



PREFEITURA MUNICIPAL DE FUNDÃO  
Estado do Espírito Santo

Processo nº  
5262/2022

Fls.

1803

Rubrica

X

## RESPOSTA AO RECURSO ADMINISTRATIVO

Processo nº 5262/2022

Referência: Tomada de Preços nº 003/2023

**Objeto:** CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE ENGENHARIA PARA EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE REFORMA E AMPLIAÇÃO DA UNIDADE DE SAÚDE DA FAMÍLIA DE PRAIA GRANDE, MUNICÍPIO DE FUNDÃO/ES, COM FORNECIMENTO DE MÃO DE OBRA, MATERIAIS, EQUIPAMENTOS E ENSAIOS EM LABORATÓRIOS NECESSÁRIOS À EXECUÇÃO DAS OBRAS E SERVIÇOS.

### I - RELATÓRIO

Trata-se de análise de Recurso Administrativo interposto pela empresa THAIRO DOS REIS PANDOLFI ENGENHARIA E SERVIÇOS, em face da decisão que a julgou INABILITADA e julgou HABILITADA a empresa FGR SERVIÇOS INDUSTRIAIS LTDA na TOMADA DE PREÇOS nº 003/2023.

Ante a apresentação do Recurso, foi à licitante FGR SERVIÇOS INDUSTRIAIS LTDA notificada quanto a sua interposição, tendo referida empresa apresentado contrarrazões.

Os autos foram remetidos ao Setor Técnico da Secretaria Municipal de Obra e Serviços Urbanos e a Procuradoria Geral para análise e parecer com vistas a subsidiar à tomada de decisão por parte desta Comissão Permanente de Licitação.

É o que importa relatar.

### II - ADMISSIBILIDADE

Em sede de admissibilidade recursal, foram preenchidos os pressupostos de legitimidade, interesse processual e tempestividade, uma vez que a THAIRO DOS REIS

X



PREFEITURA MUNICIPAL DE FUNDÃO  
Estado do Espírito Santo

Processo nº  
5262/2022

Fls.

1804

Rubrica

PANDOLFI ENGENHARIA E SERVIÇOS é interessada no resultado da licitação, haja vista ser participante do certame, sendo, portanto, parte legítima para interposição de recursos administrativos, quanto às fases procedimentais da licitação.

O recurso foi interposto tempestivamente, vez que a publicação<sup>1</sup> da decisão de julgamento das propostas ocorreu no dia 15/01/2024, e o recurso protocolado no dia 23/01/2024.

Fundamentos estes que ensejam o conhecimento do recurso.

### III - DAS RAZÕES RECURSAIS

Em suas razões recursais, a empresa THAIRO DOS REIS PANDOLFI ENGENHARIA E SERVIÇOS alega foi indevida sua INABILITAÇÃO para o certame, vez que a certidão de acervo técnico apresentada comprovou a execução de serviço semelhante e equivalente em complexidade técnica exigida no edital para o item 8.5 a planilha orçamentária.

No que se refere à ausência da declaração de aceitação do responsável técnico, informa que a mesma foi apresentada às fls. 1608, vez que a responsável técnica indicada possui plena ciência, aceitando sua indicação para participação desta Tomada de Preços, bem como sua contratação futura, em caso da recorrente se sagrar vencedora.

Afirma ser incorreta a HABILITAÇÃO da empresa FGR SERVIÇOS INDUSTRIAIS LTDA, vez que referida empresa se declarou Empresa de Pequeno Porte estando apta a receber o tratamento diferenciado estabelecido na Lei nº 123/2006, porém apresentou

<sup>1</sup>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:

b) julgamento das propostas;

(...)

§ 1º A intimação dos atos referidos no inciso I, alíneas "a", "b", "c" e "e", deste artigo, excluídos os relativos a advertência e multa de mora, e no inciso III, será feita mediante publicação na imprensa oficial, salvo para os casos previstos nas alíneas "a" e "b", se presentes os prepostos dos licitantes no ato em que foi adotada a decisão, quando poderá ser feita por comunicação direta aos interessados e lavrada em ata.



PREFEITURA MUNICIPAL DE FUNDÃO  
Estado do Espírito Santo

Processo nº  
5262/2022

Fls.

