

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DA DIRETORIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS DA SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO E PATRIMÔNIO (DLC/SMAP) DE PORTO ALEGRE, ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 21.0.000062678-0
 CONCORRÊNCIA Nº 09/2021

A **HOUER CONSULTORIA E CONCESSÕES LTDA**, já qualificada nos autos, vem, respeitosamente, por intermédio de seu representante legal infrafirmado, com fulcro na alínea “b” do inciso I do art. 109 da Lei Federal nº 8.666/1993 e na alínea “b” do item 18.2.1 do Edital referente ao processo licitatório em epígrafe, opor

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da habilitação da licitante CONSÓRCIO GRUPO MACIEL, requerendo a **REVISÃO DESSA DECISÃO COM A EXCLUSÃO DA REFERIDA LICITANTE DO CERTAME** ou o seguimento das inclusas razões a fim de que sejam apreciadas pela Autoridade Superior, a quem também é conferida a competência decisória nos prazos determinados pelas normas em vigor, diante dos fatos e mediante as razões de direito expostas a seguir.

Nestes termos,
 pede deferimento.

Belo Horizonte-MG, 22 de dezembro de 2021.



Gustavo Horta Palhares
 Sócio Administrador
 CPF: 067.962.796-03

Matriz

Belo Horizonte - MG
 Rua Maranhão, 166 - 10º andar
 Santa Efigênia
 CEP: 30.150-330
 Contato: +55 (31) 3508-7375

Escritórios

São Paulo - SP
 Cuiabá - MT
 Campo Grande - MS
 Três Lagoas - MS

Teresina - PI
 Brasília - DF
 Uberlândia - MG
 Ipatinga - MG

ILUSTRÍSSIMO SENHOR SECRETÁRIO MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO E PATRIMÔNIO DE PORTO ALEGRE, ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RECORRENTE: HOUER CONSULTORIA E CONCESSÕES LTDA

RECORRIDA: SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO E PATRIMÔNIO DE PORTO ALEGRE-RS

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 21.0.000062678-0 – CONCORRÊNCIA Nº 09/2021

I – DA TEMPESTIVIDADE

1. Antes de exposição das razões de mérito do recurso, insta salientar a sua tempestividade, haja vista a obediência ao prazo legal de **5 (cinco) dias úteis para sua apresentação**, estando assim disposto no item 9 do edital e no § 4º do art. 109 da Lei Federal nº 8.666/1993.

2. O prazo para a apresentação das razões recursais teve seu **início no dia 16/12/2021 (quinta-feira) e com término em 22/12/2021 (quarta-feira)**. Assim, este Recurso Administrativo é estritamente **TEMPESTIVO**, devendo ser conhecido, analisado e julgado nos termos da legislação em vigor.

Matriz

Belo Horizonte - MG
Rua Maranhão, 166 - 10º andar
Santa Efigênia
CEP: 30.150-330
Contato: +55 (31) 3508-7375

Escritórios

São Paulo - SP
Cuiabá - MT
Campo Grande - MS
Três Lagoas - MS

Teresina - PI
Brasília - DF
Uberlândia - MG
Ipatinga - MG

II – DOS FATOS

3. A Comissão Permanente de Licitações, por meio da ‘Ata de Julgamento de Habilitação’, expedida em 14/12/2021, expõe que, com motivação estabelecida no subitem 8.1.7 do instrumento convocatório, declara as licitantes HOUER CONSULTORIA E CONCESSÕES LTDA e CONSÓRCIO GRUPO MACIEL, composto pelas empresas MACIEL CONSULTORES S/S e MACIEL ASSESSORES S/S LTDA, habilitadas para o certame.

III – DAS RAZÕES E DO MÉRITO

III.1 – DO NÃO ENQUADRAMENTO COMO MICROEMPRESA OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE DA LICITANTE CONSÓRCIO GRUPO MACIEL:

4. Na documentação de habilitação apresentada pelo CONSÓRCIO GRUPO MACIEL, especificamente os documentos constantes das páginas 72 e 141, consta que, respectivamente, as empresas MACIEL CONSULTORES S/S e MACIEL ASSESSORES S/S LTDA **DECLARAM EXPRESSAMENTE ESTAREM ENQUADRADAS COMO MICROEMPRESA OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE, NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006, NÃO HAVENDO QUALQUER IMPEDIMENTO QUANTO À FRUIÇÃO DO TRATAMENTO DIFERENCIADO E FAVORECIDO** estabelecido no diploma legal mencionado para o procedimento licitatório em análise.

