

ILMO SR(A). PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO
DE BOM LUGAR - MA

REF. TOMADA DE PREÇOS Nº 009/20201-CCL
RECURSO ADMINISTRATIVO

ARNO ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA, CNPJ nº 23.533.344/0001-61, sediada em Rua Jaú, quadra M, n. 11, Olho D'água, São Luís/MA – CEP 65.065-200, por intermédio de seu representante legal Sr. WALDEC ARAÚJO NOGUEIRA FILHO, portador da Carteira Profissional nº 260615009-9 CREA/MA e do CPF nº 437.416.818-49, vem na forma da Legislação Vigente, em atenção ao Processo Licitatório em epígrafe, apresentar as **RAZÕES DE RECURSO** em face da indevida INABILITAÇÃO de representante da licitante, conforme se demonstrará pelos fatos e fundamentos a seguir:

RAZÕES RECURSAIS

1) DOS PRESSUPOSTOS

A interposição do presente recurso é tempestiva, considerando que o prazo para manifestação da intenção de recorrer conta a partir do dia seguinte à sessão, restando o prazo para apresentação das razões recursais até 23h59 do dia 14 de julho de 2021, 5º dia útil legal, conforme legislação.

A peça de irrisignação é proposta por empresa credenciada e participante do certame, o que atesta a sua legitimidade.

Presentes, portanto, os pressupostos recursais.

2) SÍNTESE DO CASO

O Presidente instaurou a sessão em 07/07/20201, e após a abertura do envelope de habilitação da empresa ARNO, apesar do atendimento a todas as exigências editalícia, entendeu por **ABSURDAMENTE (!)** inabilitar a Recorrente em virtude desta ter se declarado EPP, mesmo apresentando balanço em que estaria demonstrado faturamento que lhe enquadraria como de Grande Porte.

2.1 DA PRELIMINAR DE MÉRITO: DA ABSURDA INABILITAÇÃO

Antes de entrar no mérito, causou indignada surpresa o motivo levantado para a penalidade de INABILITAÇÃO da Recorrente, vez que esta sempre atendeu a todos os ditames legais, editais, fiscais e tributários.

Em resumo, o único efeito possível do desenquadramento da recorrente como EPP é **não usufruir** das preferências definidas nas normas de licitação e contratos que devem privilegiar o tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte na forma da lei.

NUNCA, EM HIPÓTESE ALGUMA, JAMAIS (!) PODERIA LEVAR À INABILITAÇÃO DA RECORRENTE.

O próprio Edital TP 009/2021 prevê no item 7.8 que apenas a ausência das declarações dos **itens 7.2** e do **item 7.7** poderiam acarretar a inabilitação.

E ainda no Edital TP 009/2021 prevê no item 7.10 que a Declaração de Enquadramento é facultativa, pois só as empresas que desejarem obter tratamento diferenciado devem apresentá-la.

E segue o Edital apontando hipóteses de inabilitação, que em nenhum momento se coaduna com as razões apresentadas pela equipe de apoio.

2.2 DA DEFINIÇÃO DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE

Nesse contexto, importante mencionar o conceito legal de empresa de pequeno porte, que não obstante ter sido considerado o faturamento constante no Balanço, o ponto que deve ser observado com mais atenção é a **receita bruta menos as vendas canceladas e os descontos concedidos (art. 3º, § 1º)**, pois nos termos da Lei 123/2006 o critério válido utilizado como parâmetro para definir se uma empresa pode se valer dos benefícios diferenciados, sejam esses de cunho tributário, sejam nas vantagens permitidas nos processos licitatórios.

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**, 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).

§ 1º Considera-se **receita bruta**, para fins do disposto no caput deste artigo, o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, **não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos**.

A definição de receita bruta por meio de lei complementar é muito importante, pois na verdade, uma empresa de pequeno porte poderia ter uma receita bruta de R\$9.600.000,00 e continuar gozando dos benefícios diferenciados. Esse seria o caso específico do maior dos limites permitidos e referentes a empresas que trabalham com o mercado interno e, também, realizem exportação de sua atividade econômica. Fabretti explica, mais uma vez, essa sistemática:

É necessário esclarecer que, no caso da MPE realizar atividade de exportação, para os limites de receita para enquadramento no Simples Nacional, deve-se observar o seguinte: a) segregar as receitas separando-se, assim, as receitas de vendas internas das receitas de vendas externas; b) as receitas vendas internas deverão observar os limites estabelecidos em lei; c) as receitas de vendas externas também deverão, isoladamente, observar os limites estabelecidos em lei. (Fabretti, 2019).

