

# Pregão/Concorrência Eletrônica

## Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

### RECURSO :

AO

ILUSTRÍSSIMO SR. PREGOEIRO DA PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE PORTO VELHO - SUPERINTENDÊNCIA MUNICIPAL DE LICITAÇÕES - SML

REF.: PREGAO ELETRONICO Nº 147/2023/SML/PVH  
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 00600-00003072/2023-35-e

### RAZÕES DO RECURSO ADMINISTRATIVO

AMATUR AMAZONIA TURISMO LTDA, inscrita sob o CNPJ nº 34.805.903/0001-61, e inscrição estadual nº 24.003376-5, estabelecida na Rua Parque Industrial, 97 Km 7 Quadra I Lote 01 Gov.A.M.Duarte (Distrito Industrial) Boa Vista - RR, por seu titular vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, interpor RECURSO ADMINISTRATIVO em face dos atos praticados por este Pregoeiro.

### PRELIMINARMENTE

IMINENTE LESÃO AO ERÁRIO – CLASSIFICAÇÃO INDEVIDA – VIOLAÇÃO DOS REQUISITOS DO EDITAL – VIOLAÇÃO DA LEI REGENTE

A Sessão Pública foi realizada conforme convencionado no Instrumento Convocatório, sendo que ao final a empresa, BLL LOGISTICA LTDA-ME, CNPJ: 21.260.918/0001-40, foi declarada vencedora dos itens 01 e 02, por SUPOSTAMENTE sua proposta atender as condições editalícias, sendo que, verificando atentamente, URGE a necessidade de reforma das decisões, no sentido de declará-la DESCLASSIFICADA em face das inconformidades apresentadas.

#### 1 - DA TEMPESTIVIDADE

1.1 Tendo do em vista que a decisão deste pregoeiro foi publicada em 25 de setembro de 2023, o prazo para interposição de recursos, previsto no Item 14.2 do Edital, iniciou-se em 26 de setembro, encerrando-se em dia 28 de setembro de 2023. Portanto, trata-se de Recurso Administrativo interposto dentro do prazo estabelecido.

#### 2 - DA SÍNTESE DOS FATOS

2.1 A RECORRENTE participou do processo licitatório PREGAO ELETRONICO Nº 147/2023/SML/PVH no dia 22 de setembro de 2023, cujo objeto é a escolha da proposta mais vantajosa para a "EVENTUAL CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM SERVIÇOS DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE PASSAGEIROS", conforme especificações constantes do Termo de Referência, com proposta para os itens 01 e 02, apresentando-se capaz, com todas as condições necessárias e a documentação requerida no Edital correspondente.

2.2 Ocorre que a proposta da Arrematante, não atende aos requisitos mínimos legais e editalícios, dentre eles:

I) Inconformidades relacionadas ao registro no órgão regulador, pois a empresa declarada vencedora não cumpre as regras do instrumento convocatório, deixando de possuir e apresentar autorização da Agência Reguladora dos Serviços Públicos do Estado de Rondônia – AGERO e o Certificado de Vistoria Anual emitido pelo DER/RO para operar o serviço de transporte intermunicipal de passageiro;

II) Valor Ofertado para o item 02 extremamente INEXEQUIVEL;

III) Deixou de apresentar relação explícita declaração de que dispõe de instalações, aparelhamento e pessoal técnico adequado para a execução dos serviços, exigida no item 12.9.2 do Edital;

IV) Apresentou declaração, na qual se enquadra como Microempresa-ME, o que se demonstra ser uma inconformidade, pois ao se analisar o faturamento apresentado no Balanço Patrimonial do ano de 2022, a empresa não faz jus ao benefício e enquadramento.

2.3 Esta é síntese dos fatos que permeiam o referido certame, sendo imperiosa a necessidade de desclassificação da Recorrida, de acordo com as razões a seguir aduzidas.

