

À Comissão Especial de Licitação do Município de Bandeirante/SC.

Prezado(a) Presidente(a).

Processo Licitatório nº 06/2018.
Tomada de Preços nº 01/2018.

DEIVYS KUNRATH - ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 23.351.128/0001-03, com sede administrativa na Avenida Porto Alegre, nº 2323, Bairro Pioneiro, na cidade de Pinhalzinho/SC, neste ato representada por seu sócio administrador, Sr. Deivys Kunrath, inscrito no CPF/MF sob o nº 087.989.269-26, vem, com fundamento na legislação vigente, apresentar as **RAZÕES DE RECURSO** contra a decisão que determinou que a Recorrente não usufrísse dos privilégios concedidos a ME's e EPP's estabelecidos pela Lei Complementar 123/2006 no presente processo licitatório, e o faz com fulcro nos fatos e argumentos a seguir anotados.

DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

Tendo tomado ciência em 31/01/2018 da decisão que negou a concessão dos benefícios da Lei Complementar 123/2006 ao Recorrente, e no mesmo dia registrando a intenção de recorrer, começou a fluir no dia 01/02/2018 o prazo de 05 (cinco) dias úteis para apresentar as razões de recurso, encerrando-se em 07/02/2018.

Portanto, é tempestivo o presente recurso e merece ser conhecido.

DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE DESENQUADROU A RECORRENTE DA CONDIÇÃO DE MICROEMPRESA.

Extrai-se da decisão proferida pela respeitável Comissão Permanente de Licitação de que a empresa Deivys Kunrath – ME deixou de atender o item 5.2.2 do Edital Licitatório, o qual, em síntese, expõe que, para que a licitante que deseja participar do certame usufruindo dos benefícios concedidos pela Lei Complementar nº 123/2006, deverão apresentar, entre outros documentos, "Declaração firmada por contador ou técnico em contabilidade, devidamente inscrito no conselho regional de contabilidade, de que a empresa se enquadra como microempresa ou empresa de pequeno porte, e não se enquadra em nenhuma das hipóteses descritas no §4º do art. 3º da lei complementar 123/2006, estando apta a usufruir dos benefícios da mesma lei e participar do certame licitatório".

PREFEITURA MUN. BANDEIRANTE
Protocolo Nº 03412018 SC
Recebido em 07/02/2018
Hora: 10:20h
Jessica Lunhago
Assinatura

Diante de tal argumento, estabeleceu que “[...] a empresa DEIVYS KUNRATH – ME não poderá usufruir dos privilégios para ME’s e EPP’s estabelecidos pela Lei Complementar 123/2006. [...]”.

Em que pese o enorme respeito que merece a decisão ora proferida, a Recorrente não pode concordar com esta, pelos motivos que a seguir serão expostos.

DA EFETIVA COMPROVAÇÃO DA RECORRENTE NA CONDIÇÃO DE MICROEMPRESA.

Respeitável Comissão, em que pese o Edital Licitatório elencar em seu item 5.2.2 a necessidade da apresentação de declaração firmada por contador ou técnico em contabilidade para que este certifique que a empresa de fato enquadra-se na condição de microempresa, a ausência de tal declaração não poderá, em hipótese alguma, ter o condão de desenquadrar a Recorrente da condição de microempresa.

Conforme a Certidão Simplificada da Junta Comercial do Estado de Santa Catarina datada de 29 de janeiro de 2018 (documento anexo), a empresa DEIVYS KUNRATH – ME está, de fato, enquadrada na condição de MICROEMPRESA.

Dispõe o art. 4º, I, do Decreto nº 3.474/2000, o qual institui o Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte:

Art. 4º A comprovação da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte poderá ser efetuada mediante:

I - apresentação de original ou cópia autenticada da comunicação registrada, de que trata o art. 5º deste Decreto, ou de certidão em que conste a condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, expedida pelo órgão de registro competente;

Complementando o disposto acima, dispõe o art. 5º, *caput*, do referido decreto:

Art. 5º O registro será efetuado, conforme o caso, pelas Juntas Comerciais ou pelos Cartórios de Registro Civil de Pessoas Jurídicas, à vista de comunicação, em instrumento específico para essa finalidade, procedida pela firma mercantil individual ou pessoa jurídica interessada, inclusive daquelas que preenchiam os requisitos da Lei nº 9.841, de 1999, mesmo antes de sua promulgação, para enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte.

