



À PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA ESPERANÇA DO SUDOESTE, ESTADO DO PARANÁ.

Av. Iguaçu nº 750, centro.

PREGÃO ELETRÔNICO nº 049/2021

PROCESSO ADMINISTRATIVO nº 077/2021

AO EXCELENTÍSSIMO GESTOR DO MUNICÍPIO DE NOVA ESPERANÇA DO SUDOESTE, ESTADO DO PARANÁ, Sr. JAIME DA SILVA STANG;

AO ILUSTRÍSSIMO PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE NOVA ESPERANÇA DO SUDOESTE, ESTADO DO PARANÁ, Sr. DIRCEU BONIN E/OU SUBSTITUTO (A) EM EXERCÍCIO.

RECURSO ADMINISTRATIVO HIERÁRQUICO

RECORRENTE: A empresa **FIBRA DISTRIBUIÇÃO & LOGÍSTICA EIRELI**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 29.887.078/0001-51, sediada à Avenida Ville nº 180, Três Marias, em Goiânia/GO, representada neste ato por seu Titular o Sr. JAIR BALDUÍNO DE SOUZA, portador do RG nº 2897273 SPTC-GO e do CPF nº 527.039.671-87;

RECORRIDA: A empresa WEDER BASILIO VEICULOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 21.744.769/0001-94, estabelecida à Avenida Agostinho Chagas nº 1.020, Bairro Julia Santiago, na cidade de Morada Nova/CE, representada por seu sócio administrador, Sr. CESÁRIO CESAR FERREIRA GOMES FILHO, portador do RG nº 93002024586 SSPDS-CE e do CPF nº 800.569.383-49.

I. DOS FATOS:

O MUNICÍPIO DE NOVA ESPERANÇA DO SUDOESTE, ESTADO DO PARANÁ, devidamente inscrito no CNPJ/MF sob o nº 95.589.289/0001-32, no uso de suas atribuições legais, promoveu a realização de licitação, modalidade **PREGÃO ELETRÔNICO nº 049/2021**, vinculada ao **PROCESSO ADMINISTRATIVO nº 077/2021**, buscando a “*Aquisição de equipamentos (Motoniveladora e trator de esteira).*”

Encerrada a fase de lances, a empresa “WEDER BASILIO VEICULOS” foi indicada como arrematante pela plataforma (Licitações-e). Ocorre que ao analisar a documentação apresentada, identifica-se a eventual ocorrência de irregularidades, que, se constitui em falta gravíssima do ponto de vista jurídico-legal, conforme será demonstrado neste expediente.



Trata-se da eventual utilização **INDEVIDA** dos benefícios e prerrogativas destinados às microempresas e empresas de pequeno porte, instituídos pela Lei Complementar nº 123/2006 e alterados pela Lei Complementar nº 147/2014:

Lei Complementar nº 123/2006:

“Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

I - no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e

*II - no caso 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)*

[...]

*§ 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.”*

A “RECORRIDA” classificou-se em primeiro lugar ao término da disputa, ocorre que ao analisar o balanço patrimonial apresentado pela proponente (**Doc. 03**), é possível identificar na 6ª página do documento (em destaque), que a proponente **EXCEDEU** o limite de faturamento de ME/EPP e deveria ter solicitado **IMEDIATAMENTE** o seu desenquadramento na Junta Comercial do Estado do Ceará.

Conforme já exposto, a legislação determina que será **EXCLUÍDO** e **IMPEDIDO** de usufruir do tratamento jurídico diferenciado, as empresas que excederem o limite de receita bruta de R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais). No caso em tela, identifica-se que a empresa “WEDER BASILIO VEICULOS” obteve como receita bruta, a quantia de **R\$ 6.154.890,80** (seis milhões cento e cinquenta e quatro mil oitocentos e noventa reais e oitenta centavos), ou seja, a proponente EXCEDEU o limite em R\$ 1.354.890,80 (um milhão trezentos e cinquenta e quatro mil oitocentos e noventa reais e oitenta centavos) e deveria ter concorrido no certame como empresa de médio ou grande porte, sem qualquer benefício ou tratamento diferenciado.



