



Tribunal de Contas
Mato Grosso
TRIBUNAL DO CIDADÃO

RELATÓRIO TÉCNICO PRELIMINAR

PROCESSO Nº 71.694-4/2021

REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA EXTERNA

REPRESENTADO: SECRETARIA DE ESTADO DE MEIO AMBIENTE – SEMA

REPRESENTANTE: LUA SERVIÇOS EIRELI

Elaborado por:

Bruno Anselmo Bandeira – Auditor Público Externo

Cuiabá-MT, 07 de novembro de 2022



SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	3
2. ANÁLISE DO MÉRITO	4
3. CONCLUSÃO.....	10



PROCESSO	71.694-4/2021
ASSUNTO	REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA EXTERNA
REPRESENTANTE	LUA SERVIÇOS EIRELI
REPRESENTADO	SECRETARIA DE ESTADO DE MEIO AMBIENTE – SEMA
RELATOR	CONSELHEIRO WALDIR JÚLIO TEIS
ORDEM DE SERVIÇO	008637/2022

1. INTRODUÇÃO

Trata-se de Representação de Natureza Externa (RNE) com pedido de medida cautelar, proposta pela empresa Lua Serviços Eireli, em desfavor da Secretaria de Estado de Meio Ambiente (Sema), por supostas irregularidades no Pregão Eletrônico nº 28/2021, que tem por objeto a contratação de pessoa jurídica para prestação de serviços de limpeza, manutenção, conservação e serviços de paisagismo com jardinagem, das Unidades de Conservação Estaduais Urbanas (Parque Estadual Massairo Okamura, Parque Estadual Zé Bolo Flô e Parque Estadual Mãe Bonifácia) (Doc. nº 236381/2021).

Por meio de decisão do Relator houve a admissibilidade positiva desta RNE e foi postergada a concessão do pedido de medida cautelar, para que fosse oportunizada à Gestora do órgão e à Pregoeira a possibilidade de manifestação prévia (Documento Digital nº 248419/2021).

Após notificadas, as gestoras apresentaram resposta (Documento Digital nº 253273/2021), contudo, sem esclarecer a contento todo o panorama da situação ora objeto desta RNE. Assim, foram notificadas novamente para apresentar esclarecimentos complementares pontuados pelo Relator, cuja resposta foi apresentada e juntada aos autos (Documento Digital nº 262703/2021).

A unidade instrutiva confeccionou relatório técnico, no qual concluiu pela inexistência da irregularidade apontada pela representante (Doc. Digital nº 28315/2022). O Relator, destacando a existência de uma suposta incongruência entre a proposta de encaminhamento da unidade técnica pela improcedência da RNE e o que consta na análise da resposta apresentada pelas gestoras notificadas da Sema, entendeu necessário o prosseguimento da RNE para a instrução devida, de modo a permitir o esclarecimento dos fatos para a devida apreciação do mérito.



Na mesma decisão, apreciou e deferiu a medida cautelar requerida pelo representante, nos termos dos artigos 82 e 83, inciso III, da Lei Complementar Estadual n.º 269/2007 c/c o art. 298, inciso III, do RITCE/MT, e determinou à Secretaria de Estado de Meio Ambiente (Sema) que promova a adoção das medidas necessárias à suspensão imediata do prosseguimento do Pregão Eletrônico n.º 028/2021, bem como dos demais atos eventualmente decorrentes do referido certame (Doc. n.º 126180/2022). A medida cautelar foi homologada pelo Tribunal Pleno por meio do Acórdão n.º 278/2022 – TP.

Por fim, os autos foram restituídos a esta Segunda Secretaria de Controle Externo para prosseguimento do feito. É o relatório.

2. ANÁLISE DO MÉRITO

A partir da análise dos fundamentos de fato apresentados pela representante e das informações prestadas pela SEMA constata-se que a decisão pela inabilitação da empresa LUA SERVIÇOS EIRELI teve por fundamento a suposta contrariedade ao Edital do Pregão Eletrônico n.º 028/2021/SEMA/MT, por descumprir o item 11.4.1, b (não apresentação da última alteração contratual), bem como o item 11.4.6, d1 (enquadramento indevido como microempresa). Posto isto, passa-se à análise de cada um dos fundamentos que levaram à inabilitação da representante.

2.1. Não apresentação do Contrato Social Atualizado

A Representante explanou que entendeu que deveria ter apresentado a Oitava Alteração do Contrato Social – penúltima alteração contratual – pois a última alteração contratual, que seria a “Nona Alteração”, foi classificada indevidamente pela JUCEMAT como “Quinta Alteração”. Aduz que adotou esse procedimento para evitar confusão e que a última alteração contratual se tratava de uma alteração simples de endereço e que não houve nenhuma mudança significativa no contrato social.

