



1441
Φ

ATA DE RECURSO ADMINISTRATIVO

Referência: Processo Licitatório nº 184/2023

Modalidade: Concorrência nº 8/2023

Objeto: Contratação de empresa especializada para executar obra de construção de interceptores de esgoto nos córregos bela vista e água vermelha, conforme projetos, memoriais de cálculo e descritivos, planilha orçamentária e cronograma físico-financeiro, por meio dos contratos de financiamentos nº 336.494/21 e 350.583/22 e firmados com o banco de desenvolvimento de minas gerais s.a. (BDMG)

Interessados: **MUNICÍPIO DE FORMIGA / AGR BOTELHO ENGENHARIA LTDA/MTL CONSTRUTORA LTDA**

I - RELATÓRIO

Aos 30/01/2024 foi realizada, conforme definido no edital do Processo Licitatório nº 184/2023, Concorrência nº 8/2023 (art. 22, I) da Lei Nacional nº 8.666, de 21 de junho de 1993 sessão pública para abertura dos envelopes de propostas das licitantes habilitadas na ata datada em 29 de dezembro de 2023, os quais foram abertos e rubricados pelos integrantes da CPL e do representante legal da empresa presente (MTL CONSTRUTORA LTDA), contudo, em razão da extensão e detalhamentos das propostas, a fim de verificar sua conformidade com os requisitos do edital, nos termos da Lei Nacional nº 8.666, de 1993 (art. 43, IV) e do item 13.1 do instrumento convocatório, a Comissão Permanente de Licitação suspendeu a sessão.

Em 1º de Fevereiro de 2024, a sessão foi retomada e houve o prosseguimento da sessão anterior, posto isto, as propostas foram analisadas pela Comissão Permanente de Licitação, bem como pelos fiscais da contratação designados pela portaria nº 5.418, de 26 de outubro de 2023 (Rayane Arantes Sousa e William Ribeiro de Souza), e se conclui pela regularidade das mesmas, e a proposta de menor valor apresentada foi da empresa **AGR BOTELHO ENGENHARIA LTDA** no valor de **RS 6.638.758,03 (seis milhões seiscentos e trinta e oito mil, setecentos e cinquenta e oito reais e três centavos)**, a qual foi declarada vencedora do certame, e então, foi aberto o prazo recursal.

Φ
Φ
Φ



Contudo na mesma data, a empresa MTL Construtora Ltda encaminhou via e-mail, o pedido para usufruir dos benefícios da Lei Complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006 e da Lei Complementar nº 147, de 7 de agosto de 2014, cujo qual ofereceria um valor inferior àquela considerada vencedora do certame. Diante disso, esta comissão enviou e-mail solicitando a esta empresa que enviasse a sua contraproposta, a qual foi enviada no mesmo dia. O valor ofertado foi de R\$ 6.638.300,83 (seis milhões, seiscentos e trinta e oito mil, trezentos reais e oitenta e três centavos).

Perante o exposto, esta comissão por verificar legalidade no pedido, declarou a empresa MTL CONSTRUTORA LTDA vencedora do presente certame na ata datada em 5 de fevereiro de 2024, e ainda, notificou a mesma para apresentar a planilha orçamentária devidamente ajustada no prazo de 3 (três) dias úteis, conforme apontamentos realizados pelos fiscais do contrato, cuja documentação foi enviada tem tempo hábil. Posto isto, o prazo de recurso foi, novamente, aberto.

Aos 9 de fevereiro de 2024, a empresa AGR BOTELHO ENGENHARIA LTDA inscrita no CNPJ sob o nº. 10.957.855/0001-69 interpôs recurso administrativo contra as decisões desta comissão. Posto isto, findado o prazo para a interposição de razões recursais, a peça foi encaminhada aos demais licitantes para apresentarem suas contrarrazões, a qual foi apresentada pela empresa MTL CONSTRUTORA LTDA em 22 de fevereiro de 2023.

II – DA TEMPESTIVIDADE

Respeitada a forma de contagem de prazos insculpida na Lei Nacional nº 8.666, de 1993, (art. 109, I, “a”), tanto as razões de recurso da Recorrente, quanto a impugnação ao recurso apresentada pela Recorrida (art. 109, § 3º) se deram no devido prazo, ou seja, de maneira tempestiva.

III – DAS RAZÕES DA RECORRENTE AGR BOTELHO ENGENHARIA

Em resumo, a recorrente discorda da empresa MTL CONSTRUTORA LTDA ter sido declarada vencedora do certame, pois alega que *“esta licitante apresentou declaração duvidosa de seu enquadramento como ME”*. Complementa que *“há fortes provas de que a empresa vencedora da licitação é coligada com sociedades de maior porte, sendo dessa forma, equivocadamente, qualificada como microempresa, vez que se utilizou indevidamente dos benefícios decorrentes da Lei Complementar 123/2006”*.

Sustenta em suas razões recursais que *“através de dados extraídos dos sistemas observou que as empresas MTL CONSTRUTORA LTDA e MTC CONSTRUTORA E GESTÃO DE NEGÓCIOS LTDA possuem o mesmo sócio/administrador, além de possuir o mesmo endereço,*





1442

qual seja, Rua Alberto Cintra 210 Sala 413”. Declara também que *“uma empresa que se situa na mesma sala, e o próprio dono se autodeclara portador de um e-mail dessa outra empresa no mínimo atuam juntas, com o mesmo local físico, mesmos profissionais e mesmos objetivos, caracterizando-se como um grupo econômico.”*

Apresentou também imagens do cartão CNPJ das empresas citadas acima, as quais demonstram a igualdade de sócio e endereço. Reafirma que *“as empresas são localizadas no mesmo endereço, qual seja, Rua Alberto Cintra 210 Sala 413, União, Belo Horizonte; tendo neste endereço a existência de apenas um imóvel comercial sem separação, já que ambas estão situadas na sala 413; com mesmos sócios/administradores; com atividades econômicas relacionadas, podendo, assim, afirmar que, acredita-se tratar de um grupo econômico.”*

Em outra análise, a recorrente caracteriza outras empresas que podem compor o mesmo grupo econômico, sendo empresas de grande porte, e demonstra os contratos vigentes que a empresa MTL CONSTRUTORA LTDA possui. Complementa que nestes contratos firmados, há as empresas MTL, POROS e RFJ consorciadas. E ainda afirma que há outra empresa que possui o mesmo endereço da recorrida, sendo a CONSTRUTORA CORTE LTDA, mostrando segundo a recorrente, a evidência de se tratar de um grupo econômico.

Com isto a recorrente, demonstra pelo cartão CNPJ o endereço da CONSTRUTORA CORTE LTDA, e seu atual sócio Lucas Ubá de Carvalho, e informa que esta empresa possui inúmeros contratos com o poder público e não se enquadra como ME ou EPP., tratando-se de empresa de grande porte. Atentou também, para o fato de que o responsável técnico pela empresa MTL CONSTRUTORA LTDA, também é o sócio/administrador desta empresa. Também encaminhou a certidão simplificada da mesma demonstrando o que fora alegado.

