



LUIZ FLÁVIO PORFÍRIO TEDDO
CNPJ 15.531.378/0001-99
TIM (31) 99213-2783 e Whatsapp
CLARO (31) 98233-7271
VIVO (31) 99535-3604
administrativo@silvateddo.com.br
www.silvateddo.com.br
www.facebook.com/silvateddo

Ética e Profissionalismo

Table with 2 columns: Field (Em, De, Para, Aos cuidados de, Assunto, Resumo para a medição mensal) and Content (terça-feira, 24 de setembro de 2019 - 17:57 HS., SILVA TEDDO ASSESSORIA GOVERNAMENTAL, PREFEITURA MUNICIPAL DE SABARÁ - MG, FABIANO SALLES DA LUZ - CONTROLADOR GERAL, PARECER TÉCNICO SOBRE RECURSOS DA CONCORRÊNCIA 06/2019, Emissão de parecer técnico sobre os recursos e contrarrazões da Concorrência Pública nº 06/2019 para Contratação de empresa do ramo para a execução de obras de Recapeamento e Pavimentação de Vias no Município com o fornecimento de mão de obra e materiais, em atendimento à Secretaria Municipal de Obras, conforme constante neste Edital e seus Anexos, tendo como cerce dos questionamentos o enquadramento como ME e EPP e a fidedignidade dos documentos relativos a esta comprovação.)

I - INTRODUÇÃO

PROCESSO INTERNO Nº 1415/2019. CONCORRÊNCIA N.º 006/2019. OBJETO: Contratação de empresa do ramo para a execução de obras de Recapeamento e Pavimentação de Vias no Município com o fornecimento de mão de obra e materiais, em atendimento à Secretaria Municipal de Obras, conforme constante neste Edital e seus Anexos.

A empresa Terrasa Engenharia Ltda. impetrou recurso administrativo contra habilitação e julgamento da proposta da concorrente Cadros Engenharia Construções Ltda. A Terrasa mencionou que ficou classificada em 1º lugar (R\$2.357.025,81) e a impugnada Cadros em segundo lugar. Mas, sendo que a Cadros se enquadra como EPP, possuía ela a prerrogativa de oferecer menor proposta em 24 horas, tendo apresentado o valor de R\$ 2.357.024,83. Terrasa alega que a Cadros não se enquadra como EPP; que o sócio da vencedora Antônio Cadar Neto é sócio de outras 2 empresas, quais sejam: Cadros Empreendimentos Imobiliários (CNPJ 08819945000141), com 74,9% do capital social e Luxor Engenharia e Construções (CNPJ 06312445000193), com 50% do capital social. Descaracterizada seria a prerrogativa da Cadros em relação aos benefícios da LC 123/2006 por infringir o art. 3º, § 4º, incisos IV e VII, tornando nula a decisão da CPL. Além disso, a impugnante alega indícios de que a Cadros auferir receita bruta anual acima de R\$4,8 milhões. Pede, pois, a desclassificação da declarada vencedora Cadros, uma vez que ela não possuía a prerrogativa de EPP e por isso não poderia usufruir dos benefícios da LC 123/2006. Por essas razões, Cadros teria feito declaração falsa. Pede, por conseguinte, reconhecer a impugnante Terrasa como vencedora do certame.

A impugnada, Cadros Engenharia, alega que Terrasa incorre em preclusão do direito de interpor recurso, uma vez que o prazo para julgamento dos recursos finalizaria em 15/08/2019. Citou as alegações da impugnante como levianas. Alega que o enquadramento como ME ou EPP é feito pela Receita Federal. Alega que a empresa Luxor Engenharia se encontra inativa e paralisada há mais de 15

Ética e Profissionalismo

anos. A Cadros apresenta certidão simplificada da Junta Comercial, emitida em 19/07/2019, atestando o seu enquadramento como EPP.

Os documentos foram fornecidos em arquivo PDF e enviados por correspondência eletrônica. Sendo este o breve histórico, apuram-se e analisam-se os fatos.

II – DESENVOLVIMENTO

Em consulta à Receita Federal, é verdade que Cadros Empreendimentos Imobiliários (CNPJ 08819945000141) é uma empresa ativa e possui, em seu quadro societário, Antônio Cadar Neto como sócio-administrador.

Também é verdade que Luxor Engenharia e Construções (CNPJ 06312445000193) é uma empresa ativa e possui, em seu quadro societário, Antônio Cadar Neto como sócio-administrador e a empresa Cadros Engenharia e Construções Ltda. como sócia.

