

**ILUSTRÍSSIMA SENHORA ANDREIA HEIDMANN – PRESIDENTE DA
COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO CERTAME Nº 010/LALA-2/SBEG/2017/
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0300.160.261.343 – INFRAERO**

MDC SERVIÇOS DE APOIO LOGÍSTICO LTDA, pessoa jurídica de direito privado, já devidamente qualificada nos autos do processo licitatório em epígrafe, por meio de seu representante legal abaixo assinado (conforme instrumento anexo) vem, respeitosamente, com fundamento no ordenamento legal aplicável e no item 9.2 e seus subitens do Instrumento Convocatório, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da decisão proferida pela Comissão de Licitação, que declarou vencedora do certame a licitante **Aurora da Amazônia Terminais e Serviços LTDA.**, pelos fundamentos de fato de direito a seguir aduzidos, requerendo para tanto sua apreciação, julgamento e admissão. Pugna a Recorrente pela reconsideração da decisão da Nobre Comissão a fim do total respeito aos princípios basilares que regem as Licitações Públicas, e que devem ser seguidos por esta respeitosa empresa estatal.

1. DOS FATOS E DO INTERESSE RECURSAL

Embora a condução inicial do processo licitatório em epígrafe tenha ocorrido em consonância com as regras estabelecidas na legislação que regula o tema, a decisão levada a termo por esta respeitosa Comissão contrasta com a legalidade e isonomia esperadas quando da competição por uma proposta capaz de atender integralmente às necessidades da Administração Pública.

No último dia 21 de dezembro, na segunda sessão pública referente ao presente certame, após inabilitação desta Recorrente por meio do Ofício Circ nº 15667/LALI-2/2017, foi aberto o invólucro II (habilitação) da empresa Recorrida Aurora. Realizado o



procedimento competente, esta empresa foi declarada vencedora, com preço mensal de R\$ 3.610.000,00.

Com efeito, o acolhimento do presente Recurso, em sua integral extensão, tal como se espera, tem o condão geral de reformar a decisão administrativa que declarou como vencedora a proposta recorrida, para que assim seja dado prosseguimento ao certame e consequente julgamento.

2. DOS FUNDAMENTOS

Importa destacar que não é intuito desta licitante impedir ou simplesmente atrapalhar o normal trâmite do processo em análise, nem mesmo trazer dúvidas acerca da competência do trabalho exercida por esta respeitada Comissão de Licitação ou questionar sem fundamentos suas decisões.

Busca-se tão somente o respeito aos princípios basilares que regem nossa Administração Pública, e estão previstos em nossa Carta Magna, de 1988, assim como que a necessidade da contratação tão urgente por parte da INFRAERO seja suprida da melhor maneira possível.

2.1. DO ESTRITO VÍNCULO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Primeiramente, antes de iniciar qualquer fundamentação e explicitação acerca do que esta Recorrente considera como incabível tendo em vista o apresentado pela licitante vencedora, isto é, que vai de encontro ao que foi solicitado pela entidade que procedeu ao certame, convém destacar, neste presente Recurso, **princípio norteador de qualquer procedimento licitatório que deve ser amplamente respeitado por todos os entes da Administração Pública, qual seja, o da vinculação ao instrumento convocatório.**

Da Lei das Estatais extrai-se que:

Art. 31. As licitações realizadas e os contratos celebrados por empresas públicas e sociedades de economia mista destinam-se a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, e a evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento, devendo observar os princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, **da vinculação ao instrumento convocatório**, da obtenção de competitividade e do julgamento objetivo. (grifo nosso).



O que se deseja restar claro a partir da positivação do referido princípio é que o Edital funciona como uma bússola, um guia não só para o correto e planejado processamento da licitação como um todo, mas também para a satisfação concreta de uma vantajosa contratação pública. O ato convocatório tem que ser seguido como uma lei o é. Será o instrumento de regulação da atuação tanto da Administração quanto dos participantes interessados.

A fim da melhor elucidação sobre o que de fato preconiza tal princípio, ensina Marçal Justen Filho que:

O edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos. Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação. (FILHO, Marçal Justen – Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. Dialética 14 ed. p.567).

