



ANÁLISE DE RECURSO

PREGÃO PRESENCIAL Nº 011/2019

PROCESSO INTERNO Nº 584/2019

I - REFERÊNCIA

Trata-se das razões de recurso apresentadas pela empresa Asap Comercial Eireli., inscrita no CNPJ sob o nº 20.716.826/0001-25, e contrarrazões de recursos apresentadas pela empresa Smart MG Comercio e Representação Ltda, inscrita no CNPJ sob o nº 31.022.161/0001-00, em face da decisão que Declarou a impugnada como Vencedora do Pregão Presencial nº 011/2019.

II – DAS RAZÕES

Em linhas gerais, a Recorrente pede a reparação da decisão de declaração da vencedora do certame, alegando que:

1 – A empresa pertence a um grupo econômico, e não teria direito a usufruir das prerrogativas conferidas as ME/EPP pela Lei Complementar 123/2006;

2 – Que seja recebido o recurso e que seja aplicado o efeito suspensivo à decisão tomada.

III – DAS CONTRARRAZÕES

Em síntese a empresa Recorrida manifestou alegando que o faturamento global das empresas não extrapolam os limites impostos pela referida Lei.

É o relatório, que se faz necessário para a presente análise.

IV – DA ADMISSIBILIDADE

O instrumento convocatório em consonância com a legislação pátria vigente previa:

10.1. Os licitantes **que tiverem manifestado, imediata e motivadamente, a intenção de recorrer** contra decisões do(a) Pregoeiro(a), após a declaração do vencedor, deverão apresentar suas razões **no prazo único de 3 (três) dias úteis**, a partir do dia seguinte ao término do prazo para manifestação.

10.2. Os demais **poderão apresentar contrarrazões em igual número de dias**, que começarão a correr do término do prazo do recorrente.

No pregão, seja ele eletrônico ou presencial, para que a licitante inconformada com o resultado do certame possa recorrer, ela deve manifestar que tem o interesse de contestar a decisão de julgamento do pregoeiro, informando os motivos pelos quais discorda do resultado proferido, de forma expressa. Essa regra está estabelecida no inciso XVIII do artigo 4º da Lei 10.520/2002:



XVIII – declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;

Tal manifestação deve ser apresentada logo após a divulgação do vencedor do certame. Cabe destaque que o Representante da Recorrente assinou a Ata da Sessão do Pregão nº 011/2019 (fl. 212) renunciando ao prazo recursal.

A luz da lei, “a falta de manifestação imediata e motivada do licitante importará a decadência do direito de recurso e a adjudicação do objeto da licitação pelo pregoeiro ao vencedor”. Mas, em verdade, a par da terminologia legal, de decadência não se trata. Decadência é extinção do direito material pela inércia do seu titular, o que não ocorre no caso. Na hipótese, trata-se de preclusão temporal, ou seja, perda da faculdade ou ônus processual em razão do seu não exercício no tempo apropriado.

V – DO MÉRITO

Ainda que conforme supramencionado, uma vez tomado conhecimento de fatos não apurados diante da documentação apresentada pelos licitantes na r.Sessão, o Pregoeiro poderá de ofício promover de ofício diligências, se não vejamos:

De acordo com o disposto no § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/1993:

“§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.”

E ainda o instrumento convocatório em seus itens **17.9** e **17.14**:

17.9. O(a) Pregoeiro(a), no interesse da Administração, poderá adotar medidas saneadoras, durante o certame, e relevar omissões e erros formais, observadas na documentação e proposta, desde que não contrariem a legislação vigente, sendo possível a promoção de diligências junto aos licitantes, destinadas a esclarecer a instrução do processo, conforme disposto no § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/93;

17.14. O(a) Pregoeiro(a) poderá determinar a apresentação de documento original, com vistas à confirmação da autenticidade de cópia apresentada no certame, quando julgar necessário ou se o documento for impugnado por algum licitante, em prazo a ser definido para cumprimento da diligência.

Tendo em vista os apontamentos realizados pela Procuradoria Jurídica às fls. 326/329, promoveremos diligência junto a empresa Recorrida para sanar quaisquer dúvidas quanto a possibilidade de gozo dos benefícios da Lei Complementar nº 123/2006.



