

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR CONSELHEIRO PRESIDENTE DO
EGRÉGIO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO AMAZONAS**

Concorrência n.º.: 003/2016 - IMPLURB

**NIKKEI RESTAURANTE COMIDA ASIÁTICA E
PERUANA EIRELLI - ME**, pessoa jurídica de direito privado,
com inscrição no CNPJ n. 21.347.154/0001-24, com sede na
Avenida Tancredo Neves, n.º 645, CEP 69054-700, em Manaus-AM
(Doc. 01: Documentos da empresa), vem, respeitosamente,
perante Vossa Excelência, por intermédio de seu
representante legal que ao final subscreve, apresentar

REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE CAUTELAR

em face da **COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO
IMPLURB**, localizada na Av. Brasil, 2971, Bairro Compensa,
CEP 69036-110, referente à Concorrência n.º 003/2016, com
fulcro no artigo 113, § 1º da lei n.º 8.666/93 c/c artigo
288 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do
Amazonas (Resolução n.º 04, de 23 de maio de 2002), pelos
motivos abaixo delineados:

TRTB. DE CONTAS DO AMAZONAS DIEPRO ASS: 17-OCT-2016 14:39 032536 M



RAZÕES DA REPRESENTAÇÃO

COLETA CORTE

CONCORRÊNCIA n°. : 003/2016 - IMPLURB

1. DA SÍNTESE FÁTICA

O Instituto Municipal de Planejamento Urbano - IMPLURB, tornou público, para conhecimento dos interessados, que no dia 08 de agosto de 2016, seria realizada sessão de recebimento das propostas, referente à Licitação, na modalidade Concorrência n° 003/2016, cujo objeto era "Outorga de **Permissão de Uso** onerosa de 07 (sete) Pontos Comerciais, localizados no Parque Cultural de Esporte e Lazer Ponta Negra, para fins de exploração Comercial, exclusivamente, por **pessoas jurídica**".

A Representante interessada resolveu participar do presente procedimento licitatório.

Dessa forma, participou da presente licitação na data e horário marcado. Ato contínuo, iniciado os trabalhos a dita Comissão de Licitação declarou a empresa **A. I. COMÉRCIO DE BEBIDAS E DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA - ME** vencedora para o ponto 06 (Temakeria),

Sucedeu que a empresa **A . I. COMÉRCIO DE BEBIDAS E DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA - ME** não apresentou os documentos de qualificação técnica de acordo com as exigências do Edital, ou seja, não cumpriu com as condições para efeito de habilitação.

Conforme se demonstrará, a douta Comissão, não agiu de acordo com a lei, com o instrumento convocatório e com os princípios que norteiam o procedimento licitatório, tais como legalidade, igualdade e da vinculação ao instrumento convocatório.

2. DO MÉRITO

2.1 QUANTO AOS DOCUMENTOS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA APRESENTADA PELA EMPRESA A. I. COMÉRCIO DE BEBIDAS E DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA - ME NO PRESENTE CERTAME.

Cabe esclarecer, inicialmente, que na qualificação técnica, o licitante deve demonstrar que possui aptidão técnica para executar o objeto contratual, comprovado por meio de atestado de capacidade técnica.

Vale indagar: o que vem a ser aptidão técnica do licitante comprovado por meio de atestado de capacidade técnica?

Para que possamos responder, nos socorremos dos ensinamentos do ilustre doutrinador Jorge Ulisses Jacoby, que assim o conceitua:

3.5. *qualificação técnica*

A Lei nº 8.666/93 define uma série de critérios que permitem à comissão de licitação avaliar se o licitante possui condições de executar o objeto, sob o aspecto técnico.

Para simplificar essas exigências, parece razoável limitá-las à comprovação de que o licitante já executou serviço ou fornecimento similar antes, e se for o caso, registro na entidade profissional.

O primeiro se faz por meio de atestados que comprovam a capacidade técnica. (grifo nosso)¹

Ainda sobre o tema, com maestria
Joel de Menezes Niebuhr:

Talvez a melhor prova que alguém tenha capacidade técnica para fazer algo é demonstrando que já o fez anteriormente. Por isso, um dos principais quesitos tocante à qualificação técnica diz respeito à exigência de atestados de capacidade técnica. Isto é, o licitante deve apresentar documento idôneo firmado por entidade de direito público ou de direito privado, devidamente registrado nas entidades profissionais competentes, cujo o teor ateste que

¹ FERNANDES, J.U. Jacoby. Sistema de Registro de Preços e pregão presencial e eletrônico. 3ª edição revisada, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Fórum, 2009, páginas 469 e 470.

