



ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE VÁRZEA GRANDE

Nr. Remessa: 00358036**Data Remessa:** 2018-08-01**Hora:** 10:21**Enviado Por:** Talita Regina de Barros Costa Marques Francio**Destino:** SUPERINTENDENCIA DE LICITAÇÃO
SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO
PREFEITURA DE VÁRZEA GRANDE**Observação:** ENCAMINHAMENTO DA COMUNICAÇÃO INTERNA
037/2018 COM PEDIDO DE INFORMAÇÃO.**Nr Processo**
00535444/18**Requerente****Tipo Documento**
COMUNICAÇÃO INTERNA

Assinatura Recebimento

Assinatura Envio

Talita Regina de Barros Costa Marques Francio
Técnica Nível Superior - Arrogada
OAB/MT 9746

16:47
01/08/2018



PREFEITURA MUNICIPAL DE
VÁRZEA GRANDE

amar • cuidar • acreditar

COMUNICAÇÃO INTERNA – Nº037/2018

De: Procuradoria Geral	Setor: Procuradoria Licitação.
Para: Secretaria Municipal de Administração	Setor: Superintendência de Licitações
Assunto: Solicitação de Informações referente Concorrência Pública 019/2017	Data: 01/08/2018

Prezado (a) Senhor (a),

Tendo em vista o Mandado de Segurança 1006468-47.2018.8.11.002, que tramita na 3ª Vara Especializada de Fazenda Pública, impetrado pela empresa REGIANE GONÇALVES DE CARVALHO EIRELI-ME, **solicitamos a Vossa Senhoria, informações acerca dos fatos alegados pela impetrante** a fim de subsidiar resposta do município perante o Juízo.

Destarte, solicitamos **URGÊNCIA** na resposta, impreterivelmente, até o dia 03/08/2018, haja vista o prazo de resposta deste município.

Atenciosamente.

Talita Regina de B. Costa Marques Francio
Técnica Nível Superior- Advogada
OAB/MT 9746

Recebi em: / / 2018.	Assinatura:
---------------------------------	--------------------



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO

TERCEIRA VARA ESPECIALIZADA DA FAZENDA PÚBLICA DE VÁRZEA GRANDE

MANDADO DE LIMINAR E NOTIFICAÇÃO

Sadora Xavier Ponseca Chaves
OAB Nº 10.332
PROCURADORA GERAL DO
MUNICÍPIO DE VÁRZEA GRANDE
33107138

EXPEDIDO POR DETERMINAÇÃO DO MM. JUIZ ALEXANDRE ELIAS FILHO

Processo: 1006468-47.2018.8.11.0002; Valor causa: R\$ 1.000,00;

Tipo: Cível; **Espécie:** MANDADO DE SEGURANÇA (120)

PARTE REQUERENTE: Nome: REGIANE GONCALVES DE CARVALHO EIRELI - ME

Endereço: RUA ALVES DE OLIVEIRA, (LOT GOV J FRAGELLI), CRISTO REI, VÁRZEA GRANDE - MT - CEP: 78118-081

PARTE REQUERIDA: Nome: MUNICIPIO DE VARZEA GRANDE e outros

PESSOA A SER NOTIFICADA: Nome: MUNICIPIO DE VARZEA GRANDE - Endereço: AVENIDA CASTELO BRANCO, PAÇO MUNICIPAL, CENTRO-SUL, VÁRZEA GRANDE - MT - CEP: 78125-700

Nome: Silvio Aparecido Fidelis - Endereço: AVENIDA CASTELO BRANCO, PAÇO MUNICIPAL, CENTRO-SUL, VÁRZEA GRANDE - MT - CEP: 78125-700

Nome: Aline Arantes Correa - Endereço: AVENIDA CASTELO BRANCO, PAÇO MUNICIPAL, CENTRO-SUL, VÁRZEA GRANDE - MT - CEP: 78125-700

FINALIDADE: EFETUAR A NOTIFICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA/IMPETRADA, acima qualificadas, de que foi DEFERIDA A LIMINAR almejada e determinado que os Impetrados suspendam o ato coator, promovendo a habilitação da Impetrante no certame, oportunizando sua participação da sessão pública de abertura de proposta, podendo nessa fase, promover a efetiva apuração da capacidade financeira e a viabilidade de sua proposta, fazendo uso do permissivo § 5º, do artigo 43, da Lei 8.666/93. Após, **Notifique-se** a Autoridade indicada como coatora, com a ordem liminar, a fim de que, no prazo de 10 (dez) dias, preste as informações que entender necessárias (art. 7º, I e II, Lei nº 12.016/2009), nos termos da decisão abaixo transcrita:

DECISÃO: "(...) Ante o exposto, **DEFIRO A LIMINAR** almejada e determino que os Impetrados suspendam o ato coator, promovendo a habilitação da Impetrante no certame, oportunizando sua participação da sessão pública de abertura de proposta, podendo nessa fase, promover a efetiva apuração da capacidade financeira e a viabilidade de sua proposta, fazendo uso do permissivo § 5º, do artigo 43, da Lei 8.666/93, pelos motivos esposados. Notifique-se a autoridade coatora para, no

prazo de 10 (dez) dias, prestar as informações que entender conveniente (art. 7º, I, da Lei nº. 12.016/2009), devendo ser cumprido, ainda, o disposto no art. 7º, II, da Lei nº. 12.016/2009. Após, remetam-se os autos ao representante do Ministério Público, também pelo prazo de 10 (dez) dias (art. 12, da Lei nº. 12.016/2009), expirado o qual, com ou sem o parecer, venham conclusos para sentença (art. 12, parágrafo único). Expeça-se o necessário. (...)".

VÁRZEA GRANDE - MT, 26 de julho de 2018

Izabela Gomes da Silva
Gestora Judiciária

SEDE DA TERCEIRA VARA ESPECIALIZADA DA FAZENDA PÚBLICA DE VÁRZEA GRANDE E INFORMAÇÕES: - TELEFONE:
(65) 36888414



Assinado eletronicamente por: IZABELA GOMES DA SILVA
<http://pje.tjmt.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>
ID do documento: 14398178



18072617000202500000014129208



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso
Processo Judicial Eletrônico

O documento a seguir foi juntado aos autos do processo de número 1006468-47.2018.8.11.0002 em 25/07/2018 20:19:02 e assinado por:

- MICHELL ANTONIO BREDÁ

Consulte este documento em:

<http://pje.tjmt.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

usando o código: **18072520055340000000014110407**

ID do documento: **14378849**



18072520055340000000014110407

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ(A) DE DIREITO DA ____ª VARA
ESPECIALIZADA DE FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE VÁRZEA GRANDE-MT.

REGIANE GONÇALVES CARVALHO EIRELI-ME, nome fantasia: D TRÊS INCORPORADORA, com sede à Rua Jornalista Alves de Oliveira, Nº 2142A, Bairro Cristo Rei - Várzea Grande-MT, CEP 78.118-081, inscrita no CNPJ Nº 26.574.991/0001-00, **neste ato representada por sua sócia proprietária Regiane Gonçalves Carvalho**, brasileira, empresária, inscrita no CPF n. 005.280.061-00 e RG 15083241, email: contato@dtresmt.com.br, vem, respeitosamente a presença de Vossa Excelência, por meio de seu procurador e advogado que ao final subscreve, com instrumento procuratório anexo (doc. 1), impetrar o presente

MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR

Contra ato ilegal da **Srª ALINE ARANTES CORREA**, Pregoeira e Presidente da Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura Municipal de Várzea Grande/MT, qualificação desconhecida; e, do **Sr. SILVIO APARECIDO FIDELIS**, qualificação desconhecida, Secretário Municipal de Educação, Cultura, Esporte e Lazer da Prefeitura Municipal de Várzea Grande/MT, ambos integrando o **MUNICÍPIO DE VÁRZEA GRANDE-MT**, pessoa jurídica de direito público, inscrito no CNPJ n. 03.507.548/0001-10, localizada à Avenida Castelo Branco, 2500 - Várzea Grande/MT, CEP 78.125-700, conforme razões expostas a seguir:

DO OBJETO DO PRESENTE MANDAMUS e SUA TEMPESTIVIDADE

Excelência, o presente mandado de segurança está sendo impetrado contra a decisão emitida em 25/06/2018, que inabilitou a **EMPRESA D TRÊS INCORPORADORA**, por supostamente ter descumprido o instrumento convocatório, especialmente o item 10.6.8 e 10.6.9 DO EDITAL, acerca da não comprovação de sua qualificação econômica financeira, proferindo a seguinte decisão inicialmente (doc.3):

Passamos às análises dos documentos das empresas **HÁBIL CONSTRUTORA EIRELI - ME, ALCANCE CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA, REGIANE GONÇALVES CARVALHO EIRELLI - ME e CONSTRUTORA KULUENE LTDA ME.**

A licitante **REGIANE GONÇALVES CARVALHO EIRELLI - ME** apresentou o Recibo de Entrega da Apuração no PGDAS-D do simples nacional e não apresentou DEFIS que comprove a inatividade da empresa do exercício.

