



PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO NOVO DO SUL

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Prefeitura Municipal de Rio Novo do Sul

Processo - 005049/2021 - Externo Senha Internet:
59328126422021

Data: 23/08/2021 Hora: 10:56:20

Assunto: SOLICITAÇÃO

Requerente: SANTA HELENA ENGENHARIA E PAISAGISMO

RECURSO ADMINISTRATIVO PROCESSO 3771/2021

AUTUAÇÃO

ESCRITURÁRIO

**IL.MO (A) SR (A) PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA
PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO NOVO DO SUL/ES.**



Ref.: EDITAL DE TOMADA DE PREÇOS Nº 004/2021

(Processo Administrativo 003771/2021)

SANTA HELENA ENGENHARIA E PAISAGISMO EIRELI - EPP, pessoa jurídica de direito privado, sediada na Avenida Rubens Rangel 1.502, Cidade Nova, Marataízes/ES, inscrita no CNPJ sob o nº. 35.956.838/0001-38, neste ato representada por seu único sócio Sr. LUIZ GONZAGA PENA BARBOSA, brasileiro, solteiro, engenheiro civil, residente e domiciliado na Rua Lauro Viana nº. 29, Bairro Gilberto Machado, Cachoeiro de Itapemirim (ES), portador do CPF nº. 783.318.977-49; vem, **tempestivamente**, com fulcro na alínea “a”, do inciso I, do art. 109, da Lei nº 8666 /93, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

CONTRA INABILITAÇÃO

contra a r. Decisão dessa digna Comissão de Licitação que **inabilitou** a Recorrente, demonstrando os motivos de seu inconformismo pelas razões a seguir articuladas:

1) DOS FATOS SUBJACENTES

Acudindo ao chamamento dessa instituição para o certame em epígrafe, a Recorrente veio dele participar com a mais estrita observância das exigências editalícias.

Entretanto a Recorrente foi declarada **inabilitada** pelo suposto “*não atendimento à Cláusula IX, item 5, subitem 5.1 (CAPACIDADE TÉCNICA PROFISSIONAL), alínea “b”, e, subitem 5.2 (QUALIFICAÇÃO TÉCNICA-OPERACIONAL), alínea “e” do edital, item de relevância: Fornecimento e Plantio de grama em placas tipo esmeralda, inclusive fornecimento de terra vegetal;”.*

Ocorre que, conforme restará adiante devidamente demonstrado e comprovado, a Recorrente está apta e possui plena CAPACIDADE TÉCNICA PROFISSIONAL e QUALIFICAÇÃO TÉCNICA-OPERACIONAL para proceder ao devido fornecimento e Plantio de grama em placas tipo esmeralda, inclusive fornecimento de terra vegetal, senão vejamos.

A Recorrente ressalta que foram apresentados 04 (quatro) acervos (CAT 194/2011 - CAT 982/2014 - CAT 1023/2016 - CAT 262/2017) para o atendimento da QUALIFICAÇÃO TÉCNICA, exigência contida na Cláusula IX, item 5, subitem 5.1 do EDITAL DE TOMADA DE PREÇOS N° 004/2021.

Com relação ao atendimento a CAPACIDADE TÉCNICA-OPERACIONAL, cujo item de relevância é o “Fornecimento e plantio de grama em placas tipo esmeralda, inclusive fornecimento de terra vegetal, 910m²”, foi apresentado o acervo CAT 194/2011, no qual consta descrito no seus 5.1. e 5.2:

“5.1. Fornecimento e espalhamento de terra preparada para plantio 999,60 m³.

5.2. Fornecimento e plantio de grama esmeralda 7.411,63 m².”

Portanto o item de relevância e o quantitativo exigidos para CAPACIDADE TÉCNICA-OPERACIONAL foram devidamente atendidos

Com relação ao atendimento a CAPACIDADE TÉCNICA-PROFISSIONAL, cujo item de relevância é o “Fornecimento e plantio de grama em placas tipo esmeralda, inclusive fornecimento de terra vegetal” foram apresentados os acervos CAT 982/2014, CAT 1023/2016 e CAT 262/2017/194/2011, nos quais consta descrito:

“CAT 262/2017 – item 17.02.10

Fornecimento e plantio de grama em placas tipo esmeralda, inclusive fornecimento de terra vegetal 178,49m²”

Obs. – Sem restrição do profissional por parte do CREA-ES do plantio de gramas; as restrições só se deram nos itens novos, após a edição dos Aditivos.

“CAT 1023/2016 – item 0.4 M

Grama tipo esmeralda em placas ou tapete – fornecimento, plantio e terra vegetal 8,88m²”

Obs. – Sem restrição do profissional por parte do CREA-ES do plantio de gramas.

Portanto o item de relevância exigido para CAPACIDADE TÉCNICA-PROFISSIONAL foi devidamente atendido, uma vez que o mesmo não apresenta “quantitativo” em sua exigência.

