



WMAMBIENTAL

Destinando e protegendo corretamente

EXELENTESSIMA SENHORA PREGOEIRA DA SECRETARIA DE ESTADO DE
SEGURANÇA PÚBLICA DE MATO GROSSO

Processo licitatório n.º 105/2017/SESP/MT

A empresa W. M. Serviços Ambientais Ltda., CNPJ 10.532.271/0001-41, com escritório instalado a Rua Chico Belo, nº 05, Quadra 04, Sala 02, Bairro CPA I, Cuiabá - MT, e sua Usina de Tratamento Térmico – INCINERADOR, sito a MT 351, Lote 08, nas proximidades do Aterro Sanitário de Cuiabá, no município de Cuiabá, pelo seu representante infra assinado, apresenta, **RECURSO ADMINISTRATIVO**, em decorrência da habilitação da empresa MAXIMA AMBIENTAL SERVIÇOS GERAIS E PARTICIPAÇÕES LTDA, inscrita no CPNJ n 07.657.198/0001-20 no processo licitatório em comento.

DA SUSPENSÃO PARA LICITAR

Primeiramente há que se mencionar que a citada empresa recebeu no dia 17 de novembro de 2017 a punição de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração prevista no inciso III do art. 87 da Lei n.º 8.666/93, aplicada pela

Rodovia MT 351, KM 06, Lotes 07 e 08, Zona Rural, Cuiabá – MT, CEP: 78.048-000, Caixa Postal: 601

(65) 3627 - 2783

(65) 9.98152 - 0170



www.wmambiental.com.br



WMAMBIENTAL

Destinando e protegendo corretamente

prefeitura de Alto Araguaia através do processo Administrativo nº 116/2016 , o qual resultou ainda na condenação de ressarcimento ao erário no valor de R\$ 242.522,87 (duzentos e quarenta e dois mil, quinhentos e vinte e dois reais e oitenta e sete centavos) recebidos indevidamente, conforme publicação em anexo. (doc. 1)

A empresa Máxima Ambiental é conhecida por sua má conduta no que se refere a prestação de serviços à Administração Pública, prova disso é que nos últimos quatro anos já recebeu duas vezes a punição desta natureza.

A outra punição de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração se deu em 2013, pela Universidade Federal de Mato Grosso, sendo que no mesmo ano também teve sua licença de operação suspensa pela SEMA por descarte irregular dos resíduos, conforme publicações em anexo. (doc. 2 e 3)

Em que pese haver entendimento diverso prevalece atualmente que os efeitos do desvio de conduta que inabilita o sujeito para contratar com a Administração se estendem a qualquer órgão da Administração Pública.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça em algumas oportunidades já atestou o despropósito da distinção entre Administração Pública e Administração constante dos incisos XI e XII do art. 6.º da Lei n.º 8.666/93.

Desse modo, entendeu o referido Tribunal, que é o guardião maior da legislação infraconstitucional no sistema jurídico pátrio, pelo alcance amplo da suspensão temporária de licitar e contratar, irradiando os seus efeitos a todos os órgãos da Administração Pública. Nesse sentido, podem ser citados os seguintes acórdãos:

ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÕES. MANDADO DE SEGURANÇA. ENTES OU ÓRGÃOS DIVERSOS. EXTENSÃO DA PUNIÇÃO PARA TODA A ADMINISTRAÇÃO. 1. A punição prevista no inciso III do artigo 87 da Lei nº 8.666/93 não produz efeitos somente em relação ao órgão ou ente federado que determinou a punição, mas a toda a Administração Pública, pois, caso contrário, permitir-se-ia que empresa suspensa contratasse novamente durante o período de suspensão, tirando desta a eficácia necessária. 2. Recurso especial provido. (REsp 174274/SP, relatado pelo Ministro Castro Meira, julgado pela 2.ª Turma em 19/10/2004, DJ de 22/11/2004)

ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – LICITAÇÃO – SUSPENSÃO TEMPORÁRIA – DISTINÇÃO ENTRE ADMINISTRAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – INEXISTÊNCIA – IMPOSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DE LICITAÇÃO PÚBLICA – LEGALIDADE – LEI 8.666/93, ART. 87, INC. III. - É irrelevante a distinção entre os termos

