



**TERMO DE JULGAMENTO**  
**“FASE DE RECURSOS ADMINISTRATIVOS”**

**TERMO:** DECISÓRIO  
**FEITO:** RECURSO ADMINISTRATIVO E CONTRARRAZÕES  
**RECORRENTE:** WANDERLEY LIMA DE AGUIAR -EPP  
**RECORRIDO:** DIAGA COMÉRCIO DE ALIMENTOS E REPRESENTAÇÕES LTDA E S DIAS PESCADOS ME E PREGOEIRA DO MUNICÍPIO DE HORIZONTE  
**REFERÊNCIA:** JULGAMENTO  
**MODALIDADE:** PREGÃO ELETRÔNICO  
**Nº DO PROCESSO:** 2021.08.30.1-SRP  
**OBJETO:** SELEÇÃO DE MELHOR PROPOSTA PARA REGISTRO DE PREÇOS VISANDO FUTURAS E EVENTUAIS AQUISIÇÕES DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS PERECÍVEIS E NÃO PERECÍVEIS DESTINADOS AO HOSPITAL E MATERNIDADE VENÂNCIO RAIMUNDO DE SOUSA, ESTRATÉGIA SAÚDE DA FAMÍLIA, CENTRO DE ATENÇÃO PSICOSSOCIAL – CAPS E AS UNIDADES ESPECIALIZADAS DO MUNICÍPIO DE HORIZONTE/CE, (COM AMPLA PARTICIPAÇÃO E COTAS EXCLUSIVAS À ME E EPP), CONFORME ESPECIFICAÇÕES CONTIDAS NO TERMO DE REFERÊNCIA.

**01. PRELIMINARES**

**A) DO CABIMENTO**

Trata-se de recurso administrativo e contrarrazões interpostas pelas empresas **WANDERLEY LIMA DE AGUIAR -EPP**, contra decisão deliberatória da Pregoeira da **PREFEITURA MUNICIPAL DE HORIZONTE**, uma vez que esta declarou a empresa **DIAGA COMÉRCIO DE ALIMENTOS E REPRESENTAÇÕES LTDA** classificada e vencedora do certame (nos lotes 13, 14 e 16) e **S DIAS PESCADOS ME** classificada e vencedora do certame (nos lotes 6 e 7).

Ambas as petições encontram-se fundamentadas, apresentando, ademais, as formalidades mínimas exigidas no edital licitatório, contendo ainda o pedido pelo qual se pleiteia a demanda.

Desta feita, verifica-se a regularidade no tocante ao cabimento do presente recurso e das contrarrazões, haja vista a previsão de tal inserção de descontentamento no texto editalício, mais precisamente no item 10.9 e seus subitens, sendo:

10.9- **RECURSOS:** Declarado o vencedor e decorrida a fase de regularização fiscal de microempresa, empresa de pequeno porte ou equiparada, se for o caso, qualquer licitante poderá, durante a sessão pública, de forma imediata e



motivada, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de três dias para apresentar as razões do recurso, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contrarrazões em igual prazo, que começará a contar do término do prazo da recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses.

Ademais, tal previsão encontra guarida no texto legal, em especial, no artigo 4º, inciso XVIII da Lei Federal nº 10.520/02 (Lei do Pregão).

## **B) DA TEMPESTIVIDADE**

No tocante a tempestividade dos recursos administrativos, os mesmos foram manifestados em sessão eletrônica, conforme consta da ata da sessão e julgamento, realizada via plataforma eletrônica na data de **15 de outubro de 2021**.

O prazo para intenção de recursos foi fixado em **30 (trinta) minutos**, tendo havido manifestação pela parte recorrente, ainda dentro deste limite temporal.

Fixou-se a apresentação dos memoriais no prazo de até 03 (três) dias da manifestação, a contar do primeiro dia útil, ou seja, até o dia **20 de outubro de 2021**, tendo a recorrente protocolizado suas peças via meio eletrônico (sistema Comprasnet), em **20 de outubro de 2021**, logo, os mesmos encontram-se registrados dentro do prazo legal, ou seja, atendendo ao prazo recursal.

Sequentemente, abriu-se o prazo para apresentação das contrarrazões a contar do término do prazo para apresentação dos memoriais.

