

**AO ILUSTRÍSSIMO(A) SR(A). PREGOEIRO(A) DA COMISSÃO
PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE SARZEDO / MG**

Av. Eloy Cândido de Melo, nº 477 – Centro/MG - CEP 32.450-000 – Fone: (31) 3577-6531

EMENTA Ação direta de inconstitucionalidade. Artigo 27, caput e § 1º, da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, renumerado pela Lei nº 11.196/05. Transferência da concessão ou do controle societário da concessionária. (...) **4. É a proposta mais vantajosa que, prima facie, vincula a Administração.** Mantidos seus termos, não se pode afirmar que a modificação do particular contratado implica, automática e necessariamente, burla à regra da obrigatoriedade de licitação ou ofensa aos princípios constitucionais correlatos, mormente nos casos de concessão, dada a natureza incompleta e dinâmica desses contratos e a necessidade de se zelar pela continuidade da prestação adequada dos serviços públicos. (...) No procedimento licitatório, a isonomia se concretiza ao se proporcionar a todos os particulares interessados em contratar com a Administração a faculdade de concorrerem em situação de igualdade. A impessoalidade, por sua vez, decorre da observância de regras objetivas e predefinidas na lei e no edital do certame para a seleção da proposta mais vantajosa, bem como para o escrutínio das características inerentes ao futuro contratado. (...) Pedido julgado improcedente. (STF. **ADI 2946, Relator(a): DIAS TOFFOLI**, Tribunal Pleno, julgado em 09/03/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-095 DIVULG **17-05-2022** PUBLIC 18-05-2022)

Processo licitatório: Pregão eletrônico nº 39/2023
Processo: 89/2023 – PRC 99/2023

SABRIL PAVIMENTAÇÃO E URBANIZAÇÃO LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 71.351.019/0001-20, com sede na Rua Macaúbas, nº. 455, Parque Ayrton Senna, Contagem/MG, CEP: 32.140-280 vem, respeitosamente, por seu representante legal infra assinado, vem, respeitosamente, diante de V. Senhoria, apresentar:

RECURSO ADMINISTRATIVO

para reconsideração do ato administrativo de inabilitação de sua participação junto ao **Edital Processo Licitatório – Pregão Eletrônico nº 39/2023, Processo n.º 89/2023 – PRC 99/2023**, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

Requer seja a presente encaminhada à ilustre Autoridade de Julgamento e à Comissão Permanente de Licitação para conhecimento e acolhimento, após o cumprimento das formalidades legais.

Termos em que pede e espera deferimento.
De Contagem para Sarzedo, 29 de maio de 2023.

SABRIL PAVIMENTAÇÃO E URBANIZAÇÃO LTDA.
CNPJ/MF nº. 71.351.019/0001-20

**ILMO(A)(S). SR(A)(S). DR(A)(S). PREGOEIRO(A) E
PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DO
MUNICÍPIO DE SARZEDO / MG**

PROCESSO: Pregão Eletrônico n° 39/2023

PRC: 99/2023

RECORRENTE: SABRIL PAVIMENTAÇÃO E URBANIZAÇÃO LTDA

RAZÕES RECURSAIS - ILUSTRES JULGADORES

I - DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, é de se destacar a tempestividade do recurso diante do ato administrativo que decretou a inabilitação da Recorrente, na sessão de julgamento realizada e diante da sessão realizada nos idos de **24/05/2023 (quarta-feira)**.

Neste sentido, iniciou-se em **25/05/2023 (quinta-feira)**, o prazo recursal, que se encerra em **29/05/2023 (segunda-feira)**.

Portanto, revela-se integralmente tempestivo o presente, considerando a data de apresentação.

II - BREVE RELATO DOS FATOS

2.1 - DO OBJETO DO CERTAME

O Município de Sarzedo através de Comissão Permanente de Licitação, instaurou o **Processo Administrativo Licitatório n.º 89/2023, Pregão Eletrônico n° 39/2023**.

Assim, foi publicado o edital próprio para reger a contratação de empresa especializada, no intuito de executar a pavimentação asfáltica, objeto em tela:

Edital - Processo Licitatório n.º 89/2023

Pregão eletrônico nº 39/2023

(...)

OBJETO

Formação de REGISTRO DE PREÇOS visando a futura e eventual contratação de empresa especializada para prestação de serviços de manutenção e melhoria da infraestrutura urbana e rural, urbanização e serviços complementares em vias e diversos logradouros públicos, manutenção, melhoria, desaçoreamento e diversos serviços de prevenção a enchentes, no leito e de córregos e ribeirões deste Município de Sarzedo/MG, incluindo fornecimento de materiais, equipamentos e mão obra.

De acordo com o edital que regulou o processo licitatório, os interessados em participar da concorrência deveriam apresentar o acervo de documentos de habilitação e da proposta de preços.

2.2 - DA APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PELA RECORRENTE E POSTERIOR INABILITAÇÃO

Iniciados os trabalhos da concorrência, a Recorrente houve por bem apresentar a **proposta mais vantajosa** no certame no importe de **R\$ 27.830.615,20 (vinte e sete milhões, oitocentos e trinta mil, seiscentos e quinze reais e vinte centavos)**, conforme trecho reproduzido a seguir:



Figura 1 - Ata do certame

Entretanto, por ocasião da avaliação dos documentos de habilitação, a Comissão de Julgamento houve por inabilitar a Recorrente ao fundamento de que a sociedade empresária não teria cumprido o Item 7.3.1, "a", do Edital. Trata-se na visão da Comissão da obrigação de apresentação de balanço patrimonial dos dois últimos exercícios sociais. Neste sentido, confira-se a fundamentação do administrativo em questão colhida da ata do certame:

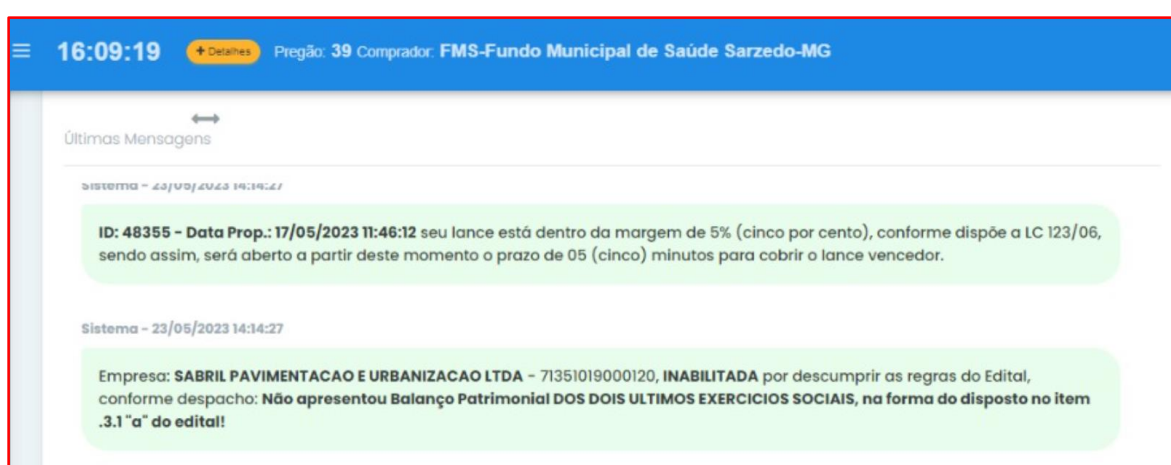


Figura 2 - Ata do certame

Respeitadas as atribuições da douta Comissão realizadora do Certame, o ato de inabilitação não merece prosperar na medida em que tem por fundamento a alegada obrigatoriedade de apresentação de dois balanços patrimoniais relacionados aos dois últimos exercícios. E assim se afirma porque:

1) a Recorrente está desobrigada de apresentar balanço na forma exigida pelo ato administrativo eis que é optante pela Sistemática de Apuração pelo Lucro Presumido e cumpre os requisitos do art. 45, da Lei n.º 8.981/1995;

2) na forma do Item 7.3.b.5 do Instrumento de Convocação, o proponente licitante poderia apresentar a Escrituração Contábil Digital (EFD) tão somente em relação ao último exercício financeiro;

3) em se tratando de requisitos meramente formais, a Comissão de Licitação poderia converter o processo em diligência, nos termos do art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93 autorizando-se a Recorrente a complementar eventuais documentos de habilitação econômico-financeira;

4) a perspectiva de apresentação da proposta mais vantajosa no certame veiculada pela Recorrente não pode ser alijada do pregão eletrônico por força do apego às formas e em função do excesso de rigor formal adotado pela Comissão de Licitação para excluir do certame a ora Manifestante.

Sem sombra de dúvidas, o ato administrativo de inabilitação merece ser revogado e reconsiderado a fim de que seja declarada a habilitação da Recorrente no certame em atendimento aos princípios da vinculação ao edital e ao princípio da concorrência, especialmente para que seja classificada a proposta mais vantajosa apresentada pela ora Manifestante.

E assim se afirma porque a Recorrente, outrora vencedora, formula por meio do presente recurso destaca ainda a possibilidade de apresentação de proposta ainda mais vantajosa. É o que se passa a demonstrar a esta respeitável Comissão de Licitação.

III - DA NECESSIDADE DE REFORMA DO ATO ADMINISTRATIVO DE INABILITAÇÃO

3.1 - INEXISTÊNCIA DAS OBRIGAÇÕES DE APRESENTAÇÃO DES DOIS BALANÇOS

No caso concreto, a inabilitação ventilada pela parte Recorrida e agasalhada pelo ato administrativo ora recorrido tem como cerne a alegada não apresentação de dois balanços patrimoniais relacionados aos dois últimos exercícios.

Com efeito, a Recorrente teria apresentado tão somente os documentos de habilitação econômico-financeira de 2022. Neste sentido, na visão da Comissão, a não apresentação dos balanços patrimoniais dos dois últimos exercícios sociais, obrigação supostamente prevista no Item 7.3.1, "a", do Edital, justificaria a inabilitação da Recorrente.

Neste sentido, a regra supostamente desatendida:

Edital - Processo Licitatório n.º 89/2023

Pregão eletrônico nº 39/2023

(...)

7.3. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

7.3.1. BALANÇO PATRIMONIAL

a. Balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis **dos dois últimos exercícios sociais**, apresentados **na forma da lei**, que comprovem a boa situação econômicofinanceira do licitante, vedada a substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrados há mais de 03 (três) meses da data de apresentação da proposta.

“Data maxima venia”, revela-se de todo equivocado o ato administrativo de inabilitação assim pautado. Explica-se:

De início, esclareça-se que em consulta ao Manual de Orientação da ECD, publicado pelo Ato Declaratório Executivo COFIS nº 64/2019, estão obrigados a entregar a obrigação acessória anual (ECD-Balanço) as pessoas jurídicas que incorrem nos expedientes descritos a seguir:

- **Lucro real:** todas as empresas;
- **Lucro presumido:** a ECD é obrigatória somente para as empresas que não optaram pelo livro caixa ou distribuíram lucro isento acima do presumido;
- **Imunes/isentas:** quem auferiu receitas, doações, incentivos, subvenções, contribuições, auxílios, convênios e ingressos assemelhados, cuja soma seja igual ou maior que R\$ 4.800.000,00.

Neste sentido, confira-se a transcrição das normas de regência, contidas no art. 3º da Instrução Normativa RFB no 2.003/2021:

Instrução Normativa RFB no 2.003/2021

Art. 3º Deverão apresentar a ECD as pessoas jurídicas, inclusive as equiparadas e as entidades imunes e isentas, obrigadas a manter escrituração contábil nos termos da legislação comercial.

§ 1º A obrigação a que se refere o caput não se aplica:

I - às pessoas jurídicas optantes pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006;

II - aos órgãos públicos, às autarquias e às fundações públicas;

III - às pessoas jurídicas inativas, assim consideradas aquelas que não tenham efetuado qualquer atividade operacional, não operacional, patrimonial ou financeira, inclusive aplicação no mercado financeiro ou de capitais, durante todo o ano-calendário, as quais devem cumprir as obrigações acessórias previstas na legislação específica; IV - às pessoas jurídicas imunes e isentas que auferiram, no ano-calendário, receitas, doações, incentivos, subvenções, contribuições, auxílios, convênios e ingressos assemelhados cuja soma seja inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais) ou ao valor proporcional ao período a que se refere a escrituração contábil;

V - às pessoas jurídicas tributadas com base no lucro presumido que cumprirem o disposto no parágrafo único do art. 45 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995; e

VI - à entidade Itaipu Binacional, tendo em vista o disposto no art. XII do Decreto nº 72.707, de 28 de agosto de 1973.

