



605
A

COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO – CELOS
PARECER EM RECURSO ADMINISTRATIVO
TOMADA DE PREÇO Nº. 043/2020/SEINFRA/CELOS
MOTIVO: HABILITAÇÃO QUALIFICAÇÃO ECONÔMICA
RECORRENTE (S): PROJET CONSTRUÇÕES, SERVIÇOS e TRANSPORTES
EIRELI – ME

Trata-se de recurso interposto pela empresa PROJET CONSTRUÇÕES, SERVIÇOS E TRANSPORTES EIRELI – ME, através de seu representante legal, LUCAS BENEVINUTO DE CARVALHO, contra decisão desta Comissão Especial de Licitação que a **INABILITOU**, no presente certame, que tem como objeto serviços de drenagem na Falésia Estevão, Canoa Quebrada, neste Município, conforme condições estabelecidas no edital e seus anexos.

CONDIÇÕES DE ADMISSIBILIDADE:

Preliminarmente, nos reportamos sobre as condições de admissibilidade, presentes os pressupostos da legitimidade e interesse de agir, contudo a recorrente **não fundamentou suas razões recursais** em dissonância com previsto na lei Nº 8.666/93 e no edital de convocação.

Apesar da falta de um dos pressupostos de admissibilidade, em respeito ao direito de petição, analisaremos os fatos narrados em consonância com a doutrina dominante, vejamos:

“o recorrente tem o dever de fundamentar sua insatisfação. Não se conhece um recurso que não apontar defeitos, equívocos ou divergências na decisão recorrida”. (cf. Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª ed., São Paulo, Dialética, 2008, p. 850).

[Handwritten signature]



606
A

DOS FATOS APRESENTADOS:

A recorrente inconformada com a decisão de inabilitação, resolveu impetrar recurso sem devida fundamentação de razões, nos termos abaixo, "in verbis":

"... apresentar RECURSO ADMINISTRATIVO contra decisão que declarou Empresa supracitada na INABILITAÇÃO, com esteio nos argumentos fáticos expostos a fim de demonstrar que o mesmo não deve prosperar, pois vejamos: comissão inabilitou a mesma, declarando que a mesma não se enquadra como micro-empresa, pois a comissão terá que rever e analisar esse julgamento que foi feito contra a mesma, consultando junto a Junta Comercial do Estado do Ceará ou solicitando a mesma algum documento que comprove o seu enquadramento como microempresa, pois o balanço patrimonial conforme a lei não tem como comprovar se a empresa é microempresa ou não, então a comissão terá que analisa esse conceito usado na inabilitação da mesma..."

DAS QUESTÕES DE DIREITO:

Passamos a analisar as questões de fato e de direito com base nas diretrizes da Constituição Federal da Lei Nº 8666/93 e Edital de Tomada de Preço Nº. **043/2020/SEINFRA/CELOS e própria ATA DE JULGAMENTO**, doutrina e jurisprudência aplicada a espécie.

A CONSTITUIÇÃO FEDERAL:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de **legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência** e, também, ao seguinte: (...)

A Lei nº. 8666/93 (Lei das Licitações e Contratos Administrativos)

Art. 3. 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 convocatório**, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (grifos nossos).

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada.

DO EDITAL:

2.0 CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO

[Handwritten signatures]



2.1. Poderá participar desta licitação toda pessoa jurídica regularmente estabelecida no **Município de Aracati ou Estado do Ceará, enquadrada como microempresa ou empresa de pequeno porte**, que seja especializada e credenciada na execução dos referidos serviços, e como tal devidamente reconhecida pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA ou Conselho de Arquitetura e Urbanismo - CAU, e que satisfaça a todas as exigências do presente Edital, especificações e normas, de acordo com os anexos relacionados.

(...)

2.5. As microempresas e empresas de pequeno porte interessadas em participar, e gozarem dos benefícios previstos neste Edital para essas categorias de empresas, devem declarar que se enquadram como microempresa - ME ou empresa de pequeno porte-EPP, **firmada por contador e responsável legal da licitante**, conforme modelo do Anexo III.B - Declaração que se enquadra como micro empresa ou empresa de pequeno porte.