1805

Rubrica

X

Declaração de Faturamento no valor de R\$ 6.995.935,98 (seis milhões, novecentos e noventa e cinco mil, novecentos e trinta e cinco reais e noventa e oito centavos). Afirma, ainda, que a empresa FGR SERVIÇOS INDUSTRIAIS LTDA apresentou certidão de FGTS vencida e como empresa de médio porte não faz jus ao benefício da regularização a posteriori da certidão vencida.

Requer ao final, o provimento do recurso, devendo a Comissão rever seus atos e HABILITAR a empresa THAIRO DOS REIS PANDOLFI ENGENHARIA E SERVIÇOS e INABILITAR a empresa FGR SERVIÇOS INDUSTRIAIS LTDA.

#### IV - DAS CONTRARRAZÕES RECURSAIS

Em sede de contrarrazões a empresa FGR SERVIÇOS INDUSTRIAIS LTDA alega que a interpretação correta da LC nº 123/2006 é de que a empresa de pequeno porte será excluída do regime simplificado quando sua receita bruta anual exceder o limite de R\$ 4.800.000,00; Que referida Lei define os valores para enquadramento mediante a receita bruta da empresa de pequeno porte, anual, estando à empresa recorrida devidamente enquadrada. Afirma que a Tomada de Preços nº 003/2023 foi aberta no dia 14/12/2023, ou seja, ainda no ano calendário (2023) quando a recorrida estava enquadrada como empresa de pequeno porte.

Quanto à inabilitação da empresa THAIRO DOS REIS PANDOLFI ENGENHARIA E SERVIÇOS afirma que foi acertada, vez que a mesma deixou de atender o item 9.4.2, alínea “a” referente ao item 8.5 indicado como de maior referência, tendo em vista que a metodologia executiva para cobertura em chapa de policarbonato alveolar não é similar a instalação de telhas termoacústicas.

Aduz que não houve a apresentação da declaração exigida no item 9.4.2, alínea “c” do Edital, pois o documento de fls. 1608 é referente a Termo de Contratação Futura, documento diverso e com objetivo distinto.



PREFEITURA MUNICIPAL DE FUNDÃO  
Estado do Espírito Santo

Processo nº 5262/2022	
Fls. 1806	Rubrica 

Por fim, requer seja negado provimento ao recurso mantendo-se incólume a decisão que declarou inabilitada a empresa THAIRO DOS REIS PANDOLFI ENGENHARIA E SERVIÇOS e habilitada a empresa FGR SERVIÇOS INDUSTRIAIS LTDA.

#### V - DA ANÁLISE DO RECURSO

Preliminarmente, cumpre registrar que na análise do recurso a Comissão tomará por fundamento apenas as questões inerentes ao Edital, não adentrando em aspectos de natureza técnica, sob a responsabilidade do Setor de Engenharia da Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos, tampouco analisará fatos relacionados nos recursos que ultrapassem as obrigações legais contidas na Lei nº 8.666/93 (art. 6º, XVI c/c art. 44).

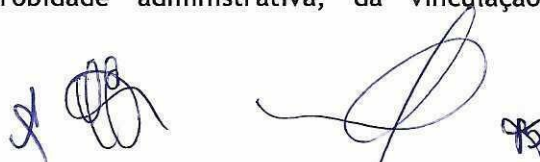
É imperioso mencionar que a Administração Pública é pautada nos princípios constitucionais prescritos no *caput* do art. 37 da Carta Magna Brasileira, quais sejam legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Frise-se que a Administração e esta Comissão de Licitação procuram sempre o fim público, respeitando todos os princípios basilares da licitação e dos atos administrativos, mormente o da legalidade, o da isonomia, o da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

Tais princípios norteiam essa atividade administrativa, impossibilitando o administrador de fazer prevalecer sua vontade pessoal, e impõem ao mesmo o dever de pautar sua conduta segundo as prescrições legais editalícias.

Imperioso ressaltar que todos os julgados da Administração Pública estão embasados nos princípios insculpidos no art. 3º, da Lei nº 8.666/93, conforme segue:

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





PREFEITURA MUNICIPAL DE FUNDÃO  
Estado do Espírito Santo

Processo nº  
5262/2022

Fls.

1807

Rubrica

X

instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (grifo nosso).

Dito isso, passa-se a análise do mérito do recurso interposto pela empresa THAIRO DOS REIS PANDOLFI ENGENHARIA E SERVIÇOS.

