

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR CONSELHEIRO PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA

URGENTE!

REPRESENTAÇÃO CONTRA EDITAL, COM PEDIDO CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO!

PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE CUNHATAÍ/SC - PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 017/2020 - PREGÃO PRESENCIAL Nº 011/2020 - DATA DE ABERTURA: 26/05/2020, às 14:00 HORAS

BIQ BENEFÍCIOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 07.878.237/0001-19, estabelecida na Rua Vergueiro, nº 3185, Cj. 123, Vila Mariana, São Paulo/SP, CEP: 01504-001, por seu representante legal infra-assinado, **(DOCS. 01/03)** vem, mui respeitosamente, perante V. Exa., com fulcro no artigo 113 da Lei 8.666/93, para apresentar

REPRESENTAÇÃO (EXAME PRÉVIO DO EDITAL) EM FACE DE IRREGULARIDADES NO EDITAL DE LICITAÇÃO NA MODALIDADE PRESENCIAL N.º 011/2020, CONTENDO PEDIDO DE LIMINAR “INAUDITA ALTERA PARS”

em face da **PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE CUNHATAÍ/SC**, pessoa jurídica inscrita no **CPNJ SOB Nº 01.612.116/0001-44, COM SEDE NA AVENIDA 29 DE SETEMBRO, Nº 450, CENTRO, CUNHATAÍ/SC/SC**, neste ato, representado pelo **PREFEITO MUNICIPAL, EXMO. SENHOR LUCIANO FRANZ, - FONE/FAX: (49) 3338-0010 / (49) 3338-0010 – E-mail: licita@cunhatai.sc.gov.br**, subscritor do edital, fazendo-o em conformidade com os fatos e fundamentos a seguir aduzidos.

A **PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE CUNHATAÍ/SC**, ora Representada, publicou o edital do **PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 017/2020 - PREGÃO PRESENCIAL Nº 11/2020**, cujo objeto consiste na **“CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA FORNECIMENTO, GERENCIAMENTO, IMPLEMENTAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE CARTÕES MAGNÉTICOS OU ELETRÔNICOS, DO TIPO VALE-ALIMENTAÇÃO, AOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE CUNHATAÍ/SC”**, como se observa do edital anexo (DOC.04).

1- DA PARTICIPAÇÃO – ITEM 4

Ao analisar o edital com vistas à participação no certame, foi observada exigência que carece de amparo legal e que restringirá o caráter competitivo, contrariando os princípios das licitações, devendo ser corrigido para que tais princípios sejam verificados, **O “ITEM 5 – DA PARTICIPAÇÃO” DO EDITAL TROUXE AS HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO DE PARTICIPAÇÃO NA LICITAÇÃO E CONTRATAÇÃO JUNTO À REPRESENTADA**, a saber:

5- DA PARTICIPAÇÃO

5.1 Poderão participar do certame todos os interessados que atenderem as exigências contidas neste Edital e seus anexos.

5.2 Como condição de participação, em atendimento ao art. 4º, VII, da Lei nº 10.520/2002, a empresa deverá declarar, conforme modelo ANEXO V, que cumpre plenamente os requisitos de habilitação. Tal declaração deverá ser apresentada fora dos envelopes nº 01 e 02, após a fase de credenciamento.

5.3 Estarão impedidos de participar de qualquer fase do processo, as empresas interessadas que se enquadrem em uma ou mais das situações a seguir:

- a) Estejam constituídos sob a forma de consórcio;
- b) Estejam cumprindo penalidade imposta por qualquer órgão da Administração Pública motivada pelas hipóteses previstas no artigo 88 da Lei nº 8.666/93;
- c) Sejam declaradas inidôneas em qualquer esfera de Governo;
- d) Estejam sob falência, concordata, dissolução ou liquidação;
- e) Aqueles que se enquadram no art. 9º da Lei nº 8.666/93 e alterações;
- f) Estejam em situação irregular perante as Fazendas: Federal, Estadual, Municipal, INSS, FGTS e Justiça Trabalhista;
- g) Tenham em seu quadro, empregados menores de 18 (dezoito) anos efetuando trabalho noturno, perigoso ou insalubre ou, ainda, empregados com idade inferior a 16 (dezesseis) anos efetuando qualquer trabalho, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 (quatorze) anos.

Observa-se que o “ITEM 5 - DA PARTICIPAÇÃO” **é omissso quanto à possibilidade de participação e contratação de empresas apenas com fulcro no ARTIGO 87, INCISO III DA LEI FEDERAL N.º 8.666/93 E NO ARTIGO 7º DA LEI FEDERAL N.º 10.520/2020.** Assim, considerando a omissão editalícia, a RECORRENTE questionou a RECORRIDA quanto à sua participação no certame, **HAJA VISTA QUE POSSUI PENALIDADE JUNTO AO MUNICÍPIO DE REGENTE FEIJÓ/SP (DOC. 05).**

OCORRE QUE, DE FORMA SURPREENDENTE, SEM PREVER QUALQUER DETERMINAÇÃO EDITALÍCIA NESTE SENTIDO, A REPRESENTADA RESPONDEU AO QUESTIONAMENTO DA REPRESENTANTE, INFORMANDO QUE NÃO SERIA POSSÍVEL PARTICIPAR, TAMPOUCO CONTRATAR, EMPRESAS APENADAS COM FULCRO NO ARTIGO 87, INCISO III DA LEI FEDERAL N.º 8.666/93 E NO ARTIGO 7º DA LEI FEDERAL N.º 10.520/2020, JUSTIFICANDO EM SUA RESPOSTA, QUE CONSIDERA A REPRESENTANTE APENADA COM DECLARAÇÃO DE IDONEIDADE, DEMONSTRANDO PROFUNDO DESCONHECIMENTO DA LEGISLAÇÃO QUE REGE A MATÉRIA. (DOC. 06)

Verifica-se que o entendimento do Órgão, **contraria o posicionamento de diversos Tribunais de Contas, inclusive o TCE/SC**, haja vista que, como se demonstrará, qualquer empresa que esteja apenada com os fundamentos legais estipulados no **ARTIGO 87, INCISO III DA LEI FEDERAL N.º 8.666/93 E NO ARTIGO 7º DA LEI FEDERAL N.º 10.520/2020**, devem cumprir a penalidade somente na esfera de governa que a aplicou.