O memorial de cálculo dos índices aprestado pela licitante, está com resultado igual a 0 (zero). Desta forma, conforme o item 10.6.9 do Edital a mesma deverá comprovar possuir patrimônio líquido no valor de 10% da contratação.

10.6.9. As empresas que apresentarem resultado igual ou inferior a 1 (um) em qualquer dos índices referidos na alínea "a", quando de suas habilitações deverão comprovar, o patrimônio líquido, no valor mínimo de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação.

A mesma apresentou o Patrimônio Líquido no valor de R\$ 163.749,98, sendo que 10% da contratação corresponde ao valor de R\$ 174.517,47, sendo assim, a empresa **REGIANE GONÇALVES CARVALHO EIRELLI - ME** está **INABILITADA** por não atendimento aos itens 10.6.8 e 10.6.9 do edital.

Posteriormente, após interposição de recurso administrativo (doc.4), a Autoridade Superior (Secretário de Educação) ratificou a decisão de inabilitação (doc.5), com a seguinte decisão proferida em 19/07/2018 (doc.6):



DECISÃO RECURSO ADMINISTRATIVO

De acordo com o Parágrafo 4º do Art. 109 da Lei n. 8.666/63 e com base nas análises efetuadas pela Comissão Permanente de Licitação, **RATIFICO** as Decisões Proferidas em que **NEGOU PROVIMENTO** aos recursos administrativos impetrados pelas empresas **REGIANE GONÇALVES CARVALHO EIRELLI – ME** e **HÁBIL CONSTRUTORA EIRELI - ME**, mantendo as recorrentes **INABILITADAS** e as licitantes **ALCANCE CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA** e **CONSTRUTORA KULUENE LTDA ME HABILITADAS**.

Dê publicidade a esta decisão nos moldes estabelecidos em edital e normas vigentes para continuidade dos demais tramites legais.

Várzea Grande - MT, 19 de julho de 2018.

Silvio Aparecido Fidelis
Secretário Municipal de Educação, Cultura, Esporte e Lazer

Desta feita, esgotada as vias administrativas, e subsistindo a ilegalidade no ato praticado pelos agentes públicos, exsurge o interesse de agir da Impetrante na utilização do presente remédio heróico, dentro do prazo decadencial estabelecido no artigo 23 da Lei 12.016/2009, razão pela qual plenamente cabível e tempestivo a presente ação.

Outrossim, sabendo-se que o processo licitatório na modalidade concorrência prisma pela celeridade no seu trâmite, indubitável a análise do presente mandamus com a urgência inerente a matéria, salientando, entretanto, que não há que se falar em perda do objeto no decorrer do trâmite da presente ação pela eventual assinatura de contrato administrativo com a licitante subsequente, posto que viciado na origem o procedimento, não podendo se convalidar ato ilegal em vista da preservação da legalidade como matriz base dos atos da Administração Pública.

Nesse sentido, conforme as razões que abaixo serão demonstradas não merece prosperar o referido ato coator, posto que não observou os princípios da legalidade, razoabilidade, isonomia, contraditório, além da documentação apresentada pela Impetrante e da ampla competitividade na busca pela melhor proposta, senão vejamos:

DO MÉRITO

Excelência, a Impetrante participou do processo licitatório previsto no **EDITAL RETIFICADO COMPLETO CONCORRÊNCIA PÚBLICA N. 019/2017**, de **PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 486353/2017**, que tem como objeto a “Contratação de empresa capacitada em serviços na área de Engenharia/ Arquitetura, com base nos projetos elaborados, para execução do saldo remanescente da obra de construção da CRECHE PROINFÂNCIA- TIPO B-Padrão FNDE, localizada na rua Santo Abelardo, s/n, Bairro Jardim dos Estados na cidade de Várzea Grande- Mato Grosso” (doc. 2).

O certame, seguindo o procedimento inerente a concorrência pública teve sua primeira fase (habilitação) iniciada em **18/05/2018**, às 08h30min, junto a sala de licitações da Prefeitura Municipal de Várzea Grande (doc.7). Na qual participaram do certame as seguintes empresas:

1. ETHOS LOCADORA E SERVIÇOS DE ENGENHARIA EIRELLI EPP
2. HABIL CONSTRUTORA EIRELLI – ME
3. ALCANCE CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
4. CAG ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA – ME
5. FORT CONSTRUTORA LTDA
6. REGIANE GONÇALVES CARVALHO EIRELLI- ME
7. CONTRUTORA KULUENE LTDA – ME

Quando da análise da documentação do procedimento licitatório, ocorrida em 30/05/2018, a equipe técnica da Secretaria de Educação, bem como a Comissão de Licitação, julgou todas as licitantes INABILITADAS, sendo então oportunizado pela Comissão às licitantes escoimar as irregularidades detectadas, visando a ampla competitividade, designando nova sessão pública para o dia 19/06/2018 (doc. 08):

Portanto, sendo os erros ou falhas sanáveis, a CPL, primando pela obtenção da melhor proposta para a Administração e fundamentada nos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da eficiência, concede os prazos necessários para os proponentes apresentarem os novos documentos.

