DocuSign Envelope ID: 656EB0F3-5AD7-49FC-8DFB-F8FF491B26A7

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DA PREFEITURA MUNICIPAL DE MEDIANEIRA, PARANÁ.

Edital de Concorrência nº 03/2023

PAVIMENTAÇÕES E TERRAPLENAGENS SCHMITT LTDA., inscrita no CNPJ 03.030.002/0001-11, com sede na PR 170, km 08, s/n, Bairro Boqueirão, município de Guarapuava, Paraná, representada por ANDERSON SCHMITT, brasileiro, casado, empresário, portador da carteira de identidade nº 3.892.265-3, residente e domiciliado em Guarapuava, Paraná, por intermédio de sua procuradora legalmente constituída, JULIA GABRIELA SANDRIN TEIXEIRA, inscrita nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção Paraná, sob o nº 90.608, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, com fundamento no Art. 109, I, 'a' da Lei 8.666/93, apresentar tempestivamente, o presente:

RECURSO ADMINISTRATIVO

Em face da Decisão de Habilitação proferida pela Comissão de Licitações do município de Medianeira, Paraná, que habilitou a empresa ALIANÇA CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA, já devidamente qualificada, perante a Concorrência 03/2023 em andamento no referido município, pelos fatos e fundamentos a seguir explanados:

DocuSign Envelope ID: 656EB0F3-5AD7-49FC-8DFB-F8FF491B26A7

I - SÍNTESE DOS FATOS

A Prefeitura Municipal de Medianeira publicou Edital de Licitação, Concorrência nº 03/2023, cujo objeto é "Pavimentação asfáltica sobre pedras irregulares de vias urbana em CBUQ, 20.209,03 m2, incluindo serviços preliminares, terraplenagem, base e sub-base, revestimento, meio-fio com sarjeta, sinalização de trânsito, drenagem, ensaios tecnológicos e placa de comunicação visual" de ruas do município expressamente indicadas no Edital de Concorrência.

Em 04 de setembro de 2023, por meio da ata de sessão de abertura cm o recebimento dos protocolos dos representantes em atendimento ao Edital de Concorrência nº 002/2023, publicada pela Comissão de Licitações da Prefeitura Municipal de Medianeira, suspendeu-se o procedimento licitatório, tendo em vista a notícia de que a empresa ALIANÇA CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA utilizou-se dos benefícios da Lei Complementar 123/2006, sem enquadrar-se na condição de Empresa de Pequeno Porte.

Tendo em vista denúncia (Atendimento 541/2023) apresentada pela Recorrente, a recorrida apresentou manifestação, alegando, em síntese, que, uma vez previsto no Edital, a obrigatoriedade de apresentar o balanço patrimonial relativo ao período já exigível em Lei, não há o que se falar em desenquadramento da condição de EPP.

Ora, uma coisa não anula a outra, até porque, o que se ataca aqui é o fato de a recorrida ALIANÇA apresentar declaração de EPP, mesmo não sendo, descumprindo a legislação vigente, em flagrante intenção de beneficiar-se em relação às demais concorrentes, o que será minuciosamente tratado no presente recurso.

Após, no dia 13 de setembro de 2023, a denúncia apresentada foi declarada prejudicada pela Comissão de Licitações, prosseguindo-se o procedimento licitatório, declarando habilitada a empresa ALIANÇA CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA

DocuSign Envelope ID: 656EB0F3-5AD7-49FC-8DFB-F8FF491B26A7

Assim, tendo em vista referida inconformidade, a recorrente vem, respeitosamente, apresentar seu recurso administrativo, pelas razões de fato e de direito que passa a expor:

II – TEMPESTIVIDADE

O presente recurso é tempestivo tendo em vista que a abertura do prazo recursal se deu no dia 13 de setembro de 2023, quando da realização da publicação de decisão que encerrou a suspensão da Concorrência.

Dispõe a Lei 8.666/1993 que rege o presente Edital:

> 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;

Sendo assim, o prazo para apresentação de recursos é o dia 20 de setembro de 2023, quando decorre efetivamente os 5 (cinco) dias úteis previstos em Lei.

