

Diehl e Emery
A D V O G A D O S

EXMO. SR. JUIZ DE DIREITO DA VARA DA FAZENDA PÚBLICA DE PORTO ALEGRE, RS

GOLLDEN FOOD INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 01.454.443/0001-15, com endereço à Rodovia BR-116, Km 145, 5000, bairro São Cristóvão, Caxias do Sul, RS, CEP 95.059-520, vem, respeitosamente, perante V. Exa., impetrar

MANDADO DE SEGURANÇA, com pedido de **liminar inaldita altera pars**

contra ato de **ELISABET REGINA GOLDONI ANHAIA**, pregoeira do Pregão Eletrônico nº 104/CELIC/2018, e que pode ser citada na Subsecretaria da Administração Central de Licitações - CELIC do **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**, sita à Avenida Borges de Medeiros - 2º andar/ala norte, Centro, Porto Alegre, RS, tendo como litisconsorte passivo necessário a empresa **ML RESTAURANTES COLETIVOS LTDA. – EPP**, inscrita no CNPJ nº 01.554.753/0001-01, com endereço à Rodovia RS 239, nº 1.200, bairro São José, Novo Hamburgo, RS, CEP 93.530-534, o que o faz pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

1 DOS FATOS

A administração estadual publicou edital de pregão presencial para contratação de prestação de serviços continuados, sem dedicação exclusiva, de mão de obra para fornecimento ininterrupto de refeições compostas de desjejum, almoço, lanche da tarde e jantar, destinadas a suprir as demandas de alimentação da Unidade de Caxias do Sul – Fase/RS, na quantidade média de 75 (setenta e cinco) adolescentes no Case e 20 (vinte) adolescentes no Casemi, em número de quatro (04) refeições/dia.

Conforme instrumento de contrato anexo ao edital, o foro competente para dirimir conflitos da licitação é o de Porto Alegre, RS.

Rua Barreto Leite, 71, Porto Alegre, RS.
Tel: (51) 3269-0482

1

Diehl e Emery
A D V O G A D O S

Ocorreram diversas irregularidades que permearam a disputa. Inicialmente, o edital constituiu-se de um conjunto de exigências desconformes com as determinações do TCE/RS, da Lei Federal nº 8.666/93 e do Decreto Federal nº 7.746/12, em segundo lugar, o desenvolvimento das etapas do certame não obedeceu aos preceitos do edital, infringindo a legislação licitatória, especialmente a necessária vinculação ao instrumento convocatório, por fim, a documentação da licitante vencedora apresenta diversas irregularidades que deveriam ter obstaculizado a sua habilitação.

Tais argumentos foram apresentados para a pregoeira em recurso administrativo no momento adequado, todavia, no aqodamento por finalizar o procedimento de licitação, os recursos apresentados foram indeferidos, restando somente a via judicial para barrar as ilegalidades apresentadas.

Tais fatos constituem infringência aos princípios que regem as licitações, ferem a isonomia entre os participantes e afetam o mercado, pois permitem que empresas que descumprem suas obrigações se beneficiem de contratos públicos, em detrimento das demais, que se esforçam para cumprir de forma responsável as suas obrigações; sem falar que a má escolha não propicia a melhor proposta para a administração.

A conclusão apressada do pregão levou a uma contratação bem acima do valor que atualmente o Estado paga, em percentual superior a 20%. Tudo isso foi feito num ambiente que deveria propiciar a disputa, mas que teve os embates de preços impossibilitados por modificações de última hora, à revelia do edital. Ao final, a pregoeira aceitou o preço mediante uma negociação banal, com pífia (para não dizer nula) redução de preços.

Durante o desenvolvimento da etapa de lances, em plena disputa, a pregoeira aceitou modificar a forma de apresentação de valores na proposta, passando de valor mensal total para valor unitário. Com milhares de fornecimentos mensais, a formação de preços não é tão simples.

Dessa forma, propostas que inicialmente seriam consideradas inexequíveis, e, portanto, que deveriam ser desclassificadas, em função do inválido padrão de preços, foram aceitas, obrigando aos demais licitantes, que tinham se preparado conforme as exigências do edital, a alterar sua forma de proposição para adequar-se, à nova forma de apresentação de preços aceita. Tudo isso em minutos.

A partir da inopinada decisão, em poucos minutos, os licitantes tiveram que refazer todos os cálculos, incluindo as ofertas, utilizando parâmetros não previstos no edital, só porque a pregoeira assim determinou. Na nova base de cálculo proposta, alterações mínimas significam um montante enorme de dinheiro no final do mês, obrigando a recálculos para cada oferta e, principalmente, a incertezas, uma vez que o tempo disponível para cada

Rua Barreto Leite, 71, Porto Alegre, RS.
Tel: (51) 3269-0482

2

Diehl e Emery
A D V O G A D O S

licitante fazer oferta é pequeno. A janela eletrônica que permite a oferta só fica disponível por breve átimo de tempo.

A quem interessou essa alteração de última hora no regime de oferta de preços? Certamente não ao Estado, pois o valor do novo contrato é muito superior ao atual, exatamente 20,9% a mais.

Para se ter uma ideia, a base de cálculo da proposta mudou de um valor mensal da ordem de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), para valor unitário na casa de R\$ 30,00.

De fato, o que ocorreu foi que, com a confusão, o valor total do contrato acabou ficando muito superior à contratação atual, em nítido prejuízo da Administração, tudo isso com a complacência da pregoeira.

Por óbvio que, com o caos instalado entre os licitantes, em razão da alteração inesperada das regras, falhas são cometidas, inclusive o envio de documentos errados, como foi o caso.

Ao fim, além de aceitar a proposta totalmente desconforme com as exigências do edital, a pregoeira aceitou a documentação da licitante sagrada vencedora, que, entretanto, apresenta falhas que não são meramente formais.

Por fim, a falta de exigências de cuidados ambientais pelo edital afeta a sociedade como um todo de maneira invisível, mas cumulativa e muitas vezes irreversível, pois sob o manto da contratação formal, sob a desculpa de que o Estado está sofrendo com imensa crise econômica e outros argumentos retrógrados, evitam-se medidas imediatas de salvaguarda do meio ambiente, que no presente caso, inclusive, não afetariam, ou pouco afetariam, o custo das propostas. Contudo, a contratação sem parâmetros ambientais, certamente custará enormes somas no futuro, o que significa, em última instância, que a proposta de menor valor não necessariamente corresponde a de menor custo, muito menos a melhor proposta para a administração.

