



PROTOCOLO - PMPK Nº 038244/2023
CONSTRUSUL CONSTRUTORA LTDA EPP
ENCAMINHA REGIME DIFERENCIADO DE
CONTRATAÇÃO Nº 011/2023 PROCESSO
ADMINISTRATIVO Nº 000679/2022



CNPJ :31.281.652/0001-75

38244/2023

**AO ILMO. PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO
MUNICÍPIO DE PRESIDENTE KENNEDY**

**Regime Diferenciado de Contratação nº 011/2023
Processo Administrativo nº 000679/2022**

CONSTRUSUL CONSTRUTORA LTDA EPP, inscrita no CNPJ sob o nº 31.281.652/0001-75, com sede na Avenida Doutor Ubaldo Caetano Gonçalves, nº 558, Bairro Alto Independência, Cachoeiro de Itapemirim-ES, CEP 29.307-377, com endereço eletrônico construsulconstrutora1@gmail.com, e telefone de contato (28) 3518-3727, neste ato representada por **WERLANDERSON MELLO VASCONCELOS**, brasileiro, casado, empresário, portador do CPF nº 092.315.197-43, residente e domiciliado na Rua Clara Malfacini Mucelini, nº 165, Bairro Jardim Itapemirim, Cachoeiro de Itapemirim-ES, CEP 29.315-711, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, interpor o presente

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da decisão que inabilitou a Recorrente e classificou a proposta comercial apresentada pela licitante **RENOVA CONSTRUÇÕES LTDA**.

1. DA TEMPESTIVIDADE

Considerando que o ato de inabilitação e classificação das propostas ocorreu no dia 11/12/2023 (segunda-feira), bem como considerando o que determina o artigo 45, inc. II, "c", e §4º da Lei Federal nº 12.462/2011 c/c Cláusula 13.3 do edital, o prazo para a interposição do recurso se iniciará no primeiro dia útil seguinte, assim, o prazo final para a sua interposição será em **18/11/2023** (segunda-feira).

Sendo o recurso interposto até esta data, estará ele tempestivo.

3824, 2023



CNPJ: 31.281.652/0001-75

2. DOS FATOS

Foi publicado o edital de Regime Diferenciado de Contratação nº 011/2023, realizado por esta municipalidade, cujo objeto é a contratação de empresa especializado na elaboração dos projetos básicos e executivo e execução das obras de construção da EMEIEF Vilmo Ornelas Sarlo, inclusive ginásio poliesportivo.

A sessão pública da licitação iniciou no dia 04 de maio de 2023, às 09h30, na sala da Comissão de Licitação, oportunidade em que compareceram as empresas CONSÓRCIO INTEGRAR, R.L. MANHÃES CONSTRUÇÕES EIRELI ME, RENOVA CONSTRUÇÕES LTDA EPP e CONSTRUSUL CONSTRUTORA LTDA EPP, tendo ocorrido a classificação provisória das empresas nesta mesma ordem:

histórico em anexo e que ao final da sessão produziu o seguinte resultado:

1º colocado - CONSÓRCIO INTEGRAR - R\$ 13.947.923,71 - 15,50% de desconto.

2º colocado - R. L. MANHAES CONSTRUCOES EIRELI ME - R\$ 14.030.455,80 - 15,00% de desconto.

3º colocado - RENOVA CONSTRUÇÕES LTDA EPP - R\$ 14.674.206,13 - 11,10% de desconto.

4º colocado - CONSTRUSUL CONSTRUTORA LTDA EPP - R\$ 14.855.776,73 - 10,00% de desconto.

Abertura de Licitação

participantes a palavra para manifestação,

Como visto, a classificação e enquadramento do porte das empresas ocorreu na sessão inicial de abertura de envelopes, tanto que as classificações seguintes seguiram o enquadramento dado pela Comissão na sessão do dia 04/05/2023:

3824. 2023



CNPJ :31.281.652/0001-75

MUNICIPALIDADE, conhecendo o recurso administrativo interposto pela empresa CONSÓRCIO INTEGRAR, julgando-o **improcedente**; e não conhecendo o recurso administrativo interposto pela empresa RENOVA CONSTRUÇÕES LTDA, todavia reconhecendo como direito de petição e decidindo pela inabilitação da empresa R.L. MANHÃES CONSTRUÇÕES EIRELI ME. Sendo assim, obedecendo a ordem de classificação, **CONVOCAMOS** a empresa RENOVA CONSTRUÇÕES LTDA para reelaborar e apresentar a proposta ajustada ao valor e percentual arrematado. Ato contínuo, **CONVOCAMOS a(s) empresa(s) enquadradas como microempresa (ME)/empresa de pequeno porte (EPP) que se enquadrarem no instituto previsto no art. 44, §1º, da Lei Complementar 123/06, caso interesse, apresentar manifestação de cobrimento e nova proposta de preços, obrigatoriamente abaixo daquela de menor valor ofertado, consoante item 11.6 e seguintes do Edital.** Para atendimento às convocações, as empresas deverão enviar para o e-mail licitacao@presidentekennedy.es.gov.br, no prazo de 02 (dois) dias úteis, nos termos do item 11.8 do Edital, sob pena de desclassificação e de preclusão do direito a preferência.

Assim manda o edital:

1.6 Nos termos da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, considera-se empate aquelas situações em que a proposta apresentada pela microempresa ou empresa de pequeno porte seja igual ou até 10% (dez por cento) superior à proposta mais bem classificada.

