



RECURSO:

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA LUZIA DO PARU/MA.

EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 022/2023-TJMA

Processo Administrativo nº. 034/2023

RAZÕES DO RECURSO CONTRA DECISÃO DO PREGOEIRO QUE HABILITOU /CLASSIFICOU E DECLAROU VENCEDORA A EMPRESA M J C SILVA EIRELI – ME.

RECORRENTE: AGMS VEICULOS ESPECIAIS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ 41.095.391/0001-52, com sua sede a Rua Piracicaba, 2423, Cidade Primavera II, Primavera do Leste – MT, CEP: 78.850-000, neste ato representada por seu procurador público GUSTAVO DELGADO SILVA, brasileiro, solteiro, empresário, inscrito no CPF nº. 034.824.651-00, RG nº. 26121018 SESP/MT, por intermedio de seus advogados que ao final subscreve, vem, respeitosamente, apresentar as **RAZÕES DO RECURSO**, interposto contra decisão do pregoeiro que habilitou e classificou a empresa M J C SILVA EIRELI – ME, empresa privada, inscrita no CNPJ nº 14.538.844/0001-03, vencedora da Licitação, na modalidade EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 034/2023-TJMA, promovido pelo PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA LUZIA DO PARUÁ, 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

Santa Luzia do Paruá, 28 de agosto de 2023.

ALAYANE KATIKA

OAB/MT 31.251

RAFAEL GRILO

OAB/MT 23.399

FLAVIO AZEVEDO

OAB/MT 26.444

RAZÕES DO RECURSO ADMINISTRATIVO
EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 022/2023-TJMA
Processo Administrativo nº. 034/2023 RECORRENTE:
AGMS VEICULOS ESPECIAIS LTDA



1. 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. 022/2023-TJMA, promovido pelo PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA LUZIA DO PARUÁ, não concordando com a decisão do Pregoeiro que HABILITOU/CLASSIFICOU E DECLAROU VENCEDORA A EMPRESA M J C SILVA EIRELI – ME, conforme argumentos adiante apresentados.

3. MÉRITO – MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA

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

A empresa AGMS VEICULOS ESPECIAIS LTDA 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 Terceira das Declarações do Edital, determina:

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

3.4.1. que cumpre os requisitos estabelecidos no artigo 3º da Lei Complementar nº 123/2006, estando apta a usufruir do tratamento favorecido estabelecido em seus arts. 42 a 49;

A empresa M J C SILVA EIRELI – ME 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**, pois, na declaração de contratos que mantém com a administração pública, revelou o valor de **R\$ 2.483.223,07 (dois milhões quatrocentos e oitenta e três mil duzentos e vinte e três reais e sete centavos)**.

Urge destacar, no entanto, que empresa recorrida apresentou balanço patrimonial do exercício financeiro referente ao ano de 2022, contudo, demonstra informações completamente divergentes para a sua qualificação econômico-financeira, vejamos:



BALANÇO GERAL ENCERRADO EM 31.12.2022

PASSIVO		
<u>CIRCULANTE</u>		257.834,68
Fornecedores	239.748,36	
Pro Labore a pagar	5.000,00	
Serviços Contábeis a pagar	450,00	
FGTS a recolher	415,69	
Salários a Pagar	2.424,00	
INSS a pagar	181,80	
Obrigações Tributárias	6.457,14	
Diversos a pagar	3.157,69	
	257.834,68	
<u>NÃO CIRCULANTE</u>		98.157,68
Exigível a Longo Prazo		
Empréstimos e Financiamentos	98.157,68	
	98.157,68	
<u>PATRIMONIO LIQUIDO</u>		815.638,22
Capital social	400.000,00	
Lucro do Exercício	415.638,22	
	815.638,22	
TOTAL DO PASSIVO		1.171.630,58

Reconhecemos a exatidão do presente Balanço Geral encerrado em 31 de Dezembro de 2022, tanto o ATIVO quanto o PASSIVO totalizando R\$ 1.171.630,58 (um milhão e cento e setenta e um mil e seiscentos e trinta reais e cinquenta e oito centavos)

Para ser considerada MICROEMPRESA a empresa não pode exceder o limite de faturamento anual de R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais), porém através do § 9º o Art. 3º CAPÍTULO II da Lei Complementar ao exceder o limite de receita bruta anual previsto no inciso I 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:

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);



§ 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 limitereferido no inciso II do caput.