Por sua vez, compulsando o art. 45, da Lei n.º 8.981/1995, a norma trata dos requisitos da dispensa de entrega de balanço/ECD mediante recibo, a saber:

1º) as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro presumido;

2º) as pessoas optantes do regime de lucro presumido que cumprirem o disposto no citado artigo a saber:

2.1) manutenção de escrituração contábil nos termos da legislação comercial;

2.2) OU manutenção no decorrer do ano-calendário do Livro Caixa/Diário/Razão;

A corroborar a DISPENSA da entrega do Balanço/ECD mediante recibo pela pessoa jurídica tributante do Lucro Presumido e optante da escrituração contábil nos termos da legislação comercial **OU** da utilização do Livro Caixa/Diário/Razão, confira-se a redação da norma:

Lei n.º 8.981/1995

Art. 45. A pessoa jurídica habilitada à opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido deverá manter:

I - ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO COMERCIAL;

II - Livro Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término do ano-calendário abrangido pelo regime de tributação simplificada;

III - em boa guarda e ordem, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, todos os livros de escrituração obrigatórios por legislação fiscal específica, bem como os documentos e demais papéis que serviram de base para escrituração comercial e fiscal.

Parágrafo único. O disposto no inciso I deste artigo não se aplica à pessoa jurídica que, no decorrer do ano-calendário, mantiver livro Caixa, no qual deverá estar escriturado toda a movimentação financeira, inclusive bancária.

E esta é a exata condição que justifica a reforma do ato administrativo que inabilitou a Recorrente por **suposta falta de dois balanços**. E assim se afirma porque:

a) a sociedade Recorrente é optante pelo regime de apuração de tributos pelo Lucro Presumido, conforme fazem prova os anexos documentos;

b) a sociedade Recorrente na forma do art. 45, incisos I-III, parágrafo único, da Lei nº 8.981/95 **faz opção pelo Lucro Presumido e pode promover a escrituração contábil nos termos da legislação comercial OU manter escrituração no Livro Caixa;**

c) com base na prerrogativa legal, a Recorrente é optante do regime de tributação do lucro presumido e faz uso da sistemática Livro Caixa/Diário/Razão;

d) na forma do [Ato Declaratório Executivo COFIS nº 64/2019](#) e do art. 3º, parágrafo 1º, V, da Instrução Normativa RFB no 2.003/2021, as pessoas jurídicas “tributadas com base no lucro presumido que cumprirem o disposto no parágrafo único do art. 45, incisos I-III, § único, da Lei nº 8.981/95” qual seja, realização da escrituração contábil nos termos da legislação comercial OU utilização do Livro Caixa/Diário/Razão, **ESTÃO DESOBRIGADAS da entrega do balanço / ECD mediante recibo.**

Neste sentido, para os fins do cumprimento do Item 7, do Edital que trata das regras de demonstração da capacidade e da qualificação econômico-financeira exigida pelo certame **não se afigura necessária a apresentação de dois balanços tal qual sustenta o ato de inabilitação que como tal, merece ser cancelado.**

Ademais, para os fins do cumprimento das disposições contidas no art. 45, incisos I-III, § único, da Lei nº 8.981/95, a Recorrente apresentou o balanço por meio do **cumprimento da escrituração fiscal com encerramento em 31/12/2021 e apresentação em 2021.**

Examinando o documento, o acervo levou ao conhecimento da Comissão de Licitação todas as provas e elementos necessários à comprovação da qualificação econômico-financeira exigida pelo Edital.

Neste sentido, convém trazer a colação o cumprimento das determinações legais pela Recorrente, conforme fazem prova os anexos documentos estampados em tela:

Termo de Abertura					
Dados da empresa					
Nome Empresarial:					
SABRIL PAVIMENTACAO E URBANIZACAO LTDA					
NIRE:	3121179691-9	CNPJ:	71.351.019/0001-20	NIRE Anterior:	3160043551-8
Nome Anterior:					
SABRIL PAVIMENTACAO E URBANIZACAO EIRELI					
Município:	CONTAGEM			UF:	MINAS GERAIS
Inscrição Estadual:		Inscrição Municipal:			
Data do ato constitutivo em Junta Comercial:		27/10/1993			
Dados do Livro					
Finalidade:	DIARIO				
Número de ordem:	18	Quantidade de páginas:	179		
Data Encerramento do Exercício	31/12/2021	Data Assinatura:	02/05/2022		

Figura 3 - Termo de Abertura do Balanço

Veja-se que o referido balanço, além de cumprir a determinação da legislação mercantil exigida pelo art. 1.078, do Código Civil de 2022, foi devidamente registrado e entregue mediante recibo perante à JUCEMG:

Pág.: 0142

SABRIL PAVIMENTACAO E URBANIZACAO LTDA

CNPJ 71.351.019/0001-20
BALANÇO PATRIMONIAL ENCERRADO EM 31/12/2021

A T I V O		P A S S I V O	
CIRCULANTE	4.389.716,00	PASSIVO CIRCULANTE	1.750.322,74
CAIXA	1.070.850,09	FORNECEDORES	837.605,41
BANCOS CONTA MOVIMENTO	457.279,19	OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS E SOCIETÁRIAS	303.206,58
APLICAÇÕES LIQUIDEZ IMEDIATA	473.882,37	OUTRAS OBRIGAÇÕES	1.020,92
CLIENTES - Direitos e Créditos	1.481.740,05	EMPRÉSTIMOS E FINANCIAMENTOS	452.522,63
IMPOSTOS A RECUPERAR	838.024,07	OBRIGAÇÕES SOCIAIS	101.757,88
CREDITOS DIVERSOS	67.940,23	OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS	54.209,32
ATIVO NÃO CIRCULANTE	3.143.245,56	PASSIVO EXIGÍVEL A LONGO PRAZO	4.670.039,87
CRÉDITOS DIVERSOS	2.437.776,45	EMPRÉSTIMOS E FINANCIAMENTOS	4.670.039,87
CREDITOS COM PARTES RELACIONADAS	705.469,11	PATRIMÔNIO LÍQUIDO	10.219.405,92
ATIVO PERMANENTE	9.106.806,97	CAPITAL SOCIAL	1.800.000,00
INVESTIMENTOS	1.364.688,00	LUCROS OU PREJUÍZOS ACUMULADOS	8.419.405,92
INSTALAÇÕES	19.900,00	TOTAL DO PASSIVO	16.639.768,53
VEÍCULOS	3.665.101,75		
MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS	8.983.891,25		
MÓVEIS E UTENSÍLIOS	28.376,05		
IMOBILIZADO	164.238,54		
DEPRECIACÃO ACUMULADA (-)	(5.119.388,62)		
TOTAL DO ATIVO	16.639.768,53		