11.6.1 Será assegurada a preferência de contratação a microempresas, empresas de pequeno porte ou cooperativas, respeitado o seguinte:

11.6.1.1 Constatado o empate ficto de preços da proposta de menor lance com microempresa, empresas de pequeno porte ou cooperativas, a COMISSÃO divulgará a ordem de classificação das propostas informando o empate de preços;

11.6.1.2 A microempresa, empresa de pequeno porte ou cooperativa em empate ficto, observada a ordem de classificação e o disposto no subitem 11.4 anterior, será convocada para apresentar nova PROPOSTA DE PREÇOS, obrigatoriamente abaixo daquela de menor valor obtida.

11.6.1.3 Na hipótese de não ocorrer o desempate da proposta da microempresa, empresa de pequeno porte ou cooperativa com aquela de menor preço, em razão da não apresentação de nova oferta ou falta de comprovação de regularidade fiscal, a COMISSÃO convocará as licitantes remanescentes que por ventura se enquadrem na hipótese mencionada no subitem 11.4 anterior, na ordem de classificação, para o exercício do mesmo direito.

11.6.1.4 Nas licitações em que após o exercício de preferência de que trata o subitem 11.4 anterior configurado empate em primeiro lugar, serão adotados os critérios de desempate previstos no art. 25 da Lei nº 12.462/2011.

11.6.1.4.1 Caso a COMISSÃO venha se valer do critério de desempate do inciso IV do art. 25 da Lei nº 12.462/2011, realizar-se-á da seguinte forma:

11.6.1.4.1.1 Serão dispostos na urna de nº 1, tantas cédulas quantas forem as empresas empatadas, cada qual com a indicação do nome das licitantes em disputa.

11.6.1.4.1.2 Serão dispostos na urna de nº 2, uma cédula com a palavra vencedor e tantas outras em branco quantas forem as empresas empatadas.

11.6.1.4.1.3 A Presidente da Comissão então procederá ao sorteio, retirando da urna de nº 1 o nome de uma empresa e da urna de nº 2 uma cédula, que indicará ser aquela empresa a vencedora ou não.

11.6.1.4.1.4 Caso não seja, na primeira extração, conhecida a vencedora, a Presidente deverá retirar outra cédula da urna de nº 1, seguida de outra da urna de nº 2, assim procedendo até que se conheça a empresa vencedora.

11.6.1.5 O critério de desempate ficto disposto neste item somente se aplicará quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa, empresa de pequeno porte ou cooperativa.

Sobre a convocação das empresas enquadradas como ME/EPP, a licitante RENOVA CONSTRUÇÕES LTDA apresentou manifestação questionando o enquadramento da Recorrente, com confusas alegações de que um dos seus sócios faz parte de outra empresa, WM VASCONCELOS e, devido a esse fato, e que a soma do capital social de ambas as empresas dá a monta de R\$ 9.000.000,00 (nove milhões de reais), estaria a Recorrente desenquadrada como empresa de pequeno porte.

Afirma também que, além da soma dos capitais sociais, o faturamento de ambas as empresas somadas ultrapassa o limite legal de enquadramento, juntando como demonstração valores auferidos por elas nos municípios de Presidente Kennedy, Venda Nova do Imigrante e Muqui.

Em relação a essa manifestação, a Recorrente foi intimada para apresentar documentação contábil e financeiro para apuração, o que foi devidamente entregue, juntamente com esclarecimentos acerca das graves acusações, onde demonstra os equívocos apresentados.



CNPJ :31.281.652/0001-75

Após isso, os autos foram encaminhados para parecer da Procuradoria Municipal, que, sem adentrar aos argumentos apresentados pela Recorrente, seguiu o mesmo entendimento equivocado apresentado pela RENOVA CONSTRUÇÕES LTDA: a) anui que o enquadramento deve considerar o somatório do capital social das empresas; b) que, somente pelo capital social da Recorrente de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), ela teria supostamente fraudado a licitação; c) além do capital social, analisou o faturamento de ambas as empresas no período de outubro/2022 a outubro/2023, de acordo com o recebimento nos municípios de Presidente Kennedy, Venda Nova do Imigrante e Muqui e, juntas, faturaram R\$ 6.033.234,04 (seis milhões, trinta e três mil, duzentos e trinta e quatro reais e quatro centavos); d) por fim, seguindo o entendimento do Tribunal de Contas da União, a análise do faturamento deve ocorrer nos doze últimos meses.

Assim, concluiu que restou caracterizada fraude à licitação e opinou pelas penalidades de inabilitação e impedimento de licitar.

De porte do parecer, esta Comissão entendeu que a Recorrente teve cessado seu direito ao tratamento diferenciado e a inabilitou, conforme ata de julgamento publicada no dia 11/12/2023.

Ocorre que todo os argumentos até então apresentados, que levaram à inabilitação da Recorrente, estão equivocados e contrários à realidade dos fatos, conforme as razões que a seguir serão expostas.

