



DESPACHO DE COMUNICAÇÃO

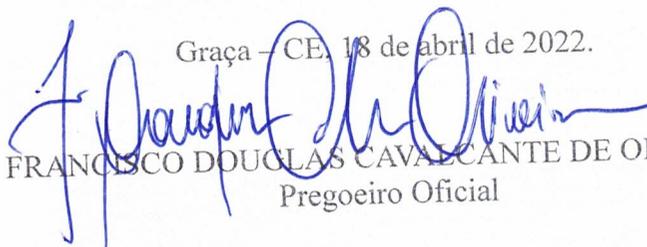
A Secretaria de Trabalho e Assistência Social,

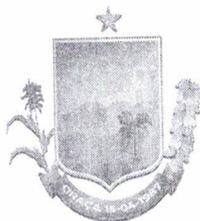
Senhor(a) Secretário(a),

Encaminhamos cópia do **RECURSO** impetrado pela empresa **ITALO NUNES MORAIS, CNPJ nº 32.821.390/0001-57**, participante no PREGÃO ELETRÔNICO N.º 05.001/2022 - PE, objeto: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAIS DIVERSOS, COMPREENDENDO GÊNEROS ALIMENTÍCIOS, MATERIAL DE EXPEDIENTE, MATERIAL ESPORTIVO, MATERIAL DE LIMPEZA E HIGIENIZAÇÃO PESSOAL, DESTINADOS AO PROGRAMA CRIANÇA FELIZ, JUNTO A SECRETARIA DO TRABALHO E ASSISTÊNCIA SOCIAL DO MUNICÍPIO DE GRAÇA-CE, com base no Art. 13, inciso IV, do Decreto Federal n.º 10.024/2019 e suas alterações. Acompanha o presente recurso às laudas do processo n.º 05.001/2022-PE juntamente com as devidas informações e pareceres deste Pregoeiro Oficial sobre o caso.

Cumpre-nos informar que **NÃO** foram apresentadas **CONTRARRAZÕES** ao recurso, após a comunicação a empresa participante, conforme determina o **Art. 44, § 2º do Decreto Federal n.º 10.024/2019**.

Graça - CE, 18 de abril de 2022.


FRANCISCO DOUGLAS CAVALCANTE DE OLIVEIRA
Pregoeiro Oficial



RESPOSTA AO RECURSO ADMINISTRATIVO

Termo: DECISÓRIO.

Processos nº 05.001/2022

Pregão Eletrônico 05.001/2022 - PE

Assunto: RECURSO ADMINISTRATIVO.

Recorrente: ITALO NUNES MORAIS, CNPJ nº 32.821.390/0001-57.

Recorrida: Pregoeiro Municipal de Graça.

I – PREÂMBULO:

Conforme relatório de disputa do Pregão Eletrônico, ao(s) 24 (vinte e quatro) dia(s) do mês de março do ano de 2022, as 09 horas no endereço eletrônico www.bllcompras.org.br, nos termos da convocação de aviso de licitação, reuniram-se o pregoeiro e equipe de apoio, para proceder a sessão pública de pregão eletrônico N.º 05.001/2022 - PE com o objeto CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAIS DIVERSOS, COMPREENDENDO GÊNEROS ALIMENTÍCIOS, MATERIAL DE EXPEDIENTE, MATERIAL ESPORTIVO, MATERIAL DE LIMPEZA E HIGIENIZAÇÃO PESSOAL, DESTINADOS AO PROGRAMA CRIANÇA FELIZ, JUNTO A SECRETARIA DO TRABALHO E ASSISTÊNCIA SOCIAL DO MUNICÍPIO DE GRAÇA-CE.

DA INTENÇÃO RECURSAL DA EMPRESA: ITALO NUNES MORAIS, CNPJ nº 32.821.390/0001-57, para os LOTES 04 e 06.

A intenção de recurso apresentado pela empresa, ocorreu nos termos que segue:

05/04/2022 09:48:42 RECURSO MANIFESTADO ITALO NUNES MORAIS
nossa empresa vem manifestar total interesse em manifestar recurso sobre nossa inabilitação, provaremos com argumentos da lei, também contra habilitação da empresa positivo comercio de artigos, temos argumentos e provas concretas que descreveremos mais detalhados no recurso

A recorrente deve apresentar todos os motivos de sua insurgência, no momento da manifestação da intenção de recorrer. Não basta transparecer sua discordância, deverá apontar os motivos do conflito. O mérito do recurso será adstrito à motivação disposta no sistema.