III – RAZÕES DE DIREITO

III.I – DESENQUADRAMENTO COMO EPP – INEXISTÊNCIA DE DIREITO AO DESEMPATE DA LC 123/2006 – DEVER DA LICITANTE EM SOLICITAR DESENQUADRAMENTO.

Primeiramente, é oportuno esclarecer que a LC nº 123/06 estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado as MEs e às EPPs, especialmente no que se refere:

DocuSign Envelope ID: 656EB0F3-5AD7-49FC-8DFB-F8FF491B26A7

> Art. 1º (...) I - à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias; II - ao cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias, inclusive obrigações acessórias; III - ao acesso a crédito e ao mercado, inclusive quanto à preferência nas aquisições de bens e serviços pelos Poderes Públicos, à tecnologia, ao associativismo e às regras de inclusão.

O enquadramento como ME ou EPP depende, entre outros elementos, do faturamento da empresa, como dispõe o art. 3º da lei complementar:

> 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, aufira, 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, aufira, 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.
>
> § 2º No caso de início de atividade no próprio ano-calendário, o limite a que se refere o caput deste artigo será proporcional ao número de meses em que a microempresa ou a empresa de pequeno porte houver exercido atividade, inclusive as frações de meses.
>
> § 3º O enquadramento do empresário ou da sociedade simples ou empresária como microempresa ou empresa de pequeno porte bem como o seu desenquadramento não implicarão alteração, denúncia ou

DocuSign Envelope ID: 656EB0F3-5AD7-49FC-8DFB-F8FF491B26A7

> qualquer restrição em relação a contratos por elas anteriormente firmados.
>
> **§ 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.
>
> § 10. A empresa de pequeno porte que no decurso do ano-calendário de início de atividade ultrapassar o limite proporcional de receita bruta de que trata o § 2º estará excluída do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, bem como do regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, com efeitos retroativos ao início de suas atividades. (grifo nosso).

A única exceção à norma é contemplada no §9º-A do artigo 3º da Lei Complementar nº 123/2006. Este dispositivo estabelece que, caso a empresa não ultrapasse o limite de faturamento em mais de 20% (vinte por cento), o desenquadramento ocorrerá somente no ano-calendário subsequente. Portanto, considerando que 20% (vinte por cento) de R$ 4,8 milhões equivalem a R$ 960.000,00 (novecentos e sessenta mil reais), uma Empresa de Pequeno Porte (EPP) que apresentar um faturamento de até R$ 5.760.000,00 (cinco milhões, setecentos e sessenta mil reais) poderá manter-se elegível para os benefícios legais até o término do exercício financeiro.

Diante disso, foi necessário realizar uma análise detalhada dos faturamentos realzados pela empresa ALIANÇA.

Em consulta à informações obtidas no portal da transparência do município de Missal-PR[1] e portal da transparência do Município de Matelândia-PR[2], **verificou-se que só entre os meses de março e agosto do corrente ano, ou seja, em menos de 5 (cinco) meses, a**

[1] https://transparencia.missal.pr.gov.br/

[2] https://matelandia.oxy.elotech.com.br/portaltransparencia/1/liquidacoes/pagas

DocuSign Envelope ID: 656EB0F3-5AD7-49FC-8DFB-F8FF491B26A7

empresa recorrida atingiu um faturamento de R$ 8.117.652,84 (oito milhões, cento e dezessete mil, seiscentos e cinquenta e dois reais e oitenta e quatro centavos), conforme relação de contratos apresentados abaixo e seus respectivos valores, cujas evidências, retiradas diretamente dos portais, seguem todas anexas.