5. No entanto, por meio de simples análise à documentação apensada, constata-se claramente que, **NOS TERMOS EXIGIDOS PELO EDITAL, RESTA CONFIGURADA A APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO FALSA PELA LICITANTE,** conforme demonstrar-se-á nas linhas seguintes, de forma que o CONSÓRCIO GRUPO MACIEL, em flagrante tentativa de fraudar e burlar o certame, comete na verdade um grave ilícito, o qual deverá ser severamente punido nos termos da lei.

6. O Estatuto das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Lei Complementar) dispõe nos incisos I e II do art. 3º a definição de microempresa e empresa de pequeno porte, de modo que o enquadramento se dará por meio da apuração da receita bruta da empresa em cada ano-calendário. Veja:

**“CAPÍTULO II
DA DEFINIÇÃO DE MICROEMPRESA E DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE**

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, aufera, 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, 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).**” (grifamos)

7. Assim, são consideradas microempresas aquelas que apresentam uma receita bruta em cada ano-calendário de até R\$ 360 mil e empresas de pequeno porte aquelas que apresentam receita bruta em cada ano-calendário entre R\$ 360 mil e R\$ 4,8 milhões em cada ano-calendário.

8. Para a aferição da receita bruta das empresas que compõem o CONSÓRCIO GRUPO MACIEL, é fundamental destacar que, para fins de licitação pública, essa **APURAÇÃO DEVE SE DAR EM RELAÇÃO AO ANO ANTERIOR AO DA LICITAÇÃO, COMPREENDENDO O PERÍODO DE JANEIRO A DEZEMBRO**, conforme recentíssimo entendimento do Tribunal de Contas da União (TCU), exposto no Boletim de Jurisprudência nº 344, de 08/03/2021. Veja:

LICITAÇÃO. DIREITO DE PREFERÊNCIA. PEQUENA EMPRESA. LIMITE. RECEITA BRUTA. APURAÇÃO. CRITÉRIO. **Para fim de enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte de acordo com os parâmetros de receita bruta definidos pelo art. 3º da LC 123/2006, CONSIDERA-SE O PERÍODO DE APURAÇÃO DAS RECEITAS AUFERIDAS PELA EMPRESA COMO SENDO DE JANEIRO A DEZEMBRO DO ANO-CALENDÁRIO ANTERIOR À LICITAÇÃO, e não os doze meses anteriores ao certame**". (TCU. Acórdão 250/2021 – Plenário, Pedido de Reexame, Relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira) (grifamos)

9. Antes de adentrar à análise dos dados apresentados pelo CONSÓRCIO GRUPO MACIEL, é importante destacar que o subitem 2.7.4 do edital que, no caso de empresas integrantes de consórcio, **SERÃO SOMADAS AS SUAS RECEITAS BRUTAS PARA USUFRUIR DOS BENEFÍCIOS CONFERIDOS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006**. Veja:

"2.7.4. As **Microempresas e as Empresas de Pequeno Porte integrantes de consórcio somente usufruirão dos benefícios previstos na Lei Complementar nº 123/2006**, se consorciadas exclusivamente entre si e **desde que o somatório das receitas brutas de suas integrantes seja igual ou inferior ao valor máximo estabelecido na referida Lei Complementar** e suas alterações." (grifamos)

10. Considerando que as empresas MACIEL CONSULTORES S/S e MACIEL ASSESSORES S/S LTDA formam o CONSÓRCIO GRUPO MACIEL e, em obediência aos termos do subitem 2.7.4 do edital, o consórcio somente poderia declarar seu enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte após a efetivação do somatório da receita bruta das empresas consortes no ano de 2020.

