

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA
PREFEITURA MUNICIPAL DE CARIRÉ/CE

ILMO SR. (a) AUTORIDADE SUPERIOR COMPETENTE RESPONSÁVEL PELO PROCESSO
LICITATÓRIO DE TOMADA DE PREÇOS Nº 002/2023/SMI-TP



Recebido em: 04.7.2023

Arnóbio de Azevedo
Presidente da Comissão
Permanente de Licitação
Portaria nº 04/2021

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA REALIZAÇÃO DE CONSTRUÇÃO DE 04
(QUATRO) PASSAGENS MOLHADAS NAS LOCALIDADES DE BATOQUE E ANIL NO
MUNICÍPIO DE CARIRÉ-CE

ÁGUA CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA, inscrita no
CNPJ/MF sob o nº 12.049.385/0001-60, com sede na Av. Santos Dumont,
nº 1343, Sala 805, Aldeota, CEP: 60.150-160; vem, tempestivamente,
por intermédio de seus advogados, que esta subscrevem, perante Vossa
Senhoria, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO**

Em face da **DECISÃO DE INABILITAÇÃO** da licitante
supramencionada na **TOMADA DE PREÇOS DE EDITAL Nº 002/2023/SMI-TP**,
proferida na data de 22 de agosto de 2022; Com fulcro no art. 5º,
XXXIV da Constituição Federal; art. 109 e seguintes da Lei n.
8.666/1993 e art. 54 e 56 da Lei 9.784/1999, o que faz pelas razões
que passa a expor:

DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

O presente recurso é plenamente tempestivo, uma vez
que o resultado da inabilitação foi publicado no dia 30 de junho de
2023 (sexta-feira), pelo Diário Oficial da União e faz-se o prazo
fatal no dia 07 de julho de 2023 (sexta-feira), conforme disposto no
artigo 109, § 2º e 4º da Lei n. 8.666/93.

Assim sendo, resta claro que o protocolo deste
recurso não ultrapassou o *dies ad quem*, sendo indubitável, pois, a
sua tempestividade.

- DA MOTIVAÇÃO RECURSAL

A Empresa ora recorrente, vem apresentar recurso nos moldes do art. 109, § 4º Lei nº 8.666/93, em face da decisão proferida pela Comissão de Licitação que resultou em sua inabilitação. Ao que vem requerer que Vossa Senhoria, Ilustríssimo Presidente, reconsidere sua decisão ou, assim não querendo, encaminhe o presente pedido para a Autoridade Superior para que manifeste nova decisão.

- DAS RAZÕES PARA REFORMA DA DECISÃO QUE INABILITOU A RECORRENTE

A empresa foi inabilitada sem qualquer motivo pela Comissão de licitação do Município, uma vez que, conforme se verifica, não há menção a descumprimento de item do edital. Veja:

05	AGUIA CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA CNPJ: 12.049.385/0001-60	• EMPRESA NÃO ATENDEU AO ITEM 7.3.4.1 DO EDITAL - APRESENTOU CERTIDÃO NEGATIVA DE FALÊNCIA OU RECUPERAÇÃO JUDICIAL EXPIRADA.
----	--	---

Com máxima *data vênia*, o que mais parece é que houve um erro procedimental da Comissão na análise dos documentos da empresa, visto que todos - **sem exceção** - estão em pleno acordo com o exigido na carta editalícia, bem como persegue os parâmetros do art. art. 31, inc. II - Lei 8.666/93.

É importante ressaltar que o documento enviado a Comissão referente ao item supostamente não atendido, no que se refere a certidão Negativa de Falência e Recuperação Judicial, está em pleno acordo com o exigido no edital, bem como pela legislação.

Além disso, a referida certidão, quando enviada junto ao envelope de habilitação estava plenamente válida.

CERTIDÃO DE REGULARIDADE FGTS (PÁG. 73)

Válida até 02.06.2023

Porquanto se a abertura do certame se deu dia 30.05.2023, conforme expresso no edital, os documentos estão aptos a serem recebidos, pois atingiram a finalidade desejada.

Pelo bem da verdade, o argumento apontado para inabilitar a empresa, não passa de mera formalidade. Posto que, todos os documentos comprovam que a empresa está regular.

Há uma forte tendência ao reconhecimento de que defeitos puramente formais poderão ser sanados, especialmente quando não existir controvérsias relativamente à situação fática. Assim, a apresentação de certidão destinada a comprovar situação inquestionável, constante em cadastros públicos, tende a ser admitida. **Se o sujeito não se encontra falido, mas deixou de apresentar o documento adequado, seria um formalismo excessivo promover a sua inabilitação.** (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 684).

Portanto, não há NENHUM motivo para que se julgue que o documento que atesta a regularidade fiscal seja questionado quanto à integridade de seus dados, devendo ser reformada a decisão para habilitar a empresa no certame, **uma vez que supridos todos os requisitos da Lei de Licitações.**

- DA POSSIBILIDADE DE ANÁLISE DO BALANÇO PATRIMONIAL COMO FORMA DE AVERIGUAR A SAÚDE FINANCEIRA DA EMPRESA LICITANTE

Ainda mais importante, no que se refere ao **BALANÇO PATRIMONIAL JUNTADO ÀS FLS. 50-70**, demonstra com total clareza que a movimentação financeira e a arrecadação da empresa estão satisfatórias.

Não restam dúvidas, portanto, que a empresa licitante possui excelente faturamento sem déficit patrimonial ou indícios de insuficiência financeira, de modo que **o requisito apontado não é motivo suficiente para sua inabilitação, visto que não há requisito legal ou editalício que assim direcione**, além de que a documentação comprova que a licitante é idônea e possui faturamento consoante o porte declarado.

Outrossim, o excesso de formalidade impacta diretamente na lisura e na competitividade do certame, uma vez que traz exigências demasiadas, desnecessárias e até mesmo ultrapassadas, aos quais muitas delas caíram em total desuso face às novas tecnologias e possibilidades de averiguação da autenticidade de documentos.

Observe que tal conduta é vedada, e isto fica mais visível com a leitura do art. 3º da Lei 8.666/93, ao dispor sobre o edital e objeto licitado, previu expressamente que:

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.

§ 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, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, 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, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991.

De tal maneira que, em consonância com o acima disposto, colacionamos o entendimento do TCU:

Devem ser evitadas exigências que comprometam o caráter competitivo da licitação. A licitação deve ser processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos. (...) Atente para o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, bem assim abstenha-se de efetuar exigências que comprometam o caráter competitivo do certame, em desacordo com o art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei no 8.666/1993. (Acórdão 112/2007 Plenário)

A comissão se vale de método subjetivo para avaliar o documento simplesmente julgando sem qualquer base legal.

Ademais, não seria demasiado informar que quando restarem dúvidas a respeito de documentos ou dos dados neles inseridos, é facultada à Comissão a possibilidade de diligenciar junto a licitante para possíveis correções de erros sanáveis, conforme art. 43, §3º da Lei 8.666/93.

A empresa ÁGUA CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA. está há 12 (doze) anos de efetivo exercício, tendo participado de vários certames públicos e executado diversas obras, restando bem consolidada no mercado de serviços de engenharia e construção de edifícios no Estado do Ceará, não lhe atraindo qualquer conduta ímproba ou que macule a reputação adquirida.

Noutro giro, **NÃO HÁ NESTE EDITAL** nenhuma menção a exigência de que as certidões devem ser enviadas com data de validade compatível com o dia da sessão de julgamento de habilitação, mas tão somente com a abertura do edital (muito embora o balanço patrimonial ateste a saúde financeira da empresa).

Em suma, diante do exposto não há qualquer irregularidade formal ou material insanável na declaração, bem como algo que macule a confiabilidade de seus conteúdos, devendo esta Comissão reformar sua decisão para reabilitar a empresa no Certame.

- DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES E DA FINALIDADE DA LICITAÇÃO

A finalidade de um processo licitatório conforme sua criação e inserção no direito brasileiro, é a busca pela proposta mais vantajosa à Administração Pública!

Assim, deve ser presidida sempre pelos princípios constitucionais da isonomia, legalidade, **RAZOABILIDADE**, impessoalidade, moralidade, igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, **DO JULGAMENTO OBJETIVO**, da busca pela verdade material, e **FORMALISMO MODERADO**.

Entretantes, vê-se que a Comissão atua com rigorismo extremo, contudo, o que é indicado pelos Tribunais de Contas e pela lógica do ordenamento jurídico é a busca por medidas que afastem o formalismo excessivo.

No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados. (TCU no acórdão 357/2015-Plenário)

Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente **dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos** e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração (art. 43, § 3o, da Lei no 8.666/1993) - **ACÓRDÃO 2730/2015 - PLENÁRIO**

Neste sentido, deve-se observância a inteligência do art. 43, §3º da lei 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.