Uma vez que excedeu o limite de faturamento e não solicitou o seu desenquadramento, a proponente incorreu na primeira irregularidade. Não obstante, esse comportamento impediu que a plataforma (Licitações-e) identificasse o **VERDADEIRO** porte empresarial da “Recorrida”, atribuindo **INDEVIDAMENTE** a classificação de ME/EPP à proponente, o que **IMPEDIU** a caracterização de empate ficto na forma da Lei. Vejamos a classificação dos participantes após o encerramento da fase de lances:

Licitação [nº 900229] e Lote [nº 1]

Responsável	JAIME DA SILVA STANG
Pregoeiro	DIRCEU BONIN
Apoio	TAIS MOURA

Lista de fornecedores

10 resultados por página

Pesquisar

Participante	Segmento	Situação	Lance	Data/Hora lance
1 WEDER BASILIO VEICULOS LTDA - ME	ME*	Arrematante	R\$ 987.000,00	20/10/2021 09:18:35:741
2 FIBRA DISTRIBUICAO & LOGISTICA EIRELI	ME*	Classificado	R\$ 987.999,00	20/10/2021 09:18:19:116
3 PARANA EQUIPAMENTOS S.A.	OE*	Classificado	R\$ 990.000,00	20/10/2021 09:17:53:627
4 FAVORITA COMERCIO E SERVICOS LTDA	EPP*	Classificado	R\$ 995.000,00	20/10/2021 09:18:10:638
5 FORZA MAQUINAS AGRICOLAS E CONSTRUCAO LTDA	OE*	Classificado	R\$ 1.035.000,00	20/10/2021 09:17:29:759
6 ROMAO COMERCIO E EQUIPAMENTOS EIRELI	ME*	Classificado	R\$ 1.036.000,00	20/10/2021 09:17:01:111

Mostrando de 1 até 6 de 6 registros

Primeiro Anterior 1 Próximo último

* Tipo de segmento declarado no ato de entrega da proposta. Não necessariamente reflete o tipo de segmento atualmente declarado.
Legenda dos tipos de segmentos: OE-Outras Empresas | ME-Micro Empresa | COOP-Cooperativa | ND-Não definido

Logo, percebe-se que a empresa FIBRA DISTRIBUIÇÃO & LOGÍSTICA foi diretamente **PREJUDICADA** no certame, pois, se a empresa “WEDER BASILIO VEICULOS” não se enquadra como ME/EPP e muito menos está apta a usufruir do tratamento diferenciado, deveria ser oportunizado à empresa “FIBRA” o DIREITO de desempate na forma da lei, pois a diferença de preços entre o primeiro e o segundo colocado enquadra-se na hipótese prevista na legislação:

Lei Complementar nº 123/2006

“Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, **preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.**”

§ 1o Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.

§ 2o **Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1o deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.**



Art. 45. Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma: (Vide Lei nº 14.133, de 2021

I - a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada **poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame**, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado.”

II. DO DIREITO:

Cumpre-nos destacar, que após análise acurada dos fatos, chega-se a conclusão, s.m.j. de que essa Administração violou as normas legais, ou seja, descumpriu inadvertidamente o *caput* do art. 37 da Constituição Federal de 1.988 c/c o *caput* do Inciso I, do § 1º do art. 3º da Lei nº 8.666/93, como V.Sa. poderá avaliar ao analisar as mencionadas NORMAS que serão transcritas abaixo, *in verbis*:

Constituição Federal de 1.988:

“Art. 37. “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da **LEGALIDADE**, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência...”

Lei nº 8.666/93:

“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.”

Observa-se, que a Administração dessa municipalidade tem o **DEVER-PODER** de rever seus atos e anulá-los quando eivados de vícios, **seja de ofício ou mediante provocação**, como é o caso OBJETO deste PEDIDO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF já decidiu e, por meio da SÚMULA nº 473, assentou *in verbis*:

“A administração pode anular seus próprios atos, **quando eivados de vícios que os tornem ilegais porque deles não se originam direitos**; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade respeitada os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”

A doutrina também é farta neste sentido e o renomado autor MARÇAL JUSTEN FILHO foi além, pressupondo a institucionalidade da norma prevista no art. 41 do Estatuto Federal de Licitações, ao afirmar:



“A indisponibilidade do interesse público não é afetável pela ação ou omissão dos particulares. A ausência de questionamento ou de impugnação não elimina a nulidade”. “A Administração tem o dever de pronunciá-la, até mesmo de ofício, **tão logo tenha conhecimento de sua existência**, conforme lição unânime e pacífica da doutrina e jurisprudência”

“**atos viciados não se transformam em atos válidos** pelo silêncio do particular. Logo, mesmo não se caracterizando um procedimento recursal formal, a Administração poderá (deverá) pronunciar a existência do vício promovendo a invalidade total ou parcial da licitação” (COMENTÁRIOS À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, 5ª edição, Dialética, Pág. 384).