11. Dito isso, na análise dos dados apresentados pelas empresas que compõem o CONSÓRCIO GRUPO MACIEL e, no que tange à **receita bruta auferida por essas no ano de 2020**, ou seja, ano-calendário anterior ao da licitação, observa-se que os valores **EXTRAPOLAM CONSIDERAVELMENTE O LIMITE ESTABELECIDO PARA ENQUADRAMENTO COMO MICROMEPPRESA OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE**, como demonstra o quadro abaixo:

Matriz

Belo Horizonte - MG
Rua Maranhão, 166 - 10º andar
Santa Efigênia
CEP: 30.150-330
Contato: +55 (31) 3508-7375

Escritórios

São Paulo - SP
Cuiabá - MT
Campo Grande - MS
Três Lagoas - MS

Teresina - PI
Brasília - DF
Uberlândia - MG
Ipatinga - MG

APURAÇÃO DA RECEITA BRUTA DO CONSÓRCIO GRUPO MACIEL (ANO-CALENDÁRIO 2020)	
EMPRESA CONSORCIADA	VALOR RECEITA BRUTA (R\$)
MACIEL CONSULTORES S/S	2.241.992,68
MACIEL ASSESSORES S/S LTDA	4.382.455,69
TOTAL	6.624.448,37

Tabela

12. Os dados constantes da tabela acima foram extraídos da documentação de qualificação econômico-financeira apresentada pelas empresas consortes da licitante CONSÓRCIO GRUPO MACIEL (págs. 61 e 136) e replicada nas figuras abaixo:

DEMONSTRAÇÃO DE RESULTADO DO EXERCÍCIO				
Entidade:		MACIEL CONSULTORES S/S		
Período da Escrituração:		01/01/2020 a 31/12/2020		CNPJ: 10.757.529/0001-08
Número de Ordem do Livro:		12		
Período Selecionado:		01 de Janeiro de 2020 a 31 de Dezembro de 2020		
Descrição	Nota	Saldo anterior	Saldo atual	
RECEITA OPERACIONAL BRUTA		R\$ 1.690.089,62	R\$ 2.241.992,68	
Outras Receitas		R\$ 9.406,64	R\$ 650.537,23	
Serviços Prestados		R\$ 1.680.682,98	R\$ 1.591.455,45	

Figura 1

DEMONSTRAÇÃO DE RESULTADO DO EXERCÍCIO				
Entidade:		MACIEL ASSESSORES S/S LTDA		
Período da Escrituração:		01/01/2020 a 31/12/2020		CNPJ: 11.880.336/0001-02
Número de Ordem do Livro:		9		
Período Selecionado:		01 de Janeiro de 2020 a 31 de Dezembro de 2020		
Descrição	Nota	Saldo anterior	Saldo atual	
RECEITA OPERACIONAL BRUTA		R\$ 1.899.619,50	R\$ 4.382.455,69	
Serviços Prestados		R\$ 1.292.971,66	R\$ 4.127.500,59	
Outras receitas		R\$ 606.647,84	R\$ 254.955,10	

Figura 2

Matriz

Belo Horizonte - MG
Rua Maranhão, 166 - 10º andar
Santa Efigênia
CEP: 30.150-330
Contato: +55 (31) 3508-7375

Escritórios

São Paulo - SP
Cuiabá - MT
Campo Grande - MS
Três Lagoas - MS

Teresina - PI
Brasília - DF
Uberlândia - MG
Ipatinga - MG

13. Ainda que, individualmente, as empresas componentes do consórcio satisfaçam os requisitos exigidos para enquadramento como empresa de pequeno porte, sabidamente, como dito anteriormente, **ESSA CONDIÇÃO DEVERIA TER SIDO OBSERVADA SOB A ÓTICA EXIGIDA PARA A PARTICIPAÇÃO COMO CONSÓRCIO,** ou seja, deveria ter se procedido à soma das receitas brutas auferidas que, conforme demonstrado, **EXTRAPOLAM E MUITO O LIMITE EXIGIDO PARA O ENQUADRAMENTO COMO MICROEMPRESA OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE.**

14. Ou seja, **trata-se da UTILIZAÇÃO DE DECLARAÇÃO FALSA para na tentativa de obtenção dos benefícios trazidos pelo Estatuto das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte,** o que caracteriza, dentre outros, burla ao princípio constitucional da isonomia e à finalidade pública almejada pela referida lei e pelos arts. 170, IX, e 179 da Constituição Federal, que é o fomento do desenvolvimento econômico das micro e pequenas empresas, por meio de tratamento favorecido em relação ao dispensado às empresas de maior porte.

