



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO MARANHÃO  
AV. SENADOR VITORINO FREIRE - Bairro AREINHA - CEP 65010917 - São Luís - MA

## RELATÓRIO

**SEI nº 0008699-11.2022.6.27.8000**

**Concorrência 03/2022**

**Objeto: Contratação de empresa de engenharia para continuidade da Reforma do Fórum Eleitoral de São Luís (6ª etapa), incluindo os serviços de cobertura, revestimento, pavimentação, instalações hidrossanitárias, elétricas, cabeamento estruturado, combate a incêndio, CFTV e demais serviços necessários à recomposição da funcionalidade do imóvel.**

**À ASSESSORIA ESPECIAL DA PRESIDÊNCIA**

Senhor Assessor,

Trata-se de recurso administrativo interposto pela empresa J. MENESES CONSTRUCOES LTDA, com fundamento na alínea “a”, do inciso I, do Art. 109, da Lei 8.666/93, em face de Ato da Comissão Permanente de Licitação, ao convocar a Licitante CONSTRUTORA E INCORPORADORA EXATA LTDA para o exercício do direito de preferência na Concorrência 03/2022, cujo objeto é a **Contratação de empresa de engenharia para continuidade da Reforma do Fórum Eleitoral de São Luís (6ª etapa), incluindo os serviços de cobertura, revestimento, pavimentação, instalações**

**hidrossanitárias, elétricas, cabeamento estruturado, combate a incêndio, CFTV e demais serviços necessários à recomposição da funcionalidade do imóvel.**

Transcorrida a fase de habilitação e julgamento de propostas, bem como julgados os recursos, nos quais foi identificada a proposta vencedora, qual seja, aquela cuja a empresa atendeu aos requisitos de habilitação, além de apresentar a proposta em conformidade com as exigências do edital e foi classificada em primeiro lugar, a CPL comunicou aos licitantes (doc. 1758908) sobre a abertura de prazo para o exercício da faculdade do direito de preferência previsto no Art. 44 da Lei Complementar 123/2006, pela licitante CONSTRUTORA E INCORPORADORA EXATA LTDA, visto que aludida empresa declarou que se enquadra na condição de Empresa de Pequeno Porte.

Ressalte-se que após o julgamento de classificação de propostas, apenas a empresa CONSTRUTORA E INCORPORADORA EXATA LTDA detinha a condição de ME/EPP.

Inconformada com o ato praticado pela Comissão, a J. MENESES CONSTRUCOES LTDA interpôs recurso administrativo sob os seguintes argumentos:

**1.** Que a CONSTRUTORA E INCORPORADORA EXATA LTDA não se enquadraria na condição de EPP, visto que referida empresa participou de licitação no CREA-MA, em 31/10/2022, sendo que nesse certame não havia indicação na certidão expedida pela Junta Comercial do Ceará de que a empresa era EPP, muito embora houvesse apresentado declaração de enquadramento como EPP;

**2.** Que não identificou nenhuma declaração emitida pela licitante de que a mesma se enquadraria na condição de ME/EPP, motivo pelo qual não poderia se beneficiar do regime diferenciado previsto na Lei Complementar 123/2006;

**3.** Que a CONSTRUTORA E INCORPORADORA EXATA LTDA não teria o direito de preferência, em face do disposto na Lei 14.333/2021, Art. 4º, § 1º, inciso I, que prevê a não aplicação das regras de preferência previstas na Lei Complementar 123/2006 em licitações cujo valor estimado do item seja superior à receita bruta para enquadramento como EPP. Alega ainda, a inadequação da planilha de encargos sociais como EPP, pois considera que não deveriam incidir diversos encargos para os quais as EPP's estão dispensadas.

Ao final, a J MENESES CONSTRUCOES LTDA pede que a CPL reanalise o ato que possibilitou o desempate previsto na Lei Complementar 123/2006.

Inicialmente, cabe ressaltar a impossibilidade de recebimento do recurso com fundamento na alínea “a”, do inciso I, do Art. 109, da Lei 8.666/93, por duas razões. A primeira, ocorre em virtude de que a referida hipótese recursal tem como escopo os casos de habilitação ou inabilitação de licitante. A segunda, consiste no fato de que o ato praticado pela Comissão se traduz no simples cumprimento de regra editalícia que dá efetividade ao critério de desempate previsto na Lei Complementar 123/2006.

Nesse sentido, a Lei 8.666/93 dispõe em seu Art. 109 que:

*“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:*

*a) habilitação ou inabilitação do licitante;*

*b) julgamento das propostas;*

*c) anulação ou revogação da licitação;*

*d) indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;*

*e) rescisão do contrato, a que se refere o inciso I do art. 79 desta Lei;*

*f) aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa;*

*II - representação, no prazo de 5 (cinco) dias úteis da intimação da decisão relacionada com o objeto da licitação ou do contrato, de que não caiba recurso hierárquico;*

*III - pedido de reconsideração, de decisão de Ministro de Estado, ou Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, na hipótese do [§ 4º do art. 87 desta Lei](#), no prazo de 10 (dez) dias úteis da intimação do ato.”*

Ocorre que tanto a fase de habilitação, quanto a fase de julgamento de propostas já foram superadas, bem como foram decididos os respectivos recursos hierárquicos interpostos.