Na mesma seara, o art. 8º da Instrução Normativa nº 103, de 30 de abril de 2007, a qual dispõe sobre o enquadramento, reenquadramento e desenquadramento de microempresa e empresa de pequeno porte, constantes da Lei Complementar nº 123, dispõe que:

Art. 8º A comprovação da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte pelo empresário ou sociedade será efetuada mediante certidão expedida pela Junta Comercial.

No mesmo horizonte, este entendimento é pacífico em nosso ordenamento, senão vejamos:

JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. CERTIDÃO SIMPLIFICADA DA JUNTA COMERCIAL. PROVA SUFICIENTE. LEGITIMIDADE. ART. 74 DA LEI COMPLEMENTAR 123/2006. 1. Nos termos do art. 74 da Lei Complementar nº 123/06 - republicada em 2012 por determinação do art. 5º da Lei Complementar 139/2011 -, as empresas de pequeno porte podem propor ação perante os Juizados Especiais. 2. **A apresentação de certidão simplificada da junta comercial do Distrito Federal é suficiente para comprovar a condição de empresa de pequeno porte nos termos da Lei Complementar nº 123/2006.** 3. Recurso conhecido e provido. Sentença desconstituída (TJ-DF - ACJ: 20140610038817 DF 0003881-10.2014.8.07.0006, Relator: EDI MARIA COUTINHO BIZZI, Data de Julgamento: 11/11/2014, 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, Data de Publicação: Publicado no DJE : 13/11/2014 . Pág.: 317)

Sobre esta temática, argumenta Marçal Justen Filho que: *"Em princípio, o ônus da prova do preenchimento do benefício dos requisitos para fruição do benefício é do interessado. Aquele que pretende valer-se das preferências contempladas na LC nº 123/06 deverá comprovar a titularidade dos requisitos necessários. Já o ônus dos fatos modificativos, impeditivos ou extintivos do direito do terceiro fruir os referidos benefícios recairá sobre quem arguir a existência de tais fatos".*

Perante a Administração Pública, 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. Trata-se, portanto, de ato declaratório, de iniciativa de quem pretenda usufruir dos benefícios concedidos às ME's e EPP's. Ressalta-se que a declaração é feita sob as penas da lei, sujeitando os infratores às cominações legalmente estabelecidas.

Assim, com a devida vênia, não pode esta Comissão ir além do que previu o legislador quando do enquadramento ou não de uma empresa como EPP ou ME. Ou seja, de acordo com o item 5.2.2, a comprovação da condição de

microempresa perante a Junta Comercial não é suficiente para que a Comissão de Licitação reconhecesse o enquadramento. Contudo, a documentação apresentada faz prova do referido enquadramento, devendo esta ser tida como suficiente.

Importante mencionar que a Recorrente desde logo declara não se enquadrar em nenhum dos incisos do art. 3º, § 4º, da Lei Complementar nº 123/2006, o qual aqui é debatido. A declaração requerida, firmada por contador, não se mostra necessária no caso em tela, tendo em vista que, como já mencionado, a própria Certidão da Junta Comercial se dá com base em declaração unilateral do empresário, motivo pelo qual o próprio empresário também pode declarar que não se enquadra no dispositivo elencado no art. 5.2.2 do Edital Licitação.

Além do mais, respeitável Comissão, as exigências contidas no item 6 – Da Habilitação – em sua maioria, são as mesmas contidas no art. 3º, § 4º, da Lei Complementar nº 123/2006, sendo que a apresentação da documentação exigida para a habilitação é capaz de comprovar a inexistência de restrição no que diz respeito à concessão dos benefícios à microempresa.

Desta forma, comprovada a condição de microempresa da Recorrente, diante da inequívoca Certidão Simplificada da Junta Comercial, a qual é clara em enquadrar a ora peticionante na condição de microempresa, esta deverá prevalecer, sob pena de restringir o direito líquido e certo da Recorrente em participar do certame licitatório utilizando-se dos benefícios concedidos pela Lei 123/2006. Como ensina a doutrina e jurisprudência pertinente ao tema, provada a condição de microempresa pela interessada (ora Recorrente), o ônus de desenquadrar a benesse deve recair sobre quem aventar tal hipótese.