Figura 4 - Demonstrações do balanço

Em outras palavras, a Recorrente, tributada pelo regime do Lucro Presumido, optante da escrituração contábil mercantil e do uso da sistemática **atendeu os requisitos do edital quanto à exigência de apresentação da documentação necessária à comprovação da qualificação econômico-financeira.**

Neste sentido, a alegada falta de entrega de dois balanços não pode ser considerada como fundamento à inabilitação na medida em que a Recorrente optante pelo regime de apuração de tributos do Lucro Presumido e da sistemática do Livro Caixa/Razão/Diário está desobrigada legalmente de promover a entrega de balanço, adotando à sistema da escrituração fiscal, repita-se, **devidamente apresentada à Comissão em relação ao exercício de 2022, ano calendário de 2021.**

Com efeito, o ato administrativo recorrido de inabilitação da Recorrente a pretexto de observar o Edital, para os fins da exclusão da sociedade empresária DESCUMPRIU o instrumento de convocação na medida em que foi devidamente CUMPRIDA pela Recorrente toda a disciplina relativa à apresentação das demonstrações contábeis, tal qual exigido pela lei de licitações:

Lei n.º 8.66/93

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

(...)

III - qualificação econômico-financeira;

Na esteira dos fundamentos postos, a Recorrente requer seja provido o recurso a fim de que seja **reformado o ato administrativo** que decretou sua inabilitação eis que a Recorrente atende os requisitos do certame quanto à qualificação econômico-financeira do contrato.

3.2 - DA INAPLICABILIDADE DA REGRA DE APRESENTAÇÃO DE DOIS BALANÇOS AOS LICITANTES QUE ADERIRAM À ESCRITURAÇÃO DIGITAL - INCOMPATIBILIDADE - EXISTÊNCIA DE REGRA ESPECIAL APLICÁVEL À RECORRENTE

Ainda sobre o desacerto da decisão de inabilitação, a ora Recorrente faz jus à reforma do ato na medida em que:

1 - a regra contida no Item 7.3.1, “a”, do Edital destina-se aos candidatos que adotam a sistemática de demonstrações contábeis ordinárias. Neste sentido, a letrado do edital inaplicável à Recorrente:

Edital - Processo Licitatório n.º 89/2023

Pregão eletrônico nº 39/2023

(...)

7.3. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

7.3.1. BALANÇO PATRIMONIAL

a. Balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis **dos dois últimos exercícios sociais**, apresentados **na forma da lei**, que comprovem a boa situação econômico-financeira do licitante, vedada a substituição por balancetes ou balanços provisórios,

podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrados há mais de 03 (três) meses da data de apresentação da proposta.

2 - o edital previu no Item 7.3.b.5 que o proponente licitante **poderia apresentar a Escrituração Contábil Digital (EFD) tão somente em relação ao último exercício financeiro**. Confirma-se a letra do edital quanto ao permissivo de apresentação da escrituração contábil digital tão somente em relação ao último exercício, caso da Recorrente:

Edital - Processo Licitatório n.º 89/2023

Pregão eletrônico nº 39/2023

(...)

7.3. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

7.3.1. BALANÇO PATRIMONIAL

(...)

OBSERVAÇÃO: Nos índices acima manter as 02 (duas) casas decimais.

b.4. As fórmulas deverão estar aplicadas em memorial de cálculos, anexados ao balanço, e assinado pelo representante legal da empresa e/ou contador da empresa.

b.5. As empresas que adotem a Escrituração Contábil Digital, enviada ao Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, deverão apresentar as Demonstrações Contábeis, os Termos de abertura e encerramento e o Recibo de Entrega de Livro Digital emitidos pelo Sistema Validador do SPED.

Neste sentido, por absoluta incompatibilidade, a regra geral contida no **Item 7.3.1, “a”, do Edital** (apresentação de dois balanços) não se aplica ao caso da Recorrente optante da escrituração fiscal digital.

O Edital por meio da regra contida no **Item 7.3.b.5** determinou a **possibilidade de que o proponente licitante poderia apresentar a Escrituração Contábil Digital (EFD) tão somente em relação ao último exercício financeiro, como de fato foi cumprido pela Recorrente**.

Neste sentido, ao contrário do que firmou a Comissão de Licitação, longe de descumprir o edital, a Recorrente observou integralmente a letra do **Item 7.3.b.5**, em atendimento ao princípio da

vinculação ao edital, nos termos do **art. 3º, da Lei n.º 8.666/93**, norma reproduzida em tela:

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.

Nos termos expostos, a Recorrente requer seja provido o recurso a fim de que seja reformado o ato administrativo que decretou sua inabilitação. A Recorrente cumpriu a letra da regra especial contida no **Item 7.3.b.5, do instrumento**, razões pelas quais merece ser reabilitada no certame, ao contrário do ato que fixou a pena de desclassificação.

3.3. DO DESESTÍMULO AO PRINCÍPIO DA CONCORRÊNCIA NO CASO CONCRETO - NECESSIDADE DE ADOÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA

Como anunciado, não pode prevalecer o ato de inabilitação da Recorrente haja vista que editado sob ótica puramente formalista e com base em motivo legal inaplicável à Licitante, em detrimento **caráter concorrencial que é a NORMA REITORA DE TODO O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO**.

E no caso concreto, a inabilitação da Recorrente **acarreta prejuízo insanável à concorrência e à própria Administração** em função do caráter **competitivo da proposta apresentada** e do **melhor valor para os fins da consecução do objeto do certame**.

E assim se afirma porque a Recorrente inicialmente sagrou-se vencedora com **proposta de R\$ 27.830.615,20 (vinte e sete milhões, oitocentos e trinta mil, seiscentos e quinze reais e vinte centavos)**.

