



EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DA VALEC ENGENHARIA, CONSTRUÇÕES E FERROVIAS S.A.

Recebe o original  
em 04/08/2015 às 14:08 h

*Peniel Gomes de Sousa*  
Assessor II  
Mat: 16630017  
VALEC Eng. Const. e Ferrovias S.A.

Ref.: EDITAL Nº 003/2015

Concorrência Pública

Processo nº 51402.103989/2014-24

**IPIRANGA PRODUTOS DE PETRÓLEO S.A.**, pessoa jurídica de Direito Privado devidamente inscrita no CNPJ/MF sob o nº **33.337.122/0001-27**, sediada na Rua Francisco Eugenio, nº 329, São Cristóvão, cidade e Estado do Rio de Janeiro, CEP: 20.941-900, por intermédio de seu representante legal, subscrito ao final, já qualificado nos autos do processo licitatório, vem, com o devido respeito, a presença de Vossa Excelência, apresentar

---

**RECURSO ADMINISTRATIVO**

**“em seu efeito suspensivo”**

---

IPIRANGA PRODUTOS DE PETRÓLEO S.A.

Com supedâneo no art. 109, inc. I, alínea 'a', da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, em face da respeitável, porém equivocada decisão administrativa de habilitação da proponente **TOTAL DISTRIBUIDORA S/A**, pelos motivos fáticos e jurídicos a seguir expostos.

### TEMPESTIVIDADE

A decisão recorrida foi publicada no Diário Oficial da União nº 143, do dia 29 de julho de 2015, dispondo a Recorrente de 05 (cinco) dias úteis apresentar impugnação, conforme lhe faculta o artigo 109, inciso I, alínea 'a' da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993. Logo, protocolado nesta data, o presente recurso é manifestamente tempestivo.

### DOS FATOS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. Excelência, no último dia 16 de julho de 2015, foi realizada a sessão pública de recebimento dos envelopes de habilitação e proposta das licitantes interessadas no objeto da concorrência em epígrafe, qual seja a *Concessão de Uso Mediante condições Especiais no lote nº 10 situado no Pátio de Integração Intermodal da Ferrovia Norte-Sul, Pátio Ferroviário de Porto Nacional (TO)*, destinado *para carga granel líquido*, conforme especificações e condições constantes de seu edital.
2. Participaram de mencionada sessão, apresentando seus envelopes de habilitação e proposta, as sociedades empresárias **IPIRANGA PRODUTOS DE PETRÓLEO S/A** e **TOTAL DISTRIBUIDORA S/A**, doravante respectivamente **RECORRENTE** e **RECORRIDA**.
3. Abertos os envelopes contendo a documentação de habilitação de ambas as licitantes, a Comissão Permanente de Licitação decidiu habilitar as licitantes, a despeito de ausência de documentos e irregularidades contidas na documentação apresentada pela Recorrida.

Ante o equívoco da decisão, a Recorrente serve-se do presente para apontar as razões que justificam a revisão da decisão, com a consequente inabilitação da Recorrida.

➤ **AUSENCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL – CERTIDÃO DE FALÊNCIA DA LICITANTE (Edital item 6.2.6 e 6.2.7) <sup>1</sup>**

Ao analisar a qualificação econômico-financeira da Recorrida (Art. 31<sup>2</sup> da Lei 8.666/93), a Comissão de Licitação concluiu que foi atendido o item 4.4, inciso I, alínea “c” do Edital, ou seja, a Recorrida teria atendido a exigência de apresentar Certidão negativa de falência ou concordata (90 dias).

Cumprir recordar que a empresa Recorrida está inscrita no CNPJ/MF sob o nº 01.241.994/0016-87, conforme “Declaração de Empresa Licitante” apresentada pela Recorrida.

<sup>1</sup> 6.2.6. Todos os documentos apresentados para habilitação deverão ser apresentados em nome da proponente com número de CNPJ e com o endereço respectivo.

6.2.7. Se a proponente for a matriz, todos os documentos deverão estar em seu nome. Se a proponente for a filial, todos os documentos deverão estar em nome desta, exceto aqueles documentos que, pela própria natureza, comprovadamente, forem emitidos somente em nome da matriz, e os atestados de capacidade técnica, que podem ser apresentados em nome e CNPJ da matriz e/ou em nome e com o CNPJ da filial.