Já a SEMA afirmou que a empresa Lua Serviços Eireli (CNPJ 10.661.161/0001-8) foi inabilitada, após o recurso interposto pela empresa Athiva Service Prestadora de Serviços e Consultoria Eireli – EPP (CNPJ 36.922.332/0001-70), por não apresentar, em sua habilitação jurídica, a sua última alteração contratual, conforme item



11.4.1, b, do Edital, sendo que ela tinha ciência das normas editalícias. Segue transcrição do item do edital que sustentou a inabilitação da representante:

11.4.1 DA HABILITAÇÃO JURÍDICA (...)

b) Ato constitutivo (estatuto ou contrato social) em vigor devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores; (Os documentos em apreço deverão estar acompanhados da última alteração ou da consolidação respectiva).

Em consulta ao Portal Interno da Junta Comercial do Estado de Mato Grosso, constatou-se o seguinte histórico de alteração contratual da empresa Lua Serviços Eireli:

Quadro 1: Parte do histórico de Alterações Contratuais

Nº Aprovação	Data Aprovação ▲	Ato/Evento(s)	Assinatura	Correspondência
2438578	18/11/2021 10:10:12	002 - ALTERACAO 051 - CONSOLIDACAO DE CONTRATO/ESTATUTO 2244 - ALTERACAO DE ATIVIDADES ECONOMICAS (PRINCIPAL E SECUNDARIAS) 2015 - ALTERACAO DE OBJETO SOCIAL 2003 - ALTERACAO DE SOCIO/ADMINISTRADOR 021 - ALTERACAO DE DADOS (EXCETO NOME EMPRESARIAL)	17/11/2021	Sétima Alteração
2432235	27/10/2021 15:48:10	002 - ALTERACAO 051 - CONSOLIDACAO DE CONTRATO/ESTATUTO 2015 - ALTERACAO DE OBJETO SOCIAL 317 - DESEQUADRAMENTO DE MICROEMPRESA 2244 - ALTERACAO DE ATIVIDADES ECONOMICAS (PRINCIPAL E SECUNDARIAS)	05/10/2021	Sexta Alteração
2412695	02/09/2021 10:31:24	002 - ALTERACAO 2211 - ALTERACAO DE ENDERECO DENTRO DO MESMO MUNICIPIO 051 - CONSOLIDACAO DE CONTRATO/ESTATUTO	26/08/2021	Quinta Alteração
2166119	17/07/2019 11:06:10	002 - ALTERACAO 051 - CONSOLIDACAO DE CONTRATO/ESTATUTO 2247 - ALTERACAO DE CAPITAL SOCIAL 021 - ALTERACAO DE DADOS (EXCETO NOME EMPRESARIAL) 2211 - ALTERACAO DE ENDERECO DENTRO DO MESMO MUNICIPIO	16/07/2019	Oitava Alteração
20170381277	08/05/2017	002 - ALTERACAO 021 - ALTERACAO DE DADOS (EXCETO NOME EMPRESARIAL)		Sétima Alteração

Fonte: Jucemat (fls. 01 e 02 do Doc_Dig. n° 16416/2022)



Como se verifica, de fato, na Junta Comercial foi registrado como “Quinta Alteração”, a realizada no dia 02/09/2021 (Aprovação nº 2412695), sendo que a anterior estava registrada como “Oitava Alteração” (Data da Aprovação: 17/07/2019, nº 17/07/2019), conforme documentos acostados às fls. 4 a 45 do Doc_Dig. nº 16416/2022, que mostra as alterações em sequência temporal.

Assim, constata-se que os fatos justificados pela representante são verdadeiros. Porém, isso não a desobrigava de atender a regra editalícia que exigia a apresentação da última alteração contratual, independentemente da ocorrência de erro por parte da JUCEMAT no que se refere à numeração do ato.

Caso a licitante tivesse receio que esse suposto equívoco cometido pela JUCEMAT pudesse levar à sua inabilitação, cabia a ela apresentar os dois últimos atos e justificar a diferença na numeração, porém, deixou de apresentar a última alteração contratual por livre e espontânea vontade.

Assim, o agente público que apreciou o recurso administrativo e concluiu pelo descumprimento da regra editalícia agiu no estrito cumprimento do dever legal, tratando-se de verdadeira circunstância de inexigibilidade de conduta diversa, não podendo ser responsabilizada por prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico.