15. O edital foi suficientemente transparente ao dispor que, sob as penas da legislação, a licitante é responsável pela fidelidade e legitimidade das informações apresentadas. Veja:

“19.7. A Licitante é responsável, sob as penas da lei, pela fidelidade e legitimidade das informações e dos documentos apresentados em qualquer fase desta licitação.”

16. No entanto, quando o regramento não é seguido e se está **diante de conduta tão condenável,** tanto a legislação quanto o instrumento convocatório preveem a **aplicação de uma série de sanções ao licitante infrator.**

17. Quanto à Lei Complementar nº 123/2006, essa assim dispõe em seu art. 37:

Matriz

Belo Horizonte - MG
Rua Maranhão, 166 - 10º andar
Santa Efigênia
CEP: 30.150-330
Contato: +55 (31) 3508-7375

Escritórios

São Paulo - SP
Cuiabá - MT
Campo Grande - MS
Três Lagoas - MS

Teresina - PI
Brasília - DF
Uberlândia - MG
Ipatinga - MG

“Art. 37. A **imposição das multas de que trata esta Lei Complementar não exclui a aplicação das sanções previstas na legislação penal, inclusive em relação a declaração falsa**, adulteração de documentos e emissão de nota fiscal em desacordo com a operação efetivamente praticada, a que estão sujeitos o titular ou sócio da pessoa jurídica.” (grifamos)

18. Considerando que o município de Porto Alegre não dispõe de uma legislação específica sobre o tema, deverá ser observada, no caso das contratações públicas, a legislação federal, conforme dispõe a Lei Complementar nº 123/2006. Veja:

“Art. 47. [...]”

Parágrafo único. No que diz respeito às compras públicas, enquanto não sobrevier legislação estadual, municipal ou regulamento específico de cada órgão mais favorável à microempresa e empresa de pequeno porte, aplica-se a legislação federal.”

19. Assim, o Decreto nº 8.538/2015, que regulamenta o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para microempresas, empresas de pequeno porte no âmbito da administração pública federal, estabelece que **aquele que tente usufruir indevidamente dos benefícios concedidos às microempresas e empresas de pequeno porte DEVERÁ SER DECLARADO INIDÔNEO DE LICITAR E CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO**, além da imposição das demais sanções. Veja:

“Art. 13. [...]”

[...]

§ 1º O licitante é responsável por solicitar seu desenquadramento da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte quando houver ultrapassado o limite de faturamento estabelecido no [art. 3º da Lei Complementar nº 123, de 2006](#), no ano fiscal anterior, **sob pena de ser declarado inidôneo para licitar e contratar com a administração pública, sem prejuízo das demais sanções, caso usufrua ou tente usufruir indevidamente dos benefícios** previstos neste Decreto.”

20. Ainda que se tente alegar que **não houve por parte do CONSÓRCIO GRUPO MACIEL a obtenção de qualquer vantagem com a apresentação da declaração falsa**, o TCU possui consolidada jurisprudência no sentido de que **BASTA SUA SIMPLES APRESENTAÇÃO PARA A CONFIGURAÇÃO DO ILÍCITO, DA FRAUDE À LICITAÇÃO**, ensejando, dentre outras, na declaração de inidoneidade do infrator. Veja alguns exemplos:

“Assim, **ainda que a empresa não tenha se beneficiado efetivamente da apresentação de tal declaração, é cabível a aplicação da sanção prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992**, cujo período estipulo em 3 (três) meses. A dosimetria desta sanção está em linha com o entendimento adotado pelo TCU em alguns precedentes, no sentido de sancionar a referida conduta com a pena de inidoneidade por apenas três meses quando a fraude à licitação não resulta em proveito efetivo à concorrente infratora (por exemplo, o Acórdão 300/2020 Plenário). (TCU - ACÓRDÃO Nº 1767/2021 – PLENÁRIO | RELATOR: MINISTRO BENJAMIN ZYMLER) (grifamos)

