



ISAIAS DIAS DOS SANTOS ENGENHARIA EPP

CNPJ 34.701.129/0001-49

EXCELENTÍSSIMA SENHORA PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DA PREFEITURA MUNICIPAL DE RIBAS DO RIO PARDO - MS.

Ref. CONCORRÊNCIA N. 007/2023

Autos n. 120/2023

Objeto: infraestrutura urbana - obras de engenharia - pavimentação, drenagem, acessibilidade e sinalização viária do Bairro Jardim das Acácias I.

ISAIÁS DIAS DOS SANTOS ENGENHARIA (IDS ENGENHARIA), pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ n. 34.701.129/0001-49, com sede à Avenida Afonso Pena, n. 5.723, Sala 1.001, CEP 79031-010, Campo Grande/MS, neste ato representada por seu sócio administrador **Isaias Dias dos Santos**, brasileiro, casado, empresário, inscrito no CPF n. 599.711.262-49, residente e domiciliado em Ananindeua – PA, com amparo no Art. 109, § 3º da Lei Federal n. 8.666/1993, vem apresentar

CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO

interposto por **ISOCON CONSTRUÇÕES LTDA.**, o que faz pelas razões que passa a expor.

1. SÍNTESE DO RECURSO.

Segundo as razões apresentadas pelo Recorrente, esta Recorrida *está utilizando indevidamente os benefícios do tratamento privilegiado conferido unicamente para as ME e EPP, já que ela não poderia se valer desse regime jurídico diferenciado, por flagrante óbice previsto no art. 3º, II, §4º, V, da Lei Complementar nº 123/06.*

Por fim, sustentou ser *de vital importância para a legalidade do presente certame que*





*a ilustre Comissão de Licitação faça uso de suas prerrogativas insculpidas no instrumento convocatório, utilizando todos os meios possíveis e disponíveis para trazer ao bojo do presente certame todas as empresas em que o Sr. **Isaias Dias Dos Santos** – CPF nº 599.711.262-49 figure como administrador ou equiparado, e que apresente a soma da receita bruta global de todas essas empresas, conforme último balanço patrimonial exigível, em razão dos fortes indícios de que tal resultado afastará a condição de Empresa de Pequeno Porte da **ISAIAS DIAS DOS SANTOS ENGENHARIA – EPP**, face a vedação contida no art. 3º, II, §4º, V da Lei Complementar nº 123/06.*

É o necessário relato, passaremos ao registro de nossas contrarrazões.

2. DAS CONTRARRAZÕES.

2.1. Decadência do Direito de Discutir a habilitação desta Licitante como EPP.

No curso do procedimento licitatório, há, portanto, duas oportunidades para a interposição de recurso: após a fase de habilitação ou após a fase de julgamento das propostas. Uma vez divulgados os respectivos resultados, abre-se, automaticamente, o prazo para o oferecimento das peças recursais. Pode ou não haver a interposição de recurso nesse prazo. Havendo recurso, os demais licitantes serão comunicados para, em até cinco dias úteis, oferecerem contrarrazões.

A fase de habilitação é a relativa à abertura dos envelopes de documentação dos licitantes, que é exigida nos termos do art. 27 a art. 32, da Lei federal n. 8.666, de 1.993. Os documentos de habilitação devem ser exigidos estritamente de acordo com tais dispositivos, e os licitantes, a seu turno, devem oferecer os documentos de habilitação também rigorosamente de acordo com o exigido no instrumento convocatório, em atendimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, positivado pelo art. 41, da Lei nº 8.666/93, tudo isso sob pena de inabilitação.

E, dessa forma, o licitante que atender fielmente ao edital da licitação deve sempre e obrigatoriamente ser habilitado pela comissão de licitação, ao passo que o licitante que o desatender deve ser inabilitado. **Trata-se de ato vinculado da comissão de licitação, contra o qual cabe recurso nos termos do art. 109, I, a, da Lei.**

O indigitado dispositivo é cristalino ao rezar que cabe recurso da habilitação ou da inabilitação do licitante, e, dessa forma, não faz o menor sentido o equivocado entendimento de alguns aplicadores do direito no sentido de que existe a o licitante inabilitado. No sentido de que é cabível recurso também contra a habilitação do licitante é o venerando acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no Agravo de Instrumento nº 556.027.5/1 – Monte Azul Paulista, relator Desembargador AROLDI VIOTTI, 11ª Câmara de Direito Público, julgado em 13/09/2006.