Menciona também que o sócio Lucas Ubá de Carvalho também é colaborador da empresa POROS, e ainda que *“quando pesquisamos a ligação das respectivas empresas, aqui mencionadas, podemos comprovar que estas atuam em vários consórcios firmados, o que nos leva a crer que existe ligação entre elas”*. Informa ainda os consórcios firmados entre este sócio, e as empresas Construtora Corte Ltda e Poros Construtora Ltda,

No Consórcio CPC – Adutora Uberlândia, apresentado pela recorrente, consta o nome de “Luis Carlos Araújo Dias” como administrador. Neste caso, a recorrente alega que *“é possível aferir, com precisão, que o engenheiro Luis Carlos Araujo Dias figura como responsável técnico da Poros Construtora Ltda e da Mtl Construtora Ltda, bem como, responsável técnico de diversos consórcios que possuem as sócias POROS e CORTE, sendo este o único sócio da CONSTRUTORA POROS LTDA, frisa-se - outra empresa de grande porte”*.

Para demonstrar, incluiu as imagens da Certidão de Registro e Quitação de Pessoa Física

Ⓞ Ⓞ Ⓞ Ⓞ Ⓞ



dos documentos enviados pela empresa MTL CONSTRUTORA LTDA na fase habilitatória, e ainda, atestou que os três responsáveis técnicos pela empresa MTL CONSTRUTORA LTDA, são respectivamente, os sócios/administradores das empresas MTL, CORTE e POROS.

Informou que “resta comprovada a existência de grupo econômico, formado pelas empresas MTL CONSTRUTORA LTDA, MTC CONSTRUTORA E GESTÃO DE NEGÓCIOS LTDA, CONSTRUTORA CORTE LTDA, por possuírem o mesmo endereço, sócios em comum, nomes similares e correlação de objetos sociais. E ainda, que “por todas as evidências acima mencionadas, a empresa vencedora não faz jus ao benefício previsto na Lei Complementar 123/2006, uma vez que pertence a grupo econômico não enquadrado na respectiva legislação”. Acrescenta que “empresas do mesmo grupo econômico não se enquadram como microempresa e, portanto, possuem receitas brutas que excedem o valor legal para o enquadramento, deve esta ser inabilitada em obediência ao princípio da isonomia”.

Ao final, requer à esta Comissão que, dê provimento do presente RECURSO, com a determinação de desclassificação da empresa MTL CONSTRUTORA LTDA e sua respectiva exclusão do certame, dado que sua participação, na condição de ME é prática fraudulenta, bem como, o exercício da preferência que estabelece a Lei Complementar 123/2006.

IV – DAS RAZÕES DA RECORRIDA MTL CONSTRUTORA LTDA – CNPJ: 43.866.308/0001-27

Em resumo a recorrida, inicia suas contrarrazões esclarecendo que “a impugnação recursal referente à condição da recorrida de microempresa está preclusa, na medida em que o Edital previu a necessidade de demonstração dessa condição ainda na fase de habilitação, apresentando os correspondentes documentos de sua comprovação (contrato social e declaração), o que foi feito pela recorrida”. Continua dizendo que, “após o reconhecimento dessa condição pela douta CPL durante a fase de habilitação (já que a recorrida foi habilitada sem qualquer ressalva ou restrição), não foi apresentado recurso por qualquer licitante sobre essa sua condição de habilitação, tendo sido dado prosseguimento no certame com recurso contra inabilitação de outra licitante e, após o julgamento deste, passou-se à próxima fase de abertura e julgamento das propostas comerciais”

Acrescenta que, “nessa fase posterior à da habilitação, a recorrida, ao constatar que o seu preço configurava a situação de empate prevista pela Lei Complementar 123/06, fez uso de sua condição de habilitação de microempresa para oferecer proposta de melhor preço que a primeira classificada, ora recorrente, tudo nos termos da legislação aplicável à espécie e do Edital”, a qual foi declarada vencedora do certame.



1443
①

Sustenta que *“superada a fase de habilitação e iniciada a fase de julgamento das propostas comerciais, não mais se admite a interposição de recurso contra questões atinentes à fase de habilitação, como é o caso da caracterização de microempresas e empresas de pequeno porte, tendo em vista a ocorrência da preclusão consumativa. Acrescenta-se, por oportuno, que não se há falar em fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento da habilitação, na medida em que a recorrente teve acesso aos documentos questionados na fase de habilitação, quando da abertura dos envelopes, e nada impugnou a este respeito, não podendo fazê-lo neste momento, como expressamente estabelecido pelo art.43, §5o, da Lei 8.666/93”*. E afirma que *“nessa linha de raciocínio, preclusa está a impugnação recursal quanto à condição da recorrida de microempresa, vez que atinente à fase de habilitação, razão suficiente para a negativa de provimento ao recurso interposto, como acima exposto”*.

Afirmou que *“a recorrida não faz parte de qualquer grupo econômico, sendo que as empresas mencionadas pela recorrente têm sua estrutura social próprias e como definido pelo Código Civil personalidades jurídicas próprias, não havendo qualquer tipo de confusão patrimonial ou administrativa que pudesse levar a essa conclusão”*. Menciona que *“as empresas mencionadas pela recorrente mantêm consórcios em obras públicas que, de forma alguma, podem ser confundidos com formação de grupo econômico, mas apenas reunião de esforços para um objetivo comum que é a execução daquele contrato administrativo em específico e nada mais.”*

Cita que *“o consórcio, por definição do art. 278 e ss. da Lei 6.404/76, é um conjunto de esforços entre sociedade que tenham por objetivo a execução de um empreendimento em comum, sem personalidade jurídica própria, formado única e exclusivamente para execução do empreendimento em comum, sem qualquer laço social entre as consorciadas”*. Complementa que, *“a existência de consórcio entre determinadas empresas não traduz em formação de grupo econômico, mas mera união de esforços, sem personalidade jurídica própria, para realização de objetivo comum, não sendo possível deduzir, como tenta fazer crer a recorrente, que a participação da recorrida em consórcio com outras empresas indicaria a existência de grupo econômico, o que não passa de mera alegação sem qualquer comprovação ou respaldo no ordenamento jurídico pátrio.”*

Afirma que *“Como se não bastasse a inexistência do grupo econômico ventilado pela recorrente, o certo é que este instituto é próprio do direito trabalhista e comercial e a eles se restringem, não tendo sido eleito pela Lei Complementar 123/06 como referência para o estabelecimento de restrições à condição de microempresa ou empresa de pequeno porte”* e complementa que *“em momento algum a Lei Complementar 123/06 elegeu a participação de*

① ③ ④ ⑤



empresas em Grupo Econômico ou conceitua este para fins de restrição à condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, sendo certo que a lei definiu as faixas de faturamento para esta condição e estabeleceu as hipóteses de impossibilidade de enquadramento, ainda que atendidas as faixas de faturamento, como se vê do §4o, do art. 3º desta lei”.