(...)

IV – DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICA – FINANCEIRA

a) Balanço Patrimonial e demonstrativos contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprove a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais, quando encerrado há mais de 03 (três) meses da data de apresentação da proposta;

4.6. A licitante que apresentar documentação em **desacordo com quaisquer dessas exigências, estará inabilitada a prosseguir no processo licitatório.** (grifo nosso)

PARECER DE JULGAMENTO DA DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO

4.3. Declaração da licitante, **que se enquadra como microempresa ou empresa de pequeno porte**, quando for o caso, **firmada por contador e responsável legal da licitante**, para se utilizar dos benefícios previstos nos art. 42 à 45 da Lei Complementar no 123/2006 – Lei Geral da Microempresa, com as alterações da Lei Complementar no 147/2014.

- A EMPRESA APRESENTOU UMA CERTIDÃO DE MICROEMPRESA, ENQUANTO O SEU BALANÇO NÃO DEMONSTRA ESSE ENQUADRAMENTO. (grifo nosso)



608
A

DO MÉRITO:

O julgamento das propostas e recursos administrativos devem ser elaborados observando os princípios constitucionais da **legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência**, de forma a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração.

O edital é claro ao delimitar nas CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÕES que apenas interessados enquadrados como microempresa ou empresa de pequeno porte, que sejam especializadas e credenciadas na execução dos referidos serviços descritos poderão participar do certame. Para tanto deverão apresentar "**DECLARAÇÃO ESCRITA, FIRMADA POR CONTADOR E RESPONSÁVEL LEGAL DA LICITANTE**", para se utilizar dos benefícios previstos nos art. 42 a 45 da Lei complementar nº 123/2006 e suas alterações.

Em perfeita harmonia com a legislação o também previu a apresentação do balanço patrimonial e demonstrativos contábeis do último exercício, objetivando conhecer a qualificação econômica e financeira dos participantes, inclusive, quanto a aferição dos benefícios trazidos as pequenas e médias empresas.

Trazemos as condições estabelecidas na Lei Complementar 123/2006 para que as empresas de enquadrem como microempresa (ME) ou empresa de pequeno porte (EPP), senão vejamos:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

I – **no caso da microempresa**, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e

II – **no caso de empresa de pequeno porte**, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais). (grifo nosso)

Cabe aqui, destacar, o enquadramento se faz pela receita bruta anual da empresa e não pela opção de recolhimento do imposto. A atualização, reenquadramento e desenquadramento são obrigações dos responsáveis legais, diretamente na Junta Comercial do seu estado. A conduta omissiva de não informar tal condição infringirá o preconizado no § 9º do artigo 3º da Lei Complementar 123/2006.

A doutrina e jurisprudência é pacífica no sentido de que a apresentação de declarações que não condizem com a condição de empresa de pequeno porte ou microempresa caracteriza fraude comprovada à licitação, tipificada no art. 90 da Lei 8.666/1993, podendo ensejar, independente da obtenção de vantagem, inabilitação,



desclassificação e até imputação, conforme o caso, de conduta prevista como crime. Vejamos recente pronunciamento do Tribunal de Contas do Estado:

"... mera participação de licitante como microempresa ou empresa de pequeno porte, ou ainda como cooperativa (art. 34 da Lei 11.488/2007) , **amparada por declaração com conteúdo falso de enquadramento nas condições da LC 123/2006, configura fraude à licitação** e enseja a aplicação da penalidade do art. 46 da Lei 8.443/1992, não sendo necessário, para a configuração do ilícito, que a autora da fraude obtenha a vantagem esperada. **ACÓRDÃO 61/2019-PLENÁRIO; RELATOR BRUNO DANTAS**

"... Este Tribunal entende que a caracterização de fraude à licitação não está associada ao seu resultado, ou seja, ao sucesso da empreitada. Configura, em analogia ao direito penal, ilícito de mera conduta, sendo suficiente a demonstração de o fraudador ter praticado simulação para conferir vantagem para si ou para outrem, conforme excertos dos votos condutores dos Acórdãos 823/2019-TCU-Plenário, relator Ministro Bruno Dantas; 2549/2019-TCU-Plenário, relator Weder de Oliveira e Acórdão 2233/2019-TCU-Plenário, cujo excerto do voto condutor, proferido pelo Ministro Benjamin Zymler, transcreve-se: **ACÓRDÃO 300/2020 – PLENÁRIO, Relator VITAL DO RÊGO, Processo 028.804/2015-5, Data da sessão 12/02/2020.**

