



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
COMISSÃO PERMANENTE DE CONTRATAÇÃO**

RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO PELA EMPRESA CONSTRUTORA MENDES CARNEIRO

Processo Administrativo nº: 8527203-90.2023.8.06.0000

Concorrência Presencial nº 05/2023

DECISÃO SOBRE O RECURSO

A pessoa jurídica de direito privado CONSTRUTORA MENDES CARNEIRO, já devidamente qualificada nos autos, participante da Concorrência Presencial nº 05/2023, cujo objeto é a “contratação de empresas especializadas em engenharia para execução das obras de construção dos Novos Fóruns de Icó (Lote 1), Quixeramobim (Lote 2), Cascavel (Lote 3) e Aracati (Lote 4), mediante o regime de empreitada por preço global, pelo critério de julgamento do menor preço global por lote.”, interpôs recurso administrativo contra a decisão da Comissão que declarou vencedora do Lote 1 a empresa AMAZONAS CONSTRUÇÕES LTDA, em resultado provisório divulgado em 07/12/2023.

1. DAS RAZÕES RECURSAIS

Aduz a recorrente, em síntese, que “na sessão de recebimento dos documentos de habilitação, a empresa Amazonas Construções LTDA, que se declara como EPP, foi convocada ao desempate”. Prossegue afirmando que, “todavia, os Editais com obediência à Nova Lei de Licitação devem limitar a utilização dos benefícios previstos para as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte na Lei Complementar 123/2006 a concorrências de até R\$ 4.800.000,00”.

Pondera que “conforme consignado na Ata da Sessão da Licitação, a Recorrente impugnou o ato de convocação da Amazonas Construções, porém, de maneira equivocada, foi realizada a convocação da EPP ao desempate, em claro desrespeito ao artigo 4º, §1º e §2º, da



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
COMISSÃO PERMANENTE DE CONTRATAÇÃO**

Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei 14.133/2021), que restringiu o tratamento diferenciado e favorecido concedido às microempresas e empresas de pequeno porte (ME e EPPs)”.

Pugna, ao final, pelo “recebimento do presente recurso com seu efeito suspensivo, nos termos do caput do art. 168 da Lei nº 14.133/2021”; “Que o recurso administrativo em apreço seja julgado totalmente procedente, para fins de anular a decisão que convocou a empresa Amazonas Construções LTDA-EPP”; “Caso esta comissão permanente de licitação se manifeste pela manutenção da decisão proferida no dia 06 de novembro de 2023, que o presente recurso administrativo seja encaminhado à autoridade superior, para análise e posterior decisão”.

2. DAS CONTRARRAZÕES

A empresa recorrida, AMAZONAS CONSTRUÇÕES LTDA, apresentou contrarrazões, rebatendo todos os argumentos da recorrente, e pugnou, ao final, pela conservação da decisão recorrida.

3. DOS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS DO RECURSO ADMINISTRATIVO

Nos termos do item 9.1 do Edital, “Do ato que encerra o julgamento das propostas ou do ato de habilitação ou inabilitação de licitante, o proponente que desejar recorrer contra decisões da Comissão de Contratação, poderá fazê-lo de imediato e motivadamente, até 2 (duas) horas do mencionado ato, manifestando sua intenção com o registro da síntese das suas razões, exclusivamente por e-mail, sendo-lhe concedido prazo de 3 (três) dias para apresentar por escrito as razões do recurso, conforme o art. 165 da Lei nº 14.133/2021, devidamente protocolizadas no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, no endereço eletrônico constante no preâmbulo deste Edital. Os demais licitantes ficam, desde logo, convidados a apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr da data da intimação pessoal ou da divulgação da interposição do recurso”.



ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
COMISSÃO PERMANENTE DE CONTRATAÇÃO

O resultado provisório do certame foi divulgado no dia 07/12/2023, por meio do Ofício n. 170/2023-COPECON. A recorrente, no dia 11/12/2023, interpôs o presente recurso, via e-mail, dentro do prazo de 3 (três) dias úteis após a divulgação do resultado provisório, perfazendo, portanto, o requisito da tempestividade, além dos demais pressupostos intrínsecos e extrínsecos do direito de recorrer.

4. ANÁLISE DO MÉRITO

A questão central debatida neste recurso diz respeito ao cabimento, ou não, em benefício de microempresas (MEs) e empresas de pequeno porte (EPPs), do direito de cobrir o melhor lance em situações de empate ficto, conforme previsto na LC n. 123/2006, art. 44, § 1º, a saber:

Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.

No caso concreto, a recorrente, CONSTRUTORA MENDES CARNEIRO, arrematou *provisoriamente* o Lote 1 com o lance final de R\$ 5.535.025,72. Contudo, verificou-se que duas EPPs se encontravam em situação de empate ficto, conforme o §1º do art. 44 acima transcrito: a 7ª colocada, DPCON – PROJETOS, CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA., com lance de R\$ 5.970.000,00; e a 8ª colocada, AMAZONAS CONSTRUÇÕES LTDA, com lance de R\$ 5.977.634,58. Convocada a empresa DPCON, esta abdicou do direito de cobrir o lance da melhor classificada (MENDES CARNEIRO). Convocada a empresa AMAZONAS, esta cobriu, ofertando o lance final de R\$ 5.470.051,44, razão pela qual arrematou, finalmente, o lote.

Irresignada, na própria sessão a empresa CONSTRUTORA MENDES CARNEIRO levantou questão de ordem acerca da inaplicabilidade do desempate ficto ao referido Lote, para o que invocou o art. 4º, § 1º, II, da Lei n. 14.133/2021, segundo o qual (grifo nosso):



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
COMISSÃO PERMANENTE DE CONTRATAÇÃO**

Art. 4º Aplicam-se às licitações e contratos disciplinados por esta Lei as disposições constantes dos arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

§ 1º As disposições a que se refere o caput deste artigo **não** são aplicadas:

[...]

