



FLAY ENGENHARIA EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS EIRELI - ME



ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE LAVRAS DA MANGABEIRA - CEARÁ

CONCORRENCIA PUBLICA Nº 2018.01.16.02

RECURSO ADMINISTRATIVO - Interpõe pedido de reformulação de decisão e reconhecimento de habilitação.

FLAY ENGENHARIA EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS EIRELI - ME, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrito no CNPJ nº 17.690.855/0001-94, por meio do seu Sócio Administrador, JOÃO CLAUDIO BRITO COUTINHO, inscrito no CPF(MF) sob o nº 685.500.224-20, portador da Cédula de Identidade de Nº 3847094 SSP-PE, com sede na RUA FREI IBIAPINA, nº 207, bairro Pio XII, Juazeiro do Norte - CE, onde deverão ser encaminhadas todas as intimações, vem perante Vossa Senhoria, com fulcro no artigo 30, caput, da lei 8.666/93, nos **Princípios da vedação a exigência que extrapolem os limites legais, da Proporcionalidade, da razoabilidade, da livre concorrência e o Princípio da proposta mais vantajosa** que são implícitos na Lei 8.666/93, e o **Princípio da legalidade**, que também encontra-se esculpido no corpo **Constitucional**, que são os pilares de qualquer instrumento Convocatório, inconformada com as decisões levadas a efeito nos autos da licitação em



FLAY ENGENHARIA EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS EIRELI - ME



apreço, interpor o presente **RECURSO COM PEDIDO DE REQUALIFICAÇÃO E RECONHECIMENTO DE HABILITAÇÃO**, em face da **CONCORRENCIA PUBLICA Nº 2018.01.16.02 - DA PREFEITURA MUNICIPAL DE LAVRAS DA MANGABEIRA - CEARA.**

1. Requisito Procedimental – Demonstração da Tempestividade do Presente Recurso Administrativo.

Antes de passar a discorrer ponto a ponto sobre o objeto do vertente recurso, o que será argumentado na narração dos fatos e dos direitos da recorrente, sobreleva-se ressaltar que a norma processual administrativa aplicável ao caso em tela (**art. 109, I, "a", da Lei 8.666/93**) **interpor RECURSO ADMINISTRATIVO com pedido de QUALIFICAÇÃO ao PROCESSO LICITATÓRIO.**

Verifica-se, portanto, que **a legislação supra é similar ao Direito Processual**, entendendo-se que a parte necessita, sob pena de decadência, manifestar seu interesse recursal, **até 05 (CINCO) dias úteis a contar da intimação (PUBLICAÇÃO DO RESULTADO) ou do ato ou da lavratura da ata**, de acordo com o **art.109, I da Lei 8.666/93**, que é quando será oportunizado o prazo para apresentação de suas razões por escrito. Dita disposição é repetida nos itens editalícios em comento.

Consoante o disposto no Art. 110, § único da Lei Federal nº.8.666/1993, na contagem dos prazos estabelecidos, **exclui-se o dia de início e inclui-se o dia de vencimento, começando o prazo a correr em dia de expediente.**

Nesse passo, a recorrente externou sua intenção de recurso em tempo hábil, qual seja, visto que a publicação em jornais de circulação foi no dia 16 de MARÇO de 2018, contando o prazo de cinco dias úteis até o dia 26 DE MARÇO DE 2018, EXCLUINDO-SE OS DIAS 17/18/19, 24 e 25, DIAS FERIADOS, aqui, portanto, inteira e claramente demonstrada está a tempestividade do apelo.

FLAY ENGENHARIA EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS EIRELI - ME



2. A Necessária Atribuição de Efeito Suspensivo ao Presente Recurso Administrativo.

Ainda no que tange as questões procedimentais que envolvem o presente manejo, consoante destacado no preâmbulo deste recurso, desde já, com esteio no Artigos 475-I, §1º, 475-M, 520, 527, inciso III, 587, 739-A, e 791, inciso I, do Código de Processo Civil, Art. 37, XXI da Constituição Federal e o Art. 109, §2º, da Lei nº. 8.666/1993, pugna a recorrente pela aplicação do efeito suspensivo ao PROCESSO LICITATÓRIO em tela, nos estreitos limites legais.

