



Ilustríssima Presidente da Comissão Permanente de Licitação – Coordenadoria Municipal de Serviços e Obras Públicas, Prefeitura Municipal de Fartura/SP

KLM CONSTRUÇÃO DE RODOVIAS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, com sede na Rua dos Topázios, nº 174, Jardim Maria Izabel, Marília/SP, CEP 17.516-280, inscrita no CNPJ sob o nº 23.790.401/0001-98, por intermédio de seu representante legal que ao final subscreve, vem, respeitosamente, à presença de Vossas Senhorias, nos autos de *Tomada de Preços nº 14/2023 (Processo nº 96/2023)*, com fulcro no item 17 do edital c/c art. 109 da Lei nº 8.666/93, interpor **Recurso Administrativo** contra a decisão que habilitou a empresa **JRM CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA.**, nos termos da fundamentação e pedidos abaixo.

KLM CONSTRUÇÃO DE RODOVIAS LTDA

“(…) 19. Logo, demonstrando-se, de modo efetivo, a relação de coparticipação entre as empresas do grupo empresarial, contorna-se a impossibilidade de obter benefícios provindos do art. 44 da Lei Complementar 123/2006.

20. Os elementos constantes dos autos demonstram, assim, de forma suficiente, os contornos de um arranjo factual que materializam uma maior envergadura financeira do grupo empresarial, obtendo de modo indevido o tratamento privilegiado conferido a empresas de pequeno porte.” (TCU, Acórdão nº 2294/2022 – Plenário, Relator: Benjamin Zymler, J. 19.10.2022).

I. SÍNTESE PROCESSUAL

Trata-se de Tomada de Preços nº 14/2023, do tipo menor preço, promovida pela Prefeitura do Município de Fartura, com orçamento máximo previsto de R\$ 573.779,08 (quinhentos e setenta e três mil, setecentos e setenta e nove reais e oito centavos) cujo objeto é:

“Contratação de empresa especializada para recapeamento asfáltico em diversas ruas, no município de Fartura/SP, conforme especificações do projeto, memorial descritivo, planilha orçamentária, cronograma e termo de referência”.

A empresa **JRM CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA.**, RECORRIDA, foi, então, habilitada.

Contudo, a RECORRENTE vale-se do presente recurso para indicar que os documentos apresentados pela **JRM** estão em dissonância às disposições do edital e à legislação de regência, bem como para informar que a empresa não faz jus a eventuais benefícios conferidos pela Lei nº 123/2006, conforme julgado que abre esta peça, o que impõe a sua inabilitação, conforme será demonstrado a seguir.

II. MÉRITO. DESCUMPRIMENTO DO ITEM 11.1.2, ALÍNEA “D” DO EDITAL. INDÍCIOS SUBSTANCIAIS DE QUE A LICITANTE NÃO PODE BENEFICIAR-SE DO TRATAMENTO JURÍDICO DIFERENCIADO DE ME E EPP

De início, consigne-se que o instrumento convocatório exige das licitantes a apresentação de Certidão Negativa (ou positiva com efeito de negativa) de Débitos Tributários inscritos na Dívida Ativa, **emitidos pela Procuradoria Geral do Estado sede da licitante e/ou** Certidão Negativa (ou positiva com efeito de negativa) de Débitos Tributários não inscritos (item 11.1.2, alínea “d”), reservando-se a Comissão de Licitação a diligenciar documento faltante, nos termos seguintes:

d) Certidão Estadual: Certidão Negativa (ou positiva com efeito de negativa) de Débitos Tributários INSCRITOS na Dívida Ativa, emitida pela Procuradoria Geral do Estado sede da licitante; e/ou Certidão Negativa (ou positiva com efeito de negativa) de Débitos Tributários não Inscritos.

d.1) A Comissão de Licitação e presidente reservam-se o direito de diligenciar na falta de UMA das certidões descritas na letra “d”. A falta de DUAS certidões, gera a inabilitação da empresa.

Ocorre que, em atenta análise aos documentos apresentados pela empresa **JRM - ME**, a certidão a ser emitida pela PGE/SP não foi apresentada, o que, ao menos, deve ser diligenciado por esta r. Comissão.

Notadamente, observa-se que, em verdade, a RECORRIDA anexou documento diverso, pertencente a empresa estranha ao procedimento licitatório, o que, inclusive, denota a existência de grupo econômico entre estas, o que obstaculiza eventuais benefícios previstos na Lei nº 123/2006 em etapas futuras do presente certame. Explica-se.

