumental (licitação como meio, e não como um fim em si mesmo). Tal é o entendimento do STF e do STJ.

O atual estágio evolutivo da hermenêutica jurídica não se coaduna com uma postura extremamente formalista do administrador público, devendo ele pautar-se por uma noção mais complexa e sistêmica do Direito, ou seja, por uma noção de juridicidade, de modo a superar a concepção de legalidade estrita (AMORIM, 2009). Não se pode esquecer que a lei não tem um fim em si mesma ou em sua mera literalidade, de forma desapegada de qualquer razoabilidade que norteie a consecução de uma finalidade maior.

(...)

Portanto, não se pode transformar a licitação em uma gincana, na qual interessa apenas o cumprimento da etapa definida, indiferentemente de sua razão de ser. As ações administrativas e a interpretação empreendida pelos agentes públicos devem ser guiadas pela busca da eficiência, economicidade e “vantajosidade” para a Administração, sem prejuízo da isonomia e segurança jurídica”.

Sendo assim, não se pode admitir a anulação do certame pelo simples fato de determinada empresa concorrente ventilar alegações infundadas, sem qualquer respaldo fático, tentando se apegar a um formalismo excessivo e dispensável, pois deve prevalecer os princípios da economicidade, vantajosidade e supremacia do interesse público.

O Superior Tribunal de Justiça também consolidou este entendimento:

STJ: “não se pode perder de vista que a licitação é instrumento posto à disposição da Administração Pública para a **seleção da proposta mais**



vantajosa. Portanto, selecionada esta e observadas as fases do procedimento, prescinde-se do puro e simples formalismo, **invocado aqui para favorecer interesse particular, contrário à vocação pública que deve guiar a atividade do administrador**” (Recurso Ordinário no Mandão de Segurança nº. 12210/SP, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ 18/03/2002, p. 174).

Ante o exposto, conforme amplo fundamento fático, doutrinário e jurisprudencial, sendo as alegações da LINK CARD recheadas de conjecturas e baseadas em critérios não previstos no Edital, utilizando-se de todos os Órgãos possíveis como uma segunda instância para obter êxito, **tutelando interesse privado**, é que deve ser revogada a anulação do certame, procedendo com a regular contratação da empresa CARLETTO GESTÃO DE FROTAS LTDA, por haver ofertado a melhor proposta à Administração.

6. DO PERICULUM IN MORA INVERSO. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA FROTA. SERVIÇO CONTÍNUO E ESSENCIAL PARA O ÓRGÃO

Por fim, impende destacar que a do certame pode trazer prejuízos irreparáveis ao Município, uma vez que toda a sua frota veicular estará à mercê da própria sorte, porquanto não receberão qualquer tipo de manutenção enquanto não for publicado novo edital, haja nova disputa de preços, sejam analisados documentos de habilitação, julgados eventuais recursos administrativos, proceda a elaboração do contrato e, finalmente, inicie-se a execução do serviço, processo que pode levar vários meses, caracterizando o chamado *periculum in mora inverso*.

Quanto ao tema, a lição de DINAMARCO (2017, p. 877-878):



“Da associação entre a urgência da medida a ser concedida ou negada e a mera probabilidade ou verossimilhança como grau suficiente de convencimento para a concessão decorre, quanto a todas as medidas de urgência, a necessidade de uma linha de equilíbrio com a qual o juiz leve em conta os males a que o interessado na medida se mostre exposto e também os males que poderão ser causados à outra parte se ela vier a ser concedida. Tal é o juízo do mal maior, indispensável tanto em relação às medidas cautelares quanto às antecipatórias de tutela.

(...)

Ao juízo do mal maior associa-se o juízo do direito mais forte, que deve aconselhar o juiz a ponderar adequadamente as repercussões da medida que concederá, redobrando cuidados antes de determinar providências capazes de atingir valores de tão elevada expressão econômica, política ou humana que somente em casos extremos devam ser sacrificados”.

Sendo assim, ante clara situação de *periculum in mora* inverso, visto que **anular o certame ocasionará inequívoco dano ao erário, na medida em que toda a frota do Município estará à mercê da própria sorte, visto que o serviço de manutenção de frota figura como serviço essencial a ser prestado para a Administração, pede seja revogada a anulação do certame, procedendo com a contratação junto da empresa CARLETTO, por oferecer proposta mais vantajosa.**

7. DOS PEDIDOS

Diante de todo o exposto, requer-se:

A) que seja recebido o presente recurso administrativo, por tempestivo, nos termos da Legislação em vigor;

B) que seja revogada a decisão de anulação do Pregão Presencial nº 77/2021, uma vez que ausente qualquer irregularidade na condução do certame, ao contrário, pois o Município obteve a proposta mais vantajosa de licitante que cumpriu

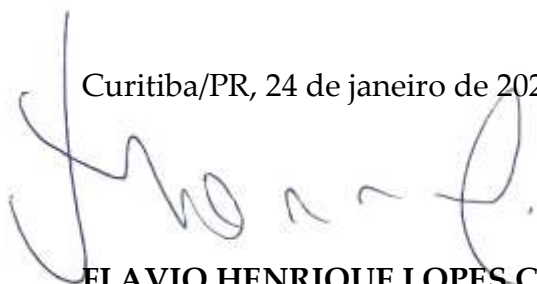
todos os requisitos de habilitação estipulados no Edital, sendo que todas as denúncias/representações realizadas pela empresa LINK CARD baseiam-se tão somente na insatisfação da licitante, que está **tutelando interesse privado**.

Assim, por ser justo e totalmente razoável, espera-se por um parecer favorável.

Termos em que,

Espera-se o deferimento.

Curitiba/PR, 24 de janeiro de 2022.



FLAVIO HENRIQUE LOPES CORDEIRO
ADVOGADO – OAB/PR 75.860

