

JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 014/2023 - PMBC

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA RESTAURAÇÃO DA RODOVIA INTERPRAIAS

Cuida-se de recurso administrativo protocolado pela empresa PLANATERRA TERRAPLENAGEM E PAVIMENTAÇÃO LTDA, a qual contesta a declaração de enquadramento como Empresa de Pequeno Porte apresentada pela empresa MF CONSTRUTORA E COMÉRCIO LTDA.

DA TEMPESTIVIDADE

De acordo com o art. 109, inciso I, alínea “a”, da Lei Federal nº 8.666/1993, dos atos da Administração cabem recurso administrativo, devendo suas razões serem apresentadas no prazo de 5 (cinco) dias úteis, contados da intimação.

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;

A considerar que a intimação ocorreu em 11 de abril e a apresentação do recurso administrativo em 18 de abril, conclui-se pela tempestividade.

DO PEDIDO DA RECORRENTE

A recorrente alega em sua peça recursal que a empresa MF CONSTRUTORA E COMÉRCIO LTDA busca se beneficiar da Lei Complementar nº 123/2006. No entanto, verificou que seu faturamento extrapola os limites estabelecidos pela referida lei. Assim, em sua análise, a utilização indevida desse benefício configura distorção do processo licitatório e violação aos princípios da isonomia e legalidade.

Constata que no balanço patrimonial apresentado pela recorrida, a receita bruta anual é de R\$ 9.155.423,89 (nove milhões cento e cinquenta e cinco mil quatrocentos e vinte e três

reais e oitenta e nove centavos), valor muito superior ao estabelecido na Lei Complementar 123/2006, que limita a receita bruta anual até R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais).

Diante do exposto, requer a inabilitação da empresa MF CONSTRUTORA E COMÉRCIO LTDA, bem como que seja instaurado processo administrativo, com a consequente declaração de inidoneidade.

DA CONTRARRAZÃO

Não houve apresentação de contrarrazão.

DA ANÁLISE DO RECURSO

Em exame à alegação da recorrente quanto a possível burla ao benefício concedido pela Lei Complementar nº 123/2006, mediante a suposta apresentação de declaração falsa de enquadramento como Empresa de Pequeno Porte, primeiramente, vejamos o teor do documento apresentado (pág. 848).

A empresa **MF.CONSTRUTORA E COM. LTDA**, inscrita no CNPJ Nº 25.130.703/0001-65, estabelecida na Rua Minas Gerais, 1366, sala 01 - Preventório - Rio Branco, através de seu representante legal o Senhor **MOACIR PEREIRA DOS SANTOS**, brasileiro, casado, portador do RG 157.625 SSP/AC, inscrito no CPF nº 321.702.461-34, residente e domiciliado na Rua Francisco Gomes, 131 - Bairro Nova Esperança, CEP 69.500-000, na cidade de Rio Branco - Acre. **DECLARA**, para os fins do disposto na Lei Complementar nº 123/2006, sob as sanções administrativas cabíveis e sob as penas da lei, que na data da sessão de abertura dos envelopes da CONCORRÊNCIA PÚBLICA nº 014/2023 - PMBC é considerada:

() - MICROEMPRESA, conforme art. 3º, I, da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006;

- EMPRESA DE PEQUENO PORTE, conforme inc. II do art. 3º da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006.

DECLARA ainda que cumpre todos os requisitos legais para a qualificação acima, nos termos da Lei Complementar nº 123/2006, de 14 de dezembro de 2006, em especial quanto ao seu art. 3º, estando apta a usufruir o tratamento favorecido estabelecido na referida Lei, e que está excluída das vedações constantes no art. 3º, §4º, ciente de que a declaração falsa o sujeitará à declaração de inidoneidade na forma do art. 87, IV, da Lei Federal nº 8.666/1993 e multa, sem prejuízo das demais comunicações legais.

Rio Branco - Acre, 10 de abril de 2024


M.F. Construtora e Com. Ltda.
MOACIR PEREIRA DOS SANTOS
RG: 157.625 / CPF: 321.702.461-34
Representante Legal

Depreende-se claramente que a recorrida atesta de forma inequívoca, livre e consciente que, para os fins do disposto na Lei Complementar nº 123/2006, sob as sanções administrativas cabíveis e sob as penas da lei, que na data da sessão de abertura dos envelopes da Concorrência Pública nº 014/2023, é considerada Empresa de Pequeno Porte. Ainda, declara que cumpre todos os requisitos legais para tal qualificação, estando apta a usufruir do tratamento favorecido estabelecido na referida lei.