Assim, não seria mais possível fazer uso do recurso hierárquico para atacar novamente as decisões sobre habilitação e julgamento de propostas, até mesmo porque a “Declaração de ME/EPP” não é documento de habilitação e muito menos de proposta, mas tão somente meio hábil para possibilitar o exercício do direito de preferência garantido pela LC 123/2006.

No entanto, o não recebimento do recurso como recurso hierárquico não afasta a possibilidade de recebê-lo como representação. Isto não significa que tenha havido alguma ilegalidade ou irregularidade praticada pela Comissão, mas pelo contrário, possibilita demonstrar a lisura do certame, fundamentando o respaldo legal para o ato praticado.

Sobre o exercício do direito de preferência, a Lei Complementar 123/2006, assim dispõe:

*“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.”*

*... omissis...*

*“Art. 45. Para efeito do disposto no [art. 44 desta Lei Complementar](#), ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma:*

*I - a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada **poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame**, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado” (grifamos)*

Nesse diapasão, no presente caso, a proposta apresentada pela Licitante empresa de pequeno porte, no dia da abertura do certame, está dentro do limite de 10% previsto no dispositivo legal supracitado.

Por sua vez, o Decreto Federal 8.538/2015, ao regulamentar o tratamento diferenciado e simplificado para microempresas e empresas de pequeno porte, prevê no §2 do Art. 13 que:

*“Art. 13. Para fins do disposto neste Decreto, o enquadramento como:*

*I - microempresa ou empresa de pequeno porte se dará nos termos do [art. 3º, caput, incisos I e II](#), e [§ 4º da Lei Complementar nº 123, de 2006](#);*

*... omissis...*

*§ 2º Deverá ser exigida do licitante a ser beneficiado a **declaração, sob as penas da lei, de que cumpre os requisitos legais para a qualificação como microempresa ou empresa de pequeno porte, microempreendedor individual, produtor rural pessoa física, agricultor familiar ou sociedade cooperativa, o que o tornará apto a usufruir do tratamento favorecido estabelecido nos [art. 42 ao art. 49 da Lei Complementar nº 123, de 2006](#)**.*” (grifamos)

O Edital de Concorrência 03/2022 prevê no subitem 3.3.2, que:

*“3.3.2. As microempresas e empresas de pequeno porte que pretenderem se beneficiar nesta LICITAÇÃO do regime diferenciado e favorecido previsto na Lei Complementar nº 123, de 2006, e no Decreto nº 6.204, de 2007, devem apresentar a respectiva DECLARAÇÃO SOB AS PENAS DA LEI EMITIDA PELA PRÓPRIA EMPRESA LICITANTE DE QUE SE ENQUADRA COMO ME/EPP, separadamente do Envelope de nº 02 (proposta).”*

Conforme demonstrado acima, tanto o edital do certame, quanto o atual Decreto 8.538/2015 preveem como meio suficiente para comprovação da condição de ME/EPP, a “declaração, sob as penas da lei, de que cumpre os requisitos legais para a qualificação como microempresa ou empresa de pequeno”.

Destarte, não há como acatar o argumento da recorrente de que o resultado no julgamento de eventual divergência documental em certame realizado por outro órgão ou entidade, no caso o CREA-MA, teria o condão de fulminar o direito de preferência previsto em lei.

Ademais, a alegação de que não foi identificada a declaração de ME/EPP não é pertinente, visto que o referido documento foi apresentado juntamente com os documentos de credenciamento (doc. 1709089, página 89), tendo sido mencionado na Ata de Julgamento de Habilitação (doc.1711708). Assim, não procede tal alegação.

Ressalte-se que a empresa Construtora e Incorporadora Exata Ltda também comprovou através do Demonstração do Resultado do Exercício – DRE (doc. 1709117, pág. 25), o qual foi apresentado na fase de habilitação, que o seu faturamento anual do ano-calendário anterior está dentro do limite estabelecido para fins de enquadramento de ME/EPP, conforme estabelecido na Lei 123/2006, *in verbis*:

*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:*

*(...) omissis*

*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).*

Assim, instada a se manifestar, a Seção de Contabilidade Analítica e Gerencial (SECON) deste Tribunal corroborou que o faturamento anual da empresa Construtora e Incorporadora Exata Ltda do exercício anterior não ultrapassa o limite acima, conforme despacho a seguir colacionado:

*Conforme solicitação de Vossa Senhoria, através do despacho 70819 doc.(1761985), para informação do faturamento anual da empresa CONSTRUTORA E INCORPORADORA EXATA LTDA, conforme documentação contábil nos autos (doc. 1709117), informamos que, após Análise do Balanço da **Demonstração de Resultado do Exercício/DRE**, referente ao exercício de 01 de janeiro a 31 de dezembro/2021 da referida empresa, apresentou o valor de **R\$3.493.934,03**(três milhões quatro novecentos*

*e três mil, novecentos e trinta e quatro reais e três centavos), conforme apresentado às folhas 25/97 dos autos.*

Nesse aspecto, não restam dúvidas quanto ao enquadramento da Construtora e Incorporadora Exata Ltda. como empresa de pequeno porte.

No tocante à alegação de que a empresa Construtora e Incorporadora Exata Ltda não teria o direito de preferência em virtude do disposto na Lei 14.133/21, art. 4º, §1º, inciso I, que prevê a não aplicação das regras de preferência quando o item licitado for superior à receita bruta para o enquadramento como ME/EPP, cumpre dizer que tal argumento não tem como prosperar, uma vez que o presente certame está regido inteiramente pela Lei 8.666/93, não tendo incidência da aplicação da nova Lei de Licitações, que será de aplicação obrigatória somente a partir do dia 1º de abril de 2023, senão vejamos as disposições na Lei 14.133/2021, invocada pela representante:

*“Art. 191. Até o decurso do prazo de que trata o inciso II do caput do art. 193, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, e a opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso.*

(...) omissis

*Art. 193. Revogam-se:*

*I - os arts. 89 a 108 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, na data de publicação desta Lei;*

*II - a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, após decorridos 2 (dois) anos da publicação oficial desta Lei.*

*Art. 194. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.*

*Brasília, 1º de abril de 2021; 200º da Independência e 133º da República.” (grifamos)*

Quanto à afirmação de que a planilha orçamentária apresentada na fase de entrega das propostas pela empresa CONSTRUTORA E INCORPORADORA EXATA LTDA, importa dizer que foi analisada pela Seção de Engenharia e Arquitetura (SENAR), no momento oportuno, tendo sido considerada em conformidade com as exigências do edital, inclusive no que pertine aos encargos sociais. Na ocasião, em sede recursal, a empresa J. MENESES não levantou qualquer questão contrária à análise da SENAR.

Assim, demonstrada a legalidade e regularidade dos atos praticados pela Comissão de Licitação, propõe-se o recebimento do recurso hierárquico como representação previsto no inciso II do Art. 109 da Lei nº 8.666/93, **para que no mérito julgue-o improcedente.**

Cabe destacar que a empresa CONSTRUTORA E INCORPORADORA EXATA LTDA atendeu à convocação realizada pela Comissão, exercendo o direito de preferência previsto na Lei Complementar 123/2006 e apresentou proposta no valor de **R\$ 9.008.905,71 (nove milhões, oito mil e cinco reais e setenta e um centavos)**, (conforme docs. 1764132, 1764134 e 1764135), portanto, inferior ao valor da proposta considerada inicialmente vencedora do certame, com fundamento no Art. 45, inciso I, da LC 123/2006.

Ante o exposto, a Comissão submete para apreciação e decisão da Autoridade Superior, nos termos do § 4º do Art.109 da Lei nº 8.666/93, bem como sugere, após o julgamento da representação, a homologação do certame e adjudicação do objeto da Licitação à empresa de pequeno porte (EPP) CONSTRUTORA E INCORPORADORA EXATA LTDA, que no exercício do direito de preferência à contratação, previsto no Art. 44 da Lei Complementar nº 123/2006, apresentou proposta no valor de **R\$ 9.008.905,71 (nove milhões, oito mil e cinco reais e setenta e um centavos)** e atendeu às exigências do edital.

São Luís, 29 de novembro de 2022.

**Kátia Lima Silva Miranda**

Presidente da CPL

**Luís de Andrade Ribeiro**

Membro da CPL

**Fábio Leal Barbosa**

Membro da CPL



Documento assinado eletronicamente por **KÁTIA LIMA SILVA MIRANDA, Analista Judiciário**, em 29/11/2022, às 15:27, conforme art. 1º, § 2º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



Documento assinado eletronicamente por **FÁBIO LEAL BARBOSA, Analista Judiciário**, em 29/11/2022, às 15:28, conforme art. 1º, § 2º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



Documento assinado eletronicamente por **LUÍS DE ANDRADE RIBEIRO, Chefe de Seção**, em 29/11/2022, às 15:42, conforme art. 1º, § 2º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <https://sei.tre-ma.jus.br/autenticar> informando o código verificador **1765663** e o código CRC **1D1D5E01**.

0008699-11.2022.6.27.8000	1765663v3
---------------------------	-----------