

**PARECER JURÍDICO Nº. 287/2024 – L.C.
RECURSO ADMINISTRATIVO**

Órgão Responsável: Secretaria Municipal de Transportes.
Referência: Licitação na modalidade Concorrência Eletrônica nº 10/2024.
Protocolo nº: 2024017261.
Recorrente: CRM CONSTRUTORA E REPRESENTAÇÃO LTDA
CPF/CNPJ/MF Recorrente: 35.418.823/0001-16
Recorrido: MEGAFORTE ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA
CPF/CNPJ/MF Recorrido: 19.433.422/0001-89

EMENTA: LEI FEDERAL Nº 14.133/2021 – DIREITO ADMINISTRATIVO – LICITAÇÕES E CONTRATOS – PARECER JURÍDICO – CONCORRÊNCIA ELETRÔNICA Nº 10/2024 – CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE RECAPEAMENTO ASFÁLTICO EM CBUQ (E=3,00 CM MÉDIA), SINALIZAÇÃO HORIZONTAL E VERTICAL, E DRENAGEM SUPERFICIAL (MEIO-FIO E SARJETAS), CONFORME CONTRATO DE REPASSE Nº 945648/2023/MCIDADES/CAIXA, EM ATENDIMENTO ÀS NECESSIDADES DA SECRETARIA MUNICIPAL DE TRANSPORTES – RECURSO CONTRA ATO QUE APLICOU CRITÉRIO DE DESEMPATE FICTO DE QUE TRATA A LEI COMPLEMENTAR FEDERAL Nº 123/2006 – APROVEITAMENTO DE ATOS SUSCETÍVEIS – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTES – REEXAME PARA SANAR AS IRREGULARIDADES CONSTATADAS NA SESSÃO – PRIMADOS DA LEGALIDADE E EFICIÊNCIA DOS ATOS ADMINISTRATIVOS – INTERESSE PÚBLICO MAIOR QUE DEVE SER ALCANÇADO.

1. RELATÓRIO

Adveio a esta Procuradoria Jurídica Municipal, a fim de se conferir análise e parecer, via do Departamento de Licitações e Contratos Administrativos, por sua chefia, o Processo Administrativo de nº 2024017261, que trata sobre licitação na modalidade Concorrência Eletrônica, autuado sob nº 010/2024, cujo objeto é a “*Contratação de serviços de recapeamento asfáltico em CBUQ (e=3,00 cm média), sinalização horizontal e*”

vertical, e drenagem superficial (meio-fio e sarjetas), conforme Contrato de Repasse nº 945648/2023/MCIDADES/CAIXA, em atendimento às necessidades da Secretaria Municipal de Transportes".

Anexo ao mesmo, constou a peça de Recurso Administrativo apresentada pela licitante CRM CONSTRUTORA E REPRESENTAÇÃO LTDA.

Referida petição fora apresentada com argumentos de que em favor da Recorrida restaram por violados os direitos da Recorrente, notadamente em sagrar-se vencedora do lote 02 de referido certame, ocasionado por suposta aplicação irregular do artigo 44 e seguintes, da LC nº 123/2006.

Carreia em seu recurso pretensas provas de contratação, pela Recorrida, com outros órgãos públicos, para afirmar a superação do limite para gozo da preferência no desempate.

Argumenta a Recorrente, em suma, o quanto segue:

23. Fato é que a empresa MEGAFORTE não tinha o direito de receber privilégios nesta licitação, tornando-se indevida, aliás, ilícita, sua convocação para lance de desempate, em virtude da vedação legal contida no prefallado art. 4º, §2º, da Lei de Licitações.
24. Ora, sabendo que não mais ostenta a qualidade de pequena empresa, caberia à Recorrida, após ter extrapolado o limite de faturamento permitido em contratações públicas, declarar o seu imediato desenquadramento, o que, contudo, não aconteceu. Pelo contrário, participou da concorrência apresentando declaração de empresa de pequeno porte em desconformidade com sua condição real, comprometendo-se a lisura do certame.
25. Por oportuno, vejamos a Declaração juntada com os documentos de habilitação da referida empresa:

A Empresa **Megaforte Engenharia e Construções LTDA**, localizada na Av. Suíça, nº 30, Sala 205, Tibery, Uberlândia/MG, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ) sob o nº **19.433.422/0001-89**, neste ato representada por **Ricardo Silvestre Arantes Teixeira**, proprietário, inscrito no Cadastro de Pessoa Física sob o nº 073.173.456-44 e no Registro Geral sob o nº MG-15.118.663 SSP/MG, residente e domiciliado à Rua Dourada, nº 160, Grand Ville, Uberlândia/MG, (34) 3238-8857, ricardo@megaforteengenharia.com.br, infra-assinado, **DECLARA** que cumpre os requisitos legais para a qualificação como **EMPRESA DE PEQUENO PORTE**, e cumpre os requisitos estabelecidos no artigo 3º da Lei Complementar nº 123, de 14 de Dezembro de 2006, e está apta a usufruir do tratamento favorecido estabelecido nos artigos 42 ao 49 da referida lei. Outrossim, declaro, que não existe qualquer impedimento entre os previstos nos incisos do § 4º do artigo 3º da Lei Complementar nº 123/2006.

Tecendo considerações que compreende pertinentes, pede ao final, dentre outras providências:

42. Ante o exposto, requer-se o **recebimento** do presente recurso em seu efeito suspensivo, devendo, por conseguinte, **lhe ser dado integral provimento** para:
- a) Declarar o desenquadramento ficto como empresa de pequeno porte e, ato contínuo, desclassificar a proposta e inabilitar a empresa MEGAFORTE ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA, posto que somente sagrou vencedora por ter usufruído indevidamente do direito de preferência dado às ME's/EPP's;
 - b) Consequentemente, seja declarada vencedora do presente certame a empresa Recorrente, CRM CONSTRUTORA E REPRESENTAÇÃO LTDA, que efetivamente ofertou o menor preço unitário para o Lote 02, qual seja, **R\$ 3.741.000,00** (três milhões e setecentos e quarenta e um mil reais), obedecendo a todas as exigências do Edital;
 - c) Sejam apuradas as infrações administrativas cometidas pela empresa MEGAFORTE ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA durante sua participação fraudulenta neste certame, aplicando-lhe as sanções previstas na Lei de Licitações e no Edital;
 - d) Finalmente, caso o Sr. Agente de Contratação não proceda a reconsideração do ato recorrido, requer-se o encaminhamento do presente recurso à Autoridade Superior, conforme cláusula 10.5. do instrumento de convocação, para que seja conhecido e julgado **procedente**, nos termos acima delineados.

Cientificada das razões recursais, compareceu a Recorrida MEGAFORTE ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA para, se defendendo, argumentar que: *“A legislação aplicável não sustenta a exclusão automática dos benefícios às ME e EPP conforme alegado. Além do mais, a Lei é expressa em enfatizar que a Administração deve exigir do licitante a declaração de observância desse limite. Consequente, a Lei Complementar nº 123/2006, que institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, prevê em seu art. 3º, § 4º, que o tratamento diferenciado e favorecido às ME e EPP aplica-se independentemente do valor da licitação, desde que a empresa esteja regularmente enquadrada nessa categoria conforme os limites de receita bruta estipulados. O valor que determina se uma empresa é classificada como Microempresa (ME) ou Empresa de Pequeno Porte (EPP) é contabilizado com base na*

receita bruta anual. No contexto do Simples Nacional, a receita bruta é o somatório de todos os valores recebidos pela empresa ao longo do ano-calendário. A receita bruta é composta pela soma total das receitas provenientes da venda de bens e serviços, o que inclui todas as notas fiscais emitidas pela empresa durante o período de um ano. Para esclarecer, a principal fonte de registro da receita bruta anual são as notas fiscais emitidas pela empresa. Cada venda de produto ou prestação de serviço deve ser documentada por meio de uma nota fiscal, e o valor total dessas notas fiscais é contabilizado para determinar a receita bruta."

Segue aduzindo que:

A Lei nº 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos), citada pela parte contrária, não apresenta disposição que determine o "desenquadramento ficto" pelo simples fato de a ME ou EPP realizar contratos com valores superiores à receita bruta máxima durante o ano-calendário. A interpretação que a parte contrária tenta aplicar ao art. 4º da referida Lei não encontra respaldo no texto legal.