A matéria em debate, está regulamentada nas Leis n.º 8.666/1993 e n.º 10.520/2002 (pregão), as quais servem de baliza para a presente análise. A Lei das Licitações, n. 8.666, de 21.6.1993, em relação à sanção administrativa de suspensão temporária de contratação com a Administração assim determina:

Art. 87 - Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

- I - advertência;
- II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;
- III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

A mesma Lei n. 8.666/1993, adotou a **diferenciação entre os termos “Administração” e “Administração Pública”**. A Lei Federal n.º 8.666/93, em seu artigo 6º, nos traz as seguintes definições:

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

....

XI - Administração Pública - a administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas;

XII - Administração - órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente;

É nítida a diferenciação que o legislador pátrio trouxe, não pairando dúvidas acerca do que representa cada uma das instituições. Nesta linha de raciocínio, torna-se imperioso observar as disposições contidas na Lei Federal n.º 8.666/93, quando da penalidade prevista no artigo 87, inciso III, a qual não deixa qualquer dúvida quanto à sua extensão, qual seja, a **ADMINISTRAÇÃO**. A lei n. 10.520/2002 assim prescreve:

Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, **ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais. (original sem grifos)**

Ao adotar definições expressas em seu texto legal, a Lei n. 8.666/1993 fez distinção entre as expressões “Administração Pública” e “Administração”. De outro lado, verifica-se que a determinação contida na redação do artigo 7º da Lei 10.520/2002, **que a conjunção “ou” acena para o entendimento de “alternativa ou opção”**.

O posicionamento do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, corte de contas que serve de referência para os demais tribunais estaduais, não deixa dúvidas quanto à extensão das referidas penalidades:

ACÓRDÃO n.º 3443/2013 - PLENÁRIO - DATA DA SESSÃO: 04/12/2013 - RELATOR: ANDRÉ DE CARVALHO¹:

ENUNCIADO: A suspensão da possibilidade de participar de licitação ou de contratar com a Administração (art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993) está limitada à instituição que a aplicou. **Já a sanção de impedimento de participar de licitação prevista na lei do pregão (art. 7º da Lei 10.520/2002) se estende a todos os órgãos e entidades da correspondente esfera de governo.**

¹ https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/jurisprudencia-selecionada/*KEY%253AJURISPRUDENCIA-SELECONADA-34726/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520COLEGIADO%2520asc%252C%2520ANOACORDAO%2520desc%252C%2520NUMACORDAO%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse



ACÓRDÃO N.º 1003/2015 -PLENÁRIO / DATA DA SESSÃO: 29/04/2015 / RELATOR: BENJAMIN ZYMLER²:

ENUNCIADO: A sanção de impedimento para licitar e contratar prevista art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993 produz efeitos apenas em relação ao órgão ou entidade sancionador, enquanto que aquela prevista no art. 7º da Lei 10.520/2002 produz efeitos apenas no âmbito interno do ente federativo que a aplicar.

Além do TCU, nesta linha de raciocínio, **tem-se ainda o posicionamento do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - TCE/SP, consubstanciado na SÚMULA 51³:**

“SÚMULA Nº 51: A declaração de inidoneidade para licitar ou contratar (artigo 87, IV da Lei nº 8.666/93) tem seus efeitos jurídicos estendidos a todos os órgãos da Administração Pública, ao passo que, nos casos de impedimento e suspensão de licitar e contratar (artigo 87, III da Lei nº 8.666/93 e artigo 7º da Lei nº 10.520/02), a medida repressiva se restringe à esfera de governo do órgão sancionador.”

O entendimento do TRIBUNAL DE CONTAS DE SANTA CATARINA -TCE/SC,⁴ igualmente consagra os princípios da competitividade, igualdade e isonomia que deve pautar qualquer procedimento licitatório, ao acompanhar o entendimento do TCE e TCE/SP:

PROCESSO Nº: REP-15/00166542 : O posicionamento espelha que a sanção prevista no art. 7º da Lei nº 10.520/02, quando aplicada por órgão ou entidade integrante da Administração Pública, o Estado de São Paulo no caso, não produz efeitos sobre os órgãos e entidades que integram a União, os demais Estados, os Municípios e o Distrito Federal, que podem livremente contratar com o sujeito sancionado. Uma vez que a licitante encontra-se impedida de licitar e contratar com a Administração Pública do Estado de São Paulo, por força do art. 7º, da Lei nº 10.520/02, nada a impede de participar de licitações e firmar contratos com a entidade promotora da licitação em exame.

Importante mencionar, **que até juristas renomados no campo do Direito Administrativo reviram seu posicionamento acerca da extensão das penalidades em discussão.** O Professor Marçal Justen Filho, ao comentar sobre a edição da INSTRUÇÃO NORMATIVA 1, DE 13 DE OUTUBRO DE 2017⁵, EDITADA PELA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA PARA REGULAMENTAR A DOSIMETRIA DA PENALIDADE DE IMPEDIMENTO DE LICITAR E CONTRATAR, COMINADA NO ARTIGO 7º DA LEI 10.520, teceu os seguintes comentários (DOC. 07):

5. O reconhecimento da limitação à órbita federativa

Um aspecto fundamental reside no reconhecimento de que o sancionamento fundado no artigo 7º da Lei do Pregão restringe-se à órbita federativa sancionadora. Essa é uma questão de extrema relevância.

O problema se relaciona com a jurisprudência — equivocada, com todo o respeito (e, pior, invocando muitas vezes uma antiga passagem doutrinária deste autor) — do STJ. Apreciando o artigo 87, incisos III e IV, da Lei 8.666, o STJ firmou entendimento de que as sanções de suspensão do direito de licitar e de declaração de inidoneidade produzem efeitos jurídicos equivalentes, no âmbito de todas as esferas federativas. Essa interpretação não encontra respaldo na disciplina literal da Lei 8.666. Mais ainda, é incompatível com a proporcionalidade.

O mais grave é que a interpretação reflete a louvável intenção de proteger a administração pública, mas produz efeitos desastrosos: reduz a amplitude de potenciais licitantes, acarretando a exclusão daqueles que, tendo cometido uma falta de menor gravidade, recebem tratamento idêntico àquele reservado para as infrações mais reprováveis.

²https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/jurisprudencia-selecionada/*KEY:JURISPRUDENCIA-SELECIONADA-34633/score%20desc.%20COLEGIADO%20asc.%20ANOACORDAO%20desc.%20NUMACORDAO%20desc/0/sinonimos%3Dtrue

³<https://www.tce.sp.gov.br/legislacao/resolucao/resolucao-052019/sumula-51>

⁴<https://consulta.tce.sc.gov.br/relatoriosdecisao/relatoriotecnico/4190357.PDF>

⁵http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/19356046/do1-2017-10-16-instrucao-normativa-n-1-de-13-de-outubro-de-2017-19355985

A interpretação do STJ é ainda mais nociva porque reputa que o sancionamento em uma esfera federativa se comunica a todas as demais. Portanto, a suspensão do direito de licitar imposta por um município impediria a contratação dele por qualquer outro ente administrativo.