**ele já executou objeto semelhante
ao que está sendo licitado.²**

Em suma, podemos conceituar que a **aptidão técnica** do licitante consiste na apresentação de **atestado de capacidade técnica** que tem por **objetivo comprovar** por parte de uma empresa o **fornecimento anterior de materiais, a prestação de serviços ou a execução de obras similares ao objeto em que está sendo licitado.** Esse atestado, para participação em licitações, deverá ser **emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado,** em papel timbrado, assinado por seu representante legal, discriminando o teor do fornecimento anterior.

O artigo 30, II, da lei nº 8.666/93 dispõe que: "A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: (...) **II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação,** e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos". (grifou-se). Este inciso deve ser interpretado conjuntamente com o § 3º do mesmo artigo, a saber: "**Será sempre admitida a comprovação de aptidão** através de **certidões** ou **atestados** de obras ou serviços similares de complexidade **tecnológica e operacional equivalente ou superior**". (grifou-se)

² NIEBUHR, Joel Menezes. Licitação Pública e contrato administrativo. 4ª edição revisada, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Fórum, 2015, página 417.

Dessa forma, a Administração Pública, ao avaliar a qualificação técnica dos licitantes, pretende aferir se eles já executaram serviços similares ao objeto do contrato.

Em consonância com a Lei de Licitações e Contratos Administrativos e a melhor doutrina, o Edital da Concorrência nº 003/2016 (*Doc. 02: Edital*) exigiu dos licitantes para fins de comprovação da qualificação técnica, os seguintes requisitos:

7.2.3. QUANTO À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

7.2.3.1 As licitantes deverão apresentar 01(um) ou mais Atestados de Capacidade Técnica, que cumpram os seguintes requisitos:

7.2.3.1.1 O(s) Atestado(s) deverá(ão) ser fornecido(s) **por pessoa jurídica de direito público ou privado, em papel timbrado do emitente;**

7.2.3.1.2. Deverá figurar o nome e a função de quem o(s) emitiu, claramente identificados;

7.2.3.1.3 O(s) Atestado(s) deverá(ão) conter informações **que comprovem a aptidão** para o desempenho de atividade **com**

características semelhantes ao ramo de atividade escolhido. (grifo nosso)

Com efeito, atendendo ao comando legal (Lei nº 8.666/93) é requisito editalício que o licitante apresentasse Atestado de Capacidade Técnica que comprovasse a aptidão (comprovação que o licitante já forneceu ou executou anteriormente a uma pessoa jurídica) para o desempenho de atividade com características semelhantes ao ramo de atividade escolhido.

Pois bem. Feitas essas breves considerações, passaremos a análise dos documentos de qualificação técnica apresentados pela empresa **A. I. COMÉRCIO DE BEBIDAS E DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA - ME** ora Representada.

Nobre Conselheiro, ao proceder a análise dos documentos de habilitação apresentada pela empresa Representada, especificamente, no que tange à qualificação técnica, vislumbramos que esta apresentou 03 (três) atestados, quais sejam:

(i) **Atestado** emitido pela empresa MAGISTRAL, às folhas 621 (Doc. 03);

(ii) Atestado emitido pela empresa A N V DA SILVA EPP, às folhas 623 (Doc. 04); e

(iii) Atestado emitido pela empresa HEXIUM IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA, às folhas 622. (Doc.

05)

Entretanto, nenhum dos 03 (três) documentos supracitados atende a exigência editalícia para fins de cumprimento de qualificação técnica, prevista no item 7.2.3 do Edital, senão vejamos:

- (i) O **Atestado** emitido pela empresa **MAGISTRAL**, na verdade **não se trata de um Atestado de Capacidade Técnica**, ou seja, o documento emitido pela **MAGISTRAL** não possui relevância/natureza jurídica de Atestado de aptidão técnica, uma vez que **não consta** em seu conteúdo a **comprovação que a empresa Representada forneceu objeto semelhante ao que está sendo licitado (Ponto 06-TEMAKERIA) à empresa DPM - DISTRIBUIDORA MAGISTRAL.**

Prova disso, que o teor do documento **declara** que a empresa **A. I. COMÉRCIO DE BEBIDAS E DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA - ME** ora Representada é **cliente da empresa a 03 anos da empresa DPM - DISTRIBUIDORA MAGISTRAL, quando, na verdade, A RELAÇÃO CONTRATUAL TERIA QUE SER O INVERSO, ou seja, a MAGISTRAL que teria que ser a cliente para que emitisse um documento Atestando que a empresa Representada lhe fornece.**

Resta claro que a empresa **A. I. COMÉRCIO DE BEBIDAS E DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA - ME** **não fornece** a empresa **DPM - DISTRIBUIDORA MAGISTRAL**, pelo contrário, é ela que efetua compras nesta Distribuidora.

