

as 08:48 h

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PRESIDENTA DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA  
PREFEITURA MUNICIPAL DE PACATUBA/CE

ILMO SR. (a) AUTORIDADE SUPERIOR COMPETENTE RESPONSÁVEL PELO PROCESSO  
LICITATÓRIO N° 05.008/2022-CP



EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE PAVIMENTAÇÃO EM PEDRA TOSCA NO SISTEMA  
VIÁRIO DO MUNICÍPIO DE PACATUBA-CE.

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

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;

Em face da **DECISÃO DE INABILITAÇÃO** da licitante  
supramencionada **na concorrência pública de edital n° 05.008/2022-CP**,  
proferida na data de 28 de julho de 2022, 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 se deu no dia 16 de agosto de 2022  
(terça-feira), disponibilizado no Diário Oficial da União e faz-se o  
prazo fatal no dia 23 de agosto de 2022 (terça-feira), conforme o  
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.



**DAS RAZÕES RECURSAIS**

A Empresa ora recorrente, vem apresentar <sup>recurso</sup> 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.

**DO RECURSO ADMINISTRATIVO À INABILITAÇÃO EM LICITAÇÃO**

A empresa foi surpreendida com a decisão de sua inabilitação - sem qualquer motivo razoável ou uma justificativa clara pela Comissão de licitação do Município.

Prefacialmente, verifica-se que a Comissão acusa a empresa de ter descumprido os seguintes itens do edital. Veja:

46	AGUIA CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA- EPP	por não atender ao item 4.3.4, pois não foi possível validar a autenticidade da certidão
----	--	--

Passado isso, em análise mais apropriada dos documentos pertinentes aos itens supramencionados, não se vislumbra qualquer similitude do que fora alegado nos pontos acima descritos em face do que foi enviada a Comissão.

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. 29, inc. III - Lei 8.666/93.

É importante ressaltar que o documento enviado a Comissão referente ao item supostamente não atendido, quer seja Prova de Regularidade Fiscal, para com Fazenda Municipal do domicílio ou sede do licitante, 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 devidamente na validade.

Outrossim, é perceptível que o documento foi emitido junto a SEFAZ-CE, PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO, PORTANTO, DOTADA DE FÉ PÚBLICA, AO QUAL TEM PRESUNÇÃO DE VERACIDADE.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro: **A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DIZ RESPEITO AOS FATOS; EM DECORRÊNCIA DESSE ATRIBUTO, PRESUMEM-SE VERDADEIROS OS FATOS ALEGADOS PELA ADMINISTRAÇÃO.** Assim ocorre com relação às certidões, atestados, declarações, informações por ela fornecidos, todos dotados de fé pública." (in Direito Administrativo, 23ª Ed, São Paulo: Atlas, 2010 p. 198).

Na verdade, a justificativa disposta na ATA de julgamento, senão apenas uma indicação sucinta, desconsidera os documentos apresentados pelo licitante. Senão vejamos (pág. 18):

20/04/2022 17:03 internet-consulapublica.apps.sefaz.ce.gov.br/certidonegativa/consultarPdf?tipoDevedor=2&codigoDevedor=12049385000160

  
**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
Procuradoria Geral do Estado

**Certidão Negativa de Débitos Estaduais**  
202208444730

Emitida para os efeitos da Instrução Normativa Nº 13 de 02/03/2001

IDENTIFICAÇÃO DO(A) REQUERENTE
Inscrição Estadual: 064123650
CNPJ / CPF: 12049385000160
RAZÃO SOCIAL: AGUIA CONSTRUÇOES E INCORPORACOES LTDA EPP

Ressalvado o direito da Fazenda Estadual de inscrever e cobrar as dívidas que venham a ser apuradas, certifico, para fins de direito, que revendo os registros do Cadastro de Inadimplentes da Fazenda Pública Estadual - CADINE, verificou-se nada existir em nome do(a) requerente acima identificado(a) até a presente data e horário, e, para constar, foi emitida esta certidão.

