



Ao Excelentíssimo Senhor Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins,

PROCESSO Nº.: 1585/2022.

PREGÃO ELETRÔNICO Nº PE/2022.003-SME SRP.

Assunto: Representação ao TCE-TO.

BM LOCAÇÕES EIRELI, pessoa Jurídica, devidamente inscrita no CPF/CNPJ sob nº20.548.634/0001-90, estabelecida na Rua João de Barro, Quadra 22, casa 02, Bairro, Parque UIRAPURU, cidade de Novo Repartimento Pará - PA, neste ato representado pelo Sr(a). RONNIEL NUNES RODRIGUES, portador Rg nº.: 64400258 PC/PA e inscrito no CPF nº009.519.052-01, apresentar,

DEFESA

face as razões contidas na representação aviada pela empresa licitante: MRN-LOCAÇÕES DE VEÍCULOS E INTERMEDIações DE NEGÓCIOS LTDA.



I – Do Cotejo Processual:

Trata-se de pleito de representação aviada pela empresa A empresa MRN–LOCAÇÕES DE VEICULOS E INTERMEDIações DE NEGÓCIOS LTDA, motivou a DENÚNCIA COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR alegando que: participou do Certame Licitatório e apresentou os lances dentro dos parâmetros estabelecidos no Edital, sendo vencedora de alguns itens; Que atendeu a solicitação do pregoeiro e enviou a proposta realinhada juntamente com a planilha de composição dos custos, dentro do prazo estabelecido, sendo declarada vencedora; Que foi aberto o prazo de recursos e contrarrazões, momento em que os memoriais recursais foram apresentados e julgados; Que o Sr. DIEGO RENNANTORRES COSTA, assessor jurídico, manifestou-se pela improcedência dos recursos apresentados, no entanto, levantou um novo fato que ocasionou a inabilitação da recorrente no certame. Alegou também em seu parecer jurídico, que as empresas LOCAR EMPREENDIMENTOS EIRELI e MRN. LOCAÇÕES DE VEÍCULOS E INTERMEDIações DE NEGÓCIOS LTDA-EPP estariam de COLUIO; Que no dia 04 de fevereiro de 2022, a empresa MRN LOCAÇÕES DE VEÍCULOS E INTERMEDIações DE NEGÓCIOS LTDA fora inabilitada/desclassificada pelo Pregoeiro, por “suspeita” de conluio com a empresa LOCAR EMPREENDIMENTOS EIRELI, conforme parecer jurídico.

Consta ainda que a Terceira Relatoria por meio do Despacho nº 178/2022, evento “3”, relacionou os apontamentos de análise e citou os responsáveis para estes apresentarem em tempo hábil, justificativas ou contrarrazões que entenderem necessários à elucidação das irregularidades apontadas abaixo:

- a) suposta fragilidade da decisão e fundamentos que inabilitou a empresa MRN - Locações de Veículos e Intermediações de Negócios, porquanto feita sob argumento de suposto conluio com a empresa LOCAR Empreendimentos Eireli, haja vista coincidência dos itens 19, 23 e 26 das propostas apresentadas, bem como em relação a formatação fonte, descrição e porcentagens nas planilhas de BDI e encargos sociais das empresas.
- b) possível decadência da possibilidade de inabilitação da citada empresa, uma vez que a alegação deveria ter sido feita em sessão, bem como da possível incapacidade técnica do assessor jurídico analisar a planilha de custos.
- c) ausência do contraditório e da ampla defesa, uma vez que, segundo a Representante, não lhe foi dado o direito de dizer a respeito do suposto conluio.



d) impossibilidade das empresas acusadas de conluio agirem em parceria ou restringir o caráter competitivo, uma vez que, no pregão eletrônico não há como saber quem está dando os lances, ou seja, apresentar esclarecimentos, além da coincidência de itens das propostas, que justifiquem a formação do juízo probatório do conluio.

e) a alegação da possibilidade de, após a fase de disputas, a empresa LOCAR ter copiado a planilha da representante.

f) por que o Pregoeiro e/ou a Secretária de Educação, não adotaram o mesmo critério em relação às empresas BM Locações Eireli e MR serviços e locações LTDA, uma vez que segundo a Representante, estas também apresentaram planilhas idênticas, no entanto, no dia 08 de fevereiro de 2022, somente a empresa MR foi desclassificada, ao passo que a BM foi classificada e vencedora do certame.

g) possível descumprimento do edital, uma vez que ao consultar a certidão de inteiro teor do Balanço Patrimonial apresentado pela BM Locações, nota-se ausência de registro do Termo de Abertura e de Encerramento na Junta Comercial do Estado do Pará, tendo sido juntado apenas o SPED, o que não satisfaz as exigências solicitadas, e implicaria em necessidade de inabilitação da empresa BM. h) esclarecer sobre a não abertura de prazo de recursos após a declaração de vencedora da empresa BM Locações.