Não é à toa, Excelência, que o nome do documento é "ATESTADO DE CAPACIDADE COMÉRCIAL", e não ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA como exige o Edital, pois se trata de um documento que comprova tão-somente que a

empresa **Representada é cliente** da empresa **MAGISTRAL**, não lhe fornecendo qualquer produto.

Vale registrar o teor do **suposto Atestado (fls. 621)**: "ATESTAMOS, para os devidos fins de direito, que a empresa **A. I. COMÉRCIO DE BEBIDAS E DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA - ME** (...) mantém relações comerciais com a **DPM - Distribuidora de Produtos**, registrada pelo CNPJ de nº **0.4.398.251/0001-27** e que a mesma é nosso cliente a **03 anos**, nada tendo que desabonem ..." (grifo nosso)

Portanto, a empresa **DPM - DISTRIBUIDORA MAGISTRAL** não atesta que a empresa **A. I. COMÉRCIO DE BEBIDAS E DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA - ME** já lhe forneceu objeto semelhante ao ramo da atividade de **Temakeria**.

Assim, não há qualquer informação, dado ou comprovação que a empresa **A. I. COMÉRCIO DE BEBIDAS E DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA - ME** forneceu objeto ou qualquer alimento semelhante ao da licitação à referida empresa.

Não menos importante, é o fato de o ATESTADO em comento - asseverar que mantém relações comerciais com a empresa **A. I. COMÉRCIO DE BEBIDAS E DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA - ME** e que é sua cliente há 03 anos, porém, a constituição da empresa ocorreu em 16 de setembro de 2013, conforme faz prova o Contrato Social de Constituição. (Doc. 06)

Desse modo, considerando que o Atestado é datado do dia **04 de agosto de 2016** e a sua

constituição em setembro de 2013, o interregno de tempo não perfaz o prazo de 03 anos, tornando inválido o presente documento, por não retratar a realidade.

Além disso, acostamos aos autos a **Cópia do Balanço Patrimonial fornecida pela JUCEA/AM referente ao exercício de 2013**, que demonstra de forma inequívoca, que não houve qualquer movimentação financeira da empresa Representada. (Doc. 07) Assim, vale indagar: Como a empresa **MAGISTRAL** emite um **ATESTADO** afirmando que mantém relação comercial com a empresa Representada há 03 anos, se no ano de 2013 não houve qualquer movimentação financeira da empresa **A. I. COMÉRCIO DE BEBIDAS E DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA - ME?**

Se houve relações comerciais, estaremos diante de **sonegação fiscal praticada pela empresa A. I. COMÉRCIO DE BEBIDAS E DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA - ME**. Caso contrário, o **ATESTADO** é um documento falso passível de punição administrativa (suspensão/ impedimento de licitar) ou até mesmo diante de um crime previsto no artigo 93 da Lei nº 8.666/93.

Em suma, o *suposto* Atestado afirma que a empresa Representada **É CLIENTE** da **MAGISTRAL**, isto é, **COMPRA** produtos da distribuidora de bebidas. Sendo assim, a empresa Representada **NÃO FORNECE NENHUM PRODUTO PARA A DPM - DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS MAGISTRAL**, o que demonstra que se trata de um **ATESTADO DE CAPACIDADE COMERCIAL E NÃO DE CAPACIDADE TÉCNICA**.

•(ii) De igual sorte, o **Atestado** emitido pela empresa **A N V DA SILVA EPP** não se trata também de um Atestado de Capacidade Técnica, posto que não consta em seu conteúdo a comprovação que a empresa Representada forneceu objeto semelhante ao que está sendo licitado (Ponto 06- TEMAKERIA) à empresa.

O Referido Documento possui as mesmas incongruências do documento emitido pela **MAGISTRAL**, quais sejam:

✓ não comprova o fornecimento de alimento semelhante ao objeto da licitação - Ponto 06 (Temakeria)

✓ que atua há 03 anos no ramo de comercialização de produtos alimentícios, quando a empresa Representada não possui esse tempo de constituição. Assim, a empresa A. I. COMÉRCIO DE BEBIDAS E DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA - ME não pode estar atuando há 03 (três) anos no ramo de comercialização de produtos alimentícios, mormente porque foi constituída apenas em 16/09/2013, ou seja, no período indicado no atestado fornecido a empresa Representada não possuía sequer existência jurídica.