EMITIDA VIA INTERNET EM 20/04/2022 ÀS 17:02:53  
VÁLIDA ATÉ 19/06/2022

A autenticidade deste documento deverá ser comprovada via Internet, no endereço  
[www.sefaz.ce.gov.br](http://www.sefaz.ce.gov.br)

internet-consulapublica.apps.sefaz.ce.gov.br/certidonegativa/consultarPdf?tipoDevedor=2&codigoDevedor=12049385000160

1/1

Pág: 18 / 85





Em face do exposto, o que fora alegado pela comissão não converge com a documentação, visto que não há qualquer irregularidade formal ou material, bem como algo que macule a confiabilidade e seriedade da certidão enviada.

Portanto, não há NENHUM motivo para que se julgue que a documentação que atesta a regularidade fiscal seja questionada quanto à integridade de seus dados - **não há qualquer irregularidade**, devendo ser reanalisados para posterior reinclusão da empresa no certame, **uma vez que suprem todos os requisitos do art. 29, inc. III da Lei de Licitações**, bem como consoante entendimento do TCU.

---

Isso posto, notadamente, é sabido que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado as ME e EPP, nos seus artigos 170, IX e 179, que faz parte dos princípios gerais da atividade econômica a ser dispensado pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Assim, após a norma constitucional expressa da Constituição estabelecendo esse tratamento jurídico diferenciado **as referidas pessoas jurídicas têm a vantagem de poder comprovar a sua regularidade fiscal** apenas após a fase de habilitação da licitação.

Desta forma, após aprovado no processo de licitação, tais empresas têm até cinco dias para regularizar sua situação fiscal!

#### **DA CONSTITUCIONALIDADE DO TRATAMENTO DIFERENCIADO**

Outrossim, verifica-se que a Comissão de Licitação acusa a empresa de ter apresentado Prova de Regularidade Fiscal irregular, desatendendo ao que preconiza o Edital. Contudo, tal decisão não merece prosperar, conforme se passa a expor.

Especificamente no caso das microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP), foi editada a Lei Complementar nº 123/2006 (Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de



Pequeno Porte), que trouxe benefícios no procedimento licitatório para estas instituições, previsto em seus artigos 42 ao 49.

Este tratamento diferenciado encontra suporte nos artigos 170, inciso IX e 179 da CF/88, respectivamente, *in verbis*:

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.

Assim, conforme transcrito acima - e em paralelo aos arts. da CF/88 mencionados alhures -, não há que se falar em inconstitucionalidade do tratamento diferenciado dispensado para essas empresas, posto que a **Lei Complementar nº 123/06** é absolutamente constitucional.

A LC supramencionada veio regulamentar um benefício concedido pela Constituição Federal de 1988, garantindo às ME e EPP o direito constitucional do tratamento diferenciado, favorecido e simplificado.

Tal tratamento é referente à apuração e recolhimento de impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Isso se faz mediante regime jurídico único de arrecadação, obrigações acessórias, obrigações trabalhistas, previdenciárias, acesso a crédito e ao mercado, à tecnologia, ao associativismo e as regras de inclusão.

Com isso se buscou impulsionar a atuação das pequenas empresas no mercado, tendo em vista a dificuldade de competição das mesmas defronte os grandes conglomerados e as empresas de grande porte.

Com efeito, inabilitar a requerente pelas causas ora contrarrazoadas não têm motivação legal e não possuem lastro ou fundamentação jurídica.





A única justificativa apresentada se refere à impossibilidade de validação da certidão, o que não é verossímil, argumento insuficiente para que a empresa seja inabilitada, vez que a recorrente, conforme a lei lhe permite, pode apresentar o referido documento 5 (cinco) dias após a assinatura do contrato.

Portanto, não há NENHUM motivo para que a empresa permaneça inabilitada: não há qualquer irregularidade.