Assim evidencia-se a não aplicabilidade da faculdade de recurso, haja vista que somente é cabível nos casos onde há a inabilitação, sem possibilidade de correção, no caso em tela, é facultado aos licitantes a apresentação a documentação informada, para somente após, proceder a habilitação ou inabilitação definitiva.

Por conta disso, a CPL, com base nos itens 7.10.3 e 22.2 do Edital e no Art. 48, inciso 3ª da Lei 8.666/93, abre prazo de oito dias úteis para que as licitantes apresentem os documentos sanando os erros evidenciados. Fica marcada a nova sessão pública para o dia 19/06/2018 às 08h30min.

Pois bem, em 19/06/2018, seguindo os ditames do Edital de Licitação, foi reaberta a sessão pública, onde compareceram tão somente as empresas CONTRUTORA KULUENE LTDA – ME, REGIANE GONÇALVES CARVALHO EIRELLI- ME, ALCANCE CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA e a empresa HABIL CONSTRUTORA EIRELLI – ME, apresentando os documentos de habilitação (doc. 9).

Diante da documentação de habilitação das empresas acima, passou à sessão interna para análise dos documentos de qualificação das licitantes, ocorrida em 25/06/2018, onde a Comissão de Licitação juntamente da equipe técnica da Secretaria de Educação, discorreu sobre todo o procedimento da licitação e julgou **INABILITADAS** as seguintes empresas (doc. 3):

1. ETHOS LOCADORA E SERVIÇOS DE ENGENHARIA EIRELLI EPP;
2. HABIL CONSTRUTORA EIRELLI – ME;
3. ALCANCE CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA;

4. CAG ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA – ME;
5. FORT CONSTRUTORA LTDA;
6. REGIANE GONÇALVES CARVALHO EIRELLI- ME;

Considerando **HABILITADA**, somente as empresas:

1. CONTRUTORA KULUENE LTDA – ME;
2. ALCANCE CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA;

Excelência, o motivo precípua para inabilitação da Impetrante, teve por base supostamente ter descumprido o instrumento convocatório, especialmente o item 10.6.8 e 10.6.9 do Edital, acerca da não comprovação de sua qualificação econômica financeira, proferindo a seguinte decisão, a qual, mesmo após recurso, fora mantida e ratificada pela Autoridade superior:

Passamos às análises dos documentos das empresas **HÁBIL CONSTRUTORA EIRELI - ME, ALCANCE CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA, REGIANE GONÇALVES CARVALHO EIRELLI – ME e CONSTRUTORA KULUENE LTDA ME.**

A licitante **REGIANE GONÇALVES CARVALHO EIRELLI – ME** apresentou o Recibo de Entrega da Apuração no PGDAS-D do simples nacional e não apresentou DEFIS que comprove a inatividade da empresa do exercício.

O memorial de cálculo dos índices aprestado pela licitante, está com resultado igual a 0 (zero). Desta forma, conforme o item 10.6.9 do Edital a mesma deverá comprovar possuir patrimônio líquido no valor de 10% da contratação.

10.6.9. As empresas que apresentarem resultado igual ou inferior a 1 (um) em qualquer dos índices referidos na alínea “a”, quando de suas habilitações deverão comprovar, o patrimônio líquido, no valor mínimo de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação.

A mesma apresentou o Patrimônio Líquido no valor de R\$ 163.749,98, sendo que 10% da contratação corresponde ao valor de R\$ 174.517,47, sendo assim, a empresa **REGIANE GONÇALVES CARVALHO EIRELLI – ME** está **INABILITADA** por não atendimento aos itens 10.6.8 e 10.6.9 do edital.