Chama atenção, Excelência, que a redação constante do documento emitido pela **MAGISTRAL** é a mesma do suposto atestado emitido pela **A N V DA SILVA EPP**, inclusive as mesmas expressões e datas (ambas são do dia 04 de agosto de 2016).

Nota-se que os dois documentos emitidos pela **MAGISTRAL e A. N V.** apenas **esclarecem** que a empresa possui trabalhar com alimentos. Tais informações **não comprovam que a empresa Representada forneceu objeto semelhante da licitação às empresas DMP - DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS MAGISTRAL LTDA e A N V DA SILVA EPP.**

Em assim sendo, os documentos em análise evidenciam que a empresa Representada tem como objetivo social a exploração de alimentos, porém, em nada comprova o fornecimento às empresas acima citadas.

Ad argumentandum tantum, a empresa Representada não se atentou para a **natureza jurídica da expressão aptidão** constante no edital, para fins de licitação, **que consiste na comprovação de que o licitante já executou serviço ou fornecimento similar, através de documento (Atestado de Capacidade Técnica) firmado por pessoas jurídicas de direito público ou privada.**

Os dois documentos em análise apresentados pela Representada, podemos afirmar que a mesma entendeu, de forma equivocada, que o significado de **aptidão** seria trabalhar com o ramo da atividade e possuir meios para tanto, **e não a comprovação de que já forneceu a outra pessoa jurídica objeto semelhante ao que está sendo licitado.**

Nesse particular, a empresa Representada não atendeu as exigências editalícias referente à qualificação técnica, prevista no Edital.

Na verdade, os dois documentos em comento **não possuem relevância jurídica para efeito de qualificação técnica, bem como não se tratam de Atestados de Capacidade Técnica.**

•(iii) O **Atestado** emitido pela empresa **HEXIUM IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA,** ao contrário dos dois documentos supracitados, atestam que a empresa Representada forneceu produtos alimentícios. Contudo, tal documento não atende aos ditames do edital, senão vejamos:

O referido Atestado assevera que a empresa A. I. COMÉRCIO DE BEBIDAS E DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA ora Representada é fornecedora de produtos alimentícios à empresa atestante.

Logo, Excelência, o Atestado **NÃO** demonstra desempenho de atividades com características **semelhantes** ao ramo da atividade ao ramo de atividade escolhido - **TEMAKERIA**, conforme exigiu o Edital, em seu item 7.2.3.1.3, *in fine*:

7.2.3. QUANTO À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

7.2.3.1.3 O(s) Atestado(s) deverá(ão) conter informações **que comprovem a aptidão** para o desempenho de atividade **com características semelhantes ao ramo de atividade escolhido.** (grifo nosso)

Desse modo, restou impossibilitado averiguar se o produto alimentício fornecido pela Representada é semelhante/compatível com o ramo de TEMAKERIA, já que o atestado se limitou apenas em afirmar que "é nosso fornecedor de produtos alimentícios".

Dito isso, o presente Atestado não atende a regra editalícia prevista no item supracitado.

Cumpré frisar, portanto, que NENHUM dos 03 (três) ATESTADOS apresentados pela empresa REPRESENTADA cumpre com as exigências do Edital, **seja por não comprovar o fornecimento ou a semelhança/compatibilidade com o ramo de atividade escolhido TEMAKERIA**, de modo que não demonstra a sua **qualificação técnica para a presente licitação**.

Com efeito, a douta Comissão de Licitação da IMPLURB, sem maiores considerações, não poderia ter habilitado a empresa Representada, reputando cumprida a exigência de que se cogita, considerando os atestados e comento.

Dito isso, a empresa **A. I. COMÉRCIO DE BEBIDAS E DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA - ME** deve ser declarada inabilitada por não apresentar documento que atenda as exigências editalícias (item 7.2.3) e legais (artigo 30, II, da Lei nº 8.666/93), quanto à qualificação técnica.

Assim verbera o item 8.9, alínea "c" do Instrumento Convocatório, *in verbis*:

8.9 Não será habilitada a licitante que:

(...)

c) deixar de atender às demais exigências deste Edital e das legislações aplicáveis a este certame. (grifo nosso)

Com efeito, INABILITAR a empresa A. I. COMÉRCIO DE BEBIDAS E DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA - ME ora Representada, cumprir-se-á o Edital e a Lei n° 8.666/93.