#### **DAS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI COMPLEMENTAR 123/2006 NOS PROCESSOS LICITATÓRIOS**

A lei 123/06 dispõe em seu art. 47:

Nas contratações públicas da União, dos Estados e dos Municípios, poderá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica, desde que previsto e regulamentado na legislação do respectivo ente.

**A LC nº 123/06 estabeleceu diversas mudanças nos processos licitatórios, dentre eles a possibilidade das ME's e EPP's apresentarem seus documentos a respeito da regularidade fiscal apenas na assinatura do contrato.**

O art. 42 da LC nº 123/06 estabelece que:

- Nas licitações públicas, a comprovação de regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do contrato.

Destarte, é necessária à demonstração da regularidade fiscal, de forma a cumprir com o determinado pelo art. 29 da Lei nº 8.666/93, mesmo que seja apresentada de forma maculada, não terá a ME e EPP como consequência a inabilitação no certame, isso porque a LC nº 123/06, lhe dar um amparo legal.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. PREGÃO PRESENCIAL. INABILITAÇÃO DE LICITANTE VENCEDOR. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. CERTIDÃO DE REGULARIDADE COM O FGTS. POSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO DA SITUAÇÃO FISCAL. ART. 43, § 1º, DA LC Nº 123/2006.**



O deferimento de medida liminar em mandado de segurança exige a presença dos requisitos do inciso III do art. 7º da Lei nº 12.016/2009, com as ressalvas do § 2º. Não há falar em ilegalidade perpetrada pela Comissão de Licitação do Município de Osório ao ter oportunizado à licitante que ofereceu o lance vencedor o prazo previsto no art. 43, § 1º, da LC 123/06, para fins de comprovação da regularidade junto ao FGTS, por se tratar de empresa de pequeno porte que havia sido inabilitada. Decisão de indeferimento da liminar mantida. NEGADO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. (Agravo de Instrumento Nº 70065011355, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini, Julgado em 29/05/2015).

(TJ-RS - AI: 70065011355 RS, Relator: Marilene Bonzanini, Data de Julgamento: 29/05/2015, Vigésima Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 02/06/2015)

O art. 43, da LC nº 123/06, tem a seguinte redação:

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 (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016).

§ 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. (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016).

Quanto às prerrogativas acima elencadas, pode-se depreender uma série de constatações acerca dos objetivos alcançados pela Lei Complementar nº. 123/2006, no entanto, atentamo-nos somente ao requisito em que a empresa foi julgada inabilitada,

Pelo que depreende da Lei, **para regularização da documentação fiscal exigida, a pequena empresa disporá do exíguo prazo de 5 (cinco) dias úteis, podendo ser prorrogado por igual período, caso a ME/EPP seja classificada vencedora da licitação**

Outrossim, ainda que a ME/EPP esteja com algum problema nas Certidões Negativas de Débitos de tributos e regularidade fiscal ela poderá participar com a certidão vencida ou com alguma restrição.

Representação da Lei nº 8.666/93. Pregão Eletrônico. Empresa de Pequeno Porte. Lei Complementar nº 123/2006. Prazo para comprovação da regularidade fiscal.





Princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Procedência. Anulação do certame. Repetição dos lances quanto aos itens para os quais a Representante apresentou propostas de preços.

**ACÓRDÃO Nº 285/11 - TRIBUNAL PLENO - TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ**

Deste modo, deve esta Comissão rever seus atos para que refaça a decisão dantes proferida a fim de declarar a recorrente habilitada para o presente 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 em detrimento a busca pela proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Neste sentido, destaca-se:

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.

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 à 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.**

Em casos assim a jurisprudência indica que meros pecados formais não geram inabilitação de licitantes. É o que diz 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. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO DE LICITANTE. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. ATENDIMENTO DAS EXIGÊNCIAS 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. PRINCÍPIOS 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)

Cumpre salientar que as comissões de licitação no juízo de suas competências, cabem sanar questões editalícias e processuais deste crivo a fim de se preservar o equilíbrio processual, mantendo desta forma o controle de legalidade, aplicando-se oportunamente os princípios regedores da atividade





administrativa, tais como o da RAZOABILIDADE de modo a não prejudicar licitantes face exigências demasiadas e excessivamente rigorosas, que podem e devem ser equacionadas no curso da licitação, para privilegiar-se o atendimento a necessidade pública.