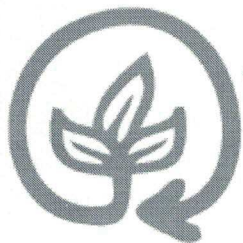
Rodovia MT 351, KM 06, Lotes 07 e 08, Zona Rural, Cuiabá – MT, CEP: 78.048-000, Caixa Postal: 601

(65) 3627 - 2783

(65) 9.98152 - 0170



www.wmambiental.com.br



WMAMBIENTAL

Destinando e protegendo corretamente

Administração Pública e Administração, por isso que ambas as figuras (suspensão temporária de participar em licitação (inc. III) e declaração de inidoneidade (inc. IV) acarretam ao licitante a não-participação em licitações e contratações futuras. - A Administração Pública é uma, sendo descentralizadas as suas funções, para melhor atender ao bem comum. - A limitação dos efeitos da 'suspensão de participação de licitação' não pode ficar restrita a um órgão do poder público, pois os efeitos do desvio de conduta que inabilita o sujeito para contratar com a Administração se estendem a qualquer órgão da Administração Pública. - Recurso especial não conhecido. (REsp 151567/RJ, relatado pelo Ministro Francisco Peçanha Martins, julgado pela 2.ª Turma em 25/02/2003, DJ de 14/04/2003)

MARÇAL JUSTEN FILHO, na 11ª edição da obra COMENTÁRIOS À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, 11ª edição, São Paulo: Dialética, 2012, p. 623 ensina que:

“Seria possível estabelecer uma distinção de amplitude entre as duas figuras. Aquela do inc. III produziria efeitos no âmbito da entidade administrativa que aplicasse; aquela do inc. IV abarcaria todos os órgãos da Administração Pública. Essa interpretação deriva da redação legislativa, pois o inc. III utiliza o vocábulo 'Administração', enquanto o inc. IV contém 'Administração Pública'. No entanto, essa interpretação não apresenta maior consistência. (...) Se um determinado sujeito apresenta desvios de conduta que o inabilitam para contratar com a Administração Pública, os efeitos dessa ilicitude se estendem a qualquer órgão” (Destaquei)

No mesmo sentido leciona JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, no Manual de Direito Administrativo. 25ª ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2012, p. 220.

“Na verdade, não conseguimos convencer-nos, data vênia, de qualquer dos pensamentos que concluem no sentido restritivo dos efeitos punitivos. Parece-nos que o efeito deva ser sempre extensivo. Em primeiro lugar, não conseguimos ver diferença de conceituação naqueles incisos do artigo 6º, já que o que podemos constatar é apenas uma péssima e atécnica definição de Administração Pública; com efeito, nenhuma diferença existe entre Administração e Administração Pública. Além disso, se um contratado é punido por um ente federativo com a aplicação de uma daquelas sanções, a razão só pode ter sido a inexecução total ou parcial do contrato, isto é, o inadimplemento contratual, como está afirmado na lei (art. 87). Desse modo, não nos parece fácil entender por que tal infração também não acarretaria riscos para as demais entidades federativas no caso de alguma delas vir a contratar com a empresa punida. Quer dizer: a empresa é punida, por exemplo, com a suspensão do direito de licitar perante uma entidade federativa, mas poderia licitar normalmente perante outra e, como é óbvio, sujeitá-la aos riscos de novo inadimplemento. Para nós não há lógica em tal solução, porque a Administração Pública é uma só, é uma, é um todo, mesmo que, em razão de sua autonomia, cada pessoa federativa tenha sua própria estrutura”. (Sem destaques originais)

Destarte, percebe-se que a tese que considera a produção de amplos efeitos subjetivos pelo inciso III do art. 87 da Lei n.º 8.666/93 conta com valioso respaldo jurisprudencial e doutrinário.

Rodovia MT 351, KM 06, Lotes 07 e 08, Zona Rural, Cuiabá – MT, CEP: 78.048-000, Caixa Postal: 601





WMAMBIENTAL

Destinando e protegendo corretamente

Ademais, compreende-se que a citada tese encontra apoio na unicidade da Administração Pública, que pode ser comprovada pela leitura atenta do art. 1.º, caput, da Constituição Republicana de 1988, e faz todo o sentido.