É certo que a Administração e os administrados não podem descumprir normas e condições do Edital, ao qual se acham estritamente vinculadas, (art. 41, da Lei n° 8.666/93). Além disso, o procedimento licitatório é ato administrativo formal, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública (Parágrafo único do art. 4°, da mesma lei).

Com efeito, nesse sentido têm decidido nossos Tribunais Pátrios:

Já decidiu o STJ QUE: Os requisitos estabelecidos no Edital, "lei interna da concorrência", devem ser cumpridos fielmente, sob pena de inabilitação do concorrente (RESP

253008/SP- Rel. Min. Francisco Peçanha Martins).

A administração deve ater-se às condições fixadas no edital, 'ao qual se acha estritamente vinculada', sob pena de afrontar o princípio da isonomia, inculcado no art. 3º desta lei (TC-014.624/97-4-TCU). (grifo nosso)

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório se traduz na regra de que o edital faz lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame, vez que vinculam as partes" (STJ. 1ª turma, RESP nº 354977/SC. Registro nº 2.00101284066. DJ 09 dez.2003.p.00213. (grifo nosso)

Com efeito, Nobre Julgador, nesse caso em particular, deve se abraçar o Princípio Republicano da **VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.**

Então, não pode ser concretizado o ato de habilitação da licitante ora Representada, a qual, incontestavelmente, apresentou seu documento de qualificação técnica em desacordo com o Edital e a Lei nº 8.666/93.



Sem dúvida, a licitante A. I. COMÉRCIO DE BEBIDAS E DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA - ME não pode remanescer habilitada nesta licitação, diante da relevante falha na documentação revelada em sua qualificação técnica.

Por derradeiro, vale destacar que a manutenção da habilitação da empresa Representada também violará o princípio da igualdade entre os participantes, considerando a preocupação dos demais em apresentar a documentação conforme o edital e a Lei.

Inegável, portanto, que a inabilitação da empresa A. I. COMÉRCIO DE BEBIDAS E DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA - ME, pelos motivos acima expostos, deve prosperar, pois, afetam, em última análise, o INTERESSE PÚBLICO.

2.3. DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA

Inicialmente, cabe destacar que a Lei de Licitações e Contratos Administrativos veda a participação de servidor público pela entidade em que atua.

Por força do inciso III do artigo 9º da Lei 8666/93 é vedado ao servidor público em participar de licitações realizadas pela entidade **em que atua**, eis que afrontaria o princípio da igualdade, da competitividade e **da moralidade**, sob o prisma que tal licitante teria informações privilegiadas com relação aos demais participantes. Vejamos:

Lei n° 8.666/93

Art.9° Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:

(...)

III - servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.

É imperioso mencionar a **finalidade** do dispositivo legal ora em comento que é **afastar licitantes que possam possuir informações privilegiadas.**

Neste contexto, pode-se cogitar que este licitante, **por possuir parente dentro da entidade licitadora, possa possuir informações privilegiadas vilipendiando aos princípios da isonomia, moralidade entre outros.**

Observe-se que sob este olhar a empresa deve ser alijada do certame.

Nesta vereda, a Egrégia Corte de Contas vem posicionando-se no sentido de não contratar empresas que possuem vínculo parentesco com servidor do órgão licitante - Ver **Acórdão 1941/2013- Plenário.**

O envolvimento de parentes no certame sempre pode levantar dúvidas quanto ao atendimento

dos princípios da igualdade, da moralidade, da impessoalidade e da competitividade. Pode-se questionar se a licitação garantiu a ampla e igualitária competição de todos os envolvidos ou, ao contrário, se não ocorreu o direcionamento à empresa do parente do funcionário da licitante.

Diante disso, hodiernamente, a melhor doutrina realiza a **interpretação sistemática e analógica** do art. 9º, inciso III e §§ 3º e 4º da Lei nº 8.666/1993 legitimando a ampliar (estender) a hipótese de vedação da participação indireta de servidor ou dirigente de órgão e entidade com o prestador dos serviços, sem que tal exegese desvirtue a **finalidade da norma legal**, a saber: a preservação dos princípios da moralidade administrativa, da impessoalidade e da isonomia.

