

À(O) SR(A) PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO - CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 002/2023.

DEPARTAMENTO DE TRANSPORTES RODOVIÁRIOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – DETRO/RJ.

Ref: Processo Administrativo SEI nº 100005/006783/2022

Concorrência Pública nº 002/2023

LOG DEP LOGÍSTICA, DEPÓSITO E GESTÃO DE TRÂNSITO LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 15.253.973/0001-00, já devidamente qualificada nos autos do processo em epígrafe, por meio de seu sócio e representante legal Alberto Pinheiro de Moura, inscrito no CPF sob o nº 075.599.157-52, que subscreve a presente peça, já também devidamente qualificado nos autos do **Processo Administrativo SEI nº 100005/006783/2022**, nos termos dos atos constitutivos desta empresa, vem respeitosamente a presença de V.Sa., de forma tempestiva, com fulcro no item 15.1 do Edital da Concorrência nº 002/2023 e no inciso I do artigo 109, da Lei nº 8.666/93, interpor,

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da decisão da respeitável Comissão de Licitação que inabilitou a proposta desta empresa LOG DEP, nos termos da ATA DA SEGUNDA SESSÃO PÚBLICA de 06/03/2024, pelos fatos e fundamentos fáticos, técnicos e jurídicos a seguir delineados, requerendo ao final a revisão da decisão recorrida.

Isto posto, seguem abaixo os fatos e fundamentos que fundamentam a interposição do presente Recurso Administrativo:

Recebido
10:52
13/03/24
Andrea Glaucy C. Chaves
Assistente - SERVPROT
ID: 5127748-4-DETRORJ

I – DA TEMPESTIVIDADE

Considerando que o prazo para interposição de Recursos, em face das decisões da Comissão é de 05 (cinco) dias úteis a contar da lavratura da ata ou intimação do ato, conforme estabelecido na alínea "a" do inciso I do artigo 109 da Lei 8.666/93:

"Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I – recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou lavratura da ata, nos casos de:

a) Habilitação ou inabilitação do licitante"

Considerando que o item 15.6 do Edital da Concorrência nº 02/2023 estabelece que o prazo para interposição é de 5 (cinco) dias úteis contados da intimação do ato ou data de lavratura de qualquer das atas.

Considerando que a ATA DA SEGUNDA SESSÃO PÚBLICA foi lavrada em 06/03/2024.

E, considerando que em relação à contagem dos prazos a LEI FEDERAL N.º 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993, estabelece:

"Art. 110. Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.

Parágrafo único. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade."

Se conclui que o prazo para interposição dos Recursos se encerra no próximo dia 13/03/2024, sendo, portanto, tempestiva a presente peça.

II - DO RESUMO DOS FATOS E FUNDAMENTOS:

No dia 06/03/2024, a respeitável Comissão de Licitação, realizou a abertura da segunda sessão pública relacionada a Concorrência Pública nº 002/2023, que visa a contratação de serviços de remoção, depósito e guarda de veículos apreendidos, a restituição a seus proprietários, preparação e organização de leilões públicos para veículos não resgatados, conforme Termo de Referência.

Em síntese e, visando facilitar a análise pela r. Comissão de Licitação (CPL), iremos limitar as nossas considerações, aos fatos relacionados à inabilitação da proposta apresentada por esta empresa LOG DEP.

Assim sendo, temos a expor o seguinte:

De acordo com a ATA DA SEGUNDA SESSÃO PÚBLICA, após a abertura de referida sessão a Comissão de Licitação informou aos representantes das empresas licitantes que estavam presentes, que haviam sido avaliados e julgados os documentos referentes à habilitação das licitantes.

E, assim restritos ao caso da proposta desta empresa LOG DEP, conforme indicamos acima, esclarecemos que restou consignado na referida Ata que a proposta foi inabilitada pois, de acordo com a avaliação da respeitável Comissão, a proposta "*Não atendeu ao item 6.5.2 (Não apresentou ILG e ILC no Balanço Patrimonial), Certidões fora validade: PGE (item 6.4.1 – c.2.1) e Certidões de falência e recuperação judicial (item 6.5.1)*".

Diante isto, temos a considerar o que segue:

Em primeiro ponto, em relação a ausência de apresentação dos índices de liquidez geral e de liquidez corrente no balanço patrimonial, previstos no item 6.5.2 do Edital, temos

a considerar que o objetivo da exigência de balanço patrimonial é verificar se a empresa a ser contratada encontra-se em situação econômico-financeira que indique capacidade financeira para executar o contrato.