3. Sinopse do Processo Licitatório e do Mérito com escopo do Formalismo Exacerbado e de Exigências Além Dos Limites Legais, Ilegalidades Perpetradas Que Culminou com a Declaração de "INABILITAÇÃO" da requerente.

Por meio do Edital **CONCORRENCIA Nº 2018.01.16.02 - DA PREFEITURA MUNICIPAL DE LAVRAS DA MANGABEIRA - CEARA**, foi instaurado procedimento licitatório, na conformidade e com a titulação epigrafada e conforme especificações contidas no Edital em referência.

Após análise do instrumento convocatório, constatou a recorrente que atendia todas as exigências legais, ali dispostas, uma vez que a optante habilitara na fase de documentação.

Ocorre que na fase de habilitação, veio a surpresa com a desabilitação pelos fatos a seguir, expostos pela douta comissão:

" A Flay Engenharia empreendimentos e serviços eireli - me, está desabilitada por não atender aos itens: 2.2.4; 4.2.5; 21.6; 4.2.4.8 do edital convocatório."



FLAY ENGENHARIA EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS EIRELI - ME



Ocorre que essa digna Comissão Permanente de Licitação, ao analisar a documentação de habilitação, da recorrente, inabilitou justamente sob a justificativa de não ter *COMPROVAÇÃO DE RECIBO DE CAUÇÃO EMITIDO PELA TESOURARIA DO MUNICIPIO*, ITEM 2.2.4 do edital convocatório; Descumprido o ítem 4.2.5 a) Não apresentado termos de Abertura e Encerramento do Livro Diário; Descumpriu o ítem 21.6, por apresentar ítem 4.2.4.8 Declaração do profissional indicado como responsável técnico sem reconhecimento de firma.

Neste diapasão sobreveio a habilitação da referida empresa está integralmente atendendo aos itens supracitados, haja vista que o SEGURO GARANTIA FOI FEITO, E INCLUSO NO ENVELOPE DE HABILITAÇÃO. Segue em anexo.

REFERENTE AO ÍTEM 21.6 ITEM: 4.2.4.8

A declaração do profissional está devidamente e corretamente inclusa na documentação preterida, com o responsável técnico Engenheiro Civil João Claudio Brito Coutinho, assinada e firma reconhecida inclusive com atestados de capacidade técnica.

A jurisprudência caminha no sentido de que exigências de reconhecimento de firma em documentos apresentados não é critério para inabilitação, conforme entendimento do Ministro do STJ MAURO CAMPBELL MARQUES, no recurso Especial abaixo:

STJ - RECURSO ESPECIAL **REsp 947953 RS** **2007/0100887-9 (STJ)**

Data de publicação: 06/10/2010



FLAY ENGENHARIA EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS

EIRELI - ME



Ementa: ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. FALTA DE RECONHECIMENTO DE FIRMA EM CERTAME LICITATÓRIO. MERA IRREGULARIDADE

1. Trata-se de documentação - requisito de qualificação técnica da empresa licitante - apresentada sem a assinatura do responsável. Alega a recorrente (empresa licitante não vencedora) a violação ao princípio de vinculação ao edital, em razão da falta de assinatura na declaração de submissão às condições da tomada de preços e idoneidade para licitar ou contratar com a Administração. 2. É fato incontroverso que o instrumento convocatório vincula o proponente e que este não pode se eximir de estar conforme as **exigências** apresentadas no Edital. Devem estar em conformidade com o documento administrativo, tanto a qualificação técnica, como a jurídica e a econômica-financeira. 3. **Porém, há de se reconhecer que, a falta de assinatura reconhecida em um documento regularmente apresentado é mera irregularidade - principalmente se o responsável pela assinatura está presente no ato para sanar tal irregularidade.** Precedente. 4. Recurso especial não provido.