Ora, essa interpretação contaminou, em muitas oportunidades, a aplicação do artigo 7º da Lei 10.520. Em alguns casos concretos, determinou-se que o impedimento de licitar e contratar ali previsto extrapolaria os limites federativos. Esse entendimento foi formalmente repellido pela IN 1/2017, que reconhece que o sancionamento imposto pela Presidência da República produz efeitos restritos à órbita da União. Portanto, não alcança estados, Distrito Federal e municípios. Essa interpretação encontra respaldo na redação do artigo 7º da Lei do Pregão, que consagra a preposição “ou” ao elencar as órbitas federativas perante as quais o sancionamento produzirá seus efeitos.

Fonte: <https://www.conjur.com.br/2017-out-19/marcal-justen-filho-in-12017-nao-servir- apenas-presidencia>

Verifica-se que a omissão contida no edital combatido, sem sobre de dúvidas, deve ser imediatamente reformada, haja vista a legislação, jurisprudência e doutrina trazidas na presente acerca da matéria atacada.

2- DA PROPOSTA (ENVELOPE N°01) – SUBITEM 9.9 E SUBITEM 9.11 – INTERFERÊNCIA DO ÓRGÃO NA ORDEM ECONÔMICA

Outra determinação editalícia que merece urgência em sua correção, está relacionada às condições estabelecidas para apresentação da **PROPOSTA COMERCIAL**, senão, vejamos:

9.9- No julgamento das propostas, será considerado vencedor o licitante que oferecer **MAIOR PERCENTUAL DE ABATIMENTO/DESCONTO**, desde que atendidos os requisitos deste edital:

a)...

b)...

c)...

D) SERÁ CONSIDERADA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO SUPERIORES DE -2,00% (MENOS DE DOIS POR CENTO) E SERÃO CONSIDERADAS TAXAS INEXEQUÍVEIS E TAXA MÁXIMA A SER COBRADA DO COMERCIANTE NO MONTANTE DE 4%.

9.11. Somente serão motivos para desclassificação das propostas, as que:

a)...

b)....;

C) APRESENTAREM PERCENTUAL ABAIXO DO MÍNIMO ESTABELECIDO.

Verifica-se que o Município estabeleceu um teto máximo de desconto a ser ofertado pelas licitantes na licitação, qual seja, -2% (dois por cento negativo), além disso, limitou a negociação da empresa junto à rede credenciada, determinar cobrança de taxa máxima de 4% (quatro por cento). **É NÍTIDA A INTERFERÊNCIA DO MUNICÍPIO NAS RELAÇÕES DE INTERESSE PRIVADO, AO ESTABELECEM TAXA MÁXIMA DE DESCONTO A SER OFERTADO NA LICITAÇÃO (-2%), E TAXA MÁXIMA DE COBRANÇA JUNTO AOS ESTABELECIMENTOS CREDENCIADOS (-4%).**

Em julgado recente desse E. TRIBUNAL, foi determinado à PREFEITURA MUNICIPAL DE PERITIBA, A SUSPENSÃO CAUTELAR DA SESSÃO, haja vista a determinação de taxa máxima de desconto a ser ofertado no certame. De forma bastante perspicaz, a decisão observa que não foram observados os princípios da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, da competitividade, da economicidade e da livre iniciativa, esta prevista no art. 1º, inciso IV, e art. 170 da Constituição Federal. (DOC 08).

A análise princípio da livre iniciativa, mesmo sendo matéria atinente à ordem econômica, e, portanto, estranha à competência do Tribunal de Contas, considerando a questão relativa à observância dos demais princípios licitatórios mencionados, enquadra-se perfeitamente na competência desse Egrégio Tribunal.

Desta forma, mister se faz, que essas determinações sejam reformadas, haja vista que carecem de amparo legal e que restringirão o caráter competitivo do certame, contrariando os princípios das licitações, devendo ser corrigido para que tais princípios sejam verificados,

3- DA APRESENTAÇÃO DA REDE CREDENCIADA – PRAZO EXÍGUO – SUBITEM

14.4 DO EDITAL

Continuando, verifica-se mais uma determinação editalícia que fatalmente afastará diversas licitantes do certame, **uma vez que o prazo para apresentação da rede credenciada é extremamente exíguo**, senão vejamos:

12- DA HABILITAÇÃO (ENVELOPE Nº2)

12.2 A empresa licitante deverá apresentar os seguintes documentos:

XI - Declaração, firmada pelo representante legal de que, no momento da contratação, disporá de no mínimo 04 (quatro) estabelecimentos credenciados (incluindo supermercados, mercados, mercearias e padarias), com sede no MUNICÍPIO DE CUNHATAÍ/SC. Declaração esta, deverá conter no mínimo razão social, endereço e nome do representante legal do estabelecimento.

14 - DA HOMOLOGAÇÃO E ADJUDICAÇÃO

14.4. A licitante vencedora terá um prazo de 03 (três) dias úteis, contados a partir da data da homologação, para apresentar a relação de estabelecimentos credenciados.

Como pode ser observado, a Municipalidade estabeleceu o esdrúxulo prazo de 03 (três) dias úteis para apresentação da rede credenciada solicita, contados da homologação, ato esse, que pode acontecer no mesmo dia da sessão, denotando flagrante direcionamento da licitação para as empresas que já operam na região.

Em condições normais de execução dos serviços, considerando a quantidade e as especificações técnicas dos estabelecimentos exigidos, seria necessário um prazo mínimo de 10 (dez) dias úteis para que uma empresa possa trabalhar e apresentar o quantitativo e qualitativo de estabelecimentos exigidos, sendo claro o direcionamento do presente certame apenas para poucas empresas que já possuam tais estabelecimentos credenciados!

Levando-se em consideração ainda, o período de pandemia vivido em todo o território nacional, é fato que qualquer empresa que tenha que complementar o credenciamento “in loco”, como é realizado normalmente, não conseguirá cumprir com a rede exigida no exíguo período de 03 (três) dias úteis, verificando-se que o prazo determinado desvirtua o caráter competitivo do certame, privilegiando somente aquelas empresas que já possuam rede consolidada nas cidades citadas.



