

Em 26 de Novembro de 2021.

PARECER N.º 319/2021 - PRJ/CESAMA

Para: Diretor Presidente (DP)

Assunto: Análise de Processo Licitatório – Procedimento de Licitação Eletrônico n.º 007/21 – Recurso Administrativo.

Referência: Processo Administrativo - Protocolo E-Prot n.º 220438 (Vol. 3).

EMENTA: Administrativo. Parecer Jurídico. Licitação. Procedimento de Licitação Eletrônico. Contratação de Empresa para Prestação de Serviços de Engenharia, para a Execução da Obra de Contenção de Trecho da Margem Esquerda e Direita do Canal e Detalhamento do Projeto Executivo da Contenção para Posterior Implantação do Coletor Tronco de Santa Luzia, Localizado no Município de Juiz de Fora-MG, Parte Integrante do Programa de Despoluição do Rio Paraibuna. Recurso Administrativo. Admitido. Não Provido.

I – RELATÓRIO

Trata-se de consulta que versa sobre a análise dos aspectos jurídicos do recurso administrativo interposto pela empresa CONSERVASOLO ENGENHARIA DE PROJETOS E CONSULTORIA TÉCNICA LTDA., contra decisão da Comissão Permanente de Licitação da CESAMA que declarou a empresa HF ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA. vencedora do certame referente à LE n.º 007/21, que visa a contratação de empresa para prestação de serviços de engenharia, para a execução da obra de contenção de trecho da margem esquerda e direita do canal e detalhamento do projeto executivo da contenção para posterior implantação do coletor tronco de Santa Luzia, localizado no Município de Juiz de Fora-MG, parte integrante do programa de despoluição do Rio Paraibuna, conforme condições e quantitativos estabelecidos neste Edital e seus anexos.

De início, registro que diante do estado de calamidade pública no Município de Juiz de Fora e da situação de emergência em saúde pública em decorrência da infecção humana causada pelo novo Coronavírus (COVID 19), declarada e mantida, respectivamente, por meio do Decreto Municipal n.º 13.920, de 07 de abril de 2020, alterado pelo Decreto n.º 14.237, de 23 de dezembro de 2020, a Diretoria da CESAMA através da Resolução da Diretoria n.º 027/2021 orientou a adoção, preferencial, da tramitação digital de documentos, via e-mail, Whatsapp, ou qualquer meio eletrônico.

Desta forma, no dia 24/11/2021 foram encaminhados os autos físicos (Volumes 1 a 3) a esta Procuradoria para análise jurídica do presente, contendo os documentos relatados em fls. 699/701 (Vol. 3), petição esta que seguiu sem numeração de autuação.

As razões do recurso administrativo e documentos integrantes de fls. 603/649 (Vol. 3) foram autuadas, tendo em vista peças protocolizadas pela sociedade empresária em questão, objetivando a desclassificação da licitante HF ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA., pelo não atendimento do item 5.4, do instrumento convocatório, qual seja, por não cumprir os requisitos legais para sua qualificação como empresa de pequeno porte (EPP), com espeque no § 9º, do art. 3º, da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, arguindo a possibilidade de a empresa licitante estar excluída do tratamento jurídico diferenciado de que trata esta lei, por exceder o limite de receita bruta anual previsto no inciso II do caput deste artigo, pleiteando ao final pelo seu provimento e pedidos de praxe, consoante narrado em sua peça recursal.

Como informado às fls. 686/687 (Vol. 3), o recurso administrativo apresentado atendeu os requisitos de admissibilidade previstos na legislação e no instrumento convocatório.

As respectivas contrarrazões e documentos integrantes de fls. 650/666 (Vol. 2) foram igualmente autuadas, tendo sido contraditados os pontos delineados no recurso, pleiteando ao final pela sua total improcedência, mantendo-se a decisão recorrida.

Em análise do único recurso administrativo registrado e apresentado no certame foi proferida decisão da Comissão Permanente de Licitação (CPL) pelo seu não acatamento, em caráter opinativo, mantendo-se o resultado da licitação, e pelo que prescreve o art. 80, do Regulamento Interno de Licitações, Contratos e Convênios da CESAMA (RILC), o seu encaminhamento à segunda instância administrativa para a decisão final.

Para efeito de relatório, adoto complementarmente o da manifestação de fls. 699/701 (Vol. 3).

Passo a opinar.

II – DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

De início, entende a empresa recorrente pela desclassificação da licitante vencedora ante o não cumprimento dos requisitos legais para sua qualificação como empresa de pequeno porte (EPP), com espeque no § 9º, do art. 3º, da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, argüindo a possibilidade de a empresa licitante estar excluída do tratamento jurídico diferenciado de que trata esta lei, por exceder o limite de receita bruta anual previsto no inciso II do caput deste artigo.

Aduz que após apresentação das propostas comerciais e verificada a aceitabilidade das mesmas, o tratamento diferenciado dispensado à licitante HF ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA. teve como consequência legal e editalícia (itens 8.12 e 8.13) a sua convocação para

apresentação de proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame (Licitante Recorrente), situação em que foi adjudicado em seu favor o objeto licitado, haja vista que está assegurada às microempresas e empresas de pequeno porte, como critério de desempate, a sua preferência de contratação, quando há situações em que as propostas apresentadas por estas sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada, como ocorrido, conforme ditames contidos no art. 44, *caput* e § 1º, e no art. 45, inciso I, ambos da LC n.º 123/2006.

E para arrimar suas pretensões, inconformada com a decisão da Comissão Permanente de Licitação da CESAMA que declarou a empresa HF ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA. vencedora do certame referente à LE n.º 007/21, conforme expedientes de fls. 594/600 (Vol. 3), a licitante Recorrente trouxe aos presentes autos informações obtidas por meio de pesquisa na internet (vide fls. 606, Vol. 3), além de colacionar os documentos de fls. 613/636 (Vol. 3), a fim de que CPL realize a apuração pertinente ao aventado em sua peça recursal.

Em suas contrarrazões ao presente recurso, a licitante vencedora sustenta que preencheu o campo próprio no sistema Comprasnet, cuidando de comprovar através da apresentação da Certidão Simplificada da JUCEMG, atestando sua condição de empresa de pequeno porte, com último arquivamento em 12/04/2021 tendo como ato o seu reenquadramento de ME como EPP (vide fls. 531, Vol. 2), afirmando o seu estrito cumprimento quanto ao que dispõe a LC n.º 123/2006.

Usando da faculdade disposta no § 1º, do art. 7º, do RILC, visto a possibilidade em qualquer fase do certame, a CPL promoveu a diligência que entendeu necessária, adotando medidas de saneamento destinadas a esclarecer informações, complementando a instrução do

processo, para posterior análise da área pertinentes ao assunto (Gerência Financeira e Contábil - GEFC), conforme se vê em fls. 675/685 (Vol. 3).

Isto posto, antes de adentrar na situação fática em si, mister trazer as seguintes colocações, posto que pertinentes à sua compreensão.

Vê-se que o ponto controvertido está delimitado na possibilidade de exclusão da licitante vencedora, empresa HF ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA., do tratamento jurídico diferenciado de que trata a Lei Complementar n.º 123/2006, por excesso do limite de receita bruta anual previsto, caracterizando participação irregular no certame LE n.º 007/21, e, por conseqüência, em sua desclassificação e demais consectários aplicáveis à espécie.

Como é cediço, a Lei Complementar n.º 123/2006, que institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Destaca-se aqui o contido no *caput* do art. 3º e no respectivo inciso II, § 9º e § 9º-A, senão vejamos:

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 – omissis; e

Companhia de Saneamento Municipal – Cesama
Avenida Barão do Rio Branco, 1843/10º andar - Centro
CEP: 36.013-020 | Juiz de Fora - MG | Telefone: (32) 3692-9176

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). (g.n.)

[...]

§ 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. (g.n.)

§ 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. (g.n.)

Pelo previsto nos §§ 9º e 9º-A, a obrigação de declarar o desenquadramento se dá no mês seguinte ao excesso do limite de faturamento, sendo que, se não for superior a 20%, pode ocorrer no ano-calendário subsequente.

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, sob pena de cometimento do crime de fraude, tipificado no art. 90, da Lei federal n.º

8.666/93 c/c art. 41, da Lei federal n.º 13.303/2016, o que pode levar a licitante a ser declarada inidônea, conforme art. 38, inciso III, da Lei 13.303/2016.

O Tribunal de Contas da União já decidiu sobre a matéria, estando a mesma pacificada no âmbito das Cortes de Contas, pelo que cita-se o Acórdão n.º 970/2011 – Plenário, Relatoria do Ministro Augusto Sherman, paradigma:

Enunciado

Constitui fraude à licitação a participação de empresa na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, sem apresentar essa qualificação, em razão de faturamento superior ao limite legal estabelecido, situação que enseja a declaração de inidoneidade da pessoa jurídica envolvida. A perda da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, por ser ato declaratório, é de responsabilidade da sociedade empresarial.

