

AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE URUBURETAMA (CE).

De Itapajé (CE)., para Uruburetama (CE)., aos 14 de junho de 2021.

Exma. Sr.

Elinaldo Teodósio Dutra

M.D. Presidente da comissão permanente de licitação do Município de Uruburetama (CE).

TOMADA DE PREÇOS Nº. 007/2021.04

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA LIMPEZA DE VALETAS DE DRENAGEM E CAPINA MANUAL DAS MARGENS DE ESTRADAS NO MUNICÍPIO DE URUBURETAMA.

E2 CONSTRUTORA, CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI, já devidamente qualificada no procedimento licitatório sob comento, vem, com o sempre merecido respeito e acatamento de costume, a presença de V. S. interpor o presente RECURSO ADMINISTRATIVO, insurgindo-se contra a sua inabilitação no Curso da TOMADA DE PREÇOS Nº. 007/2021.04, em face de r. decisão que a considerou inabilitada na disputa, nos termos do artigo 109, I, "a" da Lei 8.666/93, ocasião em que REQUER que seja este Pleito Recursal recebido e devidamente processado, remetendo-se a Autoridade Competente para seu julgamento, como se verá no presente recurso administrativo:

1. PRELIMINARMENTE – Da Tempestividade do Recurso Administrativo

O presente RECURSO é tempestivo, pois está devidamente apresentado no prazo legal de 05(cinco) dias úteis, consoante prazo recursal, a partir da publicação previsto na alínea "a", inciso I do art. 109 da lei 8.666/93. A data da publicação de resultado fase de habilitação se deu no dia 09 de junho de 2021, sendo hoje dia 14 de junho de 2021. Vê-se que o recurso é tempestivo.

A Douta Comissão declarou como inabilitada a empresa E2 CONSTRUTORA, CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA, porém esta decisão não pode ser acolhida pois os fundamentos legais e jurídicos não foram observados pelo nobre julgador, como se demonstrará.

2. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

O provimento do presente recurso é um imperativo dos fatos e do direito, eis que a r. decisão recorrida não aplicou corretamente as normas jurídico-substantivas pertinentes à matéria, razão pela qual se propugna pela sua imediata reforma.

3. SINOPSE DOS FATOS

Participou a Recorrente do Certame Licitatório sussograftado, fadando-se sumariamente inabilitada por descumprimento ao **Itens 4.2.6.1 & 4.2.2.3**. Vejamos na íntegra o teor do aludido item, bem como o texto transcrito na ata de julgamento de habilitação:

“05 – E2 Construções e Serviços Eireli – CNPJ n.º 41.313.966/0001-66, face a o não atendimento ao item 4.2.6.1 (apresentou balanço patrimonial do exercício social de 2019) e 4.2.2.3 (apresentou a Certidão de regularidade de Débitos relativos aos Créditos Tributários Federais e à Dívida Ativa da União vencida), emitidas pela receita federal do Brasil) do Edital.

Nesta oportunidade, frisamos que ao juízo jurídico fático da Lei de licitações a inabilitação da empresa recorrente decorreu do equívoco, rigor e formalismo excessivo na interpretação e aplicação das normas editalícias, realizada de modo incompatível com os ditames insculpidos na Lei Federal 8.666/93, desvirtuando o processo licitatório e ignorando o seu principal objetivo de buscar a proposta mais vantajosa e ampliação da competitividade.

3.1. O Equívoco cometido pelo MD. CPL acerca da exigência do Itens 4.2.6.1 & 4.2.2.3.

3.1.1. Item 4.2.6.1 (apresentou balanço patrimonial do exercício social de 2019):

A Douta CPL, inequivocadamente, julgou pela inabilitação da empresa do Certame devido a uma má na interpretação das ressalvas tanto a prorrogação do **balanço patrimonial**. A presente inabilitação é descabida e incorreta. Vejamos:

O Balanço Patrimonial do exercício de 2019, deve ser aceito, pois logo, sabe-se e interpreta-se que houve a ampliação do seu prazo de vigência.

Com a criação da Medida Provisória 931 criada em 30 de março de 2020 pela Presidência da República e da mais recente Instrução Normativa n.º 1.950, de 12 de maio de 2020 da Receita Federal publicada em 13/05/2020, mudou-se o prazo e estabeleceu-se a harmonia entre os entendimentos conflitantes.