A Lei Federal nº 8864 de 28/03/1994 assim estabelece, *in verbis* e com meus grifos:

Art. 4º A pessoa jurídica ou a firma individual que, antes da promulgação desta lei, preencher os requisitos de enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte, **comunicará esta situação ao órgão competente**, para fim de registro especial, na forma prevista neste capítulo. [...]
Art. 5º Tratando-se de empresa já constituída, **o registro será realizado mediante simples comunicação**, da qual constarão: [...]

O estatuto da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte (LC 123/2006) estabelece:

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).



LUIZ FLÁVIO PORFÍRIO TEDDO
 CNPJ 15.531.378/0001-99
 TIM (31) 99213-2783 e Whatsapp
 CLARO (31) 98233-7271
 VIVO (31) 99535-3604
 administrativo@silvateddo.com.br
 www.silvateddo.com.br
 www.facebook.com/silvateddo

Página
 3 de 7

Ética e Profissionalismo

Estando claros os parâmetros de enquadramento, o estatuto estabelece certas regras que devem ser observadas e que, por sua relevância, transcreve-se *ipsis litteris* e com grifos meus:

Art. 3º. § 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 – *(omissis)*; II - *(omissis)*; 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 – *(omissis)*; VI - *(omissis)*; **VII - que participe do capital de outra pessoa jurídica;** VIII - *(omissis)*; IX - *(omissis)*; X - *(omissis)*. XI - *(omissis)*.

Há de se verificar, nos casos previstos em lei:

Partindo da premissa de que Antônio Cadar Neto é pessoa física, sócio de Luxor Engenharia e Construções (CNPJ 06312445000193), Cadros Empreendimentos Imobiliários (CNPJ 08819945000141) e de Cadros Engenharia Construções Ltda, é preciso verificar o faturamento das três empresas no ano calendário 2018, de preferência através do SPED Contábil.

- o Caso a Cadros Engenharia tenha ultrapassado o faturamento de R\$4,8 milhões em 2018;
- o Caso a Cadros Empreendimentos ou a Luxor Engenharia tenham declarado enquadramento como ME ou EPP, mas tenham faturado mais de R\$ 4,8 milhões em 2018;
- o Caso a Cadros Empreendimentos ou a Luxor Engenharia não tenham declarado enquadramento como ME ou EPP e tenham faturado mais de R\$ 4,8 milhões em 2018 e que tenham Antônio Cadar Neto como sócio com mais de 10% do capital de pelo menos uma das duas empresas;
- o Situações estas que a Cadros Engenharia não poderia usufruir do tratamento diferenciado concedido pela LC 123/2006, enquadrando as situações nos incisos III e IV do art. 3º da retrocitada Lei Complementar.

Há ainda uma situação incondicional que, enquadrada, a Cadros Engenharia não poderia usufruir do tratamento diferenciado concedido pela LC 123/2006, pelo inciso VII do art. 3º da retrocitada Lei Complementar, que prescreve: “VII - que participe do capital de outra pessoa jurídica”. Esta determinação legal não cria condições, à exemplo dos incisos III e IV retrocitados. Basta que a pessoa

Ética e Profissionalismo

jurídica, que usufrui do tratamento diferenciado em processo licitatório, participe do capital social de outra pessoa jurídica. No caso em estudo, é comprovado que a Luxor Engenharia e Construções tem como sócio a Cadros Engenharia, a licitante vencedora do certame e por isso a licitante vencedora Cadros participa do capital de outra pessoa jurídica e que se encontra ativa. A lei não cria condicionantes de faturamento, ou seja, basta que a licitante participe do capital de outra empresa para perder o benefício do tratamento jurídico diferenciado previsto na Lei Complementar 123/2006.

Há outros fatores a serem levados em consideração. A certidão de enquadramento emitido pela Junta Comercial deriva de ato autodeclaratório de enquadramento. Isso quer dizer que a Junta Comercial e a Receita Federal não fazem a apuração do faturamento para declarar enquadramento, porque a lei determina que a “comprovação” do enquadramento se dá por declaração do representante legal, conforme disposto na Lei Federal nº 8864 de 28/03/1994. A afirmação de “sob as penas da lei” quer dizer que a declaração pode ser questionada e o declarante pode sofrer sanções se exarar declaração falsa, ou seja, declarar para a sociedade e para a Junta Comercial se é ME ou EPP, não sendo de fato.