II - no caso de contratação de obras e serviços de engenharia, às licitações **cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte.**

O Lote 1 da CP 05/2023 tem como valor de referência o montante global de **R\$ 6.497.428,83**. Já a receita bruta máxima para fins de enquadramento, como EPP, nos termos do art. 3º, II, da LC n. 123/2006, é o seguinte (grifo nosso):

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:

[...]

II - no caso de empresa de pequeno porte, aufira, 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).

Com isso, o valor estimado do Lote 1 é claramente superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte, daí por que, **a teor do art. 4º, §1º, II, da Lei n. 14.133/2021, não haveria empate ficto** em favor das EPPs participantes. Ou seja: após a empresa recorrente, CONSTRUTORA MENDES CARNEIRO, ter arrematado o Lote 1 por R\$ 5.535.025,72, estaria encerrada a fase de lances.

Esta Comissão, de boa-fé, porém equivocadamente, aplicou a regra do empate ficto sem considerar a exceção recém-instituída pela Nova Lei de Licitações e Contratos (NLLC). É que no regime anterior não havia semelhante restrição, tendo a regra do empate ficto sido operada pela administração pública desde seu advento, em 2006, por força da LC n. 123/2006. É dizer: por



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
COMISSÃO PERMANENTE DE CONTRATAÇÃO**

praticamente uma década e meia vigeu a regra do empate ficto independentemente do valor do objeto a ser licitado. Daí por que a Comissão laborou em erro ao não aplicar a novel regra, restritiva quanto àquele direito das MEs e EPPs.

Tanto é verdade que, durante a sessão de lances, quando a recorrente, CONSTRUTORA MENDES CARNEIRO, arguiu tal questão de ordem, a Comissão, por cautela, deliberou por fazer constar em ata e por manter a aplicação da regra do empate ficto, deixando para apreciar a questão jurídica em momento posterior, quando então oportunizado o direito de recorrer, à empresa MENDES CARNEIRO, e o de contraditar o recurso, à empresa AMAZONAS, o que de fato está a ocorrer na presente quadra processual do certame.

Nesse sentido são as lições de Ronny Charles Lopes de Torres (*Leis de Licitações Públicas Comentadas*. 13. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022, p. 76, grifo nosso), o qual, comentando aquelas duas restrições ao benefício do empate ficto trazidas pela NLLC no art. 4º, § 1º, I e II, diz o seguinte:

[...] as regras de beneficiamento também não seriam aplicadas para a contratação de obras e serviços de engenharia, com valor estimado superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte. Com relação a essas duas restrições, elas demonstram tentativa de evitar o beneficiamento para contratações de maior valor, que superem o limite de enquadramento da LC 123/2006.

Fundamental compreender que, com essas restrições, **serão afastadas todas as regras de beneficiamento, inclusive o desempate ficto**, a subcontratação obrigatória e a cota reservada. Assim, a ME/EPP poderá participar da licitação, mas não terá o regime de beneficiamento em seu favor.

No mesmo sentido, Marçal Justen Filho (*Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 94, grifo nosso) afirma que “essa determinação **afasta** o entendimento de que a microempresa ou empresa de pequeno porte poderá auferir os benefícios do regime diferenciado relativamente a contratação específica, cujo valor supere o limite de enquadramento [...]”.



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
COMISSÃO PERMANENTE DE CONTRATAÇÃO**

Sendo assim, a fase de lances do Lote 1 da CP 05/2023 deveria ter sido regularmente encerrada quando a licitante CONSTRUTORA MENDES CARNEIRO, ora recorrente, ofertou o menor lance e nenhuma outra concorrente o cobriu na última rodada (rodada 12). Como consequência, o ato da Comissão que aplicou a regra do desempate ficto deve ser anulado, pelas razões acima expendidas, declarando-se como legítima arrematante do Lote a recorrente, CONSTRUTORA MENDES CARNEIRO.

5. DISPOSITIVO

Por todo o exposto, com base no artigo 165, §2º, da Lei Nacional n. 14.133/2021, esta Comissão CONHECE do recurso interposto e, no mérito, dá a este integral PROVIMENTO, reconsiderando os atos administrativos recorridos, a saber:

1. Anula-se o ato da Comissão que aplicou a regra do desempate ficto ao final da sessão de lances;

2. Anula-se o ato da Comissão que proclamou o resultado provisório do Lote 1 da CP 05/2023 em favor da recorrida AMAZONAS CONSTRUÇÕES LTDA.

Como consequência jurídica, deve figurar como arrematante a empresa CONSTRUTORA MENDES CARNEIRO, para que, na sequência, submeta-se à fase de análise de habilitação.

Fica convocada a empresa CONSTRUTORA MENDES CARNEIRO a apresentar, no prazo do edital, documentação de habilitação (envelope B) e proposta de preços ajustada, até 9 de janeiro de 2024, considerando período de suspensão de prazos administrativos em razão do recesso forense.

Fortaleza-CE, 18 de dezembro de 2023

MEMBROS:



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
COMISSÃO PERMANENTE DE CONTRATAÇÃO**

Adriano de Souza Nogueira

Cesar Alves Duarte

Dina Maria Ferreira Ter Reegen Rodrigues

Fernanda Sa Cavalcanti

Neiliana Pereira Câmara

Valéria Esteves Gurgel do Amaral

**Luis Lima Verde Sobrinho
Presidente da COPECON/TJCE**