



Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS.

EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 024/2021-TJAM
Processo Administrativo nº. 2021/000003586-00

RAZÕES DO RECURSO CONTRA DECISÃO DO PREGOEIRO QUE HABILITOU /CLASSIFICOU E DECLAROU VENCEDORA A EMPRESA MEZI EMPRESARIAL LTDA.

RECORRENTE: D & L SERVIÇOS DE APOIO ADMINISTRATIVO LTDA.

D & L SERVIÇOS DE APOIO ADMINISTRATIVO LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 09.172.237/0001-24, com sede na Rua Tibúrcio Cavalcante, 2902, Dionísio Torres, nesta capital, CEP – 60.125-101, que ao final subscreve, vem, respeitosamente, apresentar as RAZÕES DO RECURSO, interposto contra decisão do pregoeiro que habilitou e classificou a empresa MEZI EMPRESARIAL LTDA, empresa privada, inscrita no CNPJ nº 10.952.790/0001-69, vencedora da Licitação, na modalidade EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 024/2021-TJAM, promovido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS, amparado pelo artigo 5º, inciso LV da Carta Magna de 1988, Art. 44, §§1º e 2º do Decreto nº 10.024/2019, Lei 8.666/93 e Item 17.2 do Edital, para que seja dado o devido provimento.

Nestes termos
Pede deferimento

Fortaleza, 27 de julho de 2021.

D & L SERVIÇOS DE APOIO ADMINISTRATIVO LTDA.

RAZÕES DO RECURSO ADMINISTRATIVO

EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 024/2021-TJAM
Processo Administrativo nº. 2021/000003586-00

RECORRENTE: D & L SERVIÇOS DE APOIO ADMINISTRATIVO LTDA.

1. PRELIMINARMENTE

1.1. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ADMINISTRATIVO

Antes de passar a discorrer ponto a ponto sobre o objeto do vertente recurso, o que será argumentado na narração dos fatos e dos direitos da recorrente, sobreleva-se ressaltar que a norma processual administrativa aplicável ao caso em tela (Decreto Federal nº. 10.024/2019) dispõe, em seu artigo 44, que qualquer licitante poderá, durante a sessão pública, manifestar sua intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de três dias para apresentar suas razões recursais. Veja-se:

“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.

§ 1º As razões do recurso de que trata o caput deverão ser apresentadas no prazo de três dias.

§ 2º Os demais licitantes ficarão intimados para, se desejarem, apresentar suas contrarrazões, no prazo de três dias, contado da data final do prazo do recorrente, assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses.”.

Verificamos, portanto, que a legislação supra é similar ao Direito Processual, entendendo-se que a parte necessita, sob pena de decadência, manifestar seu interesse recursal, após a declaração do vencedor, quando será oportunizado o prazo para apresentação de suas razões por escrito. A dita disposição é repetida nos itens editalícios em comento.

Consoante o disposto no artigo 110, da Lei Federal nº. 8.666/1993, na contagem dos prazos estabelecidos, exclui-se o dia de início e inclui-se o dia de vencimento.

Dessa forma a empresa D & L SERVIÇOS DE APOIO ADMINISTRATIVO LTDA apresentou sua intenção de recurso por não concordar com a decisão do pregoeiro. Em sua intenção de Recurso assim expôs:

"Intencionamos recorrer amparados pelo direito de Ampla Defesa e do Contraditório contra a decisão do pregoeiro que aceitou e habilitou a empresa declarada vencedora MEZI EMPRESARIAL. Erros substanciais em sua proposta e em sua habilitação que serão delineadas em peça recursal. Intenções tempestivas e motivadas não são passíveis de recusa, vide Acórdão 339/2010-TCU."

Nesse passo, o pregoeiro informou que o prazo para apresentação das razões do recurso encerrará na data de 27/07/2021. Portanto, inteira e claramente demonstrada está a tempestividade do presente recurso administrativo.

1.2. NECESSIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO

Ainda no que tange às questões procedimentais que envolvem o presente manejo, consoante destacado no preâmbulo deste recurso, desde já, com esteio no Art. 4º, XVIII, c/c o Art. 9º, da Lei 10.520/2002, c/c o Art. 109, §2º, da Lei nº. 8.666/1993 pugna a recorrente pela aplicação do efeito suspensivo a presente peça de recurso, nos estreitos limites legais, e, ainda mais quanto ao teor do que preconiza o Art. 13º, inciso V e Art. 45 do Decreto nº. 10.024 /2019.

2. DOS FATOS

A Recorrente é legítima participante do procedimento licitatório na modalidade PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 024/2021-TJAM, promovido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS, não concordando com a decisão do Pregoeiro que HABILITOU/CLASSIFICOU E DECLAROU VENCEDORA A EMPRESA MEZI EMPRESARIAL LTDA, conforme argumentos adiante apresentados.

3. MÉRITO

3.1. DESCUMPRIMENTO E USO INDEVIDO DA CONDIÇÃO DE ME/EPP (LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006).

A empresa D&L Serviços entende que a recorrida possui vícios ante os diversos erros e incongruências quanto ao Edital, bem como o não cumprimento da legislação vigente, em detrimento dos princípios basilares da Lei Geral de Licitação, portanto, indo de encontro até mesmo às decisões da Comissão de Licitação.

Sobressai o entendimento da recorrente quanto a vinculação das obrigações dos participantes em relação aos itens do Edital e do Termo de Referência, portanto, todos os participantes do certame devem obedecer às regras e requisitos para contratação pela Administração Pública.

A Cláusula Oitava das Declarações do Edital, determina:

8.1 – A licitante deverá declarar, em campo próprio do sistema eletrônico:

e) que, por ser enquadrado como microempresa ou empresa de pequeno porte, atende aos requisitos do art. 3º da LC nº 123/2006, para fazer jus aos benefícios previstos nessa lei.

8.2 – A licitante mais bem classificada que não observar as exigências constantes no item 8.1 deverá encaminhar, por meio da opção "enviar anexo" do sistema Comprasnet, ou para o endereço eletrônico cpl@tjam.jus.br, as declarações abaixo relacionadas:

c) Enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte, consoante disposição da LC nº 123/2006.

8.3 – A falsidade da declaração de que trata a Cláusula Oitava sujeitará a licitante às sanções previstas na Resolução 025/2019 TJ-AM.

A empresa MEZI EMPRESARIAL LTDA declarou a ciência as condições contidas no edital e seus anexos, contudo, conforme podemos depreender do processo licitatório, a empresa recorrida não poderia ser enquadrada como Microempresa/Empresa de Pequeno Porte, pois, na declaração de contratos que mantém com a administração pública, revelou o valor de R\$ 10.399.139,38 (dez milhões, trezentos e noventa e nove mil e cento e trinta e nove reais e trinta e oito centavos).

A empresa recorrida é regulamentada pela Instrução Normativa RFB nº 2.023, de 28 de abril de 2021 - Prorroga o prazo de entrega da Escrituração Contábil Digital (ECD) referente ao ano-calendário de 2020:

Esta Secretaria de Gestão (Seges) informa aos fornecedores, pregoeiros e gestores de compras que o prazo de validade da qualificação econômico-financeira, referente aos demonstrativos do exercício de 2019 das empresas cadastradas no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf), fica prorrogado até 30 de julho de 2021, em decorrência da recém publicada Instrução Normativa nº 2.023, de 28 de abril de 2021, pela Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil, que altera o prazo de apresentação da Escrituração Contábil Digital (ECD) referente ao ano-calendário de 2020 até o último dia útil do mês de julho de 2021, inclusive nos casos de extinção, incorporação, fusão e cisão total ou parcial da pessoa jurídica.

Nesse sentido, esta Secretaria esclarece que, mesmo que conste como "vencido" o prazo da qualificação econômico-financeira após 31 de maio de 2021, a certidão permanecerá válida até 30 de julho de 2021.

Urge destacar, no entanto, que empresa recorrida apresentou balanço patrimonial do exercício financeiro referente ao ano de 2019, contudo, demonstra informações completamente divergentes para a sua qualificação econômica financeira, vejamos:

DEMONSTRAÇÃO DO RESULTADO DE EXERCÍCIO DE 2019: R\$ 2.717.506,84 (dois milhões, setecentos e dezessete mil e quinhentos e seis reais e oitenta e quatro centavos)

RELAÇÃO DE CONTRATOS VIGENTES: R\$ 10.399.139,38 (dez milhões, trezentos e noventa e nove mil e cento e trinta e nove reais e trinta e oito centavos)

Para ser considerada ME/EPP a empresa não pode exceder o limite de faturamento anual de R\$ 4.800.000,00, porém através do § 9º o Art. 3º CAPITULO II da Lei Complementar ao exceder o limite de receita bruta anual previsto no inciso II do caput deste artigo fica excluída, no mês subsequente à ocorrência do excesso.

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, 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) Produção de efeito

§ 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.

Não obstante ter apresentado declarações financeiras do ano de 2019, a empresa recorrida apresentou declaração de contratos firmados a partir de 2020, totalizando o valor de R\$ 7.652.038,66, valor esse que ultrapassa o limite para enquadramento para condição de ME/EPP.

Listamos abaixo a relação de contratos firmados que comprova o valor de R\$ 7.652.038,66:

INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA contrato 428.001/2020 Vigência 18/10/2020 a 18/10/2021. Valor: R\$ 920.535,80

UNIVERSIDADE TECNOLÓGICA FEDERAL DO PARANÁ-CURITIBA contrato 9.001/2020 Vigência 04/11/2019 a 03/11/2021. Valor: R\$ 69.898,92

UNIVERSIDADE TECNOLÓGICA FEDERAL DO PARANÁ- PATO BRANCO contrato 23.003/2020 Vigência 16/12/2019 a 16/12/2021. Valor R\$59.799,00

CENTRO FEDERAL DE EDUCAÇÃO TECN. CELSO SUCKOW DA FONSECA - CEFET/RJ contrato 09/2020 Vigência 16/06/2020 à 15/06/2021. Valor R\$ 1.399.999,00.

SUPERINTENDÊNCIA FEDERAL DE AGRICULTURA NA BAHIA contrato 06/2020 Vigência 06/07/2020 à 06/07/2021. Valor R\$ 1.696.767,16.

INSTITUTO DE GESTÃO PREVIDENCIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ contrato 14/2020 Vigência 20/07/2020 à 19/07/2021. Valor R\$ 264.260,38

EXÉRCITO BRASILEIRO Comando da 12ª Região Militar contrato 31/2020 Vigência 29/07/2020 à 29/07/2021. Valor R\$ 409.320,00

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO Unidades MG contrato 110/2020 Vigência 04/08/2020 à 03/08/2021. Valor R\$ 580.499,05

AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES – ANATEL contrato 93/2020 Vigência 21/08/2020 à 20/04/2022. Valor R\$ 1.032.945,40

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO Unidades CEARA contrato 143/2020 Vigência 24/08/2020 à 23/08/2021. Valor R\$ 223.509,12

ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL DO PORTO DE SANTOS-SP CEARA contrato 03/2020 Vigência 01/09/2020 à 01/03/2023. Valor R\$ 374.773,11

INSTITUTO FEDERAL, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO AMAZONAS contrato 04/2020 Vigência 29/10/2020 à 29/10/2021. Valor R\$ 270.000,00

CENTRAIS ELÉTRICAS DO NORTE DO BRASIL S/A contrato 4500036055 Vigência 03/11/2020 à 02/11/2021. Valor R\$ 39.408,00

INSTITUTO FEDERAL, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO RIO GRANDE DO SUL contrato 65/2020 Vigência 15/12/2020 à 15/12/2021. Valor R\$ 151.923,72

CENTRAIS ELÉTRICAS DO NORTE DO BRASIL S/A contrato 4500037014 Vigência 02/12/2020 à 01/12/2021. Valor R\$ 158.400,00

TOTAL DE CONTRATOS: R\$ 7.652.038,66 (sete milhões, seiscentos e cinquenta e dois mil e trinta e oito reais e sessenta e seis centavos).

Valor que supera o limite de faturamento para empresas na condição de Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte.

Portanto, a recorrida, declarou que, por ser enquadrado como microempresa ou empresa de pequeno porte, atende aos requisitos do art. 3º da LC nº 123/2006, para fazer jus aos benefícios previstos nessa lei.

Contudo, conforme o item 8.3 do Edital a falsidade da declaração de que trata a Cláusula Oitava sujeitará a licitante às sanções previstas na Resolução 025/2019 TJ-AM.

Logo, a empresa MEZI EMPRESARIAL LTDA, ao declarar que se enquadra como microempresa ou empresa de pequeno porte incorreu em informação falsa e agiu de forma inidônea, devendo ser aplicada a sanção prevista no item 8.3 do Edital e do art. 121, XIII E IX da Resolução 025/2019 TJ-AM que REGULAMENTA o procedimento para aquisições e contratações no âmbito do Tribunal de Justiça do Amazonas, estabelece atribuições e dá outras providências. Assim destacamos abaixo:

Item 8.3 do Edital:

8.3 – A falsidade da declaração de que trata a Cláusula Oitava sujeitará a licitante às sanções previstas na Resolução 025/2019 TJ-AM.

Art. 121 da Resolução 025/2019 TJ-AM:

Art. 121. Ficará impedido de licitar e de contratar com o Tribunal de Justiça do Amazonas e poderá ser descredenciado no Sicaf, pelo prazo de até 05 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais, garantido o direito à ampla defesa, o licitante que, convocado dentro do prazo de validade de sua proposta:

VIII - comportar-se de modo inidôneo;

IX - declarar informações falsas; e

Os enunciados jurisprudenciais do Tribunal de Contas da União corroboram para a tese da recorrente quanto a aplicação de penalidade quando da declaração falsa de enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte, assim vejamos:

Acórdão 2549/2019 Plenário (Pedido de Reexame, Relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira) Responsabilidade. Declaração de inidoneidade. Tratamento diferenciado. Dosimetria. Circunstância atenuante. Microempresa. Pequena empresa. 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.

Acórdão 2891/2019 Plenário (Representação, Relator Ministro-Substituto André de Carvalho) Responsabilidade. Declaração de inidoneidade. Tratamento diferenciado. Fraude. Microempresa. Pequena empresa. Cota social. 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, que tenha participação societária em outra pessoa jurídica, fato que contraria o art. 3º, § 4º, inciso VII, dessa lei, bem como sua finalidade.

Acórdão 2915/2019 Plenário (Pedido de Reexame, Relator Ministro Benjamin Zymler) Responsabilidade. Declaração de inidoneidade. Abrangência. Inexigibilidade de licitação. Fraude. Credenciamento. É cabível a aplicação da sanção de declaração de inidoneidade para participar de licitação na Administração Pública Federal (art. 46 da Lei 8.443/1992) a empresa que apresenta declaração falsa para fim de credenciamento.

Ressaltamos, ainda, que o inciso XIII do artigo 4º da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, circunscreve a necessidade de atendimento das qualificações técnicas e econômico-financeira para a habilitação dos licitantes ao dispor:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

XIII - a habilitação far-se-á com a verificação de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico-financeira;

Será inabilitado àquele que não comprovar sua habilitação, seja por não apresentar quaisquer documentos exigidos ou apresenta-los em desacordo com o estabelecido neste Edital.

Diante do patente vício dos atos realizados na presente licitação, resta clara a aplicação das Súmulas do STF quanto a possibilidade de a Administração pública anular seus próprios atos, assim destacamos abaixo:

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. Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal.

É indispensável a verificação das qualificações técnicas e econômico-financeira para a habilitação do licitante. A qualificação técnica e econômico-financeira se utiliza para fundamentar o regime diferenciado das ME/EPP na licitação.

Torna-se imperativa a averiguação do enquadramento substancial da empresa para qualificá-la como microempresa, viés da própria habilitação.

A receita bruta da empresa é um critério econômico-técnico qualificador da empresa como microempresa ou empresa de pequeno porte. Ressaltamos o caráter objetivo de tal verificação, o que relativizaria o caráter formal de comprovação de tal condição.

Destacamos abaixo o entendimento do Tribunal de Contas acerca do faturamento superior ao limite estabelecido para ME/EPP:

A participação em licitação reservada a microempresa (ME) e empresa de pequeno porte (EPP), por sociedade que não se enquadre na definição legal reservada a essas categorias, configura fraude ao certame, isso porque "a responsabilidade pela atualização e veracidade das declarações de pertencimento às categorias acima compete às firmas licitantes". Foi esse o entendimento defendido pelo relator, ao examinar representação formulada ao TCU contra possíveis irregularidades perpetradas por empresas em licitações, as quais teriam delas participado, na condição de ME ou EPP, sem possuir os requisitos previstos na Lei Complementar n.º 123/2006 e no Decreto Federal n.º 6.204/2007. De acordo com a unidade técnica, "o enquadramento como ME ou EPP depende de solicitação da própria empresa, junto ao presidente da respectiva Junta Comercial do estado da federação onde se localiza, requerendo o arquivamento da 'Declaração de Enquadramento de ME ou EPP', conforme o inciso II do parágrafo único do art. 1º da IN-DNRC nº 103/2007. Do mesmo modo, cabe à empresa solicitar o desenquadramento da situação de ME ou EPP, de acordo com a alínea c.2 do inciso II do parágrafo único do art. 1º da mencionada IN". [...] caberia à Rub Car Ltda., após o término do exercício de 2006, dirigir-se à competente Junta Comercial para declarar seu desenquadramento da condição de EPP [...]. Isso porque naquele exercício, [...] a referida empresa extrapolou o faturamento de R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais), que permitiria ser mantido seu enquadramento como EPP no ano seguinte. [...] Ademais, não seria necessário – nem cabível – que alguma entidade – mesmo a Receita Federal – informasse à empresa que ela perdeu a condição de EPP, como pretendeu a Rub Car

Ltda., já que o enquadramento, o reenquadramento e o desenquadramento são efetuados com base em declaração do próprio empresário perante a Junta Comercial competente [...].". Ao concordar com a unidade instrutiva, o relator ressaltou a má-fé da empresa, uma vez que, "agindo com domínio de volição e cognição", acorreu ao certame apresentando-se indevidamente na qualidade de EPP. Nos termos do voto do relator, deliberou o Plenário no sentido de "declarar, com fundamento no art. 46 da Lei nº 8.443/1992 e no inciso IV do art. 87, c/c o inciso III do art. 88 da Lei nº 8.666/1993, a inidoneidade da empresa Rub Car Comércio de Autopeças e Fundição Ltda., para licitar e contratar com a Administração Pública, pelo período de dois anos". Acórdão n.º 2578/2010."-Plenário, T54/2010-2, rel. Min. Walton Alencar R2010.

Ressaltamos, ainda, decisão do Tribunal de Contas que trata da matéria referente à necessidade de mudança de enquadramento legal da empresa, para esta não se beneficiar de direitos específicos das microempresas e empresas de pequeno porte, vejamos:

"Participação de empresa, em processo licitatório, como microempresa (ME) ou empresa de pequeno porte (EPP), sem possuir os requisitos legais para tanto, pode ensejar a sua declaração de inidoneidade.

Em sede de representação, foi apurada a possível participação indevida de empresa em licitações públicas, na condição de ME ou EPP, sem possuir os requisitos legais necessários para tal caracterização. Em seu voto, com relação à empresa supostamente beneficiada com o enquadramento indevido, o relator ressaltou ter ficado comprovado "que seu faturamento bruto era superior ao limite estabelecido para o enquadramento como pequena empresa, que a empresa não solicitou à época a alteração de sua condição e, por fim, que participou de procedimento licitatório exclusivo para micros e pequenas empresas, vencendo o certame, beneficiando-se de sua própria omissão". Ao não declarar a mudança de enquadramento legal, a empresa "descumpriu o art. 3º, § 9º, da Lei Complementar nº 123/2006, o art. 11 do Decreto nº 6.204/2007 e o art. 1º da Instrução Normativa do Departamento Nacional de Registro do Comércio nº 103/2007". Essa omissão possibilitara à empresa "benefícios indevidos específicos de ME ou EPP e a obtenção, na Junta Comercial, da 'Certidão Simplificada', documento que viabilizou sua participação em licitações públicas exclusivas para ME ou EPP". Embora tenha considerado grave a omissão da empresa em informar o seu desenquadramento, o relator, em razão da baixa materialidade dos valores envolvidos nas licitações analisadas, entendeu suficiente a expedição de alerta à aludida empresa no sentido de que "a repetição da infração ensejará a declaração de sua inidoneidade, impossibilitando que contrate com o Poder Público por até 5 anos", no que foi acompanhado pelo Plenário. Acórdão n.º 2924/2010-Plenário, TC-007.490/2010-0, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 03.11.2010."