Por fim, é oportuno esclarecer que devem ser excluídas as vendas canceladas e os descontos concedidos, o que não foi observado pela equipe de apoio.

2.3 DA AUSÊNCIA DE PREJUÍZO: A RECORRENTE NÃO TEVE NENHUMA VANTAGEM

É mister salientar que a falta da comprovação do enquadramento de Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte não poderá jamais ser motivo de inabilitação da empresa, pois isto seria uma tremenda atrocidade passiva de representação no Ministério Público ou Tribunal de Contas.

O que acontece nesse caso é que se a empresa não comprova seu enquadramento, ou não se enquadra, ela vai competir de igual para igual a uma empresa normal sem as prerrogativas da Lei 123/06 - Estatuto das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, só isso, iria competir sem os direitos que tem em relação às demais.

ALIÁS, A ÚNICA CHANCE DA EMPRESA SER INABILITADA POR FALTA DA COMPROVAÇÃO DO SEU ENQUADRAMENTO SERIA EM UMA LICITAÇÃO EXCLUSIVA PARA MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE, AÍ SIM ELA TERIA QUE SER POSTA FORA DO CERTAME.

Observe que não existe fase de credenciamento previsto na lei 8.666/93. Credenciamento é no pregão. Qualquer pessoa pode falar em uma sessão pública (o nome já diz, "pública"). Os envelopes podem, inclusive, serem enviados via correio e não constar nenhuma pessoa da empresa na sessão.

Um dos direitos das ME ou EPP é a do "empate ficto". O empate fictício entre uma Empresa Normal e uma ME ou EPP acontece quando a diferença de preço entre elas é de 5% (cinco por cento) no pregão. Portanto, o pregoeiro precisa conhecer quem é ME ou EPP quando os lances de preço estiverem encerrados e as propostas classificadas na ordem do menor preço pra maior.

Portanto, a Recorrente não gozou do benefício de:

1. Empate ficto ("empate técnico");
2. Regularidade fiscal postergada para 5 dias;
3. Licitações exclusivas para MEs e EPPs nas contratações de até R\$ 80.000,00 incondicionalmente;
4. Possibilidade de subcontratação parcial de ME ou EPP livremente;
5. Participação de 25% nas aquisições dos Bens de natureza divisíveis;
6. Dispensa de Balanço Patrimonial em alguns casos.

Ou seja, a Recorrente ainda não venceu o certame, nem muito menos se beneficiou indevidamente da condição de EPP, não houve nenhum prejuízo pro certame o desenquadramento da recorrente como EPP. O Acórdão nº 1.028 do Plenário TCU alerta para tal fato:

Perante a Administração, a qualificação como microempresa ou empresa de pequeno porte é feita mediante declaração da Junta Comercial, que a expede com base em informação da empresa interessada, que requer à respectiva Junta o arquivamento da "Declaração de Enquadramento de ME ou EPP". Da mesma forma, cessadas as condições que permitiam o enquadramento como ME ou EPP, a empresa deverá fazer a "Declaração de Desenquadramento". (...) No caso concreto verificou-se, em pesquisas realizadas nos sistemas informatizados da administração pública federal (Siafi, Siasg, ComprasNet), que a empresa (omissis), apesar de ter faturamento bruto superior ao limite estabelecido pela Lei Complementar 123/2006 (R\$ 2.400.000,00), **venceu licitações na qualidade de**

EPP e se beneficiou indevidamente dessa condição.
(TCU, Acórdão 1.028/2010, Plenário, Ministro
Walton Rodrigues.)

2.4 DO EXCESSO DE FORMALISMO E RIGOR DESNECESSÁRIO

Conforme se extrai da regra inserta no parágrafo único do art. 4º da Lei 8.666/93, a licitação é regida pelo “Princípio do Procedimento Formal”. Nesse sentido, o procedimento licitatório é vinculado às prescrições legais que o regem, em todos os seus atos e fases. Essas prescrições decorrem não só da lei em sentido estrito mas, também, do regulamento, do edital ou convite, que complementa as normas superiores, tendo em vista a licitação a que se refere.

Nas lições de José dos Santos Carvalho Filho, o “princípio do formalismo procedimental” passa a noção de que as regras procedimentais adotadas para a licitação devem seguir parâmetros estabelecidos na lei, não sendo lícito aos administradores subvertê-los a seu juízo.

