

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREFEITO MUNICIPAL DE TREZE TÍLIAS - SC

REF. PROC. LICITATÓRIO 11/2018
TOMADA DE PREÇOS 11/2018
RECORRENTE: VIGA PAVIMENTAÇÕES E OBRAS LTDA

PREFEITURA MUNICIPAL DE TREZE TÍLIAS
PROTOCOLO Nº 425 LVS P6758
RECEBIDO EM 02/04/18

ASSINATURA

VIGA PAVIMENTAÇÕES E OBRAS LTDA., já qualificada nos autos do processo licitatório acima identificado, vem perante Vossa Senhoria requerer a declaração de

NULIDADE e REVISÃO DA DECISÃO

Do Presidente da Comissão de Licitação do processo licitatório acima identificado, em razão das ilegalidades a seguir apresentadas, considerando também as irregularidades ocorridas durante o processo licitatório, conforme fundamentos que passa a expor:

- 1 - A empresa recorrente promoveu recurso contra a decisão dessa comissão de licitação que aceitou a participação e a documentação da empresa **KAENG INFRAESTRUTURA EIRELI EPP**, considerando-a como empresa de PEQUENO PORTE, para fins da presente licitação.
- 2 - Nas razões de recurso, a empresa recorrente fundamentou e comprovou a existência de elementos que desqualificam referida empresa do critério de "pequeno porte", não podendo ela ser assim considerada, levando em conta a legislação em vigor e o balanço contábil apresentado pela mesma para fins de comprovação de seu faturamento anual, cuja documentação integrou a documentação de habilitação e proposta do presente certame licitatório.
- 3 - Ocorre que a comissão de licitação recebeu o recurso da recorrente, dando o devido processamento de acordo com o Edital e nos termos da lei 8.666/93, sendo mantida a decisão anterior, aceitando a habilitação e classificação da empresa recorrida, enquadrando-a como empresa de pequeno porte, razão pela qual passa ela a ter os benefícios previstos em lei, ainda que não seja empresa legalmente enquadrada nas normas legais com a natureza de pequeno porte.
- 4 - Entretanto, a decisão foi proferida pelo Presidente da Comissão de Licitação, negando provimento ao recurso. Desta forma, a comissão de licitação deixou de observar o disposto na legislação a respeito do processamento e julgamento de recurso de processos licitatórios, especialmente o contido no artigo 109, § 4º da Lei 8.666/93, que estabelece a competência

para julgamento dos recursos administrativo vinculados às licitações à autoridade superior, assim expresso:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

(...)

§ 4º O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade.

5 – Do contido em referida norma legal é clara a indicação da competência para julgamento dos recursos administrativos à autoridade superior à comissão de licitação, ou seja, o Prefeito Municipal, sendo nula qualquer decisão da comissão de licitação quando mantém a decisão anterior. Ou seja, o parágrafo quarto acima transcrito é cristalino ao mencionar a possibilidade da comissão reconsiderar sua decisão em razão do recurso. Entretanto, não sendo ela reconsiderada, obrigatoriamente deverá encaminhar o recurso à autoridade superior, para que esta profira julgamento do recurso encaminhado pela licitante.

TJ-RS - Agravo de Instrumento AG 70034630723 RS (TJ-RS) Data de publicação: 15/03/2011 Ementa: AGRADO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES. INABILITAÇÃO DE CONCORRENTE. JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO PELA PRÓPRIA COMISSÃO DE LICITAÇÃO QUE JULGOU O PEDIDO DE HABILITAÇÃO. ILEGALIDADE. NECESSIDADE DE REVISÃO DA DECISÃO ADMINISTRATIVA POR AUTORIDADE SUPERIOR. INTELIGÊNCIA DO ART. 109, I, A, E IV, DA LEI Nº 8.666 /93. GARANTIA CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA. DECISÃO POR ATO DA RELATORA FULCRADA NO § 1º-A DO ART. 557 DO CPC . AGRADO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70034630723, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator:Sandra Brisola Medeiros.

TRF-1 - REMESSA EX OFFICIO REO 9622 MT 95.01.09622-0 (TRF-1) Data de publicação: 04/12/2000 Ementa: ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO. RECURSO. INDEFERIMENTO DO MÉRITO PELA PRÓPRIA COMISSÃO. NULIDADE. VIOLAÇÃO EXPRESSA DE LEI E NORMAS EDITALÍCIAS. 1. Uma vez previsto expressamente no § 4º, do art. 109 da Lei nº 8.666 /93, que "o recurso interposto será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, faze-lo subir devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do

recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade", padece de nulidade a decisão de indeferimento do recurso exarada pela própria Comissão da qual emanou o ato vergastado, ante a expressa determinação legal em contrário, bem como em face às disposições contidas nos subitens 20. 2 e 20. 3 do edital nº 0484/84. 2. Remessa improvida. Sentença confirmada.