Argumenta que “ainda que fosse possível concluir pela existência de grupo econômico da ora recorrida com as empresas apontadas na peça recursal, por absurdo, o que se admite apenas para argumentar e por amor ao debate, este fato concreto (pertencimento de grupo econômico) não foi arrolado como condição impeditiva da configuração de microempresa ou empresa de pequeno porte, como se vê do rol taxativo supra descrito estabelecido pela LC 123/06”.

Citou que as únicas hipóteses fáticas que devem ser avaliadas, são as identidades de sócios, cujas situações estão descritas nos itens III, IV e V, do parágrafo 4o, do art. 3º da referida lei complementar, para fins de configuração da recorrida como microempresa, eis que, de fato, o seu único sócio, Marco Túlio de Carvalho também é o único sócio da empresa MTC Administração e Gestão de Negócios. Contudo, informa que “a LC 123/06 não impede que sócios de determinada microempresa ou empresas de pequeno porte também sejam sócios de outras empresas, inclusive empresas que não estejam qualificadas como tal, desde que o somatório das receitas brutas dessas empresas não ultrapasse o limite da receita bruta indicado como indispensável para configuração de uma empresa de pequeno porte.”

Posto isto, demonstra “que o somatório das receitas brutas anual (ano de 2023) da empresas mencionadas acima, não ultrapassa o teto estabelecido para empresas de pequeno porte, cujas informações foram apresentadas no extrato do simples nacional da empresa MTC Administração e Gestão de Negócios, em anexo, bem como pelos extratos do portal da transparência dos municípios de Capitólio e Uberaba, contratantes de obras públicas de consórcios dos quais participa a recorrida, com as correspondentes notas fiscais emitidas por esta, indicando as únicas receitas brutas recebidas no exercício passado.”

Reafirma que “tendo a recorrida exercido o seu direito ao desempate estabelecido pelo art. 44, da LC 123/06, confirmado pelo Edital e por esta douta CPL, inexistindo razão de direito para o afastamento dessa condição e conseqüente desclassificação da proposta comercial apresentada”. Agrega que são “totalmente absurdos os fundamentos recursais, que partem de avaliações subjetivas, sem qualquer respaldo no instrumento convocatório ou na Lei 8.666/93 ou na Lei Complementar 123/06 para tentar demonstrar a ausência da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte da recorrida, por meio de ilações e elucubrações



tendenciosas com o único objetivo de alijar do certame licitante que apresentou a proposta mais vantajosa para o Município de Formiga - MG.”

Frisa que “para afastar as alegações fantasiosas da ausência da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte da recorrida por impedimentos que não encontram previsão da legislação de regência e nem no Edital, sendo incontroverso que a recorrida cumpre todas as condições estabelecidas para se configurar como microempresa, como declarada e habilitada nesse certame, como exigido pelo instrumento convocatório.”

Acrescenta que “à toda evidência, pois, a recorrente não trouxe qualquer razão de impedimento da fruição da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte da recorrida, situação de habilitação reconhecida em fase anterior do certame e que deve ser mantida para todos os fins de direito, especialmente para manter classificada a proposta de menor preço apresentada pela recorrida após configurada a situação de empate, que é a de menor preço e mais vantajosa para Administração Pública.”

Conclui que “deve ser negado provimento ao recurso interposto, com manutenção da r. decisão recorrida, que reconheceu a condição de microempresa/empresa de pequeno porte da recorrida e a configuração do empate técnico, conferindo o direito ao desempate legitimamente exercido pela recorrida, para manter a sua classificação em primeiro lugar, adjudicando-lhe o objeto desta licitação como de direito”.

V – DAS DILIGÊNCIAS

A Comissão Permanente de Licitação fazendo uso do § 3º Artigo 43, da Lei 8.666/1993, procedeu diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo em tela, com a Junta Comercial do Estado de Minas Gerais (JUCEMG) buscando as informações relatadas no recurso Administrativo impetrado pela empresa **AGR BOTELHO ENGENHARIA**, conforme documentos anexos.

Conforme informado no site desta instituição, os canais de atendimento incluem, atendimento presencial na Sede da JUCEMG, atendimento virtual por chat ou Whatsapp, e pelo e-mail, saucplenario@jucemg.mg.gov.br, o qual foi realizado via chat e e-mail. Foi solicitado informações para averiguar a possível formação de grupo econômico da recorrida, bem como, a possibilidade da mesma não se enquadrar como ME e EPP devido a este fato. Diante disso, no atendimento via chat, na data de 19 de fevereiro 2024, a atendente Izabel informou da possibilidade da emissão da certidão simplificada para saber qual enquadramento a empresa está,



bem como os dados básicos e atuais da mesma, sendo uma espécie de resumo de informações que mostra a situação atual da empresa com os atos arquivados. Quanto a questão de grupo econômico, foi indicado verificar na legislação (Instrução Normativa DRI81, ou DREI 81) e, posteriormente, o atendimento finalizado. Quanto as instruções normativas indicadas, ao analisá-las, não se identificou o assunto em questão. Já quanto ao e-mail enviado, não obtivemos resposta, uma vez que o mesmo não foi respondido.

Cabe mencionar que a empresa MTL CONSTRUTORA LTDA em seus documentos habilitatórios, apresentou a sua certidão simplificada comprovando o seu enquadramento como microempresa, cuja qual foi confirmada sua autenticidade.

Neste contexto, para embasar o julgamento desta comissão, solicitamos a recorrida o envio de alguns documentos, quais sejam: contrato social, balanço patrimonial e certidão simplificada das empresas MTC Administração e Gestão de Negócios e Construtora Corte Ltda, e ainda, explicação das empresas exercerem suas atividades no mesmo endereço.

Neste sentido, a empresa encaminhou via e-mail os documentos solicitados. Sendo identificado que:

- 1- Construtora Corte: Pela 3º alteração do Contrato Social, identifica-se que o sócio Marco Túlio de Carvalho (MTL CONSTRUTORA LTDA), se retirou da sociedade com o outro sócio, Lucas Ubá de Carvalho, no ano de 2022. A empresa, segundo este documento, se situava no mesmo endereço da recorrida.
- 2- A Certidão Simplificada da Construtora Corte Ltda, está atualizada (27 de fevereiro de 2024), e consta apenas o Sócio Lucas Ubá de Carvalho, não sendo a mesma enquadrada como microempresa e empresa de pequeno porte. O capital social informado é de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais).
- 3- A Certidão Simplificada da MTC Administração e Gestão de Negócios Ltda, está também atualizada (27 de fevereiro de 2024), consta apenas como sócio, o senhor Marco Túlio de Carvalho. Está enquadrada como microempresa e possui capital social de R\$120.000,00 (cento e vinte mil reais). Cabe mencionar que o objeto social desta empresa é “Atividades de consultoria em gestão empresarial, atividades de intermediação e agenciamento de serviços e negócios, serviços especializados em apoio administrativo a empresas”.
- 4- Informou que a empresa acima, está sob o regime de tributação do Simples Nacional e não possui balanço registrado na junta comercial, apenas o extrato do faturamento dos 12 últimos meses, conforme enviado nas contrarrazões. E enviou a DEFIS e o recibo da DEFIS, declaração está que é compatível com a obrigação contábil da



empresa para com a Receita Federal, se tratando de empresas tributadas no SIMPLES NACIONAL.

