



Governo do Estado de Mato Grosso
PGE - Procuradoria Geral do Estado

Processo n.	SES-PRO-2022/17245
Origem	SECRETARIA DE ESTADO DE SAÚDE (SES/MT)
Assunto	DENÚNCIA EM FACE DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE ACERCA DO DESCUMPRIMENTO DA EXIGÊNCIA CONTIDA NO ART. 3º, §4º, VII DA LC 123/06.
Parecer n.	1286/SGAC/2022
Local e Data	Cuiabá, 11 de maio de 2022
Procurador(a)	Marcos Yuri de Alcântara Sabóia

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. DENÚNCIA EM FACE DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE (EPP) HABILITADA NO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 019/2022 ACERCA DO DESCUMPRIMENTO DA EXIGÊNCIA CONTIDA NO ART. 3º, §4º, VII, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06. EPP QUE PARTICIPA DO CAPITAL DE OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. VEDAÇÃO LEGAL. RECOMENDAÇÃO PELA INABILITAÇÃO DA EMPRESA. NECESSÁRIA ABERTURA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA INVESTIGAÇÃO E APLICAÇÃO DE POSSÍVEIS SANÇÕES.

Exmo. Sr. Subprocurador-Geral de Aquisições e Contratos,

1. RELATÓRIO

Trata-se do Processo Administrativo nº SES-PRO-2022/17245

2022.02.003676

Av. República do Líbano, 2258 - Despraiado, Cuiabá - MT,
78048-196



Governo do Estado de Mato Grosso
PGE - Procuradoria Geral do Estado

encaminhado pela Superintendência de Aquisições e Contratos por meio do Ofício nº 02381/2022/COAQUIS/SES (fls.186/187), a fim de que esta Unidade Setorial da Subprocuradoria-Geral de Aquisições e Contratos emita parecer quanto a denúncia feita em face da empresa ATENA SERVIÇOS MÉDICOS LTDA, inscrita no CNPJ sob n. 17.618.613/0001-90, a qual fora habilitada no Pregão nº. 019/2012 (Processo Administrativo nº 465397/2021), em razão do descumprimento da exigência legal contida no art. 3º, §4º, inciso VII, da Lei Complementar nº. 123/2006, uma vez que a citada empresa participa do capital de outras pessoas jurídicas.

De acordo com as informações constantes nos autos, a referida denúncia fora feita por meio de e-mail (fls., 03), na qual se alega que a empresa Atena Serviços Médicos Ltda apresentou declaração afirmando se enquadrar nas exigências da Lei Complementar nº. 123/2006 e que teria se beneficiado, nesse certame, do tratamento diferenciado concedido às empresas de pequeno porte, todavia, esta participa do capital de outras empresas, o que é vedado pelo art. 3º, §4º, inciso VII, da Lei Complementar nº. 123/2006. Sendo assim, a denunciante requer a inabilitação da empresa ATENA SERVIÇOS MÉDICOS LTDA e a adoção das medidas cabíveis em razão de esta ter atrapalhado o certame com o fornecimento de informação falsa.

Constam, como anexos da denúncia, as Certidões da Junta Comercial do Estado do Paraná e Consultas do Quadro de Sócios e Administradores (fls., 04/51), os quais indicam que a empresa ATENA SERVIÇOS MÉDICOS LTDA em comento é sócia das seguintes empresas: HYGEA GESTÃO & SAÚDE LTDA, PROHEALTH LTDA e VITARE CLINICA & SAÚDE – CAMPOS GERAIS LTDA.

Após a devida notificação para as contrarrazões, a empresa denunciada apresentou tempestivamente sua manifestação por e-mail (52/184), na qual aduziu que faria jus aos benefícios da legislação em referência, pois “*não integra outras sociedades nem tem sócia Pessoa Jurídica.*”, e, em sequência, a denunciada alega que a empresa 10RT



Governo do Estado de Mato Grosso
PGE - Procuradoria Geral do Estado

Participações Ltda deixou de ser sócia da empresa ATENA em 14 de março de 2022, conforme a 6ª alteração do contrato social apresentado em anexo ao e-mail (fls., 169/184), bem como, que deixou de ser sócia da empresa Hygea Gestão e Saúde Ltda, em 04 de dezembro de 2020, conforme 25ª alteração do contrato social anexado no e-mail (fls., 68/168).

Além disso, a denunciada justificou que ainda permanece sócia das empresas Prohealth Ltda e Vitare Clínica & Saude – Campos Gerais Ltda devido à existência de decisão judicial (autos n°. 0027461-59.2019.8.16.0001) que suspendeu o registro de alteração dos contratos sociais destas empresas, restando impossibilitada de realizar o registro de sua retirada destas sociedades em razão da recusa da Junta Comercial do Estado do Paraná em realizar as averbações enquanto não restar concluído o processo judicial.

Com efeito, a empresa denunciada apresentou, como anexos à petição judicial, ofício da Junta Comercial e decisão judicial (fls., 55/60 – 65), bem como anexou a Ata de Assembleia de Sócios da empresa Vitare Clínica & Saude – Campos Gerais Ltda, onde consta o interesse da empresa ATENA em se retirar daquela sociedade, o que ficou condicionado à futura alteração do contrato social. (fls., 61/63).

Aduziu ainda que obteve decisão judicial favorável (fls., 65), a qual determinou a expedição de novo ofício à Junta Comercial em comento, comunicando que houve a interposição de recurso com efeito suspensivo em face da decisão judicial que suspendeu a realização dos registros nos contratos sociais das empresas reclamadas, o que permitiria a realização das averbações necessárias e a retirada da empresa ATENA dos quadros societários daquelas pessoas jurídicas, porém, em razão da “*burocracia cartorária*”, ainda não houve a realização de tais alterações.

Destaca-se que a empresa denunciada fora habilitada como ganhadora do grupo 03, itens 20, 21, 22, 23 e 24 do Pregão n°. 019/2022, referente ao Processo Administrativo n°. 465397/2021, cujo objeto se refere à “*Contratação de empresas*”



Governo do Estado de Mato Grosso
PGE - Procuradoria Geral do Estado

especializadas em prestação de serviços médicos, por meio de profissionais qualificados, no âmbito das unidades hospitalares sob a gestão direta da Secretaria de Estado de Saúde de Mato Grosso.”

O presente processo administrativo fora encaminhado a esta Unidade Setorial da PGE/MT através do sistema SIGADOC, instruído com os seguintes documentos:

1. Capa do Processo Administrativo
2. Termo de Abertura de Expediente (fls. 02);
3. E-mail contendo a Denúncia (fls. 03);
4. Certidão Específica da Junta Comercial do Estado do Paraná referente à sociedade da empresa denunciada com outras pessoas jurídicas (fls.04/10);
5. Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica da empresa Vitare Clínica & Saude – Campos Gerais Ltda (fls., 11);
6. Consulta Quadro de Sócios e Administradores – QSA da empresa Vitare Clínica & Saude – Campos Gerais Ltda (fls., 12/27);
7. Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica da empresa Prohealth Ltda (fls., 28);
8. Consulta Quadro de Sócios e Administradores – QSA da empresa Prohealth Ltda (fls., 29/51);
9. E-mail com notificação à empresa Atena para apresentação de contrarrazões (fls.,52);
10. E-mail com as contrarrazões da empresa Atena (fls., 53/54);
11. Petição judicial da empresa Atena (fls., 55/58);
12. Ofício da Procuradoria Regional da Junta Comercial do Paraná (fls., 59/60);
13. Ata de Assembleia de Sócios da empresa Vitare Clinica & Saude – Campos Gerais Ltda (fls., 61/63);
14. Edital com convocação de assembleia de sócios da empresa Atena Serviços Médicos Ltda (fls., 64);
15. Decisão judicial dos autos nº. 0027461-59.2019.8.16.0001 (fls., 65);
16. Edital com convocação de assembleia de sócios da empresa Vitare Clinica & Saude – Campos Gerais Ltda (fls., 66);
17. Edital com convocação de assembleia de sócios da empresa Atena



Governo do Estado de Mato Grosso
PGE - Procuradoria Geral do Estado

- Serviços Médicos Ltda (fls., 67);
18. Certidão de Inteiro Teor da Junta Comercial do Estado do Paraná referente a arquivamento de alteração da empresa Hygea Gestão & Saúde Ltda (fls., 68);
 19. Instrumento Particular da vigésima quinta alteração contratual e consolidação da empresa Hygea Gestão & Saúde Ltda (fls., 69/168);
 20. Instrumento Particular da sexta alteração contratual e consolidação da empresa 10RT Participações Ltda (fls., 169/184);
 21. Certidão de Desentranhamento (fls., 185);
 22. Ofício nº. 02381/2022/COAQUIS/SES (fls., 186/187);

Em decorrência da ausência dos documentos que instruem o Processo Administrativo nº. 465397/2021 nestes autos, solicitou-se, à pregoeira responsável pela realização do Pregão nº. 019/2022, a ata de realização do certame e os documentos de habilitação apresentados pela empresa Atena Serviços Médicos Ltda para análise, onde constatou-se que o pregão fora realizado em 07 de abril de 2022 e a empresa denunciada apresentou a declaração de preenchimento dos requisitos de empresa de pequeno porte em 31 de março de 2022.

Outrossim, fora realizada consulta ao processo judicial nº. 0027461-59.2019.8.16.0001 citado pela empresa denunciada, a fim de obter informações precisas sobre o alegado, de modo que se acosta, com o presente parecer, Acórdão proferido **EM 29 DE ABRIL DE 2022**, nos autos do Agravo de Instrumento nº 0061728-60.2019.8.16.0000 (recurso apresentado em face da decisão judicial citada pela denunciada), emitido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, o qual mantém a suspensão de realização de alterações no contrato social da empresa denunciada e das outras pessoas jurídicas correlacionadas até o julgamento do mérito do processo judicial, de modo que a empresa Atena Serviços Médicos Ltda permanece como sócia das empresas Vitare e Prohealth em seus registros públicos enquanto perdurar a lide.

Destaca-se que a decisão proferida, **EM 29 DE ABRIL DE 2022**, no



Governo do Estado de Mato Grosso
PGE - Procuradoria Geral do Estado

acórdão do agravo de instrumento supramencionado, restabeleceu a tutela de urgência concedida liminarmente em primeira instância, de forma que, **por medida judicial, hoje**, a empresa ATENA SERVIÇOS MÉDICOS LTDA ainda possui pessoa jurídica integrando seu quadro social, incidindo no art. 3º, §4º, inciso I, da Lei Complementar nº. 123/2006

Posto isso, verifica-se que a finalidade da presente demanda é a análise jurídica acerca da denúncia apresentada em detrimento das contrarrazões da empresa Atena Serviços Médicos Ltda, a qual se sagrou vencedora de alguns itens do Pregão Eletrônico nº. 019/2022 (Processo Administrativo nº. 465397/2021), de modo a se verificar se resta configurada a irregularidade aduzida com fulcro no que dispõe a Lei Complementar nº. 123/2006.

É o **relatório**. Passo a opinar.

2. FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

2.1 DOS LIMITES E ALCANCE DO PARECER JURÍDICO

Cumprindo delinear os limites e o alcance da atuação desta consultoria jurídica, tem-se que o parecer jurídico exarado pela Procuradoria-Geral do Estado veicula opinião estritamente jurídica, desvinculada dos aspectos técnicos que envolvam a presente demanda, a exemplo de informações, documentos, especificações técnicas, justificativas e valores, levantamento de quantitativo requisitado, decisões de conveniência e oportunidade, atos típicos de gestão e de decisão a cargo das autoridades competentes, os quais são presumidamente legítimos e verdadeiros, em razão, inclusive, dos princípios da especialização e da segregação de funções, regentes da atuação administrativa.

O parecer, portanto, é ato administrativo formal opinativo exarado em prol da segurança jurídica da autoridade assessorada, a quem incumbe tomar a decisão final dentro da margem de discricionariedade conferida pela lei.

2022.02.003676

Av. República do Líbano, 2258 - Despraiado, Cuiabá - MT,
78048-196

6 de 22



Governo do Estado de Mato Grosso
PGE - Procuradoria Geral do Estado

2.2 DA VEDAÇÃO LEGAL IMPOSTA À EMPRESA DE PEQUENO PORTE QUE PARTICIPA DO CAPITAL DE OUTRA PESSOA JURÍDICA A CONCORRER EM LICITAÇÃO COM O BENEFÍCIO DO TRATAMENTO DIFERENCIADO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR N°. 123/06

Pela análise do arcabouço de fatos e documentos constantes nos autos em tela, é incontroverso que a empresa denunciada era sócia de outras pessoas jurídicas no momento em que apresentou os documentos habilitatórios no Pregão nº. 019/2022 e declarou-se beneficiária do tratamento diferenciado concedido às empresas de pequeno porte.

Desta forma, esclarecidas as questões fáticas apresentadas nos autos, é salutar tecer as considerações legais aplicáveis à espécie.

A licitação, em essência, existe para garantir o acesso de qualquer interessado ao contrato administrativo, desde que este cumpra os requisitos pré-estabelecidos em edital e na legislação de regência. Além disso, possui a função de assegurar a contratação mais vantajosa para o Poder Público. É, portanto, um procedimento alicerçado pelo princípio constitucional da isonomia, e se baseia no tratamento igualitário entre os interessados.

Neste sentido é a previsão do art. 3º da Lei nº 8.666/93:

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,



Governo do Estado de Mato Grosso
PGE - Procuradoria Geral do Estado

da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no [art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991](#); (destacou-se).

(...)

Além do estabelecido pela Lei nº 8.666/93, a Constituição Federal traz, em seu art. 170 e 179, os seguintes preceitos:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.(destacou-se).

Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios **dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte,**



Governo do Estado de Mato Grosso
PGE - Procuradoria Geral do Estado

assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei. (destacou-se).

Desta feita, os comandos constitucionais acima traduzem princípio que visa promover a igualdade efetiva, ou seja, dispensar tratamento diferenciado em prol das microempresas e empresas de pequeno porte, tendo em vista que estas estão em condição menos favorecidas que as demais empresas.

A Constituição Federal estabelece, ainda, que lei complementar terá a incumbência de definir esse tratamento diferenciado. Vejamos o que dispõe o artigo 146 da Carta Magna:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

d) **definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte**, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239. (destacou-se).

Desta forma, em observância à previsão constitucional, foi editada a Lei Complementar nº 123/2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte no ordenamento jurídico brasileiro.

Não obstante o objetivo principal desse estatuto seja o de estabelecer



Governo do Estado de Mato Grosso
PGE - Procuradoria Geral do Estado

regras de natureza tributária, o legislador entendeu, por bem, aproveitar o ensejo e inserir nele regras que estabeleçam tratamento diferenciado para as microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP) no âmbito das licitações e contratos administrativos.

Ou seja, o legislador percebeu, nas licitações, a oportunidade de promover uma política pública de incentivo ao desenvolvimento das ME's e EPP's, visando fortalecer a economia nacional a partir da premissa de desigular os desiguais para oportunizar a igualdade efetiva e objetiva. Dentre as regras trazidas pela Lei Complementar nº 123/2006, importante trazer a baila o artigo 47:

Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica.

Como se vê, com a LC nº 123/06 foi instituído o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito das contratações públicas.

Sobre o propósito da citada lei complementar, assim discorre Ronny Charles Lopes de Torres¹:

“Esse estatuto teve como escopo regulamentar o tratamento favorecido às empresas de pequeno porte, previsto como um dos princípios

¹ TORRES, Ronny Charles Lopes de. Leis de licitações públicas comentadas. 12.ed.rev., ampl. e atual. São Paulo: Ed. Juspodivm, 2021, fls. 872.



Governo do Estado de Mato Grosso
PGE - Procuradoria Geral do Estado

constitucionais gerais da atividade econômica, no texto do inciso IX do artigo 170, da Constituição Federal. Portanto, do ponto de vista normativo, esse dispositivo constitucional é o arcabouço que serve de inspiração positivada e fortalece algumas das medidas adotadas pelo legislador ordinário, ou seja, o tratamento diferenciado tem como fundamento a previsão constitucional que, ao tratar da ordem econômica, indica como diretriz o favorecimento para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.”

No mesmo sentido, e reforçando o dever de conceder o tratamento diferenciado e mais vantajoso às microempresas e empresas de pequeno porte, observa-se também o disposto no art. 3º, §14 e art. 5º-A, da Lei nº 8.666/93:

Art. 3º, § 14. As preferências definidas neste artigo e nas demais normas de licitação e contratos devem privilegiar o tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte na forma da lei.

Art. 5º-A. As normas de licitações e contratos devem privilegiar o tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte na forma da lei.

Assim, a Administração Pública está obrigada a conceder tratamento diferenciado e privilegiado à ME e EPP no âmbito das licitações públicas e dos contratos administrativos.

Como forma de caracterizar as pessoas jurídicas que se enquadram na



Governo do Estado de Mato Grosso
PGE - Procuradoria Geral do Estado

categoria de microempresa e empresa de pequeno porte, o legislador utilizou, dentre os requisitos previstos, o critério do faturamento, conforme prevê o artigo 3º da LC nº. 123/2006:

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);

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).

§ 1º Considera-se receita bruta, para fins do disposto no caput deste artigo, o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.

Com vistas a instruir o processo administrativo com documentos hábeis a comprovar a qualificação da licitante dentro do enquadramento contido na Lei Complementar nº. 123/2006, exige-se, dentre estes, a emissão de declaração de cumprimento dos requisitos legais para a qualificação como ME ou EPP. Deste modo, importante observar as seguintes leis estaduais:



Governo do Estado de Mato Grosso
PGE - Procuradoria Geral do Estado

LEI Nº 10.442, DE 03 DE OUTUBRO DE 2016 - D.O. 03.10.16

(...)

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:

(...)

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:

(...)

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.

LEI COMPLEMENTAR Nº 605, DE 29 DE AGOSTO DE 2018 - D.O. 29.08.18

(...)

Art. 28 Para fins de aplicação dos benefícios previstos nesta lei complementar, deverá ser exigida do licitante a ser beneficiado a **declaração, sob as penas da lei, de que cumpre os requisitos legais para a qualificação como microempresa, empresa de pequeno porte ou microempreendedor individual, estando apto a usufruir do tratamento favorecido estabelecido nos arts. 42 a 49 da Lei Complementar Federal nº 123, de 14 de dezembro de 2006.**

§ 1º A identificação das microempresas, empresas de pequeno porte ou microempreendedores individuais na sessão pública do pregão eletrônico só deve ocorrer após o encerramento dos lances.

§ 2º No pregão eletrônico, a declaração mencionada no caput deste



Governo do Estado de Mato Grosso
PGE - Procuradoria Geral do Estado

artigo será prestada eletronicamente em campo próprio do sistema, antes do envio da proposta.

§ 3º Nas demais modalidades de licitação a apresentação da declaração deve ocorrer logo após a abertura da sessão, separadamente dos envelopes contendo os documentos de habilitação e propostas.

Importante destacar que, nesta declaração, deve conter a ratificação de que a ME ou EPP não se enquadra nas vedações contidas no rol do art. 3º, § 4º, da LC n.º 123/06, a qual traz uma série de proibições para a pessoa jurídica que deseja se beneficiar do tratamento diferenciado em voga, vejamos:

(...)

§ 4º Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o [art. 12 desta Lei Complementar](#), para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica:

I - de cujo capital participe outra pessoa jurídica;

II - que seja filial, sucursal, agência ou representação, no País, de pessoa jurídica com sede no exterior;

III - de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos desta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

IV - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada por esta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

V - cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

VI - constituída sob a forma de cooperativas, salvo as de consumo;

VII - que participe do capital de outra pessoa jurídica;

VIII - que exerça atividade de banco comercial, de investimentos e de desenvolvimento, de caixa econômica, de sociedade de crédito, financiamento e investimento ou de crédito imobiliário, de corretora ou de distribuidora de títulos, valores mobiliários e câmbio, de empresa de arrendamento mercantil, de seguros privados e de capitalização ou de previdência complementar;



Governo do Estado de Mato Grosso
PGE - Procuradoria Geral do Estado

IX - resultante ou remanescente de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento de pessoa jurídica que tenha ocorrido em um dos 5 (cinco) anos-calendário anteriores;

X - constituída sob a forma de sociedade por ações.

XI - cujos titulares ou sócios guardem, cumulativamente, com o contratante do serviço, relação de pessoalidade, subordinação e habitualidade. (destacou-se).

Do texto de lei supracitado, observa-se que um dos óbices legais em evidência é a proibição de que a ME ou EPP participe do capital social de outras pessoas jurídicas.

Desta forma, trazendo para o caso em deslinde, observa-se que a empresa denunciada, em que pese ter almejado mostrar possível boa fé ao manejar a sua tentativa de retirada da sociedade com outras pessoas jurídicas das quais fazia parte, ainda assim, no momento de participação do Pregão n°. 019/2022, esta se figurava como sócia das empresas Prohealth Ltda e Vitare Clínica & Saude – Campos Gerais Ltda, de modo que restou demonstrado, pela análise jurídica dos autos n°. 0027461-59.2019.8.16.0001 e dos autos recursais, que o poder judiciário mantém a determinação de suspensão de qualquer averbação de alteração dos documentos constitutivos das empresas demandas, o que se aplica para a ora denunciada.

Logo, mesmo estando ciente de sua condição impeditiva, a empresa Atena Serviços Médicos Ltda se valeu do benefício de tratamento diferenciado às empresas de pequeno porte quando não poderia gozar de tal privilégio.

Sendo assim, é imperioso observar o que dispõe o §6º, do artigo 3º, da LC n°. 123/06 para as pessoas jurídicas que incorrem em alguma destas vedações legais:

Art. 3º, § 6º Na hipótese de a microempresa ou empresa de pequeno porte incorrer em alguma das situações previstas nos incisos do § 4o,



Governo do Estado de Mato Grosso
PGE - Procuradoria Geral do Estado

será excluída do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, bem como do regime de que trata o art. 12, com efeitos a partir do mês seguinte ao que incorrida a situação impeditiva. (destacou-se).

Em consonância com este entendimento, assim dispõe o Informativo nº. 87 do Tribunal de Contas da União²:

“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.” (destacou-se).

Ademais, os Tribunais de Justiça também possuem entendimento consolidado acerca da inabilitação, em licitações, de pessoa jurídica que não se enquadra nas exigências para gozar do tratamento diferenciado concedido pela LC nº. 123/06, vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO Nº SGD210131, PROMOVIDO PELA COPEL. INSURGÊNCIA DA AUTORA CONTRA A HABILITAÇÃO DE LICITANTE CONCORRENTE, POSTERIORMENTE DECLARADA VENCEDORA DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA PELO MAGISTRADO SINGULAR. **ART. 3º, §4º, INCISO VII, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006, QUE ESTABELECE QUE NÃO PODERÁ SE BENEFICIAR DO**

² TCU. Acórdão nº 3074/2011-Plenário, rel. Min. José Jorge, 23.11.2011



Governo do Estado de Mato Grosso
PGE - Procuradoria Geral do Estado

TRATAMENTO JURÍDICO DIFERENCIADO PREVISTO NO REFERIDO DIPLOMA LEGAL, DESTINADO A MICROEMPRESAS OU EMPRESAS DE PEQUENO PORTE, A PESSOA JURÍDICA QUE PARTICIPE DO CAPITAL DE OUTRA PESSOA JURÍDICA. EMPRESA DECLARADA VENCEDORA QUE, AO MENOS POR OCASIÃO DA REALIZAÇÃO DO CERTAME, CONSTAVA COMO SÓCIA DA GD EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA.

ALÉM DISSO, TAMPOUCO ERA OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL, CIRCUNSTÂNCIA A OBSTAR O ENQUADRAMENTO NA EXCEÇÃO DO ART. 3º, §5º, DA ALUDIDA LEI COMPLEMENTAR. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJPR - 4ª C.CÍVEL - 0051048-45.2021.8.16.0000 - CURITIBA - REL.: DES. MARIA APARECIDA BLANCO DE LIMA - J. 15.03.2022) (*Destacou-se*).

Isto posto, por restar evidente que a empresa Atena Serviços Médicos Ltda se beneficiou do tratamento diferenciado concedido às empresas de pequeno porte no certame em deslinde, mesmo não preenchendo os requisitos legais, uma vez que é incontroverso que a empresa denunciada ainda é sócia de outras pessoas jurídicas, mister se faz o reconhecimento do disposto no art. 3º, §4º, VII, da LC nº. 123/2006 e a aplicação da inabilitação da empresa denunciada no Pregão nº. 019/2022, já que esta apresentou declaração inidônea de enquadramento no regime da legislação em referência.



Governo do Estado de Mato Grosso
PGE - Procuradoria Geral do Estado

2.3 DA NECESSIDADE DE ABERTURA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA AVERIGUAR AS IRREGULARIDADES E APLICAR AS SANÇÕES CABÍVEIS

Em razão de haver indícios de que a empresa Atena Serviços Médicos Ltda apresentou, perante esta Administração Pública, uma Declaração de Enquadramento na LC n°. 123/2006 com conteúdo inidôneo, já que afirmou, no item “c” do respectivo documento, que “*não se enquadra em quaisquer das hipóteses de exclusão relacionadas no art. 3º, §4º, incisos I a X da mesma Lei.*”, quando na verdade esta ainda permanecia sócia das pessoas jurídicas já citadas, e, portanto, estava enquadrada na vedação legal contida no inciso VII da legislação complementar em referência, é imperioso a abertura de processo administrativo específico para averiguação da irregularidade e aplicação das sanções cabíveis.

O procedimento de aplicação de sanções decorrente de comportamentos que resultem em infrações administrativas tem, regra geral, caráter preventivo, educativo e repressivo. Outra finalidade é a reparação de danos pelos responsáveis que causem prejuízos ao órgão ou entidade, bem como afastar um contexto de abuso de direito proveniente de entidades privadas em desfavor da Administração, objetivando, em última análise, a proteção ao erário e ao interesse público.

A Lei n° 8.666/93 traz vários pressupostos que impõem ao administrador público o **dever de aplicar** (ato vinculado) as sanções decorrentes de comportamentos que violem a Lei ou o contrato quando constatadas irregularidades, conforme se observam nos artigos 86 a 88 do referido diploma legal.

Outrossim, importante destacar que, por se tratar de Pregão, aplica-se o disposto no artigo 7º, da Lei 10.520/2002. Vejamos:

Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua



Governo do Estado de Mato Grosso
PGE - Procuradoria Geral do Estado

proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou **apresentar documentação falsa exigida para o certame**, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, **comportar-se de modo inidôneo** ou cometer fraude fiscal, **ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.** (destacou-se).

Com relação ao caso concreto em tela, a jurisprudência do TCU é pacífica quanto ao entendimento de que a EPP que se utiliza dos benefícios do tratamento diferenciado, sem preencher os requisitos exigidos, comete irregularidade passível de declaração de inidoneidade ao licitante infrator:

Acórdão 4042/2020-Plenário | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Declaração de inidoneidade | SUBTEMA: Abrangência Outros indexadores: Fraude, Sócio, Pessoa jurídica 342. **O uso ilícito do direito de preferência assegurado às microempresas (ME) e às empresas de pequeno porte (EPP) para oferta de lances em licitações, pelo amparo em declaração com conteúdo falso, configura fraude à licitação e enseja a declaração de inidoneidade do licitante fraudador** (art. 46 da Lei 8.443/1992). Entretanto, a ausência de obtenção de vantagem econômica, a não reincidência na fraude e o fato de não haver outras condenações no âmbito do TCU podem ser consideradas circunstâncias atenuantes na dosimetria da pena. (destacou-se).



Governo do Estado de Mato Grosso
PGE - Procuradoria Geral do Estado

Desta forma, tendo em vista o previsto no artigo 114 e seguintes do Decreto nº. 840, de 10 de fevereiro de 2017, cabe aos servidores responsáveis pela condução da licitação, a abertura de procedimento específico para a averiguação de irregularidades e aplicação de possíveis sanções ao licitante infrator, assegurados o contraditório e a ampla defesa. Vejamos:

Art. 114 As infrações cometidas por **licitantes**, contratados e cadastrados sofrerão as **sanções cominadas em lei, edital** e contrato, **após regular processamento que assegure o contraditório e ampla defesa**, conforme determina a Lei Federal nº 8.666/93, Lei Federal nº 10.520/2002 e Lei Estadual nº 7.692/02.

Parágrafo único. Os atos previstos como infrações administrativas à Lei nº 8.666, de 1993, ou a outras normas de licitações e contratos da administração pública que também sejam tipificados como atos lesivos na Lei nº 12.846, de 2013, serão apurados e julgados conjuntamente, nos mesmos autos, aplicando-se o rito procedimental previsto no Decreto nº 522, de 15 de abril de 2016. (destacou-se).

Art. 115 **O processo de aplicação de sanções aos licitantes** e contratados poderá ocorrer nos próprios autos da licitação ou contrato, ou em autos próprios, que neste caso, ao final, será apensado aos autos da licitação ou contrato. (destacou-se).

Art. 116 Constatada ilegalidade, descumprimento das regras fixadas no edital, na Ata de Registro de Preços ou no contrato, **o servidor responsável pela condução da licitação**, gerenciamento da Ata de Registro de Preços, gestão e/ou fiscalização do contrato tomará as



Governo do Estado de Mato Grosso
PGE - Procuradoria Geral do Estado

seguintes providências:

I - se for o caso, notificará o interessado para sanar a irregularidade e informar o cumprimento da notificação, no prazo de dois dias úteis;

II - não sendo sanada ou sanável a irregularidade, ou não sendo respondida a notificação indicada no inciso anterior, redigirá relatório detalhado de apuração da infração que contenha: a) as irregularidades detectadas; b) normas e/ou cláusulas violadas; c) provas obtidas; d) providências tomadas pelo interessado para a correção das falhas; e) sanções aplicáveis, com sugestão de dosimetria, de acordo com as regras fixadas na legislação, Ata de Registro de Preços, edital e contrato.

III - encaminhará o relatório detalhado de apuração da infração à autoridade máxima do órgão ou entidade responsável pela licitação, contratação ou gerenciamento da Ata de Registro de Preços. (destacou-se).

Importante destacar que não cabe a esta PGE/MT promover diligências investigativas para apurar eventuais irregularidades nem mesmo realizar atribuição judicante para decidir as sanções cabíveis, pois tal competência pertence à autoridade máxima do órgão contratante.

Diante do acima exposto, e em consonância com a denúncia noticiada nos autos, depreende-se que, em tese, a empresa está **sujeita à sanção administrativa prevista em lei**. No entanto, para que ocorra a regular aplicação da sanção, torna-se **imprescindível a observância dos atos procedimentais elencados nos artigos 114 a 126 do Decreto nº 840/2017**, a fim de apurar as irregularidades, sendo **assegurados a ampla defesa e o contraditório**, conforme determina a Lei Federal nº 8.666/93, a Lei 10.520/2002 e a Lei Estadual nº 7.692/02.



Governo do Estado de Mato Grosso
PGE - Procuradoria Geral do Estado

3. CONCLUSÃO

Com apoio nas razões acima expostas, **OPINO PELA INABILITAÇÃO** da empresa Atena Serviços Médicos Ltda, na participação do Pregão nº. 019/2022 (Processo Administrativo nº. 465397/2021), em razão da vedação legal imposta pelo artigo 3º, § 4º, VII, da Lei Complementar nº. 123/2006, bem como oriento pela **observância dos atos procedimentais elencados nos artigos 114 ao 126 do Decreto nº 840/2017**, a fim de apurar as irregularidades.

É o parecer que submeto à consideração superior.

(assinado digitalmente)

MARCOS YURI ALCÂNTARA SABÓIA
PROCURADOR DO ESTADO DE MATO GROSSO