Ainda no mesmo diapasão, é a objetiva e cristalina lição de IVAN BARBOSA RIGOLIN, Manual Prático das Licitações, 4ª ed. Saraiva, SP, 2.002, p. 385. “Pode o licitante recorrer de sua inabilitação, como pode recorrer da habilitação de outros licitantes” A intimação do





ato de habilitação ou inabilitação é realizada mediante a publicação na imprensa oficial, exceto quando presentes todos os prepostos dos licitantes no ato em que foi adotada a decisão, quando poderá ser feita por comunicação direta aos interessados e lavrada em ata, conforme reza o art. 109, § 1º, da Lei.

Com todo efeito, o prazo para a interposição do recurso flui a partir da publicação em Ata de Abertura dos Envelopes de documentos de habilitação, conforme já decidiu o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na Apelação nº 0001351-27.2014.8.26.0128 – Cardoso, relatora Des. ISABEL COGAN, 12ª Câmara de Direito Público, julgado em 08/01/2015. Transcorrido o prazo recursal da fase de habilitação sem interposição de recurso ou após o julgamento de todos os recursos interpostos ou, ainda, existindo a desistência expressa de todos os licitantes quanto ao direito de recorrer, passa-se à fase de classificação e julgamento das propostas.

Nesta fase, são abertos os envelopes contendo as propostas apenas dos licitantes habilitados, em sessão pública previamente designada, onde os conteúdos dos envelopes serão examinados e rubricados pelos licitantes e comissão de licitação.

Após, terá início o julgamento das propostas que poderá ocorrer na mesma sessão pública onde se deu a abertura dos invólucros ou, se necessário, em função da complexidade dos documentos ou de seu grande número, em sessão reservada, na qual apenas participará a comissão e, quando for o caso, seus assessores.

Importante observar que o julgamento das propostas deverá ser feito com base no tipo de licitação e critérios objetivos estabelecidos no instrumento convocatório.

O julgamento das propostas de todos os licitantes deve ocorrer estritamente de acordo com o previsto no art. 43, da Lei federal nº 8.666/93, e conforme os critérios de avaliação constantes do edital, ou, de outra forma, a decisão proferida pode ser atacada por meio de recurso administrativo previsto pelo art. 109, I, b, da Lei. Assim como no caso do recurso contra a habilitação ou inabilitação, a intimação do ato de julgamento das propostas é realizada mediante a publicação na imprensa oficial, exceto quando presentes os prepostos dos licitantes no ato em que foi adotada a decisão, quando poderá ser feita por comunicação direta aos interessados e lavrada em ata, conforme reza o art. 109, § 1º, da Lei.

Ademais, o Recorrente teve seu direito de discutir a Habilitação desta Recorrida como EPP **decaído** da sessão ocorrida em 28.11.2023, porque não manifestou sua intenção de recorrer, nem apresentou razões.

A fase recursal do procedimento licitatório tem como fundamento legal o art. 5º, incisos XXXIV e LV, da Constituição Federal de 1988.

O inciso XXXIV, da Carta Maior, garante a todos, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder.

O inciso LV, por sua vez, assegura a todos os litigantes, em processo judicial ou administrativo, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.





Conforme nos ensina Maria Sylvia Zanella di Pietro:

dentro do direito de petição estão agasalhadas inúmeras modalidades de recursos administrativos, disciplinadas por legislação esparsa, que estabelece normas concernentes a prazo, procedimento, competência e outros requisitos a serem observados pelos peticionários. (cf. in Direito Administrativo, 19ª ed., São Paulo, Ed. Atlas, 2006, p. 698).

A licitação pública possui pressupostos recursais que são os requisitos que todos os recursos devem preencher sob pena de nem sequer serem conhecidos pela Administração. Segundo o mestre Marçal Justen Filho, a avaliação dos pressupostos recursais deverá ser realizada com mais largueza do que no direito processual, uma vez que vigora para a Administração Pública o poder-dever de revisar e sanar os atos viciados. Assim, recomenda-se que mesmo um recurso defeituoso, como, por exemplo, intempestivo, seja conhecido pela Administração a título de direito de petição.

Os Recursos possuem como pressupostos objetivos:

- a) **Existência de ato administrativo decisório.** Somente se pode recorrer se houver uma decisão sobre determinada fase do procedimento;
- b) **Tempestividade** os recursos devem ser interpostos nos prazos prescritos em lei sob pena de decadência;
- c) **Forma escrita:** Os recursos, em regra, devem ter forma escrita, endereçados à autoridade que praticou o ato. Em relação a este pressuposto, deve-se fazer ressalva quanto à modalidade pregão presencial, cujo recurso considera-se interposto assim que o licitante manifestar a sua intenção verbal em recorrer;
- d) **Fundamentação.** o recorrente tem o dever de fundamentar sua insatisfação.