No mesmo sentido é a lição de José dos Santos Carvalho Filho:

A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial. (...) Vedado à Administração e aos licitantes é o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige, como, por exemplo, a dispensa de documento ou a fixação de preço fora dos limites estabelecidos. Em tais hipóteses, deve dar-se a desclassificação do licitante, como, de resto, impõe o art. 48, I, do Estatuto. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 246.).

Ademais, em consonância com o entendimento pacífico na doutrina, assim como na jurisprudência, com esteio na Legislação aplicável, a Administração não pode sequer cogitar em frustrar a própria razão de ser da licitação e violar os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais quais o da legalidade, da moralidade e da isonomia.

Conclui-se, portanto, que não há cabimento na aceitação, pela Administração, de proposta que esteja em desacordo com o que foi disposto no Edital, principalmente quando se refere à habilitação da empresa.

Tal atitude se demonstra em total incongruência com o que é de fato perseguido quando da realização da licitação - a melhor proposta em condições iguais

P

de competição - sem espaço para julgamentos discricionários e que desvirtuam variados princípios basilares da Administração Pública, previstos no art. 37 da Constituição Federal.

Em julgado do Superior Tribunal de Justiça, decidiu-se:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONSÓRCIO DE EMPRESAS. LEGITIMIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. REGRAS DO EDITAL. INTERPRETAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

3. Na salvaguarda do procedimento licitatório, exsurge o princípio da vinculação, previsto no art. 41, da Lei 8.666/90, que tem como escopo vedar à administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sob essa ótica, o princípio da vinculação se traduz na regra de que o instrumento convocatório faz lei entre as partes, devendo ser observados os termos do edital até o encerramento do certame.


(AgRg no AREsp 458.436/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 02/04/2014)

Quanto ao tema, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União é pacífica quanto à compulsória observância das regras definidas no certame licitatório. Vejamos extrato do **Acórdão nº 6/2015 – Plenário**:

A jurisprudência deste Tribunal é pacífica quanto à importância de se observar nos procedimentos licitatórios o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. **Quanto a esse aspecto não há controvérsia, pois o edital é a lei que rege o processo licitatório**, devendo conter regras claras e objetivas acerca dos aspectos importantes nele envolvidos. (grifo nosso).

Sendo assim, a efetivação na aplicação de tal princípio minimiza a existência de surpresas, **pois as partes tomaram ciência de todos os requisitos, ou previamente separaram a documentação exigida pelo Edital**, formulando-as de acordo com os princípios de isonomia e competitividade.

Sem embargo, apesar da obrigatoriedade de tratamento isonômico entre os participantes e da vinculação ao instrumento convocatório, algumas informações primordiais precisam ser questionadas quanto à análise da documentação recorrida.

Nesses moldes, o referido Edital estabeleceu regras claras e objetivas quanto à qualificação técnica das empresas, em especial por se tratar de demanda tão essencial à entidade e de grande valor. 

Sem rodeios, o planejamento é sem sombra de dúvida um fator determinante para o sucesso de qualquer contratação, e dessa forma, deve ser realizado de forma detalhada a fim de que a solução escolhida pela Administração seja a mais adequada possível diante da sua demanda específica.

O administrador, como agente público, representa não apenas a entidade a qual está vinculado, mas em especial toda sociedade. Por isso mesmo, deve pautar-se, na condução de um procedimento de contratação, pelos princípios da isonomia e da ampla competição, dentro outros tantos previstos no ordenamento pátrio.

Entretanto, não há que se olvidar em momento algum das efetivas necessidades da Administração, que só serão conhecidas se, de fato, um bom planejamento for feito.

Em razão disso, toda contratação depende de um bom Edital, documento este que deve ser encarado como a necessária ligação entre o planejamento da contratação e a futura aferição da legalidade e principalmente da eficiência da atuação do ente estatal contratante. Assim se apresenta como um instrumento de gestão, como item obrigatório no procedimento licitatório, devendo restar fundado em estudos técnicos e com as descrições especificadas de custos, pagamento, fiscalização, e principalmente as exigências de habilitação das empresas.

