

À COMISSÃO PERMANENTE DE CONTRATAÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

CONCORRÊNCIA PRESENCIAL Nº 005/2023 - Processo nº: 8506725-61.2023.8.06.0000

CONSTRUTORA MENDES CARNEIRO, inscrita no CNPJ nº **31.041.996/0001-07**, com sede na cidade de Fortaleza - CE, neste ato representada por seu sócio administrador, **RAFAEL RANDAL MOREIRA MENDES CARNEIRO**, brasileiro, inscrito no CPF nº 052.302.383-99, vem interpor o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO**, pelas razões que passa a expor.

1. DA SÍNTESE DOS FATOS

Em apertada síntese, o presente processo licitatório foi realizado sob a modalidade concorrência, do tipo **MENOR PREÇO GLOBAL POR LOTE**, mediante as condições estabelecidas no instrumento convocatório, **subordinado às normas gerais da Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021**.

Na sessão de recebimento dos documentos de habilitação, **a empresa Amazonas Construções LTDA, que se declara como EPP, foi convocada ao desempate**.

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 (quatro milhões e oitocentos mil reais).

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 artigo 4º, §1º e §2º, da 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).

Assim sendo, não restou outra alternativa para a empresa recorrente, a não ser interpor o presente recurso administrativo, tendo em vista a ofensa ao instrumento do Edital ao dar tratamento diferenciado a EPP, procedimento este vedado pela Lei nº14.133/2021.

Portanto, como veremos adiante, as razões deste Razões do recurso devem prosperar.

2. DAS RAZÕES DO RECURSO

2.1 DA VINCULAÇÃO AO EDITAL AS NORMAS GERAIS DA LEI 14.133/2021

A Constituição Federal, em seu Art. 37, XXI estabelece a licitação como critério geral para aquisição de bens e serviços públicos:

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: (...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (Grifo nosso)

O princípio da legalidade vincula os licitantes e a Administração Pública às regras estabelecidas nas normas e os princípios legislativos em vigor.

Na prática, significa que todo o edital deve ser planejado, executado e acompanhado seguindo a legislação as normas previstas no instrumento convocatório – no caso concreto, a Lei nº 14.133/2021 -.

Vale ressaltar ainda, que o legislador conferiu à Administração a possibilidade de optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com a Lei nº 14.133/2021 ou com base no regime jurídico anterior, desde que a opção seja indicada expressamente no edital, ato ou contratação direta, pelo prazo legal determinado.

Resta incontroverso que a Administração Pública optou pela utilização da Lei nº 14.133/2021, senão vejamos o prefácio do edital:

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, por intermédio do(a) Agente de Contratação e dos membros da equipe de apoio designados pela Portaria de n. 146/2022, disponibilizada no DJe em 2.2.2022, com sede na Av. Gen. Afonso Albuquerque Lima s/n, Cambéba, CEP 60822-325, torna público para conhecimento de todos os interessados que na hora, data e local adiante indicados neste Edital, em sessão pública, receberá os Documentos de Habilitação e Propostas Comerciais da presente licitação, sob a modalidade CONCORRÊNCIA, no formato PRESENCIAL, do tipo MENOR PREÇO sob o regime de execução indireta de empreitada por preço global, pelo critério de julgamento do MENOR PREÇO GLOBAL POR LOTE, *mediante as condições estabelecidas no presente instrumento convocatório, que se subordina às normas gerais da Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021 e suas alterações, da Lei Complementar n. 123, de 14 de dezembro de 2006 e suas alterações*, bem como nas disposições da Resolução n. 114 do CNJ, de 20 de abril de 2010.

Pois bem, as previsões editalícias vinculam, com força de lei, a Administração e os licitantes e seus comandos devem ser estritamente obedecidos. Ora, A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Nesse sentido, colhe-se jurisprudência consolidada do STJ:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL. CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA. ÍNDICES MÍNIMOS APLICADOS. 1. No presente caso, o Município de Porto Alegre publicou edital para a realização de licitação, na modalidade de concorrência, para o registro de preços destinado a compra de material de consumo hospitalar e ambulatorial. 2. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul anulou a decisão que inabilitou a empresa no certame, sob o fundamento de que os

índices utilizados para aferir a capacidade econômica dos concorrentes, constantes da Ordem de Serviço 7/1999 (anexo III do edital), foram aplicados sem justificativa concreta no procedimento licitatório. 3. Editada a Ordem de Serviço 7/1999, que esclarece quais os índices contábeis mínimos a serem exigidos no processo de habilitação para a comprovação da capacidade econômico-financeira dos licitantes, e tendo a Administração municipal observado a referida norma, tal como expresso no edital, conclui-se que os índices exigidos já se encontram devidamente justificados, estando satisfeito o requisito do art. 31, § 5º, da Lei 8.666/1993. 4. Nessa fase do procedimento licitatório, o afastamento dos requisitos estabelecidos no edital privilegia a autora em detrimento dos demais interessados no certame, ferindo o princípio da isonomia dos concorrentes. 5. O princípio da vinculação ao edital restringe o próprio ato administrativo às regras editalícias, impondo a inabilitação da empresa que descumpriu as exigências estabelecidas no ato convocatório. 6. Recurso Especial provido. (STJ - REsp: 595079 RS 2003/0170909-3, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 22/09/2009, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/12/2009)

Com a observação do instrumento convocatório em discussão, sendo inegável que a Administração Pública optou pela utilização da Nova Lei de Licitações, as decisões da Administração devem ser baseadas pelas normas gerais que sustentam a Lei nº 14.133/2021.