#### 3 - IRREGULARIDADE - AUSÊNCIA DE REGISTRO NOS ORGÃOS QUE REGULAM SERVIÇOS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS PERANTE AO ESTADO DE RONDÔNIA

3.1 O edital é a lei da licitação. A despeito do procedimento ter suas regras traçadas pela própria Administração, não pode esta, se furtar ao seu cumprimento, estando legalmente vinculada à plena observância do regramento.

3.2 De fato, em regra, depois de publicado o Edital, não deve mais a Administração promover-lhe alterações até findo o certame, proibindo-se a existência de cláusulas ad hoc, salvo se inverso exigir o interesse público, manifestamente comprovado. Trata-se de garantia à moralidade e impessoalidade administrativa, bem como ao primado da segurança jurídica.

3.3 A leitura do edital permite concluir que não se trata contratação de simples serviços que podem ser prestados por qualquer pessoa jurídica, mas somente por aquelas devidamente reconhecidas como aptas, daí se falar em legitimação.

3.4 Por imperioso ao deslinde da causa, cumpre esclarecer que a empresa ARREMATANTE do certame licitatório não preenche os requisitos previstos na legislação e nas normas reguladoras em vigor para prestar o serviço de transporte de passageiros.

3.5 Em consulta realizada junto a Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Rondônia - AGERO, em relação a empresa ARREMATANTE, nos informaram que não constam dados cadastrais, referente a registro, bem como autorizações para execução de serviços de transporte de passageiros nas suas modalidades, no âmbito do Estado de Rondônia, sendo este, OBRIGATÓRIO para Agências de Turismo, Transportadoras Turísticas,

Organizadoras de Eventos. O cadastro permite ao prestador atuar legalmente, de acordo com a Lei do Turismo, por meio da emissão de autorização. A ARREMATANTE não está autorizada tampouco habilitada para explorar o serviço de transporte de passageiros perante o Estado de Rondônia.

3.6 Salientamos que os serviços de transporte rodoviário de passageiros, são regidos pela lei Complementar 826/2017, lei Complementar 366/07 e demais regimentos expedidos pelo Poder Concedente, sendo expressamente proibido a execução dos serviços de transporte rodoviário intermunicipal de passageiros por empresas que não estejam devidamente cadastradas. Não deve e não pode a Administração Pública, se omitir, na aplicação, na exigência das regras estabelecidas em relação à regularidade técnica das empresas junto aos órgãos competentes pela regulação e fiscalização do serviço de fretamento de ônibus de transporte intermunicipal de passageiros.

3.7 Diante dos fatos aqui demonstrados, fica claro que a empresa A empresa BLL LOGISTICA LTDA-ME, CNPJ:21.260.918/0001-40, ora ARREMATANTE não está adequada, habilitada ao serviço objeto deste certame.

#### 4 - AS RAZÕES DA REFORMA - DA INEXEQUIBILIDADE DO PREÇO OFERTADO

4.1 A Empresa BLL LOGISTICA LTDA-ME, ora ARREMATANTE, apresentou proposta vencedora para o item 02, no valor total de R\$ 227.000,00 (Duzentos e vinte e sete mil reais).

4.2 Considerando o valor máximo estimado pela Administração, conforme previsão do Edital em comento, vislumbra-se que a proposta vencedora não pode ser considerada exequível, uma vez que destoa completamente dos preços médios praticados no mercado. Ademais, valor inexecuível entende ser a doutrina como sendo:

"...aquele que sequer cobre o custo do produto, da obra ou do serviço. Inaceitável que empresa privada (que almeja sempre o lucro) possa cotar preço abaixo do custo, o que levaria a arcar com prejuízo se saísse vencedora do certame, adjudicando-se-lhe o respectivo objeto. Tal fato, por incongruente com a razão de existir de todo empreendimento comercial ou industrial (o lucro), conduz, necessariamente, à presunção de que a empresa que assim age está a abusar do poder econômico, com o fim de ganhar mercado ilegalmente, inclusive asfixiando competidores de menor porte." (PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Comentários à Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública. p.559)

4.3 No caso em tela, não é razoável a aprovação de proposta no valor de R\$ 227.000,00 (Duzentos e vinte e sete mil reais), haja vista, que o órgão licitante apresentou uma estimativa de R\$ 766.260,00 para o preço global, ou seja, a ARREMATANTE apresentou proposta para o item 02 com valor total correspondente a 29,6% do valor estimado pela Administração.