E, assim com base no princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo¹, é possível entender ser viável se a aferir a qualificação econômico-financeira das empresas licitantes por meio de outros documentos hábeis, como o próprio balanço patrimonial, sobretudo, nos casos nos quais as futuras contratadas serão remuneradas por meio de pagamentos a serem efetuados pelos proprietários dos veículos apreendidos, conforme cláusula nona (RECEITA) da minuta do Contrato (Anexo 7 do Edital de Concorrência nº 002/2023):

CLÁUSULA NONA: RECEITA

Em virtude da natureza do contrato, não há previsão de pagamento por parte da **CONTRATANTE** à **CONTRATADA**, haja vista que o pagamento pelos serviços prestados é de responsabilidade do proprietário ou responsável pelo veículo, usuário do serviço, a teor das disposições do §4º do art. 270, do art. 271 e do art. 328 da Lei nº 9.503 de 23 de setembro de 1997 – Código de Trânsito Brasileiro.

Além disto e, apenas para fins de consideração é importante destacar que o Edital de Concorrência nº 002/2023, prevê ainda, em seu item 11 (GARANTIA) outro critério de segurança jurídica para o futuro a ser celebrado que é a exigência de garantia contratual:

¹ Acórdão TCU nº 357/2015 – Plenário

11. DA GARANTIA

11.1 Exigir-se-á do licitante vencedor, no prazo máximo de 10 (dez) dias, contado da data da assinatura do contrato, uma garantia, a ser prestada em qualquer modalidade prevista pelo § 1º, art. 56 da Lei n.º 8.666/93, da ordem de 5% (cinco por cento) do valor do contrato, a ser restituída após sua execução satisfatória.

11.1.1 A garantia, qualquer que seja a modalidade apresentada pelo vencedor do certame, deverá contemplar a cobertura para os seguintes eventos:

a) Prejuízos advindos do não cumprimento do contrato;

b) Multas punitivas aplicadas pela fiscalização à CONTRATADA;

c) Prejuízos diretos causados à CONTRATANTE decorrentes de culpa ou dolo durante a execução do contrato;

d) Obrigações previdenciárias e trabalhistas não honradas pela CONTRATADA.

11.2 A garantia prestada não poderá se vincular a outras contratações, salvo após sua liberação.

A garantia contratual tem por objetivo garantir a satisfação de eventual crédito não adimplido pela empresa prestadora ou prejuízo causado ao Erário, portanto, nada mais é que mais uma exigência que visa garantir a execução do contrato pelo contratado.

Não obstante ao entendimento de que a qualificação econômica financeira das licitantes pode ser aferida por outros documentos hábeis, como por exemplo o próprio balanço patrimonial e ainda que o Edital já traz outras exigências que permitem resguardar o Erário de eventuais problemas sofridos ou causados pela contratada, é mister destacar que o Tribunal de Contas da União – TCU tem posicionamento pacífico em relação a viabilidade da juntada posterior de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame, entendendo o TCU que isso não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e, em verdade, privilegia o princípio da ampla concorrência e permite o alcance da proposta mais vantajosa ao Erário, uma vez que o universo de concorrentes não é reduzido por um excesso de rigor e formalidade e, neste sentido, uma nova oportunidade de juntada de documento que não tenha sido apresentado por equívoco ou por motivos alheios à vontade das licitantes vai ao encontro do princípio da Supremacia do Interesse

Público diretamente ligado à busca pela proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Este entendimento pode ser identificado em diversos julgamentos do TCU relacionados à procedimentos licitatórios, conforme, por exemplo, na decisão constante do julgamento do Acórdão TCU nº 1211/2021 – Plenário:

*REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO REGIDO PELO DECRETO 10.024/2019. IRREGULARIDADE NA CONCESSÃO DE NOVA OPORTUNIDADE DE ENVIO DE DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO AOS LICITANTES, NA FASE DE JULGAMENTO DAS PROPOSTAS, SEM QUE O ATO TENHA SIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. PROCEDÊNCIA. REVOGAÇÃO DO CERTAME. MEDIDA CAUTELAR PLEITEADA PREJUDICADA. CIÊNCIA AO JURISDICIONADO ACERCA DA IRREGULARIDADE. OITIVA DO MINISTÉRIO DA ECONOMIA SOBRE A CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DE IMPLANTAÇÃO DE MELHORIAS NO SISTEMA COMPRASNET. **Admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da Isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim).** O texto original não apresenta grifo*

Em complemento é mister sobressair que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça também tem entendimento consolidado em relação a adoção do princípio do formalismo moderado em processos licitatórios. Conforme entendimento do STJ: "A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta" (STJ: MS n. 5.869/DF.)