Cabe observar que a recorrente postulou, em suas razões de recurso:

"Ad argumentadun tantum, não vindo a ser este o entendimento desta Comissão, que seja este recurso, devidamente instruído, levado a apreciação da autoridade competente, nos termos do § 4º do artigo 109 da Lei nº 8.666/93."

6 – Assim, tendo em vista a manifestação da Comissão de Licitação, através de seu Presidente, negando provimento ao recurso, resta evidente a NULIDADE verificada, não podendo ter prosseguimento o certamente licitatório com o vício que apresenta.

Esta situação, aliada ao que parece ser favorecimento direto da empresa **KAENG INFRAESTRUTURA EIRELI EPP**, com aceitação de sua condição de pequena empresa quando o documento contábil por ela apresentado contraria essa condição, macula de forma incontornável o certame, razão pela qual entende a empresa recorrente que deverá ser invalidada a decisão da Comissão de Licitação a respeito do recurso, sendo analisadas as razões apresentadas pela recorrente, com a devida atenção dessa autoridade em relação ao balanço patrimonial que rebate a condição de pequena empresa da recorrida.

7 – Assim, sendo, requer a Vossa Senhoria o recebimento do presente pedido, declarando-se a NULIDADE DO JULGAMENTO DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO, determinando ao Presidente da Comissão que encaminhe toda a documentação a essa autoridade, por ser a competente para julgar o recurso promovido, apreciando-se as razões recursais apresentadas e dando provimento ao recurso interposto, nos termos daquele documento.

8 – Reforça a recorrente o argumento de que a empresa **KAENG INFRAESTRUTURA EIRELI EPP NÃO SE ENQUADRA COMO EMPRESA DE PEQUENO PORTE**, conforme argumentos já expostos no recurso, para que não se cometa arbitrariedade e ilegalidade, com necessidade de acionamento do **MINISTÉRIO PÚBLICO** e também do **JUDICIÁRIO**, para correção de eventual entendimento diferenciado, prejudicial à recorrente e em benefício injustificado da recorrida, com indícios evidentes de direcionamento ou favorecimento do processo licitatório.

Assim, par que fique mais claro repete aqui os argumentos principais para que Vossa Senhoria analise e decida pela não aceitação da empresa **KAENG INFRAESTRUTURA EIRELI EPP**, destacando o que segue:

- 1) O aumento do valor do faturamento para a empresa ser considerada de pequeno porte, de R\$ 4.800.000,00, conforme previsão da LC 155/2016, SOMENTE PASSOU A PRODUZIR EFEITOS A PARTIR DE 01/01/2018, conforme disposição expressa do artigo 11, que assim estabeleceu:

Art. 11. Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos:

I - na data de sua publicação, com relação ao art. 9º desta Lei Complementar;

II - a partir de 1º de janeiro de 2017, com relação aos arts. 61-A, 61-B, 61-C e 61-D da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006;

III - a partir de 1º de janeiro de 2018, quanto aos demais dispositivos.

Da mesma forma, o anexo I de referida Lei Complementar, consta o início de produção de efeitos em relação ao faturamento, contendo o quadro a seguir discriminado:

ANEXO I DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2006
Produção de efeito

(Vigência: 01/01/2018)

Alíquotas e Partilha do Simples Nacional – Comércio

Receita Bruta em 12 Meses (em R\$)		Alíquota	Valor a Deduzir (em R\$)
1ª Faixa	Até 180.000,00	4,00%	-
2ª Faixa	De 180.000,01 a 360.000,00	7,30%	5.940,00
3ª Faixa	De 360.000,01 a 720.000,00	9,50%	13.860,00
4ª Faixa	De 720.000,01 a 1.800.000,00	10,70%	22.500,00
5ª Faixa	De 1.800.000,01 a 3.600.000,00	14,30%	87.300,00
6ª Faixa	De 3.600.000,01 a 4.800.000,00	19,00%	378.000,00

Dentre os itens previstos nos demais dispositivos, conforme previsão do inciso III do artigo 11 acima transcrito, encontra-se o artigo 3º, que elevou o valor do faturamento anual para R\$ 4.800.000,00, assim expresso:

“Art. 3º

.....”

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).