<sup>2</sup> Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

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

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1o do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação



No entanto, a Certidão apresentada pela Recorrida pertence à sua matriz, inscrita no CNPJ 01.241.994/0003-62, quando o Edital exige, formal e expressamente, no item 6.2.6 e 6.2.7 que todos os documentos sejam apresentados em nome e no CNPJ da empresa licitante. No caso, o Edital exige que tais documentos refiram-se à filial, não da matriz, e foi o da matriz que o apresentado.

Não há argumento que justifique e ampare esta inobservância pela Licitante. Vê-se que indiscutivelmente este item do Edital não foi cumprido pela Recorrida!!!

Sobre o tema, decidiu, inclusive, o EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO que é insuficiente a apresentar Certidão da Matriz para habilitar Filial em procedimento licitatório, consoante decisão ora transcrita:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. INABILITAÇÃO EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE FALÊNCIA E CONCORDATA DA FILIAL PARTICIPANTE DO CERTAME. LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO.

1. A apresentação, em procedimento licitatório, para fins de demonstrar a qualificação econômico-financeira, de certidão negativa de falência ou concordata expedida em nome apenas da matriz não é suficiente para fins de habilitação de sua filial participante da licitação.
2. Agravo de instrumento da Impetrada (MJB) provido para desconstituir a decisão agravada. (TRF1. QUINTA TURMA, AG 45979 MT 2007.01.00.045979-2, DESEMBARGADOR FEDERAL FAGUNDES DE DEUS, publicado em 21/05/2008 e-DJF1 p.216).

Desta forma, estando a Comissão Licitação adstrita aos termos do instrumento convocatório e aos princípios da legalidade e isonomia, é imperiosa a reforma da decisão que habilitou a Recorrida, tendo em vista ausência de documento essencial, não podendo ser juntado posteriormente, consoante vedação contida no item 7.1.6<sup>3</sup> do Edital.

- **AS ESTIMATIVAS DE MOVIMENTAÇÃO DECLARADAS PELA RECORRIDA COMPREDEM O PERÍODO DA EXECUÇÃO DE OBRAS DE CONSTRUÇÃO DO TERMINAL E ESTÃO EM DESACORDO COM A REALIDADE, NOTADAMENTE POR CONSIDERAR PRODUTOS DIVERSOS DOS QUE SERÃO TRANSPORTADOS ATRAVÉS DA FERROVIA. (EDITAL ITEM 4.4.1, II, LETRA “B”<sup>4</sup> )**

Com relação a esse requisito, a licitante Recorrida deixou de atender algumas exigências, e ainda não demonstrou corretamente a movimentação de carga, senão vejamos:

O edital exige na letra ‘b’, que a empresa demonstre movimentação mínima anual de carga em projeção trienal, de acordo com as características do lote do item 6.

Pois bem, o item em questão trata-se do lote 10, o qual não há nenhuma movimentação por não haver no local qualquer estrutura física, mas a empresa Recorrida apresentou movimentação no referido lote, inclusive de forma pretérita (passado) referente aos anos de 2013 e 2014 e no tempo presente 2015.

---

<sup>3</sup> É facultada à Comissão Permanente de Licitações, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo administrativo licitatório, **vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar nos envelopes.**

<sup>4</sup> 4.4.1. (...)

II. Os licitantes deverão apresentar **estudos em texto com no máximo 50 páginas, fonte Arial, tamanho 12, com as seguintes informações:**

“b” **Estimativas fundamentadas de movimentação mínima anual de cargas em projeção trienal, em conformidade com as características dos lotes descritos no item 6.**



Ora, consta-se facilmente que a empresa Recorrida se utilizou de volumes e estrutura do lote 15, o qual é locatária, sendo que a concessão pertence à outra empresa, ou seja, não demonstrou sua projeção de movimentação na área licitada do lote 10. O mais grave ainda está no fato que a movimentação no local apresentado sequer pertence a ela e sim a empresa que detém a concessão, ou seja, informação inadequada e indevida, refletindo-se assim em item não cumprido do Edital.

Essa questão é facilmente demonstrada pela própria proponente, pois num primeiro momento a mesma declara no item b (pag. 84 de seu doc.) que: "já exerce atividade na região de influência do pátio de integração intermodal da ferrovia norte-sul, pátio ferrovia de porto nacional". Assim, ficou claro que a empresa se desviou do edital e apresentou condição não permitida e que lhe dá certa vantagem, a qual a Administração não pode tomar conhecimento e deve rechaçar a qualificação técnica pela total impropriedade de informação.

Ainda que houvesse esforço para aceitar a proposta de metodologia de execução referente à qualificação técnica, a mesma é totalmente fora da realidade, se for comparado os dados fornecidos em períodos 2013 a 2015 com os anos à frente caso esse de 2018, pois a movimentação cresceria do ano de 2015 para 2018 em torno de 60% de maneira não fundamentada, pois não traz em seu bojo qualquer condição que corrobore com a movimentação apresentada.