VI – CONCLUSÃO

Por todo exposto e à luz dos princípios basilares da licitação pública, dos Princípios Gerais que regem o Direito Administrativo, e em consonância com os ditames da Lei nº. 8.666/93, nos termos do edital e todos os atos até então praticados, após o recebimento das peças recursais de ambas as partes, bem como por seus argumentos aqui trazidos, **DECIDO** por não conhecer do recurso (juízo negativo de admissibilidade), em razão da ausência do requisito de admissibilidade recursal de TEMPESTIVIDADE indeferindo as solicitações da Recorrente.

Contudo, cabe informar que diante das informações obtidas, oficiaremos a Recorrida para que apresente documentação complementar comprovando as condições de enquadramento para ter gozado dos benefícios concedidos pela Lei Complementar nº 123/2006.

É a decisão que submetemos à consideração da Autoridade Superior, para julgamento.

Sabará, 17 de maio de 2019.

Carlos Eduardo Chagas de Souza
Pregoeiro Municipal
Portaria Municipal nº 151/2019

Hélio César Rodrigues da Resende
Secretário Municipal de Administração
Prefeitura Municipal de Sabará - MG

14/05/19



Prefeitura Municipal de Sabará

Rua Dom Pedro II, 200 – CEP : 34505-000 – Sabará – MG

Procuradoria Jurídica

Fones: (31) 3672-7691 - Fax (31) 3672-7725



Processo Interno: 584/2019

Assunto: Pregão Presencial nº 011/2019

Interessado: Secretarias Municipais de Desenvolvimento Social e Defesa Social

PARECER JURÍDICO

1 - DO RELATÓRIO

Trata-se de **Recurso Administrativo** interposto pela empresa **ASAP Comercial Eireili**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 20.716.823/0001-25, com sede na Rua Patolândia, nº 50-B, Bairro Fernão Dias, Belo Horizonte/MG, CEP: 31.170-545, em face do Pregão Presencial nº 011/2019, cujo objeto é a aquisição de veículos, em atendimento às Secretarias Municipais de Desenvolvimento Social e Defesa Social.

Salientamos que a presente análise jurídica toma por base, exclusivamente, os elementos constantes dos autos em epígrafe, até o presente momento.

Além disso, importante salientar que, compete a esta Procuradoria Jurídica prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar na análise da conveniência e oportunidade dos atos praticados no âmbito de atuação da autoridade competente, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnica ou administrativa.

E ainda, tratando-se aqui de ato de Orientação Jurídica a respeito da possibilidade de prosseguimento do presente processo administrativo, **não cabe no momento presente, apreciar a regularidade jurídica de todo o procedimento, pois presumivelmente já o foram apreciados prévia e conclusivamente.** Além do que, faz-se necessário apontar que a Procuradoria não tem competência para proceder auditoria em todos os atos praticados na presente instrução processual, cabendo esta atribuição aos órgãos de controle, internos e externos. Da mesma forma, não é da sua competência apreciar as questões de interesse e oportunidade do ato que se pretende praticar, visto que são da esfera discricionária do Administrador, bem como questões eminentemente técnicas fora das atribuições institucionais da Procuradoria.

Os autos contam com 02 (dois) volumes, estendendo-se até a página



Dito isto, passemos ao exame dos recurso apresentado.

2 – DA ADMISSIBILIDADE

Verifica-que a Sessão de Pregão nº 011/2019 foi realizada no dia 26 de abril de 2019 às 09h00min, tendo a **recorrente** encaminhado sua petição no dia 30/04/2019 às 10h35min, via e-mail para licitacao@sabara.mg.gov.br. Contudo, nos termos do disposto no art. 4º, inciso XX, da Lei nº 10.520/2002, a falta de manifestação imediata e motivada do licitante importará a decadência do direito de recurso e a adjudicação do objeto da licitação pelo pregoeiro ao vencedor.

Tal fato, por si só já admite o não conhecimento do recurso administrativo pela ausência de manifestação imediata e motivada do recorrente quanto a interposição de recurso.

Contudo, em respeito as princípios que regem a Administração Pública, segue análise do mérito.