Ato contínuo, para constatar a regularidade do documento apresentado é imperioso aferir a receita bruta da licitante através do Demonstrativo do Resultado do Exercício (DRE) apresentado conjuntamente na sessão. Vejamos o documento apresentado (pág. 828).

Descrição	Saldo	Total
Receita Operacional		
SERVIÇOS PRESTADOS	9.155.423,89	9.155.423,89
Deduções		
(-) SIMPLES NACIONAL	457.771,19	457.771,19
Receita Líquida		8.239.881,51
Lucro Bruto		8.239.881,51
Despesas Administrativas		
RECOLHIMENTO CAU/AC	1.827,49	
RECOLHIMENTO CREA/AC	285,96	
DEPRECIÇÃO	150.000,00	
DESPESAS CARTORIAS	1.350,50	
MATERIAL DE USO E CONSUMO	6.618.930,53	6.618.930,53
DESPESAS OPERACIONAIS		684.673,03
Despesas Tributárias		
TAXAS DIVERSAS	681.514,48	
TAXAS MUNICIPAIS, E ESTADUAIS	3.158,55	684.673,03
Resultado operacional líquido		782.814,00
Resultado Antes do IR		782.814,00
LUCRO LÍQUIDO DO EXERCÍCIO		782.814,00

MARCELO REGIS MARTINS
CONTADOR
CPF Nº 452.373.011-34

MOACIR PEREIRA DOS SANTOS
SOCIO - ADMINISTRADOR
CPF nº 321.702.481-34

Constata-se que a receita operacional bruta é de R\$ 9.155.423,89 (nove milhões cento e cinquenta e cinco mil quatrocentos e vinte e três reais e oitenta e nove centavos), valor 52% (cinquenta e dois por cento) acima do teto estipulado para o enquadramento declarado, nos termos do inciso II, art. 3º, da Lei Complementar 123/2006.

Feitas as devidas observações, inicialmente, os fatos acima expostos evidenciam um possível cometimento de prática ilícita de apresentação de declaração falsa, com a finalidade de criar benefício ilegítimo, com a alteração da verdade sobre fato jurídico relevante. Na prática, supostamente, a recorrida buscou usufruir de uma posição jurídica mais vantajosa em relação aos demais licitantes, o que fere os princípios constitucionais da isonomia e legalidade, e ainda, o bem jurídico protegido pelo art. 170, inciso IX, e art. 179 da Constituição Federal.

É fato que a empresa não obteve o benefício pretendido, uma vez que o processo encontra-se em fase recursal dos documentos de habilitação. Todavia, conforme ampla jurisprudência das Cortes de Contas e de Justiça, a mera participação da licitante como

Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte, amparada por declaração com conteúdo falso, configura fraude à licitação e enseja a aplicação das penalidades da lei, não sendo necessário, para a configuração do ilícito, que a autora da fraude obtenha a vantagem esperada, vide Acórdão 1.702/2027 do Tribunal de Contas da União.

Decorre do chamado dano *in re ipsa* à Administração, ou seja, dano presumido que se reconhece a partir da ocorrência de determinado fato, não sendo necessário a comprovação da intenção específica de violar princípios administrativos (REsp n. 1.690.566/SP, relator Ministro Herman Benjamin; REsp 1.376.524/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins; REsp 1.280.321/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques; REsp 1.190.189/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques; e REsp 1.357.838/GO, Rel. Ministro Herman Benjamin).

No mesmo sentido, cabe mencionar importante precedente do Supremo Tribunal Federal, em decisão da lavra do Ministro Cezar Peluso, que negou a liminar pleiteada nos autos do MS 26083.

É que o art. 46 da Lei nº 8.443/92 comina, para a hipótese de 'ocorrência de fraude comprovada à licitação', a aplicação, pelo TCU, de 'declaração de inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até 05 anos, de licitação na Administração Pública Federal'. Ora, a par dessa previsão legal, tal conduta é tipificada como crime, na legislação própria (art. 90 da Lei de Licitações), e, na realização do tipo, em princípio escusa distinguir a participação de cada agente no ajuste, combinação ou outro ardil empregado para burlar o resultado do certame. **E pouco se dá, para efeito do ilícito administrativo, que todos os agentes tenham, ou não, auferido vantagem, pois basta que a todos haja animado o intuito de a obter para si ou para outrem.** Na área penal, aliás, a pena é bem mais severa: 02 a 04 anos de detenção e multa. Confira-se a doutrina: 'Pelo art. 90, é crime frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação. Aqui, a lei tutela a igualdade entre licitantes, querendo assim, assegurar, até com sanção penal, a competição... Fraudar é enganar, por meio de artifício ou ardil, a competição... É crime formal, plurissubsistente e unissubjetivo'. (HELY LOPES MEIRELLES, "Licitação e Contrato Administrativo", SP, Malheiros Ed., 13ª ed., 2002, p. 173/174). (MS 26083 MC, Cezar Peluso, j. 23/2/2007, DJ 2/3/2007). (Grifo nosso)