Neste sentido, reveja-se o documento:

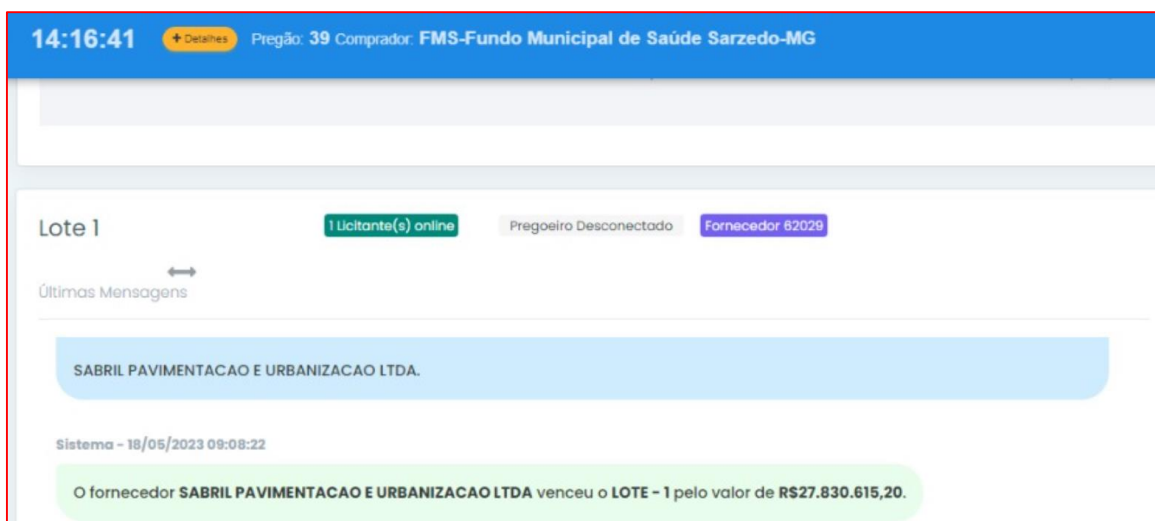


Figura 5 - Ata do certame

Com isto à vista, veja-se que a proposição da Recorrente **já se apresentava a mais adequada para o certame e para os fins do atendimento das determinações da Administração Pública**. Como tal, não poderia ser rejeitada.

Como se não fosse suficiente, por meio do presente recurso, a Recorrente comparece perante esta respeitável Comissão e perante esta douta Administração de Sarzedo **para formular pretensão de apresentação de nova proposta, ainda mais vantajosa, com percentual de redução, inclusive, para os fins da cobertura dos lances da segunda proponente.**

Além do caráter competitivo e vantajoso, a Recorrente promoveu a aplicação de maior percentual de desconto/reajuste para os fins do atendimento do binômio melhor técnica - menor preço para os fins da contratação.

Em outras palavras, as propostas formuladas pela Recorrente apresentam-se, sob todos os ângulos, mais vantajosas, razões pelas quais **merece ter sua habilitação restabelecida no certame.**

Nesse sentido, respeitadas as atribuições da d. Autoridade Pregoeira, a inabilitação da Recorrente promove prejuízo aos princípios que devem nortear as relações com a **Administração Pública**, o primado do **estímulo à concorrência**, a **universalidade do certame** e especialmente a **adoção da proposta mais vantajosa**, caso da ora Recorrente.

Veja-se os dispositivos e princípios inobservados pelo ato de inabilitação:

Lei nº 8.666/93

Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a **selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração** 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;"

CF/1988

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** e, também, ao seguinte:
(...)

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 as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações." (grifo nosso)

Como se afere, das normas retro destacadas, o escopo da licitação é a **obtenção do melhor resultado para a Administração** e, para tanto, um dos primeiros critérios a serem analisados é o da **concorrência**.

No presente processo licitatório, a concorrência consagrada constitucionalmente **somente pode ser alcançada se a Administração observar que as exigências e formalismos desnecessários e ilegais**, por

consequência, devem ser extirpados do certame e não podem ser opostos aos Candidatos com vistas à inabilitação.

Diante, então, do que está previsto no ordenamento jurídico é que a petionária vem requerer a reforma do ato que decretou sua inabilitação em função do fundamento da suposta obrigatoriedade de apresentação de dois balanços, regra inaplicável ao caso da Recorrente.

Portanto, é expressamente vedado à administração pública adotar critérios que restringe a participação de Licitantes, prejudica a livre concorrência e o interesse público na busca pela **proposta mais vantajosa**, em franca desconsideração dos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e do julgamento objetivo das propostas.

É o que consagra a jurisprudência pátria:

EMENTA Ação direta de inconstitucionalidade. Artigo 27, caput e § 1º, da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, renumerado pela Lei nº 11.196/05. Transferência da concessão ou do controle societário da concessionária. Alegada violação do art. 175 da Constituição Federal. Vício inexistente. Isonomia e impessoalidade. Princípios correlatos do dever de licitar. Ofensa não configurada. Caráter personalíssimo ou natureza intuito personae dos contratos administrativos. Superação da tese. Finalidades do procedimento licitatório. Seleção da proposta mais vantajosa, com respeito à isonomia e à impessoalidade. Garantia institucional. Possibilidade de alteração contratual objetiva e subjetiva. Concessões públicas. Peculiaridades. Caráter dinâmico e incompleto desses contratos. Mutabilidade contratual. Pressuposto de estabilidade e segurança jurídica das concessões. Finalidade da norma impugnada. Medida de duplo escopo. Transferência da concessão X subconcessão dos serviços públicos. Distinção. Formação de relação contratual nova. Improcedência do pedido. 1. A concepção de que os contratos administrativos ostentam caráter personalíssimo ou natureza intuito personae “reflete uma transposição mecânica do direito administrativo francês anterior ou, quando menos, traduz um regime jurídico não mais existente” (JUSTEN FILHO, Marçal. Considerações acerca da modificação subjetiva dos contratos administrativos. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP. Belo Horizonte: Editora Fórum, ano 4, n. 41, maio/2005). 2. Em

nosso sistema jurídico, o que interessa à Administração é, sobretudo, a seleção da proposta mais vantajosa, independentemente da identidade do particular contratado ou dos atributos psicológicos ou subjetivos de que disponha. Como regra geral, as características pessoais, subjetivas ou psicológicas são indiferentes para o Estado. No tocante ao particular contratado, basta que tenha comprovada capacidade para cumprir as obrigações assumidas no contrato.

3. O princípio constitucional da impessoalidade veda que a Administração Pública tenha preferência por esse ou aquele particular. Então, a identidade do particular contratado não é relevante por si mesmo, devendo ser considerada apenas e tão somente na justa medida em que representa o preenchimento dos requisitos objetivos e previamente definidos, previstos na lei e no edital do certame.

4. É a proposta mais vantajosa que, prima facie, vincula a Administração. Mantidos seus termos, não se pode afirmar que a modificação do particular contratado implica, automática e necessariamente, burla à regra da obrigatoriedade de licitação ou ofensa aos princípios constitucionais correlatos, mormente nos casos de concessão, dada a natureza incompleta e dinâmica desses contratos e a necessidade de se zelar pela continuidade da prestação adequada dos serviços públicos.