Recebidos os memoriais recursais, bem como a impugnação ao recurso, os autos foram encaminhados ao Setor Técnico da Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos que assim se manifestou:

**A CPL**

Visto que este setor de engenharia foi provocado a analisar os recursos e contrarrazões apresentadas pelas empresas THAIRO DOS REIS PANDOLFI ENGENHARIA E SERVIÇOS e FGR SERVIÇOS INDUSTRIAIS LTDA, informamos os seguintes fatos:

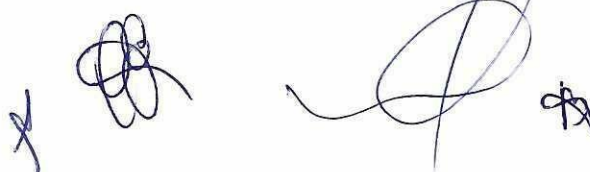
**Objeto:** Contratação pública de empresa de engenharia para execução de serviços de reforma e ampliação da Unidade de Saúde da Família de Praia Grande, município de Fundão/ES, com fornecimento de mão de obra, materiais, equipamentos e ensaios em laboratórios necessários à execução das obras e serviços, conforme especificações técnicas, unidades e quantidades.

Informamos que se encontra totalmente equivocado o recurso apresentado pela empresa THAIRO DOS REIS PANDOLFI ENGENHARIA E SERVIÇOS, visto que as telhas termoacústicas não possuem qualquer similaridade técnica com cobertura de policarbonato alveolar, tanto em composição de material, quanto na metodologia de instalação. Em nova análise as documentações de qualificação técnica apresentada pela referida empresa, não foi localizado nenhum serviço que possa ser considerado similar ao exigido no edital, portanto, quanto ao aspecto técnico, não há o que se reconsiderar no julgamento da habilitação já realizado.

Este é o parecer, não havendo mais para o momento.

Fundão - ES, 01 de fevereiro de 2024.

  
**Wendrio Fritz Coco**  
Gerente de Contratos e Medições  
Dec. 543/2022





PREFEITURA MUNICIPAL DE FUNDÃO  
Estado do Espírito Santo

Processo nº  
5262/2022

Fls.

1808

Rubrica

*[Handwritten signature]*

Outrossim, os autos foram remetidos a Procuradoria Geral do Município para análise e parecer, cujo teor segue abaixo transcrito:

### MANIFESTAÇÃO

#### À CPL

A Agente de Contratações solicita Parecer Jurídico, no que diz respeito ao enquadramento da empresa FGR SERVIÇOS INDUSTRIAIS LTDA, diante da declaração de fls. 1716 e do artigo 3º da lei Complementar 123/06.

Assim, questiona se o referido documento torna a referida empresa desenquadrada da condição de empresa de pequeno porte, perdendo os benefícios abarcados pela referida Lei Complementar.

A priori, cabe salientar que não há uma forma objetiva de identificar se a empresa ultrapassou o limite para enquadramento de MPEs, pois a responsabilidade da atualização do desenquadramento compete ao próprio empresário.

O que deve acontecer na prática é que ao assumir contratos governamentais e privados de valor acima dos limites legais para enquadramento, quando atingir esse limite, perderá os benefícios para as novas licitações. Ultrapassando, perderá no mês subsequente a condição de MPE (de acordo com a leitura do art. 3º, § 9º da LC 123), e não poderá se valer das condições de benefício diferenciado em um novo processo licitatório, pois atingirá um valor de faturamento que não mais a define como uma empresa de pequeno porte.

É a manifestação S.M.J.

Fundão/ES, 07 de fevereiro de 2024.

RECEBIDO EM 08/02/2024  
AS 08:15 HORAS  
POR: *[Handwritten signature]*

*[Handwritten signature]*  
**GLEIDSON DEMUNER PATUZZO**  
Subprocurador-Geral do Município



PREFEITURA MUNICIPAL DE FUNDÃO  
Estado do Espírito Santo

Processo nº 5262/2022	
Fls. 1809	Rubrica 

Com base nas manifestações técnicas, passamos a análise dos pontos argüidos na peça recursal.

### 1- DA INABILITAÇÃO DA EMPRESA THAIRO DOS REIS PANDOLFI ENGENHARIA E SERVIÇOS

Alega a Recorrente que atendeu ao disposto no item 9.4.2 alínea “a”, referente ao item 8.5 da planilha (item de maior relevância), vez que a certidão de acervo técnico apresentada, embora não descreva item idêntico, comprova a execução de serviço semelhante e equivalente em complexidade técnica à exigida no edital.

