



AO ILMO. AGENTE DE CONTRATAÇÃO DO MUNICÍPIO DE CATALÃO/GO.

**Referência:** Razões recursais. Concorrência Eletrônica nº 010/2024. Processo licitatório nº 2024017261. Lote 02.

**CRM CONSTRUTORA E REPRESENTAÇÃO LTDA**, inscrita no CNPJ sob o nº 35.418.823/0001-16, com endereço detalhado no cabeçalho, neste ato representada por seu sócio-administrador **MARCELUS BAIÃO DE MELLO**, inscrito no CPF sob o nº 025.385.176-99, vem perante Vossa Senhoria, com fulcro na cláusula 10.1 do Edital e art. 165, inciso I, alínea “b”, da Lei Federal nº 14.133/2021, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO** contra o ato de classificação da proposta ofertada pela licitante **MEGA-FORTE ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA**, com base nos fatos e fundamentos jurídicos a seguir expostos.

#### **I – TEMPESTIVIDADE DAS RAZÕES RECURSAIS**

1. Em conformidade com a Lei nº 14.133/2021, o instrumento convocatório prevê, em suas **cláusulas 10.2 e 10.3.4**, que o prazo para as razões recursais é de **três dias úteis, contados da data de intimação da ata de julgamento**, na hipótese de adoção da inversão de fases.
2. Considerando que o julgamento das propostas ocorreu no dia 06.06.2024 (quinta-feira), conforme registrado no chat da respectiva sessão pública, a Recorrente dispõe de até **11.06.2024** para apresentar suas razões.

#### **II – SÍNTESE DOS FATOS**

3. O Município de Catalão realiza o presente certame com vistas à contratação de serviços de recapeamento asfáltico em CBUQ, sinalização horizontal e vertical e drenagem superficial para determinados setores desta Municipalidade, cujo critério de julgamento foi definido em menor preço por item.



4. Adotando a inversão de fases, em 04.06.2024, foi iniciada a disputa entre os licitantes regularmente habilitados, ocasião em que, na última rodada de lances, a Recorrente ofertou o menor preço para o Lote 02, no valor de R\$ 3.741.000,00 (três milhões e setecentos e quarenta e um mil reais), sendo automaticamente identificado pelo sistema eletrônico o empate de propostas, bem como o direito de preferência da empresa MEGA-FORTE ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA, a qual se declarou como empresa de pequeno porte.
5. Neste sentido, posto que o empate ficto permite um direito complementar aos micros e pequenos empresários de cobrirem o menor lance do certame, a Recorrida, se valendo indevidamente desta condição, ofertou novo lance após o encerramento da fase preliminar, sagrando-se vencedora da licitação pelo preço de R\$ 3.722.295,00 (três milhões, setecentos e vinte e dois mil e duzentos e noventa e cinco reais).
6. Ocorre que a utilização indevida dos benefícios previstos na Lei Complementar 123/2006 por empresas que eventualmente tentam burlar a lei, constitui fraude ao processo licitatório e afronta diretamente os princípios norteadores da contratação, sendo exatamente esta a hipótese verificada no caso em liça, o que justifica a interposição deste recurso.

### **III – DAS RAZÕES RECURSAIS**

#### **III.A – DESENQUADRAMENTO FICTO E DESCLASSIFICAÇÃO DA RECORRIDA**

7. De início, imperioso ressaltar que com o advento da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, que rege a Concorrência Pública em espeque, os benefícios concedidos pelo tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte não serão aplicados em licitações cujos valores estimados superem a receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento ou, quando no ano-calendário de realização da licitação, aquelas empresas extrapolem o referido limite em contratações com a Administração Pública.
8. Isso é o que chamamos de desenquadramento ficto, previsto no art. 4º do Diploma Legal acima citado:

**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.

9. Interpretando o aludido artigo legal, o renomado administrativa Joel de Menezes Niebuhr<sup>1</sup> nos ensina que:

Bem se vê que a Lei n. 14.133/2021 alterou, de maneira restritiva, o **regime de privilégios** tocantes às licitações e contratos administrativos concedidos em favor das microempresas e empresas de pequeno porte pela Lei Complementar n. 123/2006. **As alterações são positivadas e corrigem situações inusitadas de flagrante desproporcionalidade**, em que microempresa e empresa de pequeno porte se faziam prevalecer, **especialmente por meio do direito de preferência**, em licitações com valores estimados muitas vezes superiores ao limite de enquadramento das empresas de pequeno porte

<sup>1</sup> NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação Pública e Contrato Administrativo. 5ª ed. I. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 367.



ou que ven-

ciam, também com o uso do direito de preferência, diversas e sucessivas licitações com valores de igual forma excedentes.