Para comprovar a afirmativa, o ato nº 309 da Junta Comercial de Minas Gerais promove o ato autodeclaratório de reenquadramento como ME ou EPP. Por sua relevância, transcrevamos o seu conteúdo:

ATO 309 - REENQUADRAMENTO DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE COMO MICROEMPRESA. Empresário. Empresa Individual de Responsabilidade Ltda. Sociedade Empresária. Ilmº Sr. Presidente da Junta Comercial do Estado de Minas Gerais. O empresário / O titular / Os sócios, (***) da empresa (***), com sede à (***), na cidade de (***), Estado de Minas Gerais, inscrita na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais sob o NIRE nº (***) de ____/____/____ e no CNPJ/MF sob o nº (***) vem no prazo legal de 30 (trinta) dias, **comunicar que os limites da receita bruta anual foram inferiores aos fixados** pelo inciso I do art. 3º da Lei Complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006, desenquadrando-se como Empresa de Pequeno Porte e reenquadrando-se como Microempresa e declarar que adotará o nome empresarial de (***). Local e data: Assinatura(s) com a indicação do nome completo do(s) empresário / titular / sócios:

O Tribunal de Contas de Minas Gerais segue a mesma linha de raciocínio:

Denúncia TCEMG 932.567. [...] Reiterando o entendimento esposado no despacho de fl. 985, no qual apreciei o pedido de liminar para suspensão do certame, entendo que a **comprovação da condição** de microempresa ou empresa de



LUIZ FLÁVIO PORFÍRIO TEDDO
CNPJ 15.531.378/0001-99
TIM (31) 99213-2783 e Whatsapp
CLARO (31) 98233-7271
VIVO (31) 99535-3604
administrativo@silvateddo.com.br
www.silvateddo.com.br
www.facebook.com/silvateddo

Página
5 de 7

Ética e Profissionalismo

pequeno porte, para os fins da LC n.º 123/06, **dar-se-á por meio de declaração**, sob as penas da lei.

Existem decisões judiciais que corroboram com o dispositivo legal e com os atos normativos, que a exemplo se transcreve:

TJ-RS - Recurso Cível 71000799270 RS (TJ-RS)

Jurisprudência - Data de publicação: 16/12/2005

EMENTA

DECLARAÇÃO DE ENQUADRAMENTO À JUNTA COMERCIAL. INSUFICIÊNCIA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. A mera **declaração de enquadramento à Junta Comercial**, porque unilateral, não é documento hábil para comprovar a condição de microempresa que autoriza a pessoa jurídica a demandar no Juizado Especial. A empresa de pequeno porte, porque pessoa jurídica não enquadrada na exceção legal à regra do art. 8º, § 1º, da Lei nº 9.099 /95, não pode demandar no Juizado Especial. Processo extinto sem julgamento do mérito, de ofício. Unânime. (Recurso Cível Nº 71000799270, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: João Pedro Cavalli Junior, Julgado em 03/11/2005)

As implicações do dispositivo “sob as penas da lei” é evidenciado na seguinte decisão judicial:

TRF-1 - AGRAVO DE INSTRUMENTO AG 460226320144010000 (TRF-1)

Jurisprudência · Data de publicação: 10/11/2014

EMENTA

AUTODECLARAÇÃO DA CONDIÇÃO DE ME/EPP. PENA LEGAL. DECRETO N. 6.204 /200. AGRAVO IMPROVIDO. I - Dispõe o art. 11 do Decreto n. 6.204 /2007 que a condição de ME/EPP é autodeclaratória: "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." II - Ao se declarar como ME/EPP se beneficiou indevidamente a agravante dos favores legais previsto para essas empresas nos procedimentos licitatórios, estando sujeita às penas da lei. III - Agiram corretamente o pregoeiro e a Administração ao aplicar a pena de impedimento de licitar por 5 (cinco) anos na hipótese, tendo em vista ter a licitante buscado se beneficiar ilegalmente de uma condição especial que não possuía. IV - Cabimento da penalidade de inidoneidade para participar de licitação à empresa que falsamente se declarar como micro empresa ou empresa de pequeno porte. Precedente do Tribunal de Contas da União: Acórdão 1853/2014 ATA 26 - Plenário. V - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

A lei prossegue com as sanções no caso da perda da condição de ME ou EPP, *in verbis* e com meus grifos:

Art. 3º [...] § 6º Na hipótese de a microempresa ou empresa de pequeno porte incorrer **em alguma das situações previstas nos incisos do § 4º, será excluída do tratamento jurídico diferenciado** previsto nesta Lei Complementar, bem como do regime de que trata o art. 12, **com efeitos a partir do mês seguinte ao que incorrida a situação impeditiva.** [...] § 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

2065

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.