Nesse contexto, com o advento da Lei nº 14.133/2021, os benefícios concedidos pelo tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte passam a não ser mais aplicados em licitações, cujos valores estimados para a contratação superem a receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte, ou quando, no ano-calendário de realização da licitação, aquelas empresas extrapolem o referido limite em contratações com a Administração Pública.

Logo, as MEs e EPPs deixam de ter o direito de regularizar sua documentação fiscal e o direito ao empate ficto em licitações em que o item seja superior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais).

Portanto, voltando ao caso concreto, observa-se que não assiste razão a convocação de EPP ao desempate em virtude da previsão legal contida no artigo 4º, §1º e §2º, da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei 14.133/2021), devendo

ser nula a convocação da Amazonas Construções ante ao desrespeito ao edital convocatório.

2.2 DA OCORRÊNCIA DA ILEGALIDADE – DO AFASTAMENTO DE QUALQUER TRATAMENTO DIFERENCIADO A ME E EPP -.

A Lei nº 14.133/2021 limita 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 (quatro milhões e oitocentos mil reais).

E esse limite vale por item ou total do certame e também para o acumulado de contratos que essas empresas firmaram num mesmo exercício/ano. Ou seja, o limite não é mais o faturamento dessas pequenas empresas, mas o valor das licitações – essa a principal diferença.

Observemos a literalidade do dispositivo legal:

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:

I - no caso de licitação para aquisição de bens ou contratação de serviços em geral, ao item cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte;

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.

§ 2º A obtenção de benefícios a que se refere o caput deste artigo fica limitada às microempresas e às empresas de pequeno porte que, no ano-calendário de realização da licitação, ainda não tenham celebrado contratos com a Administração Pública cujos valores somados extrapolem a receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte, devendo o órgão ou entidade exigir do licitante declaração de observância desse limite na licitação.

§ 3º Nas contratações com prazo de vigência superior a 1 (um) ano, será considerado o valor anual do contrato na aplicação dos limites previstos nos §§ 1º e 2º deste artigo. (Grifo nosso)

Em suma, as MEs e EPPs deixam de ter o direito de regularizar sua documentação fiscal e o **direito ao empate ficto em licitações em que o item seja superior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais).**

Acontece que, como já relatado, A Empresa Amazonas Construções foi convocada ao desempate, em clara desatenção ao que preceitua a legislação.

Observa-se então, que a Lei nº 14.133/2021 não revogou a LC nº 123/2006, mas buscou um equilíbrio para a sua incidência, logo, **a inserção do art. 4º limitou o tratamento diferenciado em algumas contratações, inaugurando o que chamamos de “desenquadramento ficto” das micro e pequenas empresas nas licitações.**

Portanto, sob essa ótica, ainda que a microempresa e empresa de pequeno porte se enquadrem tributária e juridicamente como beneficiárias da LC, ocorrerá o “desenquadramento ficto”, nos casos relacionados no art. 4º da NLLC, afastando qualquer tratamento diferenciado àquelas empresas.

Dessa forma, as MEs e EPPs deixam de ter o direito de regularizar sua documentação fiscal e o direito ao empate ficto em licitações de obras e serviços de engenharia cujo valor estimado seja superior a R\$4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais).

Acontece que, mesmo sendo levantado tal incidente em fase anterior, a Administração ignorou o dispositivo legal, chamando a Amazonas Construção para o desempate, e posteriormente declarando vencedora.

Por fim, o claro desrespeito ao instrumento convocatório da licitação, viola a isonomia, a segurança jurídica e a vinculação do edital, o que deve ser repulsado por esta Comissão, para que se cumpra a disposição legal ao retirar o tratamento diferenciado a ME e EPP.

3. DOS PEDIDOS

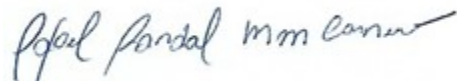
Desse modo, em vista das argumentações e fundamentações ora apresentadas, requer:

- a) O recebimento do presente recurso com seu efeito suspensivo, nos termos do caput do art. 168 da Lei nº 14.133/2021;
- b) Que o recurso administrativo em apreço seja **juizado totalmente procedente**, para fins **anular a decisão que convocou a empresa Amazonas Construções LTDA - EPP**, tendo em vista o disposto no art. 4º da Lei 14.133/2021; uma vez anulada a decisão que convocou a empresa Amazonas Construções, seja declarada como vencedora do certame licitatório a **CONSTRUTORA MENDES CARNEIRO**, de acordo com as condições estabelecidas no presente instrumento convocatório, que se subordina às normas gerais da Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021 e suas alterações, da Lei Complementar n. 123, de 14 de dezembro de 2006 e suas alterações.
- c) 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.

Nestes termos,

Pede e espera deferimento.

Fortaleza, 11 de dezembro de 2023



RAFAEL RANDAL MOREIRA MENDES CARNEIRO

CPF: 052.302.383-99

DIRETOR

CONSTRUTORA MENDES CARNEIRO

CNPJ: 31.041.996/0001-07