A atuação de ofício para diligências comprobatórias e tomadas de decisões é inerente à Administração Pública como parte no processo licitatório. Aplica-se a oficiosidade e a autotutela para a averiguação e consequente correção de atos contrários à lei e a moralidade administrativa. Desta feita, inerente ao poder de polícia do pregoeiro, no caso sob apreciação, se valer de critério razoáveis de justiça para inabilitar microempresa que não se enquadra a situação substancial exigida em lei, e que, diante desse fato munir-se de falsas prerrogativas e benefícios para vencer o certame. FROTA, David Augusto Souza Lopes. Breves considerações sobre a inabilitação de microempresas que não comprovem essa condição em processo licitatório de pregão. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3330, 13 ago. 2012. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/22396>. Acesso em: 5 nov. 2020.

Portanto, a empresa recorrida deve ser inabilitada em razão dos fundamentos jurídicos supramencionados.

5. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

O Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório está insculpido no artigo 41, da Lei 8.666/93, que determina: Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Ao comentar o art. 41 acima transcrito, o Prof. Marçal Justen Filho, em sua obra "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", ensina:

"O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública". (pág. 382).

No dizer do saudoso Prof. Hely Lopes Meirelles, em sua obra "Licitação e Contrato Administrativo",

"Nada se pode exigir ou decidir além ou aquém do edital, porque é a lei interna da concorrência e da tomada de preços" (pág. 88).

O pregoeiro está adstrito ao respeito da legalidade dos seus atos, bem como o devido respeito às normas Editalícias, portanto, deve ser revogada a sua decisão que habilitou e classificou a recorrida.

4. DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA

Após análise das irregularidades que cometeu o Pregoeiro, é necessário analisar suas consequências no mundo jurídico, dessa forma podemos citar o Princípio da Isonomia contido na Constituição Federal ao qual claramente a empresa em questão violou:

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: (...) – Grifou-se.

Quanto ao caso em tela, assim disciplina a Lei nº 8666/93:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Dessa forma não há como se falar em procedimento legal, haja vista que o Pregoeiro não cumpriu com as determinações contidas na LEI 8.666/1993, bem como o entendimento jurisprudencial, com destaque às decisões do TCU.

Pelo exposto feriu o Pregoeiro ao princípio basilar da Isonomia, trazendo assim graves prejuízos ao processo licitatório em questão.

4. DO PEDIDO

Isto posto, amparada na lei e demais dispositivos legais embasadores e fundamentadores do presente recurso,

requer-se, de Vossa Senhoria, o que segue:

- 4.1. Seja reconsiderada, in totum, a decisão que aceitou a proposta de preços e documentos de habilitação da empresa MEZI EMPRESARIAL LTDA, declarando sua inabilitação tendo em vista a declaração falsa de enquadramento como Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte, devendo ser inabilitada nos termos do item 8.3 do Edital por não ter cumprido com as regras do edital do certame, conforme fora exposto;
- 4.2. Pelo princípio da eventualidade, caso seja mantida a decisão recorrida – o que se admite apenas por cautela – que seja remetido o processo, instruído com a presente insurgência à autoridade hierárquica superior, conforme estabelece o Art. 13º, inciso IV, do Decreto nº. 10.024/2019, c/c o Art. 109, §4º, do Estatuto das Licitações, aplicado subsidiariamente ao presente caso, havendo de ser acolhido e provido, em todos os seus termos o presente RECURSO, reformando-se as decisões “a quo”, como requerido;
- 4.3. Ad argumentandum tantum, se não forem acolhidos os pedidos supra, que declare a autoridade competente – hierarquicamente superior – a inabilitação da empresa MEZI EMPRESARIAL LTDA, em virtude de seu descumprimento da legislação e das normas contidas no Edital.
- 4.4. De qualquer sorte, que o presente RECURSO ADMINISTRATIVO seja recebido no seu efeito suspensivo, consoante determina o parágrafo 2º, do já citado Art. 109, da legislação específica;
- 4.5. Seja provido, em todos os seus termos, o presente recurso, e por isso mesmo atendidos os seus pedidos, para imposição e prevalência da lei, da doutrina e dos princípios da moralidade administrativa, a publicidade, a ampla defesa e a LEGALIDADE.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Fortaleza, 27 de julho de 2021.

D & L SERVIÇOS DE APOIO ADMINISTRATIVO LTDA

Voltar