O art. 4º da Lei nº 14.133/2021 dispõe sobre a aplicabilidade da Lei às licitações e contratos administrativos, mas não estabelece critérios para o desenquadramento de ME ou EPP com base em valores contratados. O dispositivo mencionado trata da vedação de fraudes e manipulação do procedimento licitatório, mas não afasta os direitos das ME e EPP previstos no Estatuto Nacional.

Sustentando demais matérias que compreende aplicável, inclusive quanto aos conceitos e hipóteses de aferimento da Lei Complementar Federal nº 123/2006, pede a Recorrida que:

- a) Se digne esta CPL em receber as contrarrazões tempestivamente manifestadas ao recurso administrativo movida pela empresa CRM CONSTRUTORA E REPRESENTAÇÃO LTDA.;
- b) A peça recursal da recorrente seja **INDEFERIDA INTEGRALMENTE**, pelas razões e fundamentos expostos;
- c) Seja mantida a decisão da Douta Comissão, declarando habilitada e classificada a empresa **MEGAFORTE ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.**, no que tange a sua correta classificação;
- d) Caso a Douta Comissão opte por não manter sua decisão, **REQUEREMOS** que, com fulcro no art. 9º da Lei 10.520/2022 c/c art. 109, III, § 4º, da Lei 8.666/93, e no Princípio do Duplo Grau de Jurisdição, seja remetido o processo para apreciação por autoridade superior competente.

Em síntese, é o relato do que basta.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. –NATUREZA E EXTENSÃO DO PRESENTE PARECER:

Cogente digressão inicial quanto à natureza e extensão do presente ato, com o fim de que reste direcionado e alertado ao Gestor sua autonomia decisória sobre eventuais ponderações/recomendações aqui destacadas, que impeçam ou eventualmente obstaculizem o regular sequenciamento do feito.

Tem a referida atuação jurídica, quanto ao momento legal do presente procedimento, a incumbência de análise quanto à conformidade dos atos praticados durante o processo com as disposições legais e normativas incidentes.

É instrumento jurídico obrigatório que possui o condão de auxiliar no controle interno dos atos administrativos. Tem natureza consultiva, na medida em que a partir de seu conteúdo é que a Secretaria Municipal avaliará a extensão e gravidade de eventuais defeitos do processo ou sua integral conformidade com a legislação e, assim assessorado,

bem defina o foco da Administração, quer pela continuidade do certame e manutenção dos resultados, quer por outra medida que torne este sem efeito, observada a autotutela administrativa.

2.2. DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE:

Do compulsar dos autos, denota-se que o Recurso Administrativo apresentado é cabível e tempestivo. Isso porque, a legislação de regência assim admite:

Art. 165. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 3 (três) dias úteis, contado da data de intimação ou de lavratura da ata, em face de:

a) ato que defira ou indefira pedido de pré-qualificação de interessado ou de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;

b) julgamento das propostas;

c) ato de habilitação ou inabilitação de licitante;

d) anulação ou revogação da licitação;

e) extinção do contrato, quando determinada por ato unilateral e escrito da Administração;

(...)

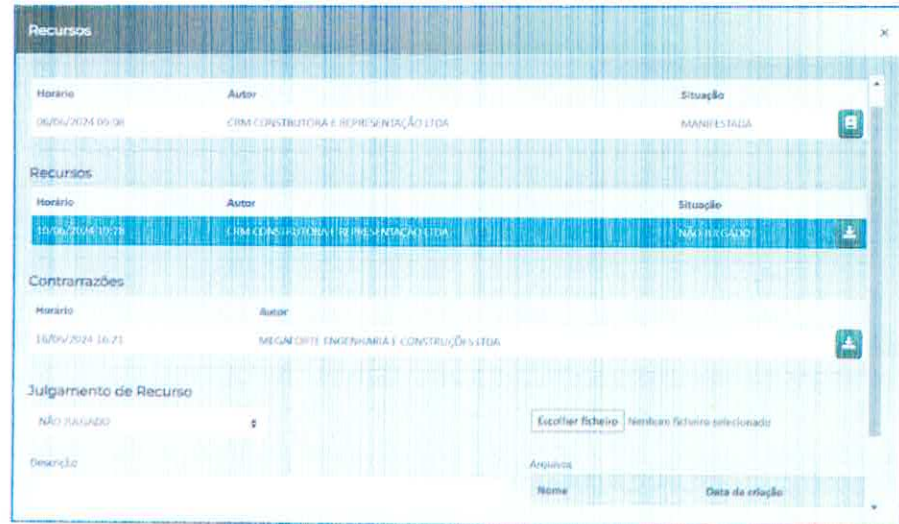
*§ 1º Quanto ao recurso apresentado em virtude do disposto nas alíneas “b” e “c” do inciso I do **caput** deste artigo, serão observadas as seguintes disposições:*