“Bem se sabe que, em sintonia, entre outros, com os Acórdãos 61/2019, 2.599/2017, 1.702/2017, 568/2017, 3.203/2016, 745/2014, 970/2011, do Plenário, **a jurisprudência do TCU estaria firmada no sentido de a mera participação de licitante, como ME ou EPP pelo emprego de declaração em falso conteúdo, evidenciar a fraude à licitação e ensejar a aplicação da subseqüente penalidade legal.**

Não fosse o bastante, **esse oferecimento de falsa declaração em licitação com o fim de indevidamente usufruir dos benefícios previstos na LC n.º 123, de 2006, caracterizaria a burla ao princípios constitucionais da isonomia e da finalidade**, em consonância, por exemplo, com o Acórdão 2.858/2013, do Plenário, ante a **nefasta frustração do respectivo fomento ao desenvolvimento econômico das ME e EPP a partir do inadequado tratamento favorecido em prol de diversas empresas, devendo a aludida licitante fraudadora ser declarada inidônea** pelo período de 3 (três) anos, nos termos do art. 46 da Lei n.º 8.443, de 1992.” (TCU - ACÓRDÃO Nº 2498/2020 PLENÁRIO | RELATOR: MINISTRO-SUBSTITUTO ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO) (grifamos)

RESPONSABILIDADE. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. TRATAMENTO DIFERENCIADO. PEQUENA EMPRESA. MICROEMPRESA. COOPERATIVA. DOCUMENTO FALSO. DECLARAÇÃO. **A mera participação de licitante como**

Matriz

Belo Horizonte - MG
Rua Maranhão, 166 - 10º andar
Santa Efigênia
CEP: 30.150-330
Contato: +55 (31) 3508-7375

Escritórios

São Paulo - SP
Cuiabá - MT
Campo Grande - MS
Três Lagoas - MS

Teresina - PI
Brasília - DF
Uberlândia - MG
Ipatinga - MG

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.** (TCU - ACÓRDÃO Nº 61/2019 – PLENÁRIO | DENÚNCIA, RELATOR MINISTRO BRUNO DANTAS) (grifamos)

A mera participação de licitante como ME ou EPP, amparada por declaração com conteúdo falso, configura fraude à licitação e enseja a aplicação das penalidades da lei, não sendo necessário, para a configuração do ilícito, que a autora da fraude obtenha a vantagem esperada. (TCU - ACÓRDÃO Nº 1702/2017 – PLENÁRIO | DATA DA SESSÃO: 09/08/2017; RELATOR: WALTON ALENCAR RODRIGUES) (grifamos)

“Adotamos o posicionamento no sentido de que esta **forma de comprovação da qualificação da licitante como ME ou EPP, instrumentalizada numa simples declaração, não a exime de responder por qualquer conduta que implique em falsidade da declaração (artigo 299, CP), conluio ou qualquer prática danosa à competitividade no certame** (artigo 7º, Lei nº 10.520/02).” (TCU – ACÓRDÃO 1028/2015 PLENÁRIO) (grifamos)

21. Nesse sentido, o edital também é bastante claro ao caracterizar como comportamento inidôneo a apresentação de declaração falsa no que tange ao enquadramento da licitante como microempresa ou empresa de pequeno porte. Veja:

“16.2. **Considera-se comportamento inidôneo**, entre outros, a **declaração falsa quanto às condições de participação, quanto ao enquadramento como ME/EPP** ou o conluio entre as licitantes, em qualquer momento da licitação.” (grifamos)

22. Na seara administrativa, o instrumento convocatório prevê que a conduta de apresentação de documentação falsa também é caracterizada como infração administrativa, estando a licitante sujeita, sem prejuízo da responsabilidade civil e criminal, a diversas sanções. Veja:

“16. DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

16.1. **Comete infração administrativa** nos termos da Lei nº 8.666, de 1993, a licitante/adjudicatária que:

[...]

16.1.2. **apresentar documentação falsa;**” (grifamos)

[...]