4.4 No presente caso, observa-se uma flagrante disparidade do valor apurado pela Administração, como média aceitável de mercado, e o valor final da proposta vencedora, avocando com isto os itens 11.2 e 11.3 do instrumento convocatório.

4.5 Outrossim, por motivos de razoabilidade e proporcionalidade, e princípios correlatos à Administração, como da eficiência, o que precisa ser observado, é a possibilidade no mundo real de cumprimento do contrato administrativo quanto ao objeto do presente certame licitatório por parte da empresa vencedora.

4.6 Revela-se impertinente qualquer proposta apresentada abaixo de 70% (setenta por cento) do valor estimado, como fora o caso do valor do item apresentado pela ARREMATANTE.

4.7 A coletividade não pode ser prejudicada por eventual descumprimento das cláusulas do contrato administrativo, tendo por fundamento, precípua, a proposta inexecuível apresentada.

4.8 Os atos administrativos, independente de sua natureza, são suportados por princípios basilares e fundamentais que garantem a sua segurança jurídica, dentre eles destacamos o da eficiência, moralidade, legalidade, impessoalidade e outros.

4.9 O princípio da eficiência tem estreita relação com os objetivos propostos para a licitação pública, conforme bem definido por Alexandre de Moraes:

Princípio da eficiência é o que impõe à administração pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitarem-se desperdícios e garantir-se maior rentabilidade social. (grifo nosso).

4.10 O princípio da vantajosidade não pode ocorrer de forma simplista, com vistas de obter apenas o menor preço ofertado ao Órgão, posto que há de se considerar como requisito de aceitação da proposta a capacidade de o fornecedor honrar todos os compromissos e exigências do edital.

4.11 O cerne do presente Recurso é que algumas situações em que a contratação de objetos por valor excessivamente inferior ao usual gera situações gravosas às atividades de um ente público.

4.12 Imaginemos que durante a execução do contrato a empresa contratada deixe de realizar os serviços adjudicados. Embora estivesse sujeita às penalidades previstas em lei e no edital, o inadimplemento total do contrato ocasionaria mais do que um problema processual administrativo, mas sim um grave problema a Administração pela falta da prestação do serviço, comprometendo a imagem do agente administrativo e do ente público encarregado da contratação.

4.13 No caso em tela, para uma maior eficácia do objetivo da contratação pública, faz-se necessário o exame rigoroso das condições de exequibilidade da proposta apresentada pela empresa ARREMATANTE para que, em período contratual, o Órgão Licitante não se depare com um problema processual e operacional do qual poderia ter se esquivado caso houvesse dado especial atenção à fase licitatória que ora abordamos.

4.14 A mácula da empresa Recorrida se demonstra ao passo que é possível identificarmos o modus operandi da armadilha emprega a Administração, vejamos: o licitante vence o certame; fracassa na execução do objeto, apresenta perante o órgão contratante diversas reivindicações de revisão de preços, baseadas nos mais engenhosos motivos. Eis a razão de todos os cuidados legais na delimitação da proposta inexecuível.

4.15 Fato é que não se pode admitir formulação de propostas irrisórias na tentativa de promover, ao longo do contrato, reequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

4.16 O Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 395/2005, Plenário, rel. Min. Ubiratan Aguiar, já decidiu sobre o tema:

Com efeito, ao admitir uma proposta com tais imperfeições, a administração pública pode ficar sujeita a uma posterior oposição de dificuldades para a execução contratual de parte da empresa. Não seria surpresa se, frustrada a alíquota incerta, que possibilitou cotações mais baixas e a adjudicação do objeto, a contratada viesse alegar a necessidade de equilíbrio econômico-financeiro, com base, por exemplo, no §5º do art. 65 da Lei nº 8.666/93: (...). Chancelar uma promessa como se fosse uma prescrição de lei, com a boa intenção de contratar por menos, pode acabar trazendo consequências danosas para os cofres públicos. Além disso, transgride o princípio da legalidade desprezando, no caso, a realidade tributária.