Como vimos os motivos apresentadas quanto ao julgamento da sua inabilitação são objetivos e se balizaram em argumentos bem definidos previstos no edital. Bem como questiona a declaração de habilitação da empresa classificada em primeiro lugar POSITIVO COMERCIO DE ARTIGOS DE PAPELARIA, inscrita no CNPJ sob o nº. 37.990.239/0001-66.

II - DAS CONTRARRAZÕES

Cumprem-nos informar que NÃO foram apresentadas contrarrazões de recurso, conforme determina o Art. 44, § 2º do Decreto Federal nº. 10.024/2019.

III - SÍNTESE DO RECURSO

A recorrente afirma em sua peça recursal que anexou em campo próprio do sistema as declarações exigidas no edital no dia 08.03.22 data inicial de abertura do certame, mas que devido a adiamento do certame houve esquecimento por parte da empresa em anexar as devidas declarações. Mesmo



assim entende que a ausência de tais documentos por si só não são motivos suficientes para inabilitar a empresa recorrente, entendendo que tais documentos podem ser apresentados a qualquer momento, por fim entendendo que houve formalismo exacerbado. Relativo a habilitação da empresa POSITIVO COMERCIO DE ARTIGOS DE PAPELARIA afirma que a mesma não declarou ser ME/EPP e portanto não poderia se beneficiar de tal tratamento, uma vez que documentalmente mesmo que na certidão simplificada da junta comercial a declare como ME/EPP a mesma possui ato de desenquadramento dessa condição, constando na cláusula terceira do 2º termo de aditivo ao contrato social, portando não poderia ser concedido o benefício sobre a regularidade fiscal de tal empresa, devendo ser declarar inabilitada pela ausência de certidão validade para abertura do certame, no entanto sem citar qual certidão estaria vencida.

Ao final pede que a decisão de inabilitação da recorrente seja revogada e a mesma considerada vencedora para os lotes com aceitação das declarações; que a decisão que declarou vencedor a empresa POSITIVO COMERCIO DE ARTIGOS DE PAPELARIA seja revogada; que seja feito diligência; que o certame seja retomado com a análise das proposta subsequentes; que seja aplicado sanção a empresa recorrida pela falsa declaração; alternativamente que seja submetido a autoridade superior o mérito do recurso.

IV - DO MÉRITO

a) **Relativo a não apresentação das declarações prevista no item 5.1.1.6. do edital por parte da empresa recorrente: ITALO NUNES MORAIS**

Preliminarmente cumpre esclarecer que de fato houve adiamento do certame que foi devidamente comunicado através dos meios próprios de comunicação com publicidade do ato através da imprensa oficial. Nesse sentido cabe esclarecer que é dever da empresa participantes estar atenta quando da anexação dos documentos de habilitação do sistema do órgão promotor já que estão sob sua responsabilidade tal tarefa, não cabendo em momento posterior alegação de erro ou esquecimento quando a ausência de documentos que deveria constar inicialmente na fase de julgamento.

Já sobre alegação de que inicialmente havia anexado tais documentos (declarações previstas no item 5.1.1.6. "a", "b" e "c" do edital) da fase de habilitação na data de 08.03.22 que poderia provar, de fato isso não se verificou no sistema do órgão promotor, muito menos houve comprovação de tais alegações mediante prova da recorrente, uma vez que consta anexação dos seus documentos de habilitação somente no dia 23/03/22, as 09:08h, conforme imagem do sistema abaixo:



PREFEITURA MUNICIPAL DE GRAÇA - CE GRAÇA-CE	
ITALO NUNES MORAIS	
Horário: 22/03/2022 09:08	Documento: Atestado de Capacidade Técnica
Endereço: http://lanceelectronico.blob.core.windows.net/participantdocuments/bec97401a6f04d44b216d58ff945f31b.rar	
Horário: 22/03/2022 09:08	Documento: Ato Constitutivo (Estatuto ou Contrato Social)
Endereço: http://lanceelectronico.blob.core.windows.net/participantdocuments/8d394ddf077a496a8fea7a4b6e71245a.pdf	
Horário: 22/03/2022 09:08	Documento: Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis
Endereço: http://lanceelectronico.blob.core.windows.net/participantdocuments/133849d3420e4b7daca9799f27376908.pdf	
Horário: 22/03/2022 09:08	Documento: Cadastro de CNPJ
Endereço: http://lanceelectronico.blob.core.windows.net/participantdocuments/d92d1a97799741799e13743869d7d940.pdf	
Horário: 22/03/2022 09:08	Documento: Cédula de identidade e CPF dos sócios
Endereço: http://lanceelectronico.blob.core.windows.net/participantdocuments/262c741a48c4454aa60210ac454a3c10.pdf	
Horário: 22/03/2022 09:08	Documento: Certidão conjunta de débitos relativos a Tributos Federais
Endereço: http://lanceelectronico.blob.core.windows.net/participantdocuments/3be423eaf0164f88b57244fc0f10098f.pdf	
Horário: 22/03/2022 09:08	Documento: Certidão de regularidade de débito com a Fazenda Estadual
Endereço: http://lanceelectronico.blob.core.windows.net/participantdocuments/153c1008e4d74e9bbc9113677dabfa7a.pdf	
Horário: 22/03/2022 09:08	Documento: Certidão de regularidade de débito com a Fazenda Municipal
Endereço: http://lanceelectronico.blob.core.windows.net/participantdocuments/80fa6d43b1f6438b83e03f6830025a9d.pdf	
Horário: 22/03/2022 09:08	Documento: Certidão de regularidade de débito para com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS)
Endereço: http://lanceelectronico.blob.core.windows.net/participantdocuments/755ee32aa6d84b329e9abc2e5f2592da.pdf	

Quanto a alegação por parte da empresa recorrente que tal motivo não seria suficiente para declarar sua inabilitação, tal argumento não merece prosperar, haja vista que qualquer inserção de documento fora da fase correspondente pode configurar inserção de documento novo, salvo a hipótese de diligência para complementar ou esclarecer a instrução do processo o que não é o caso sob judice.

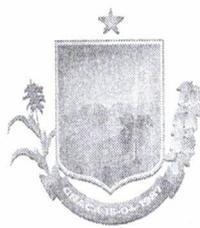
Sobre o tema é importante mencionar lição do próprio TCU sobre a matéria conforme **Acórdão 4827/2009-Segunda Câmara | Relator: AROLDO CEDRAZ**, vejamos:

É cabível a promoção de diligência pela comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, para esclarecer ou complementar a instrução do processo licitatório, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

Outro ponto que merece destaque é que a recorrente ao apresentar suas justificativas para contestar a decisão da comissão julgadora, que o pregoeiro poderia realizar diligência aceitando as declarações ausentes na fase de habilitação, o que nos parece que a empresa confunde uma faculdade legal prevista no Decreto nº. 10.024/2019 sobre o saneamento de erros ou falhar **neste caso que não alterem a substância** das propostas, **dos documentos e sua validade jurídica**. Vejamos então o que trata a norma citada pela empresa:

Art. 47. O pregoeiro poderá, no julgamento da habilitação e das propostas, sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, e lhes atribuirá validade e eficácia para fins de habilitação e classificação, observado o disposto na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

Nesse ínterim a norma legal aplicada ao caso é dar uma faculdade a agente competente pelo julgamento dos documentos de habilitação e proposta, no curso deste, sanar erros ou falhas. **A nosso ver não cabe aplicabilidade no caso em tela uma vez que se trata de ausência de documentos que deveriam**



constar inicialmente no próprio sistema promotor desta licitação todos aqueles arrolado nos itens 5.1.1. ao 5.1.1.6. do edital regedor, vejamos:

3- DA APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA E DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO

3.1 - O fornecedor deverá observar as datas e os horários limites previstos para a abertura da proposta, atentando também para a data e horário do início da disputa.

3.2 - Todas as referências de tempo no Edital, no Aviso e durante a Sessão Pública observarão, obrigatoriamente, o horário de Brasília - DF e, dessa forma, serão registradas no sistema eletrônico e na documentação relativa ao certame;

3.3 - 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 o fim do recebimento das propostas, quando, então, encerrar-se-á automaticamente a etapa de envio dessa documentação.

Ausência de juntada de declaração é insanável! Não é permitido em processo licitatório a juntada de documento essencial a posteriori.