Ademais, insta salientar que a recorrida, com representante presente na sessão, em nenhum momento buscou corrigir a informação apresentada. Ademais, em possível tentativa de ludibriar a Comissão Permanente de Licitação (CPL) apresentou a Certidão Simplificada que indica o enquadramento como Empresa de Pequeno Porte, entretanto, o documento é datado em 17 de dezembro de 2020.

Com isso, a rigor de todo o exposto, bem como a considerar que a declaração falsa pode distorcer o certame, prejudicar outras empresas concorrentes e comprometer a transparência e a confiabilidade do processo, a inabilitação da empresa é medida necessária para preservar a integridade e a lisura do processo licitatório, sem prejuízo das sanções previstas no instrumento convocatório, na legislação pertinente e nos entendimentos jurisprudenciais.

Dessa forma, ante ao caso desvelado, a CPL, fundamentada na Súmula nº 473 da Suprema Corte, deve rever o ato prolatado em sessão pública, qual seja, o de declarar a empresa MF CONSTRUTORA E COMÉRCIO LTDA habilitada no certame.

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque dêles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Cumprе ressaltar que à Administração Pública é conferida a prerrogativa de autotutela, em qualquer procedimento administrativo, para controle e revisão de seus próprios atos. Trata-se de forma de controle interno posto à disposição da atividade administrativa, independentemente de atuação do Poder Judiciário. É uma justiça interna, exercida pelas autoridades administrativas em defesa da instituição e da legalidade de seus atos.

Ora, a CPL ao tomar conhecimento de grave irregularidade no procedimento licitatório possui o poder-dever de anular os vícios insanáveis, a fim de manter o procedimento em compasso com a legalidade e com os demais princípios que norteiam a Administração Pública, sob pena de falhar, dolosamente, no exercício de suas atribuições como autoridade julgadora.

Defender uma atuação em sentido contrário é, em última análise, legitimar que a CPL pratique, além de falta funcional, ato de improbidade administrativa que atenta contra os mais caros princípios da Administração Pública, violando os deveres de honestidade, imparcialidade e legalidade.

CONCLUSÃO

Assim, a Comissão Permanente de Licitação conhece do recurso apresentado pela empresa PLANATERRA TERRAPLENAGEM E PAVIMENTAÇÃO LTDA e, no mérito, concede-lhe provimento, com a conseqüente reforma da decisão prolatada em sessão pública, declarando a empresa MF CONSTRUTORA E COMÉRCIO LTDA inabilitada.

Balneário Camboriú, 02 de maio de 2024.

.....
Ailton Candotti

Comissão Permanente de Licitação
Decreto Municipal nº 10.922/2022

.....
Daniel Henrique Cabette

Comissão Permanente de Licitação
Decreto Municipal nº 10.922/2022

.....
Renato Fogar Lopes

Comissão Permanente de Licitação
Decreto Municipal nº 10.922/2022



VERIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS



Código para verificação: E481-22A2-191E-B586

Este documento foi assinado digitalmente pelos seguintes signatários nas datas indicadas:

- ✓ RENATO FOGAR LOPES (CPF 084.XXX.XXX-03) em 02/05/2024 11:29:59 (GMT-03:00)
Papel: Parte
Emitido por: AC FCDL SC v5 << AC SOLUTI v5 << Autoridade Certificadora Raiz Brasileira v5 (Assinatura ICP-Brasil)

- ✓ DANIEL CABETTE (CPF 008.XXX.XXX-43) em 02/05/2024 11:50:32 (GMT-03:00)
Papel: Parte
Emitido por: Sub-Autoridade Certificadora 1Doc (Assinatura 1Doc)

- ✓ AIRTON CANDOTTI (CPF 620.XXX.XXX-06) em 02/05/2024 13:04:46 (GMT-03:00)
Papel: Parte
Emitido por: Sub-Autoridade Certificadora 1Doc (Assinatura 1Doc)

Para verificar a validade das assinaturas, acesse a Central de Verificação por meio do link:

<https://bc.1doc.com.br/verificacao/E481-22A2-191E-B586>