É certo que tal exigência fere flagrantemente o caráter competitivo da licitação, haja vista que beneficiará as empresas que já operam no local, ferindo também o princípio da isonomia, sendo que a Constituição Federal em seu artigo 37, XXI menciona que nas licitações deve ser assegurada igualdade de condições a TODAS as licitantes. A orientação é no sentido de que a rede credenciada deve ser exigida apenas da contratada, com tempo suficiente para apresentação da mesma, como se infere do entendimento do TCU, senão vejamos:

“Nas licitações para fornecimento de vale refeição, o momento adequado para exigir a apresentação da rede de estabelecimentos credenciados é na contratação, concedendo-se ao licitante vencedor prazo adequado para realizar o credenciamento, sendo ilegal estabelecer tal exigência como critério de habilitação técnica”. (Acórdão 1718/2013-Plenário, TC 012.940/2013-5, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 3.7.2013).

O credenciamento dos estabelecimentos solicitados pela Municipalidade, observado o quantitativo e qualitativo exigidos, demanda, no mínimo 30 (trinta) dias para ser concluído! Veja o posicionamento em situação análoga:

“(…) Assim sendo, nos termos do voto do relator, decidiu o Plenário revogar a medida cautelar e, já com vistas ao novo certame, determinar à entidade que faça constar a exigência de comprovação de rede credenciada apenas na fase de contratação, com estabelecimento de um prazo razoável para que a vencedora da licitação credencie os estabelecimentos comerciais das localidades onde os empregados da estatal estejam lotados.” (g.f) (Acórdão n.º 3156/2010-Plenário, TC-028.280/2010-5, rel. Min. José Múcio Monteiro, 24.11.2010.)

De acordo com os entendimentos doutrinário e jurisprudencial, deve haver parcimônia e razoabilidade nas cláusulas editalícias, de modo a não criar restrições à participação de potenciais licitantes, como se observa:

“A licitação tornou-se a maneira mais segura de fraudar a Administração, porque é perfeitamente possível manipular qualquer licitação, mediante requisitos de participação, características do produto ou critérios de julgamento injustificados e injustificáveis. (...) Ninguém poderia ser aliado do procedimento licitatório pelo não atendimento de algum requisito injustificado, irrelevante.” (Adilson Abreu Dallari, cit. in Aspectos Jurídicos da Licitação, Ed. Saraiva, pág. 88)

4- DA VEDAÇÃO AO REAJUSTE – SUBITEM 15.2.1 DO EDITAL

Não bastassem as ilegalidades já mencionadas, cumpre trazer para análise desse **E. TRIBUNAL**, a determinação contida no **SUBITEM 15.2.1 DO EDITAL, o qual veda qualquer possibilidade reajuste, contrariando a determinação contida Inciso XI do art. 40 da Lei nº 8.666/93:**

15- DA CONTRATAÇÃO

15.2.1. Havendo prorrogação do prazo do contrato, não haverá aplicação do índice de reajustamento dos serviços prestados.

Marçal Justen Filho, com muita propriedade, assim define o reajuste de preço⁶:

O reajuste é procedimento automático, em que a recomposição se produz sempre que ocorra a variação de certos índices, independentemente de averiguação efetiva do desequilíbrio.

O REAJUSTE DE PREÇO, outra coisa não é senão mera atualização do poder aquisitivo da moeda. Todo país que convive permanentemente com a inflação passou a incorporar o instituto do reajuste como prática contratual, à vista da impossibilidade ou da inconveniência da prática de preços nominais fixos. Hely Lopes Meirelles ensina que **“o reajuste ou reajustamento de preços ou de tarifas é conduta contratual autorizada por lei para corrigir os efeitos ruinosos da inflação. Não é decorrência da imprevisão das partes; ao contrário, é previsão de uma realidade existente, diante da qual o legislador pátrio institucionalizou o reajustamento dos valores contratuais (arts. 55, III e 65, § 8º da Lei 8.666/95)”** (grifos nossos).⁷

Diógenes Gasparini⁸, citando os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello, ensina que **“o reajuste de preços, como é facilmente percebido, procura preservar o equilíbrio econômico financeiro do contrato inicialmente estabelecido pelas partes. Celso Antônio Bandeira de Mello, a esse intento, assegura que ‘pela cláusula de reajuste, o contratante particular e o Poder Público adotam no próprio contrato o pressuposto rebus sic stantibus quanto aos valores então demarcados, posto que estipulam a revisão dos preços em função das alterações subsequentes e pretendem acautelar-se dos ricos derivados das altas, que, nos tempos atuais, assumem caráter de normalidade”**.

Dessa forma, não resta dúvida de que o **reajuste de preços é destinado exclusivamente ao restabelecimento da equação econômico-financeira, rompida pelas variações inflacionárias e independe de própria previsão contratual, por ser de origem constitucional**. Aliás, é de se lembrar que o termo inicial do reajuste está claramente definido no inciso XI do art. 40 da Lei nº 8.666/93:

Art. 40 – O edital conterá e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

XI – critério de reajuste, que **deverá** retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para a **apresentação da proposta**, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela’.

‘Reajuste (art. 40, XI). Também tratado por reajustamento, essa comum e frequente causa de acréscimo do valor contratual tornou-se praticamente obrigatória em contratos de largo fôlego, com mais de um ano de duração a contar da data da proposta. E é de bem que o seja, porque constitui apenas a reposição da perda do poder aquisitivo da moeda, ou da inflação havida, seja ela geral, seja compartimentada por segmentos específicos da economia, e como tal não constitui alteração do contrato, nem exige termo aditivo que a conceda, mas mera anotação do gestor, independentemente de requerimento do contratado, observado o índice expresso no edital da licitação respectiva ou no próprio contrato, ou em ambos. Sempre insistimos em que reajuste é assunto sério, de profissionais sérios, que repõe seriamente a perda inflacionária ou altista de preços.

Assim, torna-se imperioso que o **SUBITEM 15.2.1** seja reformado, a fim de prever a possibilidade de reajuste da taxa ofertada, quando da renovação contrato (se houve), estipulando o índice que melhor convier à Municipalidade.

⁶ Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. São Paulo: Dialética, 10ª edição, 2004, p. 389

⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 23ª ed. São Paulo: RT, 1998, p. 193.

⁸ GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. 4ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1995, pg. 391.