Pede-se vênia para colacionar o posicionamento do Tribunal de Contas da União a respeito do tema. “5.7. [...] a ausência das declarações exigidas no item 8.4.1.5 do termo de referência do edital jus ficam a recusa pelo Pregoeiro à intenção de recurso da empresa Gestão e Inteligência em Informática Ltda. Isso porque, conforme consta do Relatório do Acórdão n. 339/2010 – Plenário, insere-se no exame de admissibilidade um mínimo de plausibilidade dos motivos indicados a fim de decidir sobre seu seguimento. Se o motivo da inabilitação é a ausência de documento exigido no edital do certame, não há como ser superado via recurso e a decisão do Pregoeiro em negar a intenção de recorrer do licitante visa afastar do certame manifestação de caráter meramente protelatório” (Acórdão 1462/2010-TCU Plenário) (Grifos opostos).

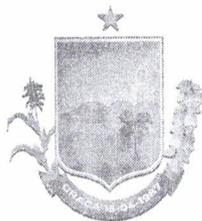
Ocorre que ao analisar os documentos de habilitação de um participante por pregão eletrônico em plataforma do órgão promotor deve esta comissão se atentar aos documentos anexados no próprio sistema. Não cabe como requer o recorrente considerar documentos encaminhados em momento posterior, fato este não autorizado pelo edital regedor.

Como vimos os motivos apresentadas em julgamento dos documentos de habilitação são objetivos e se balizaram em argumentos bem definidos previstos no edital. Como poderiam um participante ser declarado habilitado e, portanto, reclassificado se o mesmo não apresentou os documentos arrolados no edital convocatório quando da fase de habilitação.

Por sua vez, ressalto a importância da obediência ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, o qual obriga a Administração e o licitante a observarem as regras e condições previamente estabelecidas no edital. Dessa forma, conclui-se que a Administração Pública, no curso do processo de licitação, não pode se afastar das regras por ela mesma estabelecidas no instrumento convocatório, pois para garantir segurança e estabilidade às relações jurídicas decorrentes do certame licitatório, bem como para se assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes, é necessário observar estritamente as disposições constantes do edital ou instrumento congêneres.

Sobre o assunto, é prudente destacar o entendimento do Tribunal de Contas da União, exarado nos Acórdãos transcritos abaixo, reforçando a importância da vinculação ao instrumento convocatório de forma a não comprometer o andamento do certame:

“A violação de princípios básicos da razoabilidade, da economicidade, da legalidade e da moralidade administrativa, e a desobediência as diretrizes fundamentais da licitação pública



no caso, a isonomia entre licitantes, o julgamento objetivo, a vinculação ao instrumento convocatório, bem como o caráter competitivo do certame constituem vícios insanáveis que ensejam a fixação de prazo para exato cumprimento da lei, no sentido de declarar a nulidade do certame.”

Acórdão 6198/2009 Primeira Câmara (Sumário)

“Observe o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, de acordo com as disposições exaradas especialmente no art. 3º da Lei 8.666/1993.”

Acórdão 330/2010 Segunda Câmara.

“8. Deve-se repisar que o edital, lei interna da licitação, vincula tanto os licitantes como a Administração. A fixação de forma e modo de participação vincula tanto a Administração quanto os licitantes. Segundo Edmur Ferreira de Faria, “A Administração e os licitantes se sujeitam às regras nele [no edital] contidas. Comportamentos ou atos praticados em desacordo com as regras do instrumento convocatório viciam a licitação, expondo o procedimento irremediavelmente à nulidade.”

Acórdão 330/2010 Segunda Câmara

Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: o da legalidade, da moralidade e da isonomia.

Nesta seara vejamos entendimento do STJ:

O STJ entendeu: “O princípio da vinculação ao instrumento convocatório se traduz na regra de que o edital faz a lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame, vez que se vinculam as partes.” **Fonte:** STJ. 1ª turma, RESP nº 354977/SC. Registro nº 200101284066.DJ 09 dez. 2003. p. 00213

Descumprido estaria no caso o não menos considerável princípio da igualdade entre os licitantes, quando se uns apresentaram a documentação segundo o determinado no edital, outros não poderiam descumprir, ainda quando atrelados a este princípio, segundo classificação dada por **Carvalho Filho**, estão os princípios correlatos, respectivamente, da **competitividade** e da **indistinção**.

Princípio de extrema importância para a lisura da licitação pública, significa, segundo **José dos Santos Carvalho Filho**, “*que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro.*”

Outro princípio que seria descumprido é o não menos importante princípio do julgamento objetivo. A licitação tem que chegar a um final, esse final é o julgamento, realizado pela própria Pregoeira ou pregoeiro, e no caso de convite, por um servidor nomeado. Esse julgamento deve observar o critério objetivo indicado no instrumento convocatório. Tal julgamento, portanto, deve ser realizado por critério, que sobre ser objetivo deve estar previamente estabelecido no edital ou na carta-convite. Portanto, quem vai participar da licitação tem o direito de saber qual é o critério pelo qual esse certame vai ser julgado, como assim o foi.

Ressaltamos que em sede de descumprimento de exigência comprovadamente legal, decidiu o STJ:

“...desmerece habilitação em licitação pública a concorrente que não satisfaz as exigências estabelecidas na legislação de regência e dadas no edital.” **Fonte:** STJ. 1ª turma, RESP nº 179324/SC. Registro nº 199800464735.DJ 24 Jun.. 2002. p. 00188. Revista Fórum Administrativo – Direito Público vol. 17. ano 2. jul. 2002.

b) Relativo à habilitação da empresa classificada em primeiro lugar POSITIVO COMERCIO DE ARTIGOS DE PAPELARIA, inscrita no CNPJ sob o nº. 37.990.239/0001-66, na condição de ME/EPP



apresentação de certidão de regularidade vencida.

A recorrente trouxe à baila informações sobre a possível falsa declaração por parte da empresa POSITIVO COMERCIO DE ARTIGOS DE PAPELARIA, quanto a condição de ME/EPP, conforme documentos colacionados na sua habilitação. Alega que no ato de alteração ao contrato social da empresa de nº. 2 na cláusula terceira a empresa declara o seu desequadramento da condição de microempresa, registrado em 10/01/22 na Junta Comercial do Estado do Ceará, muito embora tenha apresentado declaração de micro empresa (ME) e empresas de pequeno porte (EPP) junto a seus documentos de habilitação, datada de 08/03/2022.

Sobre a matéria, a Lei Complementar n.º 123/2006 dispõe em seu diploma os requisitos que diferenciam o enquadramento de uma empresa na condição de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, in verbis:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, 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 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). (negrito)

Observa-se que o dispositivo acima dispõe expressamente que a caracterização do enquadramento das ME/EPP se faz por sua receita bruta anual, ou seja, considera-se o exercício anterior.

A Procuradoria Geral do Estado do Paraná – PGE/PR se manifestou acerca do tema por meio do Parecer nº 28/2017 – PGE, se posicionando no sentido de que:

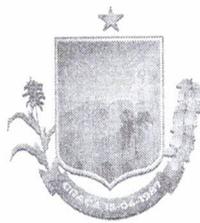
“Assim, o enquadramento e o desequadramento da empresa é um ato declaratório da própria empresa, independente de procedimentos burocráticos complexos. Ao tempo que é um ato de diminuta formalidade, vemos que é obrigação da empresa fazer a declaração quando não reunir os requisitos de microempresa e empresa de pequeno porte. Participar de licitação utilizando os benefícios sem os condicionantes constitui-se em fraude, tipificada no art. 90 da Lei nº 8.666, de 1993, o que pode levar o licitante a ser declarado inidôneo, de acordo com o art. 156 da Lei Estadual nº 15.608, de 2007.”

Na mesma toada, o Decreto Federal nº 8.538/2015 explicita o funcionamento do enquadramento das microempresas e empresas de pequeno porte para fins dos benefícios da Lei Complementar nº 123/2006 nos certames públicos.

Art. 13. Para fins do disposto neste Decreto, o enquadramento como: (...)

§ 1º **O licitante é responsável por solicitar seu desequadramento da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte quando houver ultrapassado o limite de faturamento estabelecido no art. 3º da Lei Complementar nº 123, de 2006, no ano fiscal anterior**, sob pena de ser declarado inidôneo para licitar e contratar com a administração pública, sem prejuízo das demais sanções, caso usufrua ou tente usufruir indevidamente dos benefícios previstos neste Decreto.

§ 2º **Deverá ser exigida do licitante a ser beneficiado a declaração**, sob as penas da lei, de que cumpre os requisitos legais para a qualificação como microempresa ou empresa de pequeno porte, microempreendedor individual, produtor rural pessoa física, agricultor



familiar ou sociedade cooperativa de consumo, estando apto a usufruir do tratamento favorecido estabelecido nos art. 42 ao art. 49 da Lei Complementar nº 123, de 2006 .

Na análise da documentação relativa à habilitação fiscal deve ser observada a regularidade do licitante perante o fisco. Para tornar consistentes nossas afirmações verificamos o texto legal onde há previsão de exigência de certidões regularidade, senão vejamos:

“Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:

I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);

II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei.

V - prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.”

Trecho extraído do edital:

5.1.1.3- RELATIVA À REGULARIDADE FISCAL E TRABALHISTA:

Provas de regularidade, em plena validade, para com:

[...]

d) - Prova de regularidade fiscal junto ao **Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS)**;

A Prova de regularidade relativa a Seguridade Social e ao **Fundo de Garantia do Tempo de Serviços** é obrigatória para habilitação em licitações e contratações públicas, por força do disposto no § 3º do art. 195 da Constituição Federal. Desse modo trata-se de exigência constitucional. Vejamos:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

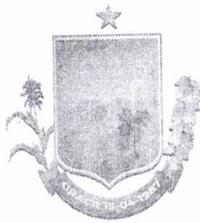
[...]

§ 3º A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

Por ser norma de caráter constitucional vós decisões do TCU vão de encontro a essa exigência:

Observe a exigência de comprovante de regularidade com o INSS e o FGTS de todos aqueles que contratam com o poder público, inclusive nas contratações realizadas mediante convite, dispensa ou inexigibilidade de licitação, mesmo quando se tratar de compras para pronta entrega, nos termos do disposto no art. 195, § 3º, da Constituição Federal e entendimento firmado pelo TCU na Decisão no 705/1994. **Acórdão 2575/2009 Plenário**

Exija, de todos com quem contratar, ainda que por dispensa ou inexigibilidade, a comprovação de regularidade junto a Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo



de Serviço - FGTS, na forma do que dispõe o art. 195, § 3º, da Constituição Federal/1988 e o inciso IV do art. 29 da Lei no 8.666/1993. **Decisão 955/2002 Plenário**

O licitante tem o dever de comprovar, por ocasião da Fase de Habilitação, que efetivamente encontra-se regular perante o Fisco, no caso, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Contudo verificamos que de fato a empresa recorrida muito embora tenha realizado seu desenquadramento como ME/EPP, conforma acostado nos autos, a mesma de forma deliberada declarou ser ME/EPP e nesse caso para se beneficiar o tratamento favorecido, que de fato induziu essa comissão a conceder prazo para apresentação de nova certidão de regularidade fiscal, uma vez que apresentou a Prova de regularidade fiscal junto ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), prevista no item 5.1.1.3 "d)" do edital, certidão vencida em 13/03/22, já que o certame teve abertura em 24/03/22.

Ocorre que a referida empresa ao declarar-se que enquadra-se na qualificação supracitada, apresentando inclusive declaração e certidão simplificada, todavia, ao analisar minuciosamente toda a documentação entregue, ficou notório que há divergência quanto ao seu real enquadramento, haja vista os argumentos trazidos à baila pela recorrente e devidamente constatados por essa comissão julgadora, não poderia a empresa recorrida ser beneficiada do tratamento previsto na LC 123/2006 após o registro do seu desenquadramento, ou seja, não poderia esta declarar-se como ME/EPP.

Destacamos que não há mecanismos de identificar se a empresa ultrapassou o limite previsto em lei para enquadramento de MICROEMPRESA/EMPRESA DE PEQUENO PORTE, tendo em vista que incumbe ao próprio empresário a tarefa de atualização do desenquadramento junto ao órgão competente.

A participação do particular reservando-se como microempresa sendo que o mesmo não se enquadra mais neste status jurídico caracteriza-se fraude.

Já o Tribunal de contas da União se manifestou acerca do tema, conforme destacado:

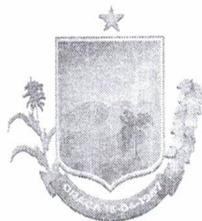
“ACÓRDÃO 624/2020 - PLENÁRIO

(...)11. A jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que a **simples participação** de licitante como ME ou EPP, amparada por declaração com conteúdo falso, configura fraude à licitação e enseja a aplicação das penalidades da lei. Nesse sentido os Acórdãos 61/2019, relator Ministro Bruno Dantas; 2.599/2017, relatora Ministra Ana Arraes; 1.702/2017, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues; 568/2017, relator Ministro Aroldo Cedraz; 3.203/2016, relator Ministro Raimundo Carreiro; 745/2014, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa; 970/2011, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman, todos do Plenário.

