

À PREFEITURA MUNICIPAL DE LARANJAL/PR

PREGÃO ELETRÔNICO N° 56/2023

PROCESSO LICITATÓRIO N° 98/2023

GERMANO PNEUS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, regularmente inscrita no CNPJ sob o n.º 48.926.883/0001-91, estabelecida à Rua Manoel Marques Júnior, nº 585, Bairro Serraria, em São José-SC, CEP: 88115-180, representada neste ato por seu proprietário, Sr. Waldemir de Freitas, portador da cédula de identidade nº 4582191 SESP/PR e CPF nº 577.177.539-87, com endereço para intimações na sede da pessoa jurídica e no endereço eletrônico juridico@germanopneus.com.br, interpor, com fundamento na Lei 8.666/93 e demais dispositivos aplicados à matéria, **RECURSO em face da sua inabilitação, bem como da classificação da empresa GREEN HILL COMERCIO DE PNEUS LTDA**, pelas razões fáticas e jurídicas a seguir expostas.

I- TEMPESTIVIDADE

A sessão foi encerrada em 21/09/2023 e o prazo para a interposição de recurso, nos termos da cláusula 13.4 do Edital, é de 03 (três) dias, contados a partir da manifestação. Transcreve-se:

13.4 - A recorrente que tiver sua intenção de recurso aceita deverá registrar as razões do recurso, em campo próprio do sistema, no prazo de 03 (três) dias, ficando as demais LICITANTES, desde logo, intimadas a apresentar contrarrazões, também via sistema, em igual prazo, que começará a correr do término do prazo da recorrente, sendo-lhes assegurada vista

imediatamente dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses.

Importante frisar que, o Código de Processo Civil se aplica subsidiariamente às legislações que abarcam os processos licitatórios, de modo que dispõe que todos os prazos ocorrem em dias úteis, razão pela qual, o prazo deverá respeitar esta contagem e, portanto, se encerrará em **26 de setembro de 2023**. Veja-se:

CPC/2015

Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

Art. 219. Na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis.

Ademais, é direito fundamental de todo e qualquer cidadão, o exercício do contraditório e ampla defesa, que serão exercidos através do direito de petição, ambos consagrados no artigo 5º da constituição federal.

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:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

Ainda, pelo princípio da autotutela administrativa, previsto pela súmula 473 do STF, a Administração Pública poderá rever seus próprios atos a qualquer tempo, quando constatados vícios que os tornem ilegais.

Súmula 473

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.

Assim, as razões recursais são tempestivas e deverão ser recebidas e apreciadas pelas autoridades municipais.

II- DOS FATOS

A Recorrente é uma empresa de pequeno porte, que tem como objeto social o comércio varejista de pneus e câmaras de ar, concentrando suas vendas ao poder público, por meio de participações em processos licitatórios.

Desse modo, acessou a plataforma LICITAR DIGITAL em dia e horário designados através do instrumento convocatório, apresentando a documentação necessária para a sua habilitação ao Pregão Eletrônico nº 56/2023.

Nesse ínterim, sagrou-se vencedora em vários itens. Contudo, fora inabilitada quanto aos itens 01 ao 14, 16 ao 21, 24 ao 32, 34 e 35 sob a justificativa de que não atende aos requisitos do artigo 32, § 2º, inciso IV, da Lei Municipal nº 22/2022 – Regional III.

E no que diz respeito à empresa GREEN HILL COMERCIO DE PNEUS LTDA, nota-se que foram utilizados os benefícios de ME/EPP local indevidamente, posto que a licitante faz parte de um grupo econômico.

III- MÉRITO

III.1. DA REGIONALIDADE

Preliminarmente, cumpre elucidar que a discussão oriunda deste recurso não disserta acerca da legalidade da aplicação do critério da regionalidade nos certames licitatórios.

O ponto ora discutido refere-se à **ausência de regulamentação** acerca da aplicação do procedimento **exclusivo regionalizado** do edital em apreço.

Tem-se que cada Administração deverá regulamentar o tratamento favorecido exclusivo regional e a forma de sua aplicação, além de estabelecer os parâmetros da referida localidade e justificar tecnicamente a necessidade de limitar a competição às empresas locais ou regionais.