[...]

12. Ressalte-se que a informação da perda da condição de ME ou EPP, por ser ato declaratório, era de responsabilidade da empresa [omissis] que, por não tê-la prestado e por ter auferido indevidamente os benefícios da LC 123/2006, ação que caracteriza fraude à licitação, deve ser declarada inidônea para participar de licitações na administração pública federal.” (g.n.)

Ainda, no âmbito do Tribunal de Contas da União, no Acórdão n.º 745/2014 – Plenário, Relatoria Ministro Marcos Bemquerer Costa, decidiu-se que o momento do

desenquadramento deve ser pautado pelo excesso ou não dos 20% de faturamento, vejamos:

21. Independentemente da periodicidade da escrituração contábil, a empresa pretendente a usufruir do regime favorecido de participação nas licitações de que trata a Lei Complementar n. 123/2006 tem o ônus de manter o controle constante do seu faturamento e atualizar com fidedignidade seus dados constantes em sistemas informatizados da administração pública.

22. Dizer que a escrituração do balanço, de periodicidade anual, seria o marco para a constatação do excesso de receita e da perda da condição de empresa de pequeno porte significaria tornar letra morta o § 9º do art. 3º da Lei Complementar n. 123/2006, que impõe o desenquadramento da empresa no mês seguinte àquele em que houver excesso de faturamento, e também ao § 9ºA, que condiciona a prorrogação da perda da condição de ME ou EPP para o ano-calendário posterior apenas na hipótese de o excesso de receita bruta situar-se na faixa de 20%.

Na mesma toada, o Decreto federal nº 8.538/2015 explicita o funcionamento do enquadramento das microempresas e empresas de pequeno porte para fins dos benefícios da Lei Complementar nº 123/2006, nos certames públicos.

Art. 13. Para fins do disposto neste Decreto, o enquadramento como:

[...]

§ 1º 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, de 2006, no ano fiscal anterior, sob pena de ser declarado inidôneo para licitar e contratar com a administração pública, sem prejuízo das demais sanções, caso usufrua ou tente usufruir indevidamente dos benefícios previstos neste Decreto. (g.n.)

§ 2º Deverá ser exigida do licitante a ser beneficiado a declaração, sob as penas da lei, de que cumpre os requisitos legais para a qualificação como microempresa ou empresa de pequeno porte, microempreendedor individual, produtor rural pessoa física, agricultor familiar ou sociedade cooperativa de consumo, estando apto a usufruir do tratamento favorecido estabelecido nos art. 42 ao art. 49 da Lei Complementar nº 123, de 2006.

A solicitação de desenquadramento mencionada no § 1º do art. 13, acima transcrito é regulamentada, no âmbito administrativo, pela Instrução Normativa DREI nº 10/2013, do Departamento de Registro Empresarial e Integração, especificamente em seu Anexo II, onde é explicitado a operacionalização da solicitação.

De tudo dito nestes autos, mormente pela apresentação da Certidão Simplificada da JUCEMG, atestando sua condição de empresa de pequeno porte, com último arquivamento em 12/04/2021 tendo como ato o seu reenquadramento de ME como EPP (vide fls. 531, Vol. 2) e pela constatação da gerência financeira e contábil da CESAMA, de que a licitante vencedora, a empresa HF ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA., **até a data de análise não excedeu o limite de receita bruta anual previsto no inciso II do caput**

do art. 3º, da Lei Complementar n.º 123/2006, não tendo, portanto, perdido a condição de EPP, visto que no âmbito do Tribunal de Contas da União (TCU), no Acórdão nº 745/2014 – Plenário, decidiu-se que o momento do desenquadramento deve ser pautado pelo excesso ou não dos 20% de faturamento, o que de fato não se constatou.

Neste mesmo julgado, foi consignado ainda que dizer que a escrituração do balanço, de periodicidade anual, seria o marco para a constatação do excesso de receita e da perda da condição de empresa de pequeno porte significaria tornar letra morta o § 9º do art. 3º da Lei Complementar n. 123/2006, que impõe o desenquadramento da empresa no mês seguinte àquele em que houver excesso de faturamento, e também ao § 9º-A, que condiciona a prorrogação da perda da condição de ME ou EPP para o ano-calendário posterior apenas na hipótese de o excesso de receita bruta situar-se na faixa de 20%.