12. A participação **exclusiva** de ME e EPP foi condição destacada no edital e no sistema eletrônico dos pregões citados na contextualização – Tipo de benefício: 1 – participação exclusiva de ME/EPP (art. 48, I, da LC 123/2006), tendo a representada se declarado apta a usufruir do tratamento favorecido estabelecido pela LC 123/2006 em todos os pregões (peças 13-27)(...)

21. Assim, a prestação de declaração falsa em licitação, com o fim de usufruir indevidamente dos benefícios previstos na LC 123/2006, caracteriza burla ao princípio constitucional da isonomia e à finalidade pública almejada pela lei e pelos arts. 170, IX, e 179 da Constituição Federal, que é o fomento do desenvolvimento econômico das micro e pequenas empresas, por meio de tratamento favorecido em relação ao dispensado às empresas de maior porte (ACÓRDÃO 624/2020 TCU– PLENÁRIO, Relator Ministro ANDRÉ DE CARVALHO).

“Acórdão 298/2011 Plenário



Ao não declarar a mudança de enquadramento legal, a entidade 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 possibilita à empresa benefícios indevidos específicos de ME ou EPP. Enquanto a empresa não firmar a “Declaração de Desenquadramento”, a Junta Comercial expedirá, sempre que solicitada, a “Certidão Simplificada”, a qual viabilizará sua participação em licitações públicas exclusivas para ME ou EPP.

Em relação à sanção de declaração de inidoneidade da empresa para participar de licitação na Administração Pública Federal, considero adequado fixá-la em um ano, ante as circunstâncias do caso concreto.

“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” (Acórdão n.º 2578/2010-Plenário, TC-008.554/2010-2, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 29.09.2010.)”

No que diz respeito a fraude em licitações, o art. 90, da Lei nº. 8.666/93, dispõe o que segue:

“Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação: Pena – detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.”

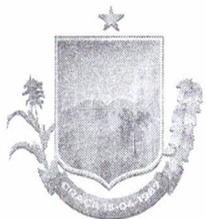
Conforme acima exposto, a conduta de apresentar em certame licitatório declaração e certidão simplificada com conteúdo incompatível com o real enquadramento da empresa licitante é passível de incorrer nas penalidades legalmente previstas, sendo que, os atos tipificados nesta figura criminosa atingem diretamente o processo licitatório por meio da quebra do caráter competitivo.

O STJ entende que a conduta de fraudar o caráter competitivo da licitação tem natureza formal, ou seja, dispensa-se o efetivo prejuízo para o erário, assim como não se exige comprovação de locupletamento. Basta, portanto, que se demonstre a quebra da natureza competitiva do certame por meio de ajuste ou outro subterfúgio:

“O delito do art. 90 da Lei 8.666/93 tem natureza formal, ocorrendo sua consumação mediante o mero ajuste, combinação ou adoção de qualquer outro expediente com o fim de fraudar ou frustrar o caráter competitivo da licitação, independentemente da obtenção da vantagem (adjudicação do objeto licitado para futura e eventual contratação). Precedentes do STF e do STJ” (REsp 1.623.985, j. 17/05/2018).

A ausência de veracidade nas informações prestadas pelo recorrente no certame em epígrafe inviabiliza por si só a sua participação no processo licitatório, sendo certo que, a revogação de sua habilitação contraria todos os preceitos legais norteadores da Administração Pública, em razão da postura da empresa recorrente em tentar burlar a legalidade das etapas do certame, conseqüentemente obtendo para si vantagem indevida.

A licitação tem que chegar a um final, esse final é o julgamento, realizado pela própria Comissão de Licitação ou pregoeiro. Esse julgamento deve observar o critério objetivo indicado no instrumento convocatório. Tal julgamento, portanto, deve ser realizado por critério, que sobre ser objetivo



deve estar previamente estabelecido no edital ou na carta-convite. Portanto, quem vai participar da licitação tem o direito de saber qual é o critério pelo qual esse certame vai ser julgado, como assim o foi.

Os princípios constitucionais dirigem-se ao Executivo, Legislativo e Judiciário, condicionando-os e pautando a interpretação e aplicação de todas as normas jurídicas vigentes. No Estado de Direito o que se quer é o governo das leis e não dos homens.