Constata-se que o Edital inicialmente publicado, não previa a participação exclusiva de empresas ME/EPP sediadas local ou regionalmente. No entanto, a municipalidade publicou uma retificação para que passasse a constar essa restrição:

DEPARTAMENTO DE COMPRAS E LICITAÇÃO
RETIFICAÇÃO EDITAL PE 53/2023

RETIFICAÇÃO DE EDITAL

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 98/2023

PREGAO ELETRONICO Nº 56/2023

OBJETO: REGISTRO DE PREÇO PARA AQUISIÇÃO DE PNEUS PARA A FROTA MUNICIPAL.

Retifica-se o presente Edital para que passe a conter as informações, nos termos abaixo:

"Licitação destinada exclusivamente à participação de Micro e Pequena Empresa Local e Regional (Nos termos do artigo 32, § 2º, inciso IV, da Lei Municipal nº 022/2022 – Regional III) atendendo aos preceitos da Lei Complementar nº 123/2006, dos Microempreendedores Individuais– MEI, Microempresas (ME) e as Empresas de Pequeno Porte (EPP), qualificados como tais nos termos dos artigos 18-A e 3º da Lei Complementar nº 123/2006 com redação dada pela Lei Complementar nº 147/2014, e Lei Municipal 022/2022, com número mínimo de (03) três participantes, caso não seja atendido o número mínimo de participantes, será aberta aos demais participantes microempreendedores beneficiados pelas leis acima descritas.

Ampla concorrência permanece somente nos itens 15, 22, 23 e 33"

Permanece inalterados demais cláusulas deste edital, também permanece inalterada a data de abertura das propostas.

Laranjal, 11 de setembro de 2023

LUIZ GUILHERME LOPES DOS SANTOS

Presidente da Comissão de Licitação

Publicado por:

Luiz Guilherme Lopes Dos Santos

Código Identificador:9A82A031

Cabe destacar, que o Edital é um ato puramente administrativo, não sendo considerado lei em sentido estrito nos termos do art. 59, da Constituição Federal (Emendas à Constituição; leis complementares; leis ordinárias; leis delegadas; medidas provisórias; decretos legislativos; resoluções), e, portanto, deve ser formulado conforme as disposições legais.

É importante frisar que, a fim de evitar discricionariedade da Administração, é necessário que haja prévia regulamentação acerca da previsão quanto à preferência de microempresas e empresas de pequeno porte regional. No âmbito federal a questão ainda não foi regulamentada, e, no âmbito local os legisladores deverão editar seus próprios regulamentos, através de legislação municipal, tendo em vista a inexistência de decreto federal acerca do tema.

Assim, o Tribunal de contas do Estado de São Paulo estabeleceu, no bojo dos autos TC 18508/026/13, os requisitos que devem ser

atendidos pela regulamentação, sem os quais restará difícil, senão impossível a sua aplicação. Vejamos:

- a) O município deve editar legislação específica do ente promotor do certame delimitando área: qual a delimitação geográfica local ou regional;
- b) Deve haver justificativa para a eleição do critério geográfico;
- c) Deve ser demonstrada a correlação entre o objeto licitado, a área geográfica delimitada, o tratamento diferenciado e simplificado às MEs e EPPs;
- d) Deve ser demonstrada a existência de pelo menos três MEs e EPPs no âmbito regional ou local aptas a atender o objeto predefinido.

Ainda, se faz necessário analisar a existência de uma determinada vocação natural do município, como quando se vivencia uma catástrofe de ordem natural, quando se tem um artesanato local que possa suprir uma determinada necessidade, ou como aqueles que sobrevivem da agricultura.

Denota-se que a Administração fundamentou a aplicação do critério exclusivo regional para ME/EPP no art. 32, §2º, IV da Lei Municipal 02/2022.

Art. 32 Nas contratações públicas será concedido tratamento diferenciado e simplificado para o MEI -Microempreendedor Individual, ME – Microempresas e EPP – Empresas de Pequeno Porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica.

(...)

§2º para os efeitos do disposto neste artigo, considera-se como:

(...)

