



A Secretaria de Infraestrutura

Senhor Secretário,

Encaminhamos cópia do recurso impetrado pela empresa **VIRGILIO & JACYRA CONSTRUÇÕES LTDA ME**, participante julgada inabilitada na **Tomada de Preços nº 06.27.02/2019**, com base no Art. 109, parágrafo 4º, da Lei de Licitações Vigente. Acompanha o presente recurso às laudas do processo nº 06.27.02/2019 juntamente com as devidas informações e pareceres desta comissão sobre o caso.

Tianguá - Ce, 27 de agosto de 2019


Nilcirlene Melo de Oliveira
Presidente da Comissão de Licitação

A Secretaria de Infraestrutura

Informações em Recurso Administrativo

Tomada de Preços nº 06.27.02/2019

Assunto: Recurso Administrativo

Impetrante: VIRGILIO & JACYRA CONSTRUÇÕES LTDA ME

A Comissão de Licitação informa a Secretaria referida acerca do recurso administrativo impetrado pela empresa, que fora considerada inabilitada por **"VIRGILIO & JACYRA CONSTRUÇÕES LTDA ME, inscrita no CNPJ sob o nº 01.992.393/0001-20, por apresentar o Item 2.2.5 em desconformidade, (Por apresentar declaração de que cumpre os requisitos legais e estaria apta a usufruir dos benefícios estabelecidos nos arts. 42 a 49 da Lei Complementar 123/2006. Contudo, a receita bruta constante em seu balanço contábil mostra-se superiores ao limite estipulado no art. 3º, inciso II, da mesma lei);"**

Sobre o tema alega a recorrente em suas laudas recursais que a decisão da comissão contaria a prova documental apresentada pela empresa e a lei de licitações, que não há sustentabilidade nas alegações de habilitação, que a empresa é ME e EPP, porém o edital não cita nada a respeito desse assunto, que tal questão apenas serve para gozar ou não dos requisitos da Lei nº 123/2006, que a empresa não sonegou impostos, que a situação como ME ou EPP em nada muda os benefícios que faz jus, e que a condição de ME e EPP não é requisito de habilitação, não podendo nenhum licitante ser inabilitado pelo caso.

Isto posto, com os argumentos vindouros comprovar-se-á que a habilitação da empresa da forma requerida nas laudas recursais seria equivocada e ofensiva aos princípios da igualdade, julgamento objetivo, vinculação ao instrumento convocatório e da legalidade, conforme fatos e argumentos que se seguem.

Preliminarmente aduzimos que o julgamento da licitação em todos os seus atos será procedido a luz da legislação infraconstitucional como, aliás, aponta a própria Constituição Federal, ou seja, a Lei Federal nº 8.666/93 e suas posteriores alterações, na busca conforme tais mandamentos legais por um julgamento *imparcial*, em consonância com os princípios legais já enfocados.

Especificamente sobre o tema, faz-se necessário esclarecer que a empresa figura como ME mas deveria ser enquadrada como EPP, pois faturou um valor maior que o exigido para o enquadramento como Microempresa, conforme o Art. 3º da Lei nº 123/2006 e alterações.

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

Pelo que se observa a empresa deveria estar enquadrada como EPP – Empresa de Pequeno Porte dado o faturamento comprovado pelos dados verificados junto ao Portal da Transparência do Tribunal de Contas do Estado do Ceará e balanço patrimonial

Nesses casos o TCU – Tribunal de Contas da União é enfático:

“A mera participação de licitante ME ou EPP, amparada por DECLARAÇÃO FALSA, configura fraude a licitação e acarreta a sanção de inidoneidade.”
ACÓRDÃO 1677/2018 – TCU PLENÁRIO.

Na mesma tônica vejamos o Acórdão a seguir:

9.4. declarar a inidoneidade da empresa Inova Serviços de Mão de Obra Eireli. (CNPJ 06.979.037/0001-90) para participar de licitação e contratar com a Administração Pública Federal, pelo período de um ano, com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992, caracterizada pela participação, nos meses de outubro, novembro e dezembro de 2018, no Pregão Eletrônico 2/2018 da Superintendência Estadual 16-SR/MS – Incra, na condição de empresa de pequeno porte, valendo-se da opção pelo tratamento jurídico diferenciado disposto na Lei Complementar 123/2006, sem cumprir os requisitos legais para tanto, uma vez que a receita bruta total obtida pela licitante no mês de setembro de 2018 ultrapassou o limite legal de 20% (R\$ 5.760.000,00) , fato que extinguiria a prerrogativa já no mês seguinte à ocorrência do excesso, conforme o disposto no art. 3º, § 9º, da referida lei; ACÓRDÃO 1378/2019 - PLENÁRIO. Relator: AUGUSTO NARDES

O edital regedor inclusive tem dispositivos que tratam do tema, quando aponta que os casos omissos serão resolvidos nos termos da legislação pertinente.