Conforme Certificado de Registro Cadastral apresentado pela RECORRIDA, a empresa **JRM CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA** está inscrita sob o CNPJ de nº 42.835.494/0001-74. Todavia, a mencionada certidão foi apresentada em nome da **OURIPAV PAVIMENTAÇÃO LTDA.**, inscrita no CNPJ de nº 31.318.565/0001-45, confira-se:



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

000265

Procuradoria da Dívida Ativa

Certidão Negativa de Débitos Tributários
da
Dívida Ativa do Estado de São Paulo

CNPJ Base: 31.318.565

Ressalvado o direito de a Fazenda do Estado de São Paulo cobrar ou inscrever quaisquer dívidas de responsabilidade da pessoa jurídica/física acima identificada que vierem a ser apuradas, é certificado que:

não constam débitos inscritos em Dívida Ativa de responsabilidade do Interessado(a).

Tratando-se de CRDA emitida para pessoa jurídica, a pesquisa na base de dados é feita por meio do CNPJ Base, de modo que a certidão negativa abrange todos os estabelecimentos do contribuinte, cuja raiz do CNPJ seja aquela acima informada.

Para além do evidente descumprimento à exigência editalícia — *que desborda da mera irregularidade formal e consubstancia erro grosseiro* —, o documento anexado reveste-se de contornos que demandam esclarecimentos. Isso porque, a OURIPAV pertence ao Sr. DERVIL MOLINA, enquanto a JRM - ME pertence ao Sr. DERVIL MOLINA JUNIOR, seu filho. Ambas as empresas atuam no mesmo ramo e estão geograficamente localizadas em Municípios muito próximos (Canitar/Ourinhos).

Embora não constitua uma prática ilícita, tais fatos, somado a apresentação de documentação que, não coincidentemente, pertence a outra, compõem indícios de que a JRM - ME possa compor coligação ou integre grupo econômico, valendo-se de estrutura que excede as capacidades de uma microempresa e, indevidamente, utiliza-se da condição de ME para obter vantajosidade ilícita nesta licitação, visando a obtenção dos benefícios previstos na LC nº 123/2006, violando o princípio da isonomia.

Conforme decidido recentemente pelo Tribunal de Contas da União, a comprovação do grupo empresarial não precisa estar evidenciada por documentos contábeis formais, basta a existência de evidências circunstanciais, valendo-se a

regra esculpida no art. 987 do Código Civil¹, como pode-se observar abaixo:

15. Em avaliação meritória, a unidade instrutiva indica que a participação da empresa no grupo empresarial não está evidenciada por documentos contábeis formais, **mas pelas evidências circunstanciais apontadas na decisão recorrida, sobre a existência de esforços conjugados da licitante com o Grupo Tecnoflix.** [...]

18. Os elementos fáticos, em verdade material, são incontestes. De todo aplicável o disposto no art. 987 do CC, dispondo que “Os sócios, nas relações entre si ou com terceiros, somente por escrito podem provar a existência da sociedade, mas os terceiros podem prová-la de qualquer modo”.

19. Logo, **demonstrando-se, de modo efetivo, a relação de coparticipação entre as empresas do grupo empresarial, contorna-se a impossibilidade de obter benefícios providos do art. 44 da Lei Complementar 123/2006.**

20. Os elementos constantes dos autos demonstram, assim, de forma suficiente, **os contornos de um arranjo factual que materializam uma maior envergadura financeira do grupo empresarial, obtendo de modo indevido o tratamento privilegiado conferido a empresas de pequeno porte.**

21. Em última menção, em preciso arremate do relatório antecessor, “a questão não é de proibição de participação, no mesmo certame licitatório, de empresas do mesmo grupo econômico [...], mas da possibilidade de utilização dos benefícios previstos no Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte por empresa que, de forma concreta, viola as proibições do art. 3º, § 4º da Lei Complementar, ainda que a prova do grupo econômico seja meramente indiciária.” (TCU, Acórdão nº 2294/2022 – Plenário, Relator: Benjamin Zymler, J. **19.10.2022**).

Segundo a jurisprudência do TCU, ***“é lícito ao julgador formar seu convencimento com base em prova indiciária quando os indícios são vários, fortes e convergentes, e o responsável não apresenta contra indícios de sua participação nas***

¹ Art. 987. Os sócios, nas relações entre si ou com terceiros, somente por escrito podem provar a existência da sociedade, **mas os terceiros podem prová-la de qualquer modo.**

irregularidades”².