Sendo o argumento estritamente técnico, os autos foram submetidos à análise técnica da Secretaria Municipal de obras e Serviços Urbanos que concluiu pelo desatendimento do edital, “visto que as telhas termoacústicas não possuem qualquer similaridade técnica com a cobertura de policarbonato alveolar, tanto em composição de material, quanto na metodologia de instalação”.

Primando pelo princípio da efetividade, verifica-se que a área técnica, registrou em sua manifestação que analisou novamente os documentos de qualificação técnica apresentados pela empresa THAIRO DOS REIS PANDOLFI ENGENHARIA E SERVIÇOS, onde não foi localizado nenhum serviço que possa ser considerado similar ao exigido no edital.

Nota-se, portanto, que a previsão editalícia constante no item 9.4.2, alínea “a”, item 8.5 da planilha do Edital não foi observada pela empresa Recorrente, vez que, conforme parecer técnico, os Atestados de Capacidade Técnica apresentados não comprovam a realização de serviços similar, não existindo ainda similaridade entre as telhas termoacústicas com a cobertura de policarbonato alveolar, tanto em composição de material, quanto na metodologia de instalação.

Aplica-se ao caso o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, na forma prevista pelo art. 41, da Lei nº 8.666/93.



PREFEITURA MUNICIPAL DE FUNDÃO  
Estado do Espírito Santo

Processo nº 5262/2022	
Fls. 1810	Rubrica 

Fica claro a partir do comando legal supramencionado que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório constitui um dos vetores principiológicos a ser observado no desenvolvimento das licitações. Nesse compasso, traz-se à baila referência feita ao mencionado princípio pela doutrina:

“Vinculação ao edital: a vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e proposta em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu (art. 41)”.( MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 25. ed. São Paulo, Malheiros, 2000, pp. 256/257.)

“A vinculação ao instrumento convocatório cumpre triplo objetivo. De um lado, aferra a Administração ao Direito, na medida e em que a sujeita ao respeito de seus próprios atos. De outro, impede a criação de etapas ad hoc ou a eleição, depois de iniciado o procedimento, de critérios de habilitação ou julgamento destinados a privilegiar licitantes. Por fim, evita surpresas para estes, que podem formular suas propostas com inteira ciência do que deles pretende o licitador. Após o início da licitação, a única surpresa para os licitantes deve ser quanto ao conteúdo das propostas de seus concorrentes”.( SUNDFELD, Carlos Ari. Licitação e contrato administrativo. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 21.)

“O instrumento convocatório (seja edital, seja convite) cristaliza a competência discricionária da Administração, que se vincula a seus termos. Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º, pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. Sob um certo ângulo, o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos. Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação. Viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, a isonomia. O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública”.( JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 7. ed. São Paulo: Dialética, p. 417).

Neste sentido, corrobora esta Comissão com os argumentos apresentados pelo Setor Técnico da Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos, sendo correta a decisão que inabilitou a Recorrente neste ponto, não havendo razão para alteração da referida decisão.





PREFEITURA MUNICIPAL DE FUNDÃO  
Estado do Espírito Santo

Processo nº 5262/2022	
Fls. 1811	Rubrica X

Outro ponto argüido na peça recursal foi quanto ao descumprimento do item 9.4.3, alínea “c”, que trás a seguinte exigência:

(...)

c) Declaração do(s) Responsável(eis) Técnico(s) aceitando a sua indicado pela licitante, conforme modelo no ANEXO X deste Edital.

Segundo a Recorrente, o documento de fls. 1608 supre a exigência estabelecida no item 9.4.3, alínea “c” do edital, visto que a responsável técnica possui plena ciência e aceitou sua indicação para participar desta tomada de preços e ser contratada futuramente, caso a empresa se sagre vencedora do certame.

Observa-se que o documento de fls. 1608 é referente à Declaração de Contratação Futura estabelecida no item 9.4.2, alínea “c”, IV do Edital, que diz: “(...) IV) declaração de compromisso de vinculação contratual futura, para a execução integral do objeto, caso o licitante se sagre vencedora desta licitação.

Analisando detidamente o documento apresentado, verifica-se que realmente existe a aceitação da responsável técnica quanto a sua contratação futura para atendimento as exigências editalícias no que tange à qualificação técnica profissional.

Assim, com base no princípio do formalismo moderado assiste razão a Recorrente, vez que no documento existe aceitação do profissional para a execução do objeto em caso da licitante se sagrar vencedora do certame.