16.3. A **licitante/adjudicatária que cometer qualquer das infrações** acima discriminadas **ficará sujeita, sem prejuízo da responsabilidade civil e criminal,** às seguintes sanções:

16.3.1. advertência por faltas leves, assim entendidas aquelas que não acarretem prejuízos significativos para o Contratante;

16.3.2. Multa de até 10% (dez por cento) sobre o valor estimado da contratação;

16.3.3. Suspensão de licitar e impedimento de contratar com o órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente, pelo prazo de até dois anos;” (grifamos)

23. Apesar do presente certame estar regido pela Lei nº 8.666/1993, no que tange à aplicação de sanções e penalidades tais dispositivos foram imediatamente revogados com o advento da Nova Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 14.133/2021). Com isso, desde 01/04/2021, **deverão ser observadas as disposições desse novo diploma legal, o qual remete à aplicação do Código Penal Brasileiro (Decreto-Lei nº 2.848/1940) nestes casos.**

24. Assim, o Código Penal prevê que o licitante que tentar fraudar o procedimento licitatório, no caso mediante a apresentação de declaração falsa, com o intento de obter vantagem, ou seja, a obtenção de tratamento diferenciado e favorecido pela Lei Complementar nº 123/2006, **estará sujeito à pena de reclusão que varia de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, além do pagamento de multa.** Veja:

Matriz

Belo Horizonte - MG
Rua Maranhão, 166 - 10º andar
Santa Efigênia
CEP: 30.150-330
Contato: +55 (31) 3508-7375

Escritórios

São Paulo - SP
Cuiabá - MT
Campo Grande - MS
Três Lagoas - MS

Teresina - PI
Brasília - DF
Uberlândia - MG
Ipatinga - MG

“Art. 337-F. Frustrar ou fraudar, com o intuito de obter para si ou para outrem vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, o caráter competitivo do processo licitatório:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa.” (grifamos)

25. Não menos importante, tal conduta da licitante CONSÓRCIO GRUPO MACIEL também está tipificada na ‘Lei Anticorrupção’ (Lei nº 12.846/2013) como ato lesivo à administração pública, estando também sujeita às penalidades previstas especificamente nessa norma. Veja:

“Art. 5º **Constituem atos lesivos à administração pública**, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, **todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem** contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, **contra princípios da administração pública** ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:

[...]

IV - no tocante a licitações e contratos:

a) frustrar ou **fraudar**, mediante ajuste, combinação ou **qualquer outro expediente, o caráter competitivo** de procedimento licitatório público;

b) impedir, perturbar ou **fraudar a realização de qualquer ato** de procedimento licitatório público;

[...]

d) **fraudar licitação pública** ou contrato dela decorrente;

[...]

Art. 30. **A aplicação das sanções previstas nesta Lei não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de:**

I - ato de improbidade administrativa nos termos da [Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992](#)
e

II - atos ilícitos alcançados pela [Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993](#), ou outras normas de licitações e contratos da administração pública, inclusive no tocante ao Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC instituído pela [Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011](#).” (grifamos)

26. Assim, inevitavelmente **CABERÁ À COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES PROCEDER À IMEDIATA EXCLUSÃO DO CERTAME DO CONSÓRCIO GRUPO MACIEL**, haja vista a clara **utilização de mecanismos ardilosos, deploráveis e espúrios, por meio da apresentação de declaração falsa, no intento de obter indevidamente os benefícios concedidos às microempresas e empresas de pequeno porte.**

III.2 – DAS DEMAIS INCONSISTÊNCIAS/IRREGULARIDADES APRESENTADAS NA DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO DA LICITANTE CONSÓRCIO GRUPO MACIEL:

27. A licitante CONSÓRCIO GRUPO MACIEL **NÃO APRESENTOU ‘DECLARAÇÃO DE ELABORAÇÃO INDEPENDENTE DE PROPOSTA’**, conforme exigência do instrumento convocatório estabelecida no Anexo D do Projeto Básico (Anexo V), configurando um flagrante descumprimento ao regramento editalício.