Logo esse é o desfecho processual até o presente momento no bojo dos autos.

II. Do Certame:

O referido certame teve como objeto o seguinte:

“1.1. O objeto da presente licitação é a escolha da proposta mais vantajosa para Registro de preços para eventual contratação de pessoa jurídica especializada nos serviços de locação de veículo, para atender a secretaria municipal de educação, no transporte escolar, de acordo com as rotas deste município de Araguatins, referente ao ano 2022, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.”

Sendo 31 (trinta e uma) rodas conforme Termo de Referência acostado nos autos do certame.

Participaram do PREGÃO ELETRÔNICO Nº PE/2022.003-SME SRP 08 (oito) empresas:

- ✓ CINCO MB TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA 30.949.769/0001-11;
- ✓ MR SERVIÇOS E LOCAÇÕES LTDA 26.038.767/0001-01;
- ✓ **BM LOCACOES EIRELI 20.548.634/0001-90;**



- ✓ LOCAR EMPREENDIMENTOS EIRELI 11.054.901/0001-82;
- ✓ NASCIMENTO SILVA EMPREENDIMENTOS EIRELI 14.794.268/0001-57;
- ✓ MRN LOCACOES DE VEICULOS E INTERMEDIACOES DE NEGOCIOS LTDA 35.553.886/0001-85;
- ✓ PAULO CESAR SANTOS E SILVA 09.163.582/0001-00; E,
- ✓ WM LOCADORA DE VEICULOS EIRELI 39.825.287/0001-24 60 dias

Tendo como vencedora da integralidade dos itens a empresa: BM LOCAÇOES EIRELI 20.548.634/0001-90.

III – Das Alegações da Representante:

Alega a empresa representante o seguinte:

*“(…)Vale enfatizar que aconteceu um fato bastante curioso, as empresas **BM LOCAÇÕES EIREILI e MR SERVIÇOS E LOCAÇÕES LTDA também apresentaram planilhas de composições de custos idênticas**, no entanto, no dia 08 de fevereiro de 2022, o Pregoeiro desclassificou/inabilitou apenas a MR SERVIÇOS E LOCAÇÕES LTDA e classificou como vencedora a BM LOCAÇÕES EIREILI.*

Muito estranho o fato de também não ser alegado conluio entre as empresas BM LOCAÇÕES EIREILI e MR SERVIÇOS E LOCAÇÕES LTDA, pois as mesmas apresentaram planilhas de composição idênticas. O que leva a crer que o pregoeiro está usando critérios de julgamento diferentes para beneficiar a empresa BM LOCAÇÕES EIREILI, o que é vedado.

E mais, ao consultarmos a certidão de inteiro teor (em anexo I) **do Balanço Patrimonial apresentado pela BM LOCAÇÕES EIREILI, nota-se que o Termo de Abertura e de Encerramento não foram registrados na Junta Comercial do Estado do Pará** e com o intuito de burlar os requisitos legais e editalícios, o fornecedor anexou somente o registro no SPED, o que não satisfaz as exigências solicitadas, ou seja, o Balanço Patrimonial apresentado pela BM LOCAÇÕES EIREILI não está conforme determina a Lei devendo a mesma ser inabilitada.

Nota-se, ainda, que por acaso, a empresa BM LOCAÇÕES EIREILI restou vencedora de todos os itens no pregão. Como assim? Dois pesos duas medidas? Além do mais, após a inabilitação da empresa recorrente e da MR SERVIÇOS E LOCAÇÕES LTDA; e a declaração como vencedora de novos itens da empresa BM LOCAÇÕES EIREILI, **deveria ter sido aberto novo prazo recursal em razão de nova decisão, para que as empresas tivessem a oportunidade de**



apresentar defesa após os novos fatos alegados, o que não houve no presente caso.

Pelo contrário, antes mesmo da finalização do certame, alguns itens já haviam sido adjudicados à empresa BM LOCAÇÕES EIREILI, e logo que os outros itens foram finalizados já houve adjudicação de imediato, sem oportunizar aos licitantes qualquer manifestação de intenção de recorrer. O porquê dessa pressa para declarar a empresa BM LOCAÇÕES EIREILI como vencedora?

O que deixa transparecer são fortes indícios de favorecimento/direcionamento da empresa BM LOCAÇÕES EIREILI por todo o procedimento.(...)