Isso posto, no que se refere a Vinculação ao Edital, observou-se que a Comissão mais uma vez deixou de se ater a este princípio conforme se estabelece em Lei, uma vez que o certame traz tópicos suficientes que indiquem o tratamento diferenciado as EPP's. É o que se extrai:

4.15. Caso a licitante seja microempresa (ME) ou empresa de pequeno porte (EPP), esta deverá apresentar declaração na forma do Anexo B.1. – Modelo de declaração para microempresa ou empresa de pequeno porte, deste edital, obedecendo aos itens a seguir:

4.15.1. As empresas enquadradas como microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP), conforme incisos I e II do Artigo 3º da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e que pretenderem se beneficiar nesta licitação do regime diferenciado e favorecido previsto naquela lei, deverão apresentar, na fase de habilitação, declaração sob as penas da lei de que cumpre os requisitos necessários e que não se encontra nas situações impeditivas de que trata o § 4º do Artigo 3º da Lei Complementar 123/2006.

4.15.2. As empresas enquadradas no regime diferenciado e favorecido das microempresas e empresas de pequeno porte que não apresentarem a declaração prevista no subitem anterior poderão participar normalmente do certame, porém, em igualdade de condições com as empresas não enquadradas neste regime.

4.15.3. Na forma do que dispõe o art. 42 da Lei Complementar nº. 123 de 14.12.2006, a comprovação de regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do contrato.

4.15.4. Para efeito do disposto no subitem acima, as microempresas e empresas de pequeno porte, por ocasião da participação neste procedimento licitatório, deverão apresentar toda a documentação exigida para fins de comprovação de regularidade fiscal, mesmo que esta apresente alguma restrição.

4.15.5. Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal, será assegurado o prazo de 05 (cinco) dias úteis, contado a partir do momento em que o proponente for declarado o vencedor do certame, prorrogáveis por igual período, a critério da Administração Pública, para a regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito.

4.15.6. A não regularização da documentação, no prazo previsto no subitem anterior, implicará na decadência do direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no art. 81 da Lei nº 8.666/93, sendo facultado à Administração convocar os licitantes remanescentes na ordem de classificação, para a assinatura do contrato, ou revogar a licitação.

Tendo em vista que o edital é a lei interna da licitação, verifica-se que esta restrição se fundamenta no princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Nesse sentido, Marçal JUSTEN FILHO, sustenta que:

O que o dispositivo pretende é determinar que todo o ato convocatório de uma licitação diferenciada explicitamente satisfatoriamente os critérios e requisitos de participação e de julgamento. Em outras palavras, será nula a licitação se o ato convocatório não preencher tais requisitos; a aplicação dos critérios legais depende da sua previsão e regulamentação no edital. Não se trata de um pressuposto de



aplicação ou de exclusão da licitação diferenciada, mas de um requisito de sua validade. De todo o modo, caberá à legislação regulamentadora dos dispositivos estabelecer os critérios que deverão ser observados pela autoridade administrativa que elaborará o edital.

Salienta-se ainda que o **artigo 10 do Decreto 6.204/07** também exige a expressa previsão do tratamento diferenciado nos certames licitatórios.