5- DO DIREITO

Observado o raciocínio utilizado para avaliação dos termos editalícios atacados, pode-se concluir que se faz necessária a adequação das exigências aqui combatidas, tendo em vista que o edital foi extremamente confuso e eivado de vícios de legalidade. Caso o certame prossiga com a atual redação do subitem combatido sem as devidas correções, diversos princípios norteadores do procedimento licitatório serão maculados, principalmente a **LEGALIDADE**. Nossa Carta Magna, a propósito, é claríssima ao prestigiar o Princípio da Legalidade, como bem se vê de seu artigo 37 ora transcrito:

“Art. 37. A Administração pública direta, indireta e fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade...”

A **Legalidade**, por ser um dos princípios mais relevantes para o exercício da atividade administrativa, uma vez que todos os atos administrativos estão sujeitos aos preceitos legais e às exigências do bem comum, sendo vedado ao agente público, afastar ou desviar a finalidade do ato a que se propõe, sob pena de prática de ato inválido⁹, deverá ser observada por qualquer Órgão ou agente público. Verifica-se que o princípio da legalidade está vinculado às Leis votadas pelo legislativo em consonância com os demais preceitos que norteiam todo o ordenamento pátrio. Significa dizer que o administrador público tem o dever de realizar os atos administrativos de sua competência de acordo com o que a lei determina.

É de se observar que os atos praticados pelo órgão deverão ser condizentes com os ditames legais utilizados para elaboração do instrumento convocatório, quais sejam, Lei Federal nº 10.520/02 e, subsidiariamente, as disposições da Lei Federal nº 8.666/93 e Lei Complementar 123/06.

OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS EM TELA, NADA FOI ENCONTRADO ACERCA DA AMPLITUDE RELACIONADA À VEDAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO E CONTRATAÇÃO DE EMPRESAS APENADAS COM FULCRO NO ARTIGO 87, INCISO III DA LEI FEDERAL N.º 8.666/93 E ARTIGO 7º DA LEI FEDERAL N.º 10.520/2020, DESDE QUE NÃO EMITIDAS PELO ÓRGÃO LICITANTE E PELOS MUNICÍPIOS QUE O COMPÕE, BEM COMO DA INTERFERÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NAS RELAÇÕES DE INTERESSE PRIVADO; NA CONCESSÃO DE PRAZO EXÍGUO PARA APRESENTAÇÃO DE REDE, TAMPOUCO DA IMPOSSIBILIDADE DE REAJUSTE CONTRATUAL

A Lei federal nº. 8.666/93, como já citado anteriormente, assegura expressamente a fiel observância da Administração Pública a este importante princípio:

“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 lhe são correlatos.

A mesma lei é suficientemente incisiva ao estabelecer expressa vedação a quaisquer desrespos aos basilares princípios do procedimento licitatório em nosso País, ao inserir, no parágrafo primeiro do dispositivo retro transcrito:

⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 26ª ed. São Paulo: RT, 2001, p. 82



“§ 1º - É **vedado** aos agentes públicos:

I - admitir, prever, **incluir** ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou **condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo** e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;”

É latente a afronta ao dispositivo legal em tela, uma vez que a imposição de regras escusas afasta a competitividade do certame e leva a crer que o edital objeto da presente Representação não apresentará uma contratação satisfatória para órgão licitante.

Observa-se que o *princípio da impessoalidade* prevê que toda atividade administrativa deve ser dirigida e destinada a todos aqueles que são administrados, sem determinação de pessoa ou grupo de pessoa, sem discriminação de qualquer natureza. Pode-se dizer que não há privilégio no atendimento feito pelo agente administrativo àqueles que se encontram sob a égide do administrado, sendo vedado qualquer tipo de interesse particular sobre o interesse público. Leciona José Afonso da Silva¹⁰, que “o *princípio ou regra da impessoalidade significa que os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os pratica, mas ao órgão ou entidade administrativa em nome do qual age o funcionário*”.

O objetivo deste princípio é vedar a discriminação nas ações do administrador, devendo realizar os atos administrativos de sua competência de forma imparcial e despido de possíveis privilégios que determinados administrados devam ter em razão de cargo, função ou qualquer outro título que possa, em tese, direcionar o atendimento no sentido de se conceder vantagens com a exclusão de outros que se encontram na mesma situação, abrindo-se exceções que não são corretas ao bom administrador.

A *Moralidade*: Importante frisar que parte dominante da doutrina encontra dificuldade em conceituar o princípio da moralidade. Manoel de Oliveira Sobrinho¹¹, em obra específica ao tema em questão, nos ensina: “*Muito embora não se cometam faltas legais, a ordem jurídica não se justifica no excesso, no desvio, no arbítrio, motivações outras que não encontram garantia no interesse geral, público e necessário;... o que se que defender é a lisura ou a exação nas práticas administrativas;... a presunção de fim legal equivale à presunção de moralidade*”.

Analisando o trecho, verifica-se que há ligação do princípio à garantia da ordem jurídica, atrelada à consecução do bem comum através de atos praticados com lisura e transparência pelo administrador, que significa dizer que o administrador deve agir em consonância à ordem jurídica e à Lei, observada a postura correta e íntegra daquele que pratica o ato administrativo.

A Constituição de 1988 direciona entendimento no sentido de que este princípio deva ser considerado como norteador da Administração Pública, bastando combinar o art. 37, *caput*, art. 5º, LXXII, art. 85, V e art. 37, § 4º. **A moral comum é orientada pela distinção entre o bem e o mal, entre o que é certo e o que é errado, entre o que pode e o que não pode ser feito pelo administrador. Age mal o administrador quando administra mal, utilizando-se de seus poderes administrativos para desviar a finalidade de determinado ato, ou mesmo encobrindo situações em que deveria agir e não agiu, com o claro objetivo de desvio do interesse público.**¹²

10 SILVA, José Afonso da, *Curso de direito constitucional positivo*. 9ª ed., São Paulo: Malheiros, 1992, p. 570.

11 FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. *O controle da moralidade Administrativa*. 1974. p. 18, 19, 22, 186

12 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 11ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 70