10. Ou seja, ao que antes se exigia a observância do faturamento efetivamente obtido no exercício financeiro anterior ao ano da licitação, agora, para fins de desenquadramento ficto, basta que a empresa tenha contratado com a Administração em valor superior a receita máxima anual, que, tratando-se de pequena empresa, é de R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais), independentemente se os contratos foram ou não faturados/liquidados.

11. Dito isso, voltando ao caso concreto, ao declarar aptidão para usufruir de vantagens exclusivamente conferidas às micro e pequenas empresas, o sistema oportunizou, quando da sessão pública eletrônica, o benefício do desempate ficto às licitantes que supostamente possuía tal enquadramento, momento em que a Recorrida cobriu o lance ofertado pela Recorrente e consagrou-se vencedora. Confira-se:

04/06/2024 09:48:37	DESEMPATE		
04/06/2024 09:53:37	NOTIFICAÇÃO	SISTEMA	PARTICIPANTE 118 possui direito de desempate conforme Lei Complementar nº 123/2006.
04/06/2024 09:53:37	DESEMPATE		
04/06/2024 09:55:49	LANCE	MEGAFORTE ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA (PARTICIPANTE 118)	3.722.295,00
04/06/2024 09:58:37	NOTIFICAÇÃO	SISTEMA	O detentor da melhor oferta da etapa de lances é MEGAFORTE ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA

12. Contudo, em diligências realizadas por esta Recorrente, descobriu-se que somente no corrente ano – *leia-se, no ano-calendário de realização da presente licitação* – a Recorrida já firmou contratos com a Administração Pública que superam o limite de R\$ 4.800.000,00, tornando obrigatório o seu compulsório desenquadramento.

13. A propósito, eis a relação de contratos celebrados (documentos anexos):



CONTRATO/ EMPENHO	DATA DE ASSINATURA	ÓRGÃO CONTRATANTE	VALOR
017	09/02/2024	Município de Araporã	R\$ 914.863,13
002	06/01/2024	Município de Centralina	R\$ 559.008,51
003	06/01/2024	Município de Centralina	R\$ 388.594,95
1256	23/02/2024	Município de Tupaciguara	R\$ 1.670.635,27
1729	13/03/2024	Município de Tupaciguara	R\$ 2.924.875,13
1740	14/03/2024	Município de Tupaciguara	R\$ 195.153,07
2522	12/04/2024	Município de Tupaciguara	R\$ 221.136,70

14. A soma do valor dessas contratações equivale a **R\$ 6.874.266,76** (seis milhões, oitocentos e setenta e quatro mil, duzentos e sessenta e seis reais e setenta e seis centavos), representando um excesso de, aproximadamente, **43,2%** em relação ao valor limite de faturamento bruto anual previsto na LC 123/06. Repara que basta uma simples conta aritmética para ser constatado o extrapolamento.

15. Neste ponto, quanto aos contratos firmados pela Recorrida com o Município de Tupaciguara/MG, convém esclarecer que foram localizados somente as respectivas notas de empenho, sendo cediço, entretanto, que esta rubrica representa o primeiro estágio da execução da despesa orçamentária, registrado no momento da contratação do serviço, aquisição do material ou bem obra e/ou amortização da dívida.

16. Ainda, segundo o art. 58 da Lei nº 4.320/1964, a nota de empenho é o ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado a obrigação de pagamento pendente ou não de impedimento de condição, consistindo na reserva de dotação orçamentária para um fim específico.

17. Destarte, considerando que os empenhos de pagamento acima foram referenciados à Recorrida, inclusive, tendo sido a maioria efetivamente liquidados e pagos, devem ser considerados na soma para o desenquadramento ficto de que trata o §2º do art. 4º da Lei nº 14.133/2021.

18. Aliás, no que diz respeito ao Empenho n.º 1729, no valor de R\$ 2.924.875,13 (dois milhões, novecentos e vinte e quatro mil, oitocentos e setenta e cinco reais e treze centavos), oportuno registrar que no local onde serão executados os serviços licitados já conta com uma placa de identificação da Recorrida como contratada:



19. Não sendo o bastante, a Recorrente também verificou que a Recorrida sagrou-se vencedora da **Co-Concorrência Pública n.º 002/2024**, promovida pelo **Município de Capinópolis/MG**, tendo por objeto a “*contratação de pessoa jurídica para execução de recapeamento asfáltico*”, cuja **homologação e adjudicação ocorreu no dia 22 de maio de 2024, no valor de R\$ 262.340,00** (duzentos e sessenta e dois mil e trezentos e quarenta reais), conforme Termo em anexo.

