



Comissão Especial de Licitação &lt;celsupelro@gmail.com&gt;

---

**contra razões do recurso pna**

3 mensagens

**giuliano viacili** <intergiu@gmail.com>

19 de julho de 2021 14:04

Para: Comissão Especial de Licitação &lt;celsupelro@gmail.com&gt;, clossadv@msn.com

BOA TARDE, SEGUE EM ARQUIVO PDF AS CONTRA RAZÕES DO RECURSO DA PNA, APRESENTADA PELA LICITANTE NACIONAL!

ATENCIOSAMENTE

Giuliano de Toledo Viecili

obs\* Por Favor, desconsidere os últimos email (s)



**5. Contrarrazões - PNA PUBLICIDADE - Rondônia v. 19.07.2021 - 12h.pdf**  
885K

---

**giuliano viacili** <intergiu@gmail.com>

19 de julho de 2021 15:58

Para: Comissão Especial de Licitação &lt;celsupelro@gmail.com&gt;, clossadv@msn.com

boa tarde, por favor confirmar o recebimento das contra razões do recurso

att.

Giuliano de Toledo Viecili

[Texto das mensagens anteriores oculto]

---

**Comissão Especial de Licitação** <celsupelro@gmail.com>

19 de julho de 2021 18:21

Para: giuliano viacili &lt;intergiu@gmail.com&gt;

Prezado Giuliano

Aviso recebimento.

Att,

Everson Luciano

[Texto das mensagens anteriores oculto]

ILUSTRÍSSIMO PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO DA SUPERINTENDÊNCIA ESTADUAL DE COMPRAS E LICITAÇÕES – SUPEL.

Processo nº 0042.244886/2020-67

Ref.: Concorrência Pública nº 007/2020/CEL/SUPEL/RO

AGÊNCIA NACIONAL DE PROPAGANDA LTDA., já qualificada nos autos do processo licitatório numerado em epígrafe, devidamente habilitada no certame, vem, respeitosamente, por intermédio seus procuradores, à presença de Vossa Senhoria, com fundamento no item 14.2 do edital, e do artigo 109, § 3º, da Lei nº 8.666/1993, apresentar

#### CONTRARRAZÕES

ao recurso interposto pela licitante **PNA PUBLICIDADE LTDA**, protocolado em 09/07/2021, publicado no dia 12/07/2021 pela Comissão Especial de Licitação, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

Inicialmente, informa-se que estas contrarrazões são tempestivas, dado que apresentadas dentro do prazo de 5 (cinco) dias após a publicação do Recurso Administrativo pela Comissão Especial de Licitação, ocorrido no dia 12/07/2021, conforme Aviso/Comunicado veiculado pela Comissão Especial de Licitação, também em 12/07/2021. Portanto, pugna-se pelo recebimento destas contrarrazões e pelo seu integral acolhimento, para o efeito de manter-se a decisão que inabilitou a licitante PNA PUBLICIDADE por ter apresentado declaração falsa a respeito de sua situação financeira.

#### I. SÍNTESE FÁTICA.

1. A Agência Nacional de Propaganda LTDA apresentou recurso administrativo contra decisão proferida pela Comissão de Licitação que havia habilitado a licitante PNA Publicidade LTDA, apontando a falsidade do teor de documento apresentado por esta última durante o certame, qual seja, a declaração de seu enquadramento na condição de Empresa de Pequeno Porte (EPP), e indicando irregularidade na Certidão de Falência e Recuperação Judicial apresentada pela mesma licitante, que se encontrava em desacordo com as determinações do Edital.

**GIULIANO  
DE TOLEDO  
VIECILI**

Assinado de forma digital por GIULIANO DE TOLEDO VIECILI  
Dados: 2021.07.19 12:49:04 -04'00'

2. Nas Contrarrazões, a PNA Publicidade LTDA alegou, em síntese, que a declaração apresentada estava em conformidade com a legislação pertinente e que a Certidão de Recuperação e Falência apresentada, em conjunto com outros documentos, comprovavam que a licitante não respondia qualquer processo de falência ou recuperação judicial.

3. A Comissão de Licitação, através do “TERMO DE ANÁLISE E JULGAMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO”, de 02/07/2021, proferiu decisão que inabilitou a licitante PNA Publicidade LTDA, entendendo, no mérito, que foi apresentada ***“declaração que não condiz com sua real situação econômica, sendo clara a colisão com a legislação vigente”***, uma vez que a licitante não preenche os requisitos legais para ser considerada “Empresa de Pequeno Porte”. Embora não tenha reconhecido irregularidades na Certidão de Recuperação e Falência apresentada pela PNA, a Comissão de Licitação apontou que há dados contábeis inequívocos que tornam a declaração da licitante inverídica, logo, ilegal. Assim, ao justificar a decisão, a Comissão demonstrou a interpretação correta do art. 3, §§ 9º e 9º - A, da Lei Complementar nº 123/2006, comprovando que a PNA Publicidade LTDA não dispõe da condição de EPP e, portanto, que sua declaração é inverídica.

4. Inconformada com a decisão, a PNA Publicidade LTDA apresentou Recurso Administrativo em que aduz, em síntese, que sua interpretação dos §§ 9º e 9º-A do art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006 está correta; que, ainda que não o fosse, não houve dolo em sua conduta; que não teria se utilizado de nenhum dos benefícios reservados às Empresas de Pequeno Porte; que o “formalismo desmedido” não poderia prejudicar o processamento das licitações e as contratações públicas; e que as informações contábeis apresentadas, no tocante às informações extras trazidos à baila pela Comissão de Licitação, estão corretas.

5. No entanto, a despeito do inconformismo da licitante recorrente, o seu recurso não merece prosperar, devendo-se ser mantida a sua inabilitação, como será demonstrado adiante.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

### II.A. PRECLUSÃO: DO NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO.

6. Em primeiro lugar, cumpre destacar que o recurso interposto pela PNA Publicidade Ltda. não deve ser conhecido, pois a fase recursal do presente certame já foi superada, tendo se consumado o instituto da preclusão.

7. O fato de ter sido acolhido o recurso administrativo interposto pela Nacional Comunicação não tem o condão de reabrir ou fazer surgir uma nova etapa recursal. Este é o entendimento pacífico da jurisprudência e da doutrina especializada. Veja-se:

GIULIANO  
DE TOLEDO  
VIECILI

Assinado de forma digital por GIULIANO DE TOLEDO VIECILI  
Dados: 2021.07.19 12:49:57 -04'00'

TCU - Acórdão 1.788/2003 – Plenário

"45. Caberia então a impetração de novo recurso hierárquico, com direito a novo juízo de retratação por parte da Comissão de Licitação? Entendo que não. A Comissão, ao julgar o recurso, já havia analisado as razões dos recorrentes e as contra-razões das empresas que exerceram este direito no devido tempo. Não faz sentido submeter a Comissão à nova análise sobre a mesma matéria, considerando que todos os argumentos dos interessados já deveriam estar no processo desde a fase das contra-razões."

TJ/MG, Mandado de Segurança 1.0000.04.411469-2/000(1), Rel. Des. Hyparco Immesi. Data da publicação: 10.08.2005

"Mandado de segurança – licitação. Modalidade Pregão. Recurso administrativo. Seu provimento – declaração de vencedor e adjudicação do objeto. Fase recursal encerrada. Novo recurso administrativo – não conhecimento. Inexistência de previsão legal e editalícia.

Se o processo licitatório já foi encerrado, com a adjudicação à empresa-vencedora da locação de equipamentos objeto do edital, não há como reabri-lo, com a interposição de novo recurso administrativo, fase recursal encerrada. Daí não ser líquido nem certo o direito invocado. Ademais, a matéria atinente a questões técnicas, por depender de dilação probatória, não pode ser analisada em sede de mandado de segurança."

Revista Zênite ILC – Informativo de Licitações e Contratos, Curitiba: Zênite, n. 187, set. 2009, p. 874, seção Perguntas e Respostas.

Em análise de razões e contrarrazões de recursos interpostos diante de declaração do vencedor em pregão eletrônico, o pregoeiro entendeu adequado rever sua decisão. Qual o procedimento a ser observado? É necessário reabrir a etapa recursal? [...]

Consoante esse passo a passo da etapa recursal do pregão, é possível inferir que, ao abrir o prazo para que os demais licitantes contraditem a peça recursal, ou seja, apresentam suas contrarrazões, já está sendo observada a garantia constitucional condizente ao contraditório e ampla defesa, de forma a oportunizar aos interessados se manifestarem relativamente à manutenção da decisão tomada, inclusive considerando as alegações dos recorrentes.

O reconhecimento dessa realidade torna desarrazoado que, diante da retratação do pregoeiro, seja conferida nova etapa recursal. Maria Sylvia Zanella Di Pietro explica que o *"princípio do contraditório, que é inerente ao direito de defesa, é decorrente da bilateralidade do processo: quando uma das partes alega alguma coisa, há de ser ouvida também a outra, dando-se-lhe oportunidade de resposta. Ele supõe o*

*conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação. (DI PIETRO, 2014, p. 704.)”*

Na hipótese, enquanto os recorrentes manifestam suas alegações para rever a decisão, os demais, já conhecendo tais alegações, defendem a manutenção da decisão tomada. Logo, eventual retratação operada não equivale a uma nova decisão, passível então de nova etapa recursal. A discussão encartada é uma, atenta e de acordo às garantias do contraditório e da ampla defesa, bem como à análise em duplo grau (garantida pelo julgamento feito, mesmo na hipótese de retratação, pela autoridade competente).

Conforme pondera Jacoby, a

*“juntada de contra-razões não é obrigatória; manifestar na sessão o interesse em apresentar contra-razões também não é necessário. E ainda, não ocorrem efeitos prejudiciais ao interessado se o pregoeiro mantiver a decisão. Contudo, se o pregoeiro se convencer das razões alegadas pelo recorrente, a oportunidade de debater o acerto ficará preclusa, pois só há uma fase de recurso. Se a decisão no mérito for alterada, não se dará nova oportunidade recursal. Note que o procedimento se diferencia daquele previsto anteriormente, pois lá ainda não havia a fase de contra-razões. (FERNANDES, 2006, p. 239.) (Grifamos.)”*

Adotando-se esse procedimento, que inclusive garante o duplo grau mesmo na hipótese de retratação do pregoeiro, evita-se procedimento indesejado e ineficiente, determinado por uma sucessão infundável de recursos.

8. Portanto, o presente recurso sequer deve ser conhecido.

9. Ainda, antes de iniciar a análise do mérito, o que se fará por amor à argumentação, cumpre destacar que, surpreendentemente, a Recorrente profere diversas acusações infundadas em relação à Nacional Comunicação e sua conduta perante o presente certame. Durante todo o procedimento, nada mais fez a Nacional Comunicação que exercer os seus legítimos direitos de defesa e de recurso diante de situações graves e irregulares, que precisavam ser corrigidas. A apresentação de recursos administrativos e/ou ações judiciais, com o objetivo de restaurar a legalidade do certame, em nada se assemelha a uma conduta reprovável. Pelo contrário, é uma conduta desejável, que evita – como ocorre no presente caso – a manutenção de alguma decisão irregular adotada no processo administrativo. Trata-se do simples exercício da defesa do seu direito a um processo licitatório justo e pautado pela legalidade.

10. Superado este assunto, passa-se à análise do mérito, por mero exercício argumentativo, já que, como visto, o presente recurso não deve sequer ser conhecido.

## II.B. DEVER DE INABILITAR A LICITANTE “PNA PUBLICIDADE” POR ENTREGA DE DECLARAÇÃO FALSA.

11. A licitante PNA Publicidade LTDA tenta, com todos os seus esforços, induzir a Comissão a entender que não existiria qualquer irregularidade na declaração que apresentou, seja por meio de interpretação errônea da norma pertinente, seja dizendo que se trataria de mero erro formal que não prejudicaria o certame.

12. A Recorrente defende que a declaração apresentada não seria falsa pois ainda gozaria do enquadramento como Empresa de Pequeno Porte durante o tempo da apresentação da declaração, já que o § 9º-A do artigo 3º da Lei Complementar nº 123/2006 prevê que os efeitos da exclusão da condição de EPP dar-se-ão no ano-calendário subsequente àquele em que a empresa faturou acima do limite de R\$ 4.800.000,00, se o excesso verificado não for superior a 20% deste valor. Vejamos a redação dos dispositivos que versam sobre a referida exclusão:

Art. 3º. [...]

§ 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.

§ 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.**

13. Em seu recurso, a Recorrente lança mão do argumento de que a LC nº 123/2006 não teria estabelecido em seu texto uma data específica para o desenquadramento, e por isso, a declaração apresentada seria válida, pois a empresa ainda não teria procedido o registro do seu desenquadramento como Empresa de Pequeno Porte.

14. Ocorre que a LC nº 123/2006, nos seus §§ 9º e 9º-A, prevê uma situação de direito, não uma situação constituível por declaração. É dizer, **o não enquadramento na condição de Empresa de Pequeno Porte ocorre de pleno direito no primeiro dia do ano-calendário subsequente, e não no momento em que a empresa solicita o seu desenquadramento (por óbvio!)**. Neste sentido, a posição adotada pela Comissão no momento da decisão nada mais é que seguir à risca o que está escrito na lei, em interpretação restrita, como quis o legislador. Na realidade, a Recorrente é quem tenta ampliar a abrangência da norma, em contrariedade ao que expõe, ao aduzir que a exclusão da condição de EPP se daria em qualquer momento do ano calendário subsequente.

15. A tese da Recorrente, de que ainda não teria se operado o dever de desenquadramento da condição de ME/EPP, é risível, uma vez que uma simples pesquisa no site da Receita Federal traz a resposta contrária:

**12.3. Quais os prazos para as ME e as EPP comunicarem a sua exclusão do Simples Nacional e qual a data-efeito dessa exclusão?**

GIULIANO DE  
TOLEDO  
VIECILI  
Assinado de forma  
digital por GIULIANO DE  
TOLEDO VIECILI  
Dados: 2021.07.19  
12:51:51 -04'00'

A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação da ME ou da EPP, dar-se-á:

[...]

**OBRIGATORIAMENTE**, quando (atualizado em função da Lei Complementar nº 155, de 2016 – válido a partir de 1º de janeiro de 2018):

a receita bruta acumulada no ano ultrapassar o limite de R\$ 4.800.000,00 ou o limite adicional para exportação de mercadorias, de igual valor, hipótese em que a exclusão deverá ser comunicada:

- \* até o último dia útil do mês subsequente à ultrapassagem, em mais de 20%, de um dos limites referidos, produzindo efeitos a partir do mês subsequente ao do excesso;
- \* até o último dia útil do mês de janeiro do ano-calendário subsequente, à ultrapassagem em até 20%, de um dos limites referidos, produzindo efeitos a partir do ano-calendário subsequente ao do excesso;<sup>1</sup>

16. E mais: é justamente por não estabelecer, na lei, uma data ou um prazo específico que a disposição do artigo 3, § 9º-A, da LC nº 123/2006 se faz clara e evidentemente compreensível. Se o excesso verificado em relação à receita bruta não for superior a 20%, os efeitos da exclusão dar-se-ão no ano-calendário subsequente, com referência em janeiro (primeiro mês, a ser informado até o final deste primeiro mês), isto é, tão logo se inicia o novo ano-calendário, já operam os efeitos da exclusão.

17. O dispositivo não deixa a entender que a empresa que se encontra nessas condições poderia gozar da classificação de EPP até o momento que lhe convier durante todo o ano-calendário, ou somente no momento do fechamento de seu balanço patrimonial do exercício anterior. Ele apenas garante que os efeitos do enquadramento como EPP vigorarão até o fim daquele ano em que a empresa ultrapassou o limite de R\$ 4.800.000,00, mas num montante não superior a 20% deste valor, deixando de valer assim que se inicia o ano-calendário subsequente.

18. Ainda que os procedimentos que dizem respeito ao reconhecimento formal do desenquadramento da empresa da condição de EPP não tenham sido finalizados, é certo que não perduram no ano-calendário subsequente. É inequívoco que, materialmente, esta empresa não goza da condição de Empresa de Pequeno Porte, razão pela qual não pode se declarar assim, sob pena de estar prestando declaração falsa. Se não fosse desta forma, estar-se-ia dando à empresa que ultrapassou o limite legal a oportunidade de gozar dos benefícios reservados às Empresas de Pequeno Porte durante parte ou todo o ano-calendário subsequente, conferindo-lhe vantagem sobre outras empresas que se encontram nesta posição, por possuir faturamento maior.

19. Se a interpretação da PNA estivesse correta, ter-se-ia que admitir que não haveria problemas apresentar pedido de desenquadramento somente no último dia do ano

<sup>1</sup> Disponível em <http://www8.receita.fazenda.gov.br/SimplesNacional/Arquivos/manual/PerguntaoSN.pdf>. Acesso em 19 jul. 2021.



calendário subsequente, o que evidentemente seria apenas uma chancela à má-fé. A rigor, a inadequação do enquadramento se dá de pleno direito, sendo o requerimento de desenquadramento uma confirmação registral da validade e da regularidade da nova situação. Isto é, enquanto não há o pedido de desenquadramento, a situação empresarial é irregular, e qualquer autodeclaração como EPP será inválida e falsa.

20. E como bem apontou a Comissão Especial de Licitação na decisão em que inabilitou a Recorrente, embora a Demonstração do Resultado seja concluída no final do exercício financeiro, os registros contábeis das operações de toda e qualquer empresa permitem o conhecimento prévio da dimensão do faturamento obtido durante determinado exercício financeiro.

21. É dizer que a PNA Publicidade LTDA – além do dever legal – **tinha totais condições e discernimento de reconhecer que não se enquadrava na condição de Empresa de Pequeno Porte devido aos resultados de seu último ano**, tendo, no entanto, prestado informação diversa em declaração. Tal fato, por si só, torna questionável a narrativa de que houve inexistência de dolo na conduta da Recorrente durante o certame e que esta teria agido calcada na boa-fé de não apresentar informações equivocadas porque ainda não havia procedido com o pedido formal de desenquadramento do status de EPP.

22. A questão, portanto, também passa pelo fato de que licitante PNA faltou com a boa-fé em ter apresentado tal declaração, quando já sabia que na escrituração contábil daquele ano de 2020 seria registrado uma situação financeira incompatível com o enquadramento de EPP. Deveria, neste sentido, ter apresentado pedido de esclarecimento à Comissão de Licitação ou outra providência para que apresentasse declaração condizente com o seu faturamento – que lhe exclui das condições e benefícios de Empresa de Pequeno Porte.

23. Frisa-se então aquilo que é inegável: a declaração apresentada é falsa e não reflete a real situação financeira da Recorrente. Trata-se de conduta ilícita que foi corretamente reprimida e sancionada com a inabilitação da licitante que a apresentou no processo licitatório, **independentemente de ter havido ou não obtenção de vantagem por tal declaração**. Tal ato corresponde a um ilícito administrativo cuja sanção se deve impor por condição *de jure*, não havendo relação com os efeitos produzidos por tal declaração. **A ilicitude está na falsidade, não no benefício**, que seria, no caso, mero exaurimento da conduta ilícita.

24. Mas, ainda que se queira dar um voto de confiança, veja-se que a Recorrente alega “já” ter procedido “*o registro e arquivamento da Declaração de desenquadramento de Empresa de Pequeno Porte na Junta Comercial do Estado de Rondônia* **no dia 29.06.2021**” (§ 38 do Recurso).



25. Ora, a Recorrente concluiu o trâmite burocrático apenas no dia 29/06/2021, ou seja, **depois da metade do ano-calendário de 2021**. Neste caso, se sua interpretação estivesse correta, poderia a licitante gozar de uma declaração de Empresa de Pequeno Porte até o dia 28/06/2021? É evidente que não. É evidente que tal interpretação distorce o sentido da lei, de modo ilegal, sendo contrária também à própria determinação da Receita Federal, que estabelece o prazo limite como o final de janeiro do ano subsequente. A conduta da PNA, neste sentido, é abusiva, é da ordem de uma instrumentação maliciosa da interpretação da lei, que, evidentemente, não possui guarida no ordenamento jurídico.

26. A tentativa da PNA Publicidade de regularizar sua situação perante a Junta Comercial, solicitando o seu desenquadramento como EPP somente em 29 de junho de 2021, **é prova cabal de que a sua inabilitação deve ser mantida**, seja porque não solicitou o desenquadramento em momento anterior (mas somente após a interposição de recurso contra a sua habilitação), seja porque reforça o já comprovado não enquadramento da licitante como EPP (caso contrário, por qual motivo solicitaria o seu desenquadramento?).

27. Neste sentido, a jurisprudência do **Tribunal de Contas da União (TCU)** é farta sobre tais situações. Segundo o Tribunal, o licitante que apresenta declaração falsa, alegando ser Empresa de Pequeno Porte (*exatamente como o fez a PNA PUBLICIDADE*), incorre em fraude à licitação, independentemente de ter ou não auferido benefício. E a consequência, para além de óbvia inabilitação da licitante, é aplicação de pena de inidoneidade. Veja-se os seguintes julgados:

**Precedente 1:**

**Declaração falsa de licitante em que afirma estar efetivamente enquadrada como empresa de pequeno porte, sem ostentar tal condição**, para usufruir dos benefícios previstos na Lei Complementar nº 123/2006 (estatuto do simples) **constitui fraude à licitação e determina sua declaração de inidoneidade**. (Acórdão 1104/2014-Plenário. Relator: RAIMUNDO CARREIRO. Data da Sessão: 30/04/2014)