- 5- Com relação ao vínculo com a empresa Corte, reafirmou a saída do sócio e que o único documento que possuem é a alteração contratual que resultou na retirada deste, e a certidão simplificada, demais documentos desta empresa não teria acesso, pois não tem relação societária com a licitante ou com os seus sócios no presente.
- 6- Quanto aos endereços iguais, a recorrida alega que a empresa Construtora Corte LTDA também se estabeleceu no mesmo endereço enquanto o Sr. Marco Túlio era sócio, sendo uma situação que não mais persiste, como demonstrou pela pesquisa no Google, que informa que a referida empresa localiza-se no endereço AV. Professor Mário Werneck, 300 Sala 702 – Estoril, Belo Horizonte. Reafirma que cabe unicamente à aquela empresa promover as alterações contratuais necessárias para esta correção, atos que fogem ao poder de alçada da ora recorrida.
- 7- Realizou-se a conferência da autenticidade dos documentos supracitados, sendo observada a conformidade dos mesmos.

Também foi realizada diligência junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA –MG) afim de verificar a se existe impedimentos quanto ao fato de o profissional ser responsável técnico por várias empresas, o qual foi informado por este órgão que: *“Não existe mais aquele antigo limite de empresas pelas quais o profissional de Engenharia pode assumir a responsabilidade técnica. Hoje os profissionais podem ser responsáveis técnicos por um número ilimitado de empresas (claro, quantas o profissional conseguir, conforme sua disponibilidade)”*.

VI. DO PARECER JURÍDICO

A Comissão Permanente de Licitação, respeitando todos os princípios que norteiam a Administração Pública, em especial o da legalidade e isonomia, solicitou parecer jurídico acerca do recurso e da contrarrazão recebidos, cujo qual, faz-se necessário trazê-lo na íntegra:



**PREFEITURA MUNICIPAL DE FORMIGA
DIRETORIA JURÍDICA DE COMPRAS PÚBLICAS**

Rua Barão de Piunhi, 92ª - Centro - CNPJ n.º 16.784.720/0001-25

Fone: (37) 3329-1844 - (37) 3329-1843

CEP: 35.570-128 - E-mail: licitcompras@yahoo.com.br - FORMIGA-MG.

PARECER JURÍDICO

Processo Licitatório n.º: 184/2023

Modalidade: Concorrência n.º: 008/2023

Regime de Execução: Empreitada por preço unitário

Tipo: Menor preço

Solicitante: Comissão Permanente de Licitações

Solicitada: Diretor Jurídico da secretaria de Obras e Trânsito

1- RELATÓRIO

Trata-se de análise solicitada pela Comissão Permanente de Licitações, para emissão de parecer jurídico acerca do recurso interposto pela empresa **AGR BOTELHO ENGENHARIA LTDA** e das Contrarrazões interposta pela empresa **MTL CONSTRUTORA LTDA** após esta ser declarada vencedora no **Processo Licitatório n.º 184/2023**, na modalidade **Concorrência - n.º 008/2023**, destinada à **Contratação de empresa especializada para executar obra de construção de interceptores de esgoto nos córregos Bela Vista e Água Vermelha, conforme projetos, memoriais de cálculo e descritivos, planilha orçamentária e cronograma físico-financeiro, por meio dos Contratos de Financiamentos n.º 336.494/21 e 350.583/22 e firmados com o Banco de Desenvolvimento de Minas Gerais S.A. (BDMG).**

Trata-se de recurso administrativo interposto pela licitante AGR Botelho Engenharia LTDA contra a r. decisão da Comissão Permanente de Licitação proferida nos autos do processo licitatório em referência.

No dia 01 de fevereiro de 2024, foi declarada pela Comissão Permanente de Licitação vencedora do presente certame a empresa AGR Botelho Engenharia LTDA, ocorre que, no dia 05 de fevereiro de 2024, foi expedido uma nova ata, onde a licitante MTL Construtora LTDA apresentou uma nova proposta, após lançar mão do

Recbi em 29/02/24 às 17:15 hs. Matheus



**PREFEITURA MUNICIPAL DE FORMIGA
DIRETORIA JURÍDICA DE COMPRAS PÚBLICAS**

Rua Barão de Piunhy, 92ª - Centro - CNPJ n.º 16.784.720/0001-25

Fone: (37) 3329-1844 - (37) 3329-1843

CEP: 35.570-128 - E-mail: licitcompras@yahoo.com.br - FORMIGA-MG.

benefício da Lei Complementar 123/2006, pois a empresa se enquadra como ME/EPP.

Alega a empresa AGR Botelho Engenharia LTDA que a empresa MTL Construtora LTDA faz parte de um grupo econômico formado com outras empresas de grande porte, sendo dessa forma, equivocadamente, qualificada como microempresa, vez que se utilizou indevidamente dos benefícios decorrentes da Lei Complementar 123/2006, além de seu sócio, ser sócio também da empresa MTC Administração e Gestão de Negócios, o que retiraria a sua condição de ser microempresa e empresa de pequeno porte, conforme declarada na habilitação do certame.

Alega a empresa AGR Botelho Engenharia LTDA que a empresa MTL Construtora LTDA possui contratos vigentes firmados com a Prefeitura de Capitólio e a Prefeitura de Uberaba, através do Consórcio CPR-Uberaba IV, onde, juntamente, fazem parte as empresas MTL, Poros e RFJ.

Alega também que a empresa MTL Construtora LTDA possui o mesmo endereço da empresa Construtora Corte LTDA, que esta empresa possui inúmeros contratos com o poder público e não se enquadra como ME/EPP e que esta trata-se empresa de grande porte.

Que por todo fato exposto e evidência mencionada, a empresa MTL Construtora LTDA não faz jus ao benefício prevista na lei Complementar 123/2006, uma vez que pertence a um grupo econômico não enquadrado na respectiva legislação, devendo determinar a desclassificação de empresa MTL Construtora LTDA e ser declarada vencedora do certame a empresa AGR Botelho Engenharia LTDA.

Em suas Contrarrrazões, inicialmente, alega a empresa MTL Construtora LTDA que o recurso interposto pela empresa AGR Botelho Engenharia LTDA encontra-se precluso, pois o edital prevê essa necessidade de demonstração de condição ainda na fase de habilitação, tendo sido dado prosseguimento à próxima fase de abertura e julgamento das propostas comerciais.



PREFEITURA MUNICIPAL DE FORMIGA
DIRETORIA JURÍDICA DE COMPRAS PÚBLICAS

Rua Barão de Piunhy, 92ª - Centro - CNPJ n.º 16.784.720/0001-25

Fone: (37) 3329-1844 - (37) 3329-1843

CEP: 35.570-128 - E-mail: licitcompras@yahoo.com.br - FORMIGA-MG.

Alega também que a empresa AGR Botelho Engenharia LTDA tenta induzir a Administração Pública em erro ao trazer institutos jurídicos inaplicáveis à espécie sem se atentar o que disciplina a Lei Complementar 123/2006.