Dessa forma passamos a delinear, articuladamente, sobre cada alegação levantada pela denunciante.

III.a. A Inexistência de Conluio Entre as Empresas BM LOCAÇÕES EIREILI e da MR SERVIÇOS E LOCAÇÕES LTDA:

Diferente do alegado quanto a empresa representante:

“Ora, a empresa Locar Empreendimentos Eireli apresentou a mesma proposta para os itens 19, 23 e 26 no campo da descrição do serviço. A planilha de composição analítica do BDI e a planilha de Encargos Sociais das empresas MRN Locações de Veículos e Intermediações de Negócios LTDA-EPP e Locar Empreendimentos Eireli são idênticas, qual seja: formatação, fonte, descrição e porcentagens em anexo.”

Quando as propostas ofertadas pelas as Empresas BM LOCAÇÕES EIREILI e da MR SERVIÇOS E LOCAÇÕES LTDA não quaisquer indícios de conluio. Sequer foram objeto de alegação em recurso, o que torna a matéria preclusa em âmbito administrativo – quanto a decisão do Pregoeiro.

O denominado conluio entre licitantes figura como “acordos ou práticas concertadas entre concorrentes para a fixação de preços, a divisão de mercados, o estabelecimento de quotas ou a restrição da produção e a adoção de posturas pré-combinadas em licitação pública. Os cartéis “clássicos”, por implicarem aumentos de preços e restrição de oferta, de um lado, e nenhum benefício econômico compensatório, de outro, causam graves prejuízos aos consumidores tornando bens e serviços completamente inacessíveis a alguns e desnecessariamente caros para outros. Por isso, essa conduta anticoncorrencial é considerada, universalmente, a mais grave infração à ordem econômica existente.”



Restou positivada norma que dispõe sobre as condutas caracterizadas como infrações à ordem econômica.

O art. 36 da Lei Federal nº 12.529/11, *in fine*:

“§ 3o As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no caput deste artigo e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica:

I – acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente, sob qualquer forma:

a) os preços de bens ou serviços ofertados individualmente;

b) a produção ou a comercialização de uma quantidade restrita ou limitada de bens ou a prestação de um número, volume ou frequência restrita ou limitada de serviços;

c) a divisão de partes ou segmentos de um mercado atual ou potencial de bens ou serviços, mediante, dentre outros, a distribuição de clientes, fornecedores, regiões ou períodos;

d) preços, condições, vantagens ou abstenção em licitação pública;”

A vida na administração pública nos fez entender diversas facetas que o conluio se apresenta:

1) O “Paredão”. É prática anticompetitiva para fins da Lei de Defesa da Concorrência o chamado “Bloqueio” (ou “Paredão”) em pregão presencial. A manobra se dá pela atuação orquestrada entre uma empresa que produz determinado bem ou serviço objeto da licitação, e pelo menos outras duas pessoas jurídicas, em geral atuantes como distribuidoras da primeira

2) O conluio chamado de “Herança” é aquele desenvolvido na modalidade “pregão presencial” em que duas empresas combinam suas participações da seguinte forma: o primeiro colocado oferece preço consideravelmente reduzido e o segundo colocado (ambos em combinação) oferece preço não excessivo, a garantir a segunda colocação;

3) A auto-inabilitação. Tal prática tem refúgio na modalidade “pregão eletrônico” e consiste na seguinte conduta ilícita: tão logo é concluída a fase de lances no pregão eletrônico, os licitantes são imediatamente identificados, ocasião em que se inicia a fraude. O segundo colocado faz contato (na maioria das vezes, telefônico) com o primeiro colocado e oferece-lhe uma vantagem (possivelmente econômica) para que o mesmo envie a documentação de habilitação incompleta, a provocar sua “auto-inabilitação”;

4) Cartel. A combinação de preços previamente à licitação (também chamado de conluio, colusão, arranjo, conchavo), além de violar o princípio da competitividade, agride flagrantemente o princípio da moralidade, uma vez que



a prática da conduta desleal, desonesta, tem por objetivo enganar o sistema legal e prejudicar alguém, alguns ou o interesse público.

No entanto, conforme sustenta os Tribunais de Contas Pátrias para o reconhecimento de conluio é necessário um conjunto de indícios coesos e logico que leve a conclusão de conluio, senão vejamos doravante.

Lado outro deve se verificar o histórico das empresas licitantes que em diversos certames já competiram preços entre si sem qualquer indício de conluio, senão passe a análise dos Pregões Eletrônicos:

✓ **PREFEITURA MUNICIPAL DE ELDORADO DO CARAJÁS:**

PREGÃO ELETRÔNICO SRP Nº 006/2021;

PREGÃO ELETRÔNICO SRP Nº. 028/2021.