Já quanto ao prazo para as contrarrazões programou-se em até **25 de outubro de 2021**, tendo à empresa **DIAGA COMÉRCIO DE ALIMENTOS E REPRESENTAÇÕES LTDA** permanecido inerte, não apresentando qualquer defesa e a empresa **S DIAS PESCADOS ME** protocolado suas contrarrazões em **21 de outubro de 2021** protocolado suas razões.

À vista disso, entende-se que a tempestividade foi cumprida em ambas as peças, pela manifestação ordinária em afincos as exigências requeridas.

## **02. DOS FATOS**

O presente certame licitatório foi devidamente conduzido pela Pregoeira do Município, tendo se iniciado em **29 de setembro de 2021** e concluído em **15 de outubro de 2021**. Todos os atos foram praticados via plataforma virtual e eletrônica de comunicação (sistema Comprasnet), conforme rege o edital.

Compareceram diversos participantes a esta sessão inicial. Deu-se início por meio da abertura da fase de lances, onde, após a disputa entre os participantes, a empresa **DIAGA COMÉRCIO DE ALIMENTOS E REPRESENTAÇÕES LTDA** classificada e vencedora do certame (nos lotes 13, 14 e 16) e **S DIAS PESCADOS ME** classificada e vencedora do certame (nos lotes 6 e 7) em ambos por apresentarem o menor entre todos os ofertados.





Passou-se, então, a fase de abertura dos documentos de habilitação das empresas melhores classificadas e, após análise documentos de habilitação apresentados, estas também foram consideradas habilitadas.

Foram apresentados os memoriais recursais pela Recorrente de forma tempestiva, sendo comunicado tal feito às demais interessadas, de modo que estas se manifestassem.

**Alegações da empresa WANDERLEY LIMA DE AGUIAR - EPP quanto a empresa DIAGA COMÉRCIO DE ALIMENTOS**

Todavia, a licitante **DIAGA COMÉRCIO DE ALIMENTOS E REPRESENTAÇÕES LTDA**, restou vencedora dos lotes 13, 14 e 16, porém, a licitante declara na Plataforma comprasnet (sistema) e declaração formal anexa a proposta de preços, que está enquadrada como Empresa de pequeno Porte – EPP, apta ao tratamento diferenciado e favorecido previsto na lei nº 123/2006, sendo que, conforme consulta a Demonstração do Resultado do Exercício anexo a proposta de preços, o seu faturamento Bruto no exercício de 2020, foi de **4.922.114,61** (quatro milhões, novecentos e vinte e dois mil, cento e quatorze reais e sessenta e um centavos), ao qual o limite determinado por lei para o tratamento diferenciado e Favorecido é de 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais), por exercício financeiro, razão pela qual impõe-se a interposição do presente RECURSO ADMINISTRATIVO, com o fito de evidenciar as irregularidades nos documentos de habilitação apresentados pela referida participante, sendo que, a mesma não cumpriu as regras previstas em edital, para ser declarada habilitada.

**Alegações da empresa WANDERLEY LIMA DE AGUIAR - EPP quanto a empresa S DIAS PESCADOS ME**

A empresa **S DIAS PESCADOS-ME** declarada habilitada e vencedora dos lotes: 6 e 7, apresentou anexo a sua proposta de preços na plataforma de Pregão Eletrônico Comprasnet, Certidão Simplificada expedida pela Junta Comercial do Estado do Ceará, datada de 20 de Junho de 2019, assim como, índices Econômicos Financeiros referente a um suposto balanço patrimonial, do exercício de 2020, dizemos suposto, em função do mesmo não ter sido anexo a proposta de preços. Assim, pelo que se pode constar pelos índices econômicos Financeiros apresentados, o mesmo não foi devidamente registrado na Junta Comercial.

De igual modo, também tivemos a apresentação das contrarrazões por parte da empresa **S DIAS PESCADOS ME**.

**Alegações da empresa S DIAS PESCADOS ME**

Sendo assim, todos os licitantes participaram das etapas de lances, de igual para igual reforçando o princípio da igualdade no certame assim como todos os outros durante o acontecimento do mesmo.



