

## **AO MUNICÍPIO DE UBIRATÃ/PR**

### **A/C: COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO**

REF.: Processo Licitatório 2873/2015 – Concorrência 20/2015

**ALOM ENGENHARIA EIRELI**<sup>1</sup>, por seu representante legal, vem perante esta comissão de Licitação

#### **RECURSO ADMINISTRATIVO**

à decisão da Comissão de Licitação que manteve a habilitação da empresa CONENGE CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA. ME (04.875.155/0001-22), conquanto tenha desatendido às determinações do Edital de licitação.

#### **PRELIMINARMENTE – DA APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA MIHI FACTUM, DABO TIBI IUSE IURA NOVIT CURIA**

Como muito bem dito por Moacir Amaral Santos<sup>2</sup>, “a exposição dos fatos é suficiente para deles o [juiz] extrair o direito aplicável”. Em outras palavras, a aplicação dos princípios *da mihi factum, dabo tibi ius e iura novit curia* se traduz no dever que o julgador (de qualquer esfera) tem de conhecer a norma jurídica e a aplicar por sua própria autoridade ao fato exposto, ainda que o dispositivo legal não tenha sido alegado ou tenha sido alegado equivocadamente<sup>3</sup>. No mesmo sentido já entendeu o STJ<sup>4</sup>, afirmando que – porquanto o conhecimento das normas seja pressuposto de sua função – cabe ao julgador, com base nos fatos processualmente narrados, “atribuir a qualificação jurídica que tenha correspondência à solução do litígio”, o que se requer desde já.

#### **DO DESATENDIMENTO AOS CRITÉRIOS DA LEI COMPLEMENTAR 123/2006**

Após simples verificação da documentação apresentada pela empresa da CONENGE CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA. ME, averiguou-se que um de seus proprietários (SERGIO ANTONIO PASTRO) é, também, sócio de outras duas (02) empresas (a saber: S.A. PASTRO EPP – 73.208.464/0001-61, e CONSTRUTORA PASTRO & CIA LTDA. ME – 15545532000181), das quais, apesar de suas nomenclaturas oficiais, não se tem informação acerca de seu enquadramento como microempresas ou empresas de pequeno porte e do faturamento anual do grupo empresarial.

<sup>1</sup> CNPJ/MF 12.406.332/0001-50, sede: Rua XV de Novembro, n.º 7050 – sala 02, Centro, Guarapuava/PR, CEP 85010-000.

<sup>2</sup> *In Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, 2.º. vol., 20.ª. ed., Saraiva, p. 134.

<sup>3</sup> TRF-1 - EINRC: 777 TO 2006.43.00.000777-6, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, Data de Julgamento: 06/02/2013, SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: e-DJF1 p.30 de 27/02/2013.

<sup>4</sup> STJ - REsp: 972849 RN 2007/0169115-5, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 28/10/2008, T4 QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/11/2008.

Dessarte, e para evitar que se beneficie de lei específica empresa que não se enquadre em suas condições mínimas, requer-se a esta Municipalidade que, em diligência junto os órgãos competentes e àquelas referidas empresas, acerca de sua real condição (ou não) como microempresas ou empresas de pequeno porte.

Em sendo apurada a ausência de enquadramento naquela legislação, desde já se requer aplicação do art. 4.º da LC 123/2006, que assim reza:

§ 4º Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica:

I - de cujo capital participe outra pessoa jurídica;

II - que seja filial, sucursal, agência ou representação, no País, de pessoa jurídica com sede no exterior;

III - de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos desta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

IV - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada por esta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

V - cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

VI - constituída sob a forma de cooperativas, salvo as de consumo;

VII - que participe do capital de outra pessoa jurídica;

VIII - que exerça atividade de banco comercial, de investimentos e de desenvolvimento, de caixa econômica, de sociedade de crédito, financiamento e investimento ou de crédito imobiliário, de corretora ou de distribuidora de títulos, valores mobiliários e câmbio, de empresa de arrendamento mercantil, de seguros privados e de capitalização ou de previdência complementar;

IX - resultante ou remanescente de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento de pessoa jurídica que tenha ocorrido em um dos 5 (cinco) anos-calendário anteriores;

X - constituída sob a forma de sociedade por ações.

XI - cujos titulares ou sócios guardem, cumulativamente, com o contratante do serviço, relação de pessoalidade, subordinação e habitualidade.



## **DA AUSÊNCIA DE DOCUMENTO EXIGIDO PELO EDITAL**

Como se percebe da documentação encartada pela empresa CONENGE CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA. ME, esta deixou de atender ao item 6.1/“c” do edital, visto que o número da alteração contratual apresentada não se coaduna com o número de registro da Certidão simplificada emitida pelo órgão competente. Mais que mero formalismo, a exigência de tal documento se mostra necessária para averiguar a atual condição sócio-econômica da proponente, não podendo ser relegado pela Comissão à condição de coadjuvante.

Pelo contrário. Restou muito claro que, em que pese ao entendimento da Comissão Permanente de Licitação, houve importante desatendimento das previsões editalícias, as quais, insanáveis, devem obrigatoriamente levar à inabilitação daquela empresa.