20. Frisa-se que apesar de não ter sido localizado o contrato no Portal da Transparência daquela Municipalidade, sabe-se que a simples homologação e adjudicação gera ao licitante vencedor uma expectativa de contratação, sendo este o passo subsequente.

21. Isso significa dizer que a Recorrida já tem mais uma previsão de contrato para o ano corrente, do qual o valor será igualmente somado à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte, ou melhor dizendo, para fins de desenquadramento deste porte econômico.



22. De qualquer maneira, uma singela análise desses dados, os quais, repita-se, estão divulgados a todos os interessados nos sítios eletrônicos dos Municípios contratantes, **já consuma o entendimento de que a Recorrida usufruiu de forma indevida do tratamento diferenciado conferido às MPE's, sendo inquestionavelmente FALSA a declaração por ela firmada neste sentido.**

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 prefalado 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.

26. Vê-se que estamos diante de uma situação absolutamente grave e que requer uma atuação firme do Agente de Contratação. A utilização deste tipo de expediente não apenas viola o princípio da legalidade estrita e tributária, como também o princípio da isonomia constitucionalmente assegurado aos licitantes.

27. Vale ressaltar que o **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**, confirmado a gravidade deste ato, consigna que a fraude à licitação caracteriza-se independentemente da parte ter obtido vantagem com a declaração falsa de enquadramento. Vide:

**A mera participação de licitante como microempresa ou empresa de pequeno porte, ou ainda como cooperativa (art. 34 da Lei 11.488/2007), amparada por declaração com conteúdo falso de enquadramento nas condições da LC 123/2006, configura fraude à licitação e enseja a aplicação da penalidade do art. 46 da Lei 8.443/1992, não sendo necessário, para a configuração do ilícito, que a autora da fraude obtenha a vantagem esperada.** (Acórdão 61/2019-Plenário, Rel. Min. Bruno Dantas)

28. Mais, em recente julgamento sobre o tema, a Corte de Contas reafirmou seu entendimento:

**REPRESENTAÇÃO DE LICITANTE. SEBRAE/RS. PREGÃO ELETRÔNICO 10/2023. PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO COMO ME/EPP SEM OSTENTAR TAL CONDIÇÃO. INDÍCIOS DE FRAUDE. NÃO ACEITAÇÃO DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA DE LICITANTE QUE COMPROVARIA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PERTINENTES E COMPATÍVEIS COM O OBJETO DA LICITAÇÃO. PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO. CONSUMAÇÃO DA FUMAÇA DO BOM DIREITO E DO PERIGO DA DEMORA. AUSÊNCIA DE PERIGO REVERSO. MEDIDA CAUTELAR. OITIVA. COMUNICAÇÕES. CONFIRMAÇÃO PELO PLENÁRIO. [...] Nesse contexto, é procedente a irregularidade apontada pelo representante de participação da Lemon-tech no PE 10/2023 como EPP, sem ostentar tal condição. Em que pese não ter havido obtenção de qualquer benefício, configura fraude à licitação e enseja aplicação de sanções como, por exemplo, a declaração de**

inidonei-

dade da empresa para licitar e contratar com a Administração Pública.

Trata-se, portanto, de irregularidade grave. [...] (Acórdão 1096/2023 – Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler)

29. Se a mera declaração contendo informação falsa para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte, que por sinal é de total responsabilidade dos representantes da empresa, é tido como fato grave que não pode ser ignorado, imagina quando há efetivo benefício usufruído indevidamente.

30. Com efeito, a conduta desidiosa da Recorrida deve acarretar sua imediata **desclassificação** e **inabilitação** do presente processo licitatório, bem como uma punição proporcional à gravidade do ato praticado.

31. Inclusive, assim determina que se faça o instrumento convocatório:

**8.4. Será desclassificada a proposta vencedora que:**

**8.4.1. Contiver vícios insanáveis.**

[...]

**8.4.5. Apresentar desconformidade com quaisquer outras exigências do Edital e anexos, desde que insanável.**

32. Nessa senda, diante da conduta danosa da Recorrida, que somente sagrou-se vencedora por ter usufruído de forma fraudulenta dos benefícios da LC 123/06, qual garante preferência na contratação, requer-se a imediata **desclassificação** e **inabilitação** da empresa MEGAFORTE ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA, a fim de extirpar a ilegalidade instaurada no processo licitatório, sem prejuízo da penalização cabível pela apresentação de declaração falsa.

### III.B – PROMOÇÃO DE DILIGÊNCIAS PELA COMISSÃO DE CONTRATAÇÃO

33. De acordo com os arts. 59, §2º, e 64, ambos da Lei nº 14.133/2021, é facultado à comissão ou à autoridade superior, independentemente da fase da licitação, a **promoção de diligência** com o objetivo de esclarecer ou complementar o processo licitatório.