Note-se ainda que, a empresa declara que tem previsto crescimento de 60% ao citar que 2015 tem comercializado o volume de 9.302m<sup>3</sup>/mês e para 2018 tem previsto o volume de 15.000m<sup>3</sup>/mês, consoante se extrai da tabela abaixo.

ANO	2013	2014	2015	2018
Volume informado Vendas -m <sup>3</sup> /mês	6.408	7.720	9.302	15.000

Todavia, não há que se considerar a informação de volume comercializado (ferrovia e rodovia) de 9.302 m<sup>3</sup>/mês, pois os itens 3.1 e 3.2<sup>5</sup> da Exposição de Motivos do Edital exige expressamente que seja informado o volume transportado via ferrovia, isto é, a Recorrida indica em suas estimativas o volume estimado de vendas e não o volume estimado de movimentação.

Este detalhe implica superestimar o volume, uma vez que não será vendido gasolina A, Diesel A, produtos efetivamente movimentados na ferrovia, mas sim outros produtos, tais como, Etanol Anidro, Etanol Hidratado, Gasolina C e Diesel Adicionado de Biodiesel.

Neste sentido, ao excluir o volume transportado por rodovia, encontraremos um volume real de 7.459 m<sup>3</sup>/mês transportado por ferrovia, a ser considerado para verificação de atendimento aos requisitos do Edital.

ANO	2013	2014	2015	2018
Volume informado Vendas -m <sup>3</sup> /mês	6.408	7.720	<b>9.302</b>	15.000
Volume RODOVIÁRIO (biocombustíveis)	1.269	1.529	<b>1.843</b>	2.972
Volume Ferrovia (só derivados)	<b>5.139</b>	<b>6.191</b>	<b>7.459</b>	<b>12.029</b>

<sup>5</sup> 3.1 Compete à VALEC conforme o disposto em Decreto nº8.129/2013 nos seus Art. 2º e Art. 3º "...planejar, administrar e executar os programas de exploração da capacidade de transporte das ferrovias das quais detenha o direito de uso..." bem como "...**expandir a capacidade de transporte no Subsistema Ferroviário Federal...**" motivo pelo qual se propõe a Concorrência Pública referenciada por este documento;

3.2 A região do Pátio Ferroviário de Porto Nacional foi definida, pelos estudos de mercado da área de influência da FNS realizados pela VALEC Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., como uma região onde deve ser implantado um pátio intermodal. **Para esta região, foram detectadas as cargas que potencialmente poderão utilizar a ferrovia como meio de transporte**, tendo como principais mercadorias para carregamento: soja, milho, açúcar, álcool, algodão e para descarga: **derivados de petróleo e adubos.**



Ocorre que, ao considerarmos o volume de 7.459 m<sup>3</sup>/mês, o crescimento da Recorrida terá que ser na ordem de 100% e não de 60%, como indicado em suas projeções, para atingir o volume a ser movimentado na ferrovia, isto é, de 180.000 m<sup>3</sup>/ano, aproximadamente 15.000m<sup>3</sup>/mês. E, o mais gravoso, utilizando-se o volume real mensal de 7.459 m<sup>3</sup>/mês, a exigência contida no Edital será sistematicamente descumprida até 2024.

ANO	2013	2014	2015	2018	2021	2024
Volume informado Vendas -m <sup>3</sup> /mês	6.408	7.720	9.302	15.000	17.865	21.278
Volume RODOVIÁRIO (biocombustíveis)	1.269	1.529	1.843	2.972	3.539	4.215
Volume Ferrovia (só derivados)	5.139	6.191	7.459	12.029	14.326	17.063

Imprescindível destacar que nas estimativas apresentadas pela empresa Recorrida, em seu doc. fls. 84 item 'b', a mesma apresenta a partir de 2018 (quando deverá em tese estar finalizando as obras no Lote 10) volumes de 15.000m<sup>3</sup>/mês no que se refere à tão comercialização, ou seja, além de dissonante com a realidade, visto que neste momento provavelmente ainda não estará operando o Terminal, sequer se compromete a movimentação de volumes de acordo com o Edital.

O que se vê, claramente, é uma tentativa de induzir a Administração ao erro ao apresentar proposta sofisticada e capciosa, onde num primeiro momento apresenta volumes de lote distinto do que está sendo licitado e em outro momento apresenta volumes no lote em questão, porém a partir de 2018.