Não se conhece um recurso que não apontar defeitos, equívocos ou divergências na decisão recorrida. (cf. Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª ed., São Paulo, Dialética, 2008, p. 850).

No que tange aos Pressupostos subjetivos:

- a) **Legitimidade recursal** é atribuída aquele que participa da licitação, em regra, o licitante. Assim, não possui legitimidade recursal o terceiro que não participa do certame. Deve haver, portanto, legítimo interesse na licitação, no contrato ou no cadastramento. Dessa forma, não se admite, contrariamente ao que ocorre no Direito Processual, recurso ao terceiro prejudicado. A condição de terceiro elimina o cabimento do recurso. Se o terceiro for prejudicado caber-lhe-á exercer o direito de petição. (ob. cit. p. 847)
- b) **Interesse recursal** deriva da lesividade da decisão aos interesses do particular. Para Marcelo Palavéri consubstancia-se na prova de que a decisão da qual se recorre é lesiva ao seu interesse, pois lhe fere direitos, ou prejudica sua posição perante o certame. Nesse sentido, admite-se o recurso daquele contra quem tiver sido proferido determinado ato, como, por exemplo, de inabilitação, havendo interesse processual em discutir a matéria por pretender se ver habilitado para que possa prosseguir na disputa. Também se admite o recurso do licitante contra atos praticados em favor de outro concorrente, como, por exemplo, contra a habilitação de determinado licitante, posto que no contexto da disputa seja de seu interesse o alijamento dos seus contendores. (cf. in Licitações Públicas. Comentários e notas às súmulas e à





ISAIAS DIAS DOS SANTOS ENGENHARIA EPP

CNPJ 34.701.129/0001-49

jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, 1ª ed., Belo Horizonte, Ed. Fórum, 2009, p. 869).

O prazo terá início a partir da intimação do ato, seja pela imprensa ou pessoalmente. Para a sua contagem, exclui-se o dia de início e inclui-se o dia do vencimento, se esses dias forem úteis, ou seja, desde que haja expediente no órgão. Quando interposto contra ato de habilitação ou inabilitação do licitante ou contra o julgamento das propostas terá efeito suspensivo, ou seja, enquanto não for julgado o recurso, a próxima fase não poderá ter início.

No entanto, as razões recursais apresentadas por este Recorrente decaíram em 05.12.2023. Caso ele tivesse interposto o competente e tempestivo recurso naquela fase, não estaríamos nessa fase de abertura dos envelopes das propostas para seu julgamento.

O Recorrente pretende discutir na fase de julgamento das propostas com a interposição do presente Recurso, a habilitação desta Recorrida como EPP, o qual deveria ter sido protocolizado até 05.12.2023, 05 (cinco) dias úteis após a sessão pública ocorrida em 28.11.2023, realizada para “recebimento da documentação de habilitação e propostas, e julgamento, da habilitação, apresentada pública, nos termos da Lei Federal n. 8.666/1993 e alterações, Lei Complementar n. 123/2006,...”, conforme cópia do item “I-DA INSTALAÇÃO”:

I- DA INSTALAÇÃO: Aos vinte e oito dias do mês de novembro do ano de dois mil e vinte e três (**28.11.2023**), na cidade de Ribas do Rio Pardo–MS, na Rua Conceição do Rio Pardo, 1.725, reuniram-se, a partir das **08h:00min**, em sessão pública, a CPL - Comissão Permanente de Licitação (CPL), formada pelos membros: Erica Jurado Fernandes, Lorena Cezarin da Silva e Everson Santos de Souza, designados pela Portaria nº 002/2023 publicado no Diário Oficial deste município, DIRIBAS, em 05 de janeiro de 2023, sob presidência do 1º com o propósito de apreciar, analisar e julgar a licitação na modalidade Concorrência sob nº 007/2023 do Processo Licitatório nº 120/2023, foi declarada aberta a sessão recebimento da documentação de habilitação e propostas, e julgamento da habilitação, apresentada pública, nos termos da Lei Federal nº 8.666/1993 e alterações, Lei Complementar nº 123/2006, tendo por finalidade o(s) seguinte(s) Objeto(s).

E ainda, a documentação constante dos autos comprova em cada uma de suas fases o enquadramento desta Recorrida como EPP.