*I - a intenção de recorrer deverá ser manifestada imediatamente, sob pena de preclusão, e o prazo para apresentação das razões recursais previsto no inciso I do **caput** deste artigo será iniciado na data de intimação ou de lavratura da ata de habilitação ou inabilitação ou, na hipótese de adoção da inversão de fases prevista no [§ 1º do art. 17 desta Lei](#), da ata de julgamento;*

II - a apreciação dar-se-á em fase única.

O Recurso Administrativo da parte Interessada-Recorrente foi recepcionado em 10 de junho de 2024. Portanto, dentro do prazo estabelecido para o respectivo fim.

Manifestou a Recorrente, outrossim, imediata intenção de recurso:



Horário	Autor	Situação
06/06/2024 09:38	CIM CONSTRUTORA E REPRESENTAÇÃO LTDA	MANIFESTADA

Horário	Autor	Situação
10/06/2024 09:28	CIM CONSTRUTORA E REPRESENTAÇÃO LTDA	MANIFESTADO

Horário	Autor
10/06/2024 16:21	MEGACRITI ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA

Julgamento de Recurso
NÃO JULGADO

Presentes todos os pressupostos recursais, crê-se que com o fito de garantir maior eficiência aos primados da ampla defesa e contraditório, bem como aos critérios de transparência que, de modo cogente, submete a Administração Pública local, e, primordialmente os princípios inerentes ao processo licitatório, a análise das razões do recurso apresentado, assim como dos atos administrativos durante a Sessão Pública se fazem necessárias, para os fins de se evitar responsabilidades por parte do Controle Externo, bem como evitar a concretização de nulidades ou vícios do certame.

Desta feita, tomadas as condições extraordinárias do certame, de rigor **conhecer** das razões e contrarrazões recursais e passar às suas análises tendo como foco a aplicação do regramento da Lei Complementar 123/2006 durante a Sessão Pública, até mesmo porque qualquer ilegalidade ou irregularidade evidenciadas na fase externa, se não sanadas, **são impeditivas à homologação**.

Cabe registro que, publicadas as razões recursais, nenhum dos demais licitantes apresentou contrarrazões nos termos do que impera o Edital.

É o que importa registrar, no ponto. Prosseguimos.

2.3. DA COMPREENSÃO JURÍDICA SOBRE A SITUAÇÃO CONCRETA:

De início, impende-nos registrar ser **dever** da Administração Pública primar por exigir que os atos administrativos praticados nas contratações públicas estejam amparados na legalidade e nos demais preceitos que regem o processo, nos termos da Súmula 473 do STF:

“A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”

A orientação em questão **emerge** das previsões da Nova Lei de Licitações e Contratos:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do [Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 \(Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro\)](#).

Pois bem.

Antes de adentrarmos ao mérito da discussão, propriamente, necessária digressão quanto à possibilidade de atuação de ofício em casos como tais para evitar nulidades e frustrar o objetivo da licitação.

Senão da própria Lei de Licitações advêm o comando da **atuação de ofício** acerca das ilegalidades e irregularidades nos processos de contratação, **mais ainda da jurisprudência do Controle Externo**, de modo geral:

MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES. LICITAÇÕES DE OUTORGA DE SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO. CONSULTA SOBRE A POSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO DE ATO OU FASE DE LICITAÇÃO, INQUINADO DE VÍCIO, QUE NÃO AFETE A TOTALIDADE DO CERTAME. CONHECIMENTO. ESCLARECIMENTOS AO CONSULENTE. ARQUIVAMENTO **Acórdão VISTOS**, relatados e discutidos estes autos que tratam de consulta formulada pelo Sr. Fernando R. Lopes de Oliveira, Ministro de Estado das Comunicações Interino, a respeito da aplicação do art. 49 da Lei nº 8.666/93, no que tange especificamente à anulação em licitação de outorga de Serviço de Radiodifusão. ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em: 9.1. conhecer da presente consulta, uma vez que preenche os requisitos de admissibilidade, nos termos do art. 264, inciso VI, do Regimento Interno do TCU, e esclarecer ao consulente que: 9.2. **é possível, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.666/93, a anulação de ato ou fase da licitação, inquinado de vício que não afete a totalidade do certame, bem como dos atos e fases subseqüentes, operada pela autoridade competente para a homologação, a qualquer tempo. Como conseqüência, o procedimento licitatório deverá ser devolvido para a comissão de licitação, a fim de que refaça os atos anulados, aproveitando-se os atos regulares e não afetados pelo vício já praticados;** 9.3. caso a anulação ocorra posteriormente à assinatura do contrato, este deverá ser anulado, visto que a nulidade da licitação induz à nulidade do contrato, nos termos do art. 49, § 2º, da Lei nº 8.666/93, garantido o direito ao contraditório e à ampla defesa dos interessados, de acordo com o § 3º do

citado artigo. Deve ser observada, também, a necessidade de se indenizar o contratado, cuja avença foi anulada, pelo que houver executado e demais prejuízos que não lhe sejam imputáveis, como preceitua o art. 59 da referida lei; **9.4. não há óbice para que a comissão de licitação, no decorrer do procedimento, caso possua delegação de competência da autoridade superior, anule parcialmente o certame e o refaça, aproveitando os atos regularmente praticados. Inexistindo delegação de competência, caberá à comissão de licitação declarar a invalidade dos atos eivados de vício e submeter à prévia decisão da autoridade superior proposta quanto à invalidade parcial do certame e ao refazimento dos pertinentes procedimentos;** 9.5. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, ao consulente, à Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática da Câmara dos Deputados e às Comissões de Serviços de Infra-Estrutura e de Ciência, Tecnologia, Inovação, Comunicação e Informática do Senado Federal, para ciência; 9.6. arquivar os presentes autos. (Número do Acórdão ACÓRDÃO 1904/2008 - PLENÁRIO. Relator RAIMUNDO CARREIRO. Processo 06.035/2007-0 . Tipo de processo CONSULTA (CONS). Data da sessão 03/09/2008 Número da ata 35/2008 - Plenário)

Também os entendimentos do Poder Judiciário:

Agravo regimental em recurso ordinário em mandado de segurança. 2. **Direito Administrativo.** 3. **Licitações.** 4. **Anulação da habilitação após o julgamento das propostas diante da verificação de certidão negativa de débitos fiscais vencida. Possibilidade. Dever de autotutela da Administração Pública.** 5. **Preclusão do poder-dever de a Administração rever seus atos. Inocorrência.** 6. Argumentos incapazes de infirmar a decisão agravada. 7. Agravo regimental desprovido. (STF. RMS 32055 AgR-terceiro, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 06/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 15-08-2019 PUBLIC 16-08-2019)

EMENTA: APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO LICITATÓRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO INTEMPESTIVO. AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA. DEVER-PODER. SÚMULA 473 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. - O mandado de segurança é ação de natureza constitucional que visa amparar o detentor de direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, contra ato abusivo ou ilegal praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. Cuida-se, pois, de garantia constitucional de natureza processual que, dentre outras finalidades, pode ser utilizado para obter tutela inibitória para afastar o ato ilícito que viola o direito líquido e certo do impetrante. - Segundo o c. Superior Tribunal de Justiça, é "certo que o poder de autotutela conferido à Administração Pública implica não somente uma prerrogativa, como também uma obrigação de sanear os vícios e restabelecer o primado da legalidade em hipótese na qual se depara com equívocos cometidos nas incontáveis atividades que desempenha, conforme rezam as Súmulas 346 e 473, do STF e o art. 53 da Lei nº 9.784/99" (MS 16.141/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 2/6/2011). - Constatado no processo licitatório que a mercadoria a ser fornecida não atende os requisitos técnicos exigidos no certame, cabe à Administração Pública zelar pela legalidade e pelo interesse público, podendo, inclusive, revogar a licitação por razões de interesse público ou anulá-la após constatar eventual ilegalidade, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.666/1993. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.17.056355-5/002, Relator(a): Des.(a) Ana Paula Caixeta, 4ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 27/01/2022, publicação da súmula em 28/01/2022)

Quer-se com isto ressaltar que, ainda que não haja provocação de terceiros, é **dever inquestionável da Administração zelar para que não existam atos irregulares,**

nulos ou discrepantes das previsões objetivas das Leis e do Instrumento Convocatório.