✓ **PREFEITURA MUNICIPAL DE ALTAMIRA:**

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 9/2021-013PMPD

✓ **PREFEITURA DE PAU D'ARCO:**

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 006/2021 – FME.

✓ **PREFEITURA MUNICIPAL DE ANAPU:**

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 022/2021-SRP-PMI.

✓ **PREFEITURA DE IGARAPÉ-MIRIM:**

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 148/2021/SRP.

Pois bem, é certo que apenas esse frágil apontamento – pontos de similitudes entre as propostas - é objeto do recurso contrarrazoado, o que jamais forma um conjunto indiciário lógico e coeso para o reconhecimento de um conluio entre os licitantes segundo Tribunal de Contas da União, que requer um conjunto de indícios para sedimentar o agir fraudulento das empresas.

Para sedimenta colacionamos o **Acórdão nº 2.341/2011**, o TCU enfrentou o argumento de que não existe impedimento legal para participação, em licitações, de empresas do mesmo grupo ou família, ou sócios comuns, *ipsis litteris*:

“(…) oriente todos os órgãos/entidades da Administração Pública a verificarem, quando da realização de licitações, junto aos sistemas Sicafe, Siasg, CNPJ e CPF, estes dois últimos administrados pela Receita Federal, o quadro societário e o endereço dos licitantes com vistas a verificar a existência de sócios comuns, endereços idênticos ou relações de parentesco, fato que, analisado em conjunto com outras informações, poderá indicar a ocorrência de fraudes contra o



certame.” (grifei)A posição do TCU, portanto, é bastante clara: um conjunto consistente de indícios de uma gestão comum dos interesses de duas empresas na mesma licitação é suficiente para caracterizar o conluio e a fraude ao processo licitatório, cenário que leva à declaração de inidoneidade das três licitantes.

17. A toda prova, portanto, que no caso da recomendação da CGU, trazida aos autos pelos agravantes, bem como nas situações similares, em que houve a atuação desta Corte de Contas, o que se pretendeu foi alertar os responsáveis pelos certames licitatórios sobre uma situação de risco, configurada pela participação, no processo, de empresas com sócios em comum.

18. Tal risco, conforme bem expresso na recomendação do Acórdão nº 1.793/2011-TCU-Plenário, deve ser mitigado, mediante identificação das empresas que se enquadrem nessa situação e de outros fatores que, em conjunto, e em cada caso concreto, possam ser considerados como indícios de conluio e fraude à licitação.

19. As situações expostas, portanto, são bem diversas da que se verifica nos presentes autos, em que se fez uma vedação a priori, ao arrepio da legislação aplicável, impedindo, sem uma exposição de motivos esclarecedora ou outros indícios de irregularidades, que empresas participassem do certame, ferindo, sem sombra de dúvidas, os princípios da legalidade e da competitividade, a que estão sujeitas as entidades do sistema “S”.

Por conseguinte, *mutatis mutandis* por se tratar questão diversa, mas veja que se busca acentuar que segundo o TCU há que restar comprovado UM CONJUNTO DE PROVAS INDICIÁRIAS CAPAZES DE FORMAR UMA COESÃO LÓGICA no sentido de fazer prova de um agir fraudulento, de forma que apenas um indicio isolado jamais serve a induzir ao reconhecimento de conluio.

III.b. Quanto a Alegação de que o Termo de Abertura e Fechamento não Fora Registrado na Junta Comercial:

Houve recurso administrativo interposto pelas empresas BM Locações Eireli e MRN – Locações de Veículos e Intermediações de Negócios LTDA, no âmbito da fase de habilitação do procedimento licitatório, realizado na modalidade Pregão Eletrônico nº PE/2022.003-SME SRP.

Assim a licitante MRN- Locações de Veículos e Intermediações de Negócios Ltda, alegou em síntese, que a empresa BM Locações Eireli deveria ser desclassificada. Os argumentos foram os seguintes:



“A empresa BM LOCAÇÕES EIRELI, ao apresentar o Termo de abertura e encerramento e o recibo de entrega de escrituração contábil digital, registrado no dia 07/04/2021 no Sistema Público de Escritura Digital –SPED, e as demonstrações do resultado do exercício em 31/12/2020, Balanço Patrimonial 31/12/2020 e coeficientes de análises em 31/12/2020, que foram registrados no dia 30/03/2021 na junta comercial, portanto, não poderia apresentar um balanço patrimonial usando parte do balanço registrado no sistema público de escritura digital –SPED e com a outra parte registrado na Junta Comercial, tornando-se impossível de comprovação da Qualificação Econômicofinanceira da recorrida. Continuando com as ilegalidades, apresentou planilha de ENCARGOS SOCIAIS SOBRE A MÃO DE OBRA com percentual de INSS 5,62%, sendo que a lei determina que seja recolhido pela empresa e o percentual 20% (vinte por cento) de INSS.”