Os itens 10.6.8 e 10.6.9 tidos como não atendidos pela Impetrante possuem a seguinte redação:

10.6.8. A boa situação financeira será avaliada pelos índices constantes na fórmula abaixo, devendo ser assinada pelo representante da empresa e pelo contador, as fórmulas deverão estar devidamente aplicadas em memorial de cálculos juntado ao balanço;

a) Índices de Liquidez Geral (LG), Liquidez Corrente (LC) e Solvência Geral (SG) superiores a 1 (um), resultantes da aplicação das seguintes fórmulas:

$$LG = \frac{\text{Ativo Circulante} + \text{Realizável à Longo Prazo}}{\text{Passivo Circulante} + \text{Passivo Não Circulante}}$$

$$SG = \frac{\text{Ativo Total}}{\text{Passivo Circulante} + \text{Passivo Não Circulante}}$$

$$LC = \frac{\text{Ativo Circulante}}{\text{Passivo Circulante}}$$

10.6.9. As empresas que apresentarem resultado igual ou inferior a 1 (um) em qualquer dos índices referidos na alínea "a", quando de suas habilitações deverão comprovar, o patrimônio líquido, no valor mínimo de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação.

Com a devida venia, **a inabilitação da Impetrante** baseada simplesmente e **exclusivamente** em não comprovar, o patrimônio líquido, no valor mínimo de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, **sem analisar conjuntamente os balanços patrimoniais da empresa** que refletem em um capital social de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) e o Patrimônio Líquido de R\$ 163.749,98 (cento e sessenta e três mil, setecentos e quarenta e nove reais e noventa e oito centavos), **acabam por produzir ato arbitrário e desvinculado de legalidade e isonomia, restringindo indevidamente a competitividade da concorrência, tolhendo a oportunidade de angariar-se a melhor proposta para Administração Pública.**

Excelência, afirmam os Impetrados que 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação é de R\$174.517,47 (cento e setenta e quatro mil, quinhentos e dezessete reais e quarenta e sete centavos), tendo por base o valor previsto no item 1.4 do Edital de R\$1.745.174,79 (hum milhão, setecentos e quarenta e cinco mil, cento e setenta e quatro reais e setenta e nove centavos), de forma que o Patrimônio Líquido de R\$ 163.749,98 (cento e sessenta e três mil, setecentos e quarenta e nove reais e noventa e oito centavos) apresentado pela Impetrante não atenderia o item 10.6.9.

Pois bem, os Impetrados em seu afã de inabilitar a Impetrante não observaram o procedimento legal no processo licitatório, estampado no artigo 43, da Lei 8.666/94, **especialmente a distinção entre as fases de habilitação (inciso I) e propostas (inciso III),** com aplicação na modalidade concorrência (§4º), abaixo destacado:

“Art.43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

I - abertura dos envelopes contendo a documentação relativa à habilitação dos concorrentes, e sua apreciação;

II - devolução dos envelopes fechados aos concorrentes inabilitados, contendo as respectivas propostas, desde que não tenha havido recurso ou após sua denegação;

III - abertura dos envelopes contendo as propostas dos concorrentes habilitados, desde que transcorrido o prazo sem interposição de recurso, ou tenha havido desistência expressa, ou após o julgamento dos recursos interpostos;

IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;

V - julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;

VI - deliberação da autoridade competente quanto à homologação e adjudicação do objeto da licitação.

§ 1º A abertura dos envelopes contendo a documentação para habilitação e as propostas será realizada sempre em ato público previamente designado, do qual se lavrará ata circunstanciada, assinada pelos licitantes presentes e pela Comissão.

§ 2º Todos os documentos e propostas serão rubricados pelos licitantes presentes e pela Comissão.

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

§ 4º O disposto neste artigo aplica-se à concorrência e, no que couber, ao concurso, ao leilão, à tomada de preços e ao convite. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 5º Ultrapassada a fase de habilitação dos concorrentes (incisos I e II) e abertas as propostas (inciso III), não cabe desclassificá-los por motivo relacionado com a habilitação, salvo em razão de fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento.

§ 6º Após a fase de habilitação, não cabe desistência de proposta, salvo por motivo justo decorrente de fato superveniente e aceito pela Comissão.”

De acordo com a legislação acima, a abertura dos envelopes para análise da habilitação difere do momento da abertura dos envelopes contendo as propostas, nesse

sentido, a administração só poderia inabilitar a Impetrante por eventualmente não atingir o percentual mínimo de 10% do valor estimado da contratação, após a fase de abertura dos envelopes contendo as propostas, **posto que o percentual deve ser aferido/comprovado na data da apresentação da proposta**, sendo que esta se apresenta e torna-se pública após a fase da habilitação, conforme prevê o §3º, do artigo 31, da Lei 8.666/94, vejamos:

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

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.

§ 3º O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a **10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta**, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.”