5. Tendo em vista que as concessões públicas se estabelecem em bases não completamente definidas e cambiantes conforme múltiplos fatores externos, só é possível cogitar a estabilidade econômica e segurança jurídica das relações e situações a ela relacionadas a partir da mutabilidade contratual. Desse modo, considerando a dinâmica peculiar e complexa das concessões públicas, é natural – e até salutar – que o próprio regime jurídico das concessões contenha institutos que permitam aos concessionários se ajustarem às vicissitudes da execução contratual. As transferências da concessão e do controle societário da concessionária, previstas no dispositivo legal impugnado, são exemplos de institutos dessa natureza.

6. Os contratos de concessão seguem uma modelagem própria e inovadora, distinta do padrão de contratação previsto na Lei nº 8.666/93. Não há na Constituição brasileira de 1988 fundamento que ampare a suposição de uniformidade do regime nuclear dos contratos públicos. Existem regimes diversos de contratação administrativa que convivem paralelamente e de forma pontualmente subsidiária, não havendo embates entre os

modelos previstos nas Leis nº 8.666/93 e nº 8.987/95. 7. A norma impugnada é uma “via de mão dupla”, porque, “por um lado, busca equacionar a rigidez do contrato com a dinâmica do mundo negocial (...); por outro, assegura à Administração Pública o controle da regularidade desse ato”. Trata-se de norma de duplo escopo, que institui a anuência da Administração Pública como relevante prerrogativa de verificação da regularidade da avença havida entre particulares, em prol do interesse público.

8. Mesmo no tocante aos serviços públicos, a exigência constitucional de licitação prévia não se traduz em regra absoluta e inflexível. Ao contrário. Os comandos constitucionais inscritos no art. 37, inciso XXI, e no art. 175, caput, a par de estipularem, como regra, a obrigatoriedade de licitação, não definem, eles próprios, os exatos contornos do dever de licitar, cabendo ao legislador ordinário ampla liberdade quanto a sua conformação, à vista da dinamicidade e da variedade das situações fáticas a serem abrangidas pela respectiva normatização. Há precedentes do Supremo Tribunal Federal no sentido de privilegiar a escolha legislativa, desde que protegidos os valores constitucionais assegurados pela garantia da licitação.

9. Do cotejo da norma impugnada com o parâmetro constitucional de controle, verifica-se que eles se referem a momentos distintos da contratação, possuindo diferentes âmbitos de incidência. O art. 175 da Constituição exige a realização de licitação para a outorga inicial da prestação dos serviços públicos a particulares. Enquanto isso, o art. 27 da Lei nº 8.987/95 só se aplica após licitada a prestação do serviço público e formalizado o respectivo contrato de concessão. É no decorrer da execução contratual, e havendo anuência do poder concedente, que se procede à transferência da concessão ou do controle societário.

10. O ato de transferência da concessão e do controle societário da concessionária, nos termos do art. 27 da Lei nº 8.987/95, não se assemelha, em essência, à subconcessão de serviço público prevista no art. 26 do mesmo diploma, justificando-se o tratamento legal diferenciado. Diversamente da transferência da concessão ou do controle acionário, que não dá início a uma relação jurídico-contratual nova e mantém intacta a base objetiva do contrato, a subconcessão instaura uma relação jurídico-contratual inteiramente nova e distinta da anterior entre o poder concedente e a subconcessionária.

11. Na espécie, não se constata a alegada burla à exigência constitucional de prévia licitação para a concessão de serviços públicos, constante do art.

175 da CF, a qual é devidamente atendida com o certame levado a cabo para sua outorga inicial e cujos efeitos jurídicos são observados e preservados no ato de transferência mediante a anuência administrativa. Também não se pode cogitar afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da impessoalidade. **No procedimento licitatório, a isonomia se concretiza ao se proporcionar a todos os particulares interessados em contratar com a Administração a faculdade de concorrerem em situação de igualdade. A impessoalidade, por sua vez, decorre da observância de regras objetivas e predefinidas na lei e no edital do certame para a seleção da proposta mais vantajosa, bem como para o escrutínio das características inerentes ao futuro contratado.** 12. Não faz sentido exigir que o ato de transferência do art. 27 da Lei nº 8.987/95 observe os princípios da isonomia e da impessoalidade. A anuência é matéria reservada ao Administrador e pressupõe o atendimento de requisitos bem específicos. A par disso, a operação empresarial sobre a qual incide a anuência é, tipicamente, um negócio jurídico entre particulares e, como tal, é disciplinado pelo direito privado. O concessionário, como agente econômico que é, pode decidir sobre seus parceiros empresariais conforme critérios próprios. Não há, portanto, espaço para aplicação dos princípios da isonomia e da impessoalidade, os quais são típicos da relação verticalizada que possui uma entidade estatal em um dos polos. 13. Pedido julgado improcedente. (ADI 2946, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 09/03/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-095 DIVULG 17-05-2022 PUBLIC 18-05-2022)

No mesmo sentido, confira-se outro julgado:

O STF entendeu que se a irregularidade praticada pela licitante vencedora, que não atendeu a formalidade prevista no Edital licitatório, não lhe trouxe vantagem nem implicou prejuízo para os demais participantes, bem como se o vício apontado não interferiu no julgamento objetivo da proposta, não se vislumbra ofensa aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública, correta a adjudicação do objeto da licitação à licitante que ofereceu a **proposta mais vantajosa, em prestígio do interesse público**, escopo da atividade administrativa”.STF. 1ª Turma. RMS nº 23.714-1/DF. DJ 13 out. 2000. P. 00021.

Segundo o *princípio da razoabilidade*, o exercício da atividade administrativa não se pode apresentar arbitrário, em manifesto descompasso com a realidade dos fatos.

Portanto, é certo que a atividade administrativa deve guardar conformidade com o *princípio da razoabilidade*, que, segundo o Supremo Tribunal Federal, na esfera federal, constitui derivação do *devido processo* (art. 5º, LIV, da CR/88) e, nas esferas estadual e municipal, reflete a lição do professor Luís Roberto Barroso, que assim o sintetiza:

"(...) dele se extraem os requisitos a) da adequação, que exige que as medidas adotadas pelo Poder Público se mostrem aptas a atingir os objetivos pretendidos; b) da necessidade ou exigibilidade, que impõe a verificação da inexistência de meio menos gravoso para atingimento dos fins visados; e c) da proporcionalidade em sentido estrito, que é a ponderação entre o ônus imposto e o benefício trazido, para constatar se é justificável a interferência na esfera dos direitos dos cidadãos." (Interpretação e aplicação da Constituição. 4a ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 223-224).