**De todo modo, para melhor entendimento do que aqui se expôs, não é que os benefícios devam constar no Edital para que sejam aplicados ou não, mas, na verdade, é uma exigência da Lei que todos os requisitos estejam prescritos no Certame, do contrário, pode gerar sua nulidade. Sendo assim, O TCU decidiu da seguinte forma:**

Os privilégios concedidos as microempresas e empresas de pequeno porte por força dos arts. 42 e 43 da Lei Complementar no 123/2006 independem da existência de previsão editalícia sendo de observância obrigatória pela Administração, quando se deparar com situação fática que se subsume aos comandos normativos em destaque. - **Acórdão 2505/2009 Plenário (Sumário)**

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 PRINCÍPIO DA ISONOMIA - LESÃO A CONCORRÊNCIA PÚBLICA POR INOBSERVÂNCIA A LEI COMPLEMENTAR N° 123/2006**

O Princípio da Isonomia (art. 37, XXI da CF/88 e art. 3º, parágrafo 1º da Lei n.º 8.666/93) consiste em tratar os licitantes de forma igual, de maneira a não prejudicar ou impossibilitar a participação de algum licitante, se assim procedesse haveria aí a configuração do desvio de poder.

É um princípio primordial da licitação, pois, não pode haver procedimento seletivo com discriminação entre os participantes, ou com cláusula do Edital que afastem eventuais proponentes qualificados ou os prejudiquem no julgamento.



Este princípio veda cláusulas discriminatórias de julgamento faccioso que desigualam os iguais ou igualam os desiguais, favorecendo a uns e desfavorecendo a outros, com exigências inúteis para o serviço público, mas com destino certo a determinados candidatos.

#### **DA AUTOTUTELA E O PODER-DEVER DA ADMINISTRAÇÃO ANULAR ATOS ILEGAIS**

O Princípio da Autotutela estabelece que a Administração Pública possui o poder de controlar os próprios atos, anulando-os quando ilegais ou revogando-os quando inconvenientes ou inoportunos. Assim, a Administração não precisa recorrer ao Poder Judiciário para corrigir os seus atos, podendo fazê-lo diretamente.

Nesse contexto, a autotutela envolve dois aspectos da atuação administrativa:

**a) legalidade:** em relação ao qual a Administração procede, de ofício ou por provocação, a anulação de atos ilegais; e

**b) mérito:** em que reexamina atos anteriores quanto à conveniência e oportunidade de sua manutenção ou desfazimento (revogação).

A Administração Pública não precisa, portanto, ser provocada por terceiros para rever seus próprios atos viciados de ilegalidade, pois, deve fazê-lo de ofício. Tal fato decorre de a Administração Pública, no desempenho de suas múltiplas atividades estar sujeita a erros: logo, quando isso ocorrer, a Administração deverá anular tais atos com o fito de zelar pelo interesse público.

Esse princípio possui previsão em duas súmulas do STF, a 346, que estabelece que "A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos", e 473, que dispõe o seguinte:

A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.



Todavia, no Brasil vigora o princípio da inafastabilidade de tutela jurisdicional (sistema de jurisdição única), segundo o qual **a lei não afastará do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito** (art. 5º, XXXV, CF).

Assim, o controle de legalidade realizado pela própria Administração Pública não afasta a competência do Poder Judiciário de controlar a legalidade dos atos públicos.

Ademais, a própria Lei de Licitações em seu art. 113, assegurado pela Constituição Federal pelo art. 74, §2º predica a possibilidade de qualquer licitante representar ao Tribunal de Contas, em exercício do controle externo, contra irregularidades na aplicação da Lei.

Por certo, não sendo este o caso, a Administração Pública não necessita ser provocada pelo Judiciário para declarar nulos seus atos ilegais no presente certame.

#### 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!


REQUER-SE também que seja aplicado o efeito suspensivo, em acordo com o art. 109, § 2º da mesma Lei.

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





Nestes termos,  
Pede e Espera Deferimento.  
Fortaleza/CE, 19 de agosto de 2022.

  
ÁGUA CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA

Assistida por:

*Fco. Pinheiro Neto*

OAB-CE 18.701

*José 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 Maximiniano 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 para atuar em processos licitatórios especialmente na **CONCORRENCIA PÚBLICA DE EDITAL N° 05.008/2022-CP** da Prefeitura Municipal de Pacatuba-CE.

Fortaleza, 16 de agosto de 2022.

  
**ÁGUIA CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA**