

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO DEPARTAMENTO DE ÁGUA,  
ARROIOS E ESGOTO DE BAGÉ – DAEB – BAGÉ/RS**

**PREGÃO ELETRÔNICO N.º 0010/2020**

**LUCIANO ROYES RICARDO – ME CNPJ: 94.922.515/0001-** pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n.º 94.922.515/0001-92, com sede na rua Felizardo Furtado, n.º 452, casa A – Bairro Petrópolis – CEP 90.670-090, neste ato representada por seu procurador, vem, mui respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, para, tempestivamente, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO**. Em razão de ter participado do certame licitatório e manifestado a intenção de recurso, tempestivamente. Tudo isso, pelos motivos fáticos e de direito que passa a discorrer.

**I - PRELIMINAR DE NULIDADE DO CERTAME**

Senhor pregoeiro O Edital em pese ter sido retificado, em algumas de suas cláusulas, contém um erro que torna o certame NULO de pleno Direito.

As exigências e descrições no Termo de Referência descrevem uma MÁQUINA “ABERRAÇÃO”, que não condiz com o usual de mercado, principalmente nos itens:

**ITEM TIPO I**

A gramatura exigida no edital NÃO É INCOMPATÍVEL COM O RESTANTE DA DESCRIÇÃO DA MÁQUINA.

## ITEM TIPO V

A gramatura exigida no edital NÃO É INCOMPATÍVEL COM O RESTANTE DA DESCRIÇÃO DA MÁQUINA.

Tal descrição enseja confusão no momento da cotação de preços desses itens, com conseqüente eliminação de diversos pretendos concorrentes.

A descrição no Termo de Referência na forma como ficou exposta, mesmo que as empresas tenham participado do certame, impossibilitam a entrega do que está exigido no edital. Tal inconsistência enseja ANULAÇÃO do certame. Visto que, além da confusão na hora de apresentar uma proposta comercial, por parte de quem se propunha a participar, certamente outras empresas deixaram de participar do certame em questão.

Frisa-se que neste caso, NÃO É POSSÍVEL ALEGAR QUE O EDITAL FAZ LEI ENTRE AS PARTES, uma vez que a máquina exigida no Termo de Referência NÃO EXISTE NO MERCADO. E se existe não condiz com o valor máximo estimado.

Parece que a DAEB pretende contratar os serviços de uma determinada máquina, mas descreveu uma outra máquina, com algumas características daquela. **A verdadeira máquina “monstro”.**

A NULIDADE de que estamos falando é ABSOLUTA, uma vez que o Termo de Referência, em questão, causou um dano aos concorrentes, aos possíveis concorrentes que deixaram de participar e conseqüentemente ao Erário Público – pois deixou de obter mais propostas vantajosas. Afrontou o Princípio da Ampla Concorrência.

O vício que gera a nulidade absoluta consiste no ato praticado em desrespeito a exigências formais que têm como objetivo a preservação do correto e regular funcionamento da máquina jurisdicional, que busca preservar algo superior ao interesse das partes, como a Justiça e a boa administração jurisdicional.

No âmbito das licitações, o Ilustre Doutrinador Marçal Justem Filho<sup>1</sup>, prescreve que cabe pronúncia, por parte do Agente Público, para anular o ato defeituoso, sendo:

[..]

5.2) A proteção dos direitos fundamentais dos particulares

Em segundo lugar, deve ter-se em vista a consagração de um Estado Democrático de Direito, orientado a promover os direitos fundamentais de todos os integrantes da Nação. Não se recusa a pronúncia do vício fundada na concepção **totalitária** de que o “interesse público”. **Se o ato público defeituoso lesou o interesse privado, não se admite que tal seja ignorado.** É inconstitucional afirmar, por exemplo, que a pronúncia do vício acarretará o dever de indenização e que, como isso onerará os cofres públicos, melhor é deixar as coisas como estão. Não é essa a tese – a qual, aliás, configura-se como incompatível com a ordem jurídico-política vigente.

O que se afirma é a possibilidade de soluções alternativas menos prejudiciais aos interesses lesados. Assim, pode-se admitir a manutenção da vigência do ato defeituoso, desde que eventual lesado seja devidamente indenizado.

[..]

## **II - DOS FATOS E DAS RAZÕES RECURSAIS**

### **1) DOS FATOS**

A ora recorrente, participou do certame licitatório Pregão eletrônico n.º 0010/2020, cujo objeto tratava-se de: Locação de impressoras e scanners, sob demanda, através da contratação de empresa especializada na prestação de

---

<sup>1</sup> in “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, 16ª Edição, página 895 e 896, ditadora RT.

serviços de impressão (outsourcing), com fornecimento de equipamentos, sistema de gerenciamento de impressões efetivamente realizadas, manutenção preventiva e corretiva dos equipamentos com substituição de peças, componentes e materiais utilizados na manutenção e fornecimento de insumos originais, exceto papel.

Na oportunidade apresentou a documentação necessária para a participação no certame.

Declarou-se microempresa, nos termos da lei.

Foi desclassificada, injustamente, sob a seguinte alegação:

1. Certidão de falência e concordada, emitida na sede Brasília;
2. Ausência de assinatura, por contator e diretor na empresa, no balanço e na declaração de índices de liquidez.

**OBS: NÃO HÁ QUALQUER OUTRA ALEGAÇÃO OU INFRANÇÃO DESCRITA NO JULGAMENTO, CONTIDA NA ATA. AS AELGAÇÕES REFEREM-SE APENAS AO BALANÇO E A CERTIDÃO DE FALÊNCIA E CONCORDATA.**

### **III – DO DIREITO E DAS RAZÕES RECURSAIS**

Senhor pregoeiro, o julgamento estabelecido por essa equipe de apoio e por Vossa Senhoria está equivocado e contrário ao que dispõe a legislação vigente. Tudo isso com base na Constituição Brasileira (artigo n.º 170 e 179) e na Lei Complementar 123/2006 artigo 43, § 1.º.

A ordem econômica Nacional, através da Constituição Federal de 1988, trouxe em seu arcabouço jurídico a possibilidade de benefício e incentivo às atividades da Micro e pequena empresa.

[..]

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios.

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

[..]

A Lei Complementar 123/2006, criou e assegurou os benefícios e possibilidades de acesso diferenciado às compras públicas. Dentre vários privilégios, destaca-se, para reforçar a tese do presente recurso, o artigo 43, § 1.º, *in albis*:

*Art. 43. As microempresas e as empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal e trabalhista, mesmo que esta apresente alguma restrição.*

§ 1º Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal e trabalhista, será assegurado o prazo de cinco dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado vencedor do certame, prorrogável por igual período, a critério da administração pública, para regularização da documentação, para pagamento ou parcelamento do débito e para emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa

Portanto, de forma discricionária, o Agente Público não pode ATROPEAR o que prescreve a legislação.

Ao ora RECORRENTE, não foi permitida a possibilidade de correção da documentação, alegadamente defeituosa.

Vossa Senhoria deixou de aplicar o que descreve a legislação.

A empresa ora RECORRENTE tinha o direito de correção da documentação apresentada.

A moralidade dos atos administrativos deve ser preservadas, tudo isso para o Agente Público não incorrer em Improbidade Administrativa.

É tão evidente a relação entre moralidade e probidade – e, por sua vez, improbidade administrativa - que Marcelo Figueiredo sustenta, com razão, que a probidade é espécie do gênero moralidade administrativa, nos termos do art. 37, caput, e seu § 4º, da Constituição Federal de 1988, eis que o núcleo da probidade estaria associado ao princípio da moralidade administrativa<sup>2</sup>, quando assevera:

[...] é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial pela Constituição, que pune o ímprobo com a suspensão dos direitos políticos (art. 37, §4º). A probidade administrativa consiste no dever de o 'funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício de suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer'. Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada. A improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem. [..]

A discricionariedade da Administração Pública deve pautar-se na conveniência e oportunidade em equidade com o que dispõe a lei de licitações. No mesmo diapasão, é o entendimento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

---

<sup>2</sup> (FIGUEIREDO, 1995). Na mesma direção vai Silva (2010, p. 653)

[..]O poder de ação administrativa, embora discricionário, não é totalmente livre, porque, sob alguns aspectos, em especial a competência, a forma e a finalidade, a lei impõe limitações. Daí porque se diz que a discricionariedade implica liberdade de atuação nos limites traçados pela lei; se a Administração ultrapassa esses limites, a sua decisão passa a ser arbitrária, ou seja, contrária à lei.[..]

A conceituação e diferenciação dos poderes vinculado e discricionário constitui a essência da compreensão do assunto abordado, visto que a proposta é discutir a zona cinzenta na delimitação do poder discricionário e do abuso de poder. Os poderes conferidos à Administração Pública possuem o condão de assegurar sua supremacia do poder público perante o particular.