3. DAS RAZÕES PARA O RECURSO ADMINISTRATIVO

3.1 DA ANÁLISE DO ENQUADRAMENTO PELO FATURAMENTO – INCORRETA INTERPRETAÇÃO DA ANÁLISE PELO CAPITAL SOCIAL

38244-2023



CNPJ:31.281.652/0001-75

Um dos grandes equívocos discutidos nos autos é a análise do enquadramento levando em consideração a soma dos capitais sociais, quando a lei determina que sua análise deve ser pelo **faturamento**. Vejamos o que diz a norma:

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).**

A receita bruta, em simples palavras, refere-se ao 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.* (Definição dada pelo §1º do art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006).

Diferente disso, o capital social representa o valor total investido pelos sócios da empresa, a quantia em dinheiro ou ativos que eles injetaram nela para iniciar ou operar a atividade empresarial. Claramente ambos os institutos se diferenciam, enquanto a receita é o total de vendas ou receitas, o capital social é o valor inicial ou total investido para iniciar ou operar o negócio.

A Resolução nº 686/1990 do Conselho Federal de Contabilidade define capital social como: *são os valores aportados pelo titular, sócio ou acionista e os decorrentes de incorporação de reservas e lucros.*¹

¹ IN: https://cfc.org.br/wp-content/uploads/2016/02/NBCT_3.pdf

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized letter 'R' or similar, located in the bottom right corner of the page.

38244 2023



CNPJ :31.281.652/0001-75

Isso é seguido na jurisprudência em casos de análise equivocada de capital social para fins de enquadramento de microempresa ou empresa de pequeno porte nas licitações. Vejamos:

Portanto, ao contrário do alegado pelo Juízo Suscitado, verifica-se que o enquadramento da empresa enquanto microempresa ou empresa de pequeno porte não se dá pelo capital social integralizado, mas sim de acordo com o seu faturamento. (TJ-MG - CC: 05355596020198130000, Relator: Des.(a) Kildare Carvalho, Data de Julgamento: 24/10/2019, 4ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 25/10/2019) (g.n.)

Os julgados acima evidenciam que o enquadramento da microempresa e empresa de pequeno porte se dá pela **análise do seu faturamento (receita bruta), não do capital social.**

A própria lei traz em seu teor a definição de receita bruta, que deve ser utilizada para análise de enquadramento ou não de microempresa e de empresa de pequeno porte.

Vale sopesar que a Receita Federal e a Junta Comercial do Estado do Espírito Santo também seguem o enquadramento pelo faturamento, motivo que a Recorrente é também declarada como empresa de pequeno porte por estes órgãos.

Nesta senda, resta descaracterizado o enquadramento em razão do capital social.

3.2 PERÍODO FATURADO INCORRETO – DOZE ÚLTIMOS MESES QUE DEVE LEVAR EM CONSIDERAÇÃO A DATA DA SESSÃO PÚBLICA – NÃO CONFIGURADO EXCESSO DE 20%

Diz ainda o parecer que, mesmo seguindo a interpretação do faturamento, estaria a Recorrente desenquadrada, já que, somente pelas receitas auferidas nos municípios de Presidente Kennedy, Venda Nova do Imigrante e Muqui, dos meses

3824/ 2023



CNPJ:31.281.652/0001-75

de outubro/2022 a outubro/2023, as empresas CONSTRUSUL CONSTRUTORA LTDA EPP e WM VASCONCELOS faturaram a soma de R\$ 6.033.234,04 (seis milhões, trinta e três mil, duzentos e trinta e quatro reais e quatro centavos).

Justifica isso com base no Acórdão nº 2978/2013, que diz "Pelas regras da legislação vigente o teto de faturamento para desenquadramento ou permanência como empresa EPP ou ME é o período dos últimos 12 (doze), independentemente do exercício social", portanto, a análise do período do faturamento deveria ser dos doze últimos meses, independente do período.

O faturamento informado pelo d. parecerista leva em consideração o período de outubro/2022 a outubro/2023, quando as empresas CONSTRUSUL CONSTRUTORA LTDA EPP e WM VASCONCELOS faturaram a soma de R\$ 6.033.234,04 (seis milhões, trinta e três mil, duzentos e trinta e quatro reais e quatro centavos).

No entanto, como dito oportunamente nos fatos, a declaração dada pela Recorrente como empresa de pequeno porte, e que justificou o enquadramento dado pela Comissão, foi apresentada no dia 04/05/2023, no momento da apresentação das propostas comerciais. Reiteramos:

MUNICIPALIDADE, conhecendo o recurso administrativo interposto pela empresa CONSÓRCIO INTEGRAR, julgando-o **improcedente**; e não conhecendo o recurso administrativo interposto pela empresa RENOVA CONSTRUÇÕES LTDA, todavia reconhecendo como direito de petição e decidindo pela inabilitação da empresa R.L MANHÃES CONSTRUÇÕES EIRELI ME. Sendo assim, obedecendo a ordem de classificação, CONVOCAMOS a empresa RENOVA CONSTRUÇÕES LTDA para reelaborar e apresentar a proposta ajustada ao valor e percentual arrematado. Ato contínuo, CONVOCAMOS a(s) empresa(s) enquadradas como microempresa (ME)/empresa de pequeno de porte (EPP) que se enquadrarem no instituto previsto no art. 44, §1º, da Lei Complementar 123/06, caso interesse, apresentar manifestação de cobrimento e nova proposta de preços, obrigatoriamente abaixo daquela de menor valor ofertado, consoante item 11.6 e seguintes do Edital. Para atendimento às convocações, as empresas deverão enviar para o e-mail licitacao@presidentekennedy.es.gov.br, no prazo de 02 (dois) dias úteis, nos termos do item 11.8 do Edital, sob pena de desclassificação e de preclusão do direito a preferência.