A empresa com essa conduta, apenas traz informação destorcida na tentativa de satisfazer a exigência do edital, sem contudo, cumprir efetivamente a exigência que é clara ao afirmar que as estimativas devem ser fundamentadas.

Observa-se assim que também no tema referente à movimentação de produto, a Recorrida viola as exigências do Edital.





Veja i. julgador, de outro lado, que a Recorrente foi fiel à realidade, apresentando exclusivamente sua estimativa de movimentação dos produtos passíveis de movimentação através da ferrovia.

TRIÊNIO	VOLUME DE MOVIMENTAÇÃO ANUAL (m3)
2015 /2018	Período de Obras
2019 /2021	202.154
2022 /2024	212.262
2025 / 2027	222.875
2028 /2030	234.019
2031 / 2033	245.719
2034 /2036	258.005
2037 / 2039	270.906
2040 /2042	284.451
2043 /2045	298.674

Pelo exposto, resta patente que a Recorrida não atendeu a exigência contida no item 4.4.1., II, “b” do instrumento convocatório, o que inevitavelmente deveria culminar com sua inabilitação.

Por todos os fundamentos acima e diante da manifestação da Comissão de Licitação no sentido de declarar “apta” a Recorrida por ter apresentado os Estudos especificados do item 4.4.1., II do Edital, a Recorrente requer sejam acolhidos os argumentos ora apresentados, para ao final reconsiderar a decisão que habilitou a Recorrida, declarando-a inabilitada.

➤ **AUSÊNCIA DE PLANO DE TRABALHO (EDITAL 4.4.1, II, LETRA “D”<sup>6</sup>)**

<sup>6</sup> 4.4.1. (...)

II. Os licitantes deverão apresentar **estudos em texto com no máximo 50 páginas, fonte Arial, tamanho 12, com as seguintes informações:**

“d” apresentação de Plano de Trabalho referente à execução das atividades concernentes à implantação das instalações e equipamentos para movimentação de cargas, bem como de outras obras, em conformidade com o Plano de Administração supracitado.

A presença de requisitos no instrumento convocatório de licitação visa dentre outros objetivos, garantir isonomia entre os licitantes.

No caso em questão, a Recorrente trabalhou com afinco para atender todas as exigências do Edital, notadamente para elaborar e apresentar todos os estudos previstos no item 4.4.1, II.

Neste contexto, a Recorrente apresentou dentre os documentos exigidos, seu Plano de Trabalho. Elaborado em texto, com no máximo 50 linhas, fonte arial, tamanho 12, cumprindo estritamente as exigências do referido inciso II.

Contudo, a Recorrida deixou de observar esta exigência, visto que sequer apresentou seu Plano de Trabalho.

E não se diga que o Cronograma de implantação apresentado pela Recorrida supre a exigência do Plano de Trabalho, pois se assim o fosse, o Edital não elencaria 05 alíneas no inciso II, item 4.4.1., para descrever o que se entende por cada um destes itens.

Ao inobservar a omissão da Recorrida quanto ao Plano de Trabalho, a Comissão de Licitação está agindo em desacordo com o princípio da isonomia, posto que, se a Recorrente apresentou dito estudo, cabe a Recorrida cumprir a mesma exigência apresentando seu estudo, o que como é notório não o fez.

Desta forma, em função da ausência de documento essencial à habilitação da Recorrida, é patente a necessidade de reforma da decisão recorrida, visto que está totalmente em desacordo com o princípio da isonomia entre os licitantes.

➤ **AUSÊNCIA DE ATA DE APROVAÇÃO DO BALANÇO PATRIMONIAL 2014 E DE AUDITORIA CONTÁBIL DO RESPECTIVO BALANÇO (último exercício financeiro) (Edital 4.4, I, “a”<sup>7</sup> e Art. 31, I<sup>8</sup>, da Lei 8.666/93);**

7 Relação de documentos a serem apresentados:

Pela análise da letra "a" do Edital, resta cristalino que a Recorrida deveria apresentar Ata de Aprovação do Balanço Patrimonial 2014 e da Auditoria Contábil do referido Balanço, os quais sequer existem provas que foram realizados.

Neste contexto, cumpre registrar que a Ata de Assembleia Geral apresentada demonstra que a mesma foi realizada no dia 20 de maio de 2015 e versava exclusivamente sobre a eleição da nova diretoria e a dispensa da eleição de membros do Conselho Fiscal.