IV – REGIONAL III: o âmbito dos municípios, dentro do Estado do Paraná, existentes dentro de uma determinada distância em quilômetros por via terrestre, superior aos limites geográficos constantes nos incisos I, II e III, do §2º, deste artigo, definindo-os e justificando esta utilização no instrumento convocatório. (Grifos acrescidos)

Sabe-se que o conceito de “local” e “regional” é subjetivo. Assim, o art. 49, II da Lei Complementar 123/2006 estabeleceu a necessidade de se conceituar e regulamentar tais termos, para delimitação quando da aplicação da exclusividade.

Com isso, o art. 32, §2º, IV da Lei Municipal 02/2022, regulamentou um dos três conceitos do termo “regional”, atendendo a necessidade estabelecida pela legislação supramencionada, sem constituir um instituto de tratamento exclusivo regional.

A Lei Municipal 02/2022 elenca ainda, alguns dos benefícios concedidos às microempresas e empresas de pequeno porte através da Lei Complementar 123/2006, como por exemplo o prazo de cinco dias úteis para a regularização da documentação fiscal e trabalhista, a preferência de contratação em caso de empate, a reserva obrigatória da cota de 25% etc.

Nesse sentido, observa-se que o seu art. 32, §1º, III, menciona que para contratações de itens cujo valor não ultrapasse R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), a licitação deverá contar com **participação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte**.

III - realização obrigatória de licitação destinada exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações cujo valor do item não ultrapasse R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

Frisa-se que, em momento algum o dispositivo estabelece a restrição de participação exclusiva regional.

Para que fosse possível aplicar tal critério, o tratamento deveria estar regulamentado de forma expressa, como sendo licitação destinada exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno

porte **sediadas local ou regionalmente**, nas contratações cujo valor do item não ultrapasse R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

Cumpra-se destacar, que conforme o art. 37 da Constituição Federal, a Administração Pública está condicionada à alguns princípios, dentre eles o da legalidade:

Art. 37- Administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de **legalidade**, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

Dessa forma, infere-se que a Administração Pública estará restrita ao que a lei determina, ou seja, só será permitido fazer o que estiver previsto em lei.

Salienta-se ainda, que a utilização do tratamento favorecido exclusivo regional às empresas ME/EPP sem a devida regulamentação e justificativa técnica, frustra o caráter competitivo do certame, bem como fere a economicidade do processo licitatório.

III.2. DO USO INDEVIDO DOS BENEFÍCIOS DA LEI 123/2006 - GREEN HILL COMERCIO DE PNEUS LTDA

A Recorrida participou do pregão em epígrafe, disputando itens exclusivos para microempresas e empresas de pequeno porte.

Denota-se que ela e a empresa RK2 PNEUS LTDA, formam um grupo econômico, possuindo identidade de sócios, conforme segue abaixo.

SOCIEDADE LIMITADA CONTRATO DE CONSTITUIÇÃO DA:

GREEN HILL COMÉRCIO DE PNEUS LTDA

Pelo presente instrumento e na melhor forma de direito, os abaixo assinados, **RUBENS KRUGER KASCZUK**, brasileiro, casado em regime de comunhão parcial de bens, maior, nascido à 01 de abril de 1.966, natural de Guarapuava – PR, empresário, portador da cédula de identidade n.º 4.244.747-1 SESP/PR, CPF/MF 531.671.399-00, residente e domiciliado na Rua Emiliano Pernetá, 166, Alto da XV, Município de Guarapuava – Pr, CEP 85.065-070, **SARITA RUBIA SOARES KASCZUK**, brasileira, casada em regime de comunhão parcial de bens, maior, nascida à 07 de janeiro de 1.964, natural de Guarapuava – PR, empresária, portadora da cédula de identidade n.º 3.647.818-7 SESP/PR, CPF/MF 494.012.389-87, residente e domiciliado na Rua Emiliano Pernetá, 166, Alto da XV, Município de Guarapuava – Pr, CEP 85.065-070, tem entre si justo e contratado, constituir uma sociedade a qual será regida mediante às cláusulas e condições seguintes:

PRIMEIRA ALTERAÇÃO DO ATO CONSTITUTIVO DA:

RK2 PNEUS EIRELI

CNPJ: 26.472.570/0001-78

NIRE: 41600506316

RUBENS KRUGER KASCZUK, brasileiro, maior, casado em regime de comunhão parcial de bens, nascido em 01 de abril de 1966, natural de Guarapuava – PR, empresário, portador da Carteira de Identidade n.º 4.244.747-1 SESP/PR e CPF n.º 531.671.399-00, residente e domiciliado na Rua Emiliano Pernetá, n.º 166, Bairro Alto da XV, Guarapuava - PR, CEP 85.065-070, titular da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada **RK2 PNEUS EIRELI**, com sede e foro no Município de Irati, no Estado do Paraná, situada na Rua Santos Dumont, n.º 250, Bairro Centro, CEP 84.500-000, inscrita no CNPJ n.º 26.472.570/0001-78, com Ato Constitutivo arquivado na Jucepar sob o NIRE 41600506316, por despacho em sessão de 03 de novembro de 2016, Resolve, na melhor forma de direito e consoante com o artigo 1.033 e 980-A da Lei n.º 10.406/02 e em conformidade com a Lei 12.441/2011, Alterar o ato constitutivo, conforme cláusulas e condições seguintes:

Cumprе mencionar, que o Sr. RUBENS KRUGER KASCZUK, é **sócio administrador** da empresa RK2 PNEUS LTDA, como se demonstra a seguir.

CLÁUSULA QUARTA: A administração da sociedade limitada unipessoal caberá ao sócio único **RUBENS KRUGER KASCZUK**, com poderes amplos, gerais e ilimitados, ao qual cabe o uso do nome empresarial individualmente, a responsabilidade ou representação ativa e passiva da sociedade, em juízo ou fora dele, podendo praticar todos os atos compreendidos no objeto social, sempre no interesse da sociedade, ficando vedado o uso da denominação social em negócios estranhos aos fins sociais.

Destaca-se que não podem se beneficiar do tratamento diferenciado destinado às empresas ME/EPP, licitantes cujo sócio ou titular seja administrador de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, a menos que a receita bruta global não ultrapasse o limite disposto em lei, nos termos do art. 3, § 4º, V da lei supramencionada.

§ 4º Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica:

(...)

V - cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do **caput** deste artigo;

O que se aplica perfeitamente ao presente caso, posto que a empresa RK2 PNEUS LTDA já ultrapassou o limite de faturamento, deixando de se classificar como EPP.

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL		
CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA		
NUMERO DE INSCRIÇÃO 26.472.570/0001-78 MATRIZ	COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL	DATA DE ABERTURA 03/11/2016
NOME EMPRESARIAL RK2 PNEUS LTDA		
TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA) *****		PORTAL DEMAIS
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL 45.30-7-05 - Comércio a varejo de pneumáticos e câmaras-de-ar		
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS 22.12-9-00 - Reforma de pneumáticos usados		
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA 206-2 - Sociedade Empresária Limitada		
LOGRADOURO R PADRE CHAGAS	NUMERO 2360	COMPLEMENTO SALA 01
CEP 85.010-020	BARRIO/DISTRITO CENTRO	MUNICÍPIO GUARAPUAVA
UF PR		ENDEREÇO ELETRÔNICO SARITARKPNEUS@GMAIL.COM
TELEFONE (42) 3422-7171		ENTR.FEDERATIVO RESPONSÁVEL (EFR) *****
SITUAÇÃO CADASTRAL ATIVA	DATA DA SITUAÇÃO CADASTRAL 03/11/2016	
MOTIVO DE SITUAÇÃO CADASTRAL		
SITUAÇÃO ESPECIAL *****		DATA DA SITUAÇÃO ESPECIAL *****

Em tempo salienta-se que, ainda que o Sr. RUBENS KRUGER KASCZUK não fosse administrador da empresa RK2 PNEUS LTDA, sua quota societária obriga a Recorrida a comprovar o enquadramento de todo o grupo econômico, vez que ultrapassa o limite de 10% previsto no art. 3, § 4º, IV da Lei Complementar 123/06.