Encontrado em: /10/2010 RECURSO ESPECIAL REsp 947953 RS 2007/0100887-9 (STJ) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Neste mesmo sentido, em decisão mais recente, Nesse sentido, o Relator Des. João Barcelos de Souza Junior decidiu, conforme julgado a seguir:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE ASSINATURA EM DOCUMENTO QUE COMPROVA A PRESENÇA EM LOCAL INDICADO NO EDITAL. PRESENÇA COMPROVADA ATRAVÉS DE OUTROS DOCUMENTOS. EXCESSO DE FORMALISMO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. 1. A atuação de outras autoridades se deu em momento posterior, quando já havia sido determinada a exclusão da impetrante do certame, não sendo legítimos para

5



FLAY ENGENHARIA EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS

EIRELI - ME



figurar no polo passivo. 2. A parte ~~apelante~~ atendeu os requisitos do art. 30º, III da Lei nº 8.666/93, bem como à finalidade do Edital de Licitação, na forma que comprovou que esteve presente quando da visita prevista no edital, tomando conhecimento das informações necessárias para prosseguir na licitação. A autoridade pública competente, dotada de fé pública, atestou que o representante da parte apelante esteve presente no local indicado no edital para fins de habilitação na licitação. 3. **A ausência de reconhecimento de firma é mera irregularidade formal, passível de ser suprida em certame licitatório, em face dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.** Precedentes do STJ. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME." (grifei) (TJRS, Ap nº 70053721965, 2ª Câmara Cível, Relator Des. João Barcelos de Souza Junior, julgado em 24/4/2013).

Tomando Como base o julgado acima referido, decidiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, como aduz o REEX 70055508741 RS:

TJ-RS - Inteiro Teor. Reexame **Necessário: REEX** **70055508741 RS**

Data de publicação: 11/11/2013

Decisão: NECESSÁRIO. LICITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA QUE QUE BEMEXAMINOU A ESPÉCIE. RECONHECIMENTO DE FIRMA

A ausência de **reconhecimento de firma** é mera irregularidade formal, passível de ser suprida em certame.

No mesmo sentido assevera Hely Lopes Meirelles, ao tratar sobre tais posturas, tece críticas à burocracia exacerbada:



FLAY ENGENHARIA EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS

EIRELI - ME



"A orientação correta nas licitações ~~é a dispensa de~~ rigorismos inúteis e de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados. Daí por que a lei (art. 27) limitou a documentação, exclusivamente, ao comprovantes de capacidade jurídica, regularidade fiscal, capacidade técnica e idoneidade econômico-financeira. Nada mais se pode dos licitantes na fase de habilitação. Reconhecimentos de firmas, certidões negativas, regularidade eleitoral, são exigências impertinentes que a lei federal dispensou nessa fase, mas que a burocracia ainda vem fazendo ilegalmente, no seu vezo de criar embaraço aos licitantes. É um verdadeiro estrabismo público, que as autoridades superiores precisam corrigir, para que os burocratas não persistam nas suas distorções rotineiras de complicar aquilo que a legislação já simplificou. Os bons contratos, observe-se, não resultam das exigências burocráticas, mas, sim, da capacitação dos licitantes e do criterioso julgamento das propostas."

A referida empresa Flay Engenharia empreendimentos e serviços eireli-me, já participou de outras licitações neste município e jamais foi desabilitada por referências ao seu balanço patrimonial.