Outrossim, a Auditoria Contábil apresentada se refere ao Balanço Patrimonial de **2013**. Logo, a Recorrida deixou de apresentar documentos relativos ao último exercício social, que são fundamentais para aferir sua qualificação econômico financeira, de modo a garantir a Administração Pública a higidez da Recorrida para cumprir futuro contrato administrativo, caso seja vencedora da Concorrência Pública em epígrafe, o que se admite em argumentação.

---

**"a" As empresas/entidades deverão apresentar o balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social**, já exigíveis e apresentadas na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa/entidade, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais (IGP-DI) quando encerrados há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta. Com base nos dados extraídos do balanço será avaliada a capacidade financeira da empresa/entidade. **Quando se tratar de sociedade anônima, o balanço referente ao exercício deve vir acompanhado de sua publicação no Diário Oficial;**

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

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

Veja i. julgador, que a Recorrida não apresentou seus documentos na forma da Lei, pois a Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976, que dispõe sobre as Sociedades por Ações, deixa claro que:

Art. 132. Anualmente, nos 4 (quatro) primeiros meses seguintes ao término do exercício social, deverá haver 1 (uma) assembléia-geral para:

I - tomar as contas dos administradores, examinar, discutir e votar as demonstrações financeiras;

II - deliberar sobre a destinação do lucro líquido do exercício e a distribuição de dividendos;

III - eleger os administradores e os membros do conselho fiscal, quando for o caso;

IV - aprovar a correção da expressão monetária do capital social (artigo 167).

Art. 176. Ao fim de cada exercício social, a diretoria fará elaborar, com base na escrituração mercantil da companhia, as seguintes demonstrações financeiras, que deverão exprimir com clareza a situação do patrimônio da companhia e as mutações ocorridas no exercício:

I - balanço patrimonial;

§ 1º. As demonstrações de cada exercício serão publicadas com a indicação dos valores correspondentes das demonstrações do exercício anterior.

A mesma Lei 6.404/1976 determina que:

Art. 133. Os administradores devem comunicar, até 1 (um) mês antes da data marcada para a realização da assembléia-geral ordinária, por anúncios publicados na forma prevista no artigo 124, que se acham à disposição dos acionistas:



- I - o relatório da administração sobre os negócios sociais e os principais fatos administrativos do exercício findo;
- II - a cópia das demonstrações financeiras;
- III - **o parecer dos auditores independentes**, se houver.

Nesta esteira, a Recorrida apresentou parecer dos auditores independentes, mas relativo ao Balanço Patrimonial de **2013**, ao passo que é indispensável, nesse momento, a apresentação de parecer e aprovação do Balanço Patrimonial de **2014, último exercício social, consoante exigência que se extrai da letra "a", I, item 4.4 do Edital.**

- **AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ORIGINAL OU CERTIFICAÇÃO OFICIAL (AUTENTICAÇÃO) DO ESTATUTO SOCIAL, BALANÇO PATRIMONIAL E PUBLICAÇÃO DOS RESPECTIVOS DOCUMENTOS NO DIÁRIO OFICIAL (Edital 6.2.5<sup>9</sup> e Art. 32<sup>10</sup>, da Lei 8.666/93);**

A despeito de todas ausências documentais acima apontadas serem suficientes para revisão da decisão ora atacada, com a consequente inabilitação da Recorrida, é oportuno registrar que o Estatuto Social, Balanço Patrimonial e a publicação em Diário Oficial foram apresentados em cópia sem a devida autenticação oficial, o que viola o Art. 32 da Lei 8.666/1993, bem como, o item 6.2.5 do instrumento convocatório.

---

9 6.2.5. Todos os documentos deverão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia legível autenticada por cartório competente, ou pela CPL, ou publicação em órgão da imprensa oficial, salvo aqueles extraídos da internet. Não serão aceitos documentos fotocopiados em papel termo-sensível.

10 Art. 32. Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial.



A despeito de constituir elemento formal, a manutenção da habilitação da Recorrida, mesmo sem atender as formalidades previstas no Edital, afronta os princípios da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório, pois como cediço a licitação será processada e julgada de acordo com a Lei e o edital.

O mestre Marçal Justen Filho adverte que:

Na licitação, a vinculação à lei é complementada pela vinculação ao ato convocatório. A Administração dispõe de margem de autonomia para configurar o certame. Mas incumbe à Administração determinar todas as condições da disputa antes de seu início e as escolhas realizadas vinculam a autoridade (e os participantes do certame).<sup>1</sup>

Não é à toa que o EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA decidiu que:

“3. A administração Pública submete-se de forma rigorosa ao princípio da legalidade administrativa, não lhe sendo lícito entabular contrato administrativo sem observância das normas legais pertinentes com o objeto dessa contratação, sob pena, inclusive, de nulidade do contrato (...)” (REsp 769.878/MG, 2ª T., rel. Min. Eliana Calmon, j. em 06.09.2007, DJ 26.09.2007).