## 2- DA HABILITAÇÃO DA EMPRESA FGR SERVIÇOS INDUSTRIAIS LTDA

Aduz a Recorrente que a empresa FGR SERVIÇOS INDUSTRIAIS LTDA declarou que seria considerada Empresa de Pequeno Porte e que estaria apta a receber o tratamento diferenciado da LC 123/2006. Contudo a própria licitante apresentou Declaração de Faturamento onde consta que até o mês de novembro de 2023 já havia faturado o valor de R\$ 6.995.935,98. Desta forma a licitante apresentou declaração falsa.

Pois bem. O § 9º do art. 3º da lei Complementar 123/2006 assim estabelece:



PREFEITURA MUNICIPAL DE FUNDÃO  
Estado do Espírito Santo

Processo nº  
5262/2022

Fis.

1812

Rubrica

X

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).

(...)

§ 9º A empresa de pequeno porte que, no ano-calendário, exceder o limite de receita bruta anual previsto no inciso II do caput deste artigo fica excluída, no mês subsequente à ocorrência do excesso, do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12, para todos os efeitos legais, ressalvado o disposto nos §§ 9º-A, 10 e 12.

§ 9º-A. Os efeitos da exclusão prevista no § 9º dar-se-ão no ano-calendário subsequente se o excesso verificado em relação à receita bruta não for superior a 20% (vinte por cento) do limite referido no inciso II do caput.

Conforme se observa, a empresa de pequeno porte que exceder ao limite estabelecido no inciso II do art. 3º da LC 123/06, qual seja, R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais), fica excluída, no mês subsequente à ocorrência do excesso, do tratamento jurídico diferenciado previsto na referida Lei Complementar, desde que o excedente seja superior a 20% do referido limite.

No caso vertente, a empresa recorrida apresentou Declaração de Enquadramento como Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte (fls. 1720), bem como Declaração de Faturamento (fls. 1716).

Consta na Declaração de Faturamento apresentada que a empresa FGR SERVIÇOS INDUSTRIAIS LTDA faturou no ano de 2023 o valor total, até novembro, de R\$ 6.995.935,98 (seis milhões, novecentos e noventa e cinco mil, novecentos e trinta e cinco reais e noventa e oito centavos), tendo, no mês de setembro, ultrapassado 20% do limite estabelecido para empresa de pequeno porte, estando impedida de usufruir, a partir de outubro de 2023, dos benefícios estabelecidos na Lei Complementar.



PREFEITURA MUNICIPAL DE FUNDÃO  
Estado do Espírito Santo

Processo nº 5262/2022	
Fis. 1813	Rubrica Y

Nesse sentido, a Declaração de Enquadramento como Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte apresentada foi indevida, pois a empresa FGR SERVIÇOS INDUSTRIAIS LTDA não poderia mais usufruir do tratamento diferenciado estabelecido pela Lei Complementar nº 123/2006.

Sobre o tema já se manifestou o Tribunal de Contas da União, vejamos:

“Para fins do disposto neste Decreto, o enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte dar-se-á nas condições do Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, em especial quanto ao seu art. 3º, devendo ser exigido dessas empresas a declaração, sob as penas da lei, de que cumprem os requisitos legais para a qualificação como microempresa ou empresa de pequeno porte, estando aptas a usufruir do tratamento favorecido estabelecido nos arts. 42 a 49 daquela Lei Complementar.” 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”. Essas ações competem exclusivamente às empresas interessadas em auferir os benefícios da LC 123/2006 e cuja operacionalização foi estabelecida pelo Departamento Nacional de Registro do Comércio (DNRC), na Instrução Normativa DNRC 103/2007. Trata-se de “ato declaratório”, de iniciativa de quem pretenda usufruir dos benefícios concedidos às ME e EPP. A declaração, conforme expressamente previsto nos artigos 11 do Decreto 6.204/2007 e 1º da IN/DNRC 103/2007, é feita “sob as penas da lei”, sujeitando os infratores às cominações legalmente estabelecidas. No caso concreto verificou-se, em pesquisas realizadas nos sistemas informatizados da administração pública federal (Siafi, Siasg, ComprasNet), que a empresa Centerdata, 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. Tal fato é fundamentado na apuração feita com base no somatório de ordens bancárias (OBs) recebidas pela empresa nos anos anteriores aos das licitações em que se sagrou vencedora (R\$ 2.521.847,18, em 2006, e R\$ 3.653.235,52 em 2007). Os valores correspondem à parcela do faturamento bruto representada apenas por pagamentos recebidos pela empresa de entes da administração pública federal e já ultrapassam os limites fixados para habilitar-se aos benefícios próprios de EPP. Enquanto a empresa não firmar a “Declaração de Desenquadramento”, a Junta Comercial expedirá, sempre que solicitado, a “Certidão Simplificada” a que se refere a empresa Centerdata em suas razões de justificativa, que poderá ser usada na habilitação de empresa em licitações que propiciem benefícios a ME ou EPP. A informação da perda da condição de ME ou EPP, por ser ato declaratório, era responsabilidade da empresa Centerdata que, por