REFERENTE AO ÍTEM 4.2.5 a)

Após análise do instrumento convocatório, constatou a recorrente que atendia todas as exigências legais, ali dispostas, uma vez que é optante do simples nacional, que por esse motivo **dispensado de apresentar o balanço patrimonial.**

Ocorre que essa digna Comissão Permanente de Licitação, ao analisar a documentação de habilitação da recorrente, a inabilitou justamente sob a justificativa de não ter cumprido o exigido, não ter apresentado termos de Abertura e Encerramento do Livro Diário, esse



FLAY ENGENHARIA EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS EIRELI - ME



privilégio da Lei 9.317/96 e posteriormente que é dado as microempresas e empresas de pequeno porte, nos termos do art. 7º, §1º, *in verbis*:

Art. 7º A microempresa e a empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES apresentarão, anualmente, declaração simplificada que será entregue até o último dia útil do mês de maio do ano-calendário subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores dos impostos e contribuições de que tratam os arts. 3º e 4º.

§ 1º A microempresa e a empresa de pequeno porte ficam dispensadas de escrituração comercial desde que mantenham, em boa ordem e guarda e enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes:

Neste diapasão sobreveio a Lei 123 de 2003, que em seu art. 27, estabelece que as microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional poderão, opcionalmente, adotar contabilidade simplificada para os registros e controles das operações realizadas. Daí porque não ser razoável tal exigência a quem é alcançado pelos privilégios que essa Lei traz.

Em se tratando desse tema, não podemos deixar de citar que o Decreto 6.204/2007 que regulamentou o tratamento diferenciado às pequenas empresas no âmbito da administração pública federal. O artigo 3º do referido diploma legal reza que:



FLAY ENGENHARIA EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS EIRELI - ME



Art. 3º Na habilitação em licitações para o fornecimento de bens para pronta entrega ou para a locação de materiais, não será exigido da microempresa ou da empresa de pequeno porte a apresentação de balanço patrimonial do último exercício social.

Diante do dispositivo legal, podemos dizer que há uma exceção que dispensa às pequenas empresas na apresentação do balanço, que é nas licitações realizadas pela **Administração Pública Federal** cujo objeto seja para **"fornecimento de bens para pronta entrega ou para a locação de materiais."**

A jurisprudência, também caminha no mesmo sentido, vedando exigências que limitem ou impossibilitem a participação das microempresas e empresas de pequeno porte, vez que a regra é possibilitar quem é pequeno, no intuito de possibilitar o seu crescimento, fomentando e estimulando o desenvolvimento dos pequenos empreendimentos, conforme os entendimentos:

MANDADO DE SEGURANÇA - Licitação - Modalidade de Concorrência - Impetrante que foi inabilitada por não cumprir determinação do edital próprio, relativa à apresentação de balanço patrimonial e demonstrativo contábil do último exercício social - Ilegalidade - Impetrante que é microempresa optante do "SIMPLES" que, a teor do disposto na Lei 9.317/96 dispensa a obrigatoriedade de apresentação de balanço patrimonial e demonstrativos contábeis - Ordem



FLAY ENGENHARIA EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS EIRELI - ME

concedida" (ap. nº 389.181.5/1, São Paulo, rei.
DES. ANTÔNIO C. MALHEIROS, j. 18.03.2008)



"MANDADO DE SEGURANÇA - Licitação - Renovação de cadastro para viabilizar participação em procedimentos licitatórios - Admissibilidade - Empresa de pequeno porte - Dispensada legalmente da representação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis - Lei nº 9.317/96 (regime tributário de micros e pequenas empresas) e artigo 179, da CF. - Ordem confirmada - Recurso não provido"(Apelação nº 275.812.5/6-00,Campinas, rei. DES. SOARES LIMA, j. 15.05.2008)"

Logo, no caso em tela, não é razoável, que uma empresa que é dispensada de apresentar Balanço Patrimonial, podendo apenas substituir tal documento, apresentar unicamente, declaração de optante pelo simples nacional tenha que apresentar termo de abertura e encerramento do livro diário, É UM CONTRA SENSU, TRAZER ESSA POSSIBILIDADE E AO MESMO TEMPO EXIGIR DOCUMENTO QUE SÃO ANEXOS AO BALANÇO, O QUAL, ESSE MESMO BALANÇO É TOTALMENTE DISPENSÁVEL, COMO JÁ FOI RELATADO ACIMA.