Outrossim, quando se alega a inobservância aos princípios, é que a partir do momento que se foi inabilitados por motivo que poderia ter sido diligenciado, a **Nobre Comissão agiu com Excesso de Formalidade**, propondo a inabilitação da empresa.

Neste sentido, deve-se observância a inteligência do art. 43, §3º da lei 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.

Hodiernamente, existe uma forte corrente de opiniões doutrinárias e decisões por meio de Tribunais sobre a relativização da proibição do saneamento de dúvidas na documentação apresentada ou por vícios aparentes, ponderando o vício e a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração, o que é essencial para atingir a finalidade de um processo licitatório.

12. A jurisprudência deste Tribunal é clara em condenar a inabilitação de licitantes em virtude da ausência de informações que possam ser supridas pela diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei de Licitações (acórdãos do Plenário 1.924/2011, 747/2011, 1.899/2008 e 2.521/2003, dentre outros). (Acórdão 2.101/2020, Plenário, rel. Min. Augusto Nardes)

16. Ao contrário, os agentes públicos nomeados para compor a referida comissão de licitação deveriam ter se pautado no princípio do formalismo moderado, que prescreve que as formalidades exigidas não podem ser utilizadas como um fim em si mesmo, tampouco podem ser exigidas quando dispensáveis. O formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes. (Acórdão 2.835/2016, Plenário, rel. Min. Benjamim Zymler)

Neste escopo, surge também para Administração Pública agir com estrita observância ao Princípio da Proporcionalidade com o fito único de julgar as propostas com mais equidade e justiça.

Marçal Justem Filho, in Comentários a Lei de licitações e contratos administrativos, 13. ed, p. 76, ao tratar do princípio da proporcionalidade ensina, in verbis:

O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas, proibindo o excesso. A medida limite é a salvaguarda dos interesses públicos e privados em jogo. Incumbe ao Estado adotar a medida menos danosa possível, através da compatibilização entre os interesses sacrificados e aqueles que se pretende proteger. Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor consequências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos. **Sob esse ângulo, as exigências da lei ou do Edital devem ser interpretadas como instrumentais.**

Nota-se que eventuais erros de natureza formal na documentação, não devem implicar na exclusão automática do licitante do certame. Muito pelo contrário, uma vez verificado o equívoco ou omissão, deve o órgão licitante conceder prazo para a regularização do erro, possibilitando, assim, o ajuste dos documentos apresentados.

Em casos assim a jurisprudência indica que meros pecados formais não geram inabilitação de licitantes, senão vejamos o que assevera a 4ª Câmara Cível do TJ-MG: Apelação Cível (AC) nº 5874442-89.2009.8.13.0024; rel. Desembargador ALMEIDA MELO, que cita:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITACAO. INABILITACAO DE LICITANTE. QUALIFICACAO TECNICA. ATENDIMENTO DAS EXIGENCIAS DO EDITAL. Em mandado de segurança, verificado que a documentação apresentada atendeu as exigências e ao objetivo do instrumento convocatório, afasta-se o ato administrativo que inabilitou a Impetrante no procedimento licitatório. A interpretação dos termos do edital de licitação não pode determinar a prática de atos que contrariem a finalidade do procedimento, restrinjam o número de concorrentes e prejudiquem a escolha da melhor proposta. Recurso não provido.

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO ELETRÔNICO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. BUSCA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. NÃO OBSERVÂNCIA. CLÁUSULA EDITALÍCIA. EXCESSO DE FORMALISMO. AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA MANTIDA. 1. Não se questiona que o pregão eletrônico é um importante instrumento legal que viabiliza a contratação da melhor proposta pela administração pública, primando pela transparência e isonomia. Contudo, as cláusulas editalícias devem respeitar os princípios licitatórios, sob pena de prejudicar a real finalidade dessa modalidade de licitação. 2. A fornecedora, ora agravada, foi desclassificada por não se utilizar de todos os caracteres disponíveis no campo designado para a apresentação da proposta, conforme previsão contida em cláusula editalícia. Em análise superficial, entendo que tal exigência não é razoável, visto não haver prejuízo ante a forma concisa de escrever da possível licitante. Mesmo não se utilizando de todo o espaço reservado, a empresa cumpriu todas as exigências, sendo apta a seguir no certame. 3. **No caso em tela, tem-se um excesso de formalismo na interpretação dada a dispositivo do edital, o que não se mostra razoável nem se coaduna com a finalidade da licitação, que é a escolha mais viável à administração e aos administrados.** 4. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. Decisão interlocutória mantida. (TJCE;AI 0626994-

13.2019.8.06.0000; Terceira Câmara de Direito Público; Rel. Des. Antônio Abelardo Benevides Moraes; Julg. 01/06/2020; DJCE 09/06/2020; Pág.62)

Demonstra-se, portanto, que a ausência de critérios avaliadores vinculados ao instrumento convocatório prejudicou o julgamento objetivo da documentação da recorrente, contrariando, visivelmente, a finalidade do processo licitatório.