4.17 Citamos também o posicionamento do Tribunal de Contas da União no Acórdão TCU nº 697/2006 - Plenário, proferido pelo eminente Ministro Ubiratan Aguiar:

A desclassificação de propostas em razão de preço tem por objetivo evitar que a administração contrate bens ou serviços por preços excessivos, desvantajosos em relação à contratação direta no mercado, ou inexecutáveis/irrisórios, que comprometam a satisfação do objeto almejado com consequências danosas à administração. 10. No que se refere à inexecutabilidade, entendo que a compreensão deve ser sempre no sentido de que a busca é pela satisfação do interesse público em condições que, além de vantajosas para a administração, contemplem preços que possam ser suportados pelo contratado sem o comprometimento da regular prestação contratada. (Acórdão TCU 697/2006 - Plenário)

4.18 De mais a mais, o que deve ser levado em consideração por parte deste Pregoeiro, são os princípios da INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO, bem como da SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO (Lei 9784/99).

4.19 Ademais, é preciso observar pelos licitantes os critérios legais e doutrinários supracitados, a fim de que seja garantido um mínimo de qualidade do serviço a ser prestado, atendendo perfeitamente às exigências do Edital.

4.20 Portanto, a apresentação de propostas, muito abaixo do valor referencial, configura o reconhecimento, por parte da Administração, de sua inexecutabilidade e consequente desclassificação do procedimento licitatório.

## 5 - AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE QUE DISPÕE DE INSTALAÇÕES, APARELHAMENTO E PESSOAL TÉCNICO ADEQUADO PARA A EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS, EXIGIDA NO ITEM 12.9.2 DO EDITAL;

5.1 Não se pode ignorar o fato que houve a irregular habilitação da empresa BLL LOGISTICA LTDA-ME no certame, em clara violação ao Edital, à medida em que não apresentou declaração exigida no item 12.9.2 do edital.

12.9.2. Apresentar relação explícita declaração de que dispõe de instalações, aparelhamento e pessoal técnico adequado para a execução dos serviços.

5.2 A inabilitação é a medida que se impõe diante do fato de não ter apresentado a referida declaração, o que contraria não só o Edital do certame mas também o princípio da legalidade e o da isonomia, dentre outros.

5.3 Em virtude da indisponibilidade dos interesses públicos, a Administração não pode simplesmente empregar os recursos públicos sem critérios, privilegiando uns ou outros. Há de se perseguir a finalidade pública, dentro do primado da legalidade, igualdade, moralidade e eficiência. Diante disso, é importante que se oportunize a todos os que tiverem interesse, o direito de competir nos certames para aquisições de bens ou serviços por parte do Poder Público. Esta obrigatoriedade resulta de disposição constitucional (art. 37, inciso XXI, CF/88), observando-se os princípios gerais que regem a Administração Pública, dentro do trâmite especificamente aplicável ao procedimento licitatório, consoante a normatização presente na Lei nº 8.666/93.

5.4 Ora, o Poder Público não pode realizar contratações ou mantê-las com empresas que não preencham os requisitos de habilitação exigidos na licitação, se fizer isso macularia a probidade da gestão administrativa.

5.5 Portanto, a empresa BLL LOGISTICA LTDA-ME deixou de apresentar documento essencial solicitado em Edital, o que de plano impede a Administração Pública de habilitá-la no certame Não pode a Administração Pública, no curso do processo de licitação, 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.

5.6 Por essa razão, deve a empresa BLL LOGISTICA LTDA-ME ser inabilitada no certame.

## 6 - DESCUMPRIMENTO E USO INDEVIDO DA CONDIÇÃO DE ME/EPP (LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006)

6.1 A empresa RECORRENTE, 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.

### 5. DAS CONDIÇÕES PARA PARTICIPAÇÃO

(...)

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

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

6.2 A empresa BLL LOGISTICA LTDA-ME, ora arrematante, 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 e tão pouco participar como Microempresa.

6.3 A empresa BLL LOGISTICA LTDA-ME, declarada vencedora para os itens 01 e 02 no certame, concorreu como sendo Micro Empresa - ME, inclusive apresentando declaração de enquadramento na condição de ME, se dizendo apta a usufruir do tratamento favorecido concedido pela Lei Complementar nº 123/2006, porém, agiu de forma inidônea para usufruir indevidamente do tratamento diferenciado conferido pela Lei, previsto no inciso II, do artigo 3, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, visto que, sua última renda bruta superou, e muito, o limite de R\$ 360.000,00 (Trezentos e sessenta mil reais);

6.4 Ora, a Lei complementar nº 123/2006 é clara neste sendo, em seu artigo terceiro que conceitua e define Micro Empresa, deixando claro que para que seja assim considerada e realize seu enquadramento é necessário que aufera, em cada ano-calendário, receita bruta inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais), senão vejamos:

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);

6.5 Conforme se vê dos dados apresentados, extraídos do balanço patrimonial da empresa ora arrematante, em que comprova que a empresa vendeu mais que R\$ 1.354.628,41 (Um milhão, trezentos e cinquenta e quatro mil, seiscentos e vinte e oito reais e quarenta e um centavos) onde nitidamente se vê que a empresa ultrapassou esse limite prescrito na Lei.

6.6 Outro fato é que, o fechamento do balanço anual que deve ser apresentado até abril à Receita Federal, nada

tem a ver com a condição de enquadramento ou não da empresa como Microempresa. Isso porque cabe à própria empresa solicitar o seu desenquadramento da situação de ME ou EPP, logo no mês subsequente da ocorrência de ultrapassar o limite previsto na Lei Complementar nº 123/2006.

6.7 Neste sendo a IN-DNRC nº 103/2007, do Departamento Nacional de Registro do Comércio – DNRC dispõe sobre o enquadramento, reenquadramento e desenquadramento de microempresa e empresa de pequeno porte, constantes da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, nas Juntas Comerciais, senão vejamos:

Art. 1º O enquadramento, reenquadramento e desenquadramento de microempresa e empresa de pequeno porte pelas Juntas Comerciais será efetuado, conforme o caso, mediante arquivamento de declaração procedida pelo empresário ou sociedade em instrumento específico para essa finalidade.

6.8 Desta feita, interpretando-se analogicamente, toda alteração deve ser comunicada aos órgãos competentes, inclusive à Junta Comercial, sendo de responsabilidade da própria empresa quanto ao seu enquadramento ou desenquadramento como Micro ou Empresa de Pequeno Porte, não havendo que se falar em lapso quanto a ciência de alteração recente da condição da empresa.

6.9 O § 6º, do artigo 3º, da Lei Complementar nº 123/2006, estabelece claramente que na hipótese de a microempresa ou empresa de pequeno porte incorrer em alguma das situações previstas nos incisos do § 4º, será excluída do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, bem como do regime de que trata o art. 12, com efeitos a partir do mês seguinte ao que incorrida a situação impeditiva, não restando dúvidas acerca do desenquadramento da referida empresa.

6.10 Neste mesmo sendo, é o que descreve o Art. 13, § 1º, do Decreto nº 8.538, de 06 de outubro de 2015:

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

I - microempresa ou empresa de pequeno porte se dará nos termos do art. 3º, caput, incisos I e II, e § 4º da Lei Complementar nº 123, de 2006;

§ 1º 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. (Grifo Nosso)

6.11 A letra do próprio Instrumento Convocatório do certame é clara, vejamos o subitem 6.2 do edital:

6.2. O licitante enquadrado como microempresa ou empresa de pequeno porte deverá assinalar, em campo próprio do Sistema, que atende aos requisitos do art. 3º da LC nº 123/2006, estando apto a usufruir do tratamento favorecido estabelecido em seus arts. 42 e 49 da mesma Lei, para fazer jus aos benefícios previstos, conforme disposto no item 5.2 do Edital.