A moralidade administrativa deve ser exercitada em todas as esferas da Administração Pública, objetivando a consecução do bem comum à coletividade, observada a finalidade do ato praticado. Quer dizer que o administrador deve despir-se de determinadas práticas que possam colocar em dúvida as decisões tomadas em prol do interesse público. Deve agir de boa-fé, com a máxima lisura e transparência possível, sem maquiagem situações que possam causar dúvida àqueles que são destinados os atos administrativos. A Administração está adstrita ao que determina a Lei. Deve interpretar o texto normativo de acordo com o espírito da lei, já que o administrador nunca pode estar seguro do real alcance da norma. Ensina Celso Antônio Bandeira de Mello, que *“o princípio da finalidade não é uma decorrência do princípio da legalidade. É mais do que isso: é uma inerência dele; está nele contido, pois corresponde à aplicação da lei tal qual é; ou seja, na conformidade de sua razão de ser, do objetivo em vista do qual foi editada”*.¹³ **É latente o desvio de finalidade das exigências editalícias atacadas, cujo teor está em evidência nesta Representação!**

Consoante pode ser observado no art. 37, caput da CF de 88, o legislador decidiu explicitar este princípio e alguns doutrinadores o conceituam de forma tríplice, uma vez que este contém uma vedação de distinguir interesses onde a lei não houver feito distinção; outros entendem que há proibição da Administração em se perseguir interesses próprios, desvinculados do interesse público, enfatizando que o Estado não deve atuar em seu exclusivo benefício, mas no da sociedade; outra corrente entende que a Administração Pública não pode dar precedência a interesses que porventura tenha enquanto pessoa administrativa sobre quaisquer interesses finalísticos que lhe sejam cometidos.¹⁴

Pode-se afirmar que, utilizar a lei como suporte para prática de determinado ato em desconformidade com sua finalidade, é no mínimo, desvirtuá-la, burlando-a sob o pretexto de cumpri-la, havendo, destarte, desvio de finalidade do ato, nestes casos. Autores diversos fazem separação entre proporcionalidade e razoabilidade, atribuindo a este o sentido de coerência lógica nas decisões e medidas administrativas atreladas ao sentido de adequação entre os meios e os fins. Ao princípio da proporcionalidade, já elencado anteriormente, associam a um sentido de amplitude ou intensidade nas medidas adotadas, sobretudo nas restritivas e sancionadoras.¹⁵

O Princípio da proporcionalidade assegura a adequação entre os meios e fins. A atividade estatal sempre representa a imposição de um sacrifício de interesses por parte de alguns. Para entender este princípio, que entra naquela categoria de princípios que são mais fáceis de compreender do que definir¹⁶. Cumpre esclarecer que consiste, em linhas gerais, no dever de não ser impostas aos indivíduos em geral, restrições, obrigações ou sanções em medida superior àquela estritamente necessária ao atendimento do interesse público, segundo critério razoável entre a adequação envolvendo os meios e os fins. Segundo ensina J.J Gomes Canotilho¹⁷, constitui tal princípio em uma das vigas mestras da ordem jurídica, cujo entendimento é esposado por Hely Lopes Meirelles¹⁸. A segurança jurídica, espécie do gênero direito fundamental, ocupa lugar de destaque no ordenamento jurídico atual, tanto que o direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito são postulados máximos de cumprimento inclusive pela legislação infra-constitucional.

13 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 17ª ed., São Paulo: Mallheiros 2004, p. 97.

14 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 11ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 69.

15 MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 153.

16 É o que diz PAULO BONAVIDES, invocando XAVIER PHILLIPE, in *Curso de Direito Constitucional*, p. 358

17 CANOTILHO, J.J. GOMES, *Direito Constitucional*, Coimbra: Almedina, 1991, p.384. 2

18 Meirelles, Hely Lopes, *Direito Administrativo Brasileiro*, 27ªed., São Paulo: Malheiros, 2002. p.94

Conforme nos ensina Luis Roberto Barroso¹⁹, a segurança encerra valores e bens jurídicos que não se esgotam na mera preservação da integridade física do Estado e das pessoas: abarca em seu conteúdo conceitos fundamentais para a vida civilizada, como a continuidade das normas jurídicas, a estabilidade das situações constituídas e a certeza jurídica que se estabelece sobre situações anteriormente controvertidas.

Para externar definitivamente o conceito em questão, Maria Sylvia Zanella Di Prieto²⁰ ensina: “O princípio se justifica pelo fato de ser comum, na esfera administrativa, haver mudança de interpretação de determinadas normas legais, com a conseqüente mudança de orientação, em caráter normativo, afetando situações já reconhecidas e consolidadas na vigência de orientação anterior. Essa possibilidade de mudança de orientação é inevitável, porém gera insegurança jurídica, pois os interessados nunca sabem quando a sua situação será passível de contestação pela própria Administração Pública”.

O fundamento para o princípio da segurança jurídica é, no duto dizer de Celso Antônio Bandeira de Mello²¹, “*O fundamento jurídico mais evidente para a existência da ‘coisa julgada administrativa’ reside nos princípios da segurança jurídica e da lealdade e boa fé na esfera administrativa*”. Sergio Ferraz e Adilson Dallari aduzem estes e mais outros fundamentos, observando que: “*A Administração não pode ser volúvel, errática em suas opiniões; à Administração não se confere, porém, o atributo da leviandade. A estabilidade da decisão administrativa é uma qualidade do agir administrativo, que os princípios da Administração Pública impõem*”. **Observadas essas considerações, qual a segurança jurídica que os partícipes do certame terão, caso sejam mantidas as exigências ora atacadas?**

O que se falar então do *Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório*? Já foi citado ao logo dessa peça que um edital com irregularidades afasta a competitividade e a exata compreensão dos seus termos. Para o administrativista, torna-se incansável citar o brilhante professor Hely Lopes Meirelles, uma vez que célebres definições sobre o direito administrativo são usadas por todos que militam nesta esfera e como , não podia ser diferente, o nobre professor define brilhante mente tal princípio: “... a vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado.”²²

Significa que a Administração e os licitantes ficam vinculados ao solicitado ou permitido no Edital quanto ao procedimento, à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. O contrato, ou documento equivalente, não poderá estabelecer condições distintas daquelas estabelecidas no Edital. Toda empresa que participa de um certame licitatório esta vinculada ao edital e, conseqüentemente às obrigações decorrentes deste. A Administração, por sua vez, também deve se adequar aos ditames legais e editais, e, no que se refere ao *Princípio do Julgamento Objetivo*, causa muito temor a manutenção dos Termos editais impugnados.