34. Na espécie, devido às inconsistências trazidas à luz neste recurso, consubstanciadas no indevido enquadramento da Recorrida como empresa de pequeno porte, fazendo



uso de documentação falsa

para auferir benefício que não lhe cabe, constitui-se não apenas uma faculdade, mas sim **poder-dever** do Ente licitante, por meio do Agente de Contratação e sua Equipe de Apoio, **averiguar sobre os contratos e notas de empenhos firmados neste ano** pela empresa MEGAFORTE ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA com os Municípios de Araporã, Centralina, Tupaciguara e Capinópolis, todos pertencentes ao Estado de Minas Gerais, conforme relação discriminada no parágrafo 13 e documentos em anexo.

35. Nessas circunstâncias, primando-se pela legalidade e transparência que devem reger os atos da Administração, bem como tendo em vista ser o Órgão licitante dotado de poderes administrativos próprios, notadamente, o Poder Disciplinar, o qual deve se sobrepor a todos os particulares que tenham relações jurídicas contratuais com o Poder Público, **REQUER-SE** a abertura de diligência a fim de confirmar a veracidade das informações aqui expostas e, por conseguinte, declarar a desclassificação da proposta e inabilitação da Recorrida no presente certame.

### III.C – DA INSTAURAÇÃO DE PROCESSO DE RESPONSABILIZAÇÃO

36. Consoante cediço, se determinada empresa que sabiamente não poderia mais estar enquadrada como ME/EPP se arvora a participar de certame nesta condição, em clara tentativa de beneficiar-se de determinadas prerrogativas e benefícios concedidos às reais empresas de pequeno porte, é DEVER da Administração Pública licitante tomar providências visando impedir atos de deslealdade no processo licitatório, sob pena de responsabilização pessoal do gestor.

37. Deveras, a Lei de Licitações e Contratos Administrativos prevê a responsabilização administrativa da licitante que praticar ato fraudulento, nos termos do inciso X art. 155:

Art. 155. O licitante ou o contratado será responsabilizado administrativamente pelas seguintes infrações:

**X - comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude de qualquer natureza;**

38. Por conseguinte, o art. 156, inciso IV, §4º, é claro ao determinar a penalidade que deve ser aplicada em tais casos:

**Art. 156. Serão aplicadas ao responsável pelas infrações administrativas previstas nesta Lei as seguintes sanções:**

[...]

**IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar.**

[...]

**§5º A sanção prevista no inciso IV do caput deste artigo será aplicada ao responsável pelas infrações administrativas previstas nos incisos VIII, IX, X, XI e XII do caput do art. 155 desta Lei, bem como pelas infrações administrativas previstas nos incisos II, III, IV, V, VI e VII do caput do referido artigo que justifiquem a imposição de penalidade mais grave que a sanção referida no § 4º deste artigo, e impedirá o responsável de licitar ou contratar no âmbito da Administração Pública direta e indireta de todos os entes federativos, pelo prazo mínimo de 3 (três) anos e máximo de 6 (seis) anos.**

39. No mesmo sentido, tem-se disposto nas cláusulas 14.1.4, 14.1.5, 14.2.4 e 14.8, do Edital da Concorrência em comento.

40. Dessa maneira, observando a **cláusula 14.10 do referido Edital**, imprescindível que seja instaurado **Processo de Apuração de Responsabilidade Administrativa** para averiguar todas as condutas consideradas inadequadas durante o certame, aplicando à Recorrida, ao final, a penalidade de declaração de inidoneidade, inclusive, impedindo-a de licitar e contratar no âmbito de todos os entes federativos.

41. Ressalta-se, por fim, que a responsabilização administrativa da Recorrida não impede que seja também apurado o crime de fraude à licitação tipificado no art. 337-F do Código Penal Brasileiro, devendo ser dada a competente comunicação dos fatos ao Ministério Público para que ofereça denúncia.

#### IV– DOS PEDIDOS



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.

43. Ante a necessidade de anexar documentos comprobatórios das alegações, a Recorrente arquivará suas razões recursais no sistema eletrônico e, ainda, por cautela, encaminhará uma cópia ao endereço eletrônico <[licitacao@catalao.go.gov.br](mailto:licitacao@catalao.go.gov.br)>, com os devidos anexos.

Catalão/GO, 10 de junho de 2024.

**CRM CONSTRUTORA E REPRESENTAÇÃO LTDA**

**CNPJ 35.418.823/0001-16**

MARCELUS BAIÃO DE MELLO

CPF025.385.176-99