Cabe aqui um registro acerca dos profissionais de Engenharia Civil não possuírem acervos de grama tipo esmeralda, em razão desses acervos serem em sua grande maioria muito antigos; fato é que o profissional indicado pela Recorrente está devidamente habilitado e acervado para execução do serviço em comento.

Portanto, a r. Decisão que inabilitou a Recorrente merece reforma, pelos fatos e fundamentos jurídicos que passa a expor.



2) NOÇÕES PRELIMINARES DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E SUA EVOLUÇÃO CONCEITUAL

Como corolário da própria concepção de Estado Democrático de Direito, tem-se que somente a lei, expressão da vontade popular, pode inovar com originalidade no ordenamento jurídico.

Sendo dessa forma, o princípio da legalidade (art. 5º, II) funciona como instrumento de garantia do indivíduo contra a ação arbitrária do Estado. Com efeito, a lei é a medida da atuação estatal. O ente político administrativo só está autorizado a interferir na esfera do patrimônio jurídico individual quando autorizado pela lei.

Ademais, é imperioso consignar que, embora não seja possível precisar onde se situam os limites impostos no ordenamento constitucional para a restrição a direitos fundamentais, em princípio, só através de lei *stricto sensu* (espécie normativa primária que retira o seu fundamento de validade diretamente da Constituição) é possível restringir direitos e liberdades fundamentais.

O princípio da legalidade difunde-se, ainda, por toda Constituição, através de seus subprincípios da legalidade administrativa (art. 37, caput), da legalidade penal (art. 5º, XXXIX) e da legalidade tributária (art. 150, I e III).

No tocante à Administração Pública, é célebre a formulação segundo a qual, enquanto aos particulares é permitido fazer tudo aquilo que a lei não proíba o Poder Público só poderá fazer aquilo que esteja expressamente previsto em lei.

O princípio da legalidade, em matéria de licitação, é de suma relevância, pois esta constitui um procedimento inteiramente vinculado à lei.

Tal obrigatoriedade atinge a todos os agentes públicos que, no exercício de suas funções, não poderão desvincular-se das balizas impostas pelas normas que incidam sobre o tema das licitações e contratos, sob pena de ilegalidade dos atos que praticarem, e do desencadeamento de sanções civil, penal e administrativa.

Contudo, há que se ter a devida ponderação quando da interpretação da incidência do princípio da legalidade no seio dos procedimentos licitatórios. Partindo-se de uma concepção estrita da legalidade, chegar-se-ia à extremada situação do administrador que, sem qualquer juízo de valoração, em todas as situações, resumiria seu campo de atuação à mera observância literal de um preceito legal.

A atividade administrativa não se limita a realizar o comando normativo aparentemente previsto no texto legal. Deve o administrador pautar sua atuação de forma a não reputar a norma escrita como fim, mas como meio para se atingir a real finalidade de toda e qualquer atividade do Estado: o interesse público.

Fale-se, nesse ponto, no chamado princípio da finalidade. Nos dizeres de Afonso Queiró, "... o fim da lei é o mesmo que o seu espírito e o espírito da lei faz parte da lei mesma".

Com efeito, pois o princípio da finalidade não é uma decorrência do princípio da legalidade. É mais do que isso: é uma inerência dele; está nele contido, pois corresponde à aplicação da lei tal qual é; ou seja, na conformidade de sua razão de ser, do objetivo em vista do qual foi editada. Por isso se pode dizer que tomar uma lei como suporte para a prática de ato desconforme com sua finalidade não é aplicar a lei; é desvirtuá-la; é burlar a lei sob pretexto de cumpri-la.

Portanto, a atividade administrativa mais consentânea com o real sentido do Estado Democrático de Direito, ao observar o princípio da legalidade, não pode prescindir da legitimidade cujo referencial é o interesse público.

Nesses termos, só será legítimo o comportamento administrativo se houver, além da observância dos aspectos formais de atendimento das regras legais, o respeito aos valores consagrados expressamente como fundamentos do ordenamento jurídico-constitucional.

Em outros termos, está-se a exigir do administrador um papel que extrapole o de mero aplicador do texto legal e implique em uma atividade realmente interpretativa. Afinal, partindo-se do pressuposto de que não há identidade entre a *norma jurídica* e o *texto normativo*, tem-se que a atuação do administrador depende da realização da concretude do texto legal, que impescinde de uma atividade interpretativa, vez que a norma jurídica é o significado que o jurista constrói a partir da leitura dos textos.

Logo, não se pode dizer que a Administração atua tão-somente com base na literalidade do texto normativo. A bem da verdade, o comportamento administrativo será pautado na norma jurídica, cuja produção é derivada de um processo intelectual do intérprete/administrador que contempla uma concepção de legitimidade e finalidade.