Ora, a hermenêutica da legislação acima nos faz entender que **o valor estimado da contratação é o valor constante da proposta apresentada pela Licitante, posto que a empresa Licitante SE VINCULA ao valor apresentado em sua proposta, POIS SERÁ SOBRE ESSE VALOR QUE HAVERÁ A SUA CONTRATAÇÃO**, e não sobre o total previsto em edital.

Excelência, a afirmativa acima torna-se óbvia justamente pelo fato de que estamos diante de Concorrência Pública, do tipo Menor Preço, onde busca-se a vantagem financeira da Administração pela classificação do melhor preço, **ao passo que devem as Licitantes apresentarem proposta menor ou igual do que a estimada em edital e sobre elas demonstrarem sua capacidade financeira de atendimento do objeto do edital**, ou seja a demonstração da capacidade financeira deve ser aferida quando da abertura do envelope contendo as propostas, justamente de acordo com o artigo 43, incisos IV e V, da já mencionada Lei de Licitações, verbis:

IV - **verificação da conformidade de cada proposta** com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão

ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;

V- julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;

Considerando que a Impetrante visa sua habilitação para a fase de abertura de propostas não poderia no presente Mandado de Segurança externar o valor da proposta apresentada sob pena de violação ao sigilo do procedimento, mas assegura-se sua total condição econômico-financeira para atendimento do objeto licitado e cumprimento da proposta ofertada.

Nessa vereda trazemos os ensinamentos de Jessé Torres Pereira Júnior em sua obra “Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública. 7 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 414”, reafirmando que cabe ao Licitante o mais “amplo campo de escolha quanto ao modo que mais lhe convier para atender às exigências do edital”:

“Em qualquer hipótese, a cláusula [do edital] não poderá impor que o equipamento ou as instalações sejam de propriedade do habilitante, ou se localizem em determinada região ou bairro. Se a compra ou locação de um equipamento, ou a localização das instalações em ponto distante daquele em que se executará o objeto da licitação, implicar oneração dos custos para o licitante (que terá, em consequência, de elevar o preço de sua proposta), o problema não é da Administração, mas do licitante. A este deve assegurar-se amplo campo de escolha quanto ao modo que mais lhe convier para atender às exigências do edital, seja adquirindo ou locando o equipamento necessário, seja instalando-se em ponto distante ou próximo do local em que teria de executar a prestação. Cabe ao licitante optar por soluções que, barateando o custo da execução, tornem sua proposta competitiva. Cabe-lhe verificar se as condições estabelecidas no edital convêm a seus negócios ou inviabilizam a apresentação de proposta séria.” (destaque nosso)

Desta feita, o ato dos Impetrados de prejudicar que a Impetrante não atende aos requisitos acerca da capacidade econômico-financeira de atendimento do objeto licitado, antes da abertura de sua proposta, fere de morte o princípio da legalidade, isonomia e demais postulados constitucionais e licitatórios, ESPECIALMENTE O DA UNIVERSALIDADE E AMPLA COMPETITIVIDADE tão buscada no procedimento licitatório, demonstrando formalismo exacerbado e imparcialidade.

Importante a destacar é que, em nome do formalismo moderado, a dúvida acerca da capacidade financeira da Impetrante, especialmente no procedimento da concorrência pública, se sanaria pela aplicação do parágrafo quinto, artigo 43, da Lei 8.666/94, verbis:

§ 5º Ultrapassada a fase de habilitação dos concorrentes (incisos I e II) e abertas as propostas (inciso III), não cabe desclassificá-los por motivo relacionado com a habilitação, salvo em razão de fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento.

Ora, a legislação garante à Administração Pública o direito de reanalisar os requisitos de habilitação (capacidade técnica e econômica), em razão de fatos só conhecidos após o julgamento, como se afigura no presente caso, pois, considerando o sigilo das propostas, a qualificação econômica e financeira só poderia ser avaliada (proposta x objeto licitado) após a fase de abertura das propostas, fase esta que a impetrante fora cerceada de participar, configurando ato abusivo.

Vale destacar que a diligência prevista acima não está no campo subjetivo, mas sim em um poder dever da Comissão em preservar a ampla competitividade antes de inabilitar/desclassificar a empresa Licitante, sobretudo em vista de assegurar a estabilização processual, segurança jurídica e a vantajosidade da proposta.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES OCORRIDAS NA CONDUÇÃO DE CERTAME. INCERTEZAS SOBRE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA DE LICITANTE. NÃO UTILIZAÇÃO DO PODER-DEVER DE REALIZAR DILIGÊNCIAS PARA SANEAR AS DÚVIDAS QUANTO À CAPACIDADE TÉCNICA DA EMPRESA. PRESERVAÇÃO DA CONTINUIDADE DO CONTRATO QUE SE ENCONTRA EM FASE DE EXECUÇÃO. DETERMINAÇÃO.