"... O relator do feito, ao endossar as conclusões da unidade técnica, ressaltou, com suporte nos elementos contidos nos autos, que "o faturamento bruto da empresa objeto da representação era, já ao final de 2009, superior ao limite estabelecido para o enquadramento como EPP". Acrescentou que tal empresa "não solicitou a alteração de seu enquadramento e participou em 2010 de procedimentos licitatórios reservados para micro e pequenas empresas, vencendo certames e beneficiando-se de sua própria omissão". Acrescentou ainda que: "Ao não declarar a mudança de enquadramento legal, a entidade descumpriu o art. 3º, § 9º, da Lei Complementar nº 123/2006, o art. 11 do Decreto nº 6.204/2007 e o art. 1º da Instrução Normativa do Departamento Nacional de Registro do Comércio nº 103/2007". E mais: "Enquanto a empresa não firmar a 'Declaração de Desenquadramento', a Junta Comercial expedirá, sempre que solicitada, a 'Certidão Simplificada', a qual viabilizará sua participação em licitações públicas exclusivas para ME ou EPP". Concluiu, em face desses elementos, que a empresa se beneficiou indevidamente das prerrogativas previstas na Lei Complementar 123/2006 e "usufruiu do regime do Simples Nacional, pagando alíquotas menores de tributos, apesar de ter extrapolado o limite de receitas admissível para o enquadramento". Ao final, o relator, em consonância com sugestão da unidade técnica, propôs a declaração de inidoneidade da empresa para participar de licitação na Administração Pública Federal pelo período de seis meses, com suporte no art. 46 da Lei 8.443/1992. O Plenário, então, implementou essa providência. Precedentes mencionados pelo



610
AB

relator: Acórdãos nos 1.028/2010, 1.972/2010, 2.578/2010, 2.846/2010, 3.228/2010, 588/2011 e 970/2011, todos do Plenário. Acórdão n.º 3074/2011-Plenário, TC-012.545/2011-2, rel. Min. José Jorge, 23.11.2011.”

No caso em espécie, a recorrente, apresentou na fase de habilitação, DECLARAÇÃO que é empresa abrangida pelos benefícios do estatuto das Microempresas, contudo restou provado que sua declaração está eivada de vícios, pois conforme consta na sua DRE, descrita no PARECER DE JULGAMENTO DE HABILITAÇÃO, a empresa ultrapassou os limites estabelecidos na lei e perdeu a condição de concorrer como tal.

CONCLUSÃO:

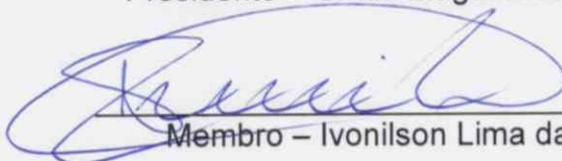
Por todo o exposto, nos manifestamos pelo **NÃO CONHECIMENTO e NÃO PROVIMENTO**, do recurso e suas razões, primeiro por não apresentar a fundamentação dos fatos e do direito, no **MÉRITO** a recorrente, PROJETO DE CONSTRUÇÕES, SERVIÇOS E TRANSPORTES EIRELI – ME, conforme descrito no PARECER DE JULGAMENTO DA DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO não conseguiu demonstrar seu enquadramento legal, para participar de certame exclusivo para microempresa ou empresa de pequeno porte no âmbito do Município de Aracati.

Oportunamente submetemos a presente manifestação a apreciação da autoridade superior para manifestação e deliberação a serem adotados quanto ao prosseguimento do certame.

Aracati/CE, 22 de julho 2020.



Presidente – Cintia Magalhães Almeida



Membro – Ivonilson Lima da Silva



Membro – Ciara Cristina Lima Maia