A falta de atenção ao princípio do desenvolvimento sustentável, inserido no artigo 3º da Lei nº 8.666/93, abre espaço à manutenção de velhos procedimentos, não raro exclui, por diferenças mínimas de valor, aqueles empenhados em inovar em relação ao meio ambiente. No caso, a falta de exigências de sustentabilidade no edital nem sequer permite saber se a vencedora dispõe de práticas sustentáveis, simplesmente não existe referência a esse princípio legal no texto convocatório.

O desrespeito à lei, particularmente à Lei nº 8.666/93, é razão suficiente para a impetração de mandado de segurança. O desrespeito às normas do edital de convocação, especificamente, dá ensejo à obtenção de ordem para suspensão do pregão eletrônico viciado, até a decisão final no presente *mandamus*, justificando o perigo de mora.

Rua Barreto Leite, 71, Porto Alegre, RS.
Tel: (51) 3269-0482

3

Diehl e Emery

A D V O G A D O S

Efetivando-se a contratação da licitante vencedora, na forma como o resultado foi obtido, perde a sociedade, mas especificamente perde o Estado, que substituirá um custo imediato baixo por outro muito mais elevado.

2 DA LEGITIMIDADE DO PREGOEIRO PARA COMPOR O PÓLO PASSIVO E DA INVALIDADE DOS ATOS PRATICADOS APÓS O RECEBIMENTO DAS PROPOSTAS

Os atos subsequentes ao recebimento das propostas devem ser anulados, pois a pregoeira incorreu em flagrante desrespeito ao edital e à legislação. Como resultado, o Estado pagará pelos mesmos fornecimentos, valores 20,9% maiores do que vinha pagando.

A competência do pregoeiro para figurar no pólo passivo desse *mandamus* é determinada pelo art. 11 do Decreto Federal nº 5.450/05, que por força do art. 22, XXVII, da Constituição Federal é aplicável ao caso. Importa, para fins desse *writ*, que na responsabilidade do pregoeiro estão inclusas a de coordenar o processo licitatório, receber, examinar e decidir as impugnações e consultas ao edital e verificar a conformidade da proposta com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório, respectivamente incisos I, II e IV:

Art. 11. Caberá ao pregoeiro, em especial:

- I - coordenar o processo licitatório;
- II - receber, examinar e decidir as impugnações e consultas ao edital, apoiado pelo setor responsável pela sua elaboração;
- III - conduzir a sessão pública na internet;
- IV - verificar a conformidade da proposta com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório;
- V - dirigir a etapa de lances;
- VI - verificar e julgar as condições de habilitação;
- VII - receber, examinar e decidir os recursos, encaminhando à autoridade competente quando mantiver sua decisão;
- VIII - indicar o vencedor do certame;
- IX - adjudicar o objeto, quando não houver recurso;
- X - conduzir os trabalhos da equipe de apoio; e
- XI - encaminhar o processo devidamente instruído à autoridade superior e propor a homologação.

O edital é nítido ao determinar que as propostas deverão ser apresentadas considerando-se os custos mensais, mas a pregoeira aceitou propostas inválidas que tinham por base valores inexequíveis, atrapalhando o andamento da sessão, confundindo os demais licitantes e prejudicando a disputa.

A especificação das propostas de preços é feita pelo item 7 do edital, que determina, no subitem 7.3, que os licitantes deverão consignar o valor da proposta conforme indicado no Anexo I, CGL 7.3:

Rua Barreto Leite, 71, Porto Alegre, RS.
Tel: (51) 3269-0482

4

Diehl e Emery
A D V O G A D O S

7.3. Os licitantes deverão consignar o valor da proposta, conforme indicado no Anexo I – FOLHA DE DADOS (CGL 7.3), já consideradas inclusas todas as despesas ordinárias diretas e indiretas decorrentes da execução do objeto, inclusive tributos e/ou impostos, encargos sociais, trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais incidentes, taxa de administração, frete, seguro e outros necessários ao cumprimento integral do objeto da contratação.

Compulsando o edital no Anexo I, CGL 7.3, temos que todas as propostas deverão apresentar **o menor preço mensal**, respeitados os parâmetros ali determinados.

Tal fato se confirma pela resposta da pregoeira às 9:36h do dia do pregão (ver ata em anexo), na qual responde que o valor a ser apresentado deve ser o menor preço mensal, respeitados os unitários, de acordo com a CGL 7.3 do edital, segue transcrição do diálogo:

MARLO JOAO EISENHARDT Golden Food Industria e Comercio de Alimentos Ltda	15/02/2018 09:35	Bom dia Sra. Pregoeira: o valor a ser apresentado deve ser a soma dos valores unitários dia (valor próximo a 30,00) ou o valor total mês (valor próximo a 80.000,00)?
Elisabet Regina Goldoni Anhaia Pregoeiro(a)	15/02/2018 09:36	Conforme o edital o valor é MENOR PREÇO MENSAL, respeitando os unitários
Elisabet Regina Goldoni Anhaia Pregoeiro(a)	15/02/2018 09:37	De acordo com a CGL 7.3 do edital.
Elisabet Regina Goldoni Anhaia Pregoeiro(a)	15/02/2018 09:39	Srs. Informo novamente que a disputa é pelo MENOR PREÇO MENSAL, respeitando os unitários, portanto solicito que façam a ADEQUAÇÃO DE SEUS LANCES de acordo como referido critério.
Elisabet Regina Goldoni Anhaia Pregoeiro(a)	15/02/2018 09:42	Sr.De acordo com a CGL 7.3 do edital, esta disputa é pelo MENOR PREÇO MENSAL, respeitando os unitários, portanto solicito que façam a ADEQUAÇÃO DE SEUS LANCES de acordo como referido critério

Portanto, se as propostas eram para ser pelo valor mensal, como se explica a aceitação de propostas no valor unitário de uma diária? Essas propostas, quando apresentadas, devem ser tomadas por inexequíveis, pois não há como fornecer milhares de refeições pelo preço de apenas uma.

A inabilitação de propostas inexequíveis é prevista no edital.

Conforme o item 12.5, não serão admitidas propostas que apresentem valores simbólicos, irrisórios ou zerados e mais, pelo item 12.6.1 devem ser desclassificadas as propostas que desatendam ao ato convocatório.

12.5. Não se admitirá proposta que apresente valores simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços de mercado, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do licitante, para os quais ele renuncie expressamente à parcela ou à totalidade de remuneração.

12.6. Na verificação da conformidade da melhor proposta apresentada com os requisitos deste Edital, será desclassificada aquela que:

Rua Barreto Leite, 71, Porto Alegre, RS.
Tel: (51) 3269-0482

Diehl e Emery

A D V O G A D O S

12.6.1. não atenda às exigências do ato convocatório da licitação;

12.6.2. apresentar preços em desacordo com os critérios de aceitabilidade estabelecidos no Anexo I – FOLHA DE DADOS (CGL 12.6.2);

12.6.3. apresentar preços manifestamente inexequíveis não comprovando sua exequibilidade.

Nitidamente a pregoeira permitiu a participação de empresas que apresentaram propostas desconformes com o edital, em valores simbólicos, em desacordo com os critérios de aceitabilidade estabelecidos no Anexo I, e manifestamente inexequíveis, isso tudo depois de esclarecer, mais de uma vez, que os preços eram os mensais e não os unitários.

A proposta desconforme deveria ter sido desclassificada, seja pela incompatibilidade com o edital, seja por serem propostas inexequíveis. Mas não foi isso o que ocorreu. Houve, no meio da sessão, um *ajeitamento*, uma *acomodação da situação*, em prejuízo dos demais licitantes, criando uma confusão enorme que atrapalhou o andamento do certame.

Não fosse suficiente, a aceitação de proposta desconforme representa infração legal. A Lei nº 8.666/93, empregada subsidiariamente nos pregões, veda a alteração das propostas depois de entregues, mediante disposição expressa no § 3º do art. 43.

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

(...)

§ 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.** (grifo nosso).

Retornando ao edital, há outras disposições que vedam o que foi realizado, nitidamente ferindo o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, senão veja-se:

Poderia ser argumentado que o caso é de menor importância, pois há como se depreender que ninguém ofertaria valores tão baixos, inviabilizando o contrato. Mas essa desculpa não serve, em primeiro lugar porque não se tratou de “invalidação menor”, tratou-se conduta que levou a impetrante a cometer erros. Em segundo lugar, não há falar em invalidação escusável diante das disposições do edital.

Conforme o edital, item 7.5.1., todas as empresas participantes deveriam conhecer os termos da convocação e se conformar com suas exigências, portanto, proposta inválida deveria não ter sido tolerada, mas submetida às regras de desclassificação do edital.

Todas essas previsões estão contidas no edital, como se pode ver nos itens 7.10 combinado com o item 7.11. A leitura desses dois dispositivos deixa clara a intenção da administração de não se conformar com as propostas desconformes, bem como a

Rua Barreto Leite, 71, Porto Alegre, RS.
Tel: (51) 3269-0482

6

Diehl e Emery
A D V O G A D O S

responsabilidade dos licitantes pela apresentação dos preços propostos. Diante dessas disposições do edital, fica claro que a pregoeira optou por desrespeitar o instrumento convocatório ao justamente aceitar uma proposta que não atendia às exigências do edital num item que era de exclusiva responsabilidade do licitante. As disposições do edital são:

7.10. Serão desclassificadas as propostas que não atenderem às exigências do presente Edital, que forem omissas ou apresentarem irregularidades.

7.11. O preço proposto será de exclusiva responsabilidade do licitante, não lhe assistindo o direito de pleitear qualquer alteração sob a alegação de erro, omissão ou qualquer outro pretexto.

Apresentada proposta inválida, a única solução seria sua desclassificação, o edital e a lei não permitem a apresentação de uma segunda proposta, incide a preclusão consumativa, tudo também conforme a lei e o edital.

O raciocínio combina as disposições do item 4.4 e 4.5 do edital: o licitante só pode apresentar uma proposta por lote, e não tem o direito de contestar, os termos e cláusulas propostas, ao menos aquelas que não se mostram ilegais.

4.4. Nenhum licitante poderá participar desta licitação com mais de uma proposta por lote.

4.5. A participação na presente licitação implica a aceitação plena e irrevogável de todos os termos, cláusulas e condições constantes deste Edital, bem como a observância dos preceitos legais e regulamentares em vigor e a responsabilidade pela fidelidade e legitimidade das informações e dos documentos apresentados em qualquer fase do procedimento.

Portanto, se não é possível a alegação de erro, conforme o item 7.11, e está vedada a apresentação de uma segunda proposta, conforme o item 4.4, é impossível à pregoeira aceitar a modificação da proposta de preços de base total mensal para unitária e, ainda, obrigar a quem ofertava proposta da maneira correta a agir de forma diferente.

Faltou o necessário respeito às normas do edital e aos demais licitantes.

Todos os participantes, inclusive a comissão de licitação (pregoeiro e auxiliares) assumiram compromisso de respeitar o edital, por força do item 4.5, bem como do art. 3º da Lei nº 8.666/93, que obriga à estrita vinculação ao instrumento convocatório.

Assim, a aceitação de proposta inexecutável, ou, de outra proposta, como sói se verifica com a aceitação da mudança de padrão de preços, ou simplesmente de modificação da proposta original, é uma infração incabível ao edital e aos dispositivos legais.

O ambiente de incertezas e confusão não afetou somente a formulação de propostas, mas também o andamento e a organização da impetrante, que cometeu erros na condução dos acontecimentos subsequentes em função da bagunça que se originou, tal

Rua Barreto Leite, 71, Porto Alegre, RS.
Tel: (51) 3269-0482

7

Diehl e Emery
A D V O G A D O S

como não enviar notas explicativas do balanço, etc. As pessoas encarregadas da condução são funcionários simples, que têm dificuldades de agir em situações de contingência.

Com estratégia previamente formulada para fazer lances em valores totais, sem dispor de equipe e calculadora para rever os valores, a impetrante se viu prejudicada com a alteração de padrões.

Por fim, se forem superados todos esses argumentos, sendo válido apresentar uma proposta que deveria ser considerada inválida, mas que foi tida como um mero erro escusável, então por que razão não se pediu o inverso, que a licitante que apresentou proposta em valores unitários apresentasse, ao invés, valores mensais. Ao menos, ao final, o procedimento teria sido finalizado conforme o edital, mas nem isso foi feito. Quem estava certo é que teve que mudar.

Pode-se alegar que o sistema não comporta mudanças de última hora. Se é assim, então o procedimento deveria ter sido suspenso e retomado posteriormente respeitando-se os prazos legais.

O prejuízo, porém não foi apenas de impetrante, mas também de toda a sociedade. Atualmente, conforme contrato em anexo, a administração paga o valor de R\$ 24,84 (vinte e quatro reais e oitenta e quatro centavos) por diária, contudo, mesmo sem inflação, ou, com inflação controlada inferior a 3% ao ano, a nova contratada receberá o valor de R\$ 30,05 (trinta reais e cinco centavos).

Note-se que houve negociação banal por parte do pregoeiro na aceitação do valor proposto pela licitante, de meros R\$ 0,15, ou seja, o valor proposto simplesmente foi acatado, quando o Edital e o Decreto nº 5.450/05, no art. 24, § 8º preveem para esses casos a negociação para adaptação dos preços, ainda mais quando as melhores propostas estavam em patamares bem abaixo da proposta aceita.

Portanto, diante do exposto, na hipótese de o edital poder ser aproveitado para preservação dos atos válidos, requer a impetrante a anulação dos atos subsequentes ao recebimento das propostas, para que o pregão seja retomado a partir desse momento, determinando-se nova disputa de preços entre as empresas que apresentaram as propostas conforme o edital, efetuando-se nova etapa de lances e verificação de habilitação, eliminando-se, por desclassificação, as propostas incompatíveis com as exigências editalícias, ou, alternativamente, que seja oportunizado a todas as licitantes apresentarem nova proposta de preços, retomando-se a disputa a partir das propostas.

Rua Barreto Leite, 71, Porto Alegre, RS.
Tel: (51) 3269-0482

8

Diehl e Emery

A D V O G A D O S

3 DA DESCONFORMIDADE DO EDITAL COM OS PRECEITOS DA LEI Nº 8.666/93, DO DECRETO FEDERAL Nº 7.746/12 E DA RESOLUÇÃO 976/2013 DO TCE/RS

A presente licitação não cumpriu com seu objetivo, selecionar a melhor proposta para a administração, por isso deve ser anulada, senão veja-se:

O edital não cumpriu com requisitos mínimos de sustentabilidade, conforme princípio insculpido no art. 3º da Lei nº 8.666/93 e embora o pregão seja uma licitação por menor preço, o preço obtido foi muito maior do que o atual, e, maior do que o ofertado por duas licitantes inabilitadas.

Cediço que a administração pública, em qualquer das esferas federativas, deve obediência à lei, pelo princípio da legalidade insculpido art. 37 da Constituição Federal, tanto que conhecido o brocardo que afirma que a administração somente pode fazer o que a lei permite, ao passo que o particular pode fazer tudo o que a lei não proíbe. É nesse sentido que a Lei nº 9.784/99, aplicável a todas as esferas da administração no Brasil por força do art. 69, fundamenta, no art. 53, a obrigatoriedade de anulação de atos ilegais, no que foi seguida de forma geral pelas legislações estaduais e municipais.

Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

No caso do edital nº 0104/2018, nitidamente não houve observância do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666/93, especialmente no que tange ao princípio do desenvolvimento sustentável, com isso infringindo, os demais princípios da lei, especialmente da isonomia e melhor proposta para a administração, além do princípio constitucional da eficiência. Também infringiu o disposto no Decreto Federal nº 7.746/12 e na Resolução do TCE/RS nº 976/13. Portanto, marcado pela ilegalidade, o pregão eletrônico em epígrafe deve ser anulado.

De acordo com a Lei nº 8.666/93, são princípios a serem observados em todas as licitações aqueles dispostos no seu art. 3º, *in fine*, particularmente o que se refere à sustentabilidade das contratações:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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 lhes são correlatos. (grifos nossos).

Rua Barreto Leite, 71, Porto Alegre, RS.
Tel: (51) 3269-0482

9

Diehl e Emery
A D V O G A D O S

O conceito de “desenvolvimento nacional sustentável” inserido pela Lei nº 12.349/10 no art. 3º da Lei nº 8.666/93, de Licitações e Contratos Públicos, tornou-se um requisito para a concretização do princípio constitucional da eficiência, insito a toda administração pública pelo art. 37 da Constituição Federal, tanto que o TCE/RS, determinou que a introdução de requisitos de sustentabilidade é uma obrigação a ser seguida por todos os órgãos administrativos no Estado do Rio Grande do Sul por meio da Resolução nº 976/13.

Como requisito fundamental da contratação, não pode o edital omitir-se relativamente à sustentabilidade, sob pena de ilegalidade, todavia, foi isso o que ocorreu no presente caso.

A introdução do princípio do desenvolvimento sustentável como diretriz para contratações públicas, implica em substancial alteração do padrão de contratação, não sendo mais possível entender como melhor proposta apenas o preço mais baixo, nem pode ser considerado o preço mais baixo apenas aquele da proposta, mas aquele que causa menos impacto para a sociedade como um todo. Na disputa em pregão, esse padrão qualitativo deve estar estabelecido antes da disputa, afastando-se os licitantes incapazes de fornecer a qualidade mínima esperada, sem com isso ferir a isonomia.

Nesse sentido, o princípio da contratação mais vantajosa para a administração perde sua “quase identidade” com o menor preço, para se transformar naquela que melhor se adéqua aos princípios fundamentais da Constituição Federal. A proposta só se torna vantajosa para a administração porque qualitativamente mais adequada e uma vez adequada qualitativamente, o vencedor é aquele que oferece o menor preço, mantendo-se a isonomia dos licitantes a partir de um patamar de qualidade sustentável do produto, como já decidiu, principalmente, o TCU.

Pelo princípio do desenvolvimento sustentável, a aptidão ambiental é considerada um pré-requisito que quando ausente nas exigências editalícias fere mortalmente o certame.

Tal raciocínio está conforme com o disposto pelo TCU e exigido na esfera federal, razão pela qual tais disposições também têm que ser seguidas por toda administração, conforme a competência determinada no art. 22, XXVII, da Constituição.

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:
(...)

XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III;

Rua Barreto Leite, 71, Porto Alegre, RS.
Tel: (51) 3269-0482

10

Diehl e Emery

A D V O G A D O S

Baseado nesse dispositivo constitucional, o TCU prolatou a Súmula nº 222, submetendo os procedimentos licitatórios de todos os entes federados às decisões do tribunal, bem como a interpretação dada às condições gerais de cumprimento dos princípios da licitação:

SÚMULA Nº 222

As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Em decorrência, as claras situações decididas nos acórdãos do TCU relativas à licitações e contratos, especialmente no caso de falta de padrão qualitativo de sustentabilidade, são aplicáveis ao caso.

A jurisprudência do TCU deixa claro que a adoção do princípio não é uma opção, mas uma imposição. Desde a alteração legislativa, em 2010, os julgados têm determinado a cogência do princípio tanto quanto a isonomia e a proposta mais vantajosa, conforme se pode ver pelo Acórdão do TCU nº 0051-01/15-P (número interno) que afirmou:

Verificou-se ainda a situação de (in)existência de Plano de Gestão de Logística Sustentável na universidade, que estabelecesse critérios, práticas e diretrizes para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas contratações realizadas pela instituição, conforme dispõe o Decreto 7.746, de 5 de junho de 2012 e a Instrução Normativa SLTI 10, de 12 de novembro de 2012.

Mas não é só, a legislação federal sobre licitações e contratos e as determinações específicas aprovadas pelo TCU também devem ser seguidas, nesse sentido, todo o disposto no Decreto nº 7.746/12, que trata das exigências de padrões sustentabilidade no âmbito dos procedimentos licitatórios.

Inovador e incisivo para a prática sustentável, o Decreto dispõe, desde sua ementa, o propósito de regulamentar o art. 3º da Lei nº 8.666/93, para estabelecer “critérios, práticas e diretrizes” para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, que de acordo com a súmula 222 do TCU, aplicam-se às demais esferas administrativas.

O Decreto especifica, no art. 4º,¹ o que são as diretrizes de sustentabilidade a serem adotadas nos editais, exemplificando sugestões, apesar da cogência e importância do tema, nada consta do edital 0104/2018.

¹ Art. 4º São diretrizes de sustentabilidade, entre outras:

- I – menor impacto sobre recursos naturais como flora, fauna, ar, solo e água;
- II – preferência para materiais, tecnologias e matérias-primas de origem local;
- III – maior eficiência na utilização de recursos naturais como água e energia;

Rua Barreto Leite, 71, Porto Alegre, RS.

Tel: (51) 3269-0482

Diehl e Emery
A D V O G A D O S

Exemplificativamente, o art. 5º do Decreto trata da utilização de materiais reciclados, atóxicos e biodegradáveis, entre outros², especialmente os processos de reutilização e degradabilidade, com base em especificações técnicas como a Resolução Conama 316/02 ou em restrições a serem impostas a partir do Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais (art. 17, II, da Lei nº 6.938/81, regulado pela IN nº 6/13 do IBAMA). Qualquer desses comandos, já exigidos em âmbito federal, poderia ser inserido no edital³, viabilizando parâmetros mínimos de sustentabilidade.

Também estão disponíveis na Comissão Interministerial de Sustentabilidade na Administração Pública (CISAP) para todos os interessados, critérios, práticas e ações de logística sustentável no âmbito da administração pública, lembrando que as determinações da CISAP tem caráter obrigatório pelos mesmos motivos que as determinações do TCU.

Ou seja, há uma abundância de proposições, só para falar do material disponível na esfera federal, entretanto, o edital 0104/2018 nada dispõe sobre sustentabilidade, como se as proposições do TCU de nada valessem.

Entretanto, o TCE/RS também já se pronunciou a respeito dos padrões de sustentabilidade, então, pelo menos em respeito ao Tribunal de Contas estadual deveria haver requisitos, mas não.

De fato, no caso do Estado do Rio Grande do Sul o TCE/RS foi precursor, impondo a necessidade de contratação sustentável aos órgãos da administração estadual por meio da Resolução nº 976/13. Embora seja uma resolução quase 5 anos de vigência, estranhamente nada foi relatado no edital a respeito de suas determinações, senão veja-se:

Segundo a justificativa para sua proposição, o objetivo da resolução é, especificamente, a defesa do meio ambiente, redução dos impactos sobre os recursos naturais e redução dos danos já existentes, o que, se infere, tem por objetivo, implementar padrões de sustentabilidade nas contratações do Estado.

A resolução opera sem prejuízo da submissão aos princípios constitucionais da isonomia e da economicidade, ou do atendimento das exigências de competitividade e de viabilidade econômica, porém tem caráter taxativo, conforme o art. 2º.

IV – maior geração de empregos, preferencialmente com mão de obra local;

V – maior vida útil e menor custo de manutenção do bem e da obra;

VI – uso de inovações que reduzam a pressão sobre recursos naturais; e

VII – origem ambientalmente regular dos recursos naturais utilizados nos bens, serviços e obras.

² Art. 5º A administração pública federal direta, autárquica e fundacional e as empresas estatais dependentes poderão exigir no instrumento convocatório para a aquisição de bens que estes sejam constituídos por material reciclado, atóxico ou biodegradável, entre outros critérios de sustentabilidade.

³ Exemplos: Acórdão 1085/2011 – Plenário; Acórdão 1524/2013 – Plenário.

Rua Barreto Leite, 71, Porto Alegre, RS.

Tel: (51) 3269-0482

Diehl e Emery
A D V O G A D O S

Art. 2º Para o cumprimento do disposto nesta Resolução, o instrumento convocatório deverá estabelecer critérios que, a par de promoverem a sustentabilidade ambiental, preservem a competitividade do certame.

Assim, os instrumentos convocatórios levados a efeito pela administração direta e indireta dos entes do Estado do Rio Grande do Sul deverão, estabelecer critérios que promovam a sustentabilidade ambiental e preservem a competitividade, o que não se verificou no edital em tela.

Como exposto, a competitividade e a melhor proposta para a administração não têm mais o mesmo conteúdo que tinham até a introdução do princípio do desenvolvimento nacional sustentável. A competitividade a ser respeitada é aquela que permite a participação de licitantes que tenham capacidade de adequar-se ao conceito de desenvolvimento sustentável, não sendo aceitável o descumprimento desse requisito. A própria resolução exemplifica situações a serem implementadas, especialmente no art. 5º.

O tipo de fornecimento requerido no edital tem dubiedade de qualificação. Pela legislação tributária é uma venda, pela legislação de licitações é um serviço, portanto, as proposições de sustentabilidade são até mais amplas.

Nas contratações de serviços, a Resolução do TCE exige no instrumento convocatório a previsão pelo menos dos seguintes critérios: I – utilização de produtos de limpeza e conservação de superfícies, e emprego de objetos inanimados que obedeçam às classificações e especificações determinadas pela ANVISA; e II – consumo racional de água e de energia elétrica, assim como gerenciamento adequado dos resíduos gerados. São exigências simples mas de grande valia.

Portanto, as empresas que cumprem com as exigências legais relativas à conservação e preservação do meio ambiente merecem competir em igualdade de condições, ou seja, que as demais respeitem padrões mínimos de sustentabilidade, sob pena de competirem de forma não isonômica com empresas que não têm ou mesmo descumprem práticas sustentáveis.

Por outro lado, qualquer proposta para a administração que não possua os padrões básicos de respeito ao meio ambiente, às normas sociais e demais exigências atinentes à manutenção do desenvolvimento sustentável não será a melhor proposta para a administração, no caso do presente edital, nem é a proposta de menor preço.

Pelo exposto, há flagrante desconformidade do edital com a legislação e com a regulamentação do TCE/RS, sendo o caso de aplicação do art. 53 da Lei nº 9.784/99, conforme exposto no início desse tópico, para que seja determinada a anulação do presente pregão desde o início.

Rua Barreto Leite, 71, Porto Alegre, RS.
Tel: (51) 3269-0482

13

Diehl e Emery
A D V O G A D O S

4 DA DOCUMENTAÇÃO DA LICITANTE VENCEDORA

A licitante ML Restaurantes Coletivos Ltda. – EPP deveria ter sido inabilitada, pois apresentou documentação com diversas irregularidades, inclusive documento com informação falsa relativa a sua qualificação como EPP. Aceitar tais documentos e manter habilitada a licitante é uma afronta à legislação federal e ao texto do edital, conforme se demonstrará a seguir.

O item 7.7 do edital tem a seguinte redação.

7.7. Nos casos de emissão de declaração falsa, o licitante estará sujeito à tipificação no crime de falsidade ideológica, previsto no art. 299 do Código Penal Brasileiro, nos crimes previstos nos arts. 90 e 93 da Lei federal nº 8.666/1993, e no art. 5º da Lei federal 12.846/2013, sem prejuízo da aplicação das sanções administrativas previstas no presente Edital.

Portanto, a apresentação de documentos desconformes é passível de uma penalidade enormemente sancionadora, pois determina, inclusive, a imposição da legislação penal. Na esfera administrativa o edital prevê o impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública Estadual e descredenciamento do cadastro de fornecedores, conforme o item 22.1, combinado com o item 22.1.3:

22.1. O licitante será sancionado com o impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública Estadual e será descredenciado do cadastro de fornecedores, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo de multa, e demais cominações legais, nos seguintes casos:

(...)

22.1.3. apresentar documentação falsa;

Sob o argumento de excesso de formalidade, a pregoeira rejeitou as ponderações apresentadas em recurso, declarando vencedora empresa que não dispunha de documentação válida. E não são válidos os documentos porque alguns estão vencidos, outros são de filiais diferentes da filial que está competindo, e, por fim, o documento de enquadramento na condição de empresa de pequeno porte é uma declaração inverídica, uma vez que a licitante sequer podia se apresentar como beneficiária do regime do SIMPLES, pois deveria ter informado à Receita seu desenquadramento no ano anterior.

A única vantagem daquele que se apresenta em licitação como beneficiário do SIMPLES é para auferir as vantagens previstas na Lei Complementar nº 123/06, incorrendo na declaração falsa para fins da licitação e de situação fiscal, como abaixo se analisará.

Além disso, não pode a licitante entregar documentos de mais de uma filial para concorrer ao certame. Todos os documentos devem ser da matriz ou de apenas uma filial.

Rua Barreto Leite, 71, Porto Alegre, RS.
Tel: (51) 3269-0482

14

Diehl e Emery
A D V O G A D O S

Ainda que a empresa licitante tenha diversos estabelecimentos, como é o caso, para que a segurança almejada seja alcançada quando do estabelecimento das regras do edital e haja tratamento isonômico entre os concorrentes, ela deve escolher aquele estabelecimento que participará do certame e, conseqüentemente, executará o contrato, caso seja sagrada vencedora. Não pode haver uma confusão de documentos de estabelecimentos diversos, com a escolha deste ou daquele para apresentar cada um dos itens documentação, conforme livre escolha e interesse da licitante. É evidente que tal prática, que atende apenas aos interesses da licitante, não garante à Administração o cumprimento das exigências do edital, que não são meros formalismos, como entendeu a administração no recurso administrativo, tampouco assegura a isonomia entre os licitantes.

Cumpra mencionar que, certidões gerais como, por exemplo, as do INSS e do FGTS, apresentadas pela filial podem ser as da matriz, que servirão para todas as filiais, mas não o contrário. Todavia, certidões específicas do serviço que será prestado, no caso alimentação, deve ser de um único local, daquele que efetivamente disputa a licitação, pois visam garantir a isonomia das partes e garantia de qualidade mínima do serviço.

Um exemplo com o alvará de localização e certificado do CRN (conselho de nutricionistas) serve para ilustrar. Empresas com diversos estabelecimentos podem ter um ou alguns alvarás vencidos e apresentar no certame o alvará da filial que está em dia, por outro lado, esta mesma filial pode ter a documentação da nutricionista detentora de atestado técnico vencido, mas válido em uma terceira filial. Por isso, a documentação tem que ser do mesmo estabelecimento, não pode fornecer parte de um e parte de outro. Ainda, a regularidade com o CRN tem que ser específica, pois uma ou mais nutricionistas talvez não tenham habilitação para supervisionar qualquer excedente de alimentação. Assim, não pode a licitante enviar alvará de uma filial, documento do CRN de outra filial, e assim por diante.

Seguem as irregularidades praticadas:

a) Das Certidões do CRN – Conselho Regional de Nutrição

A Certidão de Registro e Quitação (CRQ) expedida pelo CRN (Conselho Regional de Nutrição), emitida em julho de 2017, afirma que qualquer alteração nos dados cadastrais da empresa a torna inválida. Ocorre que a empresa ML fez alteração de contrato social em agosto de 2017, modificando seu objeto social, invalidando, com isto, a referida certidão que foi obtida anteriormente. O mesmo ocorre com todas as certidões de cadastro das nutricionistas, assim como com o atestado de responsabilidade técnica, todos dependentes de novo registro no CRN, em face da invalidação por alteração no contrato social.

É que a simples abertura de uma nova filial, com o aumento dos quantitativos sob responsabilidade de um profissional nutricionista, obriga a alteração do cadastro no CRN, sob pena de violação dos direitos dos profissionais nutricionistas, explica-se: pela Resolução

Rua Barreto Leite, 71, Porto Alegre, RS.
Tel: (51) 3269-0482

15

Diehl e Emery
A D V O G A D O S

CFN 380/2005, vigente, o número máximo de refeições que um nutricionista pode supervisionar por dia é de 1000 (um mil). Além disso, necessário se faz a contratação de outra nutricionista. Portanto o cadastro no CRN e os atestados, têm que guardar estrita correspondência com o contrato social e o número de refeições servidas, sob pena de invalidar as certidões.

Esse é o caso, especialmente, quando há alteração do objeto social da empresa, mesmo que de certa forma conexo com a atividade principal já exercida. No caso, o contrato social foi alterado significativamente, tanto para incluir filial quanto para que fosse feito o aumento do capital social, entretanto, as certidões ofertadas permaneceram a mesma, quando há expressa disposição, no próprio corpo do documento, de que o teor da certidão só permanecerá válido se não forem alteradas as condições do contrato social, etc.

Por outro lado, o CRQ é da matriz, CNPJ 01.554.753/0001-01, contudo, os atestados de responsabilidades técnicas são de filiais, outros CNPJs. Embora tenham a mesma raiz, pertencem a filiais diferentes, portanto são documentações de estabelecimentos diferentes.

b) Do alvará sanitário

O alvará sanitário apresentado é da filial nº 12, estabelecimento diverso da matriz.

c) Do alvará de funcionamento

O alvará de funcionamento é de outro estabelecimento ainda, sito à Rua Três de Outubro, nº 24/01.

d) Da Declaração de enquadramento de EPP

A declaração de enquadramento da vencedora como empresa de pequeno porte é falsa, ou, na melhor das hipóteses, inválida.

A declaração de enquadramento de EPP emitida pela Receita Federal é de 2015. Segundo o certificado de capacidade financeira, juntado como documentação substitutiva do balanço, a empresa teve faturamento de mais de seis milhões no de 2016, valor muito acima do limite de R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais) vigentes para o período, na forma do disposto no inciso II do art. 3º da Lei Complementar nº 123/06, devendo ser excluída do regime da lei pelo § 9º. A redação da LC vigente à época informava:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

I - no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e

Rua Barreto Leite, 71, Porto Alegre, RS.
Tel: (51) 3269-0482

16

Diehl e Emery

A D V O G A D O S

II - no caso da empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais).

O art. 3º teve sua redação alterada em 2016 pela LC/155, aumentando o limite de faturamento para R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais), mesmo assim a empresa não se enquadraria na condição de EPP.

Tanto a declaração correta de enquadramento é importante, que sua utilização errônea é qualificada como crime quando há alteração de valores tributários. A guisa de exemplo, de acordo com o art. 1º, IV, da Lei nº 8.137/90, constitui crime contra a ordem tributária elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber falso ou inexato, ou ainda, omitir informação, prestar declaração falsa, e por aí em diante.

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

(...)

IV - elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber falso ou inexato;

V - negar ou deixar de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativa a venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizada, ou fornecê-la em desacordo com a legislação.

Pena - reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Pelo exposto, requer-se a inabilitação da licitante, por deixar de apresentar diversos documentos, bem como por tentar fraudar o procedimento licitatório apresentando-se como beneficiária do disposto na Lei Complementar nº 123/06.

5 DA LIMINAR INALDITA ALTERA PARS

No presente mandado de segurança estão presentes os requisitos para concessão de liminar. A fumaça do bom direito foi demonstrada ao longo da peça, incidindo a atitude da pregoeira em diversas situações contrárias ao edital e em outros casos à legislação.

O perigo de dano é dado pela contratação que tem previsão de início para **01º de abril de 2018** e será lesiva aos interesses da sociedade, pois há diversas irregularidades na documentação que comprometem a qualidade do serviço que será prestado e o valor do novo contrato é muito mais elevado do que o praticado atualmente, como se vê na documentação em anexo.

Rua Barreto Leite, 71, Porto Alegre, RS.
Tel: (51) 3269-0482

17

Diehl e Emery
A D V O G A D O S

E, por fim, no que tange ao impetrante, atual fornecedor de alimentação na entidade em questão, sofrerá sérios prejuízos financeiros, pois terá que encerrar por completo as atividades no local, o que importará em demissão de funcionários, desmontagem da cozinha e escritório, retirada de material, entre outros custos.

6 DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer o impetrante:

- 1) Seja recebido o presente mandado de segurança e concedida ordem liminar, *inaldita altera pars*, de suspensão do certame de licitação por Pregão Eletrônico nº 0104/2018 promovido pelo **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**, impetrado, especialmente os atos de adjudicação, homologação e contratação da licitante ML Restaurantes Coletivos Ltda – EPP, e a expedição de ofício para que a autoridade coatora suspenda os atos de ulatimação do certame, até o deslinde final do presente mandamus;
- 2) A notificação do pregoeiro identificado no preâmbulo deste mandado de segurança de seu conteúdo, a fim de que em 10 (dez) dias preste informações;
- 3) Que se dê ciência do feito ao órgão de representação judicial do Estado do Rio Grande do Sul, bem como à litisconsorte passiva necessária, com endereço no preâmbulo, enviando-lhes cópia da inicial, para que, querendo, ingressem no feito;
- 4) A intimação do representante do Ministério Público para se pronunciar, na forma do art. 12 da Lei nº 12.016/09;
- 5) Ao final, que seja confirmada a ordem liminar para decretar a sejam declarados nulos os atos do pregão eletrônico do edital 0104/2018 a partir da fase de proposta de preços;
- 6) Alternativamente seja decretada a anulação do certame licitatório desde a fase interna da licitação, obrigando o Estado às correções necessárias no edital;

Atribui-se o valor de alçada de R\$ 8.862,50 (oito mil oitocentos e sessenta e dois reais e cinquenta centavos).

Porto Alegre, 26 de janeiro de 2018.

Emerson Baldotto Emery
OAB/RS 53.926

Cristiane Diehl Emery
OAB/RS 53.878

Rua Barreto Leite, 71, Porto Alegre, RS.
Tel: (51) 3269-0482

18



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DOCUMENTO ASSINADO POR

CRISTIANE DIEHL EMERY

DATA

27/03/2018 21h17min

	<i>Este é um documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP-Brasil.</i> <i>Para conferência do conteúdo deste documento, acesse, na internet, o endereço https://www.tjrs.jus.br/verificadocs e digite o seguinte</i> <i>número verificador:</i> 0000477246231 
---	---



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FL.
192

Juízo: 5ª Vara da Fazenda Pública da Porto Alegre
Processo: 9018198-40.2018.8.21.0001
Tipo de Ação: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO
:: Habilitação / Registro Cadastral / Julgamento / Homologação
Autor: GOLLDEN FOOD INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA
Réu: ML RESTAURANTES COLETIVOS LTDA EPP e outros
Local e Data: Porto Alegre, 29 de março de 2018

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança interposto por **Gollden Food Indústria e Comércio de Alimentos Ltda.** contra ato praticado pela **Sra. Pregoeira do Pregão Eletrônico n. 104/CELIC/2018**. Dirige o *mandamus* também contra **ML Restaurantes Coletivos Ltda. -EPP**. Alega a impetrante que a administração estadual publicou o Edital nº 0104/2018 na modalidade pregão eletrônico para contratação de empresa prestadora de serviços alimentícios para unidades da FASE e CASE da cidade de Caxias do Sul. Aduz que no decorrer da disputa ocorreram diversos equívocos que ferem as disposições da Lei nº 8.666/93 e Decreto Federal nº 7.746/2012, bem como afrontam o regramento do edital, especialmente quanto a formulação das propostas. Manifesta que no curso do pregão a Pregoeira alterou a forma de apresentação das propostas. Diz que estas deveriam ser tomadas pelo preço mensal (respeitados os valores unitários) quando passou a ser aceito o valor unitário (diário) o que está em desconformidade com as regras previstas, gerando confusão e prejuízo aos participantes. Afirma que proposta da empresa vencedora é inexecutável e, que foram apresentados documentos com irregularidades por não se enquadrar na categoria de empresa de pequeno porte. Informa ter interposto recurso administrativo, que foi rejeitado. Requer em sede de liminar a suspensão dos atos de adjudicação, homologação e contratação da licitante ML Restaurantes Coletivos Ltda – EPP, previstos para o dia 01/04/2018 bem como a suspensão dos atos de últimação do certame até julgamento desta demanda. Pede, ao final, a concessão da segurança, para decretar a nulidade dos atos do pregão eletrônico nº 0104/2018 a partir da fase de proposta de preços. Junta documentos. Foram recolhidas às custas.