DA VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS QUE REGEM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E DO EXCESSO DE FORMALISMO.

Devemos nos atentar ainda que o excesso de formalismo contido no Edital, especialmente no que diz respeito ao item 5.2.2 debatido no presente caso, ocasiona a diminuição do universo de licitantes e, por consequência, a possibilidade de que a Administração Pública não contrate a proposta mais vantajosa para si.

Nesse sentido, dispõe a Lei de Licitações, a qual é clara em seu art. 3º, ao disciplinar que:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao

instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Desta forma, a exigência contida no edital vai contra os princípios basilares da administração pública, restringindo a competição e, conseqüentemente, os interesses da administração pública.

O certame licitatório tem como princípio basilar a isonomia entre os licitantes, buscando a máxima competitividade, com o fim de alcançar a proposta mais vantajosa à Administração Pública. Sendo assim, são vedadas exigências editalícias que apenas impedem, dificultem ou tragam formalismos exacerbados a participação de empresas na licitação, ferindo o princípio da isonomia, conforme ensina o professor Marçal Justen Filho¹:

“Não se admite, porém a discriminação arbitrária, produto de preferências pessoais e subjetivas do ocupante do cargo público. A licitação consiste em um instrumento jurídico para afastar a arbitrariedade na seleção do contratante.”

“Assim, o ato convocatório viola o princípio da isonomia quando: a) estabelece discriminação desvinculada do objeto da licitação; b) prevê exigência desnecessária e que não envolve vantagem para a Administração; c) impõe requisitos desproporcionados com necessidades de futura contratação; d) adota discriminação ofensiva de valores constitucionais ou ilegais.”

“Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar particulares. (...) A incompatibilidade poderá derivar de a restrição ser excessiva ou desproporcionada às necessidades da Administração. Poderá, também, decorrer da inadequação entre a exigência e as necessidades da Administração.” (grifos nosso).

No mesmo sentido, este é o posicionamento do STJ:

“As regras do edital de procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número possível de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa” (STJ, MS n. 5606/DF, Min. José Delgado, j. 13.5.98).

¹ FILHO, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos – 8ª edição, Dialética – 2001, págs. 60, 61 e 78.

Sobre a relevância deste tema, convém citarmos explanação sem retoques elaborada por Toshio Mukai, o qual leciona que ***"a disputa entre os proponentes é tão essencial na matéria que, se num procedimento licitatório, por obra de conluio, faltar a competição (ou oposição) entre os concorrentes, falecerá a própria licitação, inexistirá o instituto mesmo"***²

O presente recurso pretende evitar que ocorra restrição desnecessária do universo de possíveis e capacitados competidores, obstando a busca da contratação mais vantajosa.

Desta forma, visando participar do processo licitatório na condição de microempresa e podendo fazer jus as benesses que o enquadramento proporciona, requer a Recorrente que sejam acatadas as razões aqui expostas e reconsiderada a decisão proferida, para que a empresa Deivys Kunrath – ME participe do processo licitatório na condição de microempresa.

Dos pedidos

Diante do exposto, requer:

- a) O recebimento do presente recurso e seu julgamento;
- b) Seja deferida a participação da empresa recorrente no certame licitatório na condição de microempresa, tendo em vista ser, de fato e de direito, esta natureza empresarial da Recorrente, evitando assim a violação do direito de participação nesta condição, sendo que a manutenção da decisão anteriormente proferida poderá ser atacada pelo remédio judicial cabível em caso de não procedência do presente recurso.

Termos em que,

Pede e espera deferimento.

De Pinhalzinho (SC) p/ Bandeirante (SC), 07 de fevereiro de 2018.

Deivys Kunrath

DEIVYS KUNRATH - ME

CNPJ/MF nº 23.351.128/0001-03

Deivys Kunrath – Sócio Proprietário

23.351.128/0001-03

GDK CONSTRUÇÕES LTDA - ME

Av. Porto Alegre , 2323

CEP: 89.870-000

┌ PINHALZINHO - SC ─┐

² MUKAI, Toshio. *Estatutos Jurídicos das Licitações*, 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 1992, p.19.