CNPJ :31.281.652/0001-75

Assim manda o edital:

1.6 Nos termos da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, considera-se empate aquelas situações em que a proposta apresentada pela microempresa ou empresa de pequeno porte seja igual ou até 10% (dez por cento) superior à proposta mais bem classificada.

11.6.1 Será assegurada a preferência de contratação a microempresas, empresas de pequeno porte ou cooperativas, respeitado o seguinte:

11.6.1.1 Constatado o empate ficto de preços da proposta de menor lance com microempresa, empresas de pequeno porte ou cooperativas, a COMISSÃO divulgará a ordem de classificação das propostas informando o empate de preços;

11.6.1.2 A microempresa, empresa de pequeno porte ou cooperativa em empate ficto, observada a ordem de classificação e o disposto no subitem 11.4 anterior, será convocada para apresentar nova PROPOSTA DE PREÇOS, obrigatoriamente abaixo daquela de menor valor obtida.

11.6.1.3 Na hipótese de não ocorrer o desempate da proposta da microempresa, empresa de pequeno porte ou cooperativa com aquela de menor preço, em razão da não apresentação de nova oferta ou falta de comprovação de regularidade fiscal, a COMISSÃO convocará as licitantes remanescentes que por ventura se enquadrem na hipótese mencionada no subitem 11.4 anterior, na ordem de classificação, para o exercício do mesmo direito.

11.6.1.4 Nas licitações em que após o exercício de preferência de que trata o subitem 11.4 anterior configurado empate em primeiro lugar, serão adotados os critérios de desempate previstos no art. 25 da Lei nº 12.462/2011.

11.6.1.4.1 Caso a COMISSÃO venha se valer do critério de desempate do inciso IV do art. 25 da Lei nº 12.462/2011, realizar-se-á da seguinte forma:

11.6.1.4.1.1 Serão dispostos na urna de nº 1, tantas cédulas quantas forem as empresas empatadas, cada qual com a indicação do nome das licitantes em disputa.

11.6.1.4.1.2 Serão dispostos na urna de nº 2, uma cédula com a palavra vencedor e tantas outras em branco quantas forem as empresas empatadas.

11.6.1.4.1.3 A Presidente da Comissão então procederá ao sorteio, retirando da urna de nº 1 o nome de uma empresa e da urna de nº 2 uma cédula, que indicará ser aquela empresa a vencedora ou não.

11.6.1.4.1.4 Caso não seja, na primeira extração, conhecida a vencedora, a Presidente deverá retirar outra cédula da urna de nº 1, seguida de outra da urna de nº 2, assim procedendo até que se conheça a empresa vencedora.



CNPJ :31.281.652/0001-75

11.6.1.5 O critério de desempate ficto disposto neste item somente se aplicará quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa, empresa de pequeno porte ou cooperativa.

Certo é que os faturamentos que devem ser considerados são os dos últimos 12 (doze) meses anteriores, conforme acórdão nº 2978/2013, que, no caso em tela, deu-se em maio de 2023, devendo ser considerados os faturamentos de ambas as empresas no período de maio/2022 a abril/2023.

Os documentos anexos, demonstram que o faturamento da W.M VASCONCELOS ME foi de R\$ 4.349.566,45 (quatro milhões, trezentos e quarenta e nove mil, quinhentos e sessenta e seis reais e quarenta e cinco centavos) e da licitante CONSTRUSUL CONSTRUTORA LTDA EPP foi de R\$1.317.214,51 (um milhão, trezentos e dezessete mil, duzentos e quatorze reais e cinquenta e um centavos).

Somados tais valores se alcança a monta de R\$ 5.666.780,96 (cinco milhões, seiscentos e sessenta e seis mil, setecentos e oitenta reais e noventa e seis centavos). De fato tal valor é superior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil), porém, não excede à 20% (vinte por cento) do limite legal, qual seja, R\$ 5.760.000 (cinco milhões e setecentos e sessenta mil reais), não havendo que se falar em exclusão imediata como EPP, mas sim, somente no ano calendário subsequente.

Portanto, não há no que se falar em exclusão dos benefícios da Manifestante.

A LC 123/2006 é expressa:

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:

§ 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.

Sendo assim, usando a própria base de argumento da Procuradoria, e levando em consideração que a declaração ocorreu na abertura da sessão pública (04/05/2023), temos que não houve a perda do tratamento diferenciado, não devendo, novamente, prevalecer tais argumentos.

3.3 DA NÃO INABILITAÇÃO E NÃO APLICAÇÃO DE PENALIDADES – AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ

Mesmo todos os argumentos utilizados pela Procuradoria Municipal, para cessar o tratamento da Recorrente, serem totalmente impugnáveis, pelas razões acima expostas, o r. parecerista ainda opinou pela inabilitação e aplicação de penalidade de impedimento de licitar.

Ao longo do presente recurso foram expostos todos os argumentos e fundamentos jurídicos que levaram esta licitante a acreditar no seu enquadramento, notadamente pelos exatos termos da lei, não podendo ser penalizada quando a Municipalidade adota um posicionamento diverso.