Vamos aprofundar o assunto:

O Governo Federal criou a Medida Provisória N° 931, De 30 De Março De 2020, convertida em na LEI N° 14.030, DE 28 DE JULHO DE 2020 que alterou o art. 1.078 do Cód. Civil.

A alteração em questão estendeu o prazo para deliberação dos sócios sobre o balanço, prorrogando para sete meses subsequentes ao término do exercício social.

Portanto, o prazo para deliberação sobre o balanço patrimonial não será mais o quarto mês (abril) e sim o sétimo mês.

Desta forma, para aqueles que defendem o prazo limite como sendo prazo para deliberação do balanço previsto pelo Cód. Civil passou a ser o mês de julho.

A Receita Federal, por sua vez, que estabelecia o último dia útil de maio como prazo limite para o envio do Balanço Patrimonial através do SPED, prorrogou através da Instrução Normativa n° 1.950, de 12 de maio de 2020, em caráter excepcional, para o último dia útil do mês de julho de 2020.

Portanto, temos, neste momento, prazos coincidentes, tanto para aqueles que defendem a fundamentação no Cód. Civil como para aqueles que defendem a fundamentação na IN da Receita Federal: julho!

Pelo menos neste ano (2021), enquanto perdurarem as medidas excepcionais criadas para remediar os efeitos colaterais do Coronavírus, podemos afirmar com convicção que o prazo do balanço é um só: julho!

Percebe-se por derradeiro, o Balanço Patrimonial do exercício de 2019 teve sua data limite estendida em virtude das medidas excepcionais criadas para remediar os efeitos colaterais do Coronavírus.

Afinal, consoante bem elucidado por MARCAL JUSTEN FILHO, umas das consequências de se impor requisitos de habilitação e julgamento extremamente rígidos é o encarecimento da licitação, posto que reduzirá a quantidade de concorrentes, diminuindo-se as ofertas de melhor preço. Em suas palavras:

O elenco dos Arts. 28 a 31 deve ser reputado como máximo e não como mínimo. Ou seja, não imposição legislativa a que a Administração, a cada licitação, exija comprovação integral quanto a cada um dos itens contemplados nos referidos dispositivos. O edital não poderá exigir mais do que ali previsto, mas poderá demandar menos. [...]. A fixação de requisitos de participação numa licitação conduz à redução do universo de potenciais licitantes, ainda que propicie elevação da probabilidade de um contrato bem executado.

Quanto maiores as exigências condicionantes da participação, tanto menor o número de licitantes aptos a participar da disputa. Logo a ampliação dos requisitos de participação configura-se como um fator que contribui para a elevação dos preços obtidos pela Administração.

E2 CONSTRUTORA, CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI comprovou e apresentou Balanço Patrimonial, obedecendo todos os parâmetros recomendados pela Lei de licitações e as novas recomendações acerca da prorrogação do mesmo, necessária para a sua fiel e digna participação e habilitação no certame.

Salientamos, por oportuno, que a decisão aqui combatida restringe o caráter competitivo da licitação afrontando o inciso I, § 1º do artigo 3º da Lei 8666/93 que segue:

“§ 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”.

Ao cabo, para arrimar o presente ato administrativo, segue abaixo alguns pareceres do TCU acerca da restrição do universo dos participantes:

TCU – Acórdão 2079/2005 – 1ª Câmara – “9.3.1. abstenha-se de incluir nos instrumentos convocatórios condições não justificadas que restrinjam o caráter competitivo das licitações, em atendimento ao disposto no art. 3º da Lei nº 8.666/93”.

TCU – Decisão 369/1999 – Plenário – “8.2.6 abstenha-se de impor, em futuros editais de

licitações, restrições ao caráter competitivo do certame e que limitem a participação de empresas capazes de fornecer o objeto buscado pela Administração Pública, consoante reza o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93;"

*TCU- Acórdão 1580/2005 – 1ª Câmara –
"Observe o § 1o, inciso I, do art. 3o da Lei 8.666/1993, de forma a adequadamente justificar a inclusão de cláusulas editalícias que possam restringir o universo de licitantes."*

Com sabedoria, acerca do assunto, o jurista **Marçal Justen Filho** versa:

"O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir. Respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão inválidas todas as cláusulas que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter "competitivo" da licitação".