Desta feita, à Autoridade competente cabe, com o apoio e assessoramento que dispuser, o dever de analisar os acontecimentos do certame, escoimando eventuais ilegalidades sempre quando estiver diante delas.

A Lei de Licitações, sem embargo, admite inclusive que a Administração revolva a análise de uma inabilitação ou habilitação, quando constatado fato que tomara conhecimento posterior - exemplo claro de **autotutela**:

Art. 64. Após a entrega dos documentos para habilitação, não será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos, salvo em sede de diligência, para:

I - complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame;

II - atualização de documentos cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas.

§ 1º Na análise dos documentos de habilitação, a comissão de licitação poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado registrado e acessível a todos, atribuindo-lhes eficácia para fins de habilitação e classificação.

§ 2º Quando a fase de habilitação anteceder a de julgamento e já tiver sido encerrada, não caberá exclusão de licitante por motivo relacionado à habilitação, salvo em razão de fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento.

Do compulsar dos autos, temos que **merece razão** a Recorrente, afastando-se o raciocínio da Recorrida em contrarrazões.

Primeiro, porque o raciocínio da Recorrida não mais encontra amparo quanto ao puro e simples enquadramento ou aplicação das preferências da Lei Complementar Federal nº 123/2006 tomando por base o ano-calendário anterior.

A Lei Federal nº 14.133/2021 é enfática ao tratar de novas regras sobre o caso:

Art. 4º Aplicam-se às licitações e contratos disciplinados por esta Lei as disposições constantes dos [arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006](#).

§ 1º As disposições a que se refere o caput deste artigo **não são aplicadas**:

I - no caso de licitação para aquisição de bens ou contratação de serviços em geral, ao item cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte;

II - no caso de contratação de obras e serviços de engenharia, às licitações cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte.

§ 2º A obtenção de benefícios a que se refere o caput deste artigo fica limitada às microempresas e às empresas de pequeno porte que, no ano-calendário de realização da licitação, ainda não tenham celebrado contratos com a Administração Pública cujos valores somados extrapolem a receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte, devendo o órgão ou entidade exigir do licitante declaração de observância desse limite na licitação.

§ 3º Nas contratações com prazo de vigência superior a 1 (um) ano, será considerado o valor anual do contrato na aplicação dos limites previstos nos §§ 1º e 2º deste artigo.

Conquanto inovadoras as previsões e escassas as abordagens jurisprudenciais sobre o caso, resta clara a intenção do legislador em vedar que as licitantes participem de inúmeras licitações gozando do mesmo privilégio a que se refere a

Lei Complementar Federal nº 123/2006, sob pena de burla substancial até mesmo aos efeitos fiscais favoráveis ao Estado que a não aplicação acarreta.

Não mais é usado, pois, o parâmetro de ano-calendário anterior, mas o ano presente em que concorrem as beneficiárias da Lei Complementar Federal nº 123/2006.

Cabe, contudo, à Administração Pública envidar esforços no sentido de criar mecanismos efetivos, inclusive por previsão no Instrumento Convocatório e em regulamentos, tendentes a assegurar a efetividade do comando do art. 4º Lei Federal nº 14.133/2021.

De se notar que, no caso concreto, a Recorrida houve por disputar inclusive em outro lote ofertado no certame, na condição especial da Lei Complementar Federal nº 123/2006, ao que se conclui que, se houvesse sagrado vencedora em ambos, ultrapassaria já nesta licitação o limite de seu enquadramento e o gozo das preferências daí decorrentes.