- 2) O argumento utilizado no parecer do Procurador Jurídico de que *o único documento hábil a contrariar a condição de pequena empresa da recorrida KAENG INFRAESTRUTURA EIRELI EPP seria o BALANÇO PATRIMONIAL DE 2017, que apresentou receita bruta de R\$ 4.778.224,66, e que, portanto, estaria abaixo dos R\$ 4.800.000,00 previstos na lei e, especialmente no artigo 79-E, do mesmo Diploma legal está equivocado neste último aspecto.*

Evidentemente, houve o reconhecimento pelo Procurador Jurídico de que o faturamento da empresa recorrida ultrapassou o limite previsto na Lei Complementar 123/2006, já que, até o balanço de 2017, o limite válido era o previsto nesta Lei, ou seja:

(...)

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\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais).

Lembrando novamente que a alteração do limite máximo para R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais), da Lei Complementar 155/2016, or expressa disposição do artigo 11 acima transcrito, somente poderá ser considerado a partir 1º de janeiro de 2018, OU SEJA, NÃO PODE O INTERPRETE RETROAGIR O LIMITE DE VALOR PARA O EXERCÍCIO DE 2017, SOB PENA DE VIOLAÇÃO DE EXPRESSA DISPOSIÇÃO DA LEI.

O entendimento do procurador jurídico de que o artigo 79-E contemplaria a situação, por prever a continuidade automática no simples da empresa que auferisse receita de até R\$ 4.800.000,00 no exercício de 2017 não se aplica ao limite da empresa de pequeno porte, pois são situações distintas.

O enquadramento quanto ao porte está definido no artigo 3º da Lei Complementar 123/2006, alterado pela Lei Complementar 155/2016. Assim, aquele limite de valor está expressamente previsto para o balanço do exercício financeiro de 2018 em diante, não podendo ser aplicado retroativamente.

*O enquadramento da empresa no “Simple Nacional”, trata de mera questão tributária, não se referindo ao enquadramento de porte de empresa. Assim, referido dispositivo (79-E), somente pode ser considerado para fins Tributários (opção pelo Simple), mas não se aplica aos limites de empresa de pequeno porte, como consta no parecer do Procurador Jurídico, não podendo Vossa Senhoria acatar referido entendimento, **POIS EVIDENTEMENTE ESTÁ EQUIVOCADO.***

ALIÁS, APENAS PARA DESTACAR O EQUÍVOCO DA INTERPRETAÇÃO, VERIFICA-SE PELO BALANÇO APRESENTADO PELA EMPRESA KAENG INFRAESTRUTURA EIRELI EPP, QUE A MESMA É TRIBUTADA PELO SISTEMA DE LUCRO REAL, NÃO TENDO OPTADO PELO SIMPLES NACIONAL.

ESSA É MAIS UMA RAZÃO PARA NÃO SE CONSIDERAR REFERIDO ARTIGO EM FAVOR DA EMPRESA RECORRIDA, RESTANDO EVIDENCIADO QUE A MESMA NÃO SE ENQUADRA COM EMPRESA DE PEQUENO PORTE PARA OBTER OS BENEFÍCIOS DA LEI.

- 3) *Por fim, o argumento também utilizado pelo Procurador Jurídico de que a empresa recorrida apresentou a Certidão Simplificada da Junta Comercial atestando ser empresa de pequeno porte, o que não foi desconstituído pela recorrente, não pode ser aceito.*

Isto porque, a Junta Comercial é órgão meramente registral, não possuindo poder fiscalizador quanto ao conteúdo dos documentos e declarações que lhe são apresentadas. Assim, ao registrar qualquer empresa na condição de "pequeno porte", a mesma se limita a atender à solicitação feita pelo seu representante legal, que declara serem verdadeiras as afirmações, sob as penas da lei.

Além disso, pode a empresa alterar sua condição de pequena empresa de um ano para outro, em razão da superação do limite de faturamento, como ocorreu com a empresa recorrida. Esta situação não é de conhecimento da Junta Comercial, cabendo ao representante legal, nos termos da lei, efetuar a alteração do enquadramento.

Portanto, como bem destacou o Procurador Jurídico, o "único documento que poderia infirmar referida certidão é o balanço patrimonial da empresa recorrida que também consta no processo". Ora, se consta no processo, não pode simplesmente ser ignorado, como ocorreu, devendo ser obrigatoriamente considerado pelo ente público responsável pela licitação, para o fins de desconsiderar os outros documentos, sendo rejeitada a condição de pequena empresa para os fins da proteção da lei.

9 - Reforça aqui a recorrente, os fundamentos do pedido de nulidade/anulação dos atos praticados pela Comissão de Licitações com descumprimento a dispositivos de ordem pública, daí defluindo conseqüência ofensa ao interesse público e nulidade de tais atos.