É o sucinto relato.

Decido.

Inicialmente ressalto que o mandado de segurança deve ser dirigido contra a autoridade cujo ato é questionado, não devendo constar do polo passivo o nome da pessoa física ocupante do cargo, como indicado na petição inicial pelo impetrante.

Para a concessão do pedido liminar, necessário que se apresente fundamento relevante e, do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009).

O item 7 do Edital de Pregão Eletrônico n. 0104/2018 (fls. 36/79) trata da proposta de preços, dispondo no item 7.1 que os licitantes deveriam encaminhar proposta inicial até a data e hora marcadas para abertura da sessão, exclusivamente no sistema eletrônico referido no Anexo I - FOLHA DE DADOS (CGL 2.2), quando se encerraria a fase de recebimento de propostas. No item 7.3 constou que os licitantes deveriam consignar o valor da proposta, conforme indicado no Anexo I - FOLHA DE DADOS (CGL 7.3), "já consideradas



inclusas todas as despesas ordinárias diretas e indiretas decorrentes da execução do objeto". Referido anexo foi acostado às fls.49/54, dispondo o item CGL 7.3, que os licitantes deveriam consignar o valor da proposta pelo **menor preço mensal**, respeitando os unitários, do que se conclui que os valores unitários constituiriam um parâmetro a ser utilizado na formação do custo mensal, este sim considerado para realização de lances.

Na ata da sessão do pregão eletrônico juntada às fls. 82/90 referente aos lances e contatos realizados entre as licitantes e a Sra. Pregoeira, há referência ao valor mensal das propostas, tanto que esta orienta as licitantes a adequarem as seus lances, a fim de poderem participar da disputa. Assim consta daquele documento na parte de "Troca de Mensagens" (fl. 88):

"Elisabet Regina Goldoni Anhaia Pregoeiro(a) 15/02/2018 09:31 Bom dia Srs. Licitantes. É com expectativa de contratar vossos serviços que iniciamos a disputa deste certame, pelo **MENOR PREÇO MENSAL**, respeitando os unitários. Portanto solicito que façam a **ADEQUAÇÃO DE SEUS LANCES** de acordo como referido critério. Boa sorte a todos e façam seus lances.

MARLO JOAO EISENHARDT Golden Food Industria e Comercio de Alimentos Ltda 15/02/2018 09:35 Bom dia Sra. Pregoeira: o valor a ser apresentado deve ser a soma dos valores unitários dia (valor próximo a 30,00) ou o valor total mês (valor próximo a 80.000,00)?

Elisabet Regina Goldoni Anhaia Pregoeiro(a) 15/02/2018 09:36 Conforme o edital o valor é **MENOR PREÇO MENSAL**, respeitando os unitários

Elisabet Regina Goldoni Anhaia Pregoeiro(a) 15/02/2018 09:37 De acordo com a CGL 7.3 do edital. Ei

Elisabet Regina Goldoni Anhaia Pregoeiro(a) 15/02/2018 09:39 Srs. Informo novamente que a disputa é pelo **MENOR PREÇO MENSAL**, respeitando os unitários, portanto solicito que façam a **ADEQUAÇÃO DE SEUS LANCES** de acordo como referido critério.

Elisabet Regina Goldoni Anhaia Pregoeiro(a) 15/02/2018 09:42 Sr. De acordo com a CGL 7.3 do edital, esta disputa é pelo **MENOR PREÇO MENSAL**, respeitando os unitários, portanto solicito que façam a **ADEQUAÇÃO DE SEUS LANCES** de acordo como referido critério.

Verifica-se, entretanto, à fl. 84, que as empresas ML Restaurantes Coletivos e Dirceu Wiatroeski Vargas apresentaram propostas por preço unitário e as empresas Golden Food Indústria e Comércio de Alimentos Ltda. e GLAM Eventos Ltda. apresentam propostas com preços mensais.

Nestes termos, não há certeza de que os atos realizados no pregão eletrônico atendem as disposições do edital, motivo pelo que há fundamento relevante para a concessão da liminar postulada, suspendendo os atos decorrentes da licitação enquanto em trâmite esta demanda.

Considerando, ainda a possibilidade de prejuízo a administração, caso se confirmem as irregularidades apontadas no *mandamus* e que a concessão da medida visa assegurar o resultado útil do processo, pois adjudicação está prevista para o dia 01/04/2018, **DEFIRO A MEDIDA LIMINAR, para suspensão da homologação, contratação e adjudicação a ser realizada pela empresa ML restaurantes Ltda - EPP.**



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FL.
194

Expeça-se mandado para cumprimento da medida, com urgência, a ser cumprida, inclusive no regime de plantão.

Recolha a requerente a condução do Oficial de Justiça e forneça uma cópia da inicial e documentos necessários para a expedição do mandado para a cientificação.

Notifique-se a autoridade apontada como coatora para, querendo, prestar informações no prazo legal.

Cientifique-se o órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada para que, querendo, ingresse no feito, nos termos do artigo 7º, inciso II, da Lei 12.016/2009.

Após, vista ao representante do Ministério Público.

Intimem-se.

Porto Alegre, 29 de março de 2018

Dra. Nadja Mara Zanella - Juíza de Direito

Rua Manoelito de Ornellas, 50 - Praia de Belas - Porto Alegre - Rio Grande do Sul - 90110-160 - (51)
3210-6500



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DOCUMENTO ASSINADO POR
RIO GRANDE DO SUL PODER JUDICIARIO

DATA
29/03/2018 15h58min

	<i>Este é um documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP-Brasil.</i> <i>Para conferência do conteúdo deste documento, acesse, na internet, o endereço https://www.tjrs.jus.br/verificadocs e digite o seguinte</i> <i>número verificador:</i> 0000479034281 
---	---