PREFEITURA MUNICIPAL DE LINHARES

ANÁLISE TÉCNICA

Trata-se de Recurso Administrativo protocolado sob o nº 01118/5/2022, interposto por ORTOPEDIA BRASIL LTDA, inscrita no CNPJ 05.477.107/0001-49, em face ao resultado do Pregão Eletrônico Nº 44/2022, cuja finalidade é a aquisição de cadeiras de rodas.

Resumidamente a empresa expõe suas razões para desclassificação da empresa ORTECH INDUSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ORTOPÉDICOS LTDA, que são fundamentadas com base na Demonstração do Resultado do Exercício de 2021, cujo faturamento bruto alcançou, no exercício de 2021, a monta de R$ 8.211.780,73.

Sendo assim, alega, resumidamente, a ORTECH INDUSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ORTOPÉDICOS LTDA queno dia da licitação, ou seja, em 03/10/2022 a mesma estava enquadrada como Empresa de Pequeno Porte – EPP, podendo, para fins de licitação, se beneficiar do beneficio concedido pela LC 123/2006.

Pois bem, para melhor esclarecimento dos fatos, que ora foram resumidos, e acima narrados, é importante e necessário estabelecermos conceitos e entendimentos extraídos do âmbito contábil, bem como na Lei Federal 123/2006, especificamente, nos termos do caput c/c os §§ 9º e 9º-A do art. 3º da LC 123/2006, e alterações, senão vejamos o disposto:

> [...]
>
> 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: (grifamos)
>
> [...]
>
> II - no caso de empresa de pequeno porte, aufira, 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). (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016)
>
> [...]
>
> § 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. (grifamos)
>
> § 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.

Como podemos verificar na legislação em vigor e nos apontamentos evidenciados acima, a empresa ORTECH INDUSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ORTOPÉDICOS LTDA não poderia no exercício de 2022 ser enquadrada como EPP – Empresa de Pequeno Porte, pois, auferiu no exercício de 2021 valores superiores aos limites estabelecidos por lei, sendo assim, o seu retorno ao enquadramento de EPP somente poderia ser efetuado no exercício de 2023, se no decorrer do exercício de 2022 o seu faturamento se enquadrar nos limites estabelecidos pela legislação em vigor.

Outro ponto de suma importância, e que merece ser esclarecido, é que o seu desenquadramento deve ser, mesmo que ultrapassado o faturamento máximo, protocolado a junta comercial para alteração nos órgãos responsáveis pela fiscalização, o que de fato foi feito, porém em 06/10/2022, demonstrando claramente que em 03/10/2022 a mesma já não se enquadrava como EPP.

Sendo assim, como já esclarecido anteriormente, a referência para desenquadramento do porte da empresa é o ano calendário, ou seja, em 2022 a empresa perdeu o direito de se enquadrar como EPP – Empresa de Pequeno Porte, pois, no ano calendário de 2021, o seu faturamento bruto foi muito superior ao limite máximo estabelecido por lei, com isso, só seria possível o seu novo enquadramento em 2023, caso, no ano calendário de 2022, o seu faturamento fosse inferior ao limite máximo estabelecido, reiterando assim, que no exercício de 2022, independente de pedido de desenquadramento a mesma não poderia utilizar-se do porte de EPP para fins de licitação.

Por último e não mais importante, alega que mesmo não enquadrada como EPP o preço por ela ofertado foi inferior a empresa ora recorrente, neste ponto, não assiste razão, pois, caso a mesma fosse corretamente classificada como não favorecida pelo regime diferenciado a vencedora do item 01 seria a empresa ORTOPEDIA BRASIL LTDA.

Cabe ainda ressaltar a jurisprudência do Tribunal de Contas da União – TCU, processo 046.820/2012-4, especificamente em seu ACÓRDÃO Nº 3211/2013 – TCU – Plenário, que rege o que segue:

> [...]
>
> 4. Nos termos do caput c/c os §§ 9º e 9º-A do art. 3º da LC 123/2006, com a alteração conferida pela Lei Complementar 139/2011, **se os recebimentos superarem em 20% o limite de R$ 3.600.000,00, o que equivale a R$ 4.320.000,00, a empresa perde o direito de usufruir do tratamento jurídico diferenciado já no mês seguinte à ocorrência do excesso.**

565

PREFEITURA MUNICIPAL DE LINHARES

Sendo assim, com base nos argumentos aqui trazidos, bem como a legislação em vigor entende-se que a empresa ORTECH INDUSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ORTOPÉDICOS LTDA não fazia jus, no momento da licitação, ao tratamento diferenciado delimitado pela LC 123/2006, devendo a mesma ser desclassificada e aberto processo administrativo para aplicação de penalidades cabíveis.

Linhares (ES), 10 de abril de 2023

Janaina Amaral
CRC ES-019168/O-7

DESPACHO

Trata-se de recurso administrativo interposto pela empresa ORTOPEDIA BRASIL LTDA, acerca da habilitação da empresa Orthec Indústria e Comércio de Produtos Ortopédicos Ltda - EPP, no Pregão Eletrônico FMS nº 044/2022.

Em análise ao processo, verifica-se que, após realização da diligência, essa Assessoria manifestou-se através do Parecer Jurídico nº 0012/2023, fls. 537/539 pela classificação da empresa Orthec, **ressaltando que a análise era documental, sem levar em consideração a técnico contábil.**

Considerando a manifestação da Sra. Pregoeira, verifica-se que o processo foi encaminhado a Contabilidade do Município, tendo a Sra. Janaína Amaral opinado pela desclassificação da empresa Orthec Indústria e Comércio de Produtos Ortopédicos Ltda - EPP, tendo em vista que a mesma não faz jus ao tratamento diferenciado delimitado pela LC 123/2006, bem como pela abertura do processo administrativo disciplinar para aplicação de penalidades cabíveis.

Dito isto, é cediço que a Administração Pública deve respeito, em regra, ao princípio da legalidade estrita, sendo-lhe vedada a atuação quando a lei expressamente não a autorize.

O **princípio da autotutela administrativa** é um dos mais importantes corolários do princípio da legalidade acima referido, na medida em que constitui prerrogativa da Administração controlar seus próprios atos, podendo ser revistos a qualquer tempo para atingir a finalidade.

Na lição de Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2005, p. 150), a autotutela: *"(...) exprime o duplo dever da Administração Pública de controlar seus próprios atos quanto à juridicidade e à adequação ao interesse público, o que corresponde aos controles, a seu cargo, de legalidade, de legitimidade e de licitude, que são vinculados, e ao controle de mérito, que é discricionário."*

Tal princípio encontra respaldo no artigo 49 da Lei nº 8.666/93 que, assim, prevê:

> Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.
>
> § 1º A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.
>
> § 2º A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.
>
> § 3º No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.
>
> § 4º O disposto neste artigo e seus parágrafos aplica-se aos atos do procedimento de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

Corroborando nesse sentido, a Súmula 473 do STF esclarece que: *A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.*

Há, ainda, a **Súmula 346 do STF** a qual dispõe que *"a Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos."*

No caso em apreço, verifica-se que a Sra. Secretária emitiu decisão (fls. 541/542), sem considerar a análise contábil, que se demonstrou imprescindível para esclarecer os fatos alegados em grau de recurso.

Diante de tudo quanto foi exposto e das informações carreadas nos autos, com amparo no artigo 49 da Lei nº 8.666/93, nas súmulas do STF e, ainda, no princípio da autotutela administrativa, após a manifestação técnico contábil, **entendo que a decisão da Sra. Secretária (fls. 541/542) deverá ser declarada nula de pleno direito,** para então desclassificar a empresa Orthec Indústria e Comércio de Produtos Ortopédicos Ltda - EPP, bem como abrir processo administrativo disciplinar para apurar e aplicar penalidades, se for o caso.

Linhares/ES, 20 de abril de 2023.

PRISCYLA MATHIAS SCUASSANTE
OAB/ES Nº 14.334 -
Assessora Jurídica - Portaria nº 227/2022.

PREFEITURA MUNICIPAL DE LINHARES
DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES, COMPRAS E CONTRATOS

FOLHA DE DESPACHO	PROCESSO Nº 11185/2022 – Volumes 01 e 02.	FOLHA Nº 577 RUBRICA

À SENHORA SECRETÁRIA MUNICIPAL DE SAÚDE

Trata-se de Recurso interposto pela empresa ORTOPEDIA BRASIL LTDA, e das contrarrazões apresentadas pela empresa ORTHEC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ORTOPÉDICOS LTDA EPP, no Pregão Eletrônico nº 044/2022.

Considerando a emissão do parecer técnico contábil, encaminho os autos para ciência e providências cabíveis.

Linhares/ES, 20 de abril de 2023

Leonethe Braum Pereira
Pregoeira Oficial

PREFEITURA MUNICIPAL DE LINHARES
ESPIRITO SANTO

SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE

578	
FL	RUBRICA

A COMISSÃO DO PREGÃO

Linhares, 26 de abril de 2023.

Trata-se de Recurso Administrativo interposto pela empresa ORTOPEDIA BRASIL LTDA, acerca a habilitaçao da empresa ORTHEC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ORTOPÉDICOS LTDA - EPP, no Pregão Eletrônico FMS nº 044/2022.

Considerando DESPACHO da Assessoria Jurídica (fls 574/576), onde informa que em análise do processo, verifica-se que, após realização da diligência, aquela Assessoria manifestou-se através do Parecer Jurídico nº 0012/2023, fls. 537/539 pela classificação da empresa Orthec, **ressaltando que a análise era documental, sem levar em consideração a técnico contábil.**

Dando continuidade, informa ainda que considerando a manifestação da Sra. Pregoeira, verificou-se que o processo foi encaminhado a Contabilidade do Município, tendo a Sra. Janaína Amaral opinado pela desclassificação da empresa Orthec Indústria e Comércio de Produtos Ortopédicos Ltda - EPP, tendo em vista que a mesma não faz juz ao tratamento diferenciado delimitado pela LC 123/2006, bem como pela abertura do processo administrativo disciplinar para aplicação de penalidades cabíveis.

Finalmente, registra que diante de tudo quanto exposto e das informações carreadas nos autos, com amparo no artigo 49 da Lei nº 8.666/93, nas súmulas do

579	
FL	RUBRICA

STF e, ainda, no princípio da autotutela administrativa, após a manifestação técnico contábil, **entendeu que a decisão da Sra. Secretária (fls. 541/542) deverá ser declarada nula de pleno direito**, para então desclassificar a empresa Orthec Indústria e Comércio de Produtos Ortopédicos Ltda - EPP, bem como abrir proceso administrativo disciplinar para apurar e aplicar penalidades, se for o caso.

Face ao acima exposto e considerando que esta signatária sempre acatou parecer da área técnica e jurídica, **RATIFICAMOS** manifestação proferida nos autos pela Assessoria Jurídica (fls. 574/576), para que a **decisão constante às fls. 541/542 seja declarada nula de pleno direito**, e ainda, para ***proceder com a DESCLASSIFICAÇÃO*** **da empresa Orthec Indústria e Comércio de Produtos Ortopédicos Ltda - EPP, bem como abrir proceso administrativo disciplinar para apurar e aplicar penalidades, se for o caso.**

Segue para procedimentos necessários.

Atenciosamente,

Sônia Maria Dalmolim de Souza
Secretária Municipal de Saúde
Linhares-ES