O Edital deve estabelecer os critérios de julgamento, de forma clara e com parâmetros objetivos. A Administração deverá explicitar os parâmetros de julgamento do modo mais claro e concreto possível, para que seu julgamento se apoie em estruturas claras e concisas, em confronto com o ofertado pelos proponentes no edital ou convite.²³

19 BARROSO, Luís Roberto, *Temas de Direito Constitucional*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.49.

20 DI PRIETO, MARIA SYLVIA ZANELLA, *Direito Administrativo*, São Paulo: Atlas, 2001, p.85.

21 MELLO, Celso Antônio Bandeira de, *Curso de Direito Administrativo*, 18ª ed, São Paulo: Malheiros, 2005, p.427

22 MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e Contrato Administrativo*. 28. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 266

23 MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e Contrato Administrativo*. 12. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 266-267



Tal determinação objetiva afastar as decisões discricionárias da Administração, muitas vezes determinando rigorismos discutíveis, passíveis de análise subjetiva que, muitas vezes poderão direcionar a licitação a participação de apenas alguns licitantes que possuem condição de cumprir tais exigências, afastando, destarte, o caráter competitivo do procedimento licitatório.

Portanto, diante das alegações apresentadas e irretocáveis, faz-se imprescindível a adequação do Edital da licitação informada no presente às normas basilares do processo administrativo, pois do contrário, afastará do certame um número considerável de empresas licitantes; causando à Administração Pública, prejuízo irreparável. **Ressaltando-se a relevância dos Princípios para o Direito Administrativo brasileiro, destacamos importante** lição de Celso Antonio Bandeira de Mello, para quem:

“... violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo sistema de comandos

E mais:

“... o desrespeito a um princípio constitui a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme a natureza do princípio que se violou.”

Portanto, a aplicabilidade dos princípios informadores da licitação aos atos concretos praticados pela Administração Pública independe da existência normativa expressa e acarreta diretamente a nulidade dos atos desconformes, ensejando, ainda, a responsabilidade de seus agentes.

Continua afirmando que:

Portanto, a aplicabilidade dos princípios informadores da licitação aos atos concretos praticados pela Administração Pública independe da existência normativa expressa e acarreta diretamente a nulidade dos atos desconformes, ensejando, ainda, a responsabilidade de seus agentes.

O Professor Adilson Abreu Dallari reforça:

“Com muito maior razão, não podem as normas constantes do instrumento de abertura da licitação contrariar as disposições e princípios constitucionais aplicáveis à espécie, nem mesmo os princípios específicos, definidores do instituto. Em consequência, por exemplo, são totalmente nulas as cláusulas do edital destinadas apenas a restringir o número de eventuais interessados ou a estabelecer condições capazes de fraudar a regra da igualdade entre os licitantes, ou ainda, a impedir ou prejudicar a publicidade do procedimento.”

“O Edital, sendo um ato administrativo e estando inquinado de vício jurídico, pode ser diretamente atacado pela via judicial, inclusive por meio de mandado de segurança. Entendemos que qualquer pessoa ou entidade, desde que demonstre estar legalmente habilitada para executar o objeto do contrato posto em disputa, tem legitimidade processual para impetrar mandado de segurança postulando a anulação do edital, quando este contiver cláusulas discriminatórias, violadoras do princípio constitucional da isonomia ou dos princípios da licitação” In Aspectos Jurídicos da Licitação/Adilson Abreu Dallari/Saraiva - terceira edição-1994).

Traz-se também à colação os ensinamentos da insigne Juíza Federal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em São Paulo, Dra. Lúcia Valle Figueiredo que também enfatiza a plena propriedade de adoção de medida judicial para fulminar ilegalidades que viciem editais:

“O conteúdo discricionário das cláusulas do edital não deve desbordar do permitido por lei ou pelo ordenamento. De onde se infere outro direito dos interessados: fiscalização dos termos do edital. Um edital, com vício flagrante de ilegalidade, provado de plano, ensejaria a interposição de mandado de segurança.” (in Direito dos Licitantes, Malheiros Editores, 3ª Ed., pg. 51)

Finalmente, a súmula 473 do EXCELSO STF, recomenda a revisão de atos viciados ou impróprios, o que evitará que o particular vá encontrar amparo no Poder Judiciário:

"A administração pode anular seus próprios atos, quando, eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvando em todos os casos a apreciação judicial."

6- DA LIMINAR DE TUTELA ESPECÍFICA

Atento a finalidade preventiva no processo, a lei permite através de cognição sumária dos seus pressupostos à luz de elementos acima indicados, o deferimento "*in initio lide*" de medida cautelar "*inaudita altera parte*", exercitada quando inegável urgência de medida e as circunstâncias de fato evidenciarem que a citação do representado e a instrução do processo poderá tornar ineficaz a pretensão, como ensina Ilustríssimo Professor Dr. HUMBERTO THEODORO JUNIOR, em Curso de Direito Processual Civil, vol.II, 1ª edição, pág. 1160.

O "*fumus boni iuris*" restou expressamente demonstrado, na medida em que as normas editalícias atacadas não se uniformizam com os entendimentos jurisprudenciais e doutrinários contemporâneos, os quais restringem a participação de empresas interessadas, causando incomensuráveis prejuízos aos cofres públicos, **AINDA, CONTRARIANDO DETERMINAÇÕES LEGAIS!**

O "*periculum in mora*" ou o prejuízo observado pela ineficácia da medida está igualmente presente. **Observa-se que a não concessão da medida "*inaudita altera parte*" importará na restrição excessiva da disputa, além de afastar a possibilidade de contratação mais vantajosa para a administração, diante das irregularidades e restritivas normas editalícias, sendo que a data marcada para início da Sessão SERÁ EM 26 DE MAIO DE 2020, as 13h45min.**

Assim, onde não há competição, não pode haver licitação. É por essa razão que o artigo 25 da Lei n.º 8.666/93 dispõe exatamente nesse sentido, afirmando a inexigibilidade de licitação quando houver inviabilidade de competição, tal como ocorre na presente licitação.

Ante todo o exposto, constata-se que o ato convocatório em tela, além de ameaçar direitos basilares previstos literalmente na Constituição Federal vigente, como a livre iniciativa e concorrência, e, a não intervenção estatal na Ordem Econômica, a não ser em casos excepcionais, para a regularização ou fomento do mercado interno, vai de encontro ao Princípio da Isonomia da Administração Pública junto aos seus administrados, quando edita itens que de forma direta ou indireta interferem na relação privada entre empresas sujeitas ao ramo do Direito Privado e quando, e, também quando faz previsões que já de antemão se tem ciência que não poderão ser cumpridas por todos os interessados no certame.

Ademais, tal exigência não possui qualquer vinculação com o interesse público e, portanto, diante da ausência de motivação para fins de seleção da proposta mais vantajosa, trata-se de exigência que frustra o caráter competitivo do certame em frontal violação ao art. 3º inciso I da Lei 8.666/93.



