



DECISÃO 1/2021 - DCCL/PRAF/REITORIA/IFPB

**DECISÃO EM RECURSO ADMINISTRATIVO**

22 de junho de 2021

**REFERÊNCIA:** PREGÃO ELETRÔNICO (SRP) n.º **09/2021**

**OBJETO:** Escolha da proposta mais vantajosa para a aquisição de gêneros alimentícios, entregues no formato de CESTAS BÁSICAS, para fins de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus, causador da COVID-19. conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no instrumento convocatório.

**PROCESSO n.º:** **23381.006017.2021-71**

**RECORRENTE(S):** **RAIMUNDO ADELMAR FONSECA PIRES**, pessoa jurídica de direito privado, com sede na Avenida Jornalista Assis Chateaubriand, 4755 - Galpão 06 - Distrito Industrial, Campina Grande/PB, CEP: 58.411-450, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 07.526.979/0001-85.

**RECORRIDO(S):** **MB COMERCIO ATACADISTA E VAREJISTA LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, com sede na Avenida João da Mata, 256 - Sala 01 – Bairro Jaguaribe – João Pessoa/PB, CEP 58.015-020, inscrita no CNPJ sob nº 24.374.270/0001-20.

Aos 22 (vinte e dois) dias do mês de junho de 2021, a Pregoeira Oficial responsável pela condução do Pregão Eletrônico (SRP) n.º 09/2021, realizou a análise de recurso interposto pela empresa **RAIMUNDO ADELMAR FONSECA PIRES** contra decisão da Pregoeira, que resultou na habilitação da empresa **MB COMERCIO ATACADISTA E VAREJISTA LTDA**, restando suspensa a adjudicação do referido certame licitatório.

Analisando todos os pontos da presente peça recursal, em confronto com a legislação correlata e eventuais diligências efetuadas para dirimir quaisquer dúvidas, exponho abaixo as ponderações formuladas que fundamentaram a decisão final:

## I - Da Tempestividade

Interposição de Recurso Administrativo, tempestivamente, por **RAIMUNDO ADELMAR FONSECA PIRES**, nos termos da legislação, em observância ao disposto no Art. 4º, inciso XVIII, da Lei n.º 10.520/2002, bem como no Art. 44 do Decreto n.º 10.024/2019:

*Lei n.º 10.520/2002:*

[...]

*Art. 4. [...]*

*XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de três (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos.*

*Decreto nº 10.024/2019:*

[...]

*Art. 44. Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante o prazo concedido na sessão pública, de forma imediata, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer.*

A recorrente manifestou tempestivamente sua intenção de recurso, motivando-a da seguinte maneira:

**CNPJ/CPF: 07.526.979/0001-85 - Razão Social/Nome: RAIMUNDO ADELMAR FONSECA PIRES**

*"Manifesto a intenção de recurso contra habilitação da empresa MB COMERCIO ATACADISTA E VAREJISTA LTDA, pois a mesma afronta o art. 93 da lei 8.666/93, onde a mesma assinala no campo do sistema declarando ser ME/EPP afirmando sob as penas da lei não ter ultrapassado o limite de faturamento e que cumpre os requisitos estabelecido no art. 3º da lei complementar 123/2006. sendo favorecido assim o tratamento diferenciado. porém conforme balanço apresentado pela mesma ultrapassa 20 milhões."*

Aceita a intenção de recurso, a empresa recorrente apresentou suas razões tempestivamente.

## II - Do Cabimento do Presente Recurso

Define Barbosa Moreira, em sua obra “Juízo de Admissibilidade no Sistema de Recursos Civis”:

*“Recurso é o remédio voluntário e idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração de decisão que se impugna.”*

Ou ainda, como define Vicente Greco Filho, em sua obra “Direito Processual Civil Brasileiro”:

*"A finalidade do Recurso é o pedido de reexame de uma decisão, para reformá-la, invalidá-la, esclarecê-la, ou integrá-la. Em geral, na maioria dos casos, pretende-se com o Recurso a reforma ou a modificação de uma decisão".*

Assim, recurso é um instrumento de correção em sentido amplo, também na esfera administrativa, no qual o direito de recorrer administrativamente deve ser o mais amplo possível.

Ainda que chegue ao conhecimento da Administração alguma irregularidade que tenha sido praticada durante o certame e não tenha sido questionada por nenhum licitante, deverá ela acolher o recurso, como um genérico direito de petição, constitucionalmente previsto no art. 5º, inc. XXXIV, alínea "a", da CF/88.

*"Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:"*

[...]

*XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:*

*a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;*

Ademais, a Lei do Pregão dispõe que o concorrente inconformado com algum ato praticado durante a condução da sessão, deve manifestar imediatamente a intenção de recorrer. Assim dispõe a Lei n.º 10.520/2002.

*"XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediatamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de três dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do concorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;"*

### **III - Da Razão:**

A concorrente, inconformada com a aceitação e habilitação da empresa **MB COMERCIO ATACADISTA E VAREJISTA LTDA**, em resumo, alega o seguinte:

**CNPJ/CPF: 07.526.979/0001-85 - Razão Social/Nome: RAIMUNDO ADELMAR FONSECA PIRES**

[...]

#### **I - SÍNTESE DOS FATOS**

*Trata-se de licitação na modalidade Pregão cujo objeto é Registro de Preços para a aquisição de gêneros alimentícios, entregues no formato de CESTAS BÁSICAS, para fins de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus, causador da COVID-19.*

*Conforme consignado na Ata de Reunião da Comissão de Licitação, a empresa concorrente manifestou intenção de recurso em face da ilegalidade na decisão que A Diretoria de Compras, Contratos e Licitações, HABILITOU a empresa MB COMERCIO ATACADISTA E VAREJISTA LTDA o que deve ser revisto pelos seguintes motivos.*

**DA NECESSÁRIA INABILITAÇÃO DA EMPRESA MB COMERCIO ATACADISTA E VAREJISTA**

*LTDA.*

*Pelo princípio do vínculo ao instrumento convocatório, a Comissão Julgadora não pode criar novos critérios de julgamento sem observância ao disposto no edital.*

*No presente caso, a recorrente atendeu perfeitamente as regras entabuladas no instrumento convocatório ao apresentar documentação regular e completa, vejamos.*

*O edital previu claramente que:*

**"4. DA PARTICIPAÇÃO NO PREGÃO"**

*4.1.2. Para o item 2, a participação é exclusiva a microempresas e empresas de pequeno porte, nos termos do art. 48 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.*

*4.4.1.1. nos itens exclusivos para participação de microempresas e empresas de pequeno porte, a assinalação do campo "não" impedirá o prosseguimento no certame;*

*4.4.1.2. nos itens em que a participação não for exclusiva para microempresas e empresas de pequeno porte, a assinalação do campo "não" apenas produzirá o feito de o licitante não ter direito ao tratamento favorecido previsto na Lei Complementar n.º 123, de 2006, mesmo que microempresa, empresa de pequeno porte."*

**"7. DA ABERTURA DA SESSÃO, CLASSIFICAÇÃO DAS PROPOSTAS E FORMULAÇÃO DE LANCES"**

*7.20. Em relação a itens não exclusivos para participação de microempresas e empresas de pequeno porte, uma vez encerrada a etapa de lances, será efetivada a verificação automática, junto à Receita Federal, do porte da entidade empresarial. O sistema identificará em coluna própria as microempresas e empresas de pequeno porte participantes, procedendo à comparação com os valores da primeira colocada, se esta for empresa de maior porte, assim como das demais classificadas, para o fim de aplicar-se o disposto nos arts. 44 e 45 da LC n.º 123, de 2006, regulamentada pelo Decreto n.º 8.538, de 2015."*

*Ocorre que a empresa apresentou enquadramento à LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2006, onde seu documento de comprobatório, no caso seu BALANÇO PATRIMONIAL e suas DEMOSNTRAÇÕES CONTÁBEIS, comprova totalmente ao contrário e que jamais poderia ter usufruindo do tratamento diferenciado, de forma "IMPRUDENTE" o que poderá ser incluído nos "Artigo 93 da Lei nº 8.666 de 21 de Junho de 1993 como também Artigo 299 do Decreto Lei nº 2.848 de 07 de Dezembro de 1940.*

*"Art. 299 - Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante:*

*Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de um a três anos, e multa, de quinhentos mil réis a cinco contos de réis, se o documento é particular. (Vide Lei nº 7.209, de 1984)"*

*"Art. 93. Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório:*

*Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa"*

*Portanto, a digníssima comissão deveria rever seus atos, cumprir o que se determina a Lei e o presente edital, e caso seja necessário punições para empresa que frustraram o caráter competitivo se enquadrando como ME/EPP, com a devida comprovação, que não se enquadra mais, o que poderá preconizar CRIME PREVISTO NO ARTIGO 299 DO CÓDIGO PENAL (CRIME DE FALSIDADE IDEOLÓGICA), como também ART. 93. IMPEDIR, PERTURBAR OU FRAUDAR A REALIZAÇÃO DE QUALQUER ATO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO.*

*Não entrando nesse mérito como acima descrito, ficando a cargo da comissão em desclassificar tão somente a empresa que Declarou ser Microempresa, comprovando através de seu Balanço Patrimonial anexado no sistema, que não se enquadra mais, pois teve um faturamento bem superior, pois Segundo a Lei Complementar nº 155 de 2016, em seu Art. 3º, as microempresas devem ter a receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00, já no caso das empresas de pequeno porte, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00. Onde a empresa MB COMÉRCIO ATACADISTA E VAREJISTA LTDA, possui receita bruta acima de R\$ 20.000,00, 00 (vinte milhões).*

*Vejamos o balanço em questão apresentado:*

*Porém a Empresa afirma em campo do próprio sistema do COMPRASNET declarando, sob as penas da Lei, que não ultrapassei o limite de faturamento e cumpri os requisitos estabelecidos no Art. 3º da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, sendo apto a usufruir do tratamento favorecido estabelecido nos artigos 42 ao 49 da referida Lei*

*Complementar.*

Vale salientar que no próprio sistema tem a seguinte informação: "Senhor fornecedor, assinale SIM para a declaração abaixo, caso seja Microempresa, Empresa de Pequeno Porte ou Equiparada e deseje usufruir do tratamento estabelecido nos artigos 42 ao 49 da Lei complementar 123 de 14 de dezembro de 2006 para esse pregão eletrônico, caso contrário assinale NÃO."

Portanto, se trata de inequívoco descumprimento aos termos do edital devendo culminar com a sua INABILITAÇÃO, conforme precedentes sobre o tema:

**AGRADO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO. REQUISITOS DO EDITAL. INOBSEERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO ATO CONVOCATÓRIO.** 1. O edital é a lei interna do procedimento licitatório, não pode ser descumprido pela Administração e deve ser observado por todos os licitantes, para que concorram em igualdade de condições. 2. In casu, a parte agravante, para a comprovação da capacidade técnica-operacional, apresentou atestados (fls. 216/220) em nome da empresa \*\* com quantitativos insuficientes, bem como atestados em nome da empresa \*\*, não participante do consórcio recorrente, o qual é constituído apenas pelas empresas \*\*\*. 3. O descumprimento das cláusulas constantes no edital conduz à inabilitação da licitante, pois, do contrário, estar-se-iam afrontando os princípios norteadores da licitação, expressos no art. 3º da Lei 8.666 /93. **AGRADO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.** (Agravo de Instrumento Nº 70077112092, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Julgado em 29/08/2018).

#4068483

**ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. AJUSTE DE PLANILHA. REDUÇÃO DO PREÇO OFERTADO NO ITEM. NULIDADE. CARACTERIZADA.** 1. O edital faz lei entre as partes e vincula a Administração, mostrando-se inadmissível modificação das condições pré-estabelecidas no curso da licitação. 2. De acordo com o art. 3º da Lei nº 8.666/93, a licitação destina-se garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração. Da mesma forma, disciplina o pregão revisto na Lei nº 10.520/2002, modalidade de licitação, em relação a qual se aplicam subsidiariamente as disposições da Lei nº 8.666/93. Não basta, pois, obter-se a proposta mais vantajosa para a administração, devendo-se, na verdade, garantir a efetiva igualdade de condições entre os licitantes e o respeito às demais regras e princípios jurídicos, em especial aqueles que orientam as ações da Administração. 3. A alteração das cotações de itens individuais em pregão eletrônico visando o ajuste do valor total configura conduta inaceitável em pregões cujo o valor global é formado pelos lances individuais de cada item, pois confere vantagem indevida ao licitante que trabalha os lances de todos os itens sem a pressão dos concorrentes (seja por estarem muito acima ou muito abaixo do preço de mercado) e implica em desvantagem para as outras licitantes, frustrando os princípios norteadores das licitações públicas, além de aumentar o risco de ocorrência de jogo de planilha. 4. (...) (TRF4, AC 5049112-45.2017.4.04.7100, Relator(a): LUIS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, QUARTA TURMA, Julgado em: 19/09/2018, Publicado em: 21/09/2018)

Afinal, se a empresa não concordasse com a exigência editalícia, caberia a ela realizar a impugnação ao edital previamente. Não o fazendo e concordando com as disposição do edital, deve se vincular a ele:

**AGRADO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO.LICITAÇÃO. ESTACIONAMENTO ROTATIVO. ÍNDICES UTILIZADOS NA PROPOSTA QUE DIFEREM DO EDITAL. VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.** Havendo a empresa apresentado taxa de ocupação diversa do edital convocatório, afigura-se correta a decisão administrativa que inabilitou a agravante no certame. Inteligência dos arts. 41 e 44 da Lei nº 8.666 /93. Entendendo possível maiores taxas de ocupação, deveria a parte ter atacado o edital de licitação, e não apresentar proposta em desacordo com a previsão nele contida, e ao qual estava vinculada. Precedentes desta Corte. **AGRADO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.** (Agravo de Instrumento Nº 70076602291, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcelo Bandeira Pereira, Julgado em 09/05/2018).

Motivo que deve culminar em sua imediata inabilitação.

**DA QUEBRA DA ISONOMIA**

A comissão Permanente de Licitação, sem qualquer motivação ou razoabilidade, fere o princípio da isonomia, pois confere tratamento diferenciado, em prejuízo ao recorrente sem qualquer amparo legal, favorecendo uma empresa de enquadramento normal desfavorecendo as ME/EPP, como determina a Lei 123/06, disposto nos Arts. 44 e 45.

Sabidamente, trata-se de preceito basilar e indispensável de todo e qualquer ato público,

*conforme leciona Adilson Abreu Dallari:*

"O princípio da isonomia é uma decorrência imediata do princípio republicano, motivo pelo qual o insuperável Geraldo Ataliba, às páginas 133 e ss. De seu *República e Constituição* (...), afirmou que ele se irradiava sobre todos os dispositivos constitucionais, afetando tanto a elaboração das leis quanto todos os atos administrativos: "...Os poderes que de todos recebem devem traduzir-se em benefícios e encargos iguais para todos os cidadãos. De nada valeria a legalidade, se não fosse marcada pela igualdade. A igualdade é, assim, a primeira base de todos os princípios constitucionais e condiciona a própria função legislativa, que é a mais nobre, alta e ampla de quantas funções o povo, republicamente, decidiu cria. A isonomia há de se expressar, portanto, em todas as manifestações do Estado..." (in *Concurso Público e Constituição*. Coordenador Fabrício Motta. Ed. Fórum, 2005. Pg.92)

*Portanto, qualquer ato que venha a comprometer a igualdade entre os administrados deve ser rechaçado pelo Poder Judiciário - como no presente caso.*

*Afinal, trata-se de ato que contraria o próprio princípio da finalidade, da eficiência e da razoabilidade, pois acaba por reduzir a maior amplitude de opções a atingir o objetivo público.*

*A esse propósito, insta trazer à baila a lição do saudoso professor e magistrado Hely Lopes Meirelles, que assim assevera:*

*(...) todo ato administrativo, de qualquer autoridade ou Poder, para ser legítimo e operante, há que ser praticado em conformidade com a norma legal pertinente (princípio da legalidade), com a moral da instituição (princípio da moralidade), com a destinação pública própria (princípio da finalidade), com a divulgação oficial necessária (princípio da publicidade) e com presteza e rendimento funcional (princípio da eficiência). Faltando, contrariando ou desviando-se desses princípios básicos, a Administração Pública vicia o ato, expondo-o a anulação por ela mesma ou pelo Poder Judiciário, se requerida pelo interessado. (in *Direito Administrativo Brasileiro*, 34ª Edição, 2008, Editora Malheiros, São Paulo, pg. 716)*

*Dito isso, outro deslinde não pode ter o presente caso a não ser a revisão do ato administrativo impugnado, para que seja considerada DESCLASSIFICADA a empresa RECORRIDA.*

*Razões pelas quais devem conduzir à revisão do ato administrativo com a sua imediata revisão.*

*ISTO POSTO, diante da plena comprovação de atendimento ao edital, REQUER, o recebimento do presente recurso, em seu efeito suspensivo, nos termos do art 109, § 2º, da Lei 8.666/93;*

*Ao final, julgar totalmente procedente o presente recurso, para fins de rever a decisão da Diretoria de Compras, Contratos e Licitações, declarando a nulidade de todos os atos praticados a partir da declaração de Habilidada e Aceita com imediata DESCLASSIFICAÇÃO, da empresa MB COMÉRCIO ATACADISTA E VAREJISTA LTDA.*

*Não alterando a decisão, requer o imediato encaminhamento à Autoridade Superior nos termos do art. 109, §4º da Lei 8.666/93.*

*Nestes termos, pede e espera deferimento.*

#### **IV - Da Contra Razão:**

Dentro do prazo estabelecido, a licitante declarada vencedora do certame apresenta suas contrarrazões em que replica, resumidamente, os argumentos da recorrente nos seguintes termos:

**CNPJ/CPF: 24.374.270/0001-20 - Razão Social/Nome: MB COMÉRCIO ATACADISTA E VAREJISTA LTDA.**

**[...]**

##### **I. DA TEMPESTIVIDADE**

*Conforme consta do subitem 11.2.3 do edital de convocação ao certame, após a apresentação do recurso, os licitantes terão o prazo de 1 (um) dia para apresentar suas contrarrazões, via sistema eletrônico. Vejamos:*

*11.2. Havendo quem se manifeste, caberá ao Pregoeiro verificar a tempestividade e a*

*existência de motivação da intenção de recorrer, para decidir se admite ou não o recurso, fundamentadamente.*

[...]

*11.2.3. Uma vez admitido o recurso, o recorrente terá, a partir de então, o prazo de 1 (um) dia para apresentar as razões, pelo sistema eletrônico, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contrarrazões também pelo sistema eletrônico, em 1 (um) dia, que começará a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa de seus interesses.*

*Considerando que o término do prazo para a apresentação do recurso administrativo ocorreu em 18.06.2021 (sexta-feira), a empresa recorrida terá até o dia 21.06.2021 (segunda-feira) para apresentar suas contrarrazões.*

*Por essa razão, as contrarrazões aqui apresentadas mostram-se perfeitamente cabíveis e tempestivas.*

## **II. DO HISTÓRICO FÁTICO**

*O Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia da Paraíba - IFPB, realizou licitação cujo objeto é a escolha da proposta mais vantajosa para a aquisição de gêneros alimentícios, entregues no formato de CESTAS BÁSICAS, para fins de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus, causador da COVID-19, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Edital e seus anexos.*

*Após a regular tramitação do processo administrativo licitatório, o Sr. Pregoeiro, em decisão administrativa classificou e habilitou a recorrida, declarando-a vencedora do Pregão Eletrônico nº 09/2021.*

*Dessa decisão, a empresa RAIMUNDO ADELMAR FONSECA PIRES - EPP (FONSECA PIRES) optou por manejear recurso administrativo, alegando em suas razões recursais que a empresa recorrida teria apresentado enquadramento à LC nº 123/2006, porém, as demonstrações contábeis comprovariam o contrário, "jamais podendo ter usufruindo do tratamento diferenciado".*

*Eis o breve relato do processo.*

## **III. DO ERRO NO MOMENTO DE CADASTRAMENTO DA PROPOSTA**

*Inicialmente, a empresa MB Comércio Atacadista e Varejista Ltda. apresenta, formalmente, pedido de desculpas junto à Comissão de Licitação, principalmente ao Sr. Pregoeiro, em razão do cometimento de erro na apresentação de sua habilitação na disputa do pregão nº 09/2021, onde a empresa, por mero equívoco, acabou assinalando campo destinado a ME e EPP tomando por base o seu Balanço Patrimonial relativo ao exercício de 2019, contudo, procedeu ao envio do Balanço relativo ao exercício de 2020.*

*Antes de adentrarmos no mérito das alegações da Recorrente, necessária se faz a demonstração de breve histórico do balanço patrimonial da empresa MB Comércio Atacadista e Varejista Ltda.*

*De acordo com a Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil nº 2023/2021, o prazo final para a apresentação do Balanço Patrimonial referente ao ano-calendário de 2020 foi prorrogado para o último dia útil do mês de julho de 2021 (30.07.2021).*

*Art. 1º O prazo final para transmissão da Escrituração Contábil Digital (ECD) previsto no art. 5º da Instrução Normativa RFB nº 2.003, de 18 de janeiro de 2021, referente ao ano-calendário de 2020, fica prorrogado, em caráter excepcional, para o último dia útil do mês de julho de 2021.*

*No caso concreto, o que ocorreu foi que a empresa MB Comércio Atacadista e Varejista Ltda, até o balanço patrimonial do exercício de 2019, era enquadrada como Empresa de Pequeno Porte, perdendo a condição somente no exercício de 2020, cujo balanço ainda não é de apresentação obrigatória, conforme Instrução Normativa da RFB acima.*

*Contudo, ocorre que no cadastramento da habilitação da empresa MB, foi utilizado o Balanço Patrimonial referente ao exercício de 2020, onde a empresa não mais se*

*enquadramento como ME/EPP, porém, por mero equívoco do colaborador que conduzia o processo licitatório, foi assinalado o campo destinado a declaração de ME/EPP.*

*Percebe-se que em momento algum a empresa utilizou de má-fé, seja no envio da sua documentação de habilitação ou durante a participação na disputa, até mesmo porque poderia ter apresentado o balanço patrimonial relativo ao ano de 2019, plenamente válido, e gozado de todos os benefícios legalmente estabelecidos para ME/EPP, tendo ocorrido mero equívoco no momento de cadastramento da habilitação.*

*Somente após a manifestação de intenção de recurso da empresa Recorrente, a Recorrida percebeu que havia cometido equívoco no cadastramento de sua proposta no que se refere ao enquadramento ou não como microempresa ou empresa de pequeno porte, uma vez que apresentou o balanço patrimonial relativo ao exercício de 2020 e não o de 2019.*

*Como o prazo para interposição de recurso administrativo e apresentação de contrarrazões seria de somente 1 (um) dia, e como não havia possibilidade de envio de mensagem via chat, a MB optou por apresentar todos os seus esclarecimentos junto a sua defesa.*

*Aqui, cumpre destacarmos que, caso o equívoco tivesse sido percebido antes pela empresa e houvesse possibilidade de comunicação via chat, a MB teria prontamente comunicado o erro à comissão, eis que prioriza a idoneidade de todos os seus atos, agindo sempre em conformidade com a legislação, bem como prezando pelo atendimento ao princípio da moralidade, não tendo em seu histórico qualquer situação que pudesse desabonar a sua conduta perante a Administração Pública e até mesmo perante particulares, diferente da empresa Recorrente, que em rápida pesquisa na internet se encontra diversas informações sobre sua atuação no mercado.*

*É importante salientarmos que existe grande volatilidade nas mudanças de enquadramento das sociedades como ME ou EPP, as quais podem facilmente perder a condição, fato que pode gerar certa confusão entre os colaboradores, como ocorreu na participação no pregão em referência, onde, por erro, foi assinalada uma condição em que a empresa não mais se enquadrava.*

*Cumpre evidenciarmos, inclusive, o fato de que na disputa do Lote 01, a MB não utilizou dos benefícios e prerrogativas atribuídos às ME e EPP pela LC nº 123/2006, tendo vencido a disputa em razão da apresentação do preço mais vantajoso para a Administração Pública. Na oportunidade, merece destaque o fato de que a grande maioria dos clientes da empresa MB são empresas privadas, tendo o pregão eletrônico nº 09/2021 sido o seu primeiro, fato que, por si só, demonstra que a mesma não possuía qualquer intenção de tumultuar ou muito menos de fraudar o certame, tendo ocorrido mero equívoco.*

*Merece destaque, também, o fato de que a MB não apresentou qualquer documento formal que declarasse a sua condição de ME/EPP, fato que por si só já evidencia a ausência de má-fé na sua conduta, bem como a não intenção em fraudar o certame.*

*Já no que se refere a disputa do Lote 02, destinado a participação exclusiva de Empresas de Pequeno Porte e Microempresas, ainda que não seja objeto do recurso apresentado pela Recorrente, a MB reconhece o erro cometido e, utilizando da máxima boa-fé esperada, solicita a sua urgente desclassificação, sendo oportunizada a declaração de vencedora à segunda colocada na disputa, eis que, nos termos do balanço apresentado, a MB não mais possui os benefícios da LC nº 123/2006.*

*O TRF-4, em julgamento de situação bastante parecida, optou por manter a desclassificação de empresa participante da disputa sem a aplicação de qualquer sanção, eis que devidamente demonstrada a ausência de má-fé na sua conduta. Contudo, na ocasião julgada pelo TRF-4, o licitante acabou utilizando os benefícios e prerrogativas conferidos as ME e EPP pela Lei Complementar nº 123/2006 para então ser declarada vencedora da disputa, situação completamente oposta ao ocorrido no pregão nº 09/2021, considerando o fato de que a MB somente foi declarada vencedora do Lote 01 por ter apresentado o preço mais vantajoso, garantindo a economicidade da contratação para os cofres públicos.*

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 5090000-61.2014.4.04.7100/RS**

**RELATOR : LUIS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE**

*Embora se trate de erro significativo, que gerou o indevido exercício do direito de preferência previsto na LC 123/2006, não se pode concluir pela má-fé ou intenção de fraudar a licitação, quando se observa que o equívoco foi corrigido em seguida, sem causar prejuízo à licitação e à Administração, tendo sido desclassificada a empresa.*

*Na mesma linha de raciocínio a seguinte ementa:*

*'Ação de improbidade administrativa. Ausência de má-fé do administrador público. 1. A lei 8.429/92 da ação de improbidade administrativa, que explicitou a cânones do art. 37, § 4º, da CF, teve como escopo impor sanções aos agentes públicos incursos em atos de improbidade nos casos em que: a) importem em enriquecimento ilícito (art. 9º); b) que causem prejuízo ao erário público (art. 10º); c) que atentem contra os princípios da administração pública (art. 11), aqui também compreendidas a lesão à moralidade administrativa. 2. Destarte, para que ocorra o ato de improbidade disciplinado pela referida norma, é mister o alcance de um dos bens jurídicos acima referidos e tutelados pela norma especial. 3. No caso específico do art. 11, é necessária cautela na exegese das regras neles insertas, porquanto sua amplitude constitui risco para o intérprete induzindo-o a acoimar de improbas condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, posto ausente a má-fé do administrador público e preservada a moralidade administrativa' (Resp nº 480.387-SP, 1ª T., Rel. Min. Luiz Fux, DJU 24-5-2004, p. 163).*

*Por essa razão, resta devidamente demonstrada a ausência de má-fé da empresa Recorrida na disputa, tendo ocorrido mero equívoco no momento de sua habilitação, assim como que a empresa não obteve qualquer benefício na disputa do Lote 01, tendo logrado êxito em razão do preço ofertado. No que se refere ao Lote 02, exclusivo para ME e EPP, reconhecendo o erro e a boa-fé de seus atos, a empresa solicita a sua desclassificação, para que se dê seguimento ao processo licitatório com a máxima brevidade.*

### **III. DOS PEDIDOS**

*Diante de todo o exposto, a empresa MB COMÉRCIO ATACADISTA E VAREJISTA LTDA. requer:*

- a) Que seja julgado improcedente, em todos os seus termos, o recurso interposto pela empresa Recorrente, eis que a empresa Recorrida não utilizou de má-fé, tendo selecionado a opção destinada para ME/EPP por engano/falha, a qual todo e qualquer licitante está sujeito a praticar, bem como considerando o fato de que, para a disputa do Lote 01, a recorrida não utilizou de qualquer prerrogativa atribuída pela LC 123/2006, tendo vencido a disputa do Lote 01 única e exclusivamente em razão da apresentação do preço mais vantajoso e econômico para a Administração Pública, razão pela qual pugna pela manutenção de vossa decisão;*
- b) Que Vossa Senhoria proceda à desclassificação da empresa recorrida do Lote 02, considerando ser exclusivo para participação de ME e EPP, e proceda a convocação da licitante classificada em seguida;*
- c) Que seja reaberta a etapa de julgamento das propostas, mantendo a MB como vencedora, eis que detentora do menor preço na disputa, e se proceda a realização do desempate ficto, caso haja alguma empresa enquadrada como ME/EPP na disputa do Lote 01.*

*Não sendo esse o entendimento de Vossa Senhoria, requer que sejam os autos remetidos para julgamento pela Autoridade Superior competente.*

*Termos em que,  
Pede deferimento.*

### **V - Da Análise:**

Inicialmente destaque-se que a competência para julgamento dos recursos interpostos em sede de Pregão Eletrônico é exclusiva do Pregoeiro, a teor do disposto no inciso VII, do artigo 17, do Decreto nº 10.024/19, devidamente prestigiada em decisão do TCU por meio do Acórdão 4.848/2010.

[...]

Art. 17. Caberá ao pregoeiro, em especial:

[...]

VII - receber, examinar e decidir os recursos e encaminhá-los à autoridade competente quando mantiver sua decisão;

AC-4848-27/10-1:

[...]

Assim, relativamente ao edital, a competência do pregoeiro é mais de intérprete, na medida em que as suas atribuições pertinente - ou legais - são de decisão e resposta a impugnações e esclarecimentos, bem assim de recebimento, exame, exercício de retração e decisão de recursos.

Sendo assim, convém ressaltar a notória obediência às regras estabelecidas no processo licitatório e em cada procedimento do certame. Os princípios e regras que regem o processo administrativo licitatório impelem à autoridade condutora do certame o dever de atuação isonômica, adstrita às regras do ato convocatório e extirpada de subjetivismos.

Com efeito, a atuação pautada na isonomia deve ser conjugada com os princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, da moralidade, dentre outros princípios que regem a atuação do agente público, de forma a assegurar a finalidade de obtenção da proposta mais vantajosa e a resguardar os direitos dos particulares.

