

AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR RAFAEL MUNIZ DE OLIVEIRA, DIRETOR GERAL E ORDENADOR DE DESPESAS DO HOSPITAL UNIVERSITÁRIO DO OESTE DO PARANÁ.

Edital de Pregão Eletrônico nº 169/2023.

HELPMED SAÚDE LTDA.,, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob o nº 04.770.650/0001-77, com sede na Rua General Mário Tourinho, nº 1401, 14º andar, bairro Bigorriho, em Curitiba-PR, CEP 80740-00, doravante denominada Recorrente ou HELPMED, vem, respeitosamente, por meio de seus Advogados ao final subscritos¹, com endereço eletrônico intimacoes@gmslaw.com.br, e endereço físico impresso em rodapé, meios em que recebem intimações e notificações, com base Item 9.1 do Edital, apresentar o presente

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da decisão que declarou a licitante HOSPITAL DOUTOR PRIME ASSISTÊNCIA À SAÚDE FAMILIAR LTDA. habilitada, ora Recorrida, no curso do Pregão Eletrônico nº 169/2023.

Salienta-se, desde logo, que o presente Recurso é tempestivo, tendo em vista que intenção de recurso foi aceita em 11/09/2023, de modo que o prazo de 03 (três) dias úteis para interposição de recurso findar-se-á em 14/09/2023, data em que o presente recurso estará devidamente protocolizado.

I. Síntese fática:

1. O Edital de Pregão Eletrônico nº 169/2023 possui como objeto a “*a aquisição de contratação de empresa para prestação de serviços continuados na área de ANESTESIOLOGIA eletiva, de urgência e emergência para atender à necessidade e demanda do HUOP*”.

¹ Anexo 1: Procuração.



2. Aberta a Sessão Pública do Pregão Eletrônico, a empresa HOSPITAL DOUTOR PRIME ASSISTÊNCIA À SAÚDE FAMILIAR LTDA ofertou o melhor lance, no valor global, após negociação, de R\$ 32.499.999,84 (trinta e dois milhões, quatrocentos e noventa e nove mil, novecentos e noventa e nove reais e oitenta e quatro reais).
3. Realizada a negociação da proposta, iniciou-se a análise da documentação apresentada pela licitante DOUTOR PRIME junto à proposta.
4. Após análise da documentação, o i. Pregoeiro informou que a DOUTOR PRIME, conforme parecer contábil, apresentou-se como Empresa de Pequeno Porte - EPP, uma vez que trouxe junto à proposta declaração, certidão simplificada e Demonstração do Resultado do Exercício – DRE visando os benefícios conferidos às EPPs em licitações:²

Conforme parecer contábil, “considera-se que a referida empresa Hospital Doutor Prime Assistência à Saúde Familiar Ltda. (CNPJ: 18.624.222/0001-40) estaria enquadrada no Porte: EPP Empresa de Pequeno Porte”.

Esta informação encontra-se de acordo com a Resolução n.º 1.418, de 2012, de Conselho Federal de Contabilidade – CFC: “3. Para fins desta Interpretação, entende-se como “Microempresa e Empresa de Pequeno Porte” a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada ou o empresário a que se refere o Art. 966 da Lei n.º 10.406/02,

, que tenha auferido, no ano calendário anterior, receita bruta anual até os limites previstos nos incisos I e II do Art. 3º da Lei Complementar n.º 123/06. (grifo nosso)

5. Ocorre que no referido parecer contábil também fora informado que para a obtenção dos benefícios conferidos às EPPs deve ser analisado, em conjunto, o art. 4º da Lei nº 14.133/21,³ tendo em vista que nos termos deste dispositivo os benefícios conferidos às EPPs não se aplicam às empresas cujo valor estimado da contratação for superior a sua receita bruta:

² Anexo 2: Ata de Julgamento.

³ Art. 4º Aplicam-se às licitações e contratos disciplinados por esta Lei as disposições constantes dos arts. 42 a 49 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006.

§ 1º As disposições a que se refere o caput deste artigo não são aplicadas:

I - no caso de licitação para aquisição de bens ou contratação de serviços em geral, ao item cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte;

II - no caso de contratação de obras e serviços de engenharia, às licitações cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte.

§ 2º A obtenção de benefícios a que se refere o caput deste artigo fica limitada às microempresas e às empresas de pequeno porte que, no ano-calendário de realização da licitação, ainda não tenham celebrado contratos com a Administração Pública cujos valores somados extrapolem a receita bruta máxima admitida para fins de



Entretanto, ainda no parecer contábil é informado que: “também deve ser analisado o art. 4ª da Lei 14.133/2021, quanto apenas à obtenção de possíveis benefícios de ser EPP considerando o contrato de valor informado no email referente ao objeto dessa licitação (valor desta licitação é de R\$ 32.499.999,84 para 24 meses, sendo R\$ 1.354.166,66 mensais),

ou seja, mesmo considerando para o período de 12 meses (conforme o § 3ª), o valor superaria o limite de faturamento anual para uma empresa EPP. (Link: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14133.htm#art4)”

6. Nesta seara, tendo em visto o valor da contratação e, nos termos do art. 4º da Lei nº 14.133/21, a empresa DOUTOR PRIME não teria direito a usufruir os benefícios conferidos às EPPs.

7. Ato subsequente, a empresa DOUTOR PRIME foi declarada habilitada no Pregão Eletrônico 169/2023, não usufruindo dos benefícios de EPP, uma vez que de acordo com a Ata de Julgamento o próprio sistema compras.gov não aplicou os benefícios de EPP na fase de lances.

8. Ocorre que a r. decisão emanada pelas autoridades em voga é ilegal, na medida em que a empresa DOUTOR PRIME apresentou declaração e documentação falsa exigida para o certame, nos termos de art. 155, inc. VIII da Lei nº 14.133/23, deixando de lado os princípios que regem os procedimentos licitatórios, como a isonomia e competitividade, conforme passará a ser demonstrado.

9. É, em suma, o que se passa a expor.

II. Mérito - Apresentação de declaração e documentação de empresa ME/EPP falsa – caracterização de fraude à licitação – necessidade de declaração de inidoneidade da licitante DOUTOR PRIME:

10. Conforme trazido alhures e corroborado pelo próprio i. Pregoeiro na Ata de Julgamento, a licitante DOUTOR PRIME, declarada vencedora e habilitada no Pregão Eletrônico nº 169/2023,

enquadramento como empresa de pequeno porte, devendo o órgão ou entidade exigir do licitante declaração de observância desse limite na licitação.

§ 3º Nas contratações com prazo de vigência superior a 1 (um) ano, será considerado o valor anual do contrato na aplicação dos limites previstos nos §§ 1º e 2º deste artigo.



apresentou declaração e documentação relativa à ME/EPP, buscando se beneficiar das vantagens conferidas pela Lei Complementar Federal nº 123/06.

11. Não é outro entendimento que se retira também do sistema compras.gov, uma vez que a DOUTOR PRIME declarou, ao se habilitar junto ao referido sistema, se tratar de ME/EPP, bem como em declaração própria juntada junto à proposta:⁴⁵

Identificador	Nome/Razão Social	Data Declaração	Porte Empresa	ME/EPP
18670594000103	GSS - GESTAO SERVICOS A SAUDE LTDA	05/09/2023 21:46	Grande Empresa	Não
28579882000100	MEDPLAN PLANTOES MEDICOS LTDA	04/09/2023 17:30	ME ou EPP	Sim
27455068000111	ESFIGMED COMERCIAL HOSPITALAR LTDA	05/09/2023 11:18	ME ou EPP	Sim
04770650000177	HELPMED SAUDE LTDA	06/09/2023 08:34	Grande Empresa	Não
13790953000142	CHERATZKI, SANTA CRUZ & ASSOCIADOS LTDA	05/09/2023 17:01	Grande Empresa	Não
18624222000140	HOSPITAL DOUTOR PRIME - ASSISTENCIA A SAUDE FAMILIAR LTDA	25/08/2023 08:38	ME ou EPP	Sim
37935182000100	ORTHOS SAUDE SOLUCOES MEDICAS LTDA	04/09/2023 09:58	ME ou EPP	Sim
28396343000136	ALELUIA SERVICOS MEDICOS S S	05/09/2023 15:05	Grande Empresa	Não
19209889000140	MRM65 SERVICOS DE APOIO A GESTAO DE SAUDE LTDA	05/09/2023 22:57	Grande Empresa	Não
20476731000115	4ID MEDICOS ASSOCIADOS LTDA	05/09/2023 11:13	Grande Empresa	Não
28821953000130	ANESTHEMEDIC SERVICOS EM SAUDE LTDA	05/09/2023 11:47	Grande Empresa	Não
30324189000139	ORACLE SERVICOS LTDA	04/09/2023 17:26	ME ou EPP	Sim

DECLARAÇÕES OBRIGATÓRIAS

HOSPITAL DOUTOR PRIME - ASSISTENCIA A SAUDE FAMILIAR LTDA - ME, inscrito no CNPJ n.º 18.624.222/0001-40, por intermédio de seu representante legal, o Sr. Marcos Solano Vale, portador da Carteira de Identidade n.º 13.500.267-4 e do CPF n.º 365.875.084-72, DECLARA, para os devidos fins, que tem pleno conhecimento das regras contidas no edital de licitação e que possui as condições de habilitação previstas no edital, bem como:

- Cumprimos os requisitos legais de qualificação da condição de microempresa, de empresa de pequeno porte ou microempreendedor individual, estando apto a usufruir dos benefícios previstos nos art. 42 a art. 49 da Lei Complementar Federal n.º 123, de 2006 atendemos e aceitamos todas as exigências técnicas conforme Anexo I do Edital;

12. Veja-se que a partir da imagem acima colacionada acima, **a empresa se declara como ME/EPP, portanto, apta a usufruir dos benefícios previstos na LC nº 123/06.**

13. Ocorre que, conforme passará a ser demonstrado, a empresa DOUTOR PRIME **não faz jus aos benefícios conferidos pela LC nº 123/06**, uma vez que não se trata de Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte, buscando se beneficiar indevidamente dos benefícios através de

⁴ Anexo 3: Declaração de ME/EPP sistema compras.gov.

⁵ Anexo 4: Declaração própria de ME/EPP.



falsas declarações e documentos, motivo que enseja fraude à licitação, bem como consequente declaração de inidoneidade da Recorrida.

14. Isso porque a LC nº 123/06, em seu art. 3º, estabelece taxativamente quais empresas podem ser enquadradas como Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte:

“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); e

II - no caso da 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\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos 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). (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016). (...)”

15. Em resumo, retira-se o seguinte do rol taxativo para ser uma empresa ser enquadrada ou não como ME/EPP:

- a) Microempresa: aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais);
- b) 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).

16. De mais a mais, a Lei nº 14.133/21, em seu art. 4º, estabeleceu demais critérios para as licitantes que queiram usufruir dos benefícios conferidos às ME/EPP:

“Art. 4º Aplicam-se às licitações e contratos disciplinados por esta Lei as disposições constantes dos arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

§ 1º As disposições a que se refere o caput deste artigo não são aplicadas:

I - no caso de licitação para aquisição de bens ou contratação de serviços em geral, ao item cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte;



II - no caso de contratação de obras e serviços de engenharia, às licitações cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte.

§ 2º A obtenção de benefícios a que se refere o caput deste artigo fica limitada às microempresas e às empresas de pequeno porte que, no ano-calendário de realização da licitação, ainda não tenham celebrado contratos com a Administração Pública cujos valores somados extrapolem a receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte, devendo o órgão ou entidade exigir do licitante declaração de observância desse limite na licitação.

§ 3º Nas contratações com prazo de vigência superior a 1 (um) ano, será considerado o valor anual do contrato na aplicação dos limites previstos nos §§ 1º e 2º deste artigo.”

17. Ou seja, de acordo com a Lei nº 14.133/21 **não** são enquadradas como beneficiárias do ME/EPP empresa cujo:

- a) item no qual o valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte;
- b) no ano-calendário de realização da licitação, ainda não tenham celebrado contratos com a Administração Pública cujos valores somados extrapolem a receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte.

18. De uma análise primária, percebe-se que a partir do valor da proposta declarada como vencedora há a impossibilidade de se usufruir dos benefícios conferidos à ME/EPP no presente certame, uma vez que a contratação se daria por valor global no montante de R\$ 32.499.999,84 (trinta e dois milhões, quatrocentos e noventa e nove mil, novecentos e noventa e nove reais e oitenta e quatro reais).

19. Em observância ao § 3º, do art. 4º da Lei nº 14.133/21, tem-se que o custo para 12 (meses) da contratação teria o valor de R\$ 16.249.999,92 (dezesseis milhões, duzentos e quarenta e nove mil, novecentos e noventa e nove reais e noventa e dois centavos), portanto, além do limite da receita bruta de R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais) imposto pela LC nº 123/06 para as empresas que se enquadram como de Pequeno Porte.



20. A análise em questão, inclusive, foi reiterada pelo i. Pregoeiro na Ata de Julgamento após parecer contábil, como trazido na síntese fática.
21. Entretanto, mesmo diante da impossibilidade do certame conferir benefícios conferidos às ME/EPP, a empresa DOUTOR PRIME **não cumpre** com os requisitos exigidos para o enquadramento como ME/EPP. Todavia, declarou ser apta para tal.
22. Isso porque a empresa DOUTOR PRIME, no ano-calendário de realização do presente certame, possui contratos firmados com a Administração Pública que, somados, ultrapassam a receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte, nos termos do art. 4º, § 2º, da Lei nº 14.133/21.
23. De uma simples pesquisa ao Portal de Transparência do Estado do Paraná, verifica-se que a empresa DOUTOR PRIME possui, no vigente ano, três contratos firmados com o a respectiva unidade federativa:⁶

Órgão	Nº Ano	Objeto	Fornecedor	Data Inicial	Data Final	Valor Contratado
UNIOESTE HUOP - Universidade Estadual do Oeste do Paraná - Hospital Universitário do Oeste do Paraná	1600/2023 (096/2023 interno)	Contratação de empresa para prestação de serviços médicos na área de Anestesiologia eletiva, de urgência e emergência, para atender a necessidade e demanda do Hospital Universitário do Oeste do Paraná HUOP	HOSPITAL DOUTOR PRIME - ASSISTENCIA A SAUDE FAMILIAR LTDA - ME	01/04/2023	28/09/2023	3.673.800,00
SESA-FUNSAUDE - Fundo Estadual de Saúde do Paraná - FUNSAUDE	3959/2022 (0306.2571/2022 interno)	Contratualização de procedimentos ambulatoriais e hospitalares aos usuários SUS	HOSPITAL DOUTOR PRIME - ASSISTENCIA A SAUDE FAMILIAR LTDA - ME	18/08/2022	30/11/2023	3.025.862,76
SESA-FUNSAUDE - Fundo Estadual de Saúde do Paraná - FUNSAUDE	1824/2021 (22985/2020 interno)	Contratação de serviços ambulatoriais e hospitalares para atendimento SUS.	HOSPITAL DOUTOR PRIME - ASSISTENCIA A SAUDE FAMILIAR LTDA - ME	18/12/2020	17/12/2025	34.423.042,34

Fonte: Sistema GMS
Dados Online
Data da Consulta: 14/09/2023 às 11:52

24. A partir disso, retira-se que a empresa DOUTOR PRIME tem a receber no ano-calendário do presente certame, somente de contratos pactuados com o Estado do Paraná, **o montante de R\$ 12.777.374,49 (doze milhões, setecentos e setenta e sete mil, trezentos e setenta e quatro reais e quarenta e nove centavos)**, conforme detalhado abaixo:

⁶ Anexo 5: Contratos com Estado do Paraná.



ÓRGÃO	NÚMERO	VALOR GLOBAL	VALOR MENSAL	ANO-CALENDÁRIO 2023
UNIOESTE HUOP	1600/2023	R\$ 3.673.800,00	R\$ 612.300,00	R\$ 3.673.800,00
SESA-FUNSAUDE	3959/2022	R\$ 3.025.862,76	R\$ 201.724,18	R\$ 2.218.966,02
SESA-FUNSAUDE	1824/2021	R\$ 34.423.042,34	R\$ 573.717,37	R\$ 6.884.608,47
VALOR TOTAL A RECEBER POR CONTRATOS ESTADO PARANÁ 2023				R\$ 12.777.374,49

25. Ora, não restam dúvidas que o referido valor supera, em muito, o limite máximo de receita bruta de R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais) para empresas que se enquadram como EPP tanto nos termos da LC nº 123/06, quanto no limite imposto pelo art. 4º, § 2º, da Lei nº 14.133/21 em contratações com a Administração Pública.

26. Não obstante, após pesquisa mais profunda junto ao Portal de Transparência da Fazenda do Estado do Paraná,⁷ verificou-se que até o mês de agosto de 2023 a empresa DOUTOR PRIME, enquanto credora do Estado do Paraná, recebeu a título de contratos firmados com este ente federativo a monta de **R\$ 16.601.211,41 (dezesseis milhões, seiscentos e um mil, duzentos e onze reais e quarenta e um centavos)**.⁸

27. Novamente, tendo em vista os valores brutos **já recebidos** pela Recorrida a título de contratos firmados com o Estado do Paraná no ano-corrente do presente Pregão, retira-se que **não há qualquer possibilidade da empresa DOUTOR PRIME se enquadrar como Empresa de Pequeno Porte.**

28. Diante do exposto, ao se declarar e apresentar documentação buscando os benefícios conferidos às ME/EPP no Pregão Eletrônico 169/2023, a licitante DOUTOR PRIME incorreu em fraude à licitação, nos exatos termos do art. 155, inc. VIII, IX, X e XI da Lei nº 14.133/21, devendo ser responsabilizada administrativamente pela conduta:

“Art. 155. O licitante ou o contratado será responsabilizado administrativamente pelas seguintes infrações:

(...)

VIII - apresentar declaração ou documentação falsa exigida para o certame ou prestar declaração falsa durante a licitação ou a execução do contrato;

IX - fraudar a licitação ou praticar ato fraudulento na execução do contrato;

X - comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude de qualquer natureza;

XI - praticar atos ilícitos com vistas a frustrar os objetivos da licitação;”

⁷ Disponível em: <http://www.fazenda.pr.gov.br/webservices/documentador/despesas-exercicio-atual>.

⁸ **Anexo 6:** Valores recebidos do Estado do Paraná em 2023.



29. Outrossim, **não há o que se falar em inexistência de fraude à licitação uma vez que a Recorrida não se utilizou dos benefícios conferidos às ME/EPP**, mesmo diante da declaração e documentação apresentada.

30. Isso porque o e. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO possui entendimento pacífico no sentido de que mesmo sem a utilização dos benefícios conferidos às ME/EPP em procedimentos licitatórios, ou até mesmo que a autora da fraude não obtenha a vantagem esperada, **a mera declaração de enquadramento como ME/EPP constitui ilícito:**

“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”⁹

“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.”¹⁰

“A emissão de declaração falsa de enquadramento na condição de empresa de pequeno porte, para a obtenção de tratamento diferenciado em licitações, constitui fraude à licitação e enseja a declaração de inidoneidade da empresa (art. 46 da Lei 8.443/1992)”¹¹

“(…) a apresentação de atestado com conteúdo falso configura, por si só, prática de fraude à licitação e enseja a declaração de inidoneidade da empresa fraudadora para participar de licitação na Administração Pública Federal, uma vez que o tipo administrativo previsto no art. 46 da Lei 8.443/1992 consiste em ilícito formal e de mera conduta, sem a necessidade de concretização do resultado (Acórdão 2.233/TCU-Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler)”¹²

31. Não é outro, também, o entendimento do e. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA sobre a temática:

⁹ TCU – Acórdão 1104/2014 – Plenário – Relator: Ministro Raimundo Carreiro – J. 30/04/2014.

¹⁰ TCU – Acórdão 836/2014 – Plenário – Relator: Ministro Ana Arraes – J. 02/04/2014.

¹¹ TCU – Acórdão 568/2017 – Plenário – Relator: Ministro Aroldo Cedraz – J. 29/03/2017.

¹² TCU – Acórdão 233/2021 – Plenário – Relator: Ministro Raimundo Carneiro – J. 10/02/2021.



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.”¹³

32. Nesta seara, não restam dúvidas de que a licitante DOUTOR PRIME buscou se beneficiar das vantagens conferidas às ME/EPP, mesmo que estas não foram utilizadas para que, ao fim do Pregão Eletrônico nº 169/2023, a Recorrida fosse declarada vencedora do certame.

33. Nesse interim, acerca da fraude à licitação cumpre ressaltar os ensinamentos de MARÇAL JUSTEN FILHO:

“A previsão legal compreende condutas ativas, eis que a fraude não se configura por omissão. Fraudar a licitação se configura pela prática de condutas maliciosas, visando a evitar o atendimento de requisitos ou exigências ou a afastar o cunho competitivo da licitação. **Há fraude quando o sujeito engana outrem, produz documentos falsos, fórmula afirmativas inverídicas, produz ajuste com outrem para eliminar a competição.** Não existe um elenco exaustivo de condutas enquadráveis na definição legal. **O ponto em comum a todas elas reside na produção de uma aparência de conformidade as exigências, destinada a ocultar uma situação que configura infração à ordem jurídica, visando à obtenção de um benefício a que o sujeito não faz jus.**”¹⁴

¹³ STJ - RMS: 54262 MG 2017/0132197-9 – Rel. Min. Herman Benjamin – DJe em 13/09/2017.

¹⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 14.133/21.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 1.616.



34. Outrossim, a habilitação da Recorrida frustra a competitividade e a isonomia do certame, princípios basilares regem o procedimento licitatório, vez que ao apresentar declaração e documentação falsa a DOUTOR PRIME buscou se utilizar de vantagem indevida em relação às demais licitantes, em clara ofensa ao que preconiza o art. 5º da Lei nº 14.133/21:

“Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, **da igualdade**, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, **da competitividade**, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).”

35. Inobstante toda a exposição trazida alhures acerca da receita auferida pela Recorrida e que a desenquadram como ME/EPP, verificou-se seu sócio componente, Sr. MARCOS SOLANO VALE, é também sócio de várias outras empresas, inclusive de grande porte.¹⁵

36. Destas, destaca-se a empresa HOSPITAL OFTALMOLOGICO CENTRO AVANÇADO DA VISAO LTDA, na qual o Sr. MARCOS SOLANO VALE consta como Sócio-Administrador e cujo capital social é de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais):¹⁶

CNPJ:	19.834.836/0001-10
NOME EMPRESARIAL:	HOSPITAL OFTALMOLOGICO CENTRO AVANÇADO DA VISAO LTDA.
CAPITAL SOCIAL:	R\$10.000.000,00 (Dez milhões de reais)

O Quadro de Sócios e Administradores(QSA) constante da base de dados do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) é o seguinte:

Nome/Nome Empresarial:	MARCOS SOLANO VALE
Qualificação:	49-Sócio-Administrador

37. A referida conduta, por si só, também afasta a licitante DOUTOR PRIME do enquadramento de ME/EPP, uma vez que, de acordo com o art. 3ª, § 4º, inc. IV e V da LC nº 123/06, não podem se beneficiar de tratamento jurídico diferenciado empresas cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa:

¹⁵ **Anexo 7:** Empresas Marcos Solano Vale.

¹⁶ **Anexo 8:** CNPJ e QSE Hospital Oftalmologico Centro Avancado da Visao Ltda.



“§ 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;”

38. A conduta acima, a partir do momento que a DOUTOR PRIME se declarou como ME/EPP, também configura fraude à licitação, independentemente de a Recorrida obter ou não a vantagem esperada. Não é outro o recente entendimento do e. TCU:

“Constitui fraude à licitação, ensejando a declaração de inidoneidade do fraudador, a mera participação em certames licitatórios de pessoa jurídica autodeclarada como microempresa ou empresa de pequeno porte, visando os benefícios concedidos pela LC 123/2006, cujo sócio participe com mais de 10% do capital de outra empresa não beneficiada, fato que contraria o art. 3º, § 4º, inciso IV, dessa lei, bem como sua finalidade, não sendo necessário, para a configuração do ilícito, que a autora da fraude obtenha a vantagem esperada.”¹⁷

39. Nesse sentido e diante de todo o exposto, além da inabilitação Pregão Eletrônico nº 169/2023 por frustrar a competitividade e isonomia do certame, a licitante DOUTOR PRIME dever responsabilizada por fraude à licitação, nos termos do que dispõe o art. 156 da Lei nº 14.133/21, inclusive com a sua declaração de inidoneidade para contratar com a Administração Pública:

Art. 156. Serão aplicadas ao responsável pelas infrações administrativas previstas nesta Lei as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa;

III - impedimento de licitar e contratar;

¹⁷ TCU – Acórdão 1607/2023 – Plenário – Relator: Ministro Vital do Rego – J. 09/08/2023.



IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar.

40. Assim disso, por fraude à licitação os sócios da licitante DOUTOR PRIME devem responder também criminalmente, nos termos dos arts. 337- F e 337-I do Código Penal:

“**Art. 337-F.** Frustrar ou fraudar, com o intuito de obter para si ou para outrem vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, o caráter competitivo do processo licitatório: (Incluído pela Lei nº 14.133, de 2021)

Pena - reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 14.133, de 2021)

Art. 337-I. Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de processo licitatório: (Incluído pela Lei nº 14.133, de 2021)

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 14.133, de 2021)”

41. A responsabilização criminal por fraude à licitação que cause a quebra da competitividade do certame, que deixou de ser tipificada na Lei de Licitações a passou a ser positivada no Código Penal, inclusive, independe de prejuízo econômico direto ao erário, de acordo com o e. STJ:

“RECURSO ESPECIAL. FRAUDE EM LICITAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. PARADIGMA PROFERIDO EM HABEAS CORPUS. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OCORRÊNCIA. CRIME FORMAL. CONSUMAÇÃO. QUEBRA DO CARÁTER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO. PREJUÍZO ECONÔMICO AO ERÁRIO. DESNECESSIDADE. 1. Com ressalva pessoal, prevalece nesta Corte o entendimento de que é inviável a demonstração do dissídio jurisprudencial quando o aresto paradigma for proferido em habeas corpus, mandado de segurança e recurso ordinário, ainda que se trate de dissídio notório. **2. O objeto jurídico que se objetiva tutelar com o art. 90 da Lei n. 8.666/1993 é a lisura das licitações e dos contratos com a Administração, notadamente a conduta ética e o respeito que devem pautar o administrador em relação às pessoas que pretendem contratar com a Administração, participando de procedimento licitatório livre de vícios que prejudiquem a igualdade, aqui entendida sob o viés da moralidade e da isonomia administrativas.** 3. Diversamente do que ocorre com o delito previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993, trata-se de crime em que o resultado exigido pelo tipo penal não demanda a ocorrência de prejuízo econômico para o poder público, haja vista que a prática delitiva se aperfeiçoa com a simples quebra do caráter competitivo entre os licitantes interessados em contratar, ocasionada com a frustração ou com a fraude no procedimento licitatório. 4. Constitui o elemento subjetivo especial do tipo o intuito de obter, pelo agente, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação cuja competitividade foi fraudada ou frustrada. Não se pode confundir, portanto, o elemento subjetivo ínsito ao tipo - e que diz respeito à vantagem obtida pelo agente que contratou por meio de procedimento licitatório cuja competitividade foi



maculada - com eventual prejuízo que esse contrato venha a causar ao poder público, que, aliás, poderá ou não ocorrer. 5. Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido.¹⁸

42. Logo, deve ser reformada a r. decisão que habilitou e declarou a empresa DOUTOR PRIME como vencedora do Pregão Eletrônico nº 169/2023, tendo em vista a frustração do seu caráter competitivo e de sua isonomia, a partir da conduta da Recorrida em fraudar a licitação com falsa declaração e documentação para fins de receber os benefícios conferidos às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte. **Requerimentos:**

43. Ante todo o exposto, respeitosamente e ante a fundamentação supra, requer-se que seja **dado provimento** ao presente Recurso Administrativo, no intuito de reformar a decisão que habilitou e declarou a empresa DOUTOR PRIME como vencedora do Pregão Eletrônico nº 169/2023, ante a apresentação de declaração e documentação falsa para fins de usufruir vantagens no presente certame, frustrando o seu caráter competitivo.

44. Ademais, requer a responsabilização administrativa e criminal da DOUTOR PRIME por fraude à licitação, nos termos dos arts. 155 e 156 da Lei nº 14.133/21, bem como dos arts. 337-F e 337-I do Código Penal, respectivamente.

Nesses termos,
Pede-se deferimento.

Curitiba/PR, 14 de setembro de 2023.



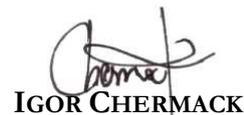
CONRADO GAMA MONTEIRO
OAB/PR 70.003



RAMON CAVALCANTE TRAUZYNSKI
OAB/PR 97.413



LUIZA CASTRO FURTADO
OAB/PR 107.698



IGOR CHERMACK
OAB/PR 119.165

¹⁸ STJ - REsp: 1498982 SC 2014/0318837-1 – Rel. Min. Rogério Schietti Cruz – DJe em 18/04/2016.