1. O Atestado de Capacidade Técnica é o documento conferido por pessoa jurídica de direito público ou de direito privado para comprovar o desempenho de determinadas atividades. Com base nesse documento, o contratante deve-se certificar que o licitante forneceu determinado bem, serviço ou obra com as características desejadas.

2. A diligência é uma providência administrativa para confirmar o atendimento pelo licitante de requisitos exigidos pela lei ou pelo edital, seja no tocante à habilitação seja quanto ao próprio conteúdo da proposta.

3. Ao constatar incertezas sobre cumprimento das disposições legais ou editalícias,

especialmente as dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências, conforme o disposto no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para tomada de decisão da Administração nos procedimentos licitatórios. (ACÓRDÃO Nº 3418/2014 – TCU – Plenário - TC-019.851/2014-6)

O próprio Superior Tribunal de Justiça já decidiu, verbis:

“o procedimento licitatório há de ser o mais abrangente possível, a fim de possibilitar o maior número possível de concorrentes, tudo a possibilitar a escolha da proposta mais vantajosa. NÃO DEVE SER AFASTADO O CANDIDO DO CERTAME LICITATÓRIO POR MEROS DETALHES FORMAIS. No particular, o ato administrativo deve ser vinculado ao princípio da razoabilidade, afastando-se de produzir efeitos sem caráter substancial” (MS 5631/DF, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 13.05.1998, DJ 17.08.1998, p.7)

Do mesmo modo, adverte Marçal Justen Filho:

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

Necessário enfatizar que o intuito do procedimento licitatório, em especial a modalidade concorrência do tipo menor preço, **é a escolha da proposta mais vantajosa para o Ente Público**, observado os princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, assim como da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

Dessa forma, os Impetrados ao **INABILITAREM** a empresa **REGIANE GONÇALVES CARVALHO EIRELI-ME, ora Impetrante**, alegando não cumprimento ao item 10.6.9 acaba por ir de encontro com o previsto na legislação de regência, o que com a devida venia toma contornos de abusividade, posto que não analisou todos os documentos juntados pela Impetrante frente ao objeto licitado **acabando por produzir ato arbitrário e desvinculado de legalidade e isonomia**, isto por que, conforme já mencionado, **o ato dos Impetrados de prejudicar que a Impetrante não atende aos requisitos acerca da**

capacidade econômico-financeira de atendimento do objeto licitado, antes da abertura de sua proposta, fere de morte o princípio da legalidade, isonomia e demais postulados constitucionais e licitatórios, **ESPECIALMENTE O DA UNIVERSALIDADE E AMPLA COMPETITIVIDADE** tão buscada no procedimento licitatório, demonstrando formalismo exacerbado e imparcialidade.

Portanto, observado os princípios da legalidade, isonomia, competitividade, além da vinculação ao instrumento convocatório, vantajosidade e ampla competitividade, pautando-se no formalismo moderado, tendo em vista o caso concreto que ora se apresenta, pugna desde já, pela concessão da ordem a fim de cassar a decisão de inabilitação declarada por não atendimento ao item 10.6.9 do edital, declarando a EMPRESA REGIANE GONÇALVES CARVALHO EIRELI-ME, ora IMPETRANTE, HABILITADA para os devidos fins e apta ao prosseguimento do certame.

DO PEDIDO LIMINAR

Excelência, para a concessão de medida liminar, mister a presença dos seguintes requisitos: que os fundamentos da impetração sejam relevantes (*fumus boni iuris*) e a possibilidade do ato impugnado resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida (*periculum in mora*).

No caso em tela, o Poder Público Municipal, na pessoa dos impetrados, está violando os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da ampla competição, da supremacia do interesse público, da vinculação ao instrumento convocatório e da vantajosidade e, ainda em afronta ao ordenamento jurídico que dispõe da matéria, Lei 8.666/93, vejamos:

“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.”

Os impetrados de forma abusiva, o ato dos Impetrados de prejudicar que a Impetrante não atende aos requisitos acerca da capacidade econômico-financeira de atendimento do objeto licitado, antes da abertura de sua proposta, fere de morte o princípio da legalidade, isonomia e demais postulados constitucionais e licitatórios, ESPECIALMENTE O DA UNIVERSALIDADE E AMPLA COMPETITIVIDADE tão buscada no procedimento licitatório, demonstrando formalismo exacerbado e imparcialidade.