Assim, a descrição no Edital da maneira pela qual a empresa deveria ser julgada no tocante à habilitação técnica é bastante clara:

e.2) Declaração(ões), devidamente assinada(s) pelo representante legal, que comprove(m) que a licitante movimentou no mínimo 13.150 toneladas de carga ao ano, sendo, no mínimo, 3.945 toneladas oriundas do modal aéreo, em caso de recinto alfandegado próprio.

Nota1: Na(s) declaração(ões) deve(m) constar o(s) endereço(s) completo e data de início da operação do(s) local(is) onde está(ão) estabelecido(s).

Nota2: **Os dados estão sujeitos à comprovação através de diligência**, a critério exclusivo da Infraero. (grifo nosso).

Percebe-se claramente que houve cuidado, por parte da INFRAERO, em restar EXPRESSO a possibilidade de realização de diligências para fins de comprovação das

R

informações contidas nos atestados de capacidade técnica, **especialmente nos casos de autodeclaração**, para pessoas jurídicas administradoras de recinto alfandegado próprio.

Qualquer entendimento contrário a esse simplesmente ignora o intuito pelo qual tal item editalício foi inserido no certame em tela e configura-o como mera peça de ficção, sem qualquer função e em incongruência à busca de uma competição realmente isonômica.

Não há dúvidas quanto ao comando contido no Edital de licitação, tanto o é, que sequer houve qualquer pedido de esclarecimento sobre o fato. Dito em outras palavras, é cristalino o entendimento de que é totalmente legal e exigível que sejam realizadas diligências quanto à documentação apresentada, principalmente por se tratar de certame de valor altíssimo e ainda pelo fato de que esta empresa Recorrente foi DEVIDAMENTE DILIGENCIADA EM SUA DOCUMENTAÇÃO CONTÁBIL.

Não obstante comando direto previsto no Edital – e devidamente aplicado a esta Recorrente quando da sua habilitação econômica e financeira – a Comissão habilitou a Recorrida tão somente com as informações contidas no atestado de capacidade técnica, **abstendo-se, por conseguinte, de solicitar documentos capazes de comprovar as informações e quantitativos descrito no aludido atestado.**

A aceitação da documentação da maneira como foi apresentada pela Recorrida não só viola o princípio da vinculação ao instrumento convocatório como também vai de encontro à competição em igualdade de condições, **pois COMO JÁ AFIRMADO ACIMA em relação à Recorrente houve a realização de diligências por parte da Comissão de Licitação.**

Amparado não só por um bom senso, mas até mesmo por dispositivo legal, é imprescindível e totalmente razoável, que sejam efetuadas diligências por parte dos nobres julgadores com o intuito de esclarecer que o conteúdo das propostas condiz efetivamente com a capacidade da empresa em executar tal serviço, atrelado à natureza singular da demanda.

Como consequência de dita prerrogativa legal supracitada – dever de diligenciar - resta ao agente administrativo a obrigação de assim proceder. Ao serem percebidas quaisquer dúvidas quanto às informações contidas na documentação apresentada pelo licitante ou necessidade de melhor verificação das mesmas - ou seja, constatando-se o atendimento das exigências edilícias relativas à documentação que deveria ser apresentada,

todavia, não se encontrando em tais documentos claramente demonstrada a expertise ou capacidade necessária à contratação pretendida - não apenas pode, mas, na verdade, deve, a Comissão de Licitação ou a autoridade competente, promover atuação necessária ao esclarecimento pretendido.

E assim DEVE SER feito de maneira isonômica entre todas as empresas. **O que se tem é a necessidade de que SEJAM SIM REALIZADAS DILIGÊNCIAS EM RELAÇÃO ÀS INFORMAÇÕES PRESTADAS PELA EMPRESA VENCEDORA NO TOCANTE à quantidade exigida no item e.2 supracitado.**

Será esta a isonomia tão esperada quando da condução do certame licitatório pela Administração Pública? Etapas de habilitação idênticas e procedimentos tão distintos? Estes são questionamentos que precisam ser respondidos pela Comissão de Licitação da INFRAERO.