3 - DO RECURSO APRESENTADO PELA EMPRESA – ASAP Comercial Eireli

Em suma, a empresa impugnante aduz que:

(...) “Ao final do certame, declarou-se vencedora a empresa Smart MG Comércio & Representação Ltda que, conforme já manifestado presencialmente, valeu-se do direito de preferência, após declarar a existência de tal fato. Em resumo, a empresa pertence a grupo econômico e, à obviedade, utiliza-se dos benefícios contidas na referida LC em inegável atitude desleal que fere o certame e deve culminar em necessária declaração de inidoneidade.

(...) No presente procedimento licitatório, nulidades foram observadas e devem ser revistas por meio do presente recurso na medida em que a decisão de habilitação feriu princípios que não poderiam ser deixados de lado, tanto em função das razões de fato acima descritas, mas principalmente pela nulidade absoluta pela falsidade ideológica verificada”.



Portanto, prezados Srs. Solicita à esta R. Comissão de Licitação desconsidere por completo o Recurso impetrado por ASAP por não encontrar quaisquer embasamento jurídico/legal, prosseguimento como o feito e ratificando a empresa SMART MG como a vencedora do certame em epígrafe”.

É o relatório.

3.1.2) DA ANÁLISE DO CASO CONCRETO

Cuida-se de procedimento licitatório, Pregão Presencial nº 011/2019, que tem como objeto a aquisição de veículos, em atendimento às Secretarias Municipais de Desenvolvimento Social (conforme Sistema Único de Assistência Social – SUAS, Portaria nº 113 de 10 de dezembro de 2015) e Defesa Social.

Conforme aviso de licitação publicado no dia Diário Oficial do Estado de Minas Gerais (fl. 131), procedeu-se a realização da sessão de pregão, na qual a empresa SMART MG Comércio & Representação Ltda - EPP foi declarada vencedora, por apresentar documentações compatíveis com as exigências do edital quanto a jurídica e qualificações técnicas e econômico-financeira.

No presente caso, a recorrente pugna pela suspensão do certame, bem como a realização de diligência, com o argumento de que a empresa vencedora utilizou-se indevidamente dos benefícios da Lei Complementar nº 123/2006, aduzindo que na realidade, trata-se de grupo econômico com faturamento muito superior aos limites legais da lei de micro e pequenas empresas, “ basta verificar o capital social, bem como a soma do faturamento de todas, e ainda o compartilhamento de sócios”.

Dentre deste contexto, importante mencionar que a Lei Complementar 123/06, conhecida como o estatuto nacional das micros e pequenas empresas, definiu objetivamente no artigo 3º os que fazem parte deste grupo de empresas, o qual transcrevemos 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



Prefeitura Municipal de Sabará

Rua Dom Pedro II, 200 – CEP : 34505-000 – Sabará – MG

Procuradoria Jurídica

Fones: (31) 3672-7691 - Fax (31) 3672-7725



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

III- 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).

§ 1º- Considera-se receita bruta, para fins do disposto no caput deste artigo, o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.

Certo é que a mencionada legislação também se incubiu de estabelecer as hipóteses de exclusão do regime diferenciado e favorecido, vejamos:

§ 4º- Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica:

I - de cujo capital participe outra pessoa jurídica;

II - que seja filial, sucursal, agência ou representação, no País, de pessoa jurídica com sede no exterior;

III - de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos desta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;



IV - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada por esta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

V - cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

VI - constituída sob a forma de cooperativas, salvo as de consumo;

VII - que participe do capital de outra pessoa jurídica;

VIII - que exerça atividade de banco comercial, de investimentos e de desenvolvimento, de caixa econômica, de sociedade de crédito, financiamento e investimento ou de crédito imobiliário, de corretora ou de distribuidora de títulos, valores mobiliários e câmbio, de empresa de arrendamento mercantil, de seguros privados e de capitalização ou de previdência complementar;

IX - resultante ou remanescente de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento de pessoa jurídica que tenha ocorrido em um dos 5 (cinco) anos-calendário anteriores;

X - constituída sob a forma de sociedade por ações.

XI - cujos titulares ou sócios guardem, cumulativamente, com o contratante do serviço, relação de pessoalidade, subordinação e habitualidade.

Verifica-se que, a fim de se valer dos privilégios da LC nº 123/2006, a licitante precisa atender, basicamente, a duas condições: enquadrar-se nos limites estabelecidos pelos incisos I ou II do *caput* do art. 3º da Lei Complementar nº 123/06 e não incidir nas situações previstas nos incisos do § 4º desse mesmo artigo.