Apesar do entendimento desta licitante de que o texto legal deve ser interpretado *ipsis verbis* e não caiba sobre ele utilizar interpretação diversa, o que vemos é que essa Municipalidade destoa do que a lei determina, principalmente ao se equivocar no período apurado, sem levar em consideração que a declaração ocorreu no momento do credenciamento!



CNPJ :31.281.652/0001-75

A interpretação diversa ao texto legal, sem trazer no bojo do edital esse novo entendimento, viola princípios basilares de todo os certames públicos: legalidade, isonomia e imparcialidade.

Tais princípios estão insculpidos no art. 3º da Lei Federal nº 12.462/2011: *Art. 3º As licitações e contratações realizadas em conformidade com o RDC deverão observar os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo. (g.n.)*

➤ **Legalidade:**

A doutrina constrói muito bem esse princípio ao dizer que a Administração Pública somente pode agir em conformidade com a lei:

É aqui que melhor se enquadra aquela ideia de que, na relação administrativa, a vontade da Administração Pública é que decorre da lei. Segundo o princípio da legalidade, a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite. ²

A importância desse princípio para a Administração é muito mais importante e séria do que se pensa, pois ela traduz o verdadeiro Estado de Direito, ao passo que a lei é a verdadeira manifestação de interesse público.

Essa imperiosidade ao atendimento do princípio da legalidade não dá nenhuma margem de escolha à Administração: ou ela cumpre ou não cumpre a lei.

Portanto, ao ser obrigada ao cumprimento da lei, jamais a Municipalidade poderá interpretá-la se não pela literalidade do que ela e o ordenamento jurídico pátrio dispõe, não dando espaço para interpretação ilegal e/ou contrária à lei (praeter e/ou contra legem).

² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. DIREITO ADMINISTRATIVO. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 65.

3824/ 2023



CNPJ :31.281.652/0001-75

Agindo em desconformidade com as exatas palavras da lei, estará a Municipalidade descumprindo princípio basilar de sua atuação: a legalidade.

➤ **Isonomia (igualdade)**

Outro princípio em destaque é a igualdade, pilar na licitação pública.

A igualdade entre os licitantes é um dos mais elevados princípios, expressos ou implícitos do certame, tanto que na Lei Federal nº 8.666/1993 ele é visto duas vezes no seu artigo 3º, exatamente para se ter essa ideia de reforço da necessidade do tratamento igual entre os licitantes: *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.*

Deve a Administração dar tratamento igual a todos os licitantes! No caso em comento, caso acolhida a manifestação apresentada no sentido de desclassificar a licitante por suposto desenquadramento, estará a mesma agindo em contrariedade a este princípio.

Isto porque, em situação análoga a esta no RDC nº 007/2023, esta mesma Comissão ponderou tão somente que não houve o instituto do empate ficto, **SEM APLICAÇÃO DE QUAISQUER PENALIDADES**: *“Em prosseguimento, é importante registrar que o CONSÓRCIO PG MAROBÁ, em 04/05/2023, protocolou nesta Administração informações quanto o desenquadramento de empresa de pequeno porte (EPP) da licitante MOPREM CONSTRUTORA LTDA (...) Em atendimento à solicitação, a Procuradoria emitiu parecer concluindo que perante o texto legal previsto no artigo 3º, §9º da Lei 123/2006, encontra-se cessado o direito de tratamento diferenciado da empresa MOPREM CONSTRUTORA LTDA, visto a constatação que o limite que caracteriza EPP foi excedido. Dito isto, com fundamentação na diligência realizada, na lei em comento e no parecer jurídico, esta Comissão entende não haver o instituto denominado ‘empate ficto’ previsto no artigo 44, §1º da lei de tratamento diferenciado às ME/EPP, razão pela qual declara*

3824/ 2023



CNPJ :31.281.652/0001-75

o CONSÓRCIO PG MAROBÁ classificado provisoriamente em primeiro lugar". (ata do dia 15/06/2023).

Havendo precedente IGUAL, onde a empresa apontada somente reconhecida a ausência de empate ficto, sem qualquer penalidade, porque a Recorrente estaria sujeita à situação diversa?

O simplório parecer de apenas duas laudas, somente menciona o desenquadramento e conclui que o direito foi cessado, **sem nenhuma menção de penalidade!!**

Conforme consta às fls. 431/432, o consórcio PG MAROBÁ apresentou informação quanto a empresa MOPREM CONSTRUTORA LTDA, afirmando que esta participou do referido certame declarando ser empresa de pequeno porte, exibindo interesse em usufruir dos benefícios da Lei Complementar nº 123/06, no entanto, o Consórcio PG MAROBÁ alega ainda que, ao realizar consultas nos portais de transparência em diversos municípios e do governo do Estado do Espírito Santo, foi possível encontrar contratos e registros de pagamentos referentes ao ano de 2022 que extrapolam o limite permitido por Lei para usufruir de tais benefícios.

(...)

Consoante o texto legal, conclui-se que, está cessado o direito de tratamento diferenciado, em virtude dos benefícios de Empresa de Pequeno Porte da Lei Complementar nº 123/2006, da empresa MOPREM CONSTRUTORA LTDA, uma vez que foi constatado que o limite que caracteriza a Empresa de Pequeno Porte foi excedido, conforme se vê perante a manifestação da Presidente da CPL, e as publicações anexadas nos autos.

Não houve igualdade, legalidade e impessoalidade quando a análise é feita para a situação da recorrente, estando o presente processo totalmente maculado de vícios, que precisam ser revistos por esta r. Comissão!