Portanto, requer pelo não conhecimento do Recurso interposto pela licitante **ISOCON CONSTRUÇÕES LTDA.**, ante sua: intempestividade; inexistência de ato administrativo decisório referente a fase habilitatória (a atual fase de julgamento são das propostas); ferimento ao princípio da dialeticidade recursal (discute-se propostas e não habilitação); e falta de interesse recursal.



3. DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO - RAZOABILIDADE NAS REGRAS DO EDITAL - EXCESSO DE FORMALISMO.

A finalidade da licitação, como referido é a de viabilizar a escolha da proposta mais vantajosa, o que deve ser ponderado em contraponto ao rigorismo exacerbado e preciosismos no julgamento.

Não se pode permitir que por EXCESSO DE FORMALIDADE uma empresa mais qualificada ao cumprimento do objeto seja desclassificada por mera irregularidade formal, em grave afronta ao princípio da SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO expressamente previsto na Nova Lei de Licitações:

Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte:

(...)

III - o **desatendimento de exigências meramente formais que não comprometam a aferição da qualificação do licitante** ou a compreensão do conteúdo de sua proposta não importará seu afastamento da licitação ou a invalidação do processo;

Nesse sentido, corrobora a jurisprudência sobre o tema:

APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PERDA DE OBJETO. NÃO CONFIGURAÇÃO. MERA IRREGULARIDADE FORMAL. DOCUMENTO APRESENTADO SEM ASSINATURA DO RESPONSÁVEL PELA EMPRESA. INTERESSE PÚBLICO. (...). A apresentação de documento sem assinatura do responsável pela empresa configura mera irregularidade formal, não sendo apto a gerar sua desclassificação em pregão presencial. **O procedimento de licitação, embora esteja vinculado ao edital de convocação, deve zelar pelo interesse público, garantindo maior competitividade possível aos concorrentes.** Precedentes desta Corte. Equívoco que poderia ter sido sanado quando da abertura dos envelopes, uma vez que o representante se fazia presente ao ato e poderia confirmar a autenticidade do documento por ele apresentado. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM REMESSA NECESSÁRIA. (TJRS, Apelação / Remessa Necessária 70078093887, Relator(a): Marcelo Bandeira Pereira, Vigésima Primeira Câmara Cível, Julgado em: 22/08/2018, Publicado em: 29/08/2018, #83737853)

Afinal, considerando que a finalidade da licitação pública de obtenção da melhor proposta é atingida com a Recorrida, há grave inobservância ao princípio da **RAZOABILIDADE** e **PROPORCIONALIDADE** com a sua exclusão, conforme destaca a doutrina:

*"Os princípios da **razoabilidade** e da **proporcionalidade**, que se inter-relacionam, cuidam da necessidade de o administrador aplicar medidas adequadas aos objetivos a serem alcançados. De fato, os efeitos e consequências do ato administrativo adotado devem ser proporcionais ao fim visado pela Administração, sem trazer prejuízo desnecessário aos direitos dos indivíduos envolvidos e à coletividade."*¹

Portanto, considerando que a empresa tende perfeitamente a qualificação técnica e dispõe habilitação jurídica conforme os objetivos lançados no edital, requer o não

¹ SOUSA, Alice Ribeiro de. *Processo Administrativo do concurso público*. JHMIZUNO. p. 74.



recebimento do presente recurso com a manutenção de sua HABILITAÇÃO.

4. OS OBJETIVOS DA LICITAÇÃO PÚBLICA.

A Licitação pública tem como finalidade atender um **INTERESSE PÚBLICO**, de forma que seus critérios devem ser observados por todos os participantes em estado de **IGUALDADE**, para que seja possível a obtenção da **PROPOSTA MAIS VANTAJOSA**.

Portanto, ao deixar de aplicar os dispositivos editalícios em isonomia entre os competidores há grave afronta a tais princípios, além de ferir o próprio **PRINCÍPIO DA FINALIDADE**.

5. DO VÍNCULO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.

O princípio do vínculo ao instrumento convocatório materializa o princípio da legalidade no processo licitatório.

A Nova Lei de Licitações, Lei 14.133/21, prevê expressamente o vínculo ao instrumento convocatório como princípio básico:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, **da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica**, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

A observância ao edital efetiva o princípio inscrito dentre os demais princípios que regem a Administração Pública, disposto no caput do artigo 37 da Carta Magna:

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

O princípio da legalidade é a base de todos os demais princípios, uma vez que instrui, limita e vincula as atividades administrativas, conforme refere o saudoso Hely Lopes Meirelles²:

"A legalidade, como princípio de administração (CF, art.37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei e do Direito. É o que diz o inc. I do parágrafo único do art. 2º da lei 9.784/99. Com isso, fica evidente que, além da atuação conforme à lei, a legalidade significa, igualmente, a observância dos princípios

² MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, Editora Malheiros, 27ª ed., p. 86.





administrativos.