Considerando que a Impetrante visa sua habilitação para a fase de abertura de propostas não poderia no presente Mandado de Segurança externar o valor da proposta apresentada sob pena de violação ao sigilo do procedimento, mas assegura-se sua total condição econômico-financeira para atendimento do objeto licitado e cumprimento da proposta ofertada, até porque, do contrário, não estaria a participar de processo licitatório sabendo que o não atendimento do objeto ou a recusa injustificada na prestação importaria em sua própria penalidade, inviabilizando a participação e/ou contratação com a Administração Pública em outros certames.

Desta feita resta plenamente preenchido o *fumus boni iuris*, posto que agem os Impetrados de forma arbitrária e ilegal na inabilitação da Impetrante, por se desvincular dos procedimentos previstos no artigo 43, da Lei de Licitações, em clara afronta aos princípios constitucionais e legislação pátria, conforme exhaustivamente narrado alhures.

De outro lado, o *periculum in mora* reside no fato de que, em aguardando ao final o *decisum*, danos irreparáveis ocorrerão, pois se não concedida a medida liminar em sede de cognição sumária acarretar-se-á na exclusão da licitante do certame, não oportunizando sua participação na Sessão Pública de abertura das propostas a ser realizada em 26/07/2018, às 14h30min (doc. 11), ferindo de morte a ampla competitividade.

Além de que eventual anulação do certame em momento posterior importaria em mais dispêndios financeiros para a Administração, sobretudo sabendo-se que o processo licitatório na modalidade pregão eletrônico prisma pela celeridade no seu trâmite, sendo que a cada dia que se passa são promovidos novos atos podem acarretar em ineficácia da medida.

Outrossim, o deferimento da liminar promovendo a habilitação da Impetrante no certame oportunizando sua participação da sessão pública de abertura de proposta, **não importa em prejuízo para a Administração, mas sim na preservação da ampla competitividade**, podendo nessa fase, diante do valor contido na proposta, promover a efetiva apuração da capacidade financeira da Impetrante e a viabilidade de sua proposta frente ao objeto licitado, podendo então fazer uso do permissivo do §5º, do artigo 43, da Lei 8.666/93, para em caso de insubsistência desclassificar a proposta e desabilitar a Impetrante.

DA CONCLUSÃO

Em harmonia com o exposto, com fundamento no próprio edital, na Lei de Licitações (8.666/93) e postulados constitucionais, requer seja recebido o presente mandado de segurança, posto que preenchidos os requisitos de admissibilidade, pugnando para que:

- Seja em caráter liminar cassada a decisão proferida pelas autoridades coatoras que inabilitaram a Impetrante por descumprimento do item 10.6.9 do edital, e, por conseguinte, declarando-a HABILITADA para os devidos fins e apta ao prosseguimento do certame, autorizando sua participação na Sessão Pública de abertura de proposta para aí sim promover-se apuração da capacidade financeira da Impetrante e a viabilidade de sua proposta frente ao objeto licitado;
- Não sendo esse o entendimento de Vossa Excelência, pugna de forma alternativa pela concessão de medida liminar para que se suspenda o processo licitatório da Concorrência Pública n. 19/2017, até decisão de mérito, por cautela, de forma a preservar o direito da impetrante e a utilidade da medida;

Por ocasião do julgamento de mérito, requer a confirmação da liminar eventualmente deferida, julgando procedente a ação, **concedendo a ordem** a fim de **cassar a decisão proferida pelas autoridades coatoras que inabilitaram a Impetrante por descumprimento do item 10.6.9 do edital, e, por conseguinte, declarando-a**

HABILITADA para os devidos fins e apta ao prosseguimento do certame, reconhecendo que a aferição do percentual mínimo de 10% do valor estimado da contratação (para fins de comprovação da capacidade financeira) deve ser feita após a fase de abertura dos envelopes contendo as propostas, sendo que esta se apresenta e torna-se pública após a fase da habilitação, conforme prevê o §3º, do artigo 31, da Lei 8.666/93, **anulando-se, por ventura, todos os atos subsequentes praticados sem a participação da Impetrante**, extinguindo-se na forma do artigo 487, inciso I, do NCPC.

Pleiteia ainda, pela notificação das autoridades coatoras para que cumpram a liminar, eventualmente, deferida, bem como prestem as informações necessárias, assim como a intimação da Pessoa Jurídica a qual integram para, querendo, ingressar no feito.

Seja dada ciência do feito ao íncrito Ministério Público Estadual.

Por fim, dá-se à causa o valor de R\$1.000,00 (mil reais) para os devidos fins.

Termos em que, pede deferimento.

Várzea Grande, 25 de julho de 2018.

MICHEL ANTÔNIO BREDÁ

OAB/MT 16.990