Sobre o assunto, Gasparini (2012, p.148), em sua obra, pontua da seguinte forma:

[..] Ao examinarmos as várias classificações dos atos administrativos, vimos que os agrupa em vinculados e discricionários, em razão da maior ou menor liberdade que tem a Administração Pública para decidir. Pode-se então, afirmar que discricionária ou vinculada é a competência, não os atos dela decorrentes. (2012. P.148). [..]

Como podemos perceber, Gasparini classifica a discricionariedade e a vinculação como uma competência da Administração Pública em relação ao ato. Segundo Gasparini (2012, p.148), ainda, que os atos vinculados “são os atos administrativos praticados conforme o único comportamento que a lei prescreve à Administração Pública” e que discricionários “são os atos administrativos

praticados pela Administração Pública conforme um dos comportamentos que a lei prescreve”.

Acerca da discricionariedade, e, já entrando na seara de definir o limite deste poder, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014, p.221), em sua obra, discorre:

[..] Em outras hipóteses, o regramento não atinge todos os aspectos da atuação administrativa; a lei deixa margem de decisão diante do caso concreto, de tal modo que a autoridade poderá optar por uma dentre as várias soluções possíveis, todas válidas perante o direito. Nesses casos, o poder da Administração é discricionário, porque a adoção de uma ou outra solução é feita segundo os critérios de oportunidade, conveniência, justiça, equidade, próprios da autoridade, porque não definidos pelo legislador. Mesmo aí, entretanto, o poder de ação administrativa, embora discricionário, não é totalmente livre, porque, sob alguns aspectos, em especial à competência, forma e a finalidade, a lei impõe limitações. Daí porque se diz que discricionariedade implica liberdade de atuação nos limites traçados pela lei; se a Administração ultrapassa esses limites, a sua decisão passa a ser arbitrária, ou seja, contrária à lei. [..]

O abuso de poder decorre de das decisões tomadas com excesso ou com desvio de sua finalidade. Nesse sentido Marçal Justen Filho (2012, p. 449) conceitua:

[..] Dá-se o abuso de poder quando um sujeito se vale da competência de que é titular para além dos limites necessários, atuando de modo a lesar interesses alheios sem que tal corresponda a algum benefício para as

necessidades coletivas. O abuso de poder corresponde à infração do princípio da proporcionalidade. [..]

Sobre o tema, GASPARINI (2012, p.195) leciona:

[..] O uso anormal do poder é circunstância que o torna ilegal, total ou parcialmente, o ato administrativo ou irregular a sua execução. Na primeira hipótese, há desvio de finalidade ou excesso de poder, conforme a ilegalidade seja total ou parcial, enquanto, na segunda, há abuso de poder. [..]

Sendo assim, é de se concluir que os pregoeiros terão que motivar e justificar, de forma exaustiva, suas decisões, sob pena de discricionariedade excessiva e até abuso de poder.

Tudo isso como única forma de se lidar a mais ampla justiça.

## **DO PEDIDO**

Diante das considerações e disposições acima, respeitosamente requer:

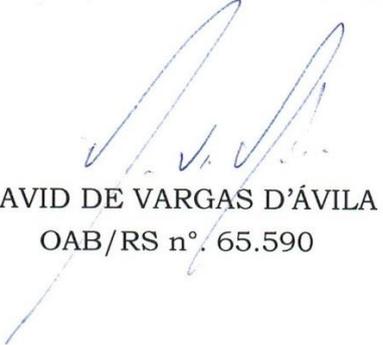
- a) Seja recebido e acolhido este RECURSO ADMINISTRATIVO, para atendimento ao que foi descrito em PRELIMINAR DE NULIDADE ou EFEITO SUSPENSIVO, para ao final reconsiderar a decisão que declarou a desclassificação da empresa ora Recorrente;

- b) Que seja permitida a possibilidade de correção da documentação defeituosa com base na legislação e jurisprudência dominante;
- c) Caso Vossa Senhoria não entenda que deva reconsiderar tal decisão, que essa peça recursal seja encaminhada ao Superior Hierárquico, na forma **de Recurso Hierárquico**;
- d) Ao final, se não acolhida as razões de recurso e anexo, ora apresentados que, seja remetido ao Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul para parecer técnico e deliberação;

Tudo isso como forma de se efetivar a mais ampla JUSTIÇA!

Termos em que pede  
E espera deferimento.

Canoas, 29 de setembro de 2020.



DAVID DE VARGAS D'ÁVILA  
OAB/RS n°. 65.590

**Contato:**

contato@vargasdavila.com.br | www.vargasdavila.com.br  
(51) 3377-8030 / (51) 3372-7591

**Endereço:**

Av. Ipiranga, n.º 40 – Sala 504  
Bairro Praia de Belas – Porto Alegre/RS