Regras, conforme toda a explanação acima destacada, estão determinadas previamente no instrumento convocatório, evitam assim qualquer tipo de surpresa aos licitantes e portanto, devem ser totalmente respeitadas, seja por quem participa, como por quem julga. E mais ainda quando significam qualquer contrariedade à competição no certame.

Não há espaços para subjetivismos e/ou personalismos nas fases onde haja julgamento pela Administração Pública. Qualquer atitude contrária a esse entendimento dá margem a favorecimentos aos licitantes, objetivo este, conforme é muito bem sabido, está longe de ser pretendido quando da condução de um processo licitatório.

Dessa maneira, busca-se, a partir da fundamentação até aqui exposta, que a Administração aja de maneira imperativa a fim de se resguardar diante da autodeclaração de capacidade técnica prestada pela Recorrida e assim promova a realização de diligências, de forma a confirmar a veracidade das informações.

2.2 DA NECESSIDADE DE DILIGÊNCIA QUANTO À QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DA RECORRIDA

Valendo da mesma fundamentação acima exposta, é essencial que sejam feitas análises específicas do setor competente desta INFRAERO quanto à documentação econômico-financeira apresentada pela empresa declarada vencedora. São aqui destacados

pontos que merecem a devida atenção e que precisam ser diligenciados a fim de conferir a total isonomia – vez que esta Recorrente também teve sua documentação contábil amplamente diligenciada – e buscar efetivamente a proposta capaz de atender na íntegra a demanda da entidade.

Inicialmente, cumpre informar que a escrituração não foi por via do SPED conforme determina a lei. De acordo com o art. 2º do Decreto 6.022/2007 (redação dada pelo Decreto 7.979/2013), o Sped é o “instrumento que unifica as atividades de recepção, validação, armazenamento e autenticação de livros e documentos que integram a escrituração contábil e fiscal dos empresários e das pessoas jurídicas, inclusive imunes ou isentas, mediante fluxo único, computadorizado, de informações”.

Há necessidade de avaliação da questão da ‘despesa de depreciação’. Esta não foi apropriada corretamente na DRE deles. Há divergência de valores entre a Nota Técnica apresentada e o Balanço. Há uma variação de R\$ 1.896.647,31 se fizermos o cálculo direto no Balanço Patrimonial, porém ele apresenta um valor de R\$ 2.120.598,15 na nota técnica, ou seja, valor de despesa a maior. Outro detalhe é a quanto a formação de RESERVA LEGAL. Eles demonstram lucros acumulados altíssimos, porém, não atentaram na composição de reservas, que é obrigatório.

Em conclusão, levando em conta que o valor de lucros acumulados deveria constar de um valor menor, haja visto o cálculo exposto, tanto na nota técnica como no próprio balanço, há um resultado líquido menor do que fora apresentado. Prejudica-se diretamente, numa linha de informação transitada nos demais relatórios, tais quais sejam: DML, DLPA e DOAR.

2.3 DA AUSÊNCIA DE PODERES DO REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA

Conforme Ata da segunda sessão do certame, a empresa Recorrida, por meio de seu representante legal devidamente credenciado no certame – Sr. Marcello Di Gregorio – foi declarada vencedora com preço mensal de R\$ 3.610.000,00, mas quanto ao preço básico inicial, foi conferido desconto e assim chegou-se ao valor de R\$ 3.000.000,00.

Ocorre que tal ‘compromisso’ registrado em Ata firmado pelo Sr. Marcello não possui qualquer validade, vez que este representante não possui, conforme Contrato Social

acostado aos autos, poderes para firmar este tipo de obrigação e/ou responsabilidade. Explica-se.