PREFEITURA MUNICIPAL DE FUNDÃO  
Estado do Espírito Santo

Processo nº 5262/2022	
Fls. 1814	Rubrica 

não tê-la feito e por ter auferido indevidamente dos benefícios da LC 123/2006, ação que caracteriza fraude à licitação, deve ser declarada inidônea para participar de licitações da administração pública federal. Dessa forma, acolho os pareceres da Unidade Técnica e voto por que o Tribunal aprove o acórdão que submeto ao Plenário”. (Acórdão n.º 1028/2010 - Plenário. Min. Rel. Walton Alencar Rodrigues)

REPRESENTAÇÕES. PREGÃO ELETRÔNICO. AQUISIÇÃO DE FARDAMENTO. RESULTADO DA LICITAÇÃO DEFINIDO PELO CRITÉRIO DE DESEMPATE PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR 123/2006 EM FAVOR DE MICROEMPRESAS (ME) E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (EPP). CAUTELAR. OITIVAS. REPRESENTAÇÕES CONSIDERADAS IMPROCEDENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO. PEDIDO DE REEXAME. COMPROVAÇÃO DE QUE A VENCEDORA DO PREGÃO, AUTODECLARADA COMO EPP, NÃO MAIS PODIA USUFRUIR DAS VANTAGENS DA LC 123/2006 POR OCASIÃO DO CERTAME, DEVIDO À ULTRAPASSAGEM DO LIMITE DE RECEITA BRUTA PARA MANTER-SE NO ENQUADRAMENTO EMPRESARIAL. CONFIGURAÇÃO DE FRAUDE À LICITAÇÃO. CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. INSUBSISTÊNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. REPRESENTAÇÕES PARCIALMENTE PROCEDENTES. PERDA DE OBJETO RELATIVAMENTE À ANULAÇÃO DO CONTRATO DECORRENTE DO PREGÃO, TENDO EM VISTA A EXPIRAÇÃO DA VIGÊNCIA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE DA LICITANTE FRAUDADORA. CIÊNCIA.  
(TCU - RP: 2502021, Relator: WEDER DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 10/02/2021)

O TCU, em pedido de reexame, citou entendimento do Acórdão nº 61/2019, do Plenário, no sentido de que “a mera participação de licitante como microempresa ou empresa de pequeno porte, ou ainda como cooperativa (art. 34 da Lei 11.488/2007), amparada por declaração com conteúdo falso de enquadramento nas condições da LC 123/2006, configura fraude à licitação e enseja a aplicação da penalidade do art. 46 da Lei 8.443/1992, não sendo necessário, para a configuração do ilícito, que a autora da fraude obtenha a vantagem esperada”. No mesmo sentido: Acórdãos nºs 1.702/2017, 61/2019, 2.891/2019, 2.549/2019 e 1.488/2022, todos do Plenário. (Grifamos.) (TCU, Acórdão nº 1.607/2023, do Plenário, Rel. Min. Vital do Rêgo, j. em 09.08.2023.)

Assim, a conduta adota pela empresa FGR SERVIÇOS INDUSTRIAIS LTDA fere disposições legais, conforme entendimentos jurisprudenciais colacionados abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO E CONTRATAÇÃO ADMINISTRATIVA. INABILITAÇÃO DE EMPRESA EM (TJ-AC - AI: 10004482020218010000 AC 1000448-20.2021.8.01.0000, Relator: Des. Júnior Alberto, Data de Julgamento: 06/09/2021, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: 06/09/2021)  
APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. INABILITAÇÃO DE EMPRESA PARTICIPANTE DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ATO COATOR. DECLARAÇÃO DE QUE SE ENQUADRA COMO EMPRESA DE PEQUENO PORTE (EPP). INCOMPATIBILIDADE COM OS REQUISITOS DA LC Nº