Todavia, é preciso atentar para que, no cumprimento desse princípio, não se peque pelo “formalismo”, consistente no apego exacerbado à forma e à formalidade, a implicar à absoluta frustração da finalidade precípua do certame, que é a de selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Não são raros os casos em que, por um julgamento objetivo, porém, com apego literal ao texto da lei ou do ato convocatório, se excluem licitantes ou se descartam propostas que, potencialmente, representariam o melhor contrato para a Administração.

Não se pode admitir que sejam feitas exigências inúteis ou desnecessárias à licitação; que se anule procedimento ou fase de julgamento; inabilite licitantes ou desclassifique propostas, quando diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou proposta que, por sua irrelevância, não causem prejuízo à Administração ou aos licitantes. Notadamente, diante da posição pacífica do Supremo Tribunal Federal, que já decidiu que “Em direito público, só se declara nulidade de ato ou de processo quando da inobservância de formalidade legal resulta prejuízo.

Nesses casos, onde se verifica violação ao interesse público primário e ao direito dos licitantes, submetidas as questões em juízo encontra-se guardada no entendimento dos Tribunais, em especial, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pelo repúdio ao formalismo exacerbado, in verbis:

- a) 1ª Seção: MS nº 5.869/DF, rel. Ministra LAURITA VAZ:
MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO.
LICITAÇÃO. PROPOSTA TÉCNICA. INABILITAÇÃO.

ARGÜIÇÃO DE FALTA DE ASSINATURA NO LOCAL
PREDETERMINADO. ATO ILEGAL. EXCESSO DE
FORMALISMO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

**1. A interpretação dos termos do Edital não pode
conduzir a atos que acabem por malferir a própria
finalidade do procedimento licitatório, restringindo
o número de concorrentes e prejudicando a escolha
da melhor proposta.**

2. O ato coator foi desproporcional e desarrazoado,
mormente tendo em conta que não houve falta de
assinatura, pura e simples, mas assinaturas e
rubricas fora do local preestabelecido, o que não é
suficiente para invalidar a proposta, evidenciando
claro excesso de formalismo. Precedentes.

3. Segurança concedida.

(DJ 07/10/2002) (sem grifos no original)

b) 2ª Turma: REsp nº 1.190.793/SC, rel. Ministro CASTRO MEIRA:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.
OMISSÃO AFASTADA. LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE
OXIGENOTERAPIA. AUTORIZAÇÃO DE
FUNCIONAMENTO ANVISA. EDITAL. NÃO-
EXIGÊNCIA.

(...) 2. O acórdão recorrido concluiu que tanto o
objeto - contratação de serviços de oxigenoterapia
domiciliar-, quanto o edital do certame dispensavam
Licença de Funcionamento expedida pela Anvisa,
porquanto a licitação não objetivava a
"comercialização de equipamentos" que exigiria a
autorização do órgão de vigilância, nos termos da lei.

**3. Não se deve exigir excesso de formalidades
capazes de afastar a real finalidade da licitação, ou
seja, a escolha da melhor proposta para a
Administração em prol dos administrados.**

4. Recurso especial não provido.

(DJe 08/09/2010) (sem grifos no original)

c) 2ª Turma: RMS nº 15.530/RS, rel. Ministra ELIANA CALMON:

ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – FORMALIDADES:
CONSEQÜÊNCIAS

1. Repudia-se o formalismo quando é inteiramente desimportante para a configuração do ato.

2. Falta de assinatura nas planilhas de proposta da licitação não invalida o certame, porque rubricadas devidamente.

3. Contrato já celebrado e cumprido por outra empresa concorrente, impossibilitando o desfazimento da licitação, sendo de efeito declaratório o mandado de segurança.