Não obstante ter apresentado declarações financeiras do ano de 2022, a empresa recorrida apresentou declaração de contratos firmados a partir de 2022/23, totalizando o valor de R\$ 2.483.223,07 (dois milhões quatrocentos e oitenta e três mil duzentos e vinte e três reais e sete centavos), valor esse que ultrapassa o limite para enquadramento para condição de ME.

Listamos abaixo a relação de contratos firmados que comprova o valor de R\$ 2.483.223,07:

Nome do Órgão/Empresa	Vigência do Contrato	Valor total do contrato
MUNICIPIO DE SANTA LUZIA DO PARUA - CONTRATO 115.2022	06/07/2023	R\$ 60.960,00
MUNICIPIO DE SANTA LUZIA DO PARUA - CONTRATO E PUBLICACAO - 112.2022	06/07/2023	R\$ 237.000,00
MUNICIPIO DE SANTA LUZIA DO PARUA - CONTRATO E PUBLICAÇÃO - 113.2022	06/07/2023	R\$ 297.840,00
MUNICIPIO DE SANTA LUZIA DO PARUA - CONTRATO 118.2022 E PUBLICACAO - SEMUS	11/07/2023	R\$ 129.360,00
ALTAMIRA DO MARANHÃO – MA - SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE E SANEAMENTO BÁSICO	31/12/2023	R\$ 150.000,00
ALTAMIRA DO MARANHÃO – MA - SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO	10/05/2024	R\$ 177.199,92
ALTAMIRA DO MARANHÃO – MA - SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE E SANEAMENTO BÁSICO	31/12/2023	R\$ 209.117,14
ALTAMIRA DO MARANHÃO – MA - SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO	31/12/2023	R\$ 248.821,52



ALTAMIRA DO MARANHÃO – MA - SECRETARIA MUNICIPAL DE OBRAS E SERVIÇOS PÚBLICOS	31/12/2023	R\$ 403.390,74
PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA INÊS – MA - Contrato nº 055/2023	31/12/2023	R\$ 98.424,00
PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA INÊS – MA - Contrato nº 025	31/12/2023	R\$ 228.281,75
PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA INÊS – MA - Contrato nº 027/2023	31/12/2023	R\$ 51.631,00
PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA INÊS – MA - Contrato nº 027/2023	31/12/2023	R\$ 29.646,25
PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA INÊS – MA - Contrato nº 028/2023	31/12/2023	R\$ 11.058,75
PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA INÊS – MA - Contrato nº 195/2023	31/12/2023	R\$ 150.492,00
Valor total dos Contratos: R\$ 2.483.223,07 (dois milhões quatrocentos e oitenta e três mil duzentos e vinte e três reais e sete centavos).		

Valor que supera o limite de faturamento para empresas na condição de Microempresa, logo, se trata de declaração falsa, restando configurada sua inidoneidade.

Portanto, a recorrida, declarou que, **por ser enquadrado como microempresa, atende aos requisitos do art. 3º da LC nº 123/2006, para fazer jus aos benefícios previstos nessa lei.** Contudo, conforme o art. 13 § 1º do Decreto 8538/15:

O licitante é responsável por solicitar seu desenquadramento 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.

Logo, a empresa M J C SILVA EIRELI - ME, ao declarar que se enquadra como microempresa incorreu em informação falsa e agiu de forma inidônea, devendo ser aplicada a sanção prevista art. 13 § 1º do Decreto 8538/15, que REGULAMENTA o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para microempresas, empresas de pequeno porte, agricultores familiares, produtores rurais pessoa física, microempreendedores individuais e sociedades cooperativas nas contratações públicas de bens, serviços e obras no âmbito da administração pública federal.