Como se pode ver, dentre os requisitos do *princípio da razoabilidade*, apenas se admite que as exigências impostas pelo Poder Público se mostrem aptas a atingir o fim pretendido, satisfazendo, por conseguinte, o interesse público.

In casu, tem-se situação diversa, na qual o interesse público restou prejudicado pela restrição discricionária da Comissão e indevida exclusão da Recorrente do certame pela aplicação equivocada do Item 7.3.1, "a", do Edital à Recorrente.

No caso concreto, a Recorrente sujeita-se à regra de apresentação da escrituração fiscal digital relacionada ao último exercício, tal qual autoriza o Item 7.3.b.5 do Instrumento de Convocação.

Por tais razões, desobrigada da apresentação de balanço na forma destacada pelo Item 7.3.1, "a", a Recorrente requer seja provido o recurso para os fins de ver reformado o ato que decretou sua inabilitação, em atendimento à regra contida no Item 7.3.b.5 do Instrumento de Convocação e das disposições contidas no art. 3º, § 1º, I e art. 27, III, todos da Lei n. 8.666/93 c/c o art. 5, II e art. 19, III, da CF/1988.

3.4 - DA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE - INTELIGÊNCIA DO ART. 43, § 3º, DA LEI Nº 8.666/93

Por fim, cumpre salientar que a desclassificação da proposta da Recorrente e sua inabilitação vulneram frontalmente os **princípios da razoabilidade e da proporcionalidade**.

Isto porque, como dito, a inabilitação da proposta da Recorrente foi formalizada com base em motivo - obrigação não oponível à sociedade, no caso, a regra contida no Item 7.3.1, "a", do Edital (suposta obrigatoriedade da apresentação de dois balanços).

No caso concreto, a Recorrente bem demonstrou que está sujeita ao regramento contido no Item 7.3.b.5 do Instrumento de Convocação que remete à regra de apresentação de escrituração fiscal digital do último exercício, como de fato foi observado pela Licitante.

Vê-se então, sem sombra de dúvidas, a pena de inabilitação se insere dentre as medidas desarrazoadas e desproporcionais, afrontando, naturalmente, os preceitos da e da **razoabilidade e proporcionalidade**, pois, em lugar de estimularem o ingresso de um sem número de aspirantes no certame, estão a restringir o número de participantes.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, versando sobre o princípio da razoabilidade, leciona:

"Trata-se de princípio aplicado ao Direito Administrativo como mais uma das tentativas de impor-se limitações à discricionariedade administrativa, ampliando-se o âmbito de apreciação do ato administrativo pelo Poder Judiciário (Di Pietro, 1991: 126-151).

Ademais, por absurdo, caso quisesse a Comissão de Licitação realmente aplicar ao caso da Recorrente a letra do Item 7.3.1, "a", do Edital, poderia ter permitido à Recorrente o saneamento da obrigação de dois ou mais balanços ou tantos quantos fossem necessários, mediante conversão do pregão eletrônico em diligência.

A medida se prestaria a reiterar o que já foi demonstrado no caso dos autos: os documentos contábeis apresentados pela Recorrente demonstram a plena capacidade econômico-financeira da Licitante para os fins de participação e habilitação no certame.

Neste sentido, confira-se a letra do art. 43, § 3º, da Lei n.º 8.666/93, reproduzida em tela:

Lei nº 8.666/93

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.**

É de se ver que caso quisesse poderia a Comissão lançar mão do disposto no art. 43, § 3º, da Lei n.º 8.666/93 para os fins de permitir à Recorrente a apresentação de documentos e informações complementares acerca das informações de qualificação econômico-financeira, tal qual observado pela Recorrente por meio do presente recurso.

Entretanto, preferiu a Comissão adotar caminho diverso consistente no apego ao **rigorismo formal** para impor à Recorrente, inclusive, regra inaplicável (Item 7.3.1, “a”, do Edital), o que não se admite.

É o que consagra a jurisprudência pátria:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MUNICÍPIO DE TOROPI. INABILITAÇÃO POR FORMALISMO EXCESSIVO. BUSCA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRELIMINARES REJEITADAS.

1. Impossibilidade de que se constate eventual perda do objeto, haja vista que a agravante sequer junta aos autos a inicial do Mandado de Segurança, com o que não se tem condições de verificar a extensão do pedido veiculado no mandamus.

2. legitimidade passiva manifesta do Presidente da Comissão de Licitações.

3. Nada impede que a empresa apresente documento que comprova não faça parte do SIMPLES NACIONAL quando e se vier a firmar o contrato com a Administração Pública Municipal, configurando a inabilitação por este motivo formalismo excessivo, **o qual não pode se sobrepor à busca da proposta mais vantajosa à Administração Pública**, sobretudo quando não evidenciada qualquer prejuízo ao Município licitante. RECURSO DESPROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70056331804, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal, Julgado em 11/12/2013 (TJRS - Processo: AI 70056331804 RS. Relator: Desembargador Roberto Lofego Canibal. Julgamento em 11/12/2013. Primeira Câmara Cível. Publicação: 23/01/2014).

Neste sentido, conclusão inarredável não é outra senão a de que o ato administrativo de inabilitação da Recorrente não deve prosperar também pelos auspícios dos **princípios da razoabilidade** e da **proporcionalidade**, de forma que assiste à sociedade empresária razões quanto ao provimento do recurso.

3.5 - DO EXCESSO DE RIGOR FORMAL - RIGORISMO EXACERBADO ADOTADO PELA COMISSÃO DE LICITAÇÃO - DESCABIMENTO

Demonstrado então que a ora Recorrente cumpriu e mais do que superou as exigências do Edital, **cumprir destacar que o que fez a Comissão Julgadora para aplicação da pena de inabilitação foi incorrer em manifesto formalismo.**

Depreende-se, pois, tratar-se a inabilitação em tela de puro formalismo que equivocadamente resultou na inabilitação da ora Licitante. Em outras palavras, verifica-se que falta ao ato administrativo de inabilitação proporcionalidade entre a pretensa falta de apresentação de documentos e a penalidade imposta, **PREMISSA, EM VERDADE JÁ AFASTADA PELA RECORRENTE**, resultando em excesso de formalismo ou formalismo exacerbado, o que não coaduna com o espírito concorrencial da Lei 8.666/93 e com princípio da instrumentalidade das formas.