Nessa esteira, assinala com propriedade **MARÇAL JUSTEN FILHO**:

"A anulação deriva diretamente dos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público. Como a Administração está estritamente vinculada à Lei, não se admite que pratique atos ofensivos a dispositivos legais. Por isso, a autoridade administrativa tem o dever de invalidar seus próprios atos que se revelem viciados. Na licitação, porém, o vício de nulidade se caracterizará quando houver ofensa a dispositivo que tutele o

interesse público. Se a tutela for ao interesse privado, a Administração disporá da faculdade de pronunciar o vício de ofício”.

“Não há margem de discricionariedade para defender o ato defeituoso. Não se admite a invocação de um pretense interesse público para a manutenção do ato viciado. Aliás, muito pelo contrário: um ato inválido, por si só, é suficiente para ofender o interesse público. A defesa do interesse público impõe o respeito ao direito.”

“Revelado o vício de nulidade, o ato administrativo deve ser desfeito. Tratando-se de anulação, o obrigatório desfazimento não pode ser obstaculizado por “direitos adquiridos” (RJTJESP 84/124 – adendo do rodapé). (...)

“(…)

“Quando houver ofensa ao interesse público, o silêncio do particular é irrelevante e não provoca o suprimento do vício. A omissão do interessado pode impedi-lo de valer-se da via recursal (art. 41, § 2º) mas não exclui seu direito de obter a tutela jurisdicional acerca da matéria (mantém-se seu interesse de agir). A Administração Pública, tomando conhecimento (mesmo informalmente) dele, terá o dever de reconhecê-lo e de desfazer o ato.

(in COMENTÁRIOS À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, 6ª ed. ver., e ampl. São Paulo. Dialética, 1999). (grifo nosso).

Os procedimentos em alvo, desse modo, estão contaminados com o vício da nulidade, porque, enquanto atos administrativos vinculados não foram observados seus requisitos, mormente atinentes à sua validade e eficácia. Sendo a nulidade matéria de ordem pública, como é o presente caso, pode ser levantada a qualquer modo, da mesma forma, e em qualquer fase do certame licitatório.

Desta forma, resta evidenciado que a licitante KAENG apresentou documento (certidão) inválido - **tendo em vista não mais deter a condição de empresa de pequeno porte** -, de forma que o mesmo não se coaduna com o disposto no edital, devendo, então, ser declarada vencida (KAENG) no certame.

Diante do exposto, ante a flagrante ilegalidade verificada no procedimento licitatório, requer a Vossa Senhoria:

- a) O reconhecimento da nulidade da decisão do Presidente da Comissão de Licitação, que rejeitou o recurso promovido, pela indevida usurpação da competência do julgamento, que nos termos da lei cabe à autoridade superior e não à própria comissão de licitação;
- b) A determinação de remessa do recurso e do processo licitatório, com todos os documentos, para análise e apreciação de Vossa Senhoria, como autoridade competente, dando processamento regular ao feito recursal;
- c) A final procedência do recurso promovido, considerando-se os argumentos expostos nas razões recursais e os complementos acima

apresentados, por estar esta pretensão devidamente fundamentada na lei e nos documentos do processo licitatório, especialmente o balanço patrimonial da empresa recorrida, que evidencia a perda da condição de empresa de pequeno porte, independentemente do contido no seu registro na Junta Comercial;

- d) Com a procedência do recurso, seja a empresa recorrente declarada vencedora do certame licitatório, na forma da lei.

Termos em que,

Pede deferimento.

Joaçaba/SC, 02 de abril de 2018



VIGA - PAVIMENTAÇÕES E OBRAS LTDA

Eliane Grassmann

CPF: 008.708.779-09

Representante Legal

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DO MUNICÍPIO DE TREZE TÍLIAS.

REF. PROC. LICITATÓRIO 11/2018
TOMADA DE PREÇOS 11/2018
RECORRENTE: VIGA PAVIMENTAÇÕES E OBRAS LTDA

VIGA PAVIMENTAÇÕES E OBRAS LTDA., já qualificada nos autos do processo licitatório acima identificado, vem perante Vossa Senhoria requerer o recebimento da presente, com encaminhamento da petição anexa juntamente com o processo licitatório ao Prefeito Municipal de Treze, para a devida apreciação e decisão.

Termos em que,

Pede deferimento.

Joaçaba/SC, 02 de abril de 2018.



VIGA - PAVIMENTAÇÕES E OBRAS LTDA

Eliane Grassmann

Representante Legal

PREFEITURA MUNICIPAL DE TREZE TÍLIAS
PROCOLO Nº 423 LV05 PG350
RECEBIDO EM 02/04/18


ASSINATURA