Alega também que não faz parte de qualquer grupo econômico, que as empresas mencionadas possuem estruturas sociais próprias e como definido pelo Código Civil, personalidades jurídicas próprias, não havendo qualquer confusão patrimonial ou administrativa.

Alega também, que as empresas mencionadas mantêm consórcios em obras públicas que, de forma alguma, podem ser confundidos com formação de grupo econômico, mas apenas reunião de esforços para um objetivo comum que é execução daquele contrato administrativo em específico.

Alega que de fato, o seu único sócio, Marco Túlio de Carvalho também é o único sócio da empresa MTC Administração e Gestão de Negócios, que de acordo com o que se encontra regulamentado pela Lei Complementar 123/2006, não é impedimento, que sócios de determinada microempresa ou empresa de pequeno porte também seja sócios de outras empresas, desde que o somatório das receitas brutas não ultrapasse o limite indicado como indispensável para configuração de uma empresa de pequeno porte.

Que por todo fato exposto, alega que deve ser negado provimento ao recurso interposto pela empresa AGR Botelho Engenharia LTDA e mantida a decisão da Comissão permanente de Licitação, que reconheceu a condição de microempresa e concedeu o direito ao desempate legitimamente exercido pela MTL Construtora LTDA, adjudicando-lhe o objeto da licitação como de direito.

Eis a síntese do necessário,

Opino.



1447
FORMIGA



**PREFEITURA MUNICIPAL DE FORMIGA
DIRETORIA JURÍDICA DE COMPRAS PÚBLICAS**

Rua Barão de Piunhy, 92ª – Centro - CNPJ n.º 16.784.720/0001-25
Fone: (37) 3329-1844 - (37) 3329-1843

CEP: 35.570-128 - E-mail: licitcompras@yahoo.com.br - FORMIGA-MG.

2- DA FUNDAMENTAÇÃO

I) Da Natureza Jurídica do Parecer. Da Responsabilidade do Parecerista

Como é por todo consabido, o termo "processo" refere-se à relação jurídica entre pessoas, preordenadas a um fim, ainda que se fale de uma noção teleológica. Pois bem, para se chegar ao fim do processo, há necessidade de inúmeros atos que, por consecutivo, impulsionaram o feito, promovendo, assim, uma verdadeira marcha processual. Neste espectro, após confecção do presente opinativo, necessário se faz a lavratura da decisão a ser tomada pela autoridade administrativa competente, a Comissão Permanente de Licitações.

Quero com isto dizer que o parecer jurídico se constitui, tão somente, como uma mera opinião emitida pelo Diretor Jurídico da Secretaria Municipal de Obras e Trânsito, não constituindo sua manifestação como ato administrativo em sentido formal e material apto a aumentar ou restringir a esfera de direito do servidor. Ou seja, o parecer não outorga ou até mesmo retira direito do servidor, mas, tão só, confere uma opinião de cunho jurídico- frise-se! - A nortear o administrador a praticar-ou decidir o processo, como se diria no adágio popular, de sorte que o diretor não se confunde com a pessoa do administrador Público. Aquele opina. Este por sua vez Administra, através de sua decisão.

Com isto, vejamos mais a fundo o caso admoestado.

II) Da Preclusão do Direito ao Recurso e Do Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório

Quanto ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, de forma incontestes, trata-se de uma segurança para a licitante e para o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal, que determina à administração que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.

Handwritten signatures and initials in blue ink.



PREFEITURA MUNICIPAL DE FORMIGA

DIRETORIA JURÍDICA DE COMPRAS PÚBLICAS

Rua Barão de Piunhy, 92ª - Centro - CNPJ n.º 16.784.720/0001-25

Fone: (37) 3329-1844 - (37) 3329-1843

CEP: 35.570-128 - E-mail: licitcompras@yahoo.com.br - FORMIGA-MG.

A Constituição Federal brasileira determina que a administração pública obedeça aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, caput). Explicita ainda a Constituição, a necessidade de observância desses princípios ao exigir que as obras, serviços, compras e alienações sejam contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes (art. 37, inciso XXI).

Seja qual for a modalidade adotada, deve-se garantir a observância da isonomia, legalidade, impessoalidade, "igualdade", "vinculação ao instrumento convocatório" e julgamento objetivo, previsto expressamente na Lei nº 8.666/93.

Ademais, cabe ressaltar que o processo licitatório respeitou todas as regras trazidas na Lei 8.666/93, obedecendo prazos, publicações do certame, onde, as empresas tiveram em momento oportuno, tempo para impugnar ou contestar o edital nos prazos adequados, mas, mesmo assim, "não o fizeram". Todas as empresas já entraram para parte de credenciamento e habilitação cientes dos requisitos exigidos no edital.

Esta previsão está na Lei 8.666/93, no seu artigo 43, §5º, que tras assim expresso:

"Art. 43...

§5º- Ultrapassada a fase de habilitação dos concorrentes (inciso I e II) e abertas as propostas (inciso III), não cabe desclassificá-los por motivo relacionado com a habilitação, salvo de fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento".

Destaco aqui, por oportuno, que não há de se falar em fatos supervenientes ou desconhecidos antes do julgamento da habilitação, pois todos os documentos estavam à disposição de todas as licitantes na fase de habilitação e ninguém impugnou a este respeito, não podendo fazê-lo neste momento, como expressamente estabelecido por Lei.

Frisa-se que, "(...) as previsões edilícias vinculam, com força de lei, a Administração e os licitantes e seus comandos devem ser estritamente obedecidos, ". Neste sentido, a legislação aplicável a licitações no país é expressa:



1448



**PREFEITURA MUNICIPAL DE FORMIGA
DIRETORIA JURÍDICA DE COMPRAS PÚBLICAS**

Rua Barão de Plumhy, 92ª – Centro - CNPJ n.º 16.784.720/0001-25
Fone: (37) 3329-1844 - (37) 3329-1843
CEP: 35.570-128 - E-mail: licitcompras@yahoo.com.br - FORMIGA-MG.

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.

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexistiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

Assim, observada todas as normas editalícias, presume-se, que os licitantes ao participarem do certame, possuem pleno conhecimento das normas ali previstas, assumindo como firme e verdadeira suas propostas e requisitos de habilitação.

Diante do presente caso, verifica-se que os pontos controvertidos apresentados pelo recorrente se baseiam na alegação de que a licitante vencedora, estaria beneficiando-se irregularmente dos direitos assegurados às microempresas e empresas de pequeno porte, inculpidos na LC 123/2006, por participar de grupo econômico que, em tese, descaracterizaria essa condição de preferência.

Conforme infere-se das razões recursais, fora concedido a recorrida os benefícios previstos na LC 123/2006, que assim dispõe:

Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.

§ 2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º deste artigo serão de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.