PARA OBTENÇÃO DE TRATAMENTO FAVORECIDO NA LICITAÇÃO. ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR PARA SUSPENDER A EXECUÇÃO DO CONTRATO. INDÍCIOS DO NÃO ENQUADRAMENTO DA LICITANTE NAS HIPÓTESES PREVISTAS NA LC Nº 123/2006. DETERMINAÇÃO PARA QUE O INSS ANULE O CONTRATO CASO SE CONFIRME A HIPÓTESE DE IRREGULARIDADE. - A utilização de prerrogativas expressamente reservadas a licitantes microempresas (ME) ou empresas de pequeno porte (EPP), por sociedade que não se enquadre na definição legal dessas categorias, configura fraude ao certame. - A responsabilidade pela exatidão, atualização e veracidade das declarações é exclusivamente das firmas licitantes que as forneceram à Administração

(TCU 00232820100, Relator: JOSÉ MÚCIO MONTEIRO, Data de Julgamento: 09/02/2011)

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 apresentá-los em desacordo com o estabelecido neste Edital.

Diante da 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:

Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal. 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.

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 Microempresas 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.

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:

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".

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.

Isso porque naquele exercício, a empresa recorrida extrapolou o faturamento de R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais), **que permitiria ser mantido seu enquadramento como microempresa no ano seguinte.**

Ressaltamos, ainda, decisão do Tribunal de Contas que trata da matéria referente à necessidade de mudança de enquadramento legal da empresa, 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.

Com relação à empresa supostamente beneficiada com o enquadramento indevido, ficou comprovado que seu faturamento bruto era superior ao limite estabelecido para o enquadramento como microempresa, que a empresa não solicitou à época a alteração de sua condição e, por fim, que participou de procedimento licitatório, 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".

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, ano17, 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.

4. 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.

5. 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:

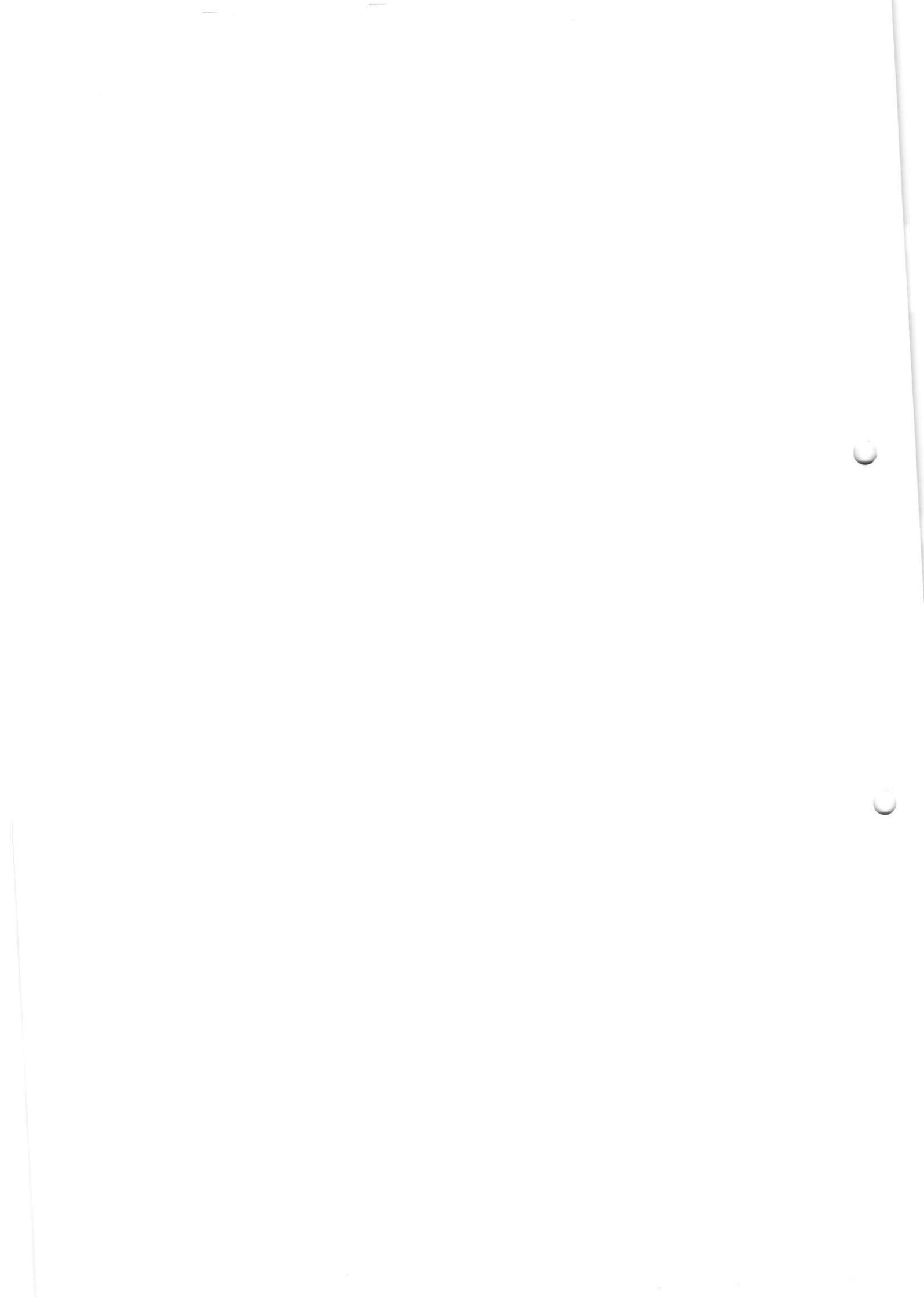
Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(...) – Grifou-se.

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.





6. 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 M J C SILVA EIRELI - ME, declarando sua inabilitação tendo em vista a declaração falsa de enquadramento como Microempresa, devendo ser inabilitada por não ter cumprido com as regras do edital do certame, conforme fora exposto, com a consequente promoção da AGMS VEICULOS ESPECIAIS LTDA, como ganhadora do processo licitatório, uma vez que atualmente ocupa o segundo lugar;

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 M J C SILVA EIRELI - ME, em virtude de seu descumprimento da legislação e das normas contidas no Edital.

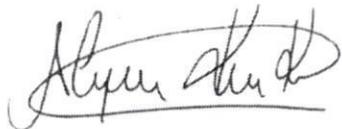
4.4. De qualquer sorte, que o presente RECURSO ADMINISTRATIVO seja recebido no seu efeito suspensivo, consoante determina o parágrafo 2º, do já citado Art. 109, da legislação específica;

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.

Santa Luzia do Paruá, 28 de agosto de 2023.



ALAYANE KATIKA

OAB/MT 31.251

RAFAEL GRILO

OAB/MT 23.399

FLAVIO AZEVEDO

OAB/MT 26.444





ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA LUZIA DO PARUÁ
CNPJ: 12.511.093/0001-06



JULGAMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO

PREGÃO ELETRÔNICO 022/2023

PROCESSO ADMINISTRATIVO 034/2023

Objeto: REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA E EVENTUAL CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE VEÍCULOS LEVES, DESTINADOS A SUPRIR AS NECESSIDADES DAS SECRETARIAS MUNICIPAIS DE SANTA LUZIA DO PARUA – MA.

Recorrente:

AGMS VEICULOS ESPECIAIS LTDA, inscrita no CNPJ 41.095.391/0001-52;

DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO E DAS CONTRARRAZÕES

Observa-se que, na data de 22 de agosto de 2023, foi conhecida a vencedora do certame, detentora da melhor propostas, oportunidade em que a Administração, às 17h02min07seg, informou às licitantes sobre a abertura do prazo para manifestação da intenção recursal, conforme trecho extraído da Ata da Sessão Pública, conforme abaixo:

“(...)

Sistema 22/08/2023 17:02:07 Srs. Fornecedores, está aberto o prazo para registro de intenção de recursos para os itens/grupos na situação de ‘aceito e habilitado’ ou ‘cancelado no julgamento’.

Pregoeiro 22/08/2023 17:02:23 Foi informado o prazo final para registro de intenção de recursos: 22/08/2023 às 17:23:00.



ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA LUZIA DO PARUÁ
CNPJ: 12.511.093/0001-06

(...)"

Na ocasião, nenhuma empresa demonstrou interesse, conforme constante na Ata da Sessão Pública disponível na Plataforma do Pregão Eletrônico.

O Recurso ora apresentado pela RECORRENTE, foi encaminhado por e-mail e fora do prazo estipulado no Edital e no Decreto 10.024/2019, que regulamento o pregão na sua forma eletrônico, outro ponto importante, trata-se do envio do referido recurso fora da Plataforma de utilização do Pregão Eletrônico 022/2023, em contradição ao disposto no Art. 44 do Decreto 10.024/2019.

Ora, em homenagem ao Princípio da Legalidade, que implica subordinação completa do administrador à lei, não se pode descumprir, no recebimento e conhecimento de recurso apresentado fora do prazo legal e, portanto, intempestivo, o dispositivo em questão.

A tempestividade, como visto, é requisito legal de admissibilidade do recurso administrativo. E, estando o prazo recursal expressamente previsto em lei, não há que se aplicar, em relação a ele, o princípio do informalismo do processo administrativo.

O não recebimento de recurso intempestivo também é uma exigência do princípio da segurança jurídica, que deve, da mesma forma que o princípio da legalidade, ser respeitado e observado nos processos administrativos. Quanto à necessidade de se negar o conhecimento de recurso intempestivo, em respeito aos Princípios da Legalidade, da Segurança Jurídica e da Isonomia, vejamos o entendimento da Jurisprudência Pátria:

"(...)



ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA LUZIA DO PARUÁ
CNPJ: 12.511.093/0001-06



STJ -AGRAVO REGIMENTAL. ARTIGO 22 DA LEI N.2 9.800/99. INTEMPESTIVIDADE. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.

1. Não merece conhecimento recurso apresentado fora do prazo previsto no artigo 2º da Lei n.º 9.800/99. 2. A aferição da tempestividade do recurso dá-se invariavelmente com base na data da entrada da petição no Protocolo do Superior Tribunal de Justiça. Em atenção ao princípio da segurança jurídica, que deve plasmar os atos judiciais, não se pode considerar tempestivo o recurso protocolizado - ainda que por engano e dentro do prazo - em Tribunal diverso daquele ao qual se dirigia. [...] 4. Agravo regimental não conhecido (STJ, Relator Min. João Otávio de Noronha; Data de Julgamento 04/09/2003)."

Cabe ressaltar que, segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "a tempestividade do recurso administrativo é requisito essencial para a devolução da matéria impugnada ao órgão julgador, pois intempestivo o recurso, opera-se a coisa julgada administrativa, tornando os seus efeitos efetivos e aptos a atingirem o patrimônio do particular2".

Diante dos argumentos doutrinários e jurisprudenciais aqui sustentados, entende-se que a Administração não deve conhecer os recursos interpostos fora do prazo fixado na lei 8.666/93, bem como no requisito 10 do Edital do Pregão Eletrônico 022/2023.

DOS RECURSOS

Não obstante à intempestividade do recurso, em análise dos autos e brevemente entrando na questão do mérito, posto que a empresa AGMS



ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA LUZIA DO PARUÁ
CNPJ: 12.511.093/0001-06



VEICULOS ESPECIAIS LTDA, inscrita no CNPJ 41.095.391/0001-52, alega em síntese o que segue:

(...)

“

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

A empresa AGMS VEICULOS ESPECIAIS LTDA 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 Terceira das Declarações do Edital, determina:

3.4. Como condição para participação no Pregão, a licitante assinalará “sim” ou “não” em campo próprio do sistema eletrônico, relativo às seguintes declarações: 3.4.1. que cumpre os requisitos estabelecidos no artigo 3º da Lei Complementar nº 123/2006, estando apta a usufruir do tratamento favorecido e diferenciado estabelecido em seus arts. 42 a 49;

A empresa M J C SILVA EIRELI – ME 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**, pois, na declaração de contratos que mantém com a administração pública, revelou o valor de **R\$ 2.483.223,07 (dois milhões quatrocentos e oitenta e três mil duzentos e vinte e três reais e sete centavos)**.

...

Portanto, a recorrida, declarou que, **por ser enquadrado como microempresa, atende aos requisitos do art. 3º da LC nº**



ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA LUZIA DO PARUÁ
CNPJ: 12.511.093/0001-06



123/2006, para fazer jus aos benefícios previstos nessa lei. Contudo, conforme o art. 13 § 1º do Decreto 8538/15:

O licitante é responsável por solicitar seu desenquadramento 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.

Logo, a empresa M J C SILVA EIRELI - ME, ao declarar que se enquadra como microempresa incorreu em informação falsa e agiu de forma inidônea, devendo ser aplicada a sanção prevista art. 13 § 1º do Decreto 8538/15, que REGULAMENTA o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para microempresas, empresas de pequeno porte, agricultores familiares, produtores rurais pessoa física, microempreendedores individuais e sociedades cooperativas nas contratações públicas de bens, serviços e obras no âmbito da administração pública federal.”

(...)

DA ANÁLISE

A definição do enquadramento está disciplinada nos incisos I e II do artigo 3º da Lei 123/2006, observe:

(...)

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:



ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA LUZIA DO PARUÁ
CNPJ: 12.511.093/0001-06



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).

(...)

Veja que o artigo é explícito que a caracterização do enquadramento das MPE's se faz por sua receita bruta anual, ou seja, considera-se o que o teto máximo no valor não superior a R\$ 4.800.000,00 para obtenção dos benefícios dispostos nos Arts. 42 a 49 do Regulamento.

Note-se que o legislador teve por objetivo afastar tentativas dissimuladas de empresas na fruição das benesses concedidas pela Lei 123/2006, eis que este regime benéfico destina-se a assegurar o tratamento diferenciado às empresas que efetivamente façam jus a ele.

No caso em tela, diferente do que foi alegado pela RECORRENTE, a decisão exarada em sede de Sessão Pública do Pregão Eletrônico, mostrou razoável, vez que pelas diretrizes legais, a empresa declarada vencedora do certame, não deixou de estar dentro da possibilidade de solicitar os benefícios concedidos pela Lei Complementar 123/2006, cabendo ao licitante que aufera uma receita bruta no último exercício social, de até R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil), restando a mesma apta a solicitar o benefício disposto pelo regulamento.

Importante mencionar que muitos pregoeiros e presidentes de comissão de licitação aceitam as certidões com informações desatualizadas, sem, no entanto, auferir a Demonstração do Resultado do Exercício – DRE, peça cabal e necessária na apresentação da documentação presente no



ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA LUZIA DO PARUÁ
CNPJ: 12.511.093/0001-06



Balanco Patrimonial, sempre exigida na fase de habilitação e que pode demonstrar a receita bruta do exercício anterior.

“(…) aliada à inexistência de lei que obrigue a ME/EPP a optar pelo Simples Nacional, nos leva a sustentar a tese de que a obtenção de benefícios nas licitações não está vinculada ao cadastro/registro no simples. Em outras palavras, determinada ME/EPP, embora preencha todos os requisitos legais para ser enquadrada com Simples Nacional, por sua decisão poderá permanecer no regime tradicional, não perdendo com isso a possibilidade de gozar dos benefícios que lhe reserva a lei ” (in Licitações e o novo estatuto da pequena e microempresa: reflexos práticos da LC nº 123/06, 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 34)

No caso concreto, como trazido pela RECORRENTE, a empresa declarada vencedora, não superou o limite estabelecido para solicitação dos benefícios aqui atacados e goza pleno direito, embora não os tenha alcançado, vez que não foi necessário a concessão de desempate ficto, muito menos a concessão de prazo para habilitação tardia, fato esse que pode ser constado na plataforma de operacionalização do Pregão Eletrônico em epígrafe.

Outro ponto importante, é a disposição constante na própria Plataforma do Governo Federal, o mesmo dispõe de campo próprio para a solicitação dos benefícios da Lei Complementar 123, sendo a opção de discricionária a opção. Contudo, quando da análise dos documentos de habilitação, será pelo julgador verificada na Demonstração do Resultado do Exercício se a empresa licitante não auferiu um recita bruta operacional superior ao limite disposto para obtenção dos benefícios.

A modalidade tributária denominada SIMPLES somente pode ser aplicável até a receita bruta anual de R\$ 4,8 milhões. Mas ainda que a modalidade tributária seja outra, como Lucro Presumido ou até Lucro Real, o



ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA LUZIA DO PARUÁ
CNPJ: 12.511.093/0001-06



limite permanece o mesmo para enquadramento como micro ou pequena empresa, conforme a Lei Complementar N. 123/2006.

Oportuno esclarecer um ponto que muitos não compreendem em sua totalidade, que diz respeito ao limite de faturamento, qual seja, até R\$ 4.800.000,00 como a condição de gozar dos benefícios instituídos pelo Estatuto Nacional das Micro e Pequenas Empresas. Isso vai de encontro ao próprio espírito da Lei, qual seja, o de fomentar as empresas para o desenvolvimento econômico.