III – CONCLUSÃO

O estatuto da microempresa e empresa de pequeno porte possuem prerrogativas de tratamento diferenciado nas licitações se atendidos certos requisitos. No caso em estudo, foi parcialmente concluído: Perde a condição de EPP se a Cadros Engenharia tenha ultrapassado o faturamento de R\$4,8 milhões em 2018; se a Cadros Empreendimentos ou a Luxor Engenharia tenham declarado enquadramento como ME ou EPP, mas tenham faturado mais de R\$ 4,8 milhões em 2018 e caso a Cadros Empreendimentos ou a Luxor Engenharia não tenham declarado enquadramento como ME ou EPP e tenham faturado mais de R\$ 4,8 milhões em 2018 e que tenham Antônio Cadar Neto como sócio com mais de 10% do capital de pelo menos uma das duas empresas.

A Cadros Engenharia encaminhou o Demonstrativo do Resultado do Exercício de 2018, demonstrando que auferiu faturamento de R\$ 2.894.399,06, que está dentro do limite para enquadramento de EPP. Porém, caberia diligência para verificar a exatidão dos valores com o SPED Contábil / DRE, que é o documento oficial. A Cadros Empreendimentos apresenta faturamento de R\$ 35.053,69 em 2018, dentro da hipótese que não faria a Cadros Engenharia perder a sua condição de EPP. A Luxor Engenharia apresentou as declarações de DCTF negativas, ou seja, sem impostos a pagar que presume a inexistência de faturamento, dentro da hipótese que não faria a Cadros Engenharia perder a sua condição de EPP.

Há ainda uma última situação. A Cadros Engenharia não poderia usufruir do tratamento diferenciado concedido pela LC 123/2006, pelo inciso VII do art. 3º da retrocitada Lei Complementar se ela, a Cadros Engenharia, “participe do capital de outra pessoa jurídica”. Esta determinação legal não cria condições, à exemplo dos incisos III e IV retrocitados. Basta que a pessoa jurídica, que usufrui do tratamento diferenciado em processo licitatório, participe do capital de outra pessoa jurídica. No caso em estudo, é comprovado que a Luxor Engenharia e Construções tem como sócio a Cadros Engenharia, a licitante vencedora do certame e por isso a licitante vencedora Cadros participa do capital de outra pessoa jurídica e que se encontra ativa. A lei não cria condicionantes de faturamento, ou seja, basta que a licitante participe do capital de outra empresa para não poder se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto na Lei Complementar 123/2006, que é o caso.

Salvo Maior Juízo.



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: 1415/2019

Assunto: Concorrência Pública nº 006/2019 – “Contratação de empresa do ramo para a execução de obras de Recapeamento e Pavimentação de Vias no Município com o fornecimento de mão de obra e materiais, em atendimento a Secretaria Municipal de Obras”.

Interessado: Secretarias Municipal de Obras

PARECER JURÍDICO

1 – DO RELATÓRIO

Trata-se de **Recurso Administrativo** interposto pela empresa **TERRASA ENGENHARIA LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 11.553.360/0001-37, com sede na Avenida Professor Mário Werneck, nº 2.170, sala 605, Bairro Buritis, CEP 30.575-180, Belo Horizonte/MG, em face da Concorrência Pública nº 006/2019, cujo objeto é a contratação de empresa do ramo para a execução de obras de Recapeamento e Pavimentação de Vias no Município, com o fornecimento de mão de obra e materiais, em atendimento a Secretaria Municipal de Obras.

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 07 (sete) volumes, estendendo-se até a página 2065, excluído o presente parecer.

Dito isto, passemos ao exame dos recurso apresentado.



Prefeitura Municipal de Sabará

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

Procuradoria Jurídica

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

2 – DA ADMISSIBILIDADE

Verifica-se que a Sessão de Julgamento de Proposta da Concorrência nº 006/2019 foi realizada no dia 09 de setembro de 2019 às 14h00min, tendo a **recorrente** encaminhado sua petição no dia 16 de setembro de 2019, via protocolo. Nos termos do disposto no art. 109 da Lei nº 8666/93, cabe recurso, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, o atos da Administração Pública referentes a julgamento das propostas, restando configurada sua **TEMPESTIVIDADE**.