ALIANÇA CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA				
CONTRATO	**MUNICIPIO**	**EMPENHO**	**DATA**	**VALOR**
CO 31/2023	MATELANDIA	3483/2023	31/03/2023	R$ 527.614,58
NF 13 21/03/2023 15 30/03/2023 18 26/04/2023				
CO43/2023	MATELANDIA	6350/2023	11/05/2023	R$ 1.516.805,93
NF 21 17/05/23 23 23/08/23 37 12/07/23 43 31/07/23				
CO 42/2023	MATELANDIA	6349/2023	11/05/2023	R$ 1.996.138,96
NF 31 26/06/23 27 06/06/23 25 31/05/23 29 13/06/23				
CO 78/2023	MATELANDIA	9256/2023	29/06/2023	R$ 1.396.829,61
NF 52 29/08/23 38 12/07/23 50 18/08/23 46 09/08/23				
Total de empenhos pagos				**R$ 5.437.389,08**
CO 326/2023	MISSAL	7517/2023	18/07/2023	R$ 477.807,06
NF 40 13/07/23				
CO 326/2023	MISSAL	7517/2023	18/07/2023	R$ 76.880,15
NF 41 28/07/23				
CO 325/2023	MISSAL	8020/2023	17/08/2023	R$ 1.267.464,14
NF 48 14/08/23				
CO 324/2023	MISSAL	8404/2023	18/08/2023	R$ 858.112,41
NF 49 16/08/23				
Total de empenhos pagos				**R$ 2.680.263,76**
TOTAL FATURADO				**R$ 8.117.652,84**

Tal faturamento excede o valor limite de R$ 5.760.000,00 (cinco milhões, setecentos e sessenta mil reais), ficando assim a empresa recorrida sujeita a aplicação do disposto no §9º do Art. 3º da Lei Complementar 123/2006, que, pede-se *venia* para colacionar novamente abaixo:

> § 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.

DocuSign Envelope ID: 656EB0F3-5AD7-49FC-8DFB-F8FF491B26A7

Ao contrário da violação do limite anual, que resulta no desenquadramento da empresa no exercício subsequente, o excesso dos limites mensais acarreta uma exclusão automática e retroativa.

Em outras palavras: Não importa em qual mês ocorreu o excedente, a empresa perde sua qualificação como microempresa ou EPP desde o início. **Como resultado, a empresa não tem direito a qualquer um dos benefícios estabelecidos na Lei Complementar nº 123/2006.**

Isso vai totalmente de encontro com o alegado pela empresa Recorrida, já que em que pese o Edital exigir demonstrações financeiras do último exercicio social, este também exige que a empresa concorrente apresente declaração de que se enquadra como Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte. Tais documentos são independentes entre si, assim, independente do resultado das demonstrações financeiras, **a declaração deve condizer com a verdade.**

Assim, em razão do faturamento atual da empresa ALIANÇA, bem como do previsto no art. 3º, § 9º e § 9º-A da Lei Complementar 123/2006, **tal declaração jamais poderia ter sido realizada.**

A procuradoria Geral do Estado do Paraná – PGE/PR se manifestou acerca do tema por meio do Parecer nº 28/2017 – PGE, se posicionando no sentido de que:

> Assim, **o enquadramento e o desenquadramento da empresa é um ato declaratório da própria empresa**, independente de procedimentos burocráticos complexos. **Ao tempo que é um ato de diminuta formalidade, vemos que é obrigação da empresa fazer a declaração quando não reunir os requisitos de microempresa e empresa de pequeno porte**. Participar de licitação utilizando os benefícios sem os condicionantes constitui-se em fraude, tipificada no art. 90 da Lei nº 8.666, de 1993, o que pode levar o licitante a ser declarado inidôneo, de acordo com o art. 156 da Lei Estadual nº 15.608, de 2007.

DocuSign Envelope ID: 656EB0F3-5AD7-49FC-8DFB-F8FF491B26A7

Em resumo, o licitante é responsável por solicitar seu desenquadramento da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, quando houver ultrapassado o limite de faturamento estabelecido no art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006.

Ao contrário do que reza a Lei, **mesmo sem atender os requisitos da Lei Complementar, a empresa ALIANÇA se declarou EPP**.