3) NOÇÕES CONCEITUAIS DO PRINCÍPIO DA JURIDICIDADE

Pautados os termos da legalidade estrita no tópico anterior, passar-se-á, nas linhas que se seguem, à análise do atual estágio da hermenêutica jurídica no tocante à interpretação dos textos legais que preconizam a forma e o modo de realização das condutas da Administração Pública.

Há bem da verdade, a concepção da juridicidade apresenta-se como uma evolução do entendimento do princípio da legalidade. Não se tratam, portanto, de ideias divergentes, mas convergentes e complementares entre si.

Com o advento do pensamento pós-positivista, passou-se a se entender que não bastava à ação administrativa a legalidade estrita, sendo imprescindível a sua *legitimidade*, ou seja, o atendimento simultâneo das normas legais e do padrão ético de conduta interna vigente na estrutura estatal, de acordo com os critérios de honestidade e legalidade administrativa.

Desse modo, hodiernamente, entende-se a legalidade como o princípio que vincula a Administração a todo o sistema normativo, abrangendo os princípios constitucionais explícitos (moralidade, impessoalidade, publicidade, eficiência, isonomia) e implícitos (razoabilidade, proporcionalidade, boa-fé objetiva, supremacia do interesse público), nas normas constitucionais e legais vigentes, bem como a imprescindibilidade de atendimento às necessidades sociais em questão.

Distinguem-se a esfera da juridicidade – domínio amplo do Direito, composto de princípios e regras jurídicas – da esfera da legalidade – circunscrita às regras jurídicas, reduzindo-se somente a última no sentido estrito de conformidade dos atos com as regras legais. É com a noção de juridicidade que se abandona um conceito primário de legalidade, satisfeito com o cumprimento nominal e simplista de regras isoladas. Parte-se em busca da observância íntegra do Direito, compreendido este como um conjunto de normas dentre as quais se incluem os princípios expressos e implícitos, bem como as regras específicas do ordenamento.

4) DA VEDAÇÃO A EXIGÊNCIA DE QUANTIDADE MÍNIMA

O EDITAL DE TOMADA DE PREÇOS N° 004/2021 exige uma “quantidade mínima” no item 5.2, “e” da página 11 a seguinte condição para habilitação:

“Fornecimento e plantio de grama em placa tipo esmeralda, inclusive fornecimento de terra vegetal 910 m².”

Ocorre que é extremamente proibido pela Lei 8666/93 em seu artigo 30, §1º, inciso I, exigências de quantidade mínima, senão vejamos:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, **vedadas as exigências de quantidades mínimas** ou prazos máximos; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

(grifo nosso)

Além do mais, a aplicação de grama apresenta **ZERO** complexidade técnica, ou seja, é público e notório que a pessoa e/ou empresa que aplica um metro, aplica mil metros.



Exigir no item de relevância caráter quantitativo como condição de habilitação é imoral, ilegal e tem como única consequência cercear o caráter competitivo do certame.

A própria Constituição Federal faz referência a exigências irrelevantes que inibam o caráter competitivo.

Cabe-nos pontuar, que a **Constituição da República de 1988**, em seu **art. 37, XXI**, informa que **apenas podem ser feitas exigências de qualificação técnica indispensáveis** à garantia do cumprimento das obrigações, ao passo que a **Lei 8.666/93**, em seu **art. 3º, § 1º, I**, **veda a inclusão de cláusulas restritivas da competitividade** no ato convocatório de licitações, conforme dispositivos abaixo transcritos:

Art. 37. 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.** – **grifos nossos**

Art. 3º, § 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; – **grifos nossos**

Frisa-se que o edital deve se resguardar na lei 8.666/93, e **não pode inovar e criar restrições** não estabelecidas na respectiva norma.

DOS PEDIDOS:



Na esteira do exposto, requer-se seja julgado provido o presente Recurso Administrativo, com efeito, para que, reconhecendo-se a ilegalidade da r. Decisão hostilizada, como de rigor, admita-se a participação da Recorrente na fase seguinte da licitação, já que se encontra devidamente **habilitada** ao certame conforme alhures bem demonstrado e comprovado, nos termos do Artigo 30, §1º, inciso I da Lei nº 8.666/93 c/c Artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal, como medida da mais lúdima *J u s t i ç a!*

Outrossim, lastreada nas razões recursais, requer-se que essa Comissão de Licitação reconsidere sua r. Decisão e, na hipótese não esperada disso não ocorrer, faça este subir, devidamente informado, à autoridade superior, em conformidade com o Artigo 109, § 4º da Lei nº 8666/93.

N. termos

P. e espera deferimento.

Marataízes/ES, 20 de agosto de 2021.

SANTA HELENA ENGENHARIA E PAISAGISMO EIRELI - EPP

Luiz Gonzaga Pena Barbosa
Sócio Titular

ALEXANDRE CARVALHO SILVA
Advogado - OAB-ES 10.925