4. Recurso provido.

(DJ 01/12/2003) (sem grifos no original)

Igualmente, é o entendimento dominante dos Egrégio Tribunais de Justiça estaduais, *in verbis*:

a) 4ª Câmara Cível do TJ-ES: Agravo de Instrumento (AG) nº 14119000793, rel. Desembargador MAURÍLIO ALMEIDA DE ABREU:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRELIMINAR DE PERDA DO OBJETO DO MANDAMUS - REJEITADA - MÉRITO - LICITAÇÃO - MENOR PREÇO - INABILITAÇÃO DO RECORRIDO VENCEDOR - EXCESSO DE FORMALISMO - MALFERIMENTO À ADMINISTRAÇÃO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO I - A impetração do mandamus e a concessão da liminar, deram-se ainda dentro do prazo recursal, ou seja, não poderia a autoridade coatora ter considerado encerrado o certame. Preliminar rejeitada. II - A inabilitação do recorrido, ao menos numa análise superficial, mostrou-se desarrazoada, medida esta empregada pela municipalidade por apego excessivo ao formalismo, ocasionando, possível malferimento a própria administração, razão pela qual, o entendimento do Magistrado de piso revela-se escorreito. III - Recurso a que se nega provimento.

(DJES de 30/01/2012). (sem grifos no original)

b) 2ª Câmara Cível do TJ-ES: Remessa Ex-officio (REOAC) nº 2609002448-5, relator Desembargador ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON:

MANDADO DE SEGURANÇA - REMESSA NECESSÁRIA - LICITAÇÃO PÚBLICA - INABILITAÇÃO DA EMPRESA PARTICIPANTE - IRREGULARIDADE - APRESENTAÇÃO DE CÓPIA XEROGRÁFICA DE CÓPIA DE DOCUMENTO AUTENTICADO - EXCESSO DE FORMALISMO - REMESSA CONHECIDA - SENTENÇA CONFIRMADA. 1.

A Licitação Pública tem por escopo selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, sempre prestigiando os princípios da supremacia do interesse público e da isonomia, de maneira a assegurar oportunidade igual a todos os interessados e possibilitar o comparecimento ao certame ao maior número possível de concorrentes.

2. A apresentação de cópia autenticada extraída de outra cópia autenticada de documento, não é suficiente para a inabilitação do participante do certame licitatório, devendo ser mitigado o excesso de formalismo, com o intuito de preservar a finalidade precípua da licitação. 3. Remessa conhecida. Sentença confirmada.

(DJES de 17/09/2010) (sem grifos no original)

c) 2ª Câmara Cível do TJ-ES: AG nº 24099157943, rel. Desembargador SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR:

PROCESSUAL CIVIL. LICITAÇÃO. MENOR PREÇO. INABILITAÇÃO. RECURSO PROVIDO. 1. O mandado de segurança não comporta dilação probatória, devendo o impetrante anexar à exordial as provas que possibilitem a análise de sua pretensão (RMS 26.884/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 23/03/2009). 2. A adjudicação do objeto da licitação somente acarreta a perda superveniente do interesse recursal quando houver esgotamento no cumprimento do contrato, isto é, quando o bem licitado incorporar o patrimônio público. Precedentes do STJ. Não haverá perda superveniente do interesse recursal na

hipótese em que o cumprimento do contrato ainda não foi sequer iniciado. 3. Na licitação pública, o formalismo indevido (desnecessário e inadequado) não pode impedir a proposta mais vantajosa, quando for inteiramente desimportante para a configuração do ato. 4. O exame da habilitação torna-se inútil e desnecessário, se a licitante apresentou o maior preço. Por sua vez, se a licitante apresentou menor preço, então haverá interesse em se examinar as razões da inabilitação. 5. Examinar as propostas antes dos documentos de habilitação é medida salutar, pois concretiza os princípios constitucionais da eficiência, da moralidade, da probidade administrativa, acelera os procedimentos licitatórios (não faz sentido examinar documentos de habilitação de quem não oferece a proposta mais vantajosa) e permite manifesta transparência no controle dos preços usualmente praticados. 6. O sistema jurídico brasileiro já admite a inversão das fases da licitação e propostas. Com a inversão, a Comissão de Licitação examinará primeiro as propostas comerciais e somente analisará os documentos de habilitação daquela empresa que apresentar o melhor preço. Essa inversão já ocorre no pregão eletrônico, nas hipóteses de Micro ou Pequenas empresas e, atualmente, nas licitações ordinárias em diversos Estados. 7. O §3º do art. 515 do CPC pode ser aplicado, por analogia, ao agravo de instrumento. Desse modo, se a instrução probatória estiver completa ou for desnecessária, o Tribunal pode, em agravo de instrumento, julgar a demanda em primeiro grau, solucionando a controvérsia com resolução do mérito. Nas hipóteses em que a tramitação revela-se desnecessária, inclusive havendo medida adequada que, com menor custo (de tempo e de esforço), mostra-se suficiente para obter o mesmo resultado, então uma eventual dilação gerada pelo atraso na prestação jurisdicional é indevida e contraria o disposto no art. 5º, LXXVIII,