De outro lado, considerando que a licitante justificou sua decisão de apresentar a penúltima alteração contratual por conta de erro na numeração dos atos registrados na JUCEMAT e que posteriormente apresentou a última alteração que se tratava de uma alteração simples de endereço e que não houve nenhuma mudança significativa no contrato social, entende-se que cabe a aplicação do princípio do formalismo moderado no contexto fático apresentado, de forma a manter a habilitação da Lua Serviços.

2.2. Documentos de habilitação divergente do seu enquadramento

A Representante explanou que em nenhum momento se declarou como microempresa, não requerendo nenhum benefício nesse sentido e que não há nenhum impedimento de licitar e contratar para empresas que não estão desenquadradas da condição de ME ou EPP quando auferiu renda bruta acima do limite estipulado pela lei Complementar 123/2006.



Em relação à apresentação do Balanço Patrimonial, diz que cumpriu o determinado em lei em duplicidade e que enviou, via e-mail, dentro do prazo estabelecido no edital o balanço completo, não havendo nenhuma fraude nesse sentido.

Já a SEMA, por sua vez, afirmou que a empresa Lua Serviços Eireli (CNPJ 10.661.161/0001-8) a empresa representante foi inabilitada por apresentar irregularidade em seu enquadramento como microempresa, contrariando o item 11.4.6, d1, do Edital (apresentação de Declaração de Imposto de Renda ou Balanço Patrimonial e Demonstração do Resultado do Exercício - DRE, comprovando ter receita bruta dentro dos limites da Lei Complementar Federal nº 123/2006).

Informou que, nos documentos apresentados, consta certidão simplificada da Junta Comercial declarando estar enquadrada como microempresa, logo deveria ter apresentado Balanço Patrimonial dentro dos limites legais.

A partir das informações trazidas aos autos pelas partes, verifica-se que a Lua Serviços Eireli apresentou documentos de habilitação como Microempresa, no entanto, em seu Balanço Patrimonial, o seu faturamento foi superior ao limite definido na Lei Complementar nº 123/2006, de forma que deveria ter providenciado o seu desenquadramento, o que só promoveu posteriormente à realização do certame.

A LC 123/2006 versa sobre o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte que tem por objetivo estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

No âmbito do Estado de Mato Grosso, a Lei Estadual nº 10.442, de 03/10/2016, dispõe sobre normas acerca da concessão de tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte nas licitações públicas destinadas às aquisições de bens e serviços no âmbito da Administração Pública Estadual direta e indireta. O art. 6º, dessa lei, versa sobre apresentação de documentos, in verbis:

Art. 6º Por ocasião do credenciamento, na modalidade pregão, ou na habilitação quando se tratar das demais modalidades de licitação, **a microempresa ou empresa de pequeno porte que optar pela fruição dos**



benefícios estabelecidos na Lei Complementar Federal nº 123/06

deverá apresentar:

I - quando optante pelo SIMPLES nacional:

a) comprovante de opção pelo SIMPLES, obtido no sítio da Secretaria da Receita Federal;

b) declaração de que não se encontra em nenhuma das situações do § 4º do art. 3º da Lei Complementar Federal nº 123/2006, conforme Anexo Único desta Lei.

II - quando não optante pelo SIMPLES nacional:

a) declaração de imposto de renda ou balanço patrimonial e Demonstração do Resultado do Exercício - DRE, comprovando ter receita bruta dentro dos limites estabelecidos nos incisos I e II do art. 3º da Lei Complementar Federal nº 123/06;

b) declaração de que não se encontra em nenhuma das situações do § 4º do art. 3º da Lei Complementar nº 123/06, conforme Anexo Único desta Lei.

O Edital do Pregão Eletrônico nº 028/2021/SEMA/MT, por sua vez, traz as seguintes regras:

11.4. Os documentos de habilitação que deverão ser apresentados no prazo constante no item 10.1.1, são os seguintes: (...)

11.4.6. DOCUMENTAÇÃO COMPLEMENTAR: (...)

b) Requerimento de benefício de ME-EPP. (Conforme modelo- Anexo III);

c) Certidão de Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte emitida pela Junta Comercial;

d) Quando optante pelo SIMPLES NACIONAL a Licitante deverá apresentar Comprovante de opção pelo SIMPLES obtido no sítio da Secretaria da Receita Federal;

d.1) Quando não optante pelo SIMPLES NACIONAL a Licitante deverá apresentar Declaração de imposto de renda ou balanço patrimonial e demonstração do resultado do exercício - DRE, comprovando ter receita bruta dentro dos limites estabelecidos nos incisos I e II do art. 3º da Lei Complementar Federal nº 123/2006;



O edital Pregão Eletrônico nº 028/2021/SEMA-MT segue a regra da Lei Estadual nº 10.442/2016, ou seja, se a microempresa ou empresa de pequeno porte optar pela fruição dos benefícios estabelecidos na Lei Complementar Federal nº 123/06 deverá apresentar os requisitos dos incisos I e II, do art. 6º, dessa lei.