É importante destacar, que a conduta adotada pela “Recorrida” é danosa e deverá ser combatida para evitar precedentes nocivos. Ao usufruir **INDEVIDAMENTE** dos benefícios destinados às microempresas e empresas de pequeno porte, a empresa “WEDER BASILIO VEICULOS” prejudicou o caráter competitivo do certame e esta prática PODERÁ ser interpretada pelo Poder Judiciário como tentativa de burla à licitação.

Neste sentido, a Lei nº 12.846/13 (Lei Anticorrupção) determina:

“Art. 2º As pessoas jurídicas **serão responsabilizadas** objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, **pelos atos lesivos** previstos nesta Lei **praticados em seu interesse ou benefício**, exclusivo ou não.

Art. 3º A responsabilização da pessoa jurídica **não exclui** a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito.

[...]

Art. 5º **Constituem atos lesivos à administração pública**, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles **praticados pelas pessoas jurídicas** mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, **contra princípios da administração pública** ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:

[...]

IV - no tocante a licitações e contratos:

a) **frustrar ou fraudar**, mediante ajuste, combinação ou **qualquer outro expediente**, **o caráter competitivo** de procedimento licitatório público;

[...]



f) **obter vantagem ou benefício indevido**, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais

[...]

Art. 7º Serão levados em consideração na aplicação das sanções:

I - a **gravidade** da infração;

II - a **vantagem auferida ou pretendida pelo infrator**;

III - a **consumação** ou não da infração;

IV - o grau de lesão ou perigo de lesão;

V - o **efeito negativo produzido** pela infração;

VI - a **situação econômica do infrator**;"

O simples fato da proponente ter firmado declaração de enquadramento, ou ainda, ter declarado que cumpre os requisitos de habilitação, é **INSUFICIENTE** para comprovar o preenchimento dos requisitos e, neste caso, ao emitir declaração falsa, onde a proponente se declarou como ME/EPP, sem de fato enquadrar-se neste regime, poderá ser enquadrada na tipificação prevista na Lei nº 14.133/2021:

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

[...]

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

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

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

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

XII - ***praticar ato lesivo** previsto no art. 5º da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013."*



A participação de licitante como ME/EPP, amparada por declaração com **conteúdo falso**, configura fraude à licitação, tipificada no art. 90 da Lei nº 8.666/93 que foi substituído pelo art. 337-F da Lei nº 14.133/2021, instituindo inclusive **pena de reclusão e multa**.

O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – TCU, possui jurisprudência consolidada no sentido de considerar que a emissão de declaração falsa de enquadramento na condição de ME ou EPP, constitui fraude à licitação e enseja a **declaração de inidoneidade**, conforme **Acórdãos 568/2017; 1702/2017; 1797/2014; 1104/2014; 2858/2013; 1607/2013**, todos do Plenário.

Neste sentido, a simples participação de empresa que apresente declaração falsa é elemento suficiente para **configurar a fraude**, não se fazendo necessário que obtenha a vantagem esperada, nos termos dos **Acórdãos 1.702/2017, 1.797/2014, 2.858/2013, 970/2011**, todos do Plenário.

Além de ter sua proposta desclassificada no certame, ainda deverá ser aplicada a DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE, este é o posicionamento do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – TCU:

ACÓRDÃO Nº 1251/2020 – TCU – Plenário:

“9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog) para a apuração da indevida participação da Globalsat do Brasil Ltda. como microempresa ou empresa de pequeno porte (ME-EPP) em diversos pregões eletrônicos na administração federal durante o exercício de 2017, a despeito de essa participação estar em flagrante desacordo com o art. 3º, § 4º, VII, da Lei Complementar n.º 123, de 2006;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

*9.1. conhecer da presente representação, por atender aos requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, VI, do RITCU, para, no mérito, **considerá-la procedente**;*

*9.2. **DECLARAR A INIDONEIDADE** da Globalsat do Brasil Ltda. (CNPJ 20.283.712/0001-72) para participar de licitação na administração pública federal ou nos certames promovidos pelos Estados, Distrito Federal e Municípios a partir da aplicação de recursos federais, pelo período de 1 (um) ano, nos termos do art. 46 da Lei nº 8.443, de 1992.”*