Não é excessivo lembrar, a propósito, que o Instrumento Convocatório não somente exigiu a declaração a que se refere o art. 4º, §2º da Nova Lei de Licitações, como também o seguinte:

2.2. Será concedido tratamento favorecido para as microempresas e empresas de pequeno porte, nos limites previstos na Lei Complementar nº 123, de 2006.

2.3. **O licitante responsabiliza-se exclusiva e formalmente pelas transações efetuadas em seu nome, assume como firmes e verdadeiras suas propostas e seus lances**, inclusive os atos praticados diretamente ou por seu representante, excluída a responsabilidade do provedor do sistema ou do órgão ou entidade promotora da licitação por eventuais danos decorrentes de uso indevido das credenciais de acesso, ainda que por terceiros.

2.4. **É de responsabilidade do cadastrado conferir a exatidão dos seus dados cadastrais nos Sistemas relacionados no item anterior e mantê-los atualizados junto aos órgãos responsáveis pela informação**, devendo

proceder, imediatamente, à correção ou à alteração dos registros tão logo identifique incorreção ou aqueles se tornem desatualizados.

2.5. A não observância do disposto no item anterior poderá ensejar desclassificação no momento da habilitação.

O propósito do comando do art. 4º Lei Federal nº 14.133/2021 não foi o de vedar que as empresas que pertencem efetivamente aos critérios da Lei Complementar Federal nº 123/2006 não participem dos certames de grande vulto, mas que participem em igualdade de condições com as de demais porte caso julguem aptas a tanto.

Aprofundando, tem-se que o Ordenamento Jurídico é de um todo lógico e sistemático.

Dizemos isto em razão de que a Lei Complementar Federal nº 123/2006 prega em seu art. 45, §2º, o quanto segue:

Art. 45. Para efeito do disposto no [art. 44 desta Lei Complementar](#), ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma: [\(Vide Lei nº 14.133, de 2021](#)

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;

II - não ocorrendo a contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte, na forma do inciso I do **caput** deste artigo, serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem na hipótese dos [§§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar](#), na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito;

III - no caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem nos intervalos estabelecidos nos [§§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar](#), será realizado sorteio entre

elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.

§ 1º Na hipótese da não-contratação nos termos previstos no **caput** deste artigo, o objeto licitado será adjudicado em favor da proposta originalmente vencedora do certame.

§ 2º O disposto neste artigo somente se aplicará quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte.

§ 3º No caso de pregão, a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada será convocada para apresentar nova proposta no prazo máximo de 5 (cinco) minutos após o encerramento dos lances, sob pena de preclusão.

Quer o referido §2º do artigo 45 da Lei Complementar Federal nº 123/2006 representar que, tendo havido propostas iniciais apresentadas por microempresa ou empresa de pequeno porte mais vantajosas do que as de demais porte, o critério de desempate não se aplicaria, justamente em razão de que as ME's, EPP's e equiparadas ostentam, neste caso, condições práticas e econômicas de concorrer igualmente com as demais.

Justamente o caso concreto. Para o lote 2 em foco, a melhor oferta inicial apresentada fora justamente a de uma EPP, qual seja, a própria Recorrida:

LOTE 2			
Item: 1	Quant.: 1	Unidade: UNIDADE	Val Ref.: 4.192.059,07
Descrição: Serviço de recapeamento Lote 02			
Autor	Marca/Modelo		Valor
PLANUM ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA	Obra		4.192.059,07
CRM CONSTRUTORA E REPRESENTAÇÃO LTDA	Obra		4.192.059,07
MARCO X CONSTRUTORA LTDA	Obra		4.192.059,07
ALEX MACHADO NUNES E CIA CONSTRUÇÕES LTDA	Obra		4.192.053,14
AL ALMEIDA ENGENHARIA LTDA	Obra		4.192.014,79
TEMA INFRAESTRUTURA LTDA	Obra		4.192.059,07
EGP - EMPRESA GLOBAL DE PROJETOS E OBRAS LTDA	Obra		4.192.059,07
JS CONSTRUTORA E LOCADORA LTDA - EPP	Obra		4.192.059,07
NIVELAR ENGENHARIA LTDA	Obra		4.192.059,07
CONCREAR E SERVIÇOS LTDA	Obra		4.192.059,07
MEGAFORTE ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA	Obra		4.101.958,24

Desta feita, não somente pelas razões do recurso haveria de se afastar o privilégio do desempate ficto mas, também e maiormente, pela previsão expressa da Lei Complementar Federal nº 123/2006, art. 45, §2º.