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa 'poder fazer assim'; para o administrador público significa 'deve fazer assim'.",

No mesmo sentido, leciona o saudoso Diógenes Gasparini³:

"O Princípio da legalidade significa estar a Administração Pública, em toda sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade do seu autor. Qualquer ação estatal sem o correspondente calço legal ou que exceda o âmbito demarcado pela lei, é injurídica e expõe à anulação. Seu campo de ação, como se vê, é bem menor que o do particular. De fato, este pode fazer tudo que a lei permite e tudo o que a lei não proíbe; aquela só pode fazer o que a lei autoriza e, ainda assim, quando e como autoriza. Vale dizer, se a lei nada dispuser, não pode a Administração Pública agir, salvo em situação excepcional (grande perturbação da ordem, guerra)"

Portanto, uma vez demonstrado o cumprimento ao devido processo legal e ao princípio da legalidade, tem-se por inequívoca a validade do ato administrativo.

6. DA QUEBRA DA ISONOMIA.

Ao dar provimento ao Recurso interposto pela Recorrente, sem qualquer motivação ou razoabilidade, fere o **princípio da isonomia**, pois confere tratamento diferenciado, em prejuízo ao Recorrido sem qualquer amparo legal.

Sabidamente, trata-se de preceito basilar e indispensável de todo e qualquer ato público, conforme leciona Adilson Abreu Dallari⁴:

*"O princípio da isonomia é uma decorrência imediata do princípio republicano, motivo pelo qual o insuperável Geraldo Ataliba, às páginas 133 e ss. De seu República e Constituição (...), afirmou que ele se irradia sobre todos os dispositivos constitucionais, afetando tanto a elaboração das leis quanto todos os atos administrativos: "...Os poderes que de todos recebem devem traduzir-se em benefícios e encargos iguais para todos os cidadãos. **De nada valeria a legalidade, se não fosse marcada pela igualdade. A igualdade é, assim, a primeira base de todos os princípios constitucionais** e condiciona a própria função legislativa, que é a mais nobre, alta e ampla de quantas funções o povo, republicanamente, decidiu criar. **A isonomia há de se expressar, portanto, em todas as manifestações do Estado...**"*

Portanto, qualquer ato que venha a comprometer a igualdade entre os administrados deve ser rechaçado pelo Poder Judiciário - como no presente caso.

Afinal, trata-se de ato que **contraria o próprio princípio da finalidade, da eficiência e da razoabilidade**, pois acaba por reduzir a maior amplitude de opções a atingir o objetivo

³ GASPARINI, Diógenes, Direito Administrativo, Ed. Saraiva, SP, 1989, p.06).

⁴ DALLARI, Adilson Abreu. Concurso Público e Constituição. Coordenador Fabrício Motta. Ed. Fórum, 2005. Pg.92.





ISAIAS DIAS DOS SANTOS ENGENHARIA EPP

CNPJ 34.701.129/0001-49

público.

A esse propósito, insta trazer à baila a lição do saudoso professor e magistrado Hely Lopes Meirelles⁵, que assim assevera:

(...) todo ato administrativo, de qualquer autoridade ou Poder, para ser legítimo e operante, há que ser praticado em conformidade com a norma legal pertinente (princípio da legalidade), com a moral da instituição (princípio da moralidade), com a destinação pública própria (princípio da finalidade), com a divulgação oficial necessária (princípio da publicidade) e com presteza e rendimento funcional (princípio da eficiência). Faltando, contrariando ou desviando-se desses princípios básicos, a Administração Pública vicia o ato, expondo-o a anulação por ela mesma ou pelo Poder Judiciário, se requerida pelo interessado.

Dito isso, outro deslinde não pode ter o presente caso a não ser a manutenção do ato administrativo impugnado, para que seja considerada habilitada a Recorrida.

7. DOS PEDIDOS.

ISTO POSTO, diante da tempestividade destas contrarrazões, requer seja julgada totalmente **IMPROCEDENTE o referido recurso**, para fins de MANTER A DECISÃO RECORRIDA.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

Campo Grande – MS, 06 de maio de 2024.

Isaías Dias dos Santos
ISAÍAS DIAS DOS SANTOS ENGENHARIA (IDS ENGENHARIA)



⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *in* Direito Administrativo Brasileiro, 34ª Edição, 2008, Editora Malheiros, São Paulo, pg. 716.