➤ Impessoalidade

38241. 2023



CNPJ :31.281.652/0001-75

Por fim, em complemento ao exposto nestes dois itens, ainda temos outro princípio importante, o da impessoalidade.

Como dito anteriormente, a administração pública tem uma importante finalidade: atender ao interesse público que, no caso da legalidade, é manifestado pelo atendimento às leis.

Se o texto da lei é claro quanto ao exato significado de “receita bruta” e esta Municipalidade se ampara em conceitos diversos, claramente estamos diante de um descumprimento aos princípios que regem a Administração Pública, mais notadamente às licitações.

Agora, se a forma como a Municipalidade interpreta a legislação não está de acordo com a definição dada pela lei, não pode sua divergência prejudicar os licitantes que, de boa-fé, participam de seus certames. **Não pode a licitante ser penalizada pela interpretação equivocada das normas!**

A licitante estava agindo totalmente de boa-fé quando declarou ser beneficiada do tratamento diferenciado, sendo esta a sua realidade de acordo com a lei!

Tem sido corolário na análise de penalidades a incidência ou não da má-fé da licitante, notadamente em graves acusações como a presente, tornando imprescindível a análise se a conduta foi dolosa ou culposa.

Deve-se utilizar da razoabilidade ao caso, visto que, ao ler o texto da lei, qualquer um interpretaria da forma como foi feita por esta licitante, até porque, como demonstrado, não só a literalidade da norma, como também os julgados dão embasamento para assim se interpretar.

Sem dolo na sua conduta, não é passível de penalidade como a solicitada pela manifestante:

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive letter 'R'.



CNPJ :31.281.652/0001-75

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONVITE. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. DECLARAÇÃO FALSA. PENALIDADE. IMPEDIMENTO DE LICITAR E CONTRATAR. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO. AUSÊNCIA DE DOLO E MÁ-FÉ. PREJUÍZO. 1. Não é inepto o recurso de apelação cujas razões atacam os fundamentos da sentença recorrida. 2. **A aplicação da penalidade de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, decorrente da prática de atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação, somente alcança as infrações de natureza dolosa. Hipótese em que a conduta da licitante não denota dolo ou má-fé, mas apenas descuido e displicência.** 3. Afigura-se desproporcional a aplicação da penalidade no prazo máximo previsto em lei quando não houve reincidência da licitante nem violação aos princípios licitatórios e prejuízo à Administração Pública. Recurso desprovido. Sentença confirmada em remessa necessária. (TJ-RS - APL: 51189230320218210001 PORTO ALEGRE, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Data de Julgamento: 20/10/2022, Vigésima Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: 28/10/2022)

Havendo uma alteração no entendimento sobre o enquadramento de microempresa e empresa de pequeno porte por parte desta Municipalidade, pondera-se, portanto, que em momento algum houve uma irregularidade na declaração apresentada pela licitante, somente um conflito de vocábulos jurídicos.

É importante deixar muito bem claro que a licitante é sim enquadrada como empresa de pequeno porte, até mesmo por própria confirmação da Receita Federal e Junta Comercial do Estado do Espírito Santo, desenquadrando-se disso pelas razões apresentadas pela manifestante e recentes julgados desta Municipalidade.

Por todo o exposto, notadamente que a declaração apresentada foi em conformidade com o faturamento apurado no período anterior ao credenciamento, não há que se falar em má-fé de sua parte, descabendo, no caso, ser penalizada tão somente em razão de a Municipalidade possuir entendimento diverso ao que manda a lei.

4. CONCLUSÃO



CNPJ :31.281.652/0001-75

Isto posto, encaminha-se o presente Recurso para **visar a HABILITAÇÃO DA CONSTRUSUL CONSTRUTORA LTDA EPP** e, subsidiariamente, não sendo este o entendimento desta r. Comissão, requer seja aplicado o mesmo tratamento dado na RDC nº 07/2023, precedente este que se limitou a não reconhecer o instituto do empate ficto, sem, sequer, inabilitar a licitante MOPREM CONSTRUTORA LTDA, tampouco aplicar quaisquer penalidades em face da mesma.

Nestes termos, pede deferimento.

Cachoeiro de Itapemirim/ES, 14 de dezembro de 2023.

CONSTRUSUL CONSTRUTORA LTDA EPP
p/ seu representante **WERLANDERSON MELLO VASCONCELOS**

38241 2023

CONSTRUSUL CONSTRUTORA LTDA
CNPJ 31.281.652/0001-75

Relação de faturamento do período de 05/2022 a 04/2023

MÊS/ANO	VALOR EM R\$
MAIO/2022	623.740,48
JUNHO/2022	99.619,74
JULHO/2022	48.000,00
AGOSTO/2022	99.995,79
SETEMBRO/2022	0,00
OUTUBRO/2022	0,00
NOVEMBRO/2022	0,00
DEZEMBRO/2022	170.000,00
JANEIRO/2023	0,00
FEVEREIRO/2023	53.234,97
MARÇO/2023	222.623,53
ABRIL/2023	0,00
S O M A	1.317.214,51

Cachoeiro de Itapemirim, ES, 12 de dezembro 2023.