3.5.1.4 - Será inabilitado o licitante que não atender às exigências deste edital referentes à fase de habilitação, bem como apresentar os documentos defeituosos em seu conteúdo e forma, e ainda, a ME ou EPP que não apresentar a regularização da documentação de Regularidade Fiscal e trabalhista no prazo definido no item “3.10.1.2” acima.

19.5- Os casos omissos nesta TOMADA DE PREÇOS serão resolvidos pela Comissão Permanente de Licitação, nos termos da legislação pertinente.

Isto posto, em sede de descumprimento de exigência comprovadamente legal, decidiu o STJ:



“...desmerece habilitação em licitação pública a concorrente que não satisfaz as exigências estabelecidas na legislação de regência e ditadas no edital.”

Fonte: STJ. 1ª turma, RESP nº 179324/SC. Registro nº 199800464735.DJ 24 Jun.. 2002. p. 00188. Revista Fórum Administrativo – Direito Público vol. 17. ano 2. jul. 2002.

É claro e inequívoco o que se prega aqui, a lei não comporta palavras inúteis, porém não é mister que se interprete a legislação da forma que dela se quer tirar proveito, há que se coadunar com a realidade e a lógica de sentido que está implícita nesta, ou seja, se a lei não exige, quem a aplica não pode alargar seu raio de ação, pois estaria legislando, e essa não é ratio legis.

Isto posto, na há que se falar em entendimento diverso, é a máxima: **“Não é dado ao intérprete alargar o espectro do texto legal, sob pena de criar hipótese não prevista”** (Ivan Rigolin).

O professor Toshio Mukai, pontua **“Onde a lei não distinguiu, não cabe ao intérprete fazê-lo”**.

Assim, não poderá o comissão de licitação considerar habilitada a empresa **VIRGILIO & JACYRA CONSTRUÇÕES LTDA ME**, pelas razões já apontadas nesta peça, posto que, se assim proceder, descumprirá o princípio da legalidade

O princípio da legalidade constitui-se basilar na atividade administrativa e segundo o qual a Administração está restritamente regulada pelo instituído em lei, ou seja, o administrador ou gestor público está jungido à letra da lei para poder atuar. Seu *facere* ou *non facere* decorre da vontade expressa do Estado (com quem os agentes públicos se confundem, segundo a *teoria da apresentação de Pontes de Miranda*), manifestada por lei. Nesse exato sentido é a lição de **Celso Ribeiro Bastos**:

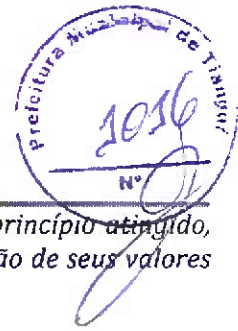
“... É que, com relação à Administração, não há princípio de liberdade nenhum a ser obedecido. É ela criada pela Constituição e pelas leis como mero instrumento de atuação e aplicação do ordenamento jurídico. Assim sendo, cumprirá melhor o seu papel quanto mais atrelada estiver à própria lei, cuja vontade deve sempre prevalecer. (CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO, Saraiva, 2ª ed., São Paulo, 1996, p. 25.)

O Mestre MIGUEL SEABRA FAGUNDES, em sua obra “O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário”, Saraiva, São Paulo, 1984, pág. 3, assevera: **Administrar é aplicar a Lei de Ofício.**

Os princípios constitucionais dirigem-se ao Executivo, Legislativo e Judiciário, condicionando-os e pautando a interpretação e aplicação de todas as normas jurídicas vigentes. No Estado de Direito o que se quer é o governo das leis e não dos homens.

Não é por outro motivo que Celso Antonio Bandeira de Mello dá ênfase ao descumprimento desses princípios, assinalando que:

“violiar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de



ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia.

Desta forma, entendemos pela permanência da inabilitação da empresa **VIRGILIO & JACYRA CONSTRUÇÕES LTDA ME** pelas razões acima expostas, mantendo-se o julgamento dantes proferido como forma de preservar-se a legislação competente, mormente os princípios norteadores da atividade administrativa, tais quais o da legalidade, igualdade, impessoalidade, moralidade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo.

Tianguá – Ce, 27 de agosto de 2019

Nilcirlene Melo de Oliveira
Nilcirlene Melo de Oliveira
Comissão de Licitação