**Precedente 2:**

A mera participação de licitante como microempresa ou empresa de pequeno porte, amparada por **declaração com conteúdo falso, configura fraude à licitação e enseja a aplicação das penalidades da lei, não sendo necessário, para a configuração do ilícito, que a autora da fraude obtenha a vantagem esperada**. (Acórdão 1702/2017-Plenário. Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES. Data da sessão: 09/08/2017)

**Precedente 3:**

A simples participação de licitante como microempresa ou empresa de pequeno porte, amparada por **declaração com conteúdo falso, configura fraude à licitação e enseja a aplicação das penalidades da lei. Não é necessário, para a configuração do ilícito, que a autora obtenha a vantagem esperada**. (Acórdão 1797/2014-Plenário. Relator: AROLDO CEDRAZ. Data da sessão: 09/07/2014)

GIULIANO DE  
TOLEDO  
VIECILI

Assinado de forma digital por GIULIANO DE TOLEDO VIECILI  
Dados: 2021.07.19 12:53:23 -04'00'

#### Precedente 4:

Declarar falso enquadramento de empresa, na condição de pequeno porte, para usufruir dos benefícios previstos na Lei Complementar 123/2006 caracteriza fraude à licitação e impõe a declaração de inidoneidade da pessoa jurídica. (Acórdão 1399/2013-Plenário. Relator: RAIMUNDO CARREIRO. Data da sessão: 05/06/2013)

#### Precedente 5:

10. Mesmo que a empresa não tenha se valido dos benefícios do Simples Nacional nessa última licitação, sua conduta é suficiente para caracterizar a fraude.

11. A configuração da fraude à licitação não está associada ao seu resultado, ou seja, ao sucesso da empreitada. Fazendo analogia ao Direito Penal, “trata-se de ilícito de mera conduta, sendo suficiente a demonstração da combinação entre as partes, visando simular uma licitação perfeitamente lícita para, assim, conferir vantagem para si ou outrem” (Acórdão 48/2014 – Plenário – Relator: Ministro Benjamin Zymler).

12. Assim, pelo que ficou constatado nos autos, reputo adequada a declaração de inidoneidade da empresa TRIPS, ante a gravidade dos fatos evidenciados.

13. **Deve o Tribunal, portanto, declarar a inidoneidade da empresa** TRIPS Passagens e Turismo Ltda – EPP, para participar de licitação na Administração Pública Federal pelo período de seis meses, com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/92, ante a fraude identificada, caracterizada pela participação no Pregão Eletrônico 2/2015 (com registro de preços) na condição de beneficiária do Simples Nacional, sem cumprir os requisitos legais para tanto. (Acórdão 3203/2016-Plenário. Relator: RAIMUNDO CARREIRO. Data da sessão: 07/12/2016)

28. E não é apenas a Corte de Contas que reconhece a gravidade da ilegalidade praticada pela PNA PUBLICIDADE. A jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça (STJ)**, órgão jurisdicional responsável por uniformizar a interpretação da legislação nacional, também é segura ao reconhecer que a declaração falsa da condição de pequeno porte da empresa implica em fraude à licitação, sendo devida a imposição da penalidade de declaração de inidoneidade:

PROCESSUAL CIVIL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DA CONDIÇÃO DE EPP PARA OBTENÇÃO DE TRATAMENTO FAVORECIDO NA LICITAÇÃO.

1. Na origem, Mandado de Segurança contra ato do Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, em que se objetiva afastar a aplicação da penalidade de suspensão temporária de participação em licitação e contratação com a Administração Pública pelo prazo de 1 (um) ano, além de multa no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), devido a suposta fraude em pregão eletrônico realizado pelo MPE/MG, consistente **na apresentação de declaração afirmando que cumpria os requisitos legais para sua qualificação como Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte.**

2. Ao efetuar declaração falsa sobre o atendimento às condições para usufruir dos benefícios previstos na Lei Complementar 123/2006, a impetrante passou a usufruir de uma posição jurídica mais vantajosa em relação aos demais licitantes, o que fere o

princípio constitucional da isonomia e o bem jurídico protegido pelos arts. 170, IX, e 179 da Constituição e pela Lei Complementar 123/2006.

3. **A fraude à licitação apontada no acórdão recorrido dá ensejo ao chamado dano in re ipsa.** Nesse sentido: REsp 1.376.524/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9/9/2014; REsp 1.280.321/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9/3/2012; REsp 1.190.189/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/9/2010, e REsp 1.357.838/GO, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25/9/2014.

4. Mesmo que assim não fosse, a defesa trazida nos autos demanda dilação probatória, o que não se admite em Mandado de Segurança. 5. Recurso Ordinário não provido.

(STJ - RMS: 54262 MG 2017/0132197-9, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 05/09/2017, T2 - SEGUNDA TURMA)

29. Não restam dúvidas, portanto, de que a obtenção de benefícios com base na declaração falsa é irrelevante para a caracterização do ilícito e, principalmente, sua respectiva punição. Pouco importa se a Recorrente se utilizou dos benefícios reservados às Empresas de Pequeno Porte ou não, o fato é que foi apresentada uma declaração falsa, o que configura o cometimento de um ato ilícito que deve, consequentemente, ser sancionado.

30. Nessa mesma direção encontra-se a justificativa para rechaçar o argumento de apego a um “formalismo desmedido” invocado pela Recorrente. A discussão aqui não se trata sobre formalismo excessivo ou não, mas tão somente à consequência jurídica (no caso de inabilitação) e à sanção (no caso de aplicação de penalidade prevista em lei) de um ato ilícito cometido pela PNA Publicidade LTDA ao apresentar declaração falsa, dotada de afirmações que não condizem com sua realidade financeira.

31. A controvérsia não reside na adequação dos documentos apresentados à forma como exigida pelo instrumento convocatório do certame, pois não está a se discutir se a declaração apresentada está em conformidade com o que foi exigido ou se o documento é regular, porém apresentado de forma inadequada. Trata-se, isso sim, da discussão sobre a necessidade de reprimenda de uma declaração com conteúdo falso, que, como demonstrado acima, é punível com o alijamento da licitante que apresentou a documentação falsa do certame e outras medidas ainda mais severas, como a **declaração de inidoneidade**.

32. Por fim, no que diz respeito à regularidade da demonstração contábil apresentada pela Recorrente, vale ressaltar que este ponto em nada afeta a necessidade de inabilitação da PNA Publicidade LTDA do certame, frente à irregularidade da declaração apresentada.

33. A Recorrente disserta a respeito da sistemática única de remuneração das agências de publicidade, para justificar percebimento, pela agência, da quantia de R\$ 2.454.805,63

durante a execução de um contrato que movimentou R\$ 11.700.167,38. Contudo, é importante destacar que, ainda que esta informação se confirme, em nada impacta o dever de inabilitação da licitante que declarou falsamente se enquadrar como EPP, justamente em razão dos motivos expostos acima. Isto é, tal controvérsia se trata de uma questão lateral, e em nada afasta a ilegalidade perpetrada pela PNA Publicidade LTDA ao longo do certame, que acabou por gerar – devidamente – a sua inabilitação.

34. Tanto é que a própria decisão recorrida, a qual merece ser mantida em sua integralidade, indica que se tratam de *“informações extras, com o objetivo de ser o mais justo possível em sua árdua missão de julgar um procedimento de tamanha complexidade”*. Ou seja, são informações que não foram definitivas para a formação do racional decisório da Comissão Especial de Licitação, mas apenas complementaram as razões já expostas e que, de maneira correta, justificam a inabilitação da licitante PNA Publicidade.

35. De toda forma, é imperioso mencionar que, assim como o fez em seu balanço patrimonial, a própria licitante PNA Publicidade apresentou documentação que milita contrariamente à sua tese recursal, pois demonstra a impropriedade de ter declarado se enquadrar como EPP: a fl. 2 da documentação de habilitação (Capacidade de Atendimento) afirma expressamente que a licitante **“COMANDA A MAIOR VERBA DIVERSIFICADA DE PUBLICIDADE EM RONDÔNIA, em montante que supera os R\$ 29 milhões – especificamente, alcança o valor de R\$29.136.202,00:**

COMANDA A MAIOR VERBA DIVERSIFICADA DE PUBLICIDADE EM RONDÔNIA	
ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DE RONDÔNIA	R\$ 14.800.000,00
PREFEITURA DE PORTO VELHO - RO	R\$ 7.000.000,00
SEBRAE - RONDÔNIA	R\$ 1.586.202,00
FIERO	R\$ 200.000,00
SESI	R\$ 650.000,00
SENAI	R\$ 650.000,00
IEL	R\$ 250.000,00
ENERGISA RONDÔNIA	R\$ 2.000.000,00
ENERGISA ACRE	R\$ 2.000.000,00