A jurisprudência, também caminha no mesmo sentido, vedando exigências que limitem ou impossibilitem a participação das microempresas e empresas de pequeno porte, vez que a regra é possibilitar quem é pequeno, no intuito de possibilitar o seu crescimento, fomentando e estimulando o desenvolvimento dos pequenos empreendimentos, conforme os entendimentos:



FLAY ENGENHARIA EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS EIRELI - ME



STJ - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL EDcl no AgRg no REsp 1285589 CE 2011/0239774-5 (STJ)

Data de publicação: 01/07/2013

Ementa: (Voto-Vista) ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO PARA INSPETORES DA POLÍCIA CIVIL DO CEARÁ. PROVA DE APTIDÃO FÍSICA. COMISSÃO DE AVALIAÇÃO INTEGRADA POR PROFISSIONAIS NÃO GRADUADOS EM EDUCAÇÃO FÍSICA. DESOBEDIÊNCIA À DISPOSIÇÃO EXPRESSA NO **INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO**. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NOTÓRIO. REVALORAÇÃO DAS PROVAS QUE NÃO ESBARRA NA VEDAÇÃO IMPOSTA PELA SÚMULA 7/STJ. A PRESENÇA DE ERRO MATERIAL AUTORIZA A APLICAÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONSTATADO O DESRESPEITO AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. VOTO-VISTA PELO PROVIMENTO DOS ACLARATÓRIOS, COM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES, PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DEVIDO A NOTÓRIA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL, RESTABELECENDO A SENTENÇA DE MÉRITO COM O RECONHECIMENTO DO DIREITO DOS RECORRENTES À NOMEAÇÃO E POSSE NOS CARGOS PARA OS QUAIS CONCORRERAM E FORAM APROVADOS, OBSERVADA A ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO. 1. A controvérsia posta a desate cinge-se ao aventado desrespeito às regras editalícias, em contrariedade ao consolidado princípio da vinculação ao **instrumento convocatório**, tratando-se, portanto, de notório dissídio jurisprudencial; circunstância que permite a mitigação das exigências formais para viabilizar o conhecimento do Recurso Especial. 2. A análise **proposta**, acerca da inobservância de regra expressa no Edital, não esbarra no óbice imposto pela Súmula 07 deste Tribunal Superior, pois as conseqüências jurídicas decorrem da qualificação de fato não contestado

11



FLAY ENGENHARIA EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS

EIRELI - ME



nos autos, qual seja, a avaliação física dos candidatos, no Concurso Público para Inspetores da Polícia Civil do Ceará, não ter sido realizada por comissão composta, exclusivamente, por profissionais graduados em Educação Física. 3. Constatada a efetiva ocorrência de erro material que, uma vez sanado, tem o condão de alterar o resultado do julgamento, insuperável a concessão, nesta oportunidade recursal, do pretendido efeito infringente. 4. No caso...

Assim fica mais que claro o exagero desta respeitosa Comissão ao inabilitar a requerente, e que esse fato por se só já é mais que balizaste para demonstrar que manter essa decisão, **contraria as prescrições legais e principio lógicas, a saber, a Lei 123 e na nossa Carta Magna**, que não foram observadas por esta Comissão.

Não pode ser admitido que se ponha uma decisão que dificulte a participação de toda e qualquer empresa que por ventura venha a ter interesse e qualificações para concorrer a qualquer certame, pois ao fazer isso ferir-se o **Princípio Proporcionalidade, da Razoabilidade, da Livre Concorrência, da Economicidade, da Isonomia**, e o da **Legalidade**, pois como é que limitando o número de concorrentes pode-se trabalhar no sentido de favorecer o município e a economia dos recursos do povo? De que forma pode-se limitando o número de concorrentes, está trabalhando em conformidade com os prismas legais? Fazendo isso, fere-se a busca da proposta mais vantajosa.