DANILDO DE
 OLIVEIRA:01719892792

DANILDO DE OLIVEIRA
 CRC-ES 8.160

Assinado digitalmente por DANILDO DE OLIVEIRA:01719892792
 Nº: CNBR, CNICP-Brasil, OI=Sacriane da Receita Federal do Brasil
 -E876, OUI-RFB e-CPP A1, OUI-EM BRANCO, OUI-4453370/0161
 OImpresional, CN=DANILDO DE OLIVEIRA:01719892792
 Razão: Eu sou o autor deste documento
 Localizado:
 Data: 2023.12.12 13:39:13-03'00"
 Post-PDF Reader Versão: 12.1.2

W.M. VASCONCELOS
CNPJ 04.260.655/0001-50

Relação de faturamento do período de 05/2022 a 04/2023

MÊS/ANO	VALOR EM R\$
MAIO/2022	196.772,52
JUNHO/2022	77.668,89
JULHO/2022	414.275,89
AGOSTO/2022	338.926,06
SETEMBRO/2022	689.317,22
OUTUBRO/2022	7.262,46
NOVEMBRO/2022	687.566,01
DEZEMBRO/2022	919.897,05
JANEIRO/2023	100.000,00
FEVEREIRO/2023	255.829,75
MARÇO/2023	266.310,60
ABRIL/2023	395.740,00
S O M A	4.349.566,45

Cachoeiro de Itapemirim, ES, 12 de dezembro 2023.

DANILDO DE
OLIVEIRA:01719892792
DANILDO DE OLIVEIRA
CRC-ES 8.160

Assinado digitalmente por DANILDO DE OLIVEIRA:01719892792
ND: C=BR, OU=CP-Brasil, OU=Secretaria da Receita Federal do Brasil
- RFB, OU=RFB e-CPF A1, OU=(EM BRANCO), OU=34052370000161
- OUVersencial, CN=DANILDO DE OLIVEIRA:01719892792
Razão: Eu sou o autor deste documento.
Localização:
Data: 2023.12.12 13:39:35-03'00'
Foxit PDF Reader Versão: 12.1.2



PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE KENNEDY
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL

Requerente: Presidente da Comissão Permanente de Licitação

Processo nº: 7810/2023

RDC – Regime Diferenciado nº 07/2023

Tratam-se os autos de Processo Licitatório, realizado sob o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC, para a contratação de empresa ou consórcio especializado na elaboração dos projetos básicos e executivo e execução das obras de reconstrução de ponte na localidade de Marobá x Divisa Marataízes.

Conforme consta às fls. 431/432, o consórcio PG MAROBÁ apresentou informação quanto a empresa MOPREM CONSTRUTORA LTDA, afirmando que esta participou do referido certame declarando ser empresa de pequeno porte, exibindo interesse em usufruir dos benefícios da Lei Complementar nº 123/06, no entanto, o Consórcio PG MAROBÁ alega ainda que, ao realizar consultas nos portais de transparência em diversos municípios e do governo do Estado do Espírito Santo, foi possível encontrar contratos e registros de pagamentos referentes ao ano de 2022 que extrapolam o limite permitido por Lei para usufruir de tais benefícios.

Após, a Comissão Permanente de Licitação, às fls. 446/447, informou que diligenciou junto ao Portal de Transparência, a respeito do que foi apresentado, vejamos:

(...) a CPL cuidou de diligenciar junto ao Portal de Transparência dos órgãos públicos das Prefeituras de Iconha/ES, Marataízes/ES, Muqui/ES, Marechal Floriano/ES, Maricá/RJ, Manhuaçu/MG e Detran/ES sendo constatado que de fato foi auferido no ano de 2022 receita superior a R\$ 4.800.000,00.

Ocorre que a empresa MOPREM CONSTRUTORA LTDA se declarou sendo Empresa de Pequeno Porte (EPP), conforme pode ser verificado na folha 389 dos autos.

O presente RDC encontra-se na fase de julgamento de proposta de preços, estando o CONSÓRCIO PG MAROBÁ classificado provisoriamente em primeiro lugar e a MOPREM CONSTRUTORA LTDA em segundo lugar, uma vez que a empresa arrematante na fase competitiva não apresentou os documentos pertinentes para a fase de classificação.

Em sessão de disputa o representante da MOPREM CONSTRUTORA LTDA, mesmo em momento inoportuno, manifestou a intenção de usufruir do benefício entabulado no art. 44, visto o intuito previsto no § 1º do referido artigo, da Lei Complementar nº 123/2006, a fim de cobrir o valor do CONSÓRCIO PG MAROBÁ.

Sendo assim, ressalta-se que o art. 3º, inciso II, §9º, da Lei complementar 123/2006, estabelece que:



3824/ 2023

24

PROC. Nº 7810/2023

FLS. Nº

PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE KENNEDY
ESTADO DO ESPIRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL

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 10.4069, 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:

(...)

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).

(...)

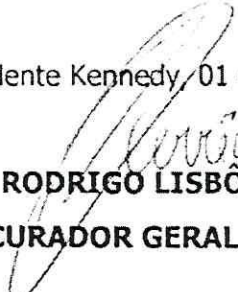
§ 9º A empresa de pequeno porte que, no ano-calendário, exceder o limite de receita bruta anual previsto no inciso II do caput deste artigo fica excluída, no mês subsequente à ocorrência do excesso, do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12, para todos os efeitos legais, ressalvado o disposto nos §§ 9º-A, 10 e 12.