ACÓRDÃO Nº 1278/2020 – TCU – Plenário:

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog) para a apuração da indevida participação da RioMédica Hospitalar Ltda. **a partir da indevida utilização do tratamento favorecido dispensado às microempresas (ME) e às empresas de pequeno porte (EPP)** em diversas licitações durante os exercícios de 2016 e 2017, ofendendo os arts. 3º, I e II, § 4º, I, e 48, I, da Lei Complementar (LC) n.º 123, de 2006;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação, por atender aos requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, VI, do RITCU, para, no mérito, **considerá-la procedente**;

9.2. **DECLARAR A INIDONEIDADE** da Rio-Médica Hospitalar Ltda. para participar de processo de licitação na administração pública federal ou nos certames promovidos pelos Estados, Distrito Federal e Municípios a partir da aplicação de recursos federais, pelo período de 6 (seis) meses, nos termos do art. 46 da Lei n.º 8.443, de 1992.

Acórdão 1530/2013 – Plenário:

“SUMÁRIO:

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

ACÓRDÃO:

*VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação em que restou comprovado cometimento de fraude à licitação pela empresa Biomatec Refrigeração Sociedade Empresarial Ltda (CNPJ 07.713.013/0001-57), **por ter apresentado declaração inverídica no sentido de que atendia às condições para usufruir das vantagens previstas na Lei Complementar nº 123/2006, beneficiando-se de tratamento diferenciado destinado a ME/EPP, indevidamente.***



ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Representação, com fundamento nos arts. 235 e 237, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal, para, no mérito, considerá-la **procedente**;

9.2. **considerar revel**, para todos os efeitos, a empresa Biomatec Refrigeração Sociedade Empresarial Ltda (CNPJ 07.713.013/0001-57), dando-se prosseguimento ao processo, com fundamento no art. 12, §2º, da Lei 8.443/1992;

9.3. **declarar, com fundamento no art. 46 da Lei nº 8.443/92**, a empresa Biomatec Refrigeração Sociedade Empresarial Ltda (CNPJ 07.713.013/0001-57) **inidônea para participar de licitação na Administração Pública Federal** por período de 6 (seis) meses;"

III. DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS E DO PEDIDO:

CONSIDERANDO que a Administração Pública deve observar os princípios e mandamentos legais previstos na CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1.988, na Lei nº 8.666/93, Lei nº 12.846/13 e ainda na Lei nº 14.133/2021;

CONSIDERANDO que a Administração Pública tem o DEVER-PODER de rever seus atos, neste caso, rever o ato administrativo que considerou habilitada a "Recorrida", pois contém vício insanável em sua proposta e/ou habilitação;

CONSIDERANDO que a proponente apresentou declaração falsa, devidamente comprovada mediante análise de seu balanço patrimonial, onde constata-se que a empresa extrapolou o limite de faturamento previsto em Lei;

CONSIDERANDO a vasta jurisprudência e ainda o posicionamento **consolidado** do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – TCU, no sentido de coibir esta prática e ainda aplica declaração de inidoneidade aos infratores;

CONSIDERANDO que é temerária a eventual manutenção de classificação da empresa "WEDER BASILIO VEICULOS" em virtude da comprovação da ocorrência de irregularidade;

CONSIDERANDO que a empresa "FIBRA" cumpriu plenamente os requisitos de habilitação e encontra-se apta a usufruir do tratamento diferenciado instituído pela Lei Complementar nº 123/2006;



A empresa FIBRA DISTRIBUIÇÃO & LOGÍSTICA EIRELI, mui respeitosamente, requerer:

- a) A **desclassificação e/ou inabilitação** da empresa “WEDER BASÍLIO VEÍCULOS”, por ter usufruído indevidamente do tratamento diferenciado previsto na legislação;
- b) A **instauração de processo administrativo**, com caráter disciplinar e posterior aplicação de **declaração de inidoneidade**, por ter obtido vantagem indevida na licitação, conforme o posicionamento do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – TCU.

Nestes termos pede deferimento e, por tratar-se de direito líquido e certo, a eventual manutenção da decisão, ensejará representação junto aos órgãos de transparência, fiscalização e controle.

Goiânia/GO, 29 de outubro de 2021

FIBRA DISTRIBUIÇÃO & LOGÍSTICA EIRELI

Jair Balduino de Souza (Sócio Administrador)

CI/RG nº 2897273 SPTC-GO

CPF/MF nº 527.039.671-87