Quanto ao ponto em questão, necessário verificar o entendimento jurisprudencial do Tribunal de Contas da União:

> REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADE NO ENQUADRAMENTO DE EMPRESA NA CONDIÇÃO DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE, NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. APENSAMENTO. [...] 5. Assim, inequivocamente comprovada fraude à licitação, impõe-se, nos termos do art. 46 da Lei nº 8.443/92, declarar a inidoneidade da empresa Campotel Comercio Eletro-fonia Ltda. – EPP para licitar e contratar com a Administração Pública Federal pelo período de 6 (seis) meses, por ter apresentado declarações inverídicas de que atendia às condições para usufruir dos benefícios previstos na Lei Complementar nº 123/2006. 6. Pondero que essa dosimetria segue a mesma proporcionalidade adotada nos Acórdãos nº 206/2013, nº 3.074/2011, nº 588/2011, nº 2.846/2010 e nº 3.228/2010, todos do Plenário deste Tribunal, que trataram de ilicitude da mesma natureza. [TCU - Acórdão nº. 1.322/2013 – Plenário, Processo nº. 028.769/2012-0, Rel. Min. Raimundo Carreiro, julgado em: 29/05/2013]
>
> REPRESENTAÇÃO. USO DE PRERROGATIVA RESERVADA A MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. FRAUDE À LICITAÇÃO. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. [...] 5. Como bem sintetizou a Secex-SC, a empresa "beneficiou-se de forma indevida das prerrogativas previstas na Lei Complementar 123/2006, participando de licitações exclusivas para EPPs, e usufruiu do regime do Simples Nacional, pagando alíquotas menores de tributos, apesar de ter extrapolado o limite de receitas admissível para o enquadramento". 6. Em relação à sanção de

DocuSign Envelope ID: 656EB0F3-5AD7-49FC-8DFB-F8FF491B26A7

> declaração de inidoneidade da empresa para participar de licitação na Administração Pública Federal, considero adequado fixá-la em seis meses, ante as circunstâncias do caso concreto. 7. Casos semelhantes já foram julgados pelo Tribunal, na mesma linha deste Voto, entre os quais destaco os Acórdãos nos 1.028/2010, 1.972/2010, 2.578/2010, 2.846/2010, 3.228/2010, 588/2011 e 970/2011, todos do Plenário. [TCU – Acórdão nº. 3.074/2011 – Plenário, Processo nº. 012.545/2011-2, Rel. Min. José Jorge, julgado em: 23/11/2011]

Diante das comprovações apresentadas, é evidente que a empresa está buscando apresentar-se como uma empresa de pequeno porte para obter vantagens no processo licitatório, sem, no entanto, cumprir os requisitos necessários. Esse comportamento configura uma conduta fraudulenta e sujeita-se à aplicação de penalidades.

O Edital prevê a hipótese de inabilitação por inconformidade de referidas informações, e prevê ainda, punição pelos fatos aqui evidenciados:

> 15.10 A falsidade de declaração prestada (Modelo nº 12) objetivando os benefícios instituídos à Microempresa e Empresa de Pequeno Porte caracteriza o crime de que trata o artigo 299 do Código Penal, sem prejuízo de enquadramento em outras figuras penais, bem como sujeitara a pessoa jurídica à sanção de impedimento de participar de licitacoes e de ser contratada por qualquer órgão ou entidade da Administração Pública pelo prazo de até cinco anos.

A título de construção do fundamento recursal, verifica-se que todas as empresas devem apresentar documentação de acordo com o Edital.

Comprovado está que **ao apresentar declaração de EPP, mesmo sem enquadrar-se, A LICITANTE RECORRIDA VIOLOU O EDITAL.** Em que pese tenha o atendido parcialmente ao apresentar o balanço já exigível, como alega, a declaração deveria ser fidedigna à realidade atual da empresa, qual seja, ter aferido faturamento no corrente ano SUPERIOR aos limites previstos na LC 123/2006.

DocuSign Envelope ID: 656EB0F3-5AD7-49FC-8DFB-F8FF491B26A7

Ao contrário do que alega a Recorrida, **habilitar a licitante mesmo com declaração irregular sim gerará ofensa direta ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório**, previsto no art. 41 da Lei 8.666/1993.

Conforme dispõe referido dispositivo legal "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada".

É imperativo destacar que a Comissão de Licitação desempenha um papel crucial na condução de procedimentos licitatórios, e sua atuação está estritamente alinhada com a legislação e os regulamentos que regem as licitações. Conforme disposto na Lei nº 8.666/93 e suas alterações posteriores, a Comissão é responsável por avaliar a documentação e a qualificação das empresas participantes, o que inclui verificar o enquadramento dessas empresas em diferentes categorias, como EPP.