PREFEITURA MUNICIPAL DE FUNDÃO  
Estado do Espírito Santo

Processo nº  
5262/2022

Fls. Rubrica

1815

X

123/2006. CONTEÚDO INVERÍDICO. VERIFICAÇÃO PELO PREGOEIRO. POSSIBILIDADE. INABILITAÇÃO DEVIDA. DESPROVIMENTO DO APELO. 1. A autodeclaração de empresa afirmando o seu enquadramento como EPP/ME, como se atendessem os requisitos da LC nº 123/2006, deve guardar conformidade com a sua situação financeira atual, sendo inverídica a afirmação nesse sentido quando não mais ostenta a qualificação legal. 2. Ao apresentar declaração incongruente com a realidade, para fins de participação em procedimento licitatório, a empresa assume os riscos inerentes ao descumprimento da lei, sendo devida a sua inabilitação do certame, bem como eventual aplicação de outras sanções administrativas. 3. A ausência de arrimo probatório a comprovar que declarou a verdade, somado aos indícios de que o afirmado não reflete a realidade, demonstram a correção do provimento judicial que manteve válida a decisão da administração que determinou a inabilitação da recorrente. 4. Apelo não provido. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n. 0700294-14.2017.8.01.0001, DECIDE a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Acre, à unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora e das mídias digitais arquivadas.

(TJ-AC - APL: 07002941420178010001 AC 0700294-14.2017.8.01.0001, Relator: Des<sup>a</sup>. Regina Ferrari, Data de Julgamento: 13/10/2017, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: 17/10/2017)

Mandado de Segurança - Inabilitação de empresa em procedimento licitatório após constatação de que seu faturamento bruto no ano corrente ensejava seu desenquadramento da modalidade de pequeno porte - A receita bruta auferida se trata de critério econômico-técnico qualificador da empresa como EPP e possui caráter objetivo, razão pela qual deve ser analisado por ocasião da habilitação das empresas licitantes - Decisão da Comissão Permanente de Licitação fundada na documentação apresentada pela própria empresa - Receita bruta anual que na ocasião da licitação já ultrapassava o percentual de 148% (cento e quarenta e oito por cento) do teto máximo estabelecido no inciso II do artigo 3º da Lei nº 123/06 - Empresa que deve ser considerada excluída do tratamento jurídico diferenciado dispensado a EPP, para todos os fins legais, no mês subsequente ao que apurado que sua receita bruta anual ultrapassou o limite fixado na lei de regência, nos termos do disposto no § 9º do artigo 3º da Lei Complementar nº 123/06 - Inabilitação que dá cumprimento ao princípio da isonomia e ao estabelecido no Decreto nº 8.538/2015 que, dentre outras coisas, regulamenta o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado que deve ser dado às EPP's - Recurso não provido.

(TJ-SP - AC: 10022988920208260472 SP 1002298-89.2020.8.26.0472, Relator: Aliende Ribeiro, Data de Julgamento: 15/02/2022, 1ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 16/02/2022)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO POR AFRONTA ÀS DISPOSIÇÕES DA LEI COMPLEMENTAR 123/2006. ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. TUTELA DE URGÊNCIA. 1. No caso, a licitante restou inabilitada e desclassificada do certame sob o fundamento de que não poderia fazer jus ao benefício previsto na Lei Complementar nº 123/2006, em razão de afronta ao disposto no art. 3º, § 4º, incisos III, IV e V da referida legislação, uma vez que o seu



PREFEITURA MUNICIPAL DE FUNDÃO  
Estado do Espírito Santo

Processo nº  
5262/2022

Fls.