O processo administrativo é formal, tal qual institui-se na Lei Federal n.º 9.784/99, e é através dele que se registram os atos da Administração Pública.

Com assento constitucional e na Lei de Licitações Públcas, o princípio da isonomia constitui valor estruturante do procedimento licitatório. A bem da verdade, a igualdade afigura-se como elemento de existência da licitação. Vale dizer, não há que se falar em licitação sem falar em isonomia deferida pela Administração aos licitantes.

Nesse diapasão, o professor Lucas Rocha Furtado, ao estudar o princípio da isonomia, então compreendido pelo princípio da imensoalidade, ensina que:

*[...] A partir dessa perspectiva, o princípio da imensoalidade requer que a lei e a Administração Pública confiram aos licitantes tratamentos isonômicos, vale dizer, não discriminatório. Todos são iguais perante a lei e o Estado. Este é o preceito que se extrai da imensoalidade quando examinado sob a ótica da isonomia.*

*A isonomia, ou o dever que a Constituição impõe à Administração Pública de conferir tratamento não diferenciado entre os particulares, é que justifica a adoção de procedimentos como o concurso público para provimento de cargos ou empregos públicos ou a licitação para a contratação de obras, serviços, fornecimentos ou alienações. Esta é a razão pela qual a própria Lei n.º 8.666/93 indica a isonomia como uma das finalidades da licitação.” (Curso de Licitações e Contratos Administrativos, p. 37).*

A partir de regras bem postas se afastam subjetivismos e interpretações tendenciosas do Gestor Público. De igual modo, essas regras permitem aos licitantes a apresentação de propostas completas, expurgadas de erros.

Com isso, dessume-se outro valor importante ao cumprimento do princípio da isonomia, que é o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Em razão deste princípio, os atores do procedimento licitatório, Administração Pública e particulares, estão inexoravelmente submetidos às regras contidas no Edital.

Tal postulado contribui para a concessão de tratamento igualitário aos licitantes, porquanto é no instrumento convocatório que estão contidas as regras estabelecidas. E, conforme visto, estas são indispensáveis para se garantir a isonomia aos particulares.

Outro importante vetor de promoção da isonomia na licitação pública, que também decorre do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, é o princípio do julgamento objetivo.

As regras previamente postas devem ser autoaplicáveis, dispensando a emissão de juízos de valores do Gestor Público. Em outras palavras, o regulamento da licitação deve carrear, em si, regras de pronto entendimento, clarividentes por si só.

Assim, a tarefa da Administração Pública no trato com o particular frente a uma licitação deve ser a de tão somente fazer valer as regras do edital, sem a necessidade de se proceder a esforço exegético desmedido ou diligências não admitidas nas normas de regência.

Preliminarmente, visualiza-se no presente pregão que, conforme os art. 23 e 24, do Decreto n.º 10.024, de 20 de setembro de 2019, é facultado o direito a qualquer pessoa, cidadão ou licitante, impugnar, solicitar esclarecimentos ou providências, se protocolizar o pedido até 1 (um) dia útil anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, no caso de pedido de impugnação e até 1 (um) dia útil anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, por meio eletrônico, na forma do edital, no caso de pedido de esclarecimento, atos estes que não foram realizados pela(s) Empresa(s) Recorrente(s), de modo que ao inscrever-se no certame sem impugnar o edital, a(s) mesma(s) concordou(aram) com as regras nele contidas.

Essa condição ainda é garantida no art. 3º da Lei n.º 8.666/93 quando diz que:

*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 imparcialidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, **da vinculação ao instrumento convocatório**, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos (BRASIL, 1993, grifo nosso)*

Resta evidenciado que a intenção do legislador foi de elencar a vinculação ao instrumento convocatório como um dos princípios básicos da licitação, citamos que o edital, no item 4, "Da Participação no Pregão", estabelece nos seus subitens 4.4.2 e 4.4.3 que o licitante ao participar do certame "[...]" que está ciente e concorda com as condições contidas no Edital e seus anexos, bem como de que cumpre plenamente os requisitos de habilitação definidos no Edital [...]" . Não podendo alegar dúvida ou discordância quanto às condições estabelecidas na licitação se não o fez em tempo hábil conforme já explicitado.

Diante de tudo que foi exposto até então, é certo que a administração não pode descumprir as normas e condições impostas aos licitantes por intermédio do instrumento convocatório, ao qual, sem sombras de dúvida, encontra-se estritamente vinculado. E é claro que ao Pregoeiro, só resta um único caminho: cumpri-lo!

Neste sentido o Edital do Pregão Eletrônico (SRP) nº 09/2021, definiu, entre outras, as condições de Participação no Pregão, a saber:

#### *4. DA PARTICIPAÇÃO NO PREGÃO*

[...]

*4.4 Como condição para participação no Pregão, o licitante assinalará "sim" ou "não" em campo próprio do sistema eletrônico, relativo às seguintes declarações:*

**4.4.1 que cumpre os requisitos estabelecidos no artigo 3º da Lei Complementar nº 123, de 2006, estando apto a usufruir do tratamento favorecido estabelecido em seus arts. 42 a 49. (grifo nosso)**

[...]

4.4.2 que está ciente e concorda com as condições contidas no Edital e seus anexos;

4.4.3 que cumpre os requisitos para a habilitação definidos no Edital e que a proposta apresentada está em conformidade com as exigências editalícias;

4.4.4 que inexistem fatos impeditivos para sua habilitação no certame, ciente da obrigatoriedade de declarar ocorrências posteriores;

[...]

**4.5 A declaração falsa relativa ao cumprimento de qualquer condição sujeitará o licitante às sanções previstas em lei e neste Edital. (grifo nosso)**

O novo regulamento federal do pregão eletrônico publicado em 23 de setembro de 2019, promoveu mudanças na sistemática do pregão eletrônico, nos termos da Lei n.º 10.520/02, e revogou o Decreto n.º 5.450, editado em 2005.

Dessume-se de forma clara, que uma das alterações significativas se relaciona à fase de habilitação. No qual, todos os licitantes serão obrigados a entregar previamente a documentação relativa à sua habilitação.

A alteração se deu no momento da exigência de apresentação dos documentos de habilitação. Os licitantes são obrigados a enviar a documentação antes da fase competitiva, de disputa de lances. É o que dispõe o art. 26, do novo regramento, *in verbis*:

Art. 26. Após a divulgação do edital no sítio eletrônico, os licitantes encaminharão, exclusivamente por meio do sistema, concomitantemente com os documentos de habilitação exigidos no edital, proposta com a descrição do objeto ofertado e o preço, até a data e o horário estabelecidos para abertura da sessão pública.

Destaque-se que o normativo, ainda, disciplina as hipóteses de exceção, qual seja, aquela prevista no § 2º, do artigo acima exposto, se não vejamos:

§ 2º Os licitantes poderão deixar de apresentar os documentos de habilitação que constem do SICAF e de sistemas semelhantes mantidos pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, quando a licitação for realizada por esses entes federativos, assegurado aos demais licitantes o direito de acesso aos dados constantes dos sistemas.

A mudança da regra impôs a todos os licitantes o dever de apresentar a documentação relativa à habilitação. O que trouxe impacto significativo, percebido imediatamente, uma vez que para participar de Pregão Eletrônico era desnecessário reunir a documentação de habilitação desde logo.

Esta exigência era imposta somente ao vencedor da disputa, que dispunha de prazo (ainda que exíguo) para reunir a documentação exigida.

Logo, desde a publicação do presente normativo, cabe a todos os licitantes o dever de se preocupar em conferir as exigências do edital e enviar os documentos antes do início da sessão de lances.

O regulamento prevê a possibilidade de exigência de documentos complementares à

habilitação, conforme disciplinado em seu art. 26, §9º, qual seja:

§ 9º Os documentos complementares à proposta e à habilitação, **quando necessários à confirmação daqueles exigidos no edital e já apresentados**, serão encaminhados pelo licitante melhor classificado após o encerramento do envio de lances, observado o prazo de que trata o § 2º do art. 38. **(grifo nosso)**

Como é possível extrair do trecho do normativo acima exposto, apesar de possível a solicitação de documentos complementares, há limites para a admissibilidade desse tipo de documentação. Cabe aos licitantes apresentar previamente a documentação de habilitação exigida pelo edital. Pois, a ausência de documento essencial implicará a inabilitação do licitante. Não se admite a concessão de prazo para a inclusão posterior de documento exigido pelo edital.

A complementação compreende documentos e informações que se destinam a esclarecer ou comprovar o conteúdo de documentação já apresentada. Em síntese, devem ser observados parâmetros similares aos já consolidados relativamente à promoção de diligências: é vedado admitir a inclusão posterior de documentos que deveriam ter constado da apresentação dos documentos de habilitação.

Todas as argumentações até aqui expostas estão disciplinadas no instrumento convocatório, documento onde as regras encontram bem postas, afastando subjetivismos e interpretações tendenciosas do agente público, quanto à condução do presente certame.

#### **V - QUANTO A ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE - CNPJ/CPF: 07.526.979/0001-85 - Razão Social/Nome: RAIMUNDO ADELMAR FONSECA PIRES**

Alega a recorrente que “a empresa apresentou enquadramento à LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2006, onde seu documento de comprobatório, no caso seu BALANÇO PATRIMONIAL e suas DEMONSTRAÇÕES CONTÁBEIS, comprova totalmente ao contrário e que jamais poderia ter usufruindo do tratamento diferenciado”.

No tocante ao assunto, a Lei Complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006, assim define ME/EPP:

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:

[...]

II - no caso de empresa de pequeno porte, aufira, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais).

Sem necessidade de recorrer a maiores diligências, apenas em consulta ao SICAF se pode comprovar, através do balanço patrimonial do exercício do ano de 2020, que a recorrida teve uma receita bruta da ordem de R\$ 20.152.201,56 (vinte milhões, cento e cinquenta e dois mil, duzentos e um reais e cinquenta e seis centavos), ficando excluída do tratamento diferenciado proporcionado pela LC n.º 123/2006. Vejamos o que diz a referida lei:

§ 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.

Os referidos parágrafos evidenciam a substancialidade da comprovação da condição diferenciada da empresa, de forma que a aplicação imediata de suas regras torna automática a exclusão do regime diferenciado, visto que, de acordo com o texto legal, excedendo o limite de receita bruta anual prevista, ficará excluída no mês subsequente do tratamento jurídico diferenciado.

Sendo assim, para fins licitatórios, em princípio, a empresa ao exceder tal limite, embora, formalmente permaneça como EPP até que se processe da devida averbação na Junta Comercial, visto que se trata de ação declaratória da própria empresa, perderia tais prerrogativas.

Importante salientar que no caso em tela, o que se discute é se a recorrida cumpre ou não os critérios definidos em lei para usufruir do tratamento diferenciado regulado pela LC n.º 123/2006 e não a sua saúde financeira.

Portanto, entendo que ao ultrapassar o limite previsto para a declaração de condição EPP no ano-calendário de 2020, a recorrida não poderia ter-se declarado como tal, se beneficiando do tratamento diferenciado para ME/EPP previsto na LC n.º 123/2006.

Em suas alegações a então Recorrida em nenhum momento nega os fatos alegados pela ora Recorrente, ao contrário, tenta justificar a falha cometida por sua empresa e afirma que houve erro por parte de sua equipe de colaboradores quanto à declaração de que cumpririam com os requisitos estabelecidos no artigo 3º da Lei Complementar n.º 123, de 2006, estando apta a usufruir do tratamento favorecido estabelecido em seus arts. 42 a 49.

Quanto a análise de todo o exposto, e visando corroborar com a decisão desta Pregoeira, temos que o Tribunal de Contas da União – TCU por diversas vezes pronunciou-se sobre o assunto em tela, se manifestando no sentido de declarar inidônea a empresa que participou de licitação pública na condição de Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte, contrariando a Lei Complementar n.º 123/2006.

Nesse sentido o Tribunal de Contas da União – TCU, tem decidido:

ACORDÃO Nº 3411/2012-PLENÁRIO, AO TRATAR DO REGIME DA LEI Nº 123/2006, RESSALTOU QUE “INCORRE, SEM DÚVIDA, EM FALHA GRAVÍSSIMA QUEM TENTA SE VALER DE SUAS DISPOSIÇÕES EXCEPCIONAIS PARA OBTER VANTAGENS SOBRE SEUS COMPETIDORES EM LICITAÇÕES PÚBLICAS”.