Também sustenta o entendimento o fato de que a Lei n.º 8.666/93 é uma norma nacional, sendo de cumprimento obrigatório para todo o Estado brasileiro (art. 1.º da mencionada lei). 18. Sem dúvida alguma, as penalidades previstas nos incisos III e IV do art. 87 da Lei n.º 8.666/93 são distintas. Porém, isso não significa dizer que todas as suas consequências devam ser diversas.

Ante o exposto, pugna-se que a esta pregoeira se manifeste acerca da amplitude da aplicação da sanção denominada “suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos” prevista no inciso III do art. 87 da Lei n.º 8.666/93, determinando assim a inabilitação da Empresa Máxima Ambiental.

2. DA IMPOSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO NO CERTAME

O PREGÃO ELETRÔNICO N° 105/2017 conforme previsto no edital de convocação se trata de licitação exclusiva para pequenas empresas e empresas de pequeno porte, ocorre que a empresa Máxima Ambiental não se enquadra no conceito de Empresa de Pequeno Porte, conforme explanado a seguir.

A Lei Complementar 123/2006 em seu artigo 3º define Empresa de Pequeno Porte como;

II - no caso da 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\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais).

Ocorre que a empresa Máxima Ambiental continua declarando ser uma Empresa de Pequeno Porte para obter as benesses da lei, apesar de ter faturamento superior ao estabelecido conforme demonstrado a seguir.

2.1 ANO-CALENDÁRIO 2014

No ano de 2014 a empresa Máxima Ambiental obteve o faturamento de 4.210.994,69 (quatro milhões duzentos e dez mil e novecentos e noventa e quatro reais e sessenta e nove centavos), e, portanto, deveria obrigatoriamente realizar o desenquadramento conforme estabelecido no § 9º do artigo 3º da Lei Complementar 123/2006 que reza: (doc. 04)



Rodovia MT 351, KM 06, Lotes 07 e 08, Zona Rural, Cuiabá – MT, CEP: 78.048-000, Caixa Postal: 601

(65) 3627 - 2783

(65) 9.98152 - 0170



www.wmambiental.com.br



WMAMBIENTAL

Destinando e protegendo corretamente

*§ 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. (g.n)*

Nesse caso, como a empresa Máxima Ambiental teve um faturamento excedente não superar à 20% do limite (R\$ 3.600.000,00) a exclusão deveria ter sido realizada no ano-calendário subsequente, o que não ocorreu, descumprindo assim o disposto no § 9º-A do artigo 3º da Lei Complementar 123/2006, *in verbis*.

§ 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.

2.2 ANO-CALENDÁRIO 2015

O desenquadramento deveria ter sido realizado obrigatoriamente no ano-calendário 2015, pelo excesso ocorrido em 2014, a empresa não o fez, e pior ainda, agindo com evidente má fé não efetuou o desenquadramento no momento em que superou o limite previsto na legislação, no ano-calendário 2015 e nem no ano-calendário 2016.

Para todos os efeitos, de acordo com o faturamento da empresa no ano calendário 2014, no ano de 2015 a empresa Máxima já passou a ser enquadrada como empresa de Grande Porte.

2.3 ANO-CALENDÁRIO 2016

Não suficiente o já explanado, no ano de 2016 a empresa Máxima Ambiental obteve o faturamento de R\$4.095.493,31 (quatro milhões e noventa e cinco mil e quatrocentos e noventa e três reais e trinta e um centavos), estando assim, a mais de três anos se declarando fraudulentamente como Empresa de Pequeno Porte.

A participação da empresa reservando-se como Empresa de Pequeno Porte sendo que a mesma não se enquadra mais neste status jurídico caracteriza-se fraude, que por si só já justifica a punição de declaração de inidoneidade, conforme tem decidido o Tribunal de Contas da União.