Consoante o texto legal, conclui-se que, está cessado o direito de tratamento diferenciado, em virtude dos benefícios de Empresa de Pequeno Porte da Lei Complementar nº 123/2006, da empresa MOPREM CONSTRUTORA LTDA, uma vez que foi constatado que o limite que caracteriza a Empresa de Pequeno Porte foi excedido, conforme se vê perante a manifestação da Presidente da CPL, e as publicações anexadas nos autos.

Deste modo, encaminhamos os autos à Secretaria Municipal de Obras e Habitação para devidas providências.

Salvo melhor juízo, é o que nos parece.

Presidente Kennedy, 01 de Junho de 2023


RODRIGO LISBÔA CORRÊA
PROCURADOR GERAL DO MUNICIPAL



000451

38211/2023

PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE KENNEDY

GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

ATA

Licitação	RDC - Regime Diferenciado Nº 000007/2023 - 31/03/2023 - Processo Nº 007810/2023
Responsável	COMISSÃO E EQUIPE DE APOIO
Data	15/06/2023
Tipo	ATA JULGAMENTO DAS PROPOSTAS DE PREÇOS

Aos quinze dias do mês de junho do ano de dois mil e vinte e três, às 10:00 horas, reuniu-se em sessão reservada a Comissão Permanente de Licitação (CPL), instituída pelo Decreto nº 22, de 27 de abril de 2023, na sala da Comissão, para dar continuidade a análise e o julgamento da Proposta de Preços do RDC - Regime Diferenciado de Contratação nº 000007/2023, referente o processo nº 007810/2023, objetivando a CONTRATAÇÃO DE EMPRESA OU CONSÓRCIO ESPECIALIZADO NA ELABORAÇÃO DOS PROJETOS BÁSICO E EXECUTIVO E EXECUÇÃO DAS OBRAS DE RECONSTRUÇÃO DA PONTE NA LOCALIDADE DE MAROBÁ X DIVISA COM MARATAÍZES. Iniciado os trabalhos verifica-se que a empresa BRACO FORTE REFORMAS EM GERAL LTDA, classificada provisoriamente em primeiro lugar, embora tenha permanecido com o percentual inicial proposto, não apresentou os documentos pertinentes à fase posterior à competitividade, estando inapta a prosseguir no certame. Em prosseguimento, é importante registrar que o CONSÓRCIO PG MAROBÁ, em 04/05/2023, protocolizou nesta Administração informações quanto o desenquadramento de empresa de pequeno porte (EPP) da licitante MOPREM CONSTRUTORA LTDA, classificada provisoriamente em terceira colocação, relacionando, inclusive, os valores pagos por diversos órgãos públicos no exercício de 2022 e, via de consequência, recebidos por ela (fls. 430/432). Posto isso, considerando a declaração expressa da condição de EPP (fl. 389), a CPL promoveu diligência, com base no item 23.3 do edital, no portal de transparência dos órgãos públicos mencionados na informação, conforme comprovação nas folhas 434/445, de maneira que vislumbramos o recebimento de pagamentos no valor total superior a R\$ 4.800.000,00, valor limite previsto como requisito de enquadramento de EPP. Ato contínuo, após a referida verificação, a CPL realizou consulta ao setor jurídico municipal narrando todos os fatos e, por fim, solicitou manifestação acerca do procedimento legal que deveria ser procedido no caso em tela. Em atendimento à solicitação, a Procuradoria emitiu parecer concluindo que perante o texto legal previsto no artigo 3º, § 9º da Lei 123/2006, encontra-se cessado o direito de tratamento diferenciado da empresa MOPREM CONSTRUTORA LTDA, visto a constatação que o limite que caracteriza a EPP foi excedido. Dito isso, com fundamentação na diligência realizada, na lei em comento e no parecer jurídico, esta Comissão entende não haver o instituto



004152


23

38241. 2023

PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE KENNEDY
GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ATA

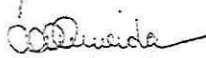
Licitação	RDC - Regime Diferenciado Nº 000007/2023 - 31/03/2023 - Processo Nº 007810/2023
Responsável	COMISSÃO E EQUIPE DE APOIO
Data	15/06/2023
Tipo	ATA JULGAMENTO DAS PROPOSTAS DE PREÇOS

denominado de "empate ficto" previsto no artigo 44, § 1º da lei de tratamento diferenciado às ME/EPP, razão pela qual declara o CONSÓRCIO PG MAROBÁ classificado provisoriamente em primeiro lugar, ficando, desde já, convocado a reelaborar e apresentar, no meio eletrônico do e-mail licitacao@presidentekennedy.es.gov.br, no prazo de 02 (dois) dias úteis, a proposta ajustada ao valor e percentual arrematado, nos termos dos itens 11.8 e 11.9 do Edital. A proposta ajustada será juntada aos autos e encaminhada para análise e parecer conclusivo da equipe técnica da secretaria requisitante. Nada mais havendo a tratar, os trabalhos foram encerrados, sendo a ata lavrada e assinada pelos presentes. Publique-se


Selma Henriques de Souza
Presidente CPL


Elisângela Belônia Moreira
Secretária


Rômulo Brandão Fernandes
Membro


Adelita Alves de Almeida
Membro





Processo nº 38241. 2023

Folhas nº 24 *lgo*

PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE KENNEDY

Lined area for document content.