Pois bem, a Lua Serviços Eireli, em nenhum momento optou em se declarar Microempresa, e, nesse sentido, não recai a regra do art. 6º, II, da Lei 10.442/2016, e em consequência, não se enquadra no preceito do item 11.4.6, d1, do Edital, não assistindo razão a SEMA nesse sentido.

Além disso, conforme informações prestadas pelas gestoras da SEMA, constata-se que a empresa Representante não auferiu qualquer espécie de vantagem perante as outras concorrentes no certame, ao apresentar seus documentos na condição de microempresa, *verbis*: **“Realmente a ora representante não declarou ser ME/EPP no sistema e não obteve nenhum benefício, especificamente o art. 47 da Lei Complementar Federal nº 123/2006.”** (Documento Digital nº 263387/2021, fls. 7).

2.3. Inexistência de imputação de responsabilidade

Constata-se que a situação fática apresentada, embora configure a ilicitude da decisão que inabilitou a representante, não atrai a imputação de responsabilidade pela prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico (irregularidades), conforme excludentes de responsabilidades apresentadas alhures, cabendo, tão somente, a anulação da decisão em questão e dos atos subsequentes.

2.4. Existência de terceiro interessado

Conforme informação prestada pela SEMA, antes da decisão liminar concedida pelo Relator, o órgão prosseguiu com o certame, com a reabertura da sessão no dia 14/04/2022, sendo adjudicados os lotes 01 e 02 para a segunda colocada, empresa Máxima Terceirizações de Serviços Ltda (CNPJ n. 11.754.765/0001-33), e homologado o seu resultado (DO n. 28.230, 26/04/2022, p. 71).



Dessa forma, pela aplicação do princípio da adjudicação compulsória, a Administração, ao efetuar uma licitação, obrigar-se-á a adjudicar o objeto deste certame ao vencedor. Em outras palavras, findada a licitação, tendo ela um vencedor, a Administração não poderá adjudicar o objeto a outro. Isso não se confunde com a obrigatoriedade ou com o direito adquirido de celebração do contrato, o que não existe.

Assim, eventual decisão que venha anular o ato que inabilitou a representante, anulando todos os atos subsequentes do certame, certamente impactará na esfera de direitos da empresa Máxima Terceirizações de Serviços Ltda, tendo em vista que o objeto do certame lhe foi adjudicado.

Posto isto, faz-se necessário o chamamento do terceiro interessado aos autos para exercer o seu direito ao contraditório e à ampla defesa, sob pena de nulidade de eventual decisão desta Corte de Contas que venha impactar na sua esfera de direito.

3. CONCLUSÃO

Em face dos elementos de fato e de direito apresentados neste relatório técnico e considerando o que dispõe o artigo 113 do Regimento Interno deste Tribunal, submetem-se os autos à consideração superior, propondo os seguintes encaminhamentos:

- a) citação da Secretaria de Estado de Meio Ambiente (Sema), na pessoa de sua gestora, a Secretária Sr^a. Mauren Lazaretti, para, querendo, apresentar defesa sobre os fundamentos de fato e de direito apresentados nos autos, especificamente em relação à proposta de encaminhamento de mérito de anulação da decisão administrativa que inabilitou a empresa LUA SERVIÇOS EIRELI do Pregão Eletrônico n° 028/2021/SEMA-MT, bem como dos atos subsequentes;
- b) citação da empresa MÁXIMA TERCEIRIZAÇÕES E SERVIÇOS LTDA para, na condição de terceiro interessado – litisconsorte passivo necessário – , apresentar defesa sobre os fundamentos de fato e de direito apresentados nos autos, especificamente em relação à proposta de encaminhamento de mérito de anulação da decisão administrativa que



inabilitou a empresa LUA SERVIÇOS EIRELI do Pregão Eletrônico nº 028/2021/SEMA-MT, bem como dos atos subsequentes;

Secretaria de Controle Externo de Administração Municipal do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, em 07 de novembro de 2022.

(assinatura digital)

BRUNO ANSELMO BANDEIRA

Auditor Público Externo