Mas veja que a empresa representante alega que os Termos de Abertura e Fechamento do Balanço da empresa BM LOCAÇÕES não se encontram registrado na Junta Comercial, mas tal alegação surge em um contexto de tumulto no certame com ensejo de afastar a empresa vencedora do certame.

Conforme **item 9.10.2 do Edital** o Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e devem ser apresentados na forma da lei:

9.10.2. Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

Como se ver pelo Balanço anexado no Portal de Compra o balanço fora devidamente levado a registro, ocorre que somente os Termos que foram levados a registro não se encontra nos autos não enseja a inabilitação da empresa vencedora – que gerados direto do Sped.

III.c. Da Desclassificação da Empresa – Decisão da Autoridade Competente – Não Ocorrência de Preclusão – Respeito a Autonomia Dado as Decisões Administrativas:

Houve recurso administrativo interposto pelas empresas BM Locações Eireli e MRN – Locações de Veículos e Intermediações de Negócios LTDA, no âmbito da fase



de habilitação do procedimento licitatório, realizado na modalidade Pregão Eletrônico nº PE/2022.003-SME SRP.

Para tanto, a licitante BM Locações Eireli, alegou em síntese, que as empresas MRN – LOCAÇÕES DE VEICULOS E INTERMEDIações DE NEGOCIOS LTDA E LOCAR EMPREENDIMENTOS EIRELI, não poderiam ser habilitadas, uma vez foi apresentado o custo de alimentação do motorista em desacordo com o Acordo Coletivo de Trabalho 2021/2022, número de registro no TEM TO 000101/2021. Os argumentos foram os seguintes:

“Na planilha de composição de custos apresentada pelas empresas MRN – LOCAÇÕES DE VEICULOS E INTERMEDIações DE NEGOCIOS LTDA E LOCAR EMPREENDIMENTOS EIRELI foi apresentado o custo de alimentação do motorista em desacordo com o Acordo Coletivo de Trabalho 2021/2022 número de Registro no MTE TO000101/2021 data de Registro no MTE de 17/09/2021 CLÁUSULA OITAVA – DA ALIMENTAÇÃO E ALOJAMENTO “AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO CLÁUSULA OITAVA - DA ALIMENTAÇÃO E ALOJAMENTO A empresa fornecerá gratuitamente, alimentação e alojamentos condignos aos motoristas, cobradores e demais empregados fora de seu domicílio, caso no local as empresas não possuam restaurantes e alojamentos apropriados. Parágrafo único: Fica facultado à empresa substituir o fornecimento de alimentação dos motoristas e cobradores quando estiverem fora de seu domicílio por valor mensal em espécie de R\$ 368,00 (trezentos e sessenta e oito reais) para o período 01º de agosto de 2021 a 31 de dezembro de 2021, e por valor mensal em espécie de R\$ 386,40 (trezentos e oitenta e seis reais e quarenta centavos) para o período 01º de janeiro de 2022 a 31 de março de 2022. O presente benefício não tem natureza salarial e não incorporará a remuneração base”. Apresentado na página 3 de sua proposta, o valor do item na composição de custo está R\$ 334,00 por mês, valor menor do que o mínimo estipulado no ACT que é de R\$ 386,40 por mês, e que na composição Analítica do BDI, apresentaram as alíquotas de Pis e Confins cheias, uma vez para Optante do Simples Nacional que varia de acordo com o seu faturamento que varia entre 0 e 0,38% para o Pis e de 0 a 1,60% para o Cofins, portanto há um sobre preços nos serviços de transporte têm preponderância no valor global, é possível interpretar que não se tratou de falha sanável, mas de erro substancial. Isso porque o “serviço de transporte”, neste exemplo, teria papel de protagonismo na obrigação contratual. Ademais, o valor inferior ao praticado no ACT, e em caso de eventual alteração contratual (acréscimo ou supressão) assim como análise de reajuste, reequilíbrio econômico-financeiro ou sanção administrativa.”



Devidamente notificada, a empresa recorrida (MRN – LOCAÇÕES DE VEICULOS E INTERMEDIações DE NEGOCIOS LTDA) apresentou contrarrazões.