O princípio da legalidade constitui-se basilar na atividade administrativa e segundo o qual a Administração está restritamente regulada pelo instituído em lei, ou seja, o administrador ou gestor público está jungido à letra da lei para poder atuar. Seu facere ou non facere decorre da vontade expressa do Estado (com quem os agentes públicos se confundem, segundo a teoria da apresentação de Pontes de Miranda), manifestada por lei. Nesse exato sentido é a lição de Celso Ribeiro Bastos:

“... É que, com relação à Administração, não há princípio de liberdade nenhum a ser obedecido. É ela criada pela Constituição e pelas leis como mero instrumento de atuação e aplicação do ordenamento jurídico. Assim sendo, cumprirá melhor o seu papel quanto mais atrelada estiver à própria lei, cuja vontade deve sempre prevalecer.” (CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO, Saraiva, 2ª ed., São Paulo, 1996, p. 25.)

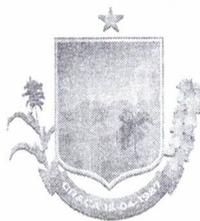
A mais que não pode a Administração celebrar contrato com um licitante que sequer comprova satisfatoriamente possuir condições fiscais para o cumprimento do objeto, não é de bom alvitre que a Administração se lance em negócios duvidosos, mormente no caso em tela, descumprindo a legislação quando as exigências descumpridas são legais.

Assim, ante o acima exposto, **DECIDO**:

- 1) Desta forma, **CONHECER** das razões recursais da empresa **ITALO NUNES MORAIS**, CNPJ nº **32.821.390/0001-57**, para no mérito **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO** aos pedidos formulados, relativo a declaração de **INABILITAÇÃO** da empresa **POSITIVO COMERCIO DE ARTIGOS DE PAPELARIA**, inscrita no CNPJ sob o nº. 37.990.239/0001-66, alterando o julgamento anterior para os **LOTES 04 e 06** na forma julgada acima. Bem como julgo os demais pedidos **IMPROCEDENTES**, mantendo o julgamento inicial quanto a inabilitação da empresa recorrente.
- 2) Em virtude dos fatos narrados pela recorrente e reconhecidos por este pregoeiro quanto a conduta da empresa **POSITIVO COMERCIO DE ARTIGOS DE PAPELARIA**, inscrita no CNPJ sob o nº. 37.990.239/0001-66, será encaminhado ao setor jurídico do município para as providências cabíveis.
- 3) Encaminho a autoridade competente, **SECRETÁRIO(A) DE TRABALHO E ASSISTENCIA SOCIAL**, a presente resposta na forma prevista no art. 13, inciso IV do Decreto Federal nº 10.024/2019.

Graça/CE, em 18 de abril de 2022.


FRANCISCO DOUGLAS CAVALCANTE DE OLIVEIRA
Pregoeiro Oficial
Município de Graça



Graça / CE, 19 de abril de 2022.

Ao Pregoeiro Municipal,
Sr. Pregoeiro,

PREGÃO ELETRÔNICO N.º 05.001/2022 – PE.

ASSUNTO/FEITO: Julgamento de RECURSO ADMINISTRATIVO e CONTRARRAZÕES.

Com base no **Art. 13, inciso IV, do Decreto Federal nº. 10.024/2019 e suas alterações, RATIFI-
CO** o julgamento do Pregoeiro do Município de Graça, principalmente no tocante ao acolhimento
parcial do recurso da empresa: **ITALO NUNES MORAIS, CNPJ nº 32.821.390/0001-57**, na for-
ma julgada pelo Pregoeiro. Por entendermos condizentes com as normas legais e editalícias, quanto
aos procedimentos processuais e de julgamento do PREGÃO ELETRÔNICO N.º 05.001/2022 - PE
, objeto: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAIS DIVERSOS,
COMPREENDENDO GÊNEROS ALIMENTÍCIOS, MATERIAL DE EXPEDIENTE, MATERI-
AL ESPORTIVO, MATERIAL DE LIMPEZA E HIGIENIZAÇÃO PESSOAL, DESTINADOS
AO PROGRAMA CRIANÇA FELIZ, JUNTO A SECRETARIA DO TRABALHO E ASSISTÊN-
CIA SOCIAL DO MUNICÍPIO DE GRAÇA-CE.

De modo a preservar-se a legislação competente, e os princípios norteadores da atividade adminis-
trativa, tais quais o da legalidade, igualdade, impessoalidade, moralidade, vinculação ao instrumen-
to convocatório e julgamento objetivo.

Sendo o que nos consta, subscrevemo-nos.

Francisco Aldo Azevedo Ribeiro
Ordenador de Despesa da
SECRETARIA DE TRABALHO E ASSISTENCIA SOCIAL