Portanto, se pode concluir que a jurisprudência majoritária tem prestigiado o princípio do formalismo moderado, garantindo a possibilidade de correção de falhas ao longo do processo licitatório, sem desmerecer o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, tratando-se apenas de uma solução em caso de conflito de princípios, em prol do interesse público.

Neste ponto, é importante destacar que a doutrina pátria tem entendimento majoritário no sentido de que em havendo conflito de interesses deve o administrador utilizar-se do instituto da ponderação de valores, devendo sempre inclinar-se para aquele que melhor atender o interesse público.

E, nesse sentido, entende Daniel Sarmento², quando diz que ao efetivar uma ponderação de interesses, o intérprete tem de levar em consideração os resultados da sua decisão. Entre várias escolhas possíveis, ele deve preferir aquela cujo resultado se lhe afigure mais justo. Devendo sempre, ser o mais justo para o administrador aquela opção que venha atender todo o coletivo. E, assim não há dúvidas que a existência de um maior número de concorrentes na licitação amplia as possibilidades do alcance de propostas mais vantajosas ao Erário e conseqüentemente ao coletivo (sociedade) e, por outro lado, a eliminação de propostas por excesso de formalismo tende a predicar a busca pela proposta mais vantajosa.

Diante ao exposto, esclarecemos que por equívoco não foi apresentado, por esta empresa LOG DEP, o documento contábil relacionado aos índices de liquidez geral e corrente, previstos no item 6.5.2 do Edital, junto ao balanço patrimonial embora esse documento já existisse, desde **31/12/2022**. Ou seja, trata-se de um caso no qual o requisito de habilitação da licitação era pré-existente e, somente não pode ser comprovado na data da análise pela respeitável Comissão de Licitação por equívoco no envio do documento.

E, assim, considerando a robustez dos entendimentos acima solicitamos que seja aberta nova oportunidade para apresentação do referido documento que, por oportuno, já segue anexado.

Nesta vereda, **em segundo ponto** com relação a prova de regularidade com a Fazenda Estadual, prevista no subitem c.2.1 do item 6.4 do Edital, temos a esclarecer que a versão errada da referida certidão foi enviada de forma equivocada embora esta empresa na época da abertura da licitação já tivesse em seu poder a versão correta e válida. Ou seja, trata-se também de um caso no qual o requisito de habilitação da licitação era pré-existente e, somente não pode ser comprovado na data da análise pela respeitável Comissão de Licitação por equívoco no envio do documento.

E, assim resta evidente que se trata de outro caso que se enquadra perfeitamente nas jurisprudências mencionadas acima, devendo assim o administrador adotar a cautela

² SARMENTO, Daniel. *A Ponderação de Interesses na Constituição Federal*. 1ª Edição, Rio de Janeiro. Lúmen Júris. 2002.p.199.

de abrir nova oportunidade para receber as documentações que possam comprovar a condição pré-existente, sob pena de poder estar renunciando a uma possível proposta mais vantajosa ao Erário.

Aliás, diante aos entendimentos acima é possível concluir que o excesso de formalismo pode por vezes, inclusive, ser considerado como causador de possíveis danos ao Erário, o que pode vir a acarretar, em alguns casos, a apuração de responsabilidade do agente autor da decisão.

Além disto, o excesso de formalismo pode provocar a nulidade dos atos fazendo com que decisões judiciais ou administrativas obriguem retornar às fases anteriores. Neste sentido, mencionamos o Acórdão TCU nº 1924/2011 – Plenário:

"(...) a jurisprudência do TCU é vasta e uniforme no sentido de constituir-se excesso de rigor a desclassificação de licitantes por conta de erro formal na apresentação da proposta e da documentação exigida. O texto original não apresenta grifo

[..]