Em suas razões de recurso a recorrente pugna pela reforma da decisão que considerou a empresa Cadros Engenharia e Construções Ltda vencedora do certame, vejamos:

3 - DO RECURSO APRESENTADO PELA EMPRESA – TERRASA ENGENHARIA LTDA

Em suma, a empresa impugnante aduz que:

(...) “Não obstante o resultado do certame, ao analisar detidamente os documentos de habilitação da vencedora, em conjunto com demais informações extraídas de sites de acesso público e privado, a Recorrente conclui que a concorrente CADROS ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA, muito embora tenha declarado a condição de ME/EPP e declarada vencedora sob essa condição, não poderia ter se valido dos benefícios instituídos pela Lei 123, de 14 de dezembro de 2006.

(...) O sócio da concorrente vencedora, Sr. Antônio Cadar Neto, portador do CPF: 432.561.716-72 é sócio de outras 02 empresas, conforme consulta realizada no sistema Serasa (Doc. 01 anexo), com participação nos seguintes termos:

a) CADROS EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, CNPJ: 08.819.945/0001-41, conforme Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (Doc. 02 anexo), sendo o sócio Antônio detentor de 74,9% do capital social, conforme consulta realizada no sistema Serasa (Doc. 03 anexo);

b) LUXOR ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA, CNPJ 06.312.445/0001-93, conforme Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (Doc. 04 anexo), sendo o sócio Antônio detentor de 50% do capital social, conforme consulta realizada no sistema Serasa (Doc. 05 anexo).



Prefeitura Municipal de Sabará

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

Procuradoria Jurídica

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



Fatos esse que afastam aplicação do regime diferenciado à vencedora, tornando nula a decisão da Comissão de Licitação que declarou a concorrente habilitada ao certame, bem como a decisão que declarou a concorrente vencedora e adjudicatária do objeto licitado.

Por fim requer “ Face ao exposto, requer seja o presente Recurso Administrativo julgado TOTALMENTE PROCEDENTE, para:

- a) Cassar a decisão que declarou a CADROS ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA habilitada ao certame, diante no não preenchimento dos requisitos para obtenção das prerrogativas da Lei 123/2006;
- b) Cassar a decisão que declarou a CADROS ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA vencedora do certame, diante da prestação de declaração falsa que propiciou a apresentação de nova proposta, sendo, de forma indevida, beneficiada por condições as quais não faz jus;
- c) Seja reaberto o certame com o julgamento da proposta apresentada pela 2ª colocada, TERRASA ENGENHARIA LTDA, então Recorrente, declarando-a vencedora ;
- d) Caso o presente recurso seja julgado improcedente, pleiteia desde já o Recorrente, que o mesmo seja encaminhado à Autoridade Superior, para a devida apreciação, resguardando-se, ainda, o direito de recorrer às esferas superiores;

Nestes termos,

Pede e espera deferimento”.

É o resumo do relatório quanto às alegações da recorrente.

À fl. 1859 a empresa CADROS ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA apresenta contrarrazões. Em resumo a empresa aduz que:

(...) “ A empresa LUXOR, apenas se encontra com CNPJ ativo, por mera liberalidade e discricionalidade dos sócio, sem qualquer intuito de promover concorrência desleal e/ou fraude ao processo licitatório, conforme documentação anexa.



Prefeitura Municipal de Sabará

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

Procuradoria Jurídica

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

Não existe fundamento para que esta municipalidade “desenquadre” a recorrida da condição de EPP, haja vista que é uma prerrogativa exclusiva da Receita Federal do Brasil.

c) Sobre a alegação de que existem “fortes indícios” de que a receita bruta ultrapasse o limite previsto em lei, por levar em consideração apenas pesquisas levianas em sites públicos e privados, vale a pena esclarecer que?

c.1) O enquadramento se dá com base na Receita Bruta aferida no exercício anterior, ou seja, no exercício de 2018.

c.2) A empresa Cadros Empreendimentos Imobiliários não é licitante e não participou do certame em comento, porém, mais uma vez para demonstrar transparência e lisura, de boa fé, apresenta a documentação necessária para evidenciar ainda mais o quanto é infundada, leviana e esdruxula, a alegação da Recorrente”.