A partir do referido princípio da instrumentalidade das formas, vigora o princípio francês do *pas de nullité sans grief* noticiado por **Hely Lopes Meirelles**:

“Procedimento formal - *Procedimento formal* significa que a licitação está vinculada às prescrições legais que a regem em todos os seus atos e fases. Não só a lei, mas o regulamento, as instruções complementares e o edital pautam o procedimento da licitação, vinculando a Administração e os licitantes a todas as suas exigências, desde a convocação dos interessados até a homologação do julgamento.

As Administrações podem adequar o procedimento licitatório às peculiaridades de suas repartições, e geralmente o fazem através do *caderno de obrigações* ou *de encargos*, mas, uma vez fixadas as normas procedimentais, não podem afastar-se de suas prescrições sob pena de invalidarem a licitação. É o *princípio do procedimento formal* que domina toda licitação, jungindo os que a realizam e os que licitam aos mesmos preceitos procedimentais.”¹ (destaques no original)

Contudo, acentua o saudoso Mestre:

“O princípio do *procedimento formal*, todavia, não significa que a Administração deva ser “formalista” a ponto de fazer exigências inúteis ou desnecessárias à licitação, como também não quer dizer que se deva anular o procedimento ou o julgamento, ou inabilitar licitantes, ou desclassificar propostas diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que tais omissões ou irregularidades sejam irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes. A regra é a dominante nos processos judiciais: não se decreta nulidade onde não houve dano para qualquer das partes - *pas de nullité sans grief*, no dizer dos franceses.”² (negritos nossos)

Este também é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

¹ in Licitação e Contrato Administrativo - Ed. Revista dos Tribunais, 9ª Edição, pág. 21

² *idem, idem*, pág. 22

LICITAÇÃO - EDITAL - NATUREZA JURÍDICA - VINCULAÇÃO RELATIVA - EXEGESE; HABILITAÇÃO - REEXAME DE PRESSUPOSTOS - PRECLUSÃO; PROCEDIMENTO - FORMALISMO - PROPOSTAS COM OMISSÕES OU DEFEITOS IRRELEVANTES - SUBSISTÊNCIA - MANDADO DE SEGURANÇA - CABIMENTO (...). No procedimento, é juridicamente possível a juntada de documento meramente explicativo e complementar de outro preexistente ou para efeito de produzir contra-prova e demonstração do equívoco do que foi decidido pela Administração, sem a quebra de princípios legais ou constitucionais. (...) **O formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes.** Segurança concedida.”³ (grifamos)

Verifica-se que este mesmo entendimento foi adotado nos MS nº 5.600-DF (DJU 29/6/98) e 5.602-DF (DJU 26/10/98), julgados pelo Superior Tribunal de Justiça.

Também o Tribunal de Justiça Mineiro, quando instado a se pronunciar sob o tema adotou entendimento idêntico:

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. EDITAL. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. FINALIDADE. CUMPRIMENTO. FORMALIDADE EXCESSIVA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ""A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta."" (STJ - MS 5869/DF) (TJMGApel. nº **1.0024.03.989248-4/002(1)** Rel. Des. Manuel Saramado. Data de Publicação 02/09/2005).

Entretanto, jamais poderia ocasionar a aplicação da penalidade de INABILITAÇÃO da licitante. Sobre o tema, o renomado Jurista Marçal Justen Filho in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, leciona que:

³ MS nº 5.418-DF, Ac da 1ª S do STJ, rel. Min. Demócrito Reinaldo - j. 25.03.98, DJU 1º/06/98, pp. 24/5

“O exame das condições do direito de licitar é denominado, usualmente, de ‘habilitação’. O vocábulo indica tanto a fase procedimental como a decisão proferida pela Administração. **Na acepção da fase procedimental, a habilitação consiste no conjunto de atos orientados a apurar a idoneidade e a capacitação de um sujeito para contratar com a Administração Pública.** Na acepção de ato administrativo, indica o ato pelo qual a administração finaliza essa fase procedimental, decidindo estarem presentes as condições do direito de licitar. Na acepção semântica da fase procedimental, a habilitação sujeita-se ao disposto na lei e no ato convocatório. Enquanto ato decisório, a habilitação é ato vinculado. Não é informada por qualquer juízo de conveniência. Nem pode se fundar na vantajosidade de propostas. Há uma radical dissociação entre “habilitação’ (exame da presença das condições do direito de licitar) e julgamento das propostas.”

A corroborar a necessidade de se homenagear os princípios da universalização da concorrência e da possibilidade de adoção da proposta mais vantajosa em detrimento ao formalismo, caso da ora Recorrente, é farta a jurisprudência pátria:

SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO - SONS E IMAGENS - CONCESSÃO - EXCESSO DE FORMALISMO. A LEI NÃO EXIGE QUE O BALANÇO DA LICITANTE SEJA ASSINADO POR SEUS DIRIGENTES. HOUVE EXCESSO DE FORMALISMO. O ADMINISTRADOR PÚBLICO, AO REALIZAR UMA CONCORRENCIA, DEVE PROCURAR SEMPRE SELECIONAR A PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO, ESCUDADO NOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA IMPESSOALIDADE, DA MORALIDADE, DA PUBLICIDADE, DA PROIBIDADE ADMINISTRATIVA, DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATORIO, DO JULGAMENTO OBJETIVO E IMPARCIAL. SEGURANÇA CONCEDIDA. (STJ. MS 5.600 DF 1988/0002214-7. Relator Ministro Garcia Vieira. DJ 29/06/1998. P. LEXSTJ. Vol. 111 p. 31)

Neste sentido, preservados o interesse público e os *princípios da isonomia e da vinculação*, em cumprimento estrito das exigências contidas na Lei nº. 8.666/93 e na Constituição Federal de 1988, deve reformado o ato de inabilitação da ora Recorrente.

IV - DOS PEDIDOS

Ex positis, por tudo quanto alegado e demonstrado, a Recorrente comparece respeitosamente à presença de Vossas Senhorias para:

4.1) requerer seja recebido o presente com efeito suspensivo;

4.2) no mérito requer seja provido por esta il. Comissão de Licitação **reformando-se a decisão de inabilitação** da Recorrente a fim de que sejam autorizados o reingresso e a participação da sociedade na concorrência e das demais fases de julgamento das propostas e lances;

4.3) no caso de remessa das razões recursais à Autoridade Hierárquica, requer seja igualmente provido.

Termos em que pede e espera provimento.

De Contagem para Sarzedo, 29 de maio de 2023.

SABRIL PAVIMENTAÇÃO E URBANIZAÇÃO LTDA.

CNPJ/MF nº. 71.351.0