da Constituição Federal. 7. Erroneamente, muitos interpretam a Constituição com base nos códigos. Mas não podemos jamais esquecer que a interpretação dos códigos é que deve ser feita à luz da Constituição Federal, que é o fundamento de validade de todo ordenamento jurídico. Assim, a cada modificação na Constituição, surge a necessidade de se revisitar alguns textos normativos e fazer uma releitura das normas infraconstitucionais. Estas devem ser interpretadas de acordo com os princípios (ideais) estabelecidos na própria Constituição. Dessa forma, deve ser emprestada, ao § 3º do art. 515 do CPC, interpretação que concretize em maior grau a garantia da razoável duração do processo, estendendo a sua aplicação ao agravo de instrumento. 8. Recurso provido. (DJES de 06/09/2009) (sem grifos no original)

d) 4ª Câmara Cível do TJ-MG: Apelação Cível (AC) nº 5874442-89.2009.8.13.0024; rel. Desembargador ALMEIDA MELO:

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 às 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.
(DJMG 24/11/2010) (sem grifos no original)

e) 2ª Câmara Cível do TJ-RS: AC nº 7003415948-3, rel. Desembargador ARNO WERLANG:

APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INABILITAÇÃO LICITANTE. ILEGALIDADE CONFIGURADA. PROVA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. EDITAL. CAPACIDADE TÉCNICA SUPERIOR OU IGUAL A DO OBJETO LICITADO. COMPROVADA. RIGORISMOS MERAMENTE FORMAIS. AFASTAMENTO. Tendo sido preenchidos os requisitos para a habilitação, uma vez que apresentado atestado com qualificação superior à exigida, deve a Impetrante ser considerada habilitada no certame licitatório, até porque, como visto, deve a Administração Pública prezar pelo interesse público acima do privado, razão porque deve garantir ao máximo a competitividade no certame, afastando rigorismos meramente formais. PRELIMINAR REJEITADA, APELAÇÃO DESPROVIDA. (DJERS 15/12/2010). (sem grifos no original)

f) 8ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:
AC nº 2009.51.01.024237-6, rel. Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFÁCIO COSTA:

EMENTA: ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – ABERTURA DE ENVELOPES – EXCESSO DE FORMALISMO – ERRO SANÁVEL – PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. I- (...). II- Objetivaram as Impetrantes com o mandamus a revisão da decisão administrativa que obstou abertura das propostas de preço que as duas empresas impetrantes equivocadamente lançaram nos envelopes destinados à documentação de habilitação, a fim de assegurar que a parte impetrada considerasse os referidos preços respectivamente propostos sem impor um rigor formal excessivo neste procedimento, eis que o alegado equívoco levou à desclassificação de ambas na licitação promovida pelo Hospital Central da Aeronáutica (Edital de Pregão nº 012/DIRSA-HCA/2009). III- Certo que a Administração, em tema de licitação, está vinculada às normas e condições estabelecidas no Edital (Lei n.

8.666/93, art. 41), e, especialmente, ao princípio da legalidade, não deve, contudo, em homenagem ao princípio da razoabilidade, prestigiar de forma exacerbada o rigor formal. IV- O equívoco cometido pelas Impetrantes de troca de conteúdo dos envelopes com os documentos relativos à habilitação e à proposta de preços não trouxe prejuízos à regularidade da licitação, tratando-se de erro sanável. V- Negado provimento à Remessa Necessária.

(DJ 10/11/2010) (sem grifos no original)

3) DO PEDIDO

Pelo exposto, requer o conhecimento e provimento do presente recurso, para que seja devidamente declarada **HABILITADA** a empresa **ARNO ENGENHARIA e CONSTRUÇÃO LTDA**, bem como concedido acesso à todas as fases do certame.

Nestes termos, espera deferimento.

São Luís, 12 de julho de 2021.

WALDEC ARAUJO
NOGUEIRA
FILHO:43741681849

Assinado de forma digital por
WALDEC ARAUJO NOGUEIRA
FILHO:43741681849
Dados: 2021.07.13 10:51:30
-03'00'

WALDEC ARAÚJO NOGUEIRA FILHO

CPF n. ° 437.416.818-49

Sócio-Diretor

ARNO ENG. E CONST. LTDA

CNPJ n. ° 23.533.344/0001-61