Consoante robustamente demonstrado solicitamos a imediata reforma acerca da inabilitação da recorrente quanto ao item 4.2.6.1:

3.1.2. Item 4.2.2.3. (apresentou a Certidão de regularidade de Débitos relativos aos Créditos Tributários Federais e à Dívida Ativa da União vencida):

E2 CONSTRUTORA, CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI, ciente, apresentou Certidão de regularidade de Débitos relativos aos Créditos Tributários Federais e à Dívida Ativa da União **vencida**, todavia, De acordo com o Estatuto das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, Lei Complementar Nº 123/2006, a comprovação de regularidade fiscal dessas empresas somente será exigida para efeito de assinatura do contrato.

Para operacionalizar essa regra, a lei determina que essas sociedades apresentem, por ocasião da participação em certames licitatórios, toda a documentação exigida para comprovação de regularidade fiscal, mesmo que esta contenha alguma restrição.

Caso haja alguma falha na documentação, deverá ser assegurado as microempresas e empresas de pequeno porte o prazo de dois dias uteis (modificado pela LC 147/2014 para 05 dias úteis) para regularização dos documentos, contados do momento em que o proponente for declarado vencedor do certame. Esse prazo poderá ser prorrogado por igual período, a critério da Administração.

Logo, comprova-se cabalmente que a recorrente está ampara pela égide soberana da Lei.

Salientamos, que o falacioso pretexto de inabilitar a recorrente por apresentar a Certidão de regularidade de Débitos relativos aos Créditos Tributários Federais e à Dívida Ativa da União vencida **não prospera**, uma vez que viola as doutrinas das altas cortes em vastas decisões acerca desta conduta de restrição e por também ir de encontro a texto da Lei de Micro Empresas e Empresas de Pequeno Porte. Vejamos o Acórdão 52/2014-Plenário:

“É ilegal a exigência de execução pretérita de serviços com qualidade superior ao objeto licitado, uma vez que para a comprovação da qualificação técnica pode-se exigir execução de obra ou serviço compatível com o objeto licitado, mas não superior ao que se pretende executar, conforme o disposto no art. 30, inciso II e § 1º, da Lei 8.666/1993.”

Dessa forma, por ser de solar clareza o gritante equívoco por parte da nobre CPL para como a inabilitação da recorrente, solicitamos a reforma da decisão equivocada do item 4.2.2.3, por força das LCs 123/2006 & 147/2014.

4. DA ILEGALIDA DO ATO ADMINISTRATIVO QUE REPUTOU INABILITADA A RECORRENTE E2 CONSTRUTORA, CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI

Como deslinde lógico desse Princípio, nasce o entendimento da Doutrina e da Jurisprudência hodierna de que **NO JULGAMENTO DEVEM SER INABILITADOS TÃO SOMENTE AQUELES LICITANTES QUE NÃO COMPROVAREM O MÍNIMO NECESSÁRIO A FIEL EXECUÇÃO DO CONTRATO.**

Assim, ao deparar-se com situações como a presente, deve a nobre Comissão pautar-se pela **RAZOABILIDADE**, confrontando os Princípios e analisando qual deles realmente consagra a finalidade pública da atividade administrativa. Certamente, irá concluir que a inabilitação irregular, deixará de lado o Interesse Coletivo em festejo ao

formalismo exacerbado, o que é inaceitável. Sobre a matéria, oportunos são os ensinamentos do Renomado MARÇAL JUSTEN FILHO:

“A Administração está constrangida a adotar alternativa que melhor prestigie a racionalidade do procedimento e de seus fins. NÃO SERIA LEGAL ENCAMPAR DECISÃO QUE IMPUSESSE EXIGÊNCIAS DISSOCIADAS DA REALIDADE DOS FATOS OU CONDIÇÕES DE EXECUÇÃO IMPOSSÍVEL. 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 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.”
Grifei

Note-se que o ilustre Doutrinador enaltece a possibilidade de alijamento da própria Lei em benefício do Interesse Público, quanto mais em se tratando de Edital convocatório, o qual, sob o fundamento de vincular os atos da administração e não deixar brechas para decisões subjetivas, diminuindo as possibilidades de a Administração auferir proposta mais vantajosa.