Dessa forma, verifica-se completamente desarrazoado o recurso interposto pela empresa Recorrente. A presente fundamentação do recurso interposto não é fator primordial para que a administração pública desconsidere a proposta da Recorrida, ao invés de contratar uma empresa por um valor extensivamente superior, causando prejuízo ao erário público, por uma formalidade subjetiva de decisão que não teve o condão de prejudicar os trâmites, documentação e lances ofertados pela Recorrida. Trata-se de um caso de plena urgência e necessidade de aplicarmos o PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO à luz da melhor proposta (vantajosa) à administração pública.

O princípio da eficiência preconiza a otimização da ação estatal, no sentido de “fazer mais com menos”, ou seja, de conferir excelência nos resultados. Derivada de tal concepção, a ideia de formalismo moderado busca superar o dogma da necessidade de interpretação rigorosa e literal de preceitos legais que pode implicar um formalismo exagerado e inútil, prejudicando o andamento dos certames (FURTADO, 2015, p. 36). Ou seja, confere-se ao procedimento licitatório um caráter instrumental (licitação como meio, e não como um fim em si mesmo). Tal é o entendimento do STF e do STJ.

Por fim, a Recorrente pede que seus recursos sejam atendidos, de modo que o julgamento do processo possa ser reformulado, considerando as empresas atualmente vencedoras como desclassificadas do processo.

Chega-se os autos a minha decisão para deliberação quanto as argumentações apresentadas, do modo pelo qual, passo a decidir.

Estes são os fatos.

Passamos a análise de mérito.

### 03. DO MÉRITO

Prefacialmente, percebe-se que os argumentos pontuados por ambos os licitantes, seja em sede de recurso ou contrarrazão, limitam-se aos questionamentos referentes ao julgamento proferido por parte desta Pregoeira.

Quando a empresa **DIAGA COMÉRCIO DE ALIMENTOS**, de fato, conforme comprovações apresentadas pela Recorrente e pela verificação no portal da transparência, observou-se que a licitante, somente no ano de 2020, recebeu a vultuosa quantia de R\$ 4.844.939,58 (quatro milhões, oitocentos e quarenta e quatro mil, novecentos e trinta e nove reais e cinquenta e oito centavos), montante este superior ao estabelecido pela Lei Federal nº 123/06 para que certas empresas se enquadrem como Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte, 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); 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).

Em igual sentido, a licitante também apresentou balanço patrimonial e DRE a qual comprova o aferimento e registro contábil desses valores no caixa da empresa, inclusive em quantia ainda superior, em R\$ 4.922.114,61 (quatro milhões, novecentos e vinte e dois mil, cento e quatorze reais e sessenta e um centavos), ou seja, também fora do limite de enquadramento como ME ou EPP.

O Tribunal de Contas da União já decidiu sobre a matéria, estando a mesma pacificada no âmbito das Cortes de Contas, cita-se o Acórdão nº 970/2011 – Plenário, Relatoria do Ministro Augusto Sherman, paradigma:

“Enunciado

**Constitui fraude à licitação a participação de empresa na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, sem apresentar essa qualificação, em razão de faturamento superior ao limite legal estabelecido, situação que enseja a declaração de inidoneidade da pessoa jurídica envolvida. A perda da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, por ser ato declaratório, é de responsabilidade da sociedade empresarial.**

(...)

12. Ressalte-se que a informação da perda da condição de ME ou EPP, por ser ato declaratório, era de responsabilidade da empresa [omissis] que, por não tê-la prestado e por ter auferido indevidamente os benefícios da LC 123/2006, ação que caracteriza fraude à licitação, deve ser declarada inidônea para participar de licitações na administração pública federal.”[1]

Em igual sentido, o Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 745/2014 – Plenário, de Relatoria Ministro Marcos Bemquerer Costa, proclamou que o momento do desenquadramento deve ser pautado pelo excesso ou não dos 20% de faturamento, vejamos:

“21. Independentemente da periodicidade da escrituração contábil, a empresa pretendente a usufruir do regime favorecido de participação nas licitações de que trata a Lei Complementar n. 123/2006 tem o ônus de manter o controle constante do seu faturamento e atualizar com fidedignidade seus dados constantes em sistemas informatizados da administração pública.