ACORDÃO 206/2013 - Plenário Sumário:

REPRESENTAÇÃO. PARTICIPAÇÃO INDEVIDA DE EMPRESA EM LICITAÇÕES EXCLUSIVAS PARA EMPRESAS DE MICRO E PEQUENO PORTE, NOS TERMOS DA LC 123/2006, SEM QUE A LICITANTE DETIVESSE TAIS CONDIÇÕES. PRESTAÇÃO DE DECLARAÇÃO INVERÍDICA À ADMINISTRAÇÃO CONTRATANTE. CONHECIMENTO DA REPRESENTAÇÃO. PROCEDÊNCIA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR COM A ADMINISTRAÇÃO FEDERAL. REPRESENTAÇÃO AO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E À RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS. APENSAMENTO

ACORDÃO 2682/2013 - Plenário SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADE NO ENQUADRAMENTO DE EMPRESA NA CONDIÇÃO DE

EMPRESA DE PEQUENO PORTE, NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. APENSAMENTO.

Acordão 2452/2013 - Plenário Sumário:

REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADE NO ENQUADRAMENTO DE EMPRESA NA CONDIÇÃO DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE, NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. APENSAMENTO

Pelo exposto, e em atenção ao princípio da autotutela, no qual a Administração tem o poder / dever de controlar internamento seus atos, bem como em atenção à Súmula n.º 473 - STF, temos:

Neste sentido, é a lição de José dos Santos Carvalho Filho:

"a autotutela envolve dois aspectos quanto à atuação administrativa: 1) aspectos de legalidade, em relação aos quais a Administração, de ofício, procede à revisão de atos ilegais; e 2) aspectos de mérito, em que reexamina atos anteriores quanto à conveniência e oportunidade de sua manutenção ou desfazimento" Autotutela, no dizer de Maria Sylvia Zanella di Pietro, "é uma decorrência do princípio da legalidade: se a Administração Pública está sujeita à lei, cabe-lhe, evidentemente, o controle da legalidade".

"A Administração Pública, como instituição destinada a realizar o direito e a propiciar o bem-comum, não pode agir fora das normas jurídicas e da moral administrativa, nem relegar os fins sociais a que sua ação se dirige. Se, por erro, culpa, dolo ou interesses escusos de seus agentes, a atividade do Poder Público se desgarra da lei, se divorcia da moral, ou se desvia do bem-comum, é dever da Administração invalidar, espontaneamente ou mediante provocação, o próprio ato, contrário à sua finalidade, por inoportuno, inconveniente, imoral ou ilegal. Se não o fizer a tempo, poderá o interessado recorrer às vias judiciais." (MEIRELLES, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro, 14. ed. atual. pela CF/88 - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1989. pág. 177).

STF Súmula nº 473 - 03/12/1969 - DJ de 10/12/1969, p. 5929; DJ de 11/12/1969, p. 5945; DJ de 12/12/1969, p. 5993. Republicação: DJ de 11/6/1970, p. 2381; DJ de 12/6/1970, p. 2405; DJ de 15/6/1970, p. 2437. Administração Pública - Anulação ou Revogação dos Seus Próprios Atos "A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".

Portanto, reconhecemos que deve ser reformada a decisão quanto à classificação e a habilitação da proposta declarada vencedora do certame, não restando outra alternativa senão a correção do mencionado ato. Pois os princípios garantem que uma licitação posta ou instaurada vá até o final com a Administração Pública e os particulares licitantes, envolvidos nesse procedimento.

No mais informo que será instaurado processo administrativo, para fins de apuração de eventual infração administrativa com base no subitem 4.5 do presente instrumento convocatório e demais normas pertinentes.

## **VII - DA DECISÃO DO PREGOEIRO**

À vista do exposto acima, não obstante a admissibilidade dos recursos, opina esta Pregoeira pelo **DEFERIMENTO** ao recurso interposto pela empresa **RAIMUNDO ADELMAR FONSECA PIRES**, inabilitando a empresa **MB COMERCIO ATACADISTA E VAREJISTA LTDA.**

Nada mais havendo a tratar, a Pregoeira declarou encerrados os trabalhos, lavrando-se a presente decisão, que vai assinada por ela e por Membros da Equipe de Apoio. Em homenagem ao princípio do duplo grau revisional, consagrado no art. 109 da Lei nº 8.666/93, remeta-se o presente processo para fins de conhecimento da autoridade superior competente.

João Pessoa - PB, 22 de junho de 2021.

### **ISABELA DE ALMEIDA FREIRE**

Pregoeira

Com a nossa concordância aos entendimentos e procedimentos adotados pela pregoeira, estes membros de equipe de apoio, no presente Pregão Eletrônico (SRP) n.º 09/2021, submetemos o presente processo para o conhecimento da autoridade superior competente.

### **FRANCISCO JOSE DA COSTA JUNIOR**

Membro da Equipe de Apoio

### **ALEX SANDRO DA ROCHA**

Membro da Equipe de apoio

Documento assinado eletronicamente por:

- **Francisco Jose da Costa Junior, AUX EM ADMINISTRACAO**, em 22/06/2021 12:12:41.
- **Alex Sandro da Rocha, ASSISTENTE EM ADMINISTRACAO**, em 22/06/2021 10:59:18.
- **Isabela de Almeida Freire, ASSISTENTE EM ADMINISTRACAO**, em 22/06/2021 10:20:33.

Este documento foi emitido pelo SUAP em 21/06/2021. Para comprovar sua autenticidade, faça a leitura do QRCode ao lado ou acesse <https://suap.ifpb.edu.br/autenticar-documento/> e forneça os dados abaixo:

**Código Verificador:** 199607

**Código de Autenticação:** 72729fa39c



**NOSSA MISSÃO:** Ofertar a educação profissional, tecnológica e humanística em todos os seus níveis e modalidades por meio do Ensino, da Pesquisa e da Extensão, na perspectiva de contribuir na formação de cidadãos para atuarem no mundo do trabalho e na construção de uma sociedade inclusiva, justa, sustentável e democrática.

**VALORES E PRINCÍPIOS:** Ética, Desenvolvimento Humano, Inovação, Qualidade e Excelência, Transparência, Respeito, Compromisso Social e Ambiental.