6.12 Vejamos também, o julgado do TCU neste sendo:

A participação em licitação reservada a microempresa (ME) e empresa de pequeno porte (EPP), por sociedade que não se enquadre na definição legal reservada a essas categorias, configura fraude ao certame, isso porque "a responsabilidade pela atualização e veracidade das declarações de pertencimento às categorias acima compete às firmas licitantes". Foi esse o entendimento defendido pelo relator, ao examinar representação formulada ao TCU contra possíveis irregularidades perpetradas por empresas em licitações, as quais teriam delas participado, na condição de ME ou EPP, sem possuir os requisitos previstos na Lei Complementar nº 123/2006 e no Decreto Federal nº 6.204/2007. De acordo com a unidade técnica, "o enquadramento como ME ou EPP depende de solicitação da própria empresa, junto ao presidente da respectiva Junta Comercial do estado da federação onde se localiza, requerendo o arquivamento da 'Declaração de Enquadramento de ME ou EPP', conforme o inciso II do parágrafo único do art. 1º da IN-DNRC nº 103/2007. Do mesmo modo, cabe à empresa solicitar o desenquadramento da situação de ME ou EPP, de acordo com a alínea c.2 do inciso II do parágrafo único do art. 1º da mencionada IN". [...] caberia à Rub Car Ltda., após o término do exercício de 2006, dirigir-se à competente Junta Comercial para declarar seu desenquadramento da condição de EPP [...]. Isso porque naquele exercício, [...] a referida empresa extrapolou o faturamento de R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais), que permitiria ser mandado seu enquadramento como EPP no ano seguinte. [...] Ademais, não seria necessário – nem cabível – que alguma entidade – mesmo a Receita Federal – informasse à empresa que ela perdeu a condição de EPP, como pretendeu a Rub Car Ltda., já que o enquadramento, o reenquadramento e o desenquadramento são efetuados com base em declaração do próprio empresário perante a Junta Comercial competente [...]. Ao concordar com a unidade instrutiva, o relator ressaltou a má-fé da empresa, uma vez que, "agindo com domínio de volição e cognição", ocorreu ao certame apresentando-se indevidamente na qualidade de EPP. Nos termos do voto do relator, deliberou o Plenário no sentido de "declarar, com fundamento no art. 46 da Lei nº 8.443/1992 e no inciso IV do art. 87, c/c o inciso III do art. 88 da Lei nº 8.666/1993, a inidoneidade da empresa Rub Car Comércio de Autopeças e Fundição Ltda., para licitar e contratar com a Administração Pública, pelo período de dois anos". Acórdão nº 2578/2010.-Plenário, T54/2010-2, rel. Min. Walton Alencar R2010.(grifo nosso)

6.13 Importa assevera ainda, que a prestação de declaração falsa em licitação, com o fim de obter indevidamente benefícios previstos pela Lei Complementar nº 123/2006, constitui ilícito de caráter formal e afirma que, a mera habilitação como micro empresa para participação dos itens 01 e 02 do certame, sem possuir os pressupostos legais para tal enquadramento, evidencia a tentativa de beneficiar-se do tratamento diferenciado que as ME e EPP recebem nas contratações públicas e configura fraude punível.

6.14 O Acórdão 1.702/2017 – TCU-Plenário de relatoria do Exmo. Ministro Walton Alencar Rodrigues, assim bem prescreve:

A mera participação de licitante como microempresa ou empresa de pequeno porte, amparada por declaração com conteúdo falso, configura fraude à licitação e enseja a aplicação das penalidades da lei, não sendo necessário, para a configuração do ilícito, que a autora da fraude obtenha a vantagem esperada;

6.15 Embora a empresa ARREMATANTE, venha a alegar que não gozou de qualquer dos benefícios ofertados pela LC nº 123/06 em relação aos itens que participou, não se trata de uma realidade. Isso porque, a empresa participou dos itens com a condição de Micro Empresa, já que é assim que está definido em seu cadastro, ou seja, ingressou no certame com a condição de Micro Empresa e, em caso de empate, usufruiria perfeitamente do benefício de ME, incorrendo em fraude no certame.