## **DA OBRIGATÓRIA VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO ÀS REGRAS DO EDITAL**

Conquanto se entenda pela necessidade de atendimento aos princípios do processo para se alcançar a essência da licitação, fato é que, nos termos da previsão dos artigos 3.º<sup>5</sup> e 41, *caput*, da Lei 8666/1993, **A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA** (em qualquer de suas esferas) **NÃO PODE DESCUMPRIR AS NORMAS E CONDIÇÕES DO EDITAL AO QUAL SE ACHA ESTRITAMENTE VINCULADA**, tornando-se este lei entre as partes e se assemelhando a um contrato de adesão cujas cláusulas são elaboradas unilateralmente pelo Estado.

De forma bastante simples, qualquer interpretação em sentido contrário configura patente violação ao art. 37, *caput*, da Constituição Federal, que institui como Princípios Gerais da Administração Pública a Legalidade, a Impessoalidade, a Moralidade, a Publicidade e a Eficiência.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...)

Ao mesmo tempo em que repete alguns dos itens acima, o art. 3.º, *caput*, da Lei 8.666/1993 também nomeia como Princípio Geral das Licitações, dentre outros, a **VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO**.

Art. 3.º **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.

<sup>5</sup> Art. 3º A licitação (...) 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.

<sup>6</sup> Art. 41. A Administraç

ção não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha **estritamente vinculada**.

Logo, e justamente por se entender que a Administração Pública está obrigatoriamente vinculada às prescrições do Edital de licitação, não há como deixar de considerar que a análise da questão em comento se deu de forma absolutamente desarrazoada, permitindo a participação, no certame licitatório, de empresas que não têm mínimas condições de firmar contrato com a entidade licitante.

Convém notar que é noção tradicional, extraída da boa literatura jurídica, a de que **A VINCULAÇÃO AO EDITAL** (extraída do princípio do procedimento formal) **SIGNIFICA QUE A ADMINISTRAÇÃO DEVA SE ATER ÀS FORMALIDADES ESSENCIAIS DAQUELE INSTRUMENTO** (sem ser formalista, entretanto), especialmente quando, como *in casu*, as irregularidades apresentadas pelas proponentes são relevante e causam prejuízo à Administração e/ou aos demais concorrentes<sup>7</sup>.

Na verdade, aplicou-se (mal) regra e se invalidou princípio jurídico. Sincera e honestamente, não parece ser esta a melhor solução para a hipótese.

Portanto, a conduta da Administração Pública foi inconveniente, desarrazoada e incoerente, especialmente se for levado em consideração que se exige, em disputas como a da espécie, a mais ampla competitividade (art. 3.º da Lei 8.666/93).

Eis aí, pois, demonstrados dois desatendimentos a princípios jurídicos que impõem a correção da conduta da autoridade administrativa, que expediu ato administrativo em dissonância com as magnas orientações normativas destacadas acima. Conquanto a competição deva ser tão ampla quanto possível, são os valores fundamentais da vinculação e observância ao instrumento convocatório que garantem a transparência e a lisura de todo o procedimento licitatório.

## **CONCLUSÃO E PEDIDO**

Do acima apresentado se infere, de forma incontestável, que esta Comissão Permanente de Licitações se equivocou em sua decisão, ferindo os princípios norteadores do processo licitatório. Em vista disso, e relembrando que "justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta"<sup>8</sup>, **REQUER-SE AO PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES QUE ANULE A DECISÃO ORA RECORRIDA**, para fins de:

- **SER DESABILITADA A EMPRESA CONENGE CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA. ME**, porquanto, além de ter desatendido às determinações do item 6.1, "c", do Edital, não tenha demonstrado seu enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte (nos termos precedentes);

Todavia, e caso sejam entendidos como não cabíveis quaisquer dos pleitos acima, requer-se ao presidente da Comissão Permanente de Licitações que, atendendo aos princípios da motivação das decisões administrativas<sup>9</sup> e da ampla defesa, indique de forma expressa os fundamentos de

<sup>7</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e Contrato Administrativo*, Ed. Malheiros, 11.ª ed., p. 27.

<sup>8</sup> BARBOSA, Rui. *Oração aos moços*. Edição popular anotada por Adriano da Gama Kury. – 5. ed. – Rio de Janeiro : Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997, p. 40.

<sup>9</sup> Todas e quaisquer determinações dos órgãos da Administração Pública (em quaisquer de suas esferas) devem obedecer à Lei n.º 9.784/1999, cabendo-lhes o dever de observar o princípio da motivação, tanto para atos vinculados como para discricionários (TRT 22ª R. – MS 00081-2008-000-22-00-3 – Relª Liana Ferraz de Carvalho – DJT/PI 10.07.2008 – p. 06). Cabe ao Ente Público expor as razões que o levaram a decidir mostrando, assim, que todas as questões postas ao seu julgamento foram analisadas e decididas sob a ótica dos fundamentos legais pátrios. Segundo Nelson Nery Júnior "é fundamentada a decisão (...) desde que (...) haja

sua decisão, sob pena de, porquanto desatendidas as garantias constitucionais e ficando a matéria desde já pré-questionada, ensejarem-se recursos às instâncias superiores.

Nesses termos,  
Pede deferimento.

Guarapuava, 18 de dezembro de 2015.

  
**ALOM ENGENHARIA EIRELI**