Assim, claro é a urgência desta medida, tendo em vista que o certame ocorrerá em 26/05/2020, cujo edital contém evidentes nulidades, gerando a ameaça de grave lesão ao direito, HAJA VISTA A OMISSÃO QUANTO A PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS APENADAS COM FULCRO NO ARTIGO 87, INCISO III DA LEI 8.666/93 E APENADAS COM FULCRO NA LEI 10.520/2020, E POSICIONAMENTO NEGATIVO DO ORGÃO, sem que haja nenhuma previsão legal ou interesse público que motive tal ato, além das demais irregularidades atacada na presente REPRESENTAÇÃO.

Pugna-se, então, pelo deferimento de liminar para a sustação do Procedimento Licitatório em comento, até decisão posterior que revogue a medida ou até a decisão definitiva.

7 - DO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE NA REPRESENTAÇÃO

Oportuno demonstrar o cumprimento dos requisitos de admissibilidade da presente representação, nos termos da legislação que rege a matéria neste Tribunal, sendo que, conforme já exposto, o edital do Procedimento Licitatório em comento tem cláusulas e exigências que afrontam o princípio da supremacia do interesse público em detrimento do interesse privado, a legislação vigente e o entendimento doutrinário e jurisprudencial pátrio, interferindo nas relações econômicas das empresas privadas e antecipando procedimentos que devem ser realizados pelos licitantes apenas em momento oportuno.

O ente da Administração Pública responsável pela irregularidade apontada é a **PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE CUNHATAÍ/SC**, pessoa jurídica inscrita no **CPNJ SOB Nº 01.612.116/0001-44, COM SEDE NA AVENIDA 29 DE SETEMBRO, Nº 450, CENTRO, CUNHATAÍ/SC/SC**, neste ato, representado pelo **PREFEITO MUNICIPAL, EXMO. SENHOR LUCIANO FRANZ, - FONE/FAX: (49) 3338-0010 / (49) 3338-0010 - E-mail: licita@cunhatai.sc.gov.br**, subscritor do edital.

Constata-se também que a presente representação descreve de forma clara, objetiva e idônea os fatos e as irregularidades, bem como, traz em anexo todos os documentos necessários à apuração. Constata-se ainda que na qualificação foram informados o número do Cadastro nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ da representante, o endereço e a assinatura do signatário da Representação (procurador legalmente constituído Sr. André Carlos da Fonseca – RG: 22.713.670-6 e CPF 181.741.198-50, com endereço comercial na Rua **Rua Vergueiro, 3.185 – Conj. 123 – Centro Empresarial Santa Julia – Vila Mariana - São Paulo/SP – CEP: 04101-300 – Fone: (11) 5573-1879**), bem como a comprovação de identificação do signatário.

8 - DO PEDIDO

Por todo o exposto, a **BIQ BENEFÍCIOS LTDA.** requer que a presente “**REPRESENTAÇÃO**” seja recebida tempestivamente e, **no mérito, acolhidas as justificativas apresentadas para ordenar LIMINARMENTE a suspensão da sessão da licitação atacada no presente, que está na iminência de ocorrer, para o fim de determinar:**

1) a CONCESSÃO DE MEDIDA ACAUTELATÓRIA, determinando ao Administrador responsável pela PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE CUNHATAÍ/SC, a suspensão da sessão da licitação atacada no presente, até o pronunciamento de mérito por esta Corte de Contas;



2) a intimação do Administrador responsável pela **PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE CUNHATAÍ/SC**, para que cumpra eventual concessão da media acautelatória pleiteada, bem como presente, se assim o quiser, os esclarecimentos pertinentes e/ou Agravo julgados necessários;

3) a modificação do edital para **RETIFICAR A OMISSÃO CONTIDA NO ITEM 4 - DA PARTICIPAÇÃO, A FIM DE POSSIBILITAR A PARTICIPAÇÃO E CONTRATAÇÃO DE EMPRESAS APENADAS COM FULCRO NO ARTIGO 87, INCISO III DA LEI FEDERAL N.º 8.666/93 E ARTIGO 7º DA LEI FEDERAL N.º 10.520/2020, DESDE QUE NÃO EMITIDAS PELO ÓRGÃO LICITANTE OU PELOS ÓRGÃOS DO MUNICÍPIO;**

4) a modificação do edital para **RETIFICAR O SUBITEM 9.9, A FIM DE EXCLUIR A LIMITAÇÃO DO DESCONTO A SER CONCEDIDO À PREFEITURA NO CERTAME, BEM COMO, A EXCLUSÃO DA DETERMINAÇÃO QUE LIMITA A COBRANÇA DE TAXA MÁXIMA DE 4% (QUATRO POR CENTO) JUNTO AO COMERCIANTE QUE ACEITARÁ O CARTÃO;**

5) a modificação do edital para **RETIFICAR O SUBITEM 14.1, A FIM DE CONCEDER PRAZO RAZOÁVEL DE 30 (TRINTA) DIAS, PARA APRESENTAÇÃO DA REDE CREDENCIADA EXIGIDA, APÓS HOMOLOGAÇÃO DO CERTAME;**

6) a modificação do edital para **RETIFICAR O SUBITEM 15.2.1, A FIM DE POSSIBILITAR QUE O CONTRATO SEJA REAJUSTADO QUANDO DO INTERREGNO DE 12 (DOZE) MESES PARA RENOVAÇÃO, INDICIANDO O ÍNDICE QUE MELHOR CONVIER AO ÓRGÃO.;**

Havendo a determinação por parte deste E. Tribunal e a revisão das ilegalidades por parte da **PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE CUNHATAÍ/SC** acerca dos requerimentos supramencionados, a contratação derivada do edital em referência estará pautada nas regras determinadas pela Lei Federal 8.666/93 e regerá uma contratação inquestionável, sob o ponto de vista legal.

Diante de todo o exposto, espera deste E. Tribunal de Contas, total provimento aos pedidos requeridos, para o fim de determinar a reforma do edital atacado nesta Representação, tudo pelo cumprimento da mais lúdima **JUSTIÇA.!!**

Nestes Termos,
Pede e espera deferimento,

São Paulo, 20 de maio de 2020.



BIQ BENEFÍCIOS LTDA.
CNPJ: 07.878.237/0001-19
ANDRÉ CARLOS DA FONSECA – PROCURADOR
RG: 22.713.670-6 / CPF: 181.741.198-50