DO PEDIDO DE REVISÃO DA DECISÃO DE INABILITAÇÃO

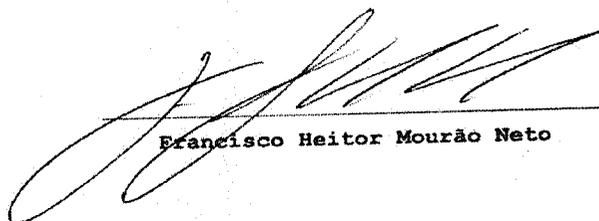
Deste modo, diante de todo o exposto, REQUER-SE:

Que o presente Recurso seja **RECEBIDO** para que, após a análise de mérito, seja **PROVIDO**, de modo que a decisão que inabilitou a documentação da empresa, possa ser reapreciada e logo reformada, **JULGANDO-A HABILITADA**, com a devida fundamentação.

Outrossim, caso não haja reconsideração da autoridade que proferiu a decisão de inabilitação no prazo de 5 dias, REQUER-SE, sem necessidade de nova petição, que seja remetido os autos a Autoridade Superior Competente, nos moldes do art. 109, § 4º da Lei 8.666/93, por ser medida de salutar justiça!

Por fim, pede-se que a resposta ao presente recurso seja remetida ao e-mail: **licitacaopnetoadv@gmail.com**

Nestes termos, Espera Deferimento.
Fortaleza/CE, 04 de junho de 2023.


Francisco Heitor Mourão Neto

ÁGUIA CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA

Assistida por:

Fca. Pinheiro Neto

OAB-CE 18.701

Jose Freire Jr

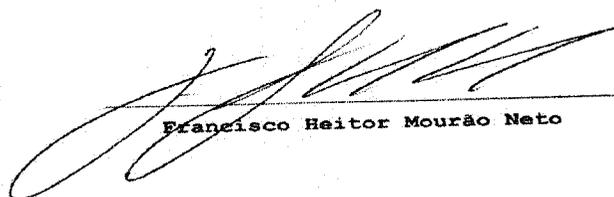
OAB-CE 48.062



PROCURAÇÃO

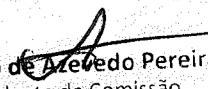
Por este instrumento particular de mandato, **ÁGUIA CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA**, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 12.049.385/0001-60, com sede na Av. Santos Dumont, nº 1343, Sala 805, Aldeota, CEP: 60.150-160; através de seu representante, o **Sr. Francisco Heitor Mourão Neto**, brasileiro, casado, empresário, inscrito no CPF sob o nº 079.566.098-79 e portador do RG nº 90002050930, nomeia e constitui como seu procurador o Dr. FRANCISCO MIRANDA PINHEIRO NETO, advogado, inscrito na OAB-CE sob o nº 18.701, membro do escritório **PINHEIRO NETO ADVOCACIA**, sociedade de advogados inscrita na OAB/CE sob o Registro nº 1.131j com endereço profissional sito à Edifício Juridical Center, Avenida Maximiliano da Fonseca, nº 1400, sala 804, Luciano Cavalcante, CEP 60.811-341, Fortaleza-CE, concedendo-lhes amplos poderes, inerentes ao bom e fiel cumprimento deste mandato, bem como para o foro em geral, conforme estabelecido no artigo 105 do Código de Processo Civil, e os especiais para propor ações e interpor recursos para atuar em processos licitatórios especialmente na **TOMADA DE PREÇOS Nº 002/2023/SMI-TP** da Prefeitura Municipal de Cariré-CE.

Fortaleza, 04 de junho de 2023.


Francisco Heitor Mourão Neto

ÁGUIA CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA

Recebido em 04.7.


Arnóbio de Azevedo Pereira
Presidente da Comissão
Permanente de Licitação
Portaria nº 04/2021