Ultrapassada as demais questões debatidas em sede recurso no parecer jurídico, houve suscitação de possível ato de conluio entre as empresas:

“4- DA INABILITAÇÃO DECORRENTE DE SUPOSTO CONLUIO ENTRE LICITANTES:

A licitação pública é um procedimento obrigatório para o Poder Público quando pretende realizar contratos para adquirir, locar, alienar bens, contratar a execução de obras ou serviços. Esse foi o método adotado para se evitar desvio no objetivo principal do processo, qual seja da contratação da proposta que melhor se adeque ao interesse público.

Os princípios da legalidade, da moralidade, da impessoalidade e da isonomia assumem importante papel para inibir e auxiliar no controle de atos que conflitem com essa finalidade pública da licitação. Outrossim, consoante ensina a professora Fernanda Marinela, os princípios da moralidade e da probidade administrativa " exigem a observância dos padrões éticos e morais, da correção de atitudes, da lealdade e da boa-fé.

Assim, foi encaminhado a esta Assessoria Jurídica documentos que afrontam tais princípios. Assim, verifica-se que as empresas MRN Locações de Veículos e Intermediações de Negócios LTDA-EPP e Locar Empreendimentos Eireli supostamente atuaram conjuntamente para uma possível tentativa de burlar o caráter competitivo do certame. Ora, a empresa Locar Empreendimentos Eireli apresentou a mesma proposta para os itens 19, 23 e 26 no campo da descrição do serviço.

A planilha de composição analítica do BDI e a planilha de Encargos Sociais das empresas MRN Locações de Veículos e Intermediações de Negócios LTDA-EPP e Locar Empreendimentos Eireli são idênticas, qual seja: formatação, fonte, descrição e porcentagens em anexo. Tal conduta faz surgir fundada dúvida sobre a possibilidade de as empresas estarem agindo de má-fé e forma combinada para frustrar o caráter competitivo do referido pregão, pois se mostram fortes os indícios para isto. Como se sabe, a jurisprudência do TCU se consolidou ao longo do tempo no sentido de que a caracterização de conluio exige a conjunção de indícios vários e coincidentes que apontem para a ocorrência de fraude à licitação, consubstanciada na prática de atos capazes de restringir o caráter competitivo do procedimento licitatório e de promover o direcionamento do certame (v.g.: Acórdãos 204/2011, 1.618/2011, 1.107/2014 e 502/2015, todos do Plenário).



Assim, constantes os componentes de possíveis conluio, é fundada a desconfiança por traz dos componentes empregados pelos dois representantes das referidas empresas, haja vista que estes supostamente agiram em parceria no desenvolver do presente pregão, sendo os indícios vários e coincidentes que apontam para a ocorrência de fraude à licitação. Portanto, não podendo admitir-se risco neste âmbito, já que se trata de ente voltado a realização do interesse público, o qual não deve ser passível de riscos que afronte os princípios basilares da Administração Pública, qual seja: princípios da legalidade, moralidade e probidade.

Desta forma, sugerimos o afastamento das empresas Locar Empreendimentos Eireli e MRN. Locações de Veículos e Intermediações de Negócios LTDA-EPP do processo licitatório Pregão Eletrônico PE/2022.003-SME SRP. Diante disto, devido aos fortes e vários indícios coincidentes de suposta fraude, segundo os entendimentos firmados pelo Tribunal de Contas da União.”

Dessa forma a autoridade competente quando da decisão dos feitos recursais julgou-os improvidos e resolveu pela desclassificação das das empresas Locar Empreendimentos Eireli e MRN. Locações de Veículos e Intermediações de Negócios LTDA-EPP, por suposto conluio entre licitantes, seguindo a recomendação do Parecer Jurídico:

“Acato as razões apresentadas no bojo do parecer jurídico de 31/01/2022, pelos expostos, concluo pelo conhecimento das Razões do Recurso, a fim de julgar IMPROCEDENTES as alegações apresentadas no recurso da recorrente BM Locações Eireli e MRN – LOCAÇÕES DE VEÍCULOS E INTERMEDIÇÕES DE NEGÓCIOS LTDA. Diante do exposto no Parecer Jurídico, após a análise dos fatos e documentos encaminhados ao mesmo, resolvemos pela INABILITAÇÃO das empresas Locar Empreendimentos Eireli e MRN. Locações de Veículos e Intermediações de Negócios LTDA-EPP, por suposto conluio entre licitantes, seguindo a recomendação do Parecer Jurídico.”

Destarte a decisão que desclassificou as empresas mencionadas fora da lavra da autoridade competente – Secretária de Educação, como visto e não do pregoeiro como alegado pelos representantes.