A omissão de empresa em informar que não mais se encontra na condição de empresa de pequeno porte, associada à obtenção de tratamento favorecido em licitações, justifica a sua inabilitação para participar de licitação na Administração Pública Federal

Rodovia MT 351, KM 06, Lotes 07 e 08, Zona Rural, Cuiabá – MT, CEP: 78.048-000, Caixa Postal: 601

(65) 3627 - 2783

(65) 9.98152 - 0170



www.wmambiental.com.br



WM AMBIENTAL

Destinando e protegendo corretamente

Representação efetuada por empresa interessada apontou possíveis irregularidades praticadas por empresa que participou de licitações públicas na condição de empresa de pequeno porte (EPP), sem atender aos requisitos legais para tanto. O relator do feito, ao endossar as conclusões da unidade técnica, ressaltou, com suporte nos elementos contidos nos autos, que "o faturamento bruto da empresa objeto da representação era, já ao final de 2009, superior ao limite estabelecido para o enquadramento como EPP". Acrescentou que tal empresa "não solicitou a alteração de seu enquadramento e participou em 2010 de procedimentos licitatórios reservados para micro e pequenas empresas, vencendo certames e beneficiando-se de sua própria omissão". Acrescentou ainda que: "Ao não declarar a mudança de enquadramento legal, a entidade descumpriu o art. 3º, § 9º, da Lei Complementar nº 123/2006, o art. 11 do Decreto nº 6.204/2007 e o art. 1º da Instrução Normativa do Departamento Nacional de Registro do Comércio nº 103/2007". E mais: "Enquanto a empresa não firmar a 'Declaração de Desenquadramento', a Junta Comercial expedirá, sempre que solicitada, a 'Certidão Simplificada', a qual viabilizará sua participação em licitações públicas exclusivas para ME ou EPP". Concluiu, em face desses elementos, que a empresa se beneficiou indevidamente das prerrogativas previstas na Lei Complementar 123/2006 e "usufruiu do regime do Simples Nacional, pagando alíquotas menores de tributos, apesar de ter extrapolado o limite de receitas admissível para o enquadramento". Ao final, o relator, em consonância com sugestão da unidade técnica, propôs a declaração de inidoneidade da empresa para participar de licitação na Administração Pública Federal pelo período de seis meses, com suporte no art. 46 da Lei 8.443/1992. O Plenário, então, implementou essa providência. Precedentes mencionados pelo relator: Acórdãos nos 1.028/2010, 1.972/2010, 2.578/2010, 2.846/2010, 3.228/2010, 588/2011 e 970/2011, todos do Plenário. Acórdão n.º 3074/2011-Plenário, TC-012.545/2011-2, rel. Min. José Jorge, 23.11.2011.

Dessa forma se faz necessário o cumprimento do item 4.12 do edital, e seja aberto processo administrativo para que se apure a violação do artigo 28 do Decreto Federal nº 5.450/05, in verbis.

Art. 28. Aquele que, convocado dentro do prazo de validade de sua proposta, não assinar o contrato ou ata de registro de preços, deixar de entregar documentação exigida no edital, apresentar documentação falsa, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo, fizer declaração falsa ou cometer fraude fiscal, garantido o direito à ampla defesa, ficará impedido de licitar e de contratar com a União, e será descredenciado no SICAF, pelo prazo de até cinco anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.

Vale lembrar, que a empresa registrou em campo próprio do sistema, cumprir plenamente os requisitos de habilitação, além de ter declarado sob as penas da lei, em papel timbrado, devidamente assinado pela representante legal da empresa, ser empresa de pequeno porte.

Rodovia MT 351, KM 06, Lotes 07 e 08, Zona Rural, Cuiabá – MT, CEP: 78.048-000, Caixa Postal: 601

(65) 3627 - 2783

(65) 9.98152 - 0170



www.wmambiental.com.br



WMAMBIENTAL

Destinando e protegendo corretamente

Nesse sentido, ao não atualizar a sua situação perante a Junta Comercial competente, vale dizer, ao não requerer o desenquadramento, e lançar-se em licitação ostentando a condição indevida, a empresa comete fraude, nos termos em que prevista criminalmente pelo artigo 90 da Lei n.º 8.666/93:

Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Insta salientar a gravidade da conduta praticada pela representante legal da empresa Máxima Ambiental, senhora Mirela Maria Macedo, não pode ser ignorada pela Administração, uma vez que tal conduta compromete a moralidade administrativa.