28. Nessa esteira, os subitens 8.1.1 e 8.1.8 do edital são taxativos ao dispor que a não apresentação ou apresentação em desconformidade de documento de habilitação exigido implicará na **IMEDIATA INABILITAÇÃO** da licitante e, ato contínuo, em virtude do descumprimento do regramento estabelecido, nos termos do subitem 8.1.5, a licitante estará impossibilitada de participar da fase subsequente do certame. Veja:

“8. DOS CRITÉRIOS DE JULGAMENTO

8.1. Do Julgamento dos Documentos de Habilitação

8.1.1. **Serão inabilitadas as licitantes que não atenderem as exigências para habilitação contidas neste Edital**, bem como as que não detenham as condições de participação, especialmente quanto à inexistência de sanção que impeça a participação

no certame ou a futura contratação, mediante a consulta, pela COMISSÃO, dos seguintes cadastros:

[...]

8.1.5. A **inabilitação da Licitante importa a preclusão do direito de participar das fases subsequentes.**

[...]

8.1.8. Será **considerado inabilitada a licitante cuja documentação não esteja em consonância com as exigências deste instrumento convocatório.**” (grifamos)

29. O cumprimento pleno do regramento estabelecido no edital é condição indispensável na realização de certames licitatórios, sob pena de inabilitação da licitante, restando clara a necessidade de obediência e vinculação ao instrumento convocatório.

30. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ao mesmo tempo em que privilegia a transparência do certame, garante também a plena observância aos princípios da igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade e probidade administrativa.

31. Uma das principais finalidades do princípio da vinculação ao instrumento convocatório é evitar que sejam realizadas análise de documentos de habilitação de forma subjetiva, ferindo assim, principalmente, o princípio da isonomia.

32. Não se trata de uma mera conveniência ou de uma aplicação discricionária desse princípio, uma vez que o edital torna-se lei no certame, de forma suas cláusulas não poderão ser descumpridas por qualquer uma das partes, seja a Administração, sejam as empresas participantes do certame.

33. A Lei nº 8.666/1993 é categórica ao dispor sobre a necessidade de cumprimento do regramento estabelecido no instrumento convocatório:

Matriz

Belo Horizonte - MG
Rua Maranhão, 166 - 10º andar
Santa Efigênia
CEP: 30.150-330
Contato: +55 (31) 3508-7375

Escritórios

São Paulo - SP
Cuiabá - MT
Campo Grande - MS
Três Lagoas - MS

Teresina - PI
Brasília - DF
Uberlândia - MG
Ipatinga - MG



“Art. 3º A **licitação destina-se a garantir a observância** do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da **vinculação ao instrumento convocatório**, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.” (grifamos)

“Art. 41. A **Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada**”. (grifamos)

34. O Supremo Tribunal Federal (STF) também já se manifestou sobre o tema expondo os seguintes entendimentos:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. 1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apocrifia, a inexistência do documento. 2. **Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital** de concorrência. 3. A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade. 4. E imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta financeira, sob pena de a Administração não poder exigir lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou. 5. Negado provimento ao recurso. (STF - RMS 23640/DF) (grifamos)

35. Nesta esteira, o consagrado Hely Lopes Meirelles (MEIRELLES, Hely Lopes, Licitação e Contrato Administrativo, 140 ed. 2007, p. 39) diz que uma vez estabelecidas as regras do certame, torna-se obrigatório o seu cumprimento por todos durante todo o procedimento. Vejamos:

“A **vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação**, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Em outras palavras, **estabelecidas as regras do certame, tornam-se obrigatórias para aquela licitação durante todo o procedimento e para todos os seus participantes**, inclusive para o órgão ou entidade licitadora.” (grifo nosso)

36. O TCU também é categórico ao dispor sobre a necessidade de um atendimento rigoroso ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Em seu Manual de “Licitações & Contratos – Orientações e Jurisprudências do TCU” (4ª Edição, 2010) ele assim nos ensina:

“Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório

Obriga a Administração e o licitante a observarem as normas e condições estabelecidas no ato convocatório. Nada poderá ser criado ou feito sem que haja previsão no instrumento de convocação.” (grifamos)

37. Ainda em tempo, Celso Antônio Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo, 12ª edição, Malheiros, 2000, p. 748), em um de suas mais valiosas lições, assegura que a violação de um princípio é muito mais gravosa que o descumprimento de uma norma, haja vista que configura uma ofensa a todo um sistema de comandos jurídicos e se consubstancia na mais grave forma de ilegalidade. Veja:

“Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio **implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade,** conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.

Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçada.” (grifamos)

38. Noutro ponto, o documento constante da página 220 da documentação de habilitação apresentada (‘Declaração de Responsável Técnico’) pela licitante CONSÓRCIO GRUPO MACIEL, conforme exigência estabelecida no Anexo B do Projeto Básico, **não apresenta assinatura com firma reconhecida**, contrariando as disposições do edital.

39. O reconhecimento de firma de assinaturas gera presunção de veracidade, atestando que a assinatura aposta é autêntica, conferindo ao documento valor que não tinha antes e trazendo uma maior segurança para as partes.

Matriz

Belo Horizonte - MG
Rua Maranhão, 166 - 10º andar
Santa Efigênia
CEP: 30.150-330
Contato: +55 (31) 3508-7375

Escritórios

São Paulo - SP
Cuiabá - MT
Campo Grande - MS
Três Lagoas - MS

Teresina - PI
Brasília - DF
Uberlândia - MG
Ipatinga - MG

40. Diante da exaustiva narrativa aqui apresentada, **TEM-SE TAMBÉM QUE A LICITANTE CONSÓRCIO GRUPO MACIEL DEVE SER CONSIDERADA INABILITADA E, POR CONSEQUÊNCIA, IMPEDIDA DE PARTICIPAR DAS FASES SEGUINTE DO CERTAME**, uma vez que se faz indispensável, principalmente, o atendimento aos princípios da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório.

III.3 – DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS:

41. Diante dos graves indícios de ilegalidade e das irregularidades apontadas, **A REVISÃO DA DECISÃO QUE HABILITOU A LICITANTE CONSÓRCIO GRUPO MACIEL SE FAZ ESTRITAMENTE NECESSÁRIA, UMA VEZ QUE MACULA O CERTAME E FERRE DE MORTE A LEGALIDADE, COMPROMETENDO AINDA A LISURA E A ISONOMIA DO PROCEDIMENTO.**

42. Caso nossas razões recursais não sejam acatadas diante de todos esses fatos e fundamentos expostos, adotaremos os procedimentos administrativos e judiciais necessários, além da comunicação do fato aos órgãos de controle externo competentes.

IV – DO PEDIDO:

43. Ante aos fatos narrados e as razões de direito acima aduzidas, requer-se ao Presidente da Comissão Permanente de Licitações que adote os procedimentos necessários para que se proceda à **REVISÃO DA DECISÃO QUE HABILITOU A LICITANTE CONSÓRCIO GRUPO MACIEL, PROVIDENCIANDO A SUA IMEDIATA EXCLUSÃO DO CERTAME**, diante do cometimento de flagrantes e substanciais atos ilegais cometidos no transcorrer da análise da documentação apresentada.

Matriz

Belo Horizonte - MG
Rua Maranhão, 166 - 10º andar
Santa Efigênia
CEP: 30.150-330
Contato: +55 (31) 3508-7375

Escritórios

São Paulo - SP
Cuiabá - MT
Campo Grande - MS
Três Lagoas - MS

Teresina - PI
Brasília - DF
Uberlândia - MG
Ipatinga - MG

44. Caso o recurso ora proposto seja remetido à Autoridade Superior, requer-se a apreciação das razões acima expostas, a fim de que seja desconsiderado o julgamento originalmente realizado pelo Presidente da Comissão Permanente de Licitações.

Nestes termos,
pede deferimento.

Belo Horizonte-MG, 22 de dezembro de 2021.



Gustavo Montal Palhares
Sócio Administrador
CPF: 067.962.796-03

Matriz

Belo Horizonte - MG
Rua Maranhão, 166 - 10º andar
Santa Efigênia
CEP: 30.150-330
Contato: +55 (31) 3508-7375

Escritórios

São Paulo - SP
Cuiabá - MT
Campo Grande - MS
Três Lagoas - MS

Teresina - PI
Brasília - DF
Uberlândia - MG
Ipatinga - MG