Nesta esteira, expõe a base de sua afirmativa: “sabe-se, também, que a licitação é um procedimento que envolve **competição**; onde esta não existe, não há viabilidade de licitação. E exatamente por se tratar de procedimento competitivo, a lei impõe, logo no art. 3º, determinados princípios, que visam atender a duplo objetivo: de um lado, o interesse da Administração em selecionar a melhor proposta; de outro, **o interesse dos licitantes em ver assegurada a isonomia de tratamento**”.

“Mas” — explica — “existem alguns princípios que não estão mencionados nesse dispositivo e que, contudo, devem ser necessariamente observados.

Um deles é o do **formalismo**; outro é o da **razoabilidade**. O assunto é importante porque, com frequência, invoca-se o princípio da razoabilidade para justificar a inobservância de formas ou formalidades previstas na lei e no edital”.

“Ocorre que o formalismo está presente na licitação exatamente por se tratar de procedimento competitivo. A inobservância de exigências formais, por um licitante, necessariamente leva à sua inabilitação ou desclassificação, conforme o caso. A Comissão de Licitação não pode relevar as falhas formais, a não ser em casos excepcionais, em que a irregularidade se supera por outros elementos constantes dos autos; caso contrário, haveria ofensa aos princípios da legalidade, da vinculação ao edital e da isonomia”.<sup>ii</sup>

Carlos Ari Sundfeld afirma:

“De outra parte, ao instituir a licitação como veículo adequado à seleção das empresas a serem contratadas pelo Estado, o legislador faz uma opção consciente pelo formalismo. Aí está a fundamental distinção entre um sistema de liberdade de escolha dos contratados e aquele onde a licitação se impõe (...) Como desde muito cedo perceberam os processualistas (os esportistas também), a igualdade de tratamento em uma disputa depende da rigidez do procedimento. Só ela pode garantir a competição real. Reconhecendo-o Hely Lopes Meirelles, ao arrolar os princípios da licitação, deu absoluto destaque ao do procedimento formal, ‘que domina toda a licitação, jungindo os que a realizam e os que licitam aos mesmos preceitos procedimentais’. Aliás, o formalismo é responsável por uma das capitais diferenças entre os procedimentos de competição (de que os licitatórios são exemplo, ao lado dos concursos públicos para seleção de servidores, dos vestibulares para a escolha dos alunos das universidades públicas) e outras espécies de procedimentos administrativos para os quais vigoram justamente o princípio inverso: do informalismo”.<sup>iii</sup>

A handwritten signature in black ink, located in the bottom left corner of the page.

O mesmo autor cita, na nota de rodapé nº 9 (p. 23), outro trabalho seu sobre “Procedimentos Administrativos de Competição”, publicado na RDP 83/118, no qual afirma que “o (princípio) do informalismo poderá, em benefício do administrado, aplicar-se p. ex. no procedimento sancionatório, para admitir uma prova não produzida no devido tempo. Mas não se aplica aos procedimentos de competição, em que a rígida seriação dos atos e termos processuais é condição essencial para a existência de uma disputa equânime”.

E Sundfeld faz explanação ainda mais concisa acerca do assunto as fls. 111 de citada obra, qual seja:

“Se um licitante esqueceu-se de anexar documento vital, embora dele já dispusesse na época própria, estará eliminado. Isso, que pode parecer rigor excessivo por reduzir o universo de competidores — e, em consequência, a competitividade — tem fundamento relevante: trata-se de garantir o tratamento isonômico. Todos os interessados devem merecer igual tratamento. Por isso, têm o mesmo prazo para preparar e entregar seus dossiês de habilitação. Permitir a um deles complementação posterior seria privilegiá-lo no confronto com os outros, pondo a perder o caráter igualitário do certame”.

Vê-se que a doutrina e a jurisprudência seguem à risca a determinação emanada da Lei 8.666/1993 que determina a inabilitação das licitantes que não respeitarem as regras do edital.

Desse modo, o rigor com que o tema foi tratado pela Lei, doutrina e jurisprudência esclarece a importância da apresentação de documentação em consonância com o edital, assim como a necessidade de tratar todas as licitantes da mesma forma.