Importa dizer, ainda, que, em caso análogo, o TCU reconheceu a existência de coligação empresarial ou de grupo econômico de uma ME e de uma EPP (Fast Help Informática LTDA. - EPP e Fast Security Tecnologia da Informação LTDA. – ME) em razão do vínculo matrimonial entre os sócios administradores das sociedades, de uma única gestão entre as empresas, do funcionamento das empresas no mesmo local e do rateio de despesas, reputando pelo usufruto indevido dos benefícios conferidos pela LC nº 123/2006, **ainda que formalmente não se amolde a nenhuma das vedações previstas no art. 3º, §4º, da LC nº 123/2006**, nos termos seguintes:

“Embora, isoladamente, esses fatos não sejam irregulares (restando dúvida apenas quanto à possibilidade de enquadramento da Fast Security como ME), **em conjunto, são indícios bastantes da formação de grupo econômico ou coligação entre as empresas**, mormente entre a Fast Help e a Fast Security, **acarretando o usufruto ilegítimo dos benefícios conferidos pela Lei Complementar 123/2006.** [...]

Ademais, esse tipo ilegítimo de “acordo” entre empresas não costuma ser formalizado, o que, juntamente com a preocupação em não incidir, formalmente, em nenhuma das vedações previstas no artigo 3º, §4º, da Lei Complementar 123/2006, dificulta a sua detecção. [...]

Em que pese a licitante vencedora argumentar que não há qualquer influência na gestão de uma sociedade pelo sócio de outra, o que há **são inúmeros indícios da existência de uma gestão em comum**, não tendo apresentado elementos consistentes da independência das gestões. [...]

No caso, o conjunto de indícios supra descrito indica a utilização, pelo casal, de uma EPP (Fast Help) para beneficiar, indiretamente, uma empresa de maior porte (Fast Security). Para ocultar essa intenção, era fundamental que a primeira sociedade, considerada em conjunto com as demais empresas da Senhora Adriana, não se enquadrasse, formalmente, em nenhuma das vedações previstas na Lei Complementar 123/2006.

² TCU, Acórdão nº 1223/2015 – Plenário, Relator: Ana Arraes, J. 20/05/2015.

De fato, consoante a jurisprudência do TCU, a coincidência de sócio entre empresas participantes de uma licitação, por si só, não implica fraude ao certame, sendo necessário avaliar a existência de outros indícios de atuação fraudulenta, o que, ademais, independe da ocorrência de dano ao Erário ou da efetivação da contratação.

Nos presentes autos, o conjunto de indícios permite concluir pela utilização indevida de uma EPP na licitação, ainda que não haja coincidência formal de sócios.

Conforme destacado pela unidade técnica, a caracterização de coligação entre empresas é, antes de mais nada, uma questão fática. A coligação se caracteriza, essencialmente, na influência que uma sociedade pode ter nas decisões de políticas financeiras ou operacionais de outra, sem controlá-la (REsp 1.259.020/SP).

Quanto ao conceito de grupo econômico, a unidade instrutiva colacionou diversas definições legais, tendo adotado o seguinte entendimento doutrinário: “o conjunto de sociedades empresariais ou empresários que, sob controle político de um indivíduo ou grupo, atuem em sincronia para lograr maior eficiência em suas atividades”.

Mais importante do que o pleno enquadramento da situação ora apurada nos conceitos de coligação ou de grupo econômico é perceber a existência de uma gestão em comum com a nítida intenção do casal de utilizar uma de suas EPP visando à obtenção de benefícios previstos na Lei Complementar 123/2006, de forma ilegítima, por contrariar o princípio da isonomia e o espírito da lei. [...]

(TCU, Acórdão nº 2992/2016 – Plenário, Relator: Walton Alencar Rodrigues, J. 23.11.2016)

Diante de tais premissas e da similitude entre os casos, requer-se o **provimento** do recurso administrativo para **inabilitar** a empresa **JRM CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA**, por descumprimento ao item 11.1.2, alínea “d”, do edital, ou, ao menos, para que seja diligenciado por esta r. Comissão de Licitação para obter esclarecimentos sobre os temas suscitados no presente recurso.



CONSTRUTORA DE RODOVIAS

III. PEDIDOS

Tudo posto, requer-se o recebimento do presente Recurso Administrativo para que, ao final, seja julgado provido, declarando-se inabilitada a empresa JRM CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA.

Nesses termos, pede deferimento.

Marília, 30 de novembro de 2023.

KLM CONSTRUÇÃO DE RODOVIAS LTDA
RAFAEL MARCELINO DIAS

KLM CONSTRUÇÃO DE RODOVIAS LTDA