É impossível que o **legislador ordinário preveja**, em normas abstratas e genéricas, **todas as situações específicas que podem comprometer a lisura de uma licitação pública**. Ao contrário do que defende o justificante, é legítimo e imperativo ao magistrado preencher lacuna da lei, **de forma a também ser vedada participação indireta do dirigente da entidade contratante que tenha vínculo de parentesco com sócio ou representantes legais da empresa prestadora dos serviços licitados.**

No caso em análise, não é lícito ao juiz deixar de aplicar o direito sob o argumento do *non liquet* - inexistência de norma legal expressa e específica. A própria Lei de Introdução ao Código Civil autoriza-lhe integrar a norma legal, de maneira a dar-lhe completude e a fim de solucionar a lide. Portanto, a aplicação da

interpretação analógica do art. 9º da Lei nº 8.666/1993 e dos princípios gerais da Administração Pública ao caso vertente não configura usurpação de competência do legislador ordinário.

Ao contrário, a *mens legis* implícita na norma legal veda qualquer conduta que, direta ou indiretamente, comprometa a isonomia, a moralidade administrativa e a impessoalidade, princípios esses que devem presidir as licitações públicas.

Pois bem.

Feitas essas breves considerações, há de se ressaltar que o senhor **ANDRÉ DE OLIVEIRA CABRAL**, Diretor Administrativo e Financeiro da IMPLURB, disparou e instruiu o procedimento licitatório na fase interna (Doc.08: fase interna).

Ocorre que o senhor **FRANKLIN M. ABDALLA** representante legal da empresa **A.I.COMÉRCIO DE BEBIDAS E DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA** é sogro do senhor **André de Oliveira Cabral**, ou seja, parente de 1º grau em linha colateral. (Doc.09: assinaturas constantes na ata da sessão).

Chama atenção, Excelência, que a empresa **A.I.COMÉRCIO DE BEBIDAS E DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA** conhecedora do impedimento legal, considerando vínculo familiar entre o seu representante legal e o servidor da Implurb, não apresentou documentos de credenciamento, com o intuito de esconder o parentesco. Entretanto, em todas as sessões o senhor **FRANKLIN M.**

ABDALLA assina como representante legal da empresa ora Representada, demonstrando, de forma, inequívoca, sua participação e poderes para representar a empresa. (Doc. 10: Todos os documentos de Credenciamento, Solicitação de Afastamento, Cópia do B.O., Portaria de nomeação como membro)

Ressalta-se, ainda, que a empresa **A.I.COMÉRCIO DE BEBIDAS E DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA sagrou-se vencedora para o ponto 06 (temakeria).**

Pelo fato do simples da existência da relação de parentesco entre o **servidor** e o **representante legal da empresa vencedora (temakeria)**, acaba por aniquilar o princípio republicano da moralidade.

Já o **Superior Tribunal de Justiça - STJ** claramente se manifesta contrário à participação de qualquer pessoa que mantenha laço afetivo com funcionários ou dirigentes do ente licitante nos certames e contratações por essa realizados:

"EMENTA. Administrativo. Licitação. **Relacionamento afetivo entre sócia da empresa contratada e o prefeito do município licitante. Ofensa aos princípios norteadores do procedimento licitatório.** Inobservância do prazo mínimo para convocação dos licitantes. Violação do art. 21, § 2º, da Lei n. 8.666/93.10" (grifo nosso)

Nesse sentido, O TCU ao abordar as vedações constantes do art. 9º da Lei nº 8.666/93, já entendeu que o rol de impedimentos **fixado no dispositivo deve ser lido de forma ampla**, de modo que haverá impedimento **sempre que houver indícios de prejuízo à isonomia/moralidade**, como é o caso da contratação de empresas cujos sócios ou dirigentes são parentes de servidores envolvidos na licitação. Nesse sentido é o trecho a seguir, extraído da parte dispositiva do Acórdão nº 1.160/08, Plenário:

"9.4 Seguindo o raciocínio, a interpretação do art. 9º está associada ao que reza o art. 3º, ou seja, deve ser no sentido de dar maior alcance à norma e, conseqüentemente, à moralidade e à impessoalidade, de forma a que as proibições apontadas naquele dispositivo sejam tidas como exemplificativas (no art. 9º da Lei n.º 8.666/93), alcançando inclusive aqueles licitantes que tenham qualquer vínculo com os membros da comissão de licitação, proibindo-os de participar do certame ou então que estes (membros da comissão) declarem-se impedidos de compor a referida comissão, por ser necessário à própria ética e imparcialidade exigidas no julgamento objetivo cobrado no artigo 3º da norma licitatória." (Acórdão nº 1.160/08, Plenário,

Rel. Min. Valmir Campelo, DOU de
24.06.2008)

Releva lembrar, ademais, que várias normas vêm sendo editadas nas mais diversas esferas com vistas a vedar a contratação de parentes e afins, todas elas com o intuito de preservar a moralidade, imparcialidade e igualdade que deve permear os atos administrativos.