Nesse sentido, existe precedente Jurisprudencial proveniente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ, sendo oportuno transcrevermos alguns trechos do voto do Preclaro Min. Demócrito Reinaldo, o qual defende a tese de expurgar das Licitações exigências desnecessárias que malferem o Interesse Público, resigne-se:

“O edital, no sistema jurídico-constitucional vigente, constituindo lei entre as partes, é norma fundamental da concorrência, cujo objetivo é determinar o objeto da licitação, discriminar os direitos e obrigações dos intervenientes e o Poder Público e disciplinar o procedimento adequado ao estudo e

juízo das propostas. CONSOANTE ENSINAM OS JURISTAS, O PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL NÃO É ABSOLUTO, DE TAL FORMA QUE IMPEÇA O JUDICIÁRIO DE INTERPRETARLHE, BUSCANDO-LHE O SENTIDO E A COMPREENSÃO E ESCOIMANDO-O DE CLÁUSULAS DESNECESSÁRIAS OU QUE EXTRAPOLEM OS DITAMES DA LEI DE REGÊNCIA E CUJO EXCESSIVO RIGOR POSSA AFASTAR, DA CONCORRÊNCIA, POSSÍVEIS PROPONENTES, OU QUE O TRANSMUDE DE UM INSTRUMENTO DE DEFESA DO INTERESSE PÚBLICO EM CONJUNTO DE REGRAS PREJUDICIAIS AO QUE, COM ELE, OBJETIVA A ADMINISTRAÇÃO." Grifei

Vê-se, portanto, que, nos ditames da Doutrina e da Jurisprudência atual, os rigorismos e formalismos exacerbados que costumam assolar os Procedimentos Licitatórios devem ser de pronto rechaçados, especialmente quando desse ato não resultar qualquer prejuízo para a Administração, ainda que descritos no Instrumento Convocatório.

Ante o exposto não restam dúvidas que do prosseguimento no certame como habilitada da empresa recorrente, uma vez que a mesma atende as disposições necessárias para a prestação de serviços sub oculis, bem como porque os documentos apresentados atendem às exigências legais previstas na Lei nº 8666/1993.

Por todos os motivos expostos, rogamos ao Respeitável Presidente da Comissão dê provimento ao presente recurso, declarando a Empresa **E2 CONSTRUTORA, CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI** plenamente **HABILITADA** no curso do certame em comento, em obediência ao princípio da razoabilidade, legalidade e eficiência, considerando que o interesse público, e porque todos os documentos legais necessários a comprovação de que a empresa está apta a ser contratada foram devidamente apresentados nessa Licitação.

5. DOS REQUERIMENTOS

Diante do exposto, requer a Vossa Excelência:

5.1 Que seja aceito o presente RECURSO ADMINISTRATIVO por ser tempestivo e previsto na Lei 8.666/93 e no edital de **TOMADA DE PREÇOS Nº. 007.2021.04** do Município de **Uruburetama (CE)**.

5.2 Que Vossa Excelência, em face do disposto na Lei 12.527/11 artigo 7º. Inciso VI, §§ 3º. E 4º. E artigo 10 e da Lei 9.784/99 artigos 6º. IV, artigo 25 IV, Artigo 31 § 2º. e

artigo 50 caput e incisos I e V, **FUNDAMENTE E MOTIVE** suas respostas, com exigem as Leis apresentadas e suas consequências jurídicas.

5.3 Que Vossa Excelência comunique no prazo legal à Recorrente, *in casu* a empresa **E2 CONSTRUTORA, CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI**, situada na Rua Luzia Rocha, 145 - Ferros - Itapajé - CE Fone (85) 3346.2297 CEP 62.600-000 CNPJ 41.313.966/0001-66 – Fone: (85) 9.9198-6783, por e-mail sito ejrmagalhaes@hotmail.com acerca da manifestação desta Douta Comissão de Licitação aos argumentos apresentados no presente Recurso Administrativo.

5.4 O acolhimento dos argumentos aqui colacionados em nada comprometem o regular processamento da contratação. Seu não acolhimento, no entanto, poderá ensejar a abertura de procedimento junto ao Ministério Público, Tribunal de Contas e Poder Judiciário.

Na certeza da plausibilidade e ponderabilidade de nossa argumentação, e no aguardo de suas respostas, externamos votos de estima e apreço.

Francisco Vanderlei FERREIRA PAULINO

E2 CONSTRUTORA, CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI
CNPJ 41.313.966/0001-66

Francisco Vanderlei Ferreira Paulino
Socio-Proprietario
CPF: 924.460.513-91