Para registro, se por um lado assiste razão à Recorrente para o afastamento da regra preferencial de desempate, por outro não lhe assiste quando aborda desenquadramento da condição de ME, EPP e equiparadas. Este instituto tem previsão legal próprio na Lei Complementar Federal nº 123/2006, não competindo à Administração levar a efeito no caso, cabendo-lhe tão só buscar o efeito prático insculpido no art. 4º Lei Federal nº 14.133/2021.

Sem necessidade de maiores digressões, portanto, necessário o acolhimento do recurso, parcialmente, para levar a efeito o afastamento das preferências e previsões da Lei Complementar Federal nº 123/2006 nas circunstâncias dos autos.

Consigno que competirá ao Gestor avaliar a necessidade de abertura de processo punitivo em face da Recorrida, cabendo observar que a simples participação no certame não induz dolo ou intenção fraudulenta, notadamente porque o regramento do edital admitiu a aplicação da Lei Complementar Federal nº 123/2006, houve a apresentação da documentação solicitada no Instrumento Convocatório e demonstração de razões amparadas em documentos, apesar de não condizentes com a sistemática da intenção legislativa materializada na Nova Lei de Licitações.

Necessário se faz que o Administrador, quando da aplicação da Lei de Licitação, não só busque a aplicação pura e direta do dispositivo legal, mas também o conjugue com todos os princípios norteadores e regulamentos complementares em busca da solução que melhor prestigie o interesse público e os fins buscados pelos procedimentos licitatórios.

Os raciocínios ora volvidos, portanto, sobre a Sessão Pública, recomendam a adoção de providências, sem abrir mão do regramento objetivo do Edital, tampouco da legislação de regência, para cumprir com a finalidade precípua que se espera do processo e atingir, no todo, o Interesse Público.

3. CONCLUSÃO

De tudo o que se expôs, esta Procuradoria Jurídica do Município de Catalão/GO orienta, via do procurador que este a subscreve, pelo **CONHECIMENTO** do Recurso Administrativo apresentado e, no mérito, seu **PROVIMENTO PARCIAL**, visando a adoção das seguintes providências:

ORIENTO seja reformada a Decisão do Agente de Contratação, no sentido de revisar o julgamento da Recorrida enquanto concorrente e beneficiária do favorecimento da Lei Complementar Federal nº 123/2006, afastando tal benefício em razão da aplicação do art. 4º Lei Federal nº 14.133/2021 c/c a Lei Complementar Federal nº 123/2006, art. 45, §2º, com as consequências daí decorrentes;

ORIENTO complementarmente que, nos certames vindouros, sejam planejados e previstos mecanismos para a completa efetividade do comando do art. 4º Lei Federal nº 14.133/2021, inclusive com a previsão de promoção de diligências pelo condutor do certame para o respectivo fim;

ORIENTO que, escoimadas as insubsistências decorrentes da aplicação indevida do critério de desempate para o item que é objeto recursal, aproveite-se os atos que não foram atingidos pelos questionamentos e

situações ora abordadas, nos termos do que preleciona o Art. 165., §3º da Lei Federal nº 14.133/2021;

ORIENTO, outrossim, que em homenagem aos primados licitatórios, sobretudo aos que visam maior vantagem para administração, seja aplicado pelo condutor do certame e equipe as disposições do art. 61 da Lei Federal nº 14.133/2021 em relação a eventual novo licitante vencedor do respectivo lote.

SOLICITO, por derradeiro, a remessa do presente feito ao Agente de Contratação e Departamento de Licitações e Contratos, a fim de que tome conhecimento e dê prosseguimento ao processo de acordo com a praxe local e que, permanecendo a decisão inicial quanto ao resultado do certame para o lote em foco, que faça subir os autos ao Gestor Competente para que adote as providências que lhe couber.

Finalizado o certame, que revolvam os autos à Procuradoria Administrativa para os fins de emissão de parecer final sobre o processo.

É o parecer. S.M.J.

Catalão (GO) aos, 21 de junho de 2024.


Henrique Pereira Santana
Procurador Geral Adjunto