A título meramente ilustrativo vale citar o Decreto Federal 7.203/2010, que dispõe sobre a vedação do nepotismo no âmbito da Administração Pública Federal, que em seu art. 7º estabelece:

"Art. 7º Os editais de licitação para a contratação de empresa prestadora de serviço terceirizado, assim como os convênios e instrumentos equivalentes para contratação de entidade que desenvolva projeto no âmbito de órgão ou entidade da administração pública federal, deverão **estabelecer vedação de que familiar de agente público preste serviços no órgão ou entidade em que este exerça cargo em comissão ou função de confiança.**"

ABDALLA por possuir relação de parentesco (relação FRANKLIN M.

familiar) com servidor do IMPLURB, fere de morte o PRINCÍPIO DA MORALIDADE QUE NORTEIA AS LICITAÇÕES PÚBLICAS, razão pela o ponto 06 (temakeria) da Concorrência n° 003/2016 deve ser **ANULADA**.

2.3. DA CONCESSÃO DA MEDIDA CAUTELAR

Considerando a grave lesão no seu direito público subjetivo à observância do devido procedimento licitatório, requer a concessão de Medida Cautelar, ante a existência dos requisitos ensejadores:

FUMUS BONI IURIS

A presente Representação tem como escopo requerer o cumprimento da legislação pátria, jurisprudência, doutrina, no tocante as exigências editalícias concernentes à qualificação técnica, conforme demonstrado na peça.

Dessa forma, o *fumus boni iuris* quanto a presente representação reside no fato da ilegalidade da habilitação da empresa Representada no presente certame, que feriu o direito público subjetivo da empresa Representante em participar do devido procedimento licitatório, vez que aquela não atendeu as condições de qualificação técnica estipuladas pelo ato convocatório, bem como houve a violação do princípio da moralidade.

Com efeito, se considerarmos a não concessão da medida ora pleiteada, a fim de suspender a

PRÁTICA DE QUALQUER ATO NESSE PROCEDIMENTO (CONCORRÊNCIA N° 003/2016) PARA O PONTO 06 OU QUE DELE DECORRA, EM ESPECIAL, A CELEBRAÇÃO DO TERMO DE PERMISSÃO DE USO PARA O PONTO 06 COM A LICITANTE DECLARADA VENCEDORA, causará danos irreparáveis ou de impossível reparação à esta empresa para exercício de seus direitos, inclusive de ter o direito subjetivo que a licitação respeite à fiel observância da Lei de Licitações e Contratos e do instrumento convocatório, ou seja, que observe o devido procedimento licitatório, nos termos do artigo 4º, *caput*, da Lei n° 8.666/93:

LEI N° 8.666/93

Art. 4º Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º **têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta lei**, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.
(Grifo nosso)

A douta Comissão resolveu, para surpresa de todos, declarar vencedora o ponto 06 à empresa **A. I. COMÉRCIO DE BEBIDAS E DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA - ME de forma abusiva e contrária a legislação pátria, ao Edital, a doutrina e a jurisprudência**, mesmo a despeito de não atender as exigências de qualificação técnica, conforme demonstrado na presente peça.

Com efeito, a Administração Pública, ao habilitar e declarar vencedora a empresa **A. I. COMÉRCIO DE BEBIDAS E DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA - ME** para o item **06**, por consequência, findou por ferir o princípio da VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, DA IGUALDADE, da MORALIDADE E O DA LEGALIDADE, pois a atividade licitatória deve sujeitar-se na íntegra ao disposto na Lei, o que, de fato, não ocorreu no caso posto.

Assim temos presente o *Fumus Boni Iuris* que no caso em tela, verifica-se na decisão da comissão de licitação que contraria a Lei de Licitações e o Edital, ferindo de maneira incontestável o PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, DA IGUALDADE E DA EFICIÊNCIA, (que devem nortear os passos da Administração Pública).

A plausibilidade do direito invocado emana da violação patente da habilitação e da declaração de vencedora para o item 06 à empresa Representada, considerando o descumprimento da Lei e do Edital concernente à qualificação técnica.