IV - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada por esta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do **caput** deste artigo;

RUBENS KRUGER KASCZUK: 50 (Cinquenta) quotas = R\$ 50.000,00 (Cinquenta Mil Reais);

SARITA RUBIA SOARES KASCZUK: 50 (Cinquenta) quotas = R\$ 50.000,00 (Cinquenta Mil Reais);

Todavia, a Recorrida apresentou somente os documentos de habilitação relativos ao seu CNPJ, omitindo o restante da documentação.

Destaca-se que o instrumento convocatório determina em sua cláusula 6.13, que serão inabilitados os licitantes que não comprovarem a sua habilitação ou que apresentem documentos em desacordo com o estabelecido.

6.13 - Será inabilitado o licitante que não comprovar sua habilitação, seja por não apresentar quaisquer dos documentos exigidos, ou apresentá-los em desacordo com o estabelecido neste Edital.

Sabe-se que Edital vincula a Administração e as partes, de maneira que as exigências e disposições elencadas no edital devem ser cumpridas em sua integralidade. Vide art. 41, da Lei 8.666/93 e art. 5º, da Lei 14.133/2021:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, **ao qual se acha estritamente vinculada.**

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, **da vinculação ao edital**, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). (Grifos Acrescidos).

Assim, a omissão dos documentos referentes à habilitação jurídica e econômico-financeira, ainda que relativos às empresas de seu

grupo econômico, deve ensejar a inabilitação da licitante, pois configura descumprimento do instrumento convocatório.

Ademais, a omissão documental evidencia a má-fé da Recorrida, ao passo que ela possuía ciência da necessidade de apresentar a documentação jurídica e econômico-financeira de todo o seu grupo econômico e manteve-se inerte.

Nesse sentido, é necessário apurar a conduta da Recorrida e, se comprovada a existência de fraude, deverão ser aplicadas as sanções previstas no art. 337-F, da Lei 14.133/2021, *in verbis*:

Art. 337-F. Frustrar ou fraudar, com o intuito de obter para si ou para outrem vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, o caráter competitivo do processo licitatório:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa.

Por ser conduta tipificada como crime, pugna-se para que seja oficiado o Ministério Público acerca dos fatos aqui elencados.

Dessarte, tempestivamente esta Recorrente manifesta seu inconformismo com a decisão tomada, apresentando nesta data suas razões de recurso, visando à reforma da decisão administrativa para livrar o certame licitatório destes vícios evidentes, que atentam contra à administração pública, bem como a esta concorrente de boa-fé, que teve um dispêndio elevado de gasto e tempo para estar presente ao certame devidamente regularizada e apta a concorrer.

IV- DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer-se:

a) O provimento do presente recurso amparado nas razões recursais, requerendo que a CPL reconsidere sua decisão e seja declarada a habilitação da Recorrente, adjudicando a ela os itens em que sagrou-se vencedora. Na hipótese inesperada de isso não ocorrer, faça este subir à autoridade superior em consonância com o previsto no § 4º, do art. 109, da Lei nº 8.666/93;

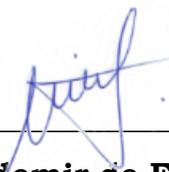
b) Seja declarada a inabilitação da Recorrida, em razão da omissão dos documentos necessários para a comprovação do seu enquadramento como ME/EPP;

c) Seja oficiado o Ministério Público para apurar a existência do crime previsto no art. 337-F, da Lei 14.133/2021;

d) Por derradeiro, requer que a Recorrente seja intimada da decisão do presente recurso no prazo máximo de 05 (cinco) dias úteis, em respeito ao § 4º do artigo 109 da lei 8.666/93, no endereço eletrônico **juridico@germanopneus.com.br**, para que, no caso de indeferimento, possa impetrar mandado de segurança visando a suspensão do certame até deliberação do juízo acerca do caso ou manejar representação ao TCE, nos termos do Inciso II, do mesmo artigo.

Nesses termos,
pede deferimento.

São José/SC, 26 de setembro de 2023.



Waldemir de Freitas
Representante legal