1816

Rubrica

*[Handwritten signature]*

sócio participa como sócio-administrador do quadro societário de outras duas empresas, as quais possuem fins lucrativos e cujas receitas brutas ultrapassam o limite estabelecido pela LC nº 123/2006.2. Os participantes possuíam ciência de que estavam sujeitos aos termos e condições do edital, de modo que o descumprimento de qualquer disposição poderia ensejar a desclassificação ou inabilitação, risco assumido pela empresa ao não observar atentamente as disposições contidas na Lei Complementar nº 123/2006. De se ressaltar que a licitante ofertou lance nos lotes 1 e 2 com a prerrogativa conferida às microempresas e empresas de pequeno porte, conforme constou na ata da sessão de julgamento das propostas.3. Descabe ao Poder Judiciário adentrar no mérito das decisões da Administração Pública, cuja apreciação está limitada à formalidade, legalidade ou a erro flagrante, sob pena de ferir o princípio da independência dos Poderes (art. 2º da Constituição Federal). Adentrar no mérito e determinar a suspensão das penalidades pela inabilitação no certame (penalidades estas que estavam previstas no edital - itens 5.8 e 22) somente caberia caso houvesse exigência abusiva ou flagrantemente incorreta, o que não resta demonstrado, uma vez que foi bem justificado o motivo pelo qual a empresa não poderia ter feito jus aos benefícios da LC 123/2006 (sendo que os fez), sendo a sua inabilitação corolário lógico.4. Assim, diferentemente do que alega o recorrente, a fundamentação exarada pelas autoridades administrativas (PROA nº 22/1300-0009196-9) não deixa dúvidas quanto à configuração do fato gerador que culminou na inabilitação da empresa, bem como na aplicação da penalidade. Sobre o valor da multa, ainda, a quantia foi devidamente embasada nas Leis Federal nº 10.520/2002 e Estadual nº 13.191/09, Decreto Estadual nº 42.250/03, Parecer do Tribunal de Contas da União, e jurisprudência que regula a matéria.5. Portanto, considerando-se que os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade, sendo necessária prova robusta para que sejam desconstituídos, o que não se verifica no caso em apreço, não há comprovação de que a desclassificação da impetrante e a penalidade aplicada se deram de modo irregular e fora dos parâmetros exigidos pelo edital, motivo pelo qual deve ser mantida a decisão agravada. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

(TJ-RS - AI: 51618108320238217000 PORTO ALEGRE, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Data de Julgamento: 30/08/2023, Data de Publicação: 01/09/2023)

Resta claro, portanto, que a empresa FGR não preenche os requisitos de habilitação no certame.

Posto isso, é cediço que a Administração Pública tem o dever de autotutela de seus atos, cabendo ao agente administrativo zelar pela legalidade, agindo de forma coerente e razoável, podendo rever e adequar seus atos, modificando-os quando inadequados.

*[Handwritten signature]*

*[Handwritten mark]*

*[Handwritten mark]*



PREFEITURA MUNICIPAL DE FUNDÃO  
Estado do Espírito Santo

Processo nº  
5262/2022

Fls.

1817

Rubrica

X

Considerando os argumentos trazidos em memoriais recursais, assiste razão a empresa Recorrente, vez que a empresa FGR SERVIÇOS INDUSTRIAIS LTDA descumpriu as disposições dos §9º e §9º-A do art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006.


Dessa forma, valendo-se da autotutela administrativa ante a inadequação da decisão anterior, decide esta Comissão modificá-la, visando preservar a legalidade e idoneidade da decisão e DECLARANDO INABILITADA a empresa FGR SERVIÇOS INDUSTRIAIS LTDA na Tomada de Preços nº 003/2023.

#### V - DA CONCLUSÃO

Diante do exposto, com base no Parecer Técnico da Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos e da Procuradoria-Geral, a Comissão Permanente de Licitações, resolve, à unanimidade dos seus membros, conhecer do Recurso Administrativo interposto pela empresa THAIRO DOS REIS PANDOLFI ENGENHARIA E SERVIÇOS, por seu representante legal, e, no mérito, PROVER PARCIALMENTE o recurso, REFORMANDO A DECISÃO que declarou habilitada a empresa a empresa FGR SERVIÇOS INDUSTRIAIS LTDA, tornando-a INABILITADA, mantendo a decisão de INABILITAÇÃO da empresa THAIRO DOS REIS PANDOLFI ENGENHARIA E SERVIÇOS na TOMADA DE PREÇOS Nº 003/2023.

Na forma do artigo 109, § 4º da lei nº 8.666/93, submeto a presente decisão à Autoridade Superior.

Fundão/ES, 07 de março de 2024.

  
ALINE DE ALMEIDA SILVA PEROVANO  
Presidente da Comissão Permanente de Licitação

  
CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA GUSTAVO  
Membro



PREFEITURA MUNICIPAL DE FUNDÃO  
Estado do Espírito Santo

Processo nº 5262/2022	
Fis. 1818	Rubrica J

ZULMIRA GOZER ZERBINI  
Membro

*Mayra Thomaz Pedroni*  
MAYRA THOMAZ PEDRONI  
Membro

*William Martins Torezani*  
WILLIAM MARTINS TOREZANI  
Membro