Art. 45. Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma:

I - a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado

Handwritten signatures and initials in blue ink.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE FORMIGA
DIRETORIA JURÍDICA DE COMPRAS PÚBLICAS**

Rua Barão de Piunhy, 92ª – Centro - CNPJ n.º 16.784.720/0001-25
Fone: (37) 3329-1844 - (37) 3329-1843
CEP: 35.570-128 - E-mail: licitcompras@yahoo.com.br - FORMIGA-MG.

Desta forma, entendo que a decisão da Comissão Permanente de Licitação, da recorrida apresentar nova proposta fora concedida nos termos que determina a legislação vigente.

Dentre as principais garantias, pode-se destacar a vinculação da Administração ao edital que regulamenta o certame licitatório. Trata-se de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal, que determina a Administração que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.

Segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, o instrumento convocatório:

é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração Pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416) (Grifamos).

O mesmo autor prossegue no exame da questão, e reforça sua argumentação a respeito da vinculação do edital com o art. 41, §2º da Lei 8.666.

Ali, fixa-se prazo para que o licitante possa impugnar os termos do edital. Expirado esse prazo, decairá o participante da licitação do direito de impugná-lo. Isto significa dizer que quem participa da licitação não pode esperar pela sua inabilitação ou desclassificação para, somente então, impugnar a regra contida no edital que levaria à sua exclusão do processo. (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.417).

Ademais, não se pode esquecer que a licitação é "o procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados com dois objetivos — a celebração de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico" (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 236.)

Trata-se, na verdade, de princípio inerente a toda licitação e que evita não só futuros descumprimentos das normas do edital, mas também o descumprimento de



1449



**PREFEITURA MUNICIPAL DE FORMIGA
DIRETORIA JURÍDICA DE COMPRAS PÚBLICAS**

Rua Barão de Piunhy, 92ª – Centro - CNPJ n.º 16.784.720/0001-25

Fone: (37) 3329-1844 - (37) 3329-1843

CEP: 35.570-128 - E-mail: licitcompras@yahoo.com.br - FORMIGA-MG.

diversos outros princípios atinentes ao certame, tais como o da transparência, da igualdade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade, da probidade administrativa e do julgamento objetivo.

Nesse sentido, vale citar a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro.

Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei n 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado, segundo o qual "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II) se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados (artigo 48, inciso I), (PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito administrativo. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 299.). Quando a Administração estabelece, no edital ou na cartaconvite as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos: ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação: em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou. Também estariam descumpridos os princípios da publicidade, da livre competição e do julgamento objetivo com base em critérios fixados no edital.

No mesmo sentido é a lição de José dos Santos Carvalho Filho:

A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial. O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa. Se o instrumento de convocação, normalmente o edital tiver falha, pode ser corrigido, desde que oportunamente, mas os licitantes deverão ter conhecimento da alteração e a possibilidade de se amoldarem a ela. Vedado à Administração e aos licitantes é o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige, como, por exemplo, a dispensa de documento ou a fixação de preço fora dos limites estabelecidos. Em tais hipóteses deve dar-se a desclassificação do licitante, como, de resto impõe o art 48 I, do Estatuto, (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 246.)



**PREFEITURA MUNICIPAL DE FORMIGA
DIRETORIA JURÍDICA DE COMPRAS PÚBLICAS**

Rua Barão de Piunhi, 92ª – Centro - CNPJ n.º 16.784.720/0001-25
Fone: (37) 3329-1844 - (37) 3329-1843
CEP: 35.570-128 - E-mail: licitcompras@yahoo.com.br - FORMIGA-MG.

Como se vê, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ao mesmo tempo em que privilegia a transparência do certame, garantindo a plena observância dos princípios da igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade e probidade administrativa, preceitua que o julgamento das propostas seja o mais objetivo possível, nos exatos termos das regras previamente estipuladas. Isso sem contar a necessidade de perpetuação de tal vinculação durante toda a execução do contrato.

Como bem destaca Fernanda Marinela, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório leva à assertiva de que o edital é a lei interna da licitação:

Como princípio específico da licitação, tem-se a vinculação ao instrumento convocatório. O instrumento, em regra, é o edital que deve definir tudo que é importante para o certame não podendo o Administrador exigir nem mais nem menos do que está previsto nele. Por essa razão, é que a doutrina diz que o edital é lei interna da licitação, ficando a ele estritamente vinculada: conforme previsto no art. 41 da lei. (MARINELA DE SOUSA SANTOS, Fernanda. Direito administrativo. Salvador Juspodium, 2006 p. 264).

No mesmo sentido, ensinam Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo:

A vinculação da Administração aos estritos termos do edital de convocação da licitação é exigência expressa do art. 41 da Lei nº 8.666/1993. Esse artigo veda à Administração o descumprimento das normas e condições do edital, "ao qual se acha estritamente vinculada" (ALEXANDRINO, Marcelo, e VICENTE, Paulo. Direito administrativo. 13ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007, p. 410.)

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga, portanto, a Administração e o licitante a observarem as regras e condições previamente estabelecidas no edital.

Por todo o exposto, conclui-se que a Administração Pública, no curso do processo de licitação, não pode se afastar das regras por ela mesma estabelecidas no instrumento convocatório, ou mesmo relativizá-las, pois, para garantir segurança e estabilidade às relações jurídicas decorrentes do certame licitatório, bem como para se assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes, é necessário observar estritamente as disposições constantes do edital ou instrumento congênere.

Pois bem, *in casu*, o edital em seu subitem 28, trouxe as exigências para usufruir dos benefícios definidos pela Lei Complementar 123/2006 e Lei Complementar

[Handwritten marks and scribbles]

[Handwritten initials and marks]

[Handwritten signature]



**PREFEITURA MUNICIPAL DE FORMIGA
DIRETORIA JURÍDICA DE COMPRAS PÚBLICAS**

Rua Barão de Plumhy, 92ª – Centro - CNPJ n.º 16.784.720/0001-25
Fone: (37) 3329-1844 - (37) 3329-1843
CEP: 35.570-128 - E-mail: licitcompras@yahoo.com.br - FORMIGA-MG.

147/2014 para participação das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, vejamos:

28. DA PARTICIPAÇÃO DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE

28.1. As microempresas ou empresas de pequeno porte, para usufruir dos benefícios definidos na LC nº 123/06 e LC 147/14, deverão apresentar certidão emitida pela Junta Comercial do Estado, que comprove de forma clara e objetiva, a ostentação da condição jurídica de ME/EPP, emitida em no máximo 90 (noventa) dias antes da data marcada para a realização do certame no envelope nº 1.

28.2. A Microempresa – ME e a Empresa de Pequeno Porte – EPP deverão apresentar toda a documentação exigida para a habilitação, inclusive os documentos comprobatórios da regularidade fiscal, mesmo que estes apresentem alguma restrição.

28.3. Havendo restrição nos documentos comprobatórios da regularidade fiscal, será assegurado o prazo de 5 (cinco) dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que a ME ou EPP for declarada vencedora do certame, prorrogáveis por igual período, a critério da Administração, para regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito, e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de negativa.

28.4. Em caso da apresentação do contrato social registrado no Cartório de Registro Civil de Pessoa Jurídica, a empresa deverá apresentar junto a este a certidão de breve relato, emitida em no máximo 90 (noventa) dias antes da data marcada para a realização do certame.

28.5. A prorrogação do prazo para a regularização fiscal dependerá de requerimento, devidamente fundamentado, a ser dirigido à Comissão Permanente de Licitação.

28.6. Entende-se por tempestivo o requerimento apresentado nos 5 (cinco) dias úteis inicialmente concedidos.

28.7. A não regularização da documentação, no prazo previsto neste item, implicará decadência do direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas na Lei Federal nº 8.666/93, sendo facultada à Comissão Permanente de Licitação, a convocação de licitantes remanescentes, na ordem classificatória.

Nesse intento, diante dos apontamentos realizados pela recorrente, e considerando os indícios de configuração de grupo econômico ao qual a recorrida pertence, fora realizada diligências para averiguação dos fatos, onde ficou comprovado que a empresa MTL Construtora LTDA se enquadra com microempresa, que mesmo que o único sócio Sr Marco Túlio de Carvalho também é o único sócio da empresa MTC Administração e Gestão de Negócios, restou comprovado que o somatório da receita das duas empresas não ultrapassa o limite estabelecido na Lei Complementar 123/2006.

Restou comprovado também, que o Sr. Marco Túlio de Carvalho, era sócio da empresa Construtora Corte LTDA até a data do dia 17 de fevereiro de 2022, conforme



PREFEITURA MUNICIPAL DE FORMIGA
DIRETORIA JURÍDICA DE COMPRAS PÚBLICAS
Rua Barão de Piunhy, 92ª – Centro - CNPJ n.º 16.784.720/0001-25
Fone: (37) 3329-1844 - (37) 3329-1843
CEP: 35.570-128 - E-mail: licitcompras@yahoo.com.br - FORMIGA-MG.

terceira alteração contratual apresentada em diligência, confirmando sua retirada do quadro de sócios da referida empresa.

Analisando a documentação apresentada pela recorrida, prestando esclarecimentos de todos os fatos e através das diligências exaustivas para apurações dos fatos apresentados pelo recorrente, entendo correta a decisão da Comissão Permanente de Licitação quanto a concessão do benefício do direito ao desempate para empresa MTL Construtora LTDA, por ficar provado seu enquadramento com microempresa, fazendo jus ao benefício da Lei Complementar 123/2006.

Portanto, nos termos vinculados no edital de licitação, opino ser correta a decisão da Comissão Permanente de Licitação, não possuindo razões o recorrente.

3 – Da Conclusão

Diante do exposto, após detida análise da manifestação de interposição de recurso, pela empresa AGR Botelho Engenharia LTDA e interposição de contrarrazões da empresa MTL Construtora LTDA, obedecendo aos princípios que norteiam a Licitação e a Administração Pública, nos termos das fundamentações supra, conclui-se por opinar pelo NÃO PROVIMENTO do recurso ora interposto pela empresa AGR Botelho Engenharia LTDA, mantendo-se a r. decisão da Comissão Permanente de Licitação, concedendo o benefício previsto na Lei Complementar 123/2006 para empresa MTL Construtora LTDA, por se enquadrar como microempresa e ainda, ser declarada vencedora da licitação.

Cumprе salientar que Assessoria Jurídica emite parecer sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar a conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito da Administração, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico administrativa, além disso, este parecer é de caráter meramente opinativo, não vinculando.

É o parecer, salvo melhor juízo.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE FORMIGA
DIRETORIA JURÍDICA DE COMPRAS PÚBLICAS**

Rua Barão de Piunhy, 92ª – Centro - CNPJ n.º 16.784.720/0001-25

Fone: (37) 3329-1844 - (37) 3329-1843

CEP: 35.570-128 - E-mail: licitcompras@yahoo.com.br - FORMIGA-MG.

Formiga/MG, 29 de fevereiro de 2024.

ALEXANDRE EDUARDO FARIA

Diretor Jurídico da Secretaria de Obras e Trânsito

Assim sendo, é mister a observância do referido Parecer, uma vez que possui fé pública para dirimir a dúvida apresentada no momento. Destarte, esta Comissão Permanente de Licitação decide acatar na íntegra o mesmo. Portanto, se atentando para o disposto no art. 109, § 4º, da Lei Nacional nº 8.666, de 1993, passa-se a análise de mérito.

VII-DO MÉRITO

Inicialmente, é importante ressaltar que as decisões tomadas no contexto deste processo licitatório estão em perfeita consonância com a legislação vigente, tendo sido observada a submissão aos princípios que norteiam a Administração Pública, em especial aos princípios da legalidade, isonomia, impessoalidade e da vinculação ao instrumento convocatório do certame, sob o qual a Lei 8.666/93 dispõe:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 (grifado).

As alegações da Recorrente partem de uma premissa equivocada quanto aos fundamentos da Comissão Permanente de Licitação por declarar a recorrida vencedora do certame, pelos fatos



e fundamentos a seguir expostos, estes não são condizentes com a realidade.

O instrumento editalício do Processo Licitatório nº 184/2023, Concorrência nº 8/2023, é claro em seus dizeres sobre a participação das microempresas e empresas de pequeno porte em seu item 28.1, a saber:

28.1. As microempresas ou empresas de pequeno porte, para usufruir dos benefícios definidos na LC nº 123/06 e LC 147/14, deverão apresentar certidão emitida pela Junta Comercial do Estado, que comprove de forma clara e objetiva, a ostentação da condição jurídica de ME/EPP, emitida em no máximo 90 (noventa) dias antes da data marcada para a realização do certame no envelope nº1.

Na documentação habilitatória, a recorrida apresentou devidamente a certidão simplificada emitida pela Junta Comercial do Estado de Minas Gerais (fl. Nº900), vigente na época da abertura do certame, comprovando que a mesma se enquadrava na condição de microempresa, possuindo como único sócio o Sr. Marco Túlio de Carvalho. Nesse contexto, não houve questionamentos pelas demais empresas participantes do certame, a respeito da documentação apresentada pela empresa **MTL CONSTRUTORA LTDA** no prazo de recurso quanto ao julgamento dos documentos habilitatórios.

As exigências em comento têm como fulcro o art. 44 da Lei Nacional nº 8.666, de 1993, o qual diz que, *“nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.”*. E ainda complementa em seu *“§ 1º entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada”*.

Diante disso, amparada pela lei, esta Comissão declarou a licitante **MTL CONSTRUTORA LTDA** como vencedora do certame, por cumprir todos os requisitos estipulados em lei e ainda, nas condições editalícias. Importante ressaltar que, na fase habilitatória não houve a interposição de recursos administrativos relativos a esta questão, ou ainda, quaisquer alegações de que a empresa não pudesse usar os benefícios da referida lei complementar, sendo que todos os documentos estavam disponíveis para quaisquer interessados.

Diante disso, faz-se mister versar sobre o princípio da **Vinculação ao Edital Convocatório**. Este princípio, assim como o já debatido, encontra-se guarita na legislação brasileira, em específico no artigo 41, da lei geral de licitações, a saber: *“art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do Edital, ao qual se acha estritamente vinculada”*.