9.4.1 tornar nulos os atos administrativos que inabilitaram as empresas concorrentes no âmbito do Pregão Eletrônico nº 26/2010, bem como todos os atos deles decorrentes, os quais desclassificaram suas propostas, bem como os que homologaram o certame e adjudicaram o objeto, retornando a avença à fase de habilitação;"

Em resumo, se pode concluir que, no momento de inabilitação da proposta de uma licitante, é preciso que o administrador observe se não está adotando um formalismo/rigor excessivo, visto que isto pode causar a possível a perda de uma proposta mais vantajosa para o Erário.

E, assim sendo, considerando a robustez dos entendimentos acima solicitamos que seja aberta nova oportunidade para apresentação do referido documento que, por oportuno, também já segue anexado.

E, **em terceiro ponto**, no que diz respeito a certidão de negativa de falência temos a esclarecer que ela foi solicitada junto ao órgão público competente antes da abertura da licitação, conforme é necessário e adequado nestes casos. Contudo, o órgão emissor disponibilizou o documento apenas 5 dias após a abertura da Concorrência Pública. **Portanto, a falta deste documento no momento da análise pela r. Comissão de Licitação se deu única e exclusivamente por motivos alheios à vontade dessa empresa licitante, qual seja, os prazos adotados pelo órgão emissor da certidão.**

E, assim fica claro que, **mais uma vez**, se trata de outro caso que se enquadra perfeitamente nas jurisprudências mencionadas acima, devendo assim o administrador adotar a cautela de abrir nova oportunidade para receber as documentações que possam comprovar a condição pré-existente, sob pena de poder estar renunciando a uma possível proposta mais vantajosa ao Erário. E, desse modo, solicitamos que seja aberta nova oportunidade para apresentação do referido documento que, por oportuno, também já segue anexado.

Neste ponto e, apenas para fins de consideração, temos a destacar que de acordo com informação constante do site do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – TJRJ, desde 01/11/2023 *“haverá somente uma certidão de feitos cíveis e criminais e somente uma certidão fazendária na Comarca da Capital, a exemplo das demais Comarcas, ficando todas a cargo do 2º Ofício de Registro de Distribuição da Capital. E os demais Serviços serão desativados pela Corregedoria Geral da Justiça.”*³. Portanto, não há declaração de distribuidores, mas tão somente uma certidão.

³ Disponível em: <https://cgrj.tjrj.ius.br/noticias/noticia/-/visualizar-conteudo/1017893/342574744> - Consulta em: 12/03/2024

II – DOS PEDIDOS:

Diante a todo o exposto e, tendo em vista a robustez da doutrina e jurisprudência mencionadas acima bem como diante aos fatos narrados e as razões de direito aduzidas na presente peça, respeitosamente se **REQUER** que:

- a) Seja o presente RECURSO recebido posto que tempestivo;

- b) Seja conhecido o presente Recurso e declarada a sua total procedência, com abertura de novo prazo para apresentação das documentações, que comprovem a existência prévia dos requisitos de habilitação por parte desta empresa LOG DEP;

- c) Em observância ao princípio do formalismo moderado e da Supremacia do Interesse Público, seja revista a decisão que houve por bem declarar a proposta desta Recorrente como inabilitada no certame. Sendo certo que a não revisão da decisão pode configurar uma verdadeira **NEGAÇÃO** a busca da proposta mais vantajosa prevista no artigo 3º da Lei nº 8.666/93 e no artigo 11 da Lei nº 14.133/2021;

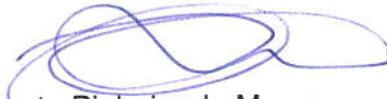
- d) Na remota hipótese de prosperar outro entendimento por parte desta respeitável Comissão de Licitação, requer seja o presente caso encaminhado à apreciação da autoridade superior do órgão licitante, para que, em última análise, decida sobre seu mérito, em conformidade com o § 4º, do art. 109, da Lei Federal nº 8666/93;

- e) Sejam providas, em todos os seus termos, o presente Recurso, e por isso mesmo atendidos os seus pedidos, como forma de imposição e prevalência da lei, da doutrina e dos princípios da moralidade administrativa, a publicidade, a legalidade e a ampla defesa;

Por fim, seja devidamente motivada a decisão tomada e, caso se entenda pelo indeferimento deste Recurso, que o julgador aponte os fundamentos de direito e de fato, conforme determinado pelo Princípio da Motivação dos Atos e Decisões Administrativas.

Nestes Termos,
Espera-se Deferimento

Rio de Janeiro, 12 de março de 2024.



Alberto Pinheiro de Moura
Sócio/Representante Legal
CPF 075.599.157-52