6.16 Assim sendo, não há que se falar em desclassificação desarrazoada ou desproporcional, mas, é medida assertiva que se impõe à situação disposta no caso concreto.

6.17 Ademais, o Art. 3º do Decreto-Lei 4.657/42 - a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, assim dispõe:

"Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece."

6.18 Ora, sabe-se que nos termos do art. 3º, acima citado, da Lei de Introdução ao Código Civil, ninguém pode alegar o desconhecimento da lei com o intuito de justificar qualquer conduta contrária à lei ou eximir-se de responsabilidade.

6.19 Corroborando com o entendimento no caso concreto, segundo entendimento do TCU, Enunciado do Acórdão 1.677/2018-TCU-Plenário:

"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."

6.20 Ainda no entendimento do Tribunal de Contas da União, no Acórdão 2578/2010, adotou-se o posicionamento no sentido de que esta forma de comprovação da qualificação da licitante como ME ou EPP, instrumentalizada numa simples declaração, não exige a empresa licitante de responder por qualquer conduta que implique em falsidade da declaração, (artigo 299 do Código Penal), conluio ou qualquer prática danosa à competitividade no certame.

6.21 Ou seja, nesse contexto caberia à empresa BLL LOGISTICA LTDA-ME, após o término do exercício anterior que extrapolou o faturamento anual permitido, dirigir-se à competente Junta Comercial e demais órgãos competentes para declarar seu desenquadramento da condição de ME, nos termos da Lei Complementar nº 123/2006 e da IN-DNRC nº 103/2007, o que não aconteceu, pelo contrário, participou do certame apresentando declaração de Micro Empresa em desconformidade com sua condição real, apresentou declaração de conteúdo falso.

6.22 Assim sendo, não seria razoável e nem cabível aceitar que a empresa, ora ARREMATANTE continue participando do certame nem mesmo em relação aos itens que participou. A cautela nas licitações públicas é também essencial para evitar situações antijurídicas e é inadmissível a aceitação de documento com conteúdo falso, portanto, não há que se falar que manter a empresa declarada vencedora no certame estar-se-ia fazendo valer o Princípio da Eficiência, da Legalidade, Celeridade e Economia Processual.

## 7 - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

7.1 O art. 2º do Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019 é claro ao estabelecer que o pregão é condicionado aos princípios da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório. A jurisprudência pátria e o TCU são firmes ao consolidar o entendimento de que a Administração Pública não deve se afastar das regras do edital, sob pena de afronta ao princípio da vinculação ao edital. Com efeito, a seguir se comprovará que as autoridades coatoras não observaram as regras do edital, ao flexibilizar as exigências ali dispostas, relativas à regularidade do licitante vencedor, conforme será a seguir demonstrado.

7.2 Restou demonstrado, portanto, que os atos ora atacados afrontam os princípios norteadores dos procedimentos licitatórios, sobretudo legalidade, competitividade, isonomia, probidade e julgamento objetivo (artigo 3º, Lei nº 8.666/93).

7.3 Assim, não restam dúvidas que a ARREMATANTE NÃO atende os critérios estabelecidos no instrumento convocatório, tampouco está autorizada pelo Poder Concedente para explorar o serviço, razões pelas quais está impedida de ser contratada pela Administração Pública.

## 8 - DOS PEDIDOS

Ante o exposto, REQUER que seja conhecido e provido o presente RECURSO, para modificar a decisão que declarou a BLL LOGISTICA LTDA-ME como arrematante nos itens 01 e 02, pois o feito não encontra guarida no edital e na lei de licitações, bem como não conglera os sagrados princípios administrativos acima citados, razão pela qual a mesma deve ser inabilitada, chamando a próxima concorrente na ordem de classificação.

Apenas em atenção ao princípio da eventualidade, caso o presente recurso não seja provido, o que não acredita, requer seja remetido à Autoridade Superior, para, em reexame, reformar a decisão recorrida.  
Boa Vista/RR, 27 de setembro de 2023.

Termos em que,  
Aguarda Deferimento

REMIDIO MONAI MONTESSI  
Sócio Administrador

**Fechar**