Em comentário a previsão do referido artigo 41, o doutrinador Marçal Justen Filho destaca:

O instrumento convocatório cristaliza a competência discricionária da Administração, que se vincula a seus termos. Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º, pode-se afirmar **a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento**. Sob um certo ângulo, o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos. (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 13ª ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 543) (grifado).

Assim, o edital convocatório, ao cumprir todas as legalidades, não deve o agente público e nem o particular fugir do seu regramento sob pena de alcançar atos ilegais, ferindo a isonomia e impessoalidade dos procedimentos licitatórios.

O Tribunal de Contas da União proferiu entendimentos acerca do Princípio em tela:

(...) observe o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto no art. 3º, caput, da lei 8.666/93, abstejdo-se de efetuar aquisições não condizentes com o estabelecido no edital. (TCU. Acórdão nº 2020/2006 – 2ª Câmara).

Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório: "3. O caso em espécie não cuida da corriqueira situação vivenciada neste Corte, quando o edital prevê mais do que diz a lei em sentido largo, ocorrendo o reverso: as regras do certame exigiram menos do que dispunha a legislação. 4. **Se o edital dizia menos do que a lei, mas não exatamente o contrário, deve ser prestigiado os princípios da vinculação ao instrumento convocatório**, o qual também reforça a confiança legítima que o administrado mantinha em relação à Administração. 5. Hipótese em que o impetrante acostou com a inicial uma sequência de certificados de cursos voltados à prática de técnico em informática, todos de nível médio, inclusive constando curso de 180 (cento e oitenta) horas ministrado por órgão oficial, pelo que atendido o requisito do edital. (STJ, AgInt no RMS 41.507/RO, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2021, Dje 06/04/2021). (GRIFO NOSSO).

Em sentido harmônico ao apresentado, vem o Tribunal de Contas de Minas Gerais manifestar quanto a importância do cumprimento das normas estabelecidas no edital convocatório, a saber:

LICITAÇÃO. TOMADA DE PREÇOS. OBRA PÚBLICA. NÃO RECEBIMENTO DOS ENVELOPES DE HABILITAÇÃO E PROPOSTAS. DESCUMPRIMENTO DO PRAZO PELA LICITANTE. **VINCULAÇÃO AO EDITAL**. SEGURANÇA JURÍDICA. IMPROCEDÊNCIA. ARQUIVAMENTO. **1. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório impõe o cumprimento das normas e das condições editalícias previamente estabelecidas**, em proteção à segurança jurídica, à competitividade e à isonomia. **2. Ultimado o devido processo legal, a constatação de inoccorrência das irregularidades indicadas em processo licitatório enseja o julgamento pela improcedência dos apontamentos, com a adoção das providências regimentais cabíveis e o arquivamento dos autos.** RELATOR CONS. SUBST. LICURGO MOURÃO. NATUREZA: DENÚNCIA. NÚMERO: 1101743. PRIMEIRA CÂMARA – 16/11/2021. (GRIFO NOSSO).



Em suas contrarrazões a recorrida deixou claro que apenas as empresas **MTL CONSTRUTORA LTDA e MTC CONSTRUTORA E GESTÃO** são coligadas, tendo em vista que possuem o mesmo sócio e mesmo endereço. E que o somatório de suas receitas brutas anual (ano de 2023) não ultrapassa o teto estabelecido para empresas de pequeno porte, cujas informações estão devidamente comprovadas pelos extrato do simples nacional da empresa MTC Administração e Gestão de Negócios, bem como pelos extratos do portal da transparência dos Municípios de Capitólio e Uberaba, contratantes de obras públicas de consórcios dos quais participa a recorrida, com as correspondentes notas fiscais emitidas por esta, indicando as únicas receitas brutas recebidas no exercício passado.

Assim, as alegações apresentadas pela recorrente, não devem prosperar, uma vez que, caso fosse aceito os rasos e sem fundamentos argumentos proferidos, estaríamos ferindo o Princípio da Vinculação ao edital, o qual prevê expressamente o atendimento a Lei Complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006, em seu item 28, uma vez que, a recorrida atendeu plenamente este requisito no momento de sua habilitação. Cabe ressaltar que no prazo recursal, não houve questionamentos pelos outros licitantes quanto aos documentos desta empresa. E que não há o que se falar em fatos supervenientes ou desconhecidos antes do julgamento da habilitação, porque toda documentação estava disponível a todos licitantes participantes do certame.

Portanto, não há de se questionar o cumprimento das regras estabelecidas no edital, quanto ao cumprimento da lei, pois este é o dever supremo da Administração Pública, visto que cabe a cada licitante cumprir as exigências editalícias e submeter-se aos efeitos de eventual descumprimento. Qualquer solução distinta opõe-se ao princípio da isonomia.

Importante frisar que, o contrato social das empresas MTL e MTC é enfático quanto a participação de apenas um sócio sendo o Sr. Marco Túlio, e que com os documentos apresentados, verifica-se que a receita bruta global não ultrapassou o limite de que trata o inciso II do caput do artigo nº 3 da LC 123/06. As outras empresas informadas pela recorrente, não possuem sócios em comum, apenas responsáveis técnicos coligados. Porém, para esta questão não há ilegalidade, pois, o próprio órgão responsável (CREA-MG), informou via diligência, que o profissional poderá ser responsável técnico de várias empresas desde que haja compatibilidade de horários, e quanto a empresa Construtora Corte Ltda, o Sr. Marco Túlio não faz mais parte do quadro societário da mesma. Desta feita, não caberia a esta comissão, negar o benefício a recorrida.

Cabe ressaltar que o § 4 do artigo 3º da lei complementar 123, institui as situações em que a empresa não poderia se beneficiar do tratamento diferenciado dado as microempresas e empresas



de pequeno porte, o que no caso em tela, não houve descumprimento por parte da recorrida, pois em suas contrarrazões, bem como as diligências realizadas sanaram todas as dúvidas.

Desta forma, esta Comissão garantiu a plena observância dos princípios de igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade e probidade administrativa, preceitua que o julgamento das propostas seja o mais objetivo possível, nos exatos termos das regras previamente estipuladas.

Ante todo o exposto esta Comissão Permanente de Licitação, constituída por meio da Portaria no 5.503, de 9 de fevereiro de 2024, não vislumbra elementos fáticos e/ou jurídicos para reforma de sua decisão quanto a declaração da vencedora, a empresa MTL CONSTRUTORA LTDA, destarte, **CONHECE-SE** do presente recurso, todavia, **NEGA-LHE PROVIMENTO**.

Nos termos do art. 109, § 4º, da Lei Nacional nº 8.666, de 21 de junho de 1993, encaminhe-se a presente decisão à autoridade superior para adoção das providências necessárias.

Formiga, 04 de março de 2024.

Ana Paula Cunha;

Nathalia Pereira de Jesus;

Eliana Maria de Souza Moraes;

Lucas Pereira da Costa;

Andreza Cristiane de Souza Fernandes;