Por fim, requer “Ante o exposto requer:

a) Que o recurso apresentado pela TERRASA ENGENHARIA não seja conhecido, haja vista a sua intempestividade;

b) Que seja mantida a decisão desta comissão pelos fatos e fundamentos apresentados.

c) Que seja dado prosseguimento ao certame, promovendo a adjudicação e posterior assinatura do contrato administrativo.

É o relatório.

3.1) DA ANÁLISE DO CASO CONCRETO

Cuida-se de procedimento licitatório, Concorrência Pública nº 006/2019, que tem como objeto a contratação de empresa do ramo para a execução de obras de Recapeamento e Pavimentação de Vias no Município com o fornecimento de mão de obra e materiais, em atendimento a Secretaria Municipal de Obras.

Conforme Ata da Sessão de Julgamento de Proposta (fl. 1810), a empresa Cadros Engenharia e Construções Ltda - EPP foi declarada vencedora da Concorrência nº006/2019 com o valor



Prefeitura Municipal de Sabará

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

Procuradoria Jurídica

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



de R\$ 2.357.024,83 (dois milhões, trezentos e cinquenta e sete mil, vinte e quatro reais e oitenta e três centavos). Tendo em vista que não houve renúncia ao prazo recursal, a Comissão declarou aberto o prazo legal para apresentação de recursos.

No presente caso, a recorrente pugna pela reabertura do certame, com o julgamento da sua proposta, sob o argumento de que a empresa **Cadros Engenharia e Construções Ltda - EPP** não faz jus aos benefícios da Lei Complementar nº 123/2006.

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 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.

Neste sentido, podem ser consideradas empresas de pequeno porte e, por isso, beneficiárias do regime simplificado de tributação, aquelas que tiverem faturamento anual não superior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais).

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



Prefeitura Municipal de Sabará

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

Procuradoria Jurídica

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

§ 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;

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.

Observa-se que legislação determina a vedação da pessoa física participar de mais de uma empresa beneficiada pelo regime diferenciado, se a **receita global de todas as sociedades beneficiadas ultrapassar o faturamento anual de R\$ 4.800.000,00** (inc. III).



Prefeitura Municipal de Sabará

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

Procuradoria Jurídica

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



Igualmente, caso um dos sócios possua mais de 10% do capital societário de outra empresa (inc. VI) ou conste como administrador de sociedade com fins lucrativos (inc. V), mesmo que não beneficiária do Simples Nacional, a soma da receita global anual de todas não pode ser superior a R\$ 4.800.000,00.

De tal modo, quando uma empresa se habilitar para o ingresso no sistema simplificado de tributação prescrito na Lei Complementar n. 123/2006 e existir em seu quadro societário um sócio que igualmente participe de outra sociedade beneficiada pelo Simples Nacional, a soma da receita bruta global de ambas empresas não pode ser superior ao limite estabelecido na lei complementar, sob pena da exclusão de uma delas do sistema beneficiado.

Lado outro, no caso de uma das empresas não for beneficiada pelo Simples Nacional, mas houver um sócio comum com empresa beneficiada pelo sistema, e esse sócio contar com mais de 10% do capital social, ou ser dela administrador, a receita bruta global de todas as empresas não poderá superar o limite estabelecido na legislação.

Noutro ponto, **contudo havendo dúvidas, o Tribunal de Contas da União tem recomendado a realização de diligências, de acordo com trechos do Acórdão TCU 298/2011-P:**

*" (...) 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



Prefeitura Municipal de Sabará

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

Procuradoria Jurídica

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

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.

Fato é que, a Comissão não tinha conhecimento anterior quanto ao quadro societário tanto da empresa **CADROS EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA**, quanto da empresa **LUXOR ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA**, sendo tais informações somente levantadas após a interposição de recurso administrativo por parte da empresa Terrasa Engenharia Ltda, caracterizando, no entendimento desta Procuradoria Jurídica, "fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento" (§5º, Art. 43 da Lei nº 8.666/93).

Com vistas a enunciar a participação do senhor Antônio Cadar Neto nas mencionadas empresas, foi oportunizada a empresa CADROS ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA – EPP prazo para apresentação de documentos contábeis, tais como DRE e balancetes, o que de plano foi atendido pela licitante, conforme documentos juntados às fls. 1983/2061 dos autos.