Nessa linha de raciocínio, lastreado no entendimento de que a responsabilidade pela exatidão, atualização e veracidade dessas declarações é exclusivamente das empresas licitantes que as fornecem à Administração, em recente julgado o Tribunal de Contas da União houve por julgar fraudulenta a participação de empresa cujo faturamento no ano anterior ao da realização do certame havia ultrapassado os limites estabelecidos pelo artigo 3º da LC 123/200621. Confira-se o seguinte trecho da manifestação da unidade técnica da Corte:

[...] 26. No caso em tela, constatou-se, com base nas pesquisas realizadas nos sistemas informatizados da Administração Pública (Siafi, Siasg, ComprasNet), que a empresa Vencini, apesar de ter faturamento bruto superior ao limite estabelecido pela Lei Complementar 123/2006 (R\$ 2.400.000,00), venceu licitações na qualidade de EPP (item 20 desta instrução), tendo, portanto, se beneficiado indevidamente dessa condição, desvirtuando, com isso, o espírito da citada lei. Tal fato é fundamentado na apuração feita com base no somatório de Ordens Bancárias (OBs) recebidas pela empresa no ano anterior ao das licitações em que se sagrou vencedora (R\$ 3.519.524,08 em 2007 - ver quadro nas fls. 68/83). 27. Essa constatação indica fraude à licitação, conforme previsão do art. 90 da Lei 8.666/93: [...] (Acórdão n.º 3.381/2010-Plenário, Relator Walton Alencar Rodrigues, D.O.U. de 16/12/2010)

Posição idêntica foi acolhida pelo Tribunal ao prolatar o Acórdão 3217/2010-Plenário, em que constatou-se que a empresa CEFA 3 Comércio e Prestação de Serviços Ltda. (CNPJ 05.575.863/0001-00), além de ter recebido de órgãos federais, no ano de 2007, a quantia equivalente a R\$6.242.705,97, no ano seguinte, além de não formular, perante a Junta Comercial competente, o devido pedido de desenquadramento da situação de empresa de pequeno porte, logrou êxito em inúmeras licitações, restritas à participação de ME e EPP. Diante dessa situação, o Tribunal julgou que:

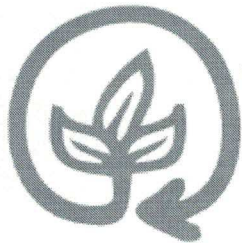
Rodovia MT 351, KM 06, Lotes 07 e 08, Zona Rural, Cuiabá – MT, CEP: 78.048-000, Caixa Postal: 601

(65) 3627 - 2783

(65) 9.98152 - 0170



www.wmambiental.com.br



WMAMBIENTAL

Destinando e protegendo corretamente

[...] 37. Essa constatação indica fraude à licitação, conforme previsto no art. 90 da Lei 8.666/93:

[...] "Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa."

38. Assim, considerando a preocupação manifestada por esta Corte de Contas no sentido de que os objetivos do Estatuto possam estar sendo maculados por possíveis fraudes e levando em conta que o responsável não apresentou alegações no sentido de infirmar os fatos expostos anteriormente, **propõe-se, com fundamento no art. 46 da Lei nº 8.443/1992, c/c os arts. 87 e 88 da Lei nº 8.666/1993, a declaração de inidoneidade da mencionada empresa para participar, por até 5 anos, de licitações na Administração Pública Federal.** [...]

Em síntese, a atual jurisprudência do Plenário do Tribunal de Contas da União aponta no sentido de que a participação de falsas microempresas e empresas de pequeno porte em licitações levadas a efeito pelo Poder Público configura fraude ao certame, na forma como prevista pelo artigo 90 da Lei nº. 8.666/93, ensejando a aplicação de declaração de inidoneidade.

Registre-se que a lei complementar 155/2016 alterou o limite de enquadramento de Empresa de Pequeno Porte para R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais), porem tal dispositivo vigorará somente a partir do dia 1º de janeiro de 2018, não surtindo assim qualquer efeito no caso em apreço.

3 DOS PEDIDOS

Ex positis, resta comprovado que a empresa Máxima Ambiental não poderia sequer participar do certame desta forma requer;

- a) Que seja inabilitada a empresa Máxima Ambiental por estar suspensa de participar de licitações pelo prazo de 2 anos.
- b) Que seja inabilitada a empresa Máxima Ambiental por não se enquadrar no conceito de Empresa de Pequeno Porte, não preenchendo assim uma das condições de participação da licitação.

Rodovia MT 351, KM 06, Lotes 07 e 08, Zona Rural, Cuiabá – MT, CEP: 78.048-000, Caixa Postal: 601

(65) 3627 - 2783

(65) 9.98152 - 0170



www.wmambiental.com.br