REFERENTE AO ÍTEM 2.2.4

No tocante ao que se pede no edital, reafirmamos que mesmo sendo ilegal, APRESENTAÇÃO DE GARANTIA ANTES DA HABILITAÇÃO EM CERTAMES LICITATÓRIOS, como se sabe, a apresentação das qualificações insere-se na fase de habilitação, na esteira do ART. 27 daquele mesmo diploma normativo, motivo pelo qual a exigência de garantia

FLAY ENGENHARIA EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS EIRELI - ME

antes do referido período é ilegal, haja vista o conhecimento antecipado das empresas que fizeram seguro garantia.



Se não vejamos:

Lei nº 8.666 de 21 de Junho de 1993

Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

- I** - habilitação jurídica;
- II** - qualificação técnica;
- III** - qualificação econômico-financeira;
- IV** - regularidade fiscal e trabalhista; (Redação

dada pela Lei nº 12.440, de 2011) (Vigência)

V - cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. (Incluído pela Lei nº 9.854, de 1999)

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. APRESENTAÇÃO DE GARANTIA ANTES DA HABILITAÇÃO EM TOMADA DE PREÇO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Tem-se aqui caso em que edital de licitação exigia a apresentação de garantia em até cinco dias da data da abertura da licitação. 2. De acordo com o art. 31, inc. III, da Lei n. 8.666/93, a apresentação de garantia é requisito para que o licitante seja considerado qualificado no aspecto financeiro-econômico. Como se sabe, a apresentação das qualificações insere-se na fase de habilitação, na esteira do art. 27 daquele mesmo diploma normativo, motivo pelo qual a exigência de garantia antes do referido período é ilegal. 3. Não ajuda à Administração sustentar que o edital é lei entre as partes e que a decisão que aplica os dispositivos antes mencionados viola o art. 41 da Lei n. 8.666/93, pois, se é verdade que o edital vincula o Poder Público, não é menos verdade que a lei também o faz, em grau ainda mais elevado. 4. Recurso especial não provido

(STJ - REsp: 1018107 DF 2007/0301346-0, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 26/05/2009, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 20090612 --> DJe 12/06/2009)



FLAY ENGENHARIA EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS EIRELI - ME



Pelos argumentos de fato e de direito aqui apresentados, está, portanto, demonstrado ser abusiva a exigência que basilar a comprovação, *ipsis litteris*, de capacidade de execução técnica e dos serviços aqui licitados, uma vez que a ***burocracia não é objetivo da administração pública.***

Entra nessa assertiva a exigência de clareza do Edital, como já se pronunciou o STJ em julgado que diz:

"No procedimento licitatório, as cláusulas editalícias hão de ser redigidas com a mais lúdima clareza e precisão, de modo a evitar perplexidades e possibilitar a observância pelo universo de participantes" (MS nº 5.655-DF, in Comentários da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Marcel Justen Filho, pág. 330).

Segundo o Mestre Celso Antônio Bandeira de Mello, em sua obra "Curso de Direito Administrativo", Malheiros Editores, 6ª edição, 1995, pág.54, discorrendo sobre o Princípio da Razoabilidade, dispõe que: *"Pretende-se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas - e, portanto jurisdicionalmente inválidas - as condutas desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez, e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da discricção manejada.*

Com efeito, o fato de a lei conferir aos administrados certa liberdade (margem de discricção) significa que lhe deferiu o encargo de adotar, ante a diversidade de situações a serem enfrentadas, a providência mais adequada a cada qual delas.

Não significa, como é evidente, que lhe haja outorgado o poder de agir ao sabor exclusivo de seu líbito, de seus humores, paixões pessoais, excentricidades ou critérios personalíssimos e muito menos significa que



FLAY ENGENHARIA EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS EIRELI - ME



liberou a Administração para manipular a regra de direito de maneira a sacar dela efeitos não pretendidos nem assumidos pela lei aplicada

Assim, observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade acima elencados, bem como o fato de que a recorrente apresentou a Certidão de Acervo Técnico solicitada, a sua inabilitação ao certame pelo motivo exposto, transcende ao interesse da Administração e ao objetivo da exigência.