A empresa Recorrida tem como sócios a YAMAGAMI INVESTIMENTOS LTDA (99.9997%) e o Sr. Marcelo (0.0003%), sendo o último o sócio administrador. Ocorre que como resta expresso no Contrato Social da empresa Recorrida, em sua Cláusula 9ª, recém-alterada (sexta alteração em 21/06/2017 registrada sob o nº 20170194132 – JUCEA/AM), parágrafo primeiro, **a assunção de obrigações e/ou responsabilidade acima de R\$ 500.000,00 – exatamente como a que se deu no certame – SÓ SERÁ PRATICADA PELO ADMINISTRADOR COM EXPRESSA AUTORIZAÇÃO DOS SÓCIOS DETENTORES DA TOTALIDADE DO CAPITAL SOCIAL, o que de fato NÃO OCORRE, pois os Srs. Camilo Di Gregório e Franco Di Gregório (sócios da YAMAGAMI – Doc. Anexo) não autorizaram qualquer compromisso neste sentido.**

Segue Cláusula em destaque:

*Parágrafo 1º: Os seguintes atos somente serão praticados pelo Administrador, com expressa autorização dos sócios detentores da totalidade do capital social: aquisição, alienação ou oneração de direitos, participações, bens móveis e imóveis; **assunção de obrigações e/ou responsabilidades acima de R\$500.000,00**; constituição de ônus e a prestação de garantias a terceiros.*

Desta maneira, requer sejam dados esclarecimentos sobre o ocorrido a fim de que a segurança jurídica seja mantida e não haja qualquer tipo de risco à proposta apresentada para INFRAERO.

3. DA CONCLUSÃO E DO PEDIDO

Ora, percebe-se claramente que as violações legais descritas acima ensejam sim uma análise pormenorizada da qualificação técnica e econômico-financeira apresentadas, bem como da documentação e compromissos assumidos pelo representante legal da Recorrida no certame, e conseqüentemente a imediata reforma da decisão proferida pela Comissão de Licitações, que habilitou a empresa Recorrida.



Aduzidas as razões que balizaram o presente Recurso, esta Recorrente requer, com supedâneo na Lei das Estatais (Lei nº 13.303/16), o recebimento, análise e admissão desta peça, para que ao final lhe seja dado provimento para:

- Reformar a decisão que determinou a habilitação da licitante **Aurora da Amazônia Terminais e Serviços LTDA** e assim **prosseguir com o certame.**

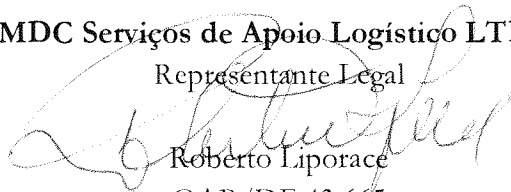
Caso não entenda pela adequação do resultado, pugna-se pela emissão de parecer, informando quais os fundamentos legais que embasaram a decisão, posto que serão utilizados nas medidas futuras cabíveis.

Termos em que pede e espera deferimento.

De Manaus/AM para Brasília/DF, 29 de dezembro de 2017.

MDC Serviços de Apoio Logístico LTDA.

Representante Legal



Roberto Liporace

OAB/DF 43.665

Raphael Anunciação

OAB/DF 25.291

SUBSTABELECIMENTO

MIKAELA MINARÉ BRAÚNA, brasileira, advogada inscrita na OAB/DF sob o nº 18.225 substabelece, **com reserva de iguais**, para **RAFAEL MINARÉ BRAÚNA**, brasileiro, advogado inscrito na OAB/DF sob o nº 30.607, **RAPHAEL AUGUSTO PINHEIRO ANUNCIACÃO**, inscrito na OAB/DF sob o nº 25.291 e **ROBERTO LIPORACE NUNES DA SILVA**, inscrito na OAB/DF sob o nº 43.665, todos sócios de **MINARÉ BRAÚNA ADVOGADOS ASSOCIADOS S/S**, inscrita na OAB/DF sob o nº 937/03, com endereço no SHIS QI 07, conjunto 10, casa 01 – Brasília – DF e **JOAQUIM ELIAS DE SOUSA NETO**, OAB/DF 49.686, os poderes conferidos por **MDC SERVIÇOS DE APOIO LOGÍSTICO LTDA – EPP**.

Brasília, 28 de dezembro de 2017.


MIKAELA MINARÉ BRAÚNA
OAB/DF 18.225