36. Portanto, a grande questão que motivou a inabilitação da licitante PNA Publicidade ainda persiste, qual seja, a apresentação de declaração falsa a respeito de sua situação financeira e enquadramento como EPP. Diferentemente do que argumenta a Recorrente, a mera declaração falsa, sem a concretização de benefício, é o suficiente para configurar a ilicitude e, conseqüentemente, a inabilitação, sendo que a ausência de obtenção de vantagem pode ser considerada como atenuante (especialmente para a declaração de inidoneidade, a fim de reduzir seu prazo, mas nunca para evitar a inabilitação no certame):

Enunciado

[Schiefler Advocacia]

Avenida Paulista, 726, 17º andar, cj. 1707, São Paulo/SP, CEP 01310-910

Tel: (11) 4560-6686 – contato@schiefler.adv.br

GIULIANO  
DE TOLEDO  
VIECILI

Assinado de forma  
digital por GIULIANO  
DE TOLEDO VIECILI  
Dados: 2021.07.19  
12:55:15 -04'00'

A mera participação de licitante como microempresa ou empresa de pequeno porte, amparada por declaração com conteúdo falso, configura fraude à licitação, tipificada no art. 90 da Lei 8.666/1993, ensejando, por consequência, aplicação da penalidade do art. 46 da Lei 8.443/1992. A ausência de obtenção de vantagem pela empresa, no entanto, pode ser considerada como atenuante no juízo da dosimetria da pena a ser aplicada, em função das circunstâncias do caso concreto.

(TCU, Acórdão 1677/2018-Plenário, Relator Ministro Augusto Nardes. Julgado em 25/07/2018)

37. Tanto é assim que a posição pacífica do TCU caminha no sentido de que, ainda que a empresa declarante não vença a licitação, mas tenha declarado falsamente se enquadrar como EPP, ou seja, ainda que a empresa não receba recursos públicos, a penalidade de inidoneidade (e certamente a simples inabilitação do certame em que prestou declaração falsa) é medida de que se impõe:

Enunciado

O insucesso de pessoa jurídica, que apresenta declaração falsa de enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte, em contratar com a Administração Pública, por causas alheias a sua vontade, face à existência de propostas com preços mais baixos no certame licitatório, não serve de excludente à prática delituosa, sob pena de se incentivar condutas similares, frontalmente contrárias à intenção do legislador. No entanto, o não recebimento de recursos públicos minimiza as consequências do ato praticado e permite a diminuição do prazo de inidoneidade para participar de licitação anteriormente declarada.

(TCU, Acórdão 836/2014-Plenário. Relator Ministra Ana Arraes. Julgado em: 02/04/2014)

38. Sendo assim, na linha da argumentação exposta e de todos os precedentes apresentados, não pairam dúvidas sobre a necessidade de manutenção da decisão de inabilitação da licitante PNA Publicidade.

39. Considerando: (i) que a norma constante do Edital e da Lei Complementar nº 123/2006 exige autodeclaração sobre a condição de Empresa de Pequeno Porte, limitada à empresa que auferir receita bruta igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00; (ii) que a licitante PNA Publicidade auferiu receita bruta de R\$ 4.963.581,53 no ano de 2020, portanto, superior a R\$ 4.800.000,00; então (iii) a empresa PNA foi devidamente inabilitada, em razão da declaração falsa que apresentou, conforme orientação pacífica da jurisprudência pátria e em conformidade com as razões expostas neste tópico.

### III. PEDIDOS.

40. Diante de todo o exposto, requer-se o recebimento e processamento destas Contrarrrazões, para que não seja conhecido o recurso interposto pela PNA Publicidade LTDA ou, se conhecido, para que seja negado provimento ao recurso, mantendo-se a decisão de inabilitação da referida licitante, que reconheceu a impropriedade e falsidade da autodeclaração apresentada pela PNA PUBLICIDADE como Empresa de Pequeno Porte (EPP).

Termos em que pede deferimento.

Brasília (DF), 19 de julho de 2021.

GIULIANO DE  
TOLEDO VIECILI

Assinado de forma digital por  
GIULIANO DE TOLEDO VIECILI  
Dados: 2021.07.19 12:56:13 -04'00'

**AGÊNCIA NACIONAL DE PROPAGANDA LTDA.**  
*Representada por Giuliano de Toledo Viecili -*  
**OAB/RO 2.396**

**JOÃO CLOSS JÚNIOR**  
**OAB/RO 327-A**

*Assinado digitalmente*  
**GUSTAVO HENRIQUE CARVALHO SCHIEFLER**  
**OAB/SP 350.031**