O **Decreto 10.024/20219** enumera a competência da autoridade competente no âmbito do pregão eletrônico:



Art. 13. Caberá à autoridade competente, de acordo com as atribuições previstas no regimento ou no estatuto do órgão ou da entidade promotora da licitação:

I - designar o pregoeiro e os membros da equipe de apoio;

II - indicar o provedor do sistema;

III - determinar a abertura do processo licitatório;

IV - decidir os recursos contra os atos do pregoeiro, quando este mantiver sua decisão;

V - adjudicar o objeto da licitação, quando houver recurso;

VI - homologar o resultado da licitação; e

VII - celebrar o contrato ou assinar a ata de registro de preços.

Dessa forma não há que se falar em preclusão da decisão da autoridade competente que resolveu pela desclassificação das empresas referidas, posto que poderia tomar tal decisão a qualquer momento antes da homologação, até anular o processo licitatório a qualquer momento se vislumbrasse qualquer vício que maculasse tal procedimento.

Veja que a decisão da autoridade competente se ancorou nos apontamentos feitos no Parecer Jurídico já colacionado, restando assim motivada conforme o livre convencimento motiva da Secretária de Educação local.

Quando há norma jurídica que determina expressamente a obrigatoriedade da motivação do ato administrativo, a Administração não tem outra alternativa que observar o dever jurídico em apreço, sob pena de invalidade daquele ato jurídico.

De certo modo, o rol de situações descritas no art. 50 da Lei Federal 9.784/1999 acaba por refletir a esmagadora maioria de hipóteses nas quais há o dever de fundamentação do ato administrativo por injunção constitucional. Ainda que, ressalte-se, seja um diploma legal voltado expressamente para a Administração Pública Federal.

Todo o ato administrativo que produza efeitos jurídicos desfavoráveis a direitos ou interesses individuais de seu destinatário deve ser obrigatoriamente fundamentado. Trata-se de desdobramento natural do devido processo legal e da garantia fundamental da ampla defesa. Logo, os atos administrativos que estabelecem deveres jurídicos ou aplicam sanções – *os atos administrativos restritivos* – devem ser fundamentados.

Veja entendimento sufragado em artigo colhido do site: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/124/edicao-1/principio-da-motivacao-no-direitoadministrativo#:~:text=Todo%20o%20ato%20administrativo%20que,destinat%C3>



%A1rio%20deve%20ser%20obrigatoriamente%20fundamentado.&text=Trata%2Dse%20de%20desdobramento%20natural,garantia%20fundamental%20da%20ampla%20defesa:

“Violado o dever de motivação do ato administrativo, este se encontra eivado de invalidade quanto à formalização. Será uma *nulidade* ou uma *anulabilidade* conforme a importância da fundamentação para a permanência do ato e a estabilidade de seus efeitos no sistema do Direito Positivo.

Em regra, os atos administrativos eivados de vício de motivação são convalidáveis, haja vista ele não atingir o conteúdo do ato administrativo. Especialmente, quando há vinculação quanto ao motivo, na qual se mostra viável expor posteriormente os pressupostos de fato e de direito que autorizaram ou impuseram a expedição do ato. A invalidade em apreço é corrigida por intermédio de outro ato administrativo, no qual há a exteriorização formal do motivo.

Entretanto, a ausência de motivação prejudicará decisivamente o ato administrativo, tornando-o nulo, nas seguintes situações.

Não há como se admitir que o *ato administrativo decorrente de processo administrativo litigioso ou sancionador* possa se apresentar desprovido de fundamentação, à luz das garantias do devido processo legal e da ampla defesa.¹²⁹ Nessas circunstâncias, o ato deve ser considerado nulo e, portanto, insuscetível de convalidação.

Atos administrativos discricionários também devem ser considerados nulos quando a motivação exigida por lei for omitida, sob pena da ineficiência do controle de sua juridicidade. Convém registrar que a fundamentação do ato discricionário pode ser exigida posteriormente da Administração, mesmo quando a lei dispensá-la, em prestígio de direito difuso ou coletivo. Neste caso, a Administração deve comprovar, de modo eficiente a preexistência e a idoneidade do motivo do ato, assim como a ausência de desvio de poder.”

Portanto deve um ato administrativo ser anulado se houver a macula da ausência de motivação e não houver possibilidade de convalidação, caso contrário deve se resguardar a autonomia dado a autoridade competente que possui berço no texto constitucional.