A legislação é clara em prever que a irregularidade e/ou ausência dos documentos para habilitação na concorrência acarretará a inabilitação da empresa faltosa.

Na espécie, importante trazer entendimento de MARÇAL JUSTEN FILHO:

> A licitação é um procedimento orientado a reduzir o risco de escolhas fundadas em critérios subjetivos, **vinculando o administrator à disciplina legal e ao conteúdo do ato convocatório.**
> (...)
> 13.2.2) Esgotamento da discricionariedade: vinculação ao instrumento convocatório;
> **Uma vez realizadas as escolhas atinentes à licitação e ao contrato, exaure-se a discricionariedade, que deixa de ser invocável a partir de então** - ou, mais corretamente, se a Administração pretender renovar o exercício dessa faculdade, estará sujeita, como regra, a refazer toda a licitação, ressalvadas as hipóteses de inovações irrelevantes para a disputa.
> (...)
> O procedimento de licitação reduz drasticamente a liberdade de escolha do administrador. Por regra, o resultado não decorre de qualquer decisão subjetiva ao administrador. Vence a licitação a proposta que se configura como a mais conveniente para a concretização dos interesses coletivos ou supraindividuais. A

DocuSign Envelope ID: 656EB0F3-5AD7-49FC-8DFB-F8FF491B26A7

> liberdade de escolha vai sendo suprimida na medida em que o procedimento avança. Ao final, a regra é a ausência de espaço para uma decisão discricionária. Isso significa que ainda que se mudassem os julgadores, a decisão adotada na última fase teria que ser a mesma (grifo nosso).

O princípio fundamental das licitações é garantir igualdade de oportunidades entre todos os concorrentes. **Qualquer desequilíbrio ou tratamento preferencial a uma empresa em detrimento de outras é incompatível com esse princípio e representa uma ameaça à integridade do processo licitatório**.

É o que dispõe o artigo 3º, §1º, I, da Lei 8.666/93:

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

A Comissão de Licitação tem a responsabilidade de assegurar que todas as empresas estejam em igualdade de condições e que os benefícios concedidos a empresas enquadradas como EPP sejam atribuídos apenas a quem de direito. Negligenciar essa responsabilidade seria contraproducente e prejudicaria a credibilidade do processo de licitação, bem como a confiança das partes envolvidas.

Casos anteriores demonstram que o exercício dessa função é essencial para a promoção de uma concorrência justa e transparente.

Data vênia à decisão proferida pela Ilustre Comissão, na hipótese de ser habilitada a empresa recorrente, além de concluir pela violação ao instrumento convocatório, seria possível verificar a violação do princípio da isonomia, pois observa-se a concessão de condição especial para uma das empresas em detrimento

DocuSign Envelope ID: 656EB0F3-5AD7-49FC-8DFB-F8FF491B26A7

das outras, autorizando esta a apresentar documentação em desacordo com a Lei e o Edital, **denotando tratamento especial em benefício da empresa ALIANÇA CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA, de encontro ao interesse público e dos demais licitantes cumpridores da regra, que agiram de forma diligente o instrumento convocatório.**

A manutenção da integridade e da justiça no processo licitatório requer a aplicação rigorosa das regras e regulamentos estabelecidos, a fim de garantir que todas as empresas participantes estejam em igualdade de condições. A tomada de medidas adequadas, como a inabilitação da empresa ALIANÇA CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA., é fundamental para assegurar a transparência e a legitimidade deste procedimento licitatório.

III – PEDIDOS

Diante do exposto, a recorrente, respeitosamente, pleiteia ao desenquadramento da condição de EPP da empresa ALIANÇA CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA e, consequentemente, seja esta INABILITADA do presente certame, na forma da Lei, conforme fatos e fundamentos anteriormente expostos.

Termos em que,
Confia no deferimento.

De Guarapuava para Medianeira, em 20 de setembro de 2023.

DocuSigned by:

PAVIMENTAÇÕES E TERRAPLENAGENS SCHMITT LTDA.
JULIA GABRIELA SANDRIN TEIXEIRA
OAB/PR 90.608