O Tribunal de Contas do Estado do Paraná, em consonância com o Tribunal de Contas da União, estabeleceu voto no mesmo sentido. O Acórdão nº 3784/2017 – Plenário, Relatoria Conselheiro Fernando Augusto Mello Guimarães, é claro ao pontuar o momento do desenquadramento:

“De acordo com a LC 123/06, uma vez excedido o limite de receita caracterizador da empresa como de pequeno porte, cessa o direito ao tratamento diferenciado. Caso o excesso seja inferior a 20%, o novo regime é aplicado no ano-calendário subsequente; caso o excesso seja superior a 20%, o novo regime é aplicado no mês subsequente (g.n.)

[...]

Nesta esteira, não se mostra cabível a alegação de que a verificação dependeria o fechamento do balanço

patrimonial. Conforme se extrai do texto legal, uma vez que a receita supere 20% do limite, devem ser adotadas todas as medidas para que os benefícios cessem no mês seguinte. (g.n.)

[...]

Ademais, o “enquadramento, reenquadramento e desenquadramento de microempresa e empresa de pequeno porte pelas Juntas Comerciais será efetuado, conforme o caso, mediante arquivamento de declaração procedida pelo empresário ou sociedade em instrumento específico para essa finalidade” (art. 1º da Instrução Normativa 103/2007, do Departamento Nacional do Registro do Comércio).” (g.n.)

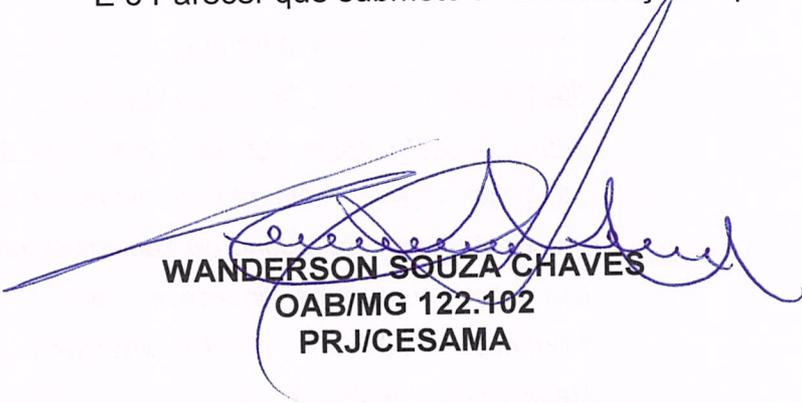
III – DA CONCLUSÃO

Ante o exposto, com base nos documentos e informações até aqui encaminhados, ressalvados os aspectos técnicos, econômicos, financeiros e as ponderações de conveniência e oportunidade, próprios do mérito da Administração, e, portanto, alheios às atribuições desta Procuradoria, **opino pelo NÃO PROVIMENTO** do recurso interposto pela empresa CONSERVASOLO ENGENHARIA DE PROJETOS E CONSULTORIA TÉCNICA LTDA., com vistas a manter a decisão da Comissão Permanente de Licitação da CESAMA que declarou a empresa HF ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA. vencedora do certame referente à LEI n.º 007/21, consoante documentos e esclarecimentos contidos nestes autos.

Por derradeiro, cumpre salientar que o presente parecer tomou por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente

data, nos autos do processo administrativo em epígrafe. Destarte, a Procuradoria Jurídica presta consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar na conveniência e na oportunidade dos atos praticados no âmbito da CESAMA.

É o Parecer que submeto à consideração superior, s.m.j.


WANDERSON SOUZA CHAVES
OAB/MG 122.102
PRJ/CESAMA

DECISÃO

Decido pelo NÃO provimento do recurso interposto pela empresa CONSERVASOLO Engenharia de Projetos e Consultoria Técnica Ltda, MANTENDO A decisão da Comissão Permanente de Licitação da CESAMA que declarou a empresa HF Engenharia e Construção Ltda. vencedora do certame referente à Licitação Eletrônica nº 007/2021, tendo como fundamento o parecer da Procuradoria Jurídica da CESAMA de fls. 702 a 707.

Em 29 de novembro de 2021.



Júlio César Teixeira
Diretor - Presidente
CESAMA

DECISION

Par le présent document, le conseil d'administration de la Compagnie a approuvé le plan de liquidation de la Compagnie. Le plan de liquidation est le suivant: Le conseil d'administration a autorisé le président à négocier avec les créanciers de la Compagnie un accord de liquidation. Le plan de liquidation est le suivant: Le conseil d'administration a autorisé le président à négocier avec les créanciers de la Compagnie un accord de liquidation.

[Signature]

Milio César Torres
Président - Presidente
CERRAMA