Por fim, temos que o texto original da Lei 123/2006, no parágrafo 9º do art. 3º, determinava que a empresa de MPE's que, no ano-calendário, excedesse o limite da receita bruta anual, ficaria excluída do regime diferenciado no ano-calendário seguinte. O texto atualmente vigente é bem mais rígido quanto ao excesso de limite, pois a empresa ficará excluída de qualquer tratamento jurídico diferenciado previsto no Estatuto das MPE's no mês subsequente à ocorrência do excesso. Não obstante, o § 9º afirma que os efeitos da exclusão dar-se-ão no ano calendário subsequente se o excesso verificado em relação à receita bruta não for superior a 20%. O limite legal é de R\$ 4.800.000,00, portanto, 20% desse total corresponde a R\$ 960.000,00.

Dessa forma, a empresa pode se valer de uma receita de até R\$ 5.760.000,00 para usufruir do benefício diferenciado dentro do mesmo exercício social e qualquer valor acima disso significa a exclusão de qualquer benefício no mês subsequente ao excesso. Dessa maneira, como exemplo, uma empresa que detinha a condição para o benefício, mas que na metade do ano se verifique que recebeu valores comprovadamente acima desse limite, não poderia gozar de qualquer vantagem em um processo licitatório, mesmo que o balanço do ano anterior demonstre adequação do faturamento. Contudo, não se deve confundir o limite de receita bruta para enquadramento e o excesso permitido em lei para se valer do tratamento jurídico dentro de um ano



ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA LUZIA DO PARUÁ
CNPJ: 12.511.093/0001-06



corrente. Se uma empresa terminar seu exercício social com valores de R\$ 5.000.000,00 registrados na demonstração do resultado (DRE) de 2022, portanto acima de R\$ 4.800.000,00, ela no exercício de 2023 estará sem o direito de gozar dos benefícios da condição de uma empresa MPE, pois terá extrapolado o limite. Jamais, nesses casos, poderá alegar que está na margem permitida do adicional de 20%.

O fato é que empresa declarada vencedora não extrapolou o limite disposto para a concessão dos benefícios dispostos na Lei Complementar 123/06, mesmo não o tendo utilizado, caso necessário, a mesma poderia dispor de tais prerrogativas legais.

Diante dos fatos apresentados, nenhuma das alegações feitas pela RECORRENTE encontrou respaldo fático, legal ou jurisprudencial.

Ademais, mostra-se evidente que diante do cumprimento integral dos princípios da isonomia e vinculação ao instrumento vinculatório por parte da Administração Pública, o recurso apresentado trata-se de instrumento meramente protelatório, tendo em vista que diante de uma análise superficial já se era possível averiguar que houve o atendimento às exigências editalícias pela empresa declarada vencedora.

Dessa forma, constatou-se que não há uma afronta aos princípios que norteiam a licitação.

DA DECISÃO

Diante dos fatos apresentados e das análises realizadas, este pregoeiro, conclui que no mérito, as argumentações apresentadas, não demonstram fatos capazes de alterar o resultado do julgamento do referido Pregão Eletrônico em epígrafe.



ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA LUZIA DO PARUÁ
CNPJ: 12.511.093/0001-06



Por todo o exposto, decido **não** conhecer o recurso interposto pela empresa **AGMS VEICULOS ESPECIAIS LTDA**, inscrita no CNPJ 41.095.391/0001-52, tendo em a sua interposição fora do prazo estipulado pelo Art. 4º, inciso XVIII da Lei 10.520/2002, além de estar em desarmonia com as disposições do Edital do Pregão Eletrônico 022/2023, bem como, **NEGO PROVIMENTO** no mérito ao recurso interposto pela RECORRENTE, sendo esse o entendimento que submeto a análise da autoridade superior competente para proferir decisão definitiva.

Santa Luzia do Paruá - MA 30 de agosto de 2023

Documento assinado digitalmente
gov.br JOAO PINHEIRO DE MELO
Data: 30/08/2023 16:14:55-0300
Verifique em <https://validar.it.gov.br>

João Pinheiro de Melo
Pregoeiro
Portaria nº 001/2023-GP