Vale frisar que a recorrente se inscreveu para participar do processo licitatório, objeto do pré-falado Edital, sempre consciente, de modo claro e inequívoco, de sua qualificação jurídica, técnica, econômico-financeira, bem como, de sua regularidade fiscal e, como de praxe, vale repetir, com a certeza de que atendeu a todos os requisitos exigidos no Edital.

E por esse motivo a de se reformular a decisão que inabilitou a recorrente, pois é dever do ente público ao detectar um equívoco seu, se valer do poder discricionário para poder anula-lo ou corrigi-lo, quando isso não gere prejuízo ao poder público.

E já é pacificado no SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, que deverá anular os seus atos o poder público, quando estes estejam eivados de vícios que comprometam as sua legalidade, conforme Súmula 473, impõe:

SÚMULA Nº 473 - STF - De 03/12/1969 - DJ DE 12/12/1969

Enunciado:

A administração pode **anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos;** ou revogá-los, por motivo de



FLAY ENGENHARIA EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS EIRELI - ME

conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.



Data da Aprovação: 03/12/1969

Fonte de Publicação: DJ de 12/12/1969, p. 5.993.

Não pode ser admitido que se ponha uma decisão, quando essa, dificulte a participação de toda e qualquer empresa que por ventura venha a ter interesse e qualificações para concorrer a qualquer certame, pois ao fazer isso ferisse o **Princípio da Razoabilidade, da Livre Concorrência, da Economicidade, da Isonomia**, e o mais importante deles, o da **Legalidade**, quando não se prima pela livre concorrência, pois como é que limitando o número de concorrentes pode-se trabalhar no sentido de favorecer o município e a economia dos recursos do povo? De que forma pode-se limitando o número de concorrentes, está trabalhando em conformidade com os prisma legais? Fazendo isso, fere-se a busca da proposta mais vantajosa.

Pelos argumentos de fato e de direito aqui apresentados, está, portanto, demonstrado serem passivos de nulidade os vícios que porventura possam vir a gerar ilegalidades, ou impedimento ao exercício de qualquer direito.

E assim, é de se chegar à lógica conclusão de que o aqui demonstrado alude ao entendimento, e ao parâmetro para REFORMULAÇÃO DA DECISÃO QUE INABILOU A EMPRESA FLAY ENGENHARIA EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS EIRELI-ME e à SUA REQUALIFICAÇÃO AO PRESENTE CERTAME.



FLAY ENGENHARIA EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS EIRELI - ME



O ordenamento jurídico pátrio ao regulamentar o procedimento licitatório o sujeitou aos princípios estabelecidos no inciso XXI, da CRFB, a seguir transcrito:

Art. 37. "omissis".

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá exigências de qualificação técnica econômica indispensável à garantia do cumprimento da obrigação.

O art. 3º, da Lei 8.666/93 complementa disposto no dispositivo supramencionado acrescentando que "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, 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".

Com efeito, os dispositivos legais invocados elucidam que dentre os princípios constitucionais que a licitação deve obedecer estão o da isonomia e o da igualdade de condições a todos os concorrentes. No entanto, o edital do procedimento licitatório em epígrafe em seu item 3.4, subitem 3.4.3, afronta diretamente ambos os princípios estabelecendo requisitos que favorecem determinadas empresas.



FLAY ENGENHARIA EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS

EIRELI - ME



Vale consignar que o §1º, incisos I e II da Lei 8.666/93 veda o estabelecimento de cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação, assim como veda o tratamento diferenciado de natureza comercial. Vejamos o texto do referido dispositivo, "in verbis":

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, 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.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991. (Redação dada ao inciso pela MP nº 495, de 19.07.2010, DOU 20.07.2010)

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991.