Não se admite, portanto, a utilização de dois pesos e duas medidas como, infelizmente, ocorreu no caso em tela. Afinal, conforme bem ensinou o saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, “a Administração Pública, por suas entidades esta-

A handwritten signature in the bottom left corner, appearing to be 'Laf'.



tais, autárquicas e empresariais, realiza obras e serviços, faz compras e aliena bens. Para essas atividades precisa contratar, mas seus contratos dependem, em geral, de um procedimento seletivo prévio, que é a *licitação*".<sup>iv</sup>

A regra apregoada pelo eminente professor provém da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências, e assim estabelece:

Art. 2º. **As** obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, **concessões**, permissões e locações **da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação**, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

Mas para contratar com a Administração Pública não basta o querer; a vontade pura e simples não é suficiente, pois a própria Lei 8.666/1993 revela que o candidato deve, durante o procedimento licitatório, preencher os requisitos de habilitação e classificação fixados pelo edital; requisitos estes que, obviamente, devem guardar obediência aos seguintes dispositivos dessa lei.

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

- I - habilitação jurídica;
- II - qualificação técnica;
- III - qualificação econômico-financeira;
- IV - regularidade fiscal e trabalhista;
- V - cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Art. 40. **O edital** conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da docu-





mentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

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

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

Neste sentido, ao comentar a Lei 8.666/1993, o respeitadíssimo professor Marçal Justen Filho afirmou que:

No plano não jurídico, qualquer pessoa pode ter interesse (de fato) em formular proposta de contratação à Administração Pública. Mas o próprio princípio da República exige que somente sejam consideradas propostas de contratação formuladas por quem esteja em condições de executar satisfatoriamente a proposta formulada. Como visto, o princípio da igualdade não significa que a Administração Pública possa aceitar proposta formulada por quem não detenha condições de sua execução.

Juridicamente, apenas é titular do direito de licitar aquele que evidenciar condições de satisfazer as necessidades públicas, preenchendo os requisitos previstos na lei e no ato convocatório.<sup>v</sup>

Assim sendo, é indubitável que somente as propostas ofertadas por pessoas jurídicas que atendem os requisitos de habilitação poderão ser analisadas, uma vez que o supracitado art. 3º da Lei 8.666/1993 estabelece obediência princípios em comento, além de definir que:

Art. 41. A ADMINISTRAÇÃO NÃO PODE DESCUMPRIR AS NORMAS E CONDIÇÕES DO EDITAL, AO QUAL SE ACHA ESTRITAMENTE VINCULADA.

*Las*

Nesta esteira, o saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, maior doutrinador pátrio na matéria, ensinou que:

**“O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a Administração que o expediu. É impositivo para ambas as partes e para todos os interessados na licitação (art. 41). O mesmo ocorre com o convite, que é um edital restrito”.**<sup>vi</sup>

A escolha da administração há de recair, portanto, na proposta mais vantajosa apresentada pela proponente que preencher os requisitos necessários à contratação com a Administração Pública, nos moldes da Lei e do edital.

O Dr. Carlos Medeiros Silva, *in* “Parecer”, em RF 238:64, define a importância do edital:

**“O *edital* é a norma fundamental da concorrência, que, fiel aos princípios legais, determina o objeto da licitação, dá-lhe publicidade, discrimina os direitos e obrigações das partes e estabelece o processamento adequado à apreciação e julgamento das propostas”.**

Nesta esteira, *Francis-Paul Benoit* foi incisivo ao afirmar que:

**“Convém que as próprias autoridades administrativas respeitem as regras do jogo. O processo de concorrência dos candidatos não deve ser comédia, mais ou menos representada, antes do início da qual já se sabe quem será o candidato eleito. O perigo da solicitação de propostas é que ele pode ser rebaixado ao nível de uma palhaçada, que sirva para mascarar, sob o pretexto de escolhas imparciais, escolhas às vezes subjetivas”.**<sup>vii</sup>

O Parecer RF 240:59, da lavra de José Cretella Júnior, assim determina:

“Na fase que se destina à apuração da idoneidade, as autoridades examinam não só os requisitos de ordem moral, financeira e técnica, **como também as condições específicas do edital**”.

Vê-se que o edital ou carta convite são apontados pelos grandes mestres como elemento ou norma fundamental que faz lei entre as partes (Administração Pública e proponentes), peça básica sem a qual não pode haver licitação.