IV. Do Prejuízo a Interesse Coletivo – Lesão ao Princípio da Continuidade dos Serviços Públicos – Prejuízo ao Direito Fundamental a Educação – Interrupção da Aulas:



A anulação do procedimento do certame - Pregão Eletrônico, trará sérios prejuízos a coletividade pela interrupção das aulas por impossibilidade de transporte escolar.

O Direito a Educação figura como Direito Fundamental que encontra inserto como mínimo existencial – art.205¹ da CF/88.

O princípio da continuidade do serviço público, como é de se depreender, significa que os serviços públicos não devem ser interrompidos, dada a sua natureza e relevância, pois são atividades materiais escolhidas e qualificadas pelo legislador como tais em dado momento histórico, em razão das necessidades de determinada coletividade. Como a qualificação, por lei, de determinadas atividades como serviços públicos tem o condão de retirá-las do domínio econômico por afigurarem-se imprescindíveis à coletividade – motivo pelo qual sua titularidade passar a ser do Estado e conseqüentemente o seu regime jurídico norteador, regime de direito público – devem as mesmas ser contínuas, consistindo tal dever em um dos princípios jurídicos próprios desse regime, qual seja *o princípio da continuidade*.

Seu surgimento, como já mencionado, se deu na França, pela sistematização feita por Louis Rolland de premissas obrigatórias para os serviços públicos conhecidas como “Leis de Rolland”. Segundo Gilles J. Guglielmi, hoje, na França, possui valor constitucional pois:

“O princípio da continuidade dos serviços públicos é a versão administrativa do princípio da continuidade do Estado. Para a teoria do serviço público que não considerava o Estado senão como um feixe de serviços público, o valor deste princípio é fundamental. Hoje, o princípio da continuidade dos serviços públicos é um princípio com valor constitucional. O Conselho de Estado igualmente sublinhou sua importância qualificando-o como ‘princípio fundamental, o que significa, certamente, que se trata de um princípio geral do direito’.”⁹

Segundo Georges Vedel, se uma atividade foi elevada à categoria de serviço público apresenta uma característica particularmente imperiosas para a vida nacional ou para a vida local, de modo que se impõe que o serviço funcione a qualquer preço.

O professor francês ainda enumerou algumas aplicações deste princípio tais como:

¹ Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.



“1a. A continuidade do serviço público supõe, em primeiro lugar, o funcionamento pontual e regular do serviço;

2a. Quando a Administração assegura ela própria a gestão do serviço como regra, é ilegal que interrompa o serviço, exceto por força maior;

3a. Quando a gestão do serviço público é assegurada por um concessionário, este deve a qualquer preço assegurar a continuação do serviço mesmo que não encontre sua remuneração e sofra um déficit (afirma que em contrapartida, a teoria da imprevisão lhe permitirá cobrir uma parte de seu déficit)”.

Referido princípio decorre da *indisponibilidade, pela Administração Pública, do interesse público* uma das colunas de sustentação ou sobreprincípios do regime jurídico administrativo.

Nosso ordenamento jurídico contemplou-o, como não poderia deixar de ser, ante a imprescindibilidade das atividades nele positivadas como serviços públicos, por meio do dever constitucional de *manter serviço adequado* – previsto no art. 175, IV, da Constituição da República – cuja regulamentação acabou por englobá-lo juntamente com outros princípios jurídicos norteadores da prestação dos serviços públicos, consoante já explanado supra. No plano infraconstitucional como já ressaltamos em tópico supra, o art. 6º, § 1º, da Lei 8.987/1995 definiu-o como uma das características do *serviço adequado* e o seu art. art. 7º, I assim dispôs:

“Art. 7º Sem prejuízo do disposto na **Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990**, são direitos e obrigações dos usuários:

I - receber serviço adequado”.

Ainda no plano infraconstitucional, o princípio da continuidade do serviço público foi ainda positivado no Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990) promulgado em obediência aos art. 5º, XXXII, e 170, V, da Constituição da República, nos seus art. 6º, X e 22 que assim determinam:

“Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

Destarte veja que deve ser valorizado tais princípios para assegurar pleno atendimento do referido Direito Fundamental.

V - Pedido:



Ante o exposto a empresa **B M LOCAÇÕES EIRELI** requer de Vossa Excelência, como forma de atendimento aos Princípio que regem o processo licitatório, que conheça da presente representação, **e no mérito DESPROVEJA-A**, mantendo-a incólume os atos administrativos - desclassificação das empresas representantes.

Pede deferimento.

Novo Repartimento, 27 de junho de 2022.

BM LOCAÇÕES EIRELI
CNPJ 20.548.634/0001-90
RONNIEL NUNES RODRIGUES
CPF: 009.519.052-01
SOCIO TITULAR