Na esteira doutrinária, encontra-se o pensamento jurisprudencial dos Tribunais pátrios, que assim, vem, decidindo, senão vejamos:



FLAY ENGENHARIA EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS EIRELI - ME



"Visa a concorrência a fazer com que o maior número de licitantes aos órgãos públicos a obtenção de coisa e serviços convenientes a seus interesses por razão desse escopo, exigências demasiadas e rigorismo inconstitucionais com a boa exegese da Lei, devem ser arredados. Não deve haver nos trabalhos nenhum rigorismo e na primeira fase de habilitação deve ser absoluta singularidade o procedimento licitatório (RDP-14/20 – TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIGIO GRANDE DO SUL)."

O Tribunal de Justiça do Maranhão decidiu:

"... a inabilitação de licitante pelo argumento de que comprovou apenas altitude e não altura para construção de ponte se mostra irrelevante quando demonstrada de maneira inequívoca que possui capacidade técnica exigida pelo edital, visto que a legislação de regência louva os critérios objetivos e a vinculação ao instrumento convocatório, atento aos comandos do art. 44, § 1º, da Lei nº 8.666/93" (TJ/MA. MS nº 008334-2001. Revista Fórum Administrativo – Direito Público. Vol. 16. ano 2. jun. 2002).

Na mesma esteira, Marçal Justen Filho define:

"Especialmente em virtude da regra constitucional (art. 37, XXI), somente poderão ser impostas exigências compatíveis com o mínimo de segurança da Administração Pública. A regra geral é sempre a mesma: não poderão ser impostas exigências excessivas ou inadequadas".[ii]

4.DOS PEDIDOS:

Isto posto, amparada na lei e demais dispositivos legais, norteadores e fundamentadores do presente recurso, REQUER a recorrente, de Vossa Senhoria, o que segue:



FLAY ENGENHARIA EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS EIRELI - ME



- a) Seja a recorrente considerada, *in totum*, apta e qualificada A no presente certame;
- b) De qualquer sorte, SE NÃO FOR ACATADO O PRESENTE RECURSO que seja reconhecido e recebido no seu **efeito suspensivo**, consoante escopo do §2º, do já citado Art. 109, da legislação específica, que amparam o presente pedido;
- c) Acaso não seja acolhido de pleno o pedido aqui feito – o que se admite apenas por cautela – que seja remetido o processo, instruído com a presente insurgência à autoridade hierárquica superior, qual seja, a procuradoria do município, conforme estabelece o Art. 109, §4º, do Estatuto das Licitações, aplicado subsidiariamente ao presente caso, havendo de ser acolhido e provido, em todos os seus termos o presente RECURSO, como requerido;
- d) “*Ad argumentandum tantum*”, que declare a autoridade competente – hierarquicamente superior – A ANULAÇÃO DA DECISÃO QUE DECLAROU INABILITADA A EMPRESA FLAY ENGENHARIA EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS EIRELO-ME, REFORMANDO-A TORNANDO HABILITADA A AQUI ORA RECORRENTE, face à ilegalidade/irregularidade procedimental apontada e provada, eis que dissonante com a lei o procedimento da Comissão de Licitação, consoante demonstrado ao longo das presentes razões recursais.
- e) Não sendo acatada a presente medida recursal, **REQUER** que sejam extraídas peças de todo o processo licitatório, remetendo-as ao Egrégio Tribunal de Contas do Estado, bem como ao Ministério Público, à Câmara Municipal de Vereadores, com o fim de se apurar possíveis irregularidades na prática dos atos administrativos na condução do referido certame.



**FLAY ENGENHARIA EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS
EIRELI - ME**



Nestes Termos,
Pede Provimento.

Juazeiro do Norte - CE, 20 de MARÇO de 2018.



**JOAO CLAUDIO BRITO COUTINHO
SÓCIO ADMINISTRADOR
ENGº CIVIL CREA Nº 30.654-D/PE**