A ***vinculação ao edital*** significa que a Administração e os licitantes ficam sempre 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. **Em outras palavras, estabelecidas as regras do certame, tornam-se obrigatórias para aquela licitação durante todo o procedimento e para todos os seus participantes, inclusive para o órgão ou entidade licitadora.**<sup>viii</sup>

A jurisprudência é vasta e uníssona sobre este tema. O **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA** já se manifestou no sentido de que:

“...no processo licitatório, a comissão está subordinada ao princípio de que seus julgamentos são de natureza objetiva, vinculados aos documentos apresentados pelos licitantes e subordinados aos critérios de rigorosa imparcialidade. **Não há como se prestigiar solução administrativa que acena para imposição da vontade pessoal do agente público e que se apresenta como desvirtuadora dos princípios da legalidade, da impessoalidade, da igualdade, da transparência e da verdade**” (STJ. 1ª Seção. MS nº 5827. DJ 09 mar. 1998. p. 04).

4. Ainda:

“...o edital, elemento fundamental do procedimento licitatório, é que fixa as condições de realização da licitação, determina o seu objeto, discrimina as garantias e os deveres de ambas as partes. **Se o Recorrente, ciente das normas editalícias, não apresentou em época oportuna qualquer impugnação, ao deixar de atendê-las, incorreu no risco e na possibilidade de sua desclassificação, como de fato aconteceu.** Recurso desprovido” (STJ. 2ª Turma. RMS nº 10847/MA. Registro nº 1999/0038424-5. DJ 18 fev. 2002. p. 00279).

Por todo o exposto, é de rigor e aderente aos princípios que norteiam os procedimentos licitatórios exigir que a Recorrida cumpra integralmente todas as obrigações contidas no Edital, visto que tais obrigações foram cumpridas pela Recorrente.

## DO PEDIDO

Excelentíssimo Senhor Presidente da Comissão de Licitação, diante das supracitadas falhas documentais cometidas pela Recorrida, de rigor a retificação da respeitável decisão administrativa que a declarou habilitada.

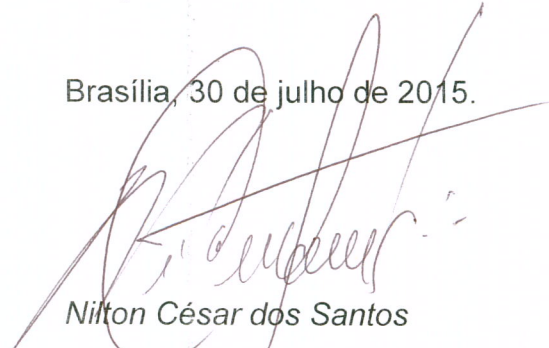
Por todo o exposto, Requer a Vossa Senhoria que conheça o presente recurso administrativo, pois tempestivo, para no mérito dar-lhe integral provimento, determinando a inabilitação da **RECORRIDA TOTAL DISTRIBUIDORA S/A**, por ser esta a única medida dotada de obediência aos princípios da isonomia, da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório.

Na hipótese não aguardada de manutenção da decisão administrativa de habilitação da **RECORRIDA**, Requer a remessa dos autos a autoridade superior hierárquica para que, tomando conhecimento do caso, promova seu julgamento.

Ainda, na remotíssima hipótese de manutenção da habilitação da RECORRIDA por parte da autoridade superior hierárquica, Requer a remessa integral dos autos ao EGRÉGIO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO e ao EGRÉGIO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, para que estes conspícuos órgãos de fiscalização possam apreciar os atos administrativos ora combatidos, não sem antes conceder cópia integral do mesmo à Recorrente, para que ela possa impetrar mandado de segurança em face do ato ilegal e coator que será perpetrado caso a proposta da RECORRIDA seja aberta na próxima sessão pública.

Termos em que Pede,  
E Aguarda Deferimento.

Brasília, 30 de julho de 2015.

A large, stylized handwritten signature in black ink, appearing to read 'Nilton César dos Santos'.

Nilton César dos Santos  
Representante  
R.G.7.614.496-3 SSP/SP

---

<sup>i</sup> Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 16ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 84.

<sup>ii</sup> Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos. 5ª edição. Malheiros Editores. 2001. São Paulo. pp. 39/40.

<sup>iii</sup> Licitação e Contrato Administrativo. Malheiros Editores. 1994. São Paulo. pp. 22/23.

<sup>iv</sup> Licitação e contrato administrativo. 14ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006, pág. 25.

<sup>v</sup> Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 16ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 534.

<sup>vi</sup> Licitação e contrato administrativo. 14ª edição, São Paulo: Malheiros, 2006, p. 40.

<sup>vii</sup> *Le Droit Administratif Français*, 1968, p. 610.

<sup>viii</sup> Hely Lopes Meirelles. Ob.cit. p. 39.