Ocorre que, ainda que a soma das receitas brutas das empresas em que o Sr. Antônio Cadar Neto figure como sócio não ultrapasse o limite estipulado no inciso II, do Art. 3º da LC nº 123/2006, qual seja a soma de R\$ 4.800,000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais), tem-se que a empresa CADROS ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA - EPP não poderia-se beneficiar do tratamento diferenciado (devidamente caracterizado no Art. 1º em seu inciso III).

Isso porque, há de ressaltar a vedação trazida na referida Lei, em seu **art. 3º, §4º, VII**, quando a pessoa jurídica participa do capital de outra pessoa jurídica e, conforme nota-se em fl. 1825, constata-se



Prefeitura Municipal de Sabará

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

Procuradoria Jurídica

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



que a empresa CADROS ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA - EPP é integrante do quadro de sócios da empresa LUXOR ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.

A Administração Pública, obrigatoriamente, está, em toda a sua atividade funcional, sujeita aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. Essa é a doutrina de Hely Lopes Meirelles:

A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

O princípio da legalidade significa estar a Administração Pública, em toda a sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor. Qualquer ação estatal sem o correspondente calço legal, ou que exceda ao âmbito demarcado pela lei, é injurídica e expõe-se a anulação. Seu campo de ação, como se vê, é bem menor que o do particular.

Na Administração Pública, não há espaço para liberdades e vontades particulares, deve, o agente público, sempre agir com a finalidade de atingir o bem comum, os interesses públicos, e sempre segundo àquilo que a lei lhe impõe, só podendo agir *secundum legem*. Enquanto no campo das relações entre particulares é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe (princípio da autonomia da vontade), na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza.

José dos Santos Carvalho Filho, define:

O princípio da legalidade é certamente a diretriz básica da conduta dos agentes da Administração. Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é ilícita. Tal postulada, consagrado após séculos de evolução política, tem por origem mais próxima a criação do Estado de Direito, ou seja, do Estado que deve respeitar as próprias leis que edita.

Por derradeiro, conclui-se que a Lei Complementar nº 123/2006 traz um rol taxativo de hipóteses em que empresas não poderão se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado para nenhum efeito legal, não abarcando **ressalvas/condicionades** no caso da empresa de pequeno porte participar de outra pessoa jurídica, tampouco questões de faturamento, à exemplo dos incisos III e IV do § 4º do Art. 3º retro citado.



Prefeitura Municipal de Sabará

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

Procuradoria Jurídica

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

Destarte, através de solicitação da Controladoria Geral do Município, sua Assessoria Governamental Silva Teddo emitiu parecer técnico de fls. 2062/2065, o qual esta Procuradoria Jurídica **ratifica**, no que couber.

Por fim, cabe frizar que não é atribuição desta Administração Pública classificar empresas como microempresas ou empresas de pequeno porte, muito menos estabelecer se referidas incluem-se ou deixam de serem registradas em tais regimes jurídicos, cabendo neste momento tão somente considerar se a licitante CADROS ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA – EPP teria acesso aos benefícios contidos na Lei Complementar nº 123/2006.

4) - DA CONCLUSÃO

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

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, 25 de setembro de 2019.


Priscila Félix Barbosa
Assessora Especial III
OAB/MG nº 180.641


Thiago Zandoná Vasconcellos
Subprocurador Geral do Município
OAB/MG 119.247

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

Ratificado.


Hélio César Rodrigues de Resende
Secretário Municipal de Licitação
Prefeitura Municipal de Sabará - MG

25/09/19



PREFEITURA MUNICIPAL DE SABARÁ
SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES

JULGAMENTO DE RECURSO
CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 006/2019
PROCESSO INTERNO Nº 1415/2019

Na condição de Autoridade Superior, no uso de atribuições legais e com base na análise realizada pela Procuradoria Jurídica (folhas 2066 a 2070), bem como no Parecer Técnico emitido pela assessoria governamental do Município, Silva Teddo Assessoria Governamental (folhas 2062 a 2065), **DECIDO**, nos termos apresentados, pelo **PROVIMENTO** da peça recursal apresentada pela Recorrente Terrasa Engenharia LTDA, declarando a Recorrida Cadros Engenharia e Construções LTDA **INABILITADA** no certame em referência e, na sequência, reformulando o resultado para constar a licitante Terrasa Engenharia LTDA como **VENCEDORA** da Concorrência nº006/2019.

Sabará, 26 de setembro de 2019.


Hélio César Rodrigues de Resende
Secretário Municipal de Administração