PERICULUM IN MORA

Assim é forçoso concluir que o requisito *periculum in mora* está consubstanciado no fato que a espera do julgamento final da presente, poderá restar inválido a decisão de mérito pelo seguinte motivo:

Diante disso, cumpre frisar que a licitação em comento já está homologada e adjudicada,

restando apenas a convocação para a assinatura do Termo de Permissão de Uso para a outorga e exploração do ponto 06 (sorveteria).

Logo, vislumbra-se que a iminência da convocação da empresa A.I. COMÉRCIO DE BEBIDAS E DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA - ME com a conseqüente celebração do Termo de Permissão de Uso oriundo deste certame licitatório, a espera da decisão aqui pleiteada tão-somente ao final, restará frustrada a tutela pretendida, importará em uma situação irreversível, acarretando prejuízos não só para a esta empresa Impetrante que deveria ter sido declarada vencedora, mas também para a própria Administração Pública que estará firmando Termo de Permissão oriundo de procedimento licitatório eivado de vícios devidamente demonstrados/comprovados nessa peça e com a proposta menos vantajosa.

Salienta-se, ainda, Excelência, que um procedimento licitatório eivado de vícios, nulidades e irregularidades insanáveis dê origem a um Contrato Administrativo - são contrários aos interesses públicos e da sociedade.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça - STJ:

SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. Se flagrantemente viciado o processo de licitação, o Judiciário não pode autorizar-lhe a execução, ainda que a sustação da obra pública possa acarretar lesão a interesses da

coletividade; é que não há como evitar esse dano potencial sem que, vencido na demanda, o Estado tenha indenizar o licitante prejudicado. Agravo Regimental desprovido. (STJ - Corte Especial, AgRg na SS 1.940/CE, Rel. Ministro Ari Pargendler, DJE 25/06/2009). (grifo nosso)

Ademais, **caso não SUSPENDA a** PRÁTICA DE QUALQUER ATO NESSE PROCEDIMENTO (CONCORRÊNCIA N° 003/2016) PARA O PONTO 06 OU QUE DELE DECORRA, EM ESPECIAL, A CELEBRAÇÃO DO TERMO DE PERMISSÃO DE USO COM A LICITANTE DECLARADA VENCEDORA PARA O PONTO 06 E SUA RESPECTIVA EXPLORAÇÃO COMERCIAL, resultará em prejuízos irreparáveis à empresa impetrante, bem como a própria Administração Pública, que poderá firmar um futuro Termo de Permissão de Uso oriundo de um procedimento licitatório com vícios de legalidade, gerando **INSTABILIDADE E INSEGURANÇA JURÍDICA** entre as partes.

3. **DO PEDIDO**

Pelo exposto, requer a esta Colenda Corte de Contas as seguintes medidas, além das que acharem aplicáveis ao caso em exame:

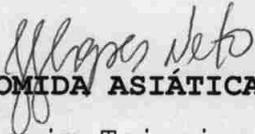
a) A aplicação de medidas urgentes e de caráter preventivo, razão pela qual requer A SUSPENSÃO da PRÁTICA DE QUALQUER ATO NESSE PROCEDIMENTO (CONCORRÊNCIA N° 003/2016) E QUE DELE DECORRA, EM ESPECIAL, A CELEBRAÇÃO DOS TERMOS DE PERMISSÃO DE USO OU COM A LICITANTE DECLARADA

VENCEDORA PARA O PONTO 06 E SUA RESPECTIVA EXPLORAÇÃO COMERCIAL, em caráter cautelar, nos termos do artigo 288, § 2º, parte final, do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Amazonas, sem a prévia oitiva da parte, até o pronunciamento final por esta Colenda Corte de Contas do Estado do Amazonas, sob pena do contrário, a contratação;

b) Considerando as ilegalidades informadas na Representação, seja ao final, determinando que a COMISSÃO GERAL DE LICITAÇÃO DA IMPLURB que DECLARE a empresa **A. I. COMÉRCIO DE BEBIDAS E DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA - ME INABILITADA PARA O ITEM 06** na LICITAÇÃO, MODALIDADE CONCORRÊNCIA, SOB O NÚMERO 003/2016, com o conseqüente prosseguimento do feito. Ademais, pugna-se pela ANULAÇÃO DA LICITAÇÃO OU DO PONTO 06 (TEMAKERIA), pela violação do PRINCÍPIO DA MORALIDADE, o que é vedado pela legislação, doutrina e jurisprudência.

Nestes termos, pede deferimento.

Manaus, 17 de outubro de 2016.


NIKKEI RESTAURANTE COMIDA ASIÁTICA E PERUANA EIRELLI - ME

José Joaquim Teixeira Lopes Neto

proprietário