No ponto, a empresa vencedora apresentou Certidão Simplificada emitida pela Junta Comercial de Minas Gerais (fl. 187) comprovando seu enquadramento como empresa de pequeno porte, **contudo havendo dúvidas quanto a efetiva disposição, o Tribunal de Contas da União tem recomendado a realização de diligências, de acordo com trechos do Acórdão TCU 298/2011-P:**

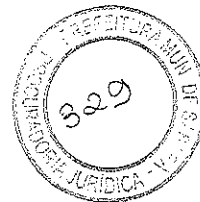


Prefeitura Municipal de Sabará

Rua Dom Pedro II, 200 – CEP : 34505-000 – Sabará – MG

Procuradoria Jurídica

Fones: (31) 3672-7691 - Fax (31) 3672-7725



“ (...) 63. Passada a ponderação acima, e numa visão sistêmica dos atos normativos, entende-se que, para a respectiva comprovação, basta a entrega de declaração unilateral do próprio participante, nos termos do art. 11 do Decreto nº 6.204/2007, ou de certidão emitida pela junta comercial, de acordo com o art. 8º da IN-MDIC nº 103/2007. **Esses documentos devem ser contemporâneos ao momento da realização da licitação. No entanto, havendo, por qualquer motivo, dúvidas acerca do efetivo enquadramento da empresa como ME ou EPP, torna-se fundamental o papel do pregoeiro para conferir ao certame a devida isonomia, exigindo, para tanto, outros documentos probatórios que demonstrem ou não a qualidade de ME ou EPP, de acordo com o disposto no § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/1993:**

“§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.” 64. Esse exame feito pelo pregoeiro nesses casos não tem força imperativa para alterar o registro nas juntas comerciais ou a inscrição no Simples Nacional, mas pode contribuir para que estes órgãos revisem, de ofício, a situação das empresas sob suspeição. Para reforçar esse entendimento, cabe salientar que tanto o desenquadramento como ME ou EPP nas juntas comerciais quanto a exclusão do Simples na Receita Federal é de iniciativa da própria empresa, conforme dispõe o art. 1º, II, ‘c’, 2, da IN-MDIC nº 103/2007, e o art. 30, II, da LC nº 123/2006, respectivamente. Assim, não há que se falar em interferência de competências, já que as atividades exercidas pelo agente público nas licitações públicas se distinguem de outras previstas naquela lei complementar, de natureza tributária ou comercial. 65. Superada a questão acima, no sentido de que constitui atribuição do pregoeiro examinar a efetiva condição de ME ou EPP de empresa participante, caso necessário, com informações atualizadas no momento da realização da licitação, cabe analisar, então, qual a situação da empresa Star Segur no Pregão



Eletrônico nº 13/2009, cuja etapa de lances ocorreu em dezembro de 2009.

Conclui-se que é facultado a Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, de acordo com o disposto no § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/1993:

“§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.”

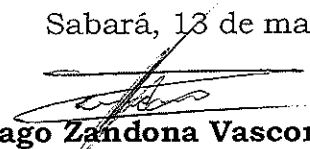
8 - DA CONCLUSÃO

Isto posto, com base nos fundamentos de fato e de direito apresentados acima, **esta Procuradoria Jurídica encaminha os autos a Comissão Permanente de Licitação, nos termos acima exposto,** para deliberação e tomada de providências.

Destaque-se que as observações expendidas por esta Procuradoria Jurídica são recomendações, com vistas a salvaguardar a autoridade assessorada, e não vinculá-la. O acatamento ou não das recomendações decorre do exercício da competência discricionária da autoridade administrativa. Por outro lado, o prosseguimento do feito sem a correção de questões que envolvam a legalidade, de observância obrigatória pela Administração, apontadas como óbices a serem corrigidos e superados, são de responsabilidade exclusiva da autoridade gestora responsável.

É o parecer, s.m.j., que submetemos à autoridade superior para deliberação.

Sabará, 13 de maio de 2019.


Thiago Zandoná Vasconcellos
Subprocurador-Geral do Município
OAB/MG 119.247

Italo Henrique da Silva
Procurador-Geral do Município
OAB/MG 124.019