

2. Em reforço, a doutrina e a jurisprudência é pacífica no sentido de que caracteriza fraude à licitação e é passível de aplicação de penalidade à empresa que se apresenta, mas não condiz com a condição de ME/EPP. Vejamos:

VOTO

Trata-se de Representação destinada a apurar possíveis irregularidades perpetradas pela empresa RLP Comércio e Assistência Técnica Ltda., a qual teria participado, de forma indevida, de licitações públicas na condição de empresa de pequeno porte (EPP), sem possuir os requisitos legais necessários para tal caracterização.

1. Manifesto-me, desde já, de acordo com os fundamentos expendidos na instrução da Secex-SC, adotando-os como minhas razões de decidir.

2. Com efeito, pelas informações disponíveis nos autos, restou comprovado que o faturamento bruto da empresa RLP Comércio e Assistência Técnica Ltda. era, já ao final de 2009, superior ao limite estabelecido para o enquadramento como EPP; que a empresa não solicitou a alteração de seu enquadramento e, por fim, que participou em 2010 de procedimentos licitatórios exclusivos para micro e pequenas empresas, vencendo certames e beneficiando-se de sua própria omissão.

3. Ao não declarar a mudança de enquadramento legal, a entidade 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. Essa omissão possibilita à empresa benefícios indevidos específicos de ME ou EPP. Enquanto a empresa não firmar a "Declaração de Desempenhamento", a Junta Comercial expedirá, sempre que solicitada, a "Certidão Simplificada", a qual viabilizará sua participação em licitações públicas exclusivas para ME ou EPP.

4. Como bem sintetizou a Secex-SC, a empresa "beneficiou-se de forma indevida das prerrogativas previstas na Lei Complementar 123/2006, participando de licitações exclusivas para EPPs, e usufruiu do regime do Simples Nacional, pagando alíquotas menores de tributos, apesar de ter extrapolado o limite de receitas admissível para o enquadramento".

5. Em relação à sanção de declaração de inidoneidade da empresa para participar de licitação na Administração Pública Federal, considero adequado fixá-la em seis meses, ante as circunstâncias do caso concreto.

6. Casos semelhantes já foram julgados pelo Tribunal, na mesma linha deste Voto, entre os quais destaco os Acórdãos nos 1.028/2010, 1.972/2010, 2.578/2010, 2.846/2010, 3.228/2010, 588/2011 e 970/2011, todos do Plenário.

Ante o exposto, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 23 de novembro de 2011.

JOSÉ JORGE

Relator

1. Relativamente, a alegação da recorrente, de que a condição poderia ter sido verificada por outros meios, é certo que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, obriga a Administração e o licitante a observarem as regras e condições previamente estabelecidas no edital.

2. Nessa ótica, a Lei nº 8666/93 em diversos dispositivos se refere a este princípio. Vejamos:

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.

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

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam: [...]

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

1. Contudo, rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei.

2. Demais disso, são frequentes as decisões do Tribunal de Contas da União que prestigiam a adoção do princípio do formalismo moderado e a possibilidade de saneamento de falhas ao longo do procedimento licitatório. Vejamos: No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.

O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa. (Acórdão 8482/2013-1ª Câmara).

"f) o princípio da vinculação ao instrumento convocatório deve ser analisado com cautela, sob pena da perpetuação de 'excessos' e de 'rigorismo formal'; g) cita que, segundo o Prof. Lucas Rocha Furtado, 'O princípio da vinculação ao instrumento convocatório não significa, no entanto, obrigar o administrador a adotar formalidades excessivas ou desnecessárias'. E mais, 'deve o Administrador usar seu poder discricionário - nunca arbitrário - e a sua capacidade de interpretação para buscar melhores soluções para a Administração Pública'; (...) j) como lembra, nesse mesmo diapasão foi o julgamento do Mandado de Segurança nº 5.418/DF, DJU de 01/06/1998, verbis 'Direito Público. Mandado de Segurança. Procedimento licitatório. Vinculação ao edital. Interpretação das cláusulas do instrumento convocatório pelo judiciário, fixando-se o sentido e o alcance de cada uma delas e escoimando exigências desnecessárias e de excessivo rigor prejudiciais ao interesse público ... O formalismo no procedimento licitatório

não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes'; l) a Pregoeira cita, ainda, em favor da adjudicação, o Mandado de Segurança nº 5.606/DF, DJU de 10/08/1998, verbis: 'As regras do edital de procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação de maior número possível de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa. 2. Não há de se prestigiar posição decisória assumida pela Comissão de Licitação que inabilita concorrente com base em circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, fazendo exigência sem conteúdo de repercussão para a configuração da habilitação jurídica, da qualificação técnica, da qualificação econômica-financeira e regularidade fiscal ... (...) Ademais, vale lembrar os entendimentos apontados pela Sra. Pregoeira, quanto à lição do Prof. Lucas Rocha Furtado e quanto à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (item 3, alíneas 'g', 'j' e 'l' supra), sobre a necessidade de se buscar a distinção entre vinculação às cláusulas editalícias e exigências desnecessárias. 9.1 Aliás, a exemplo da Decisão nº 472/95 - Plenário, Ata nº 42/95, citada pela Pregoeira (item 3, alínea 'i' supra), é farta a jurisprudência do TCU no sentido de relevar falhas e impropriedades formais dessa natureza. Tal tem sido o entendimento do Tribunal, em diversas assentadas, no sentido de que 'não se anula o procedimento diante de meras omissões ou irregularidades formais na documentação ou nas propostas desde que, por sua irrelevância, não causem prejuízo à Administração ou aos licitantes' (Decisão nº 178/96 - Plenário, Ata nº 14/96, Decisão nº 367/95 - Plenário - Ata nº 35/95, Decisão nº 681/2000 - Plenário, Ata nº 33/2000 e Decisão nº 17/2001 - Plenário, Ata nº 02/2001). Voto do Ministro Relator (...) Assim, a interpretação e aplicação das regras nele estabelecidas deve sempre ter por norte o atingimento das finalidades da licitação, evitando-se o apego a formalismos exagerados, irrelevantes ou desarrazoados, que não contribuem para esse desiderato. No presente caso, não se afigura que o ato impugnado tenha configurado tratamento diferenciado entre licitantes, ao menos no grave sentido de ação deliberada destinada a favorecer determinada empresa em detrimento de outras, o que constituiria verdadeira afronta aos princípios da isonomia e da impessoalidade. (...) Não se configura, na espécie, qualquer afronta ao interesse público, à finalidade do procedimento licitatório nem à segurança da contratação, uma vez que venceu o certame empresa que, concorrendo em igualdade de condições, ofereceu proposta mais vantajosa e logrou comprovar, na sessão, a aptidão para ser contratada (TCU. Acórdão nº 1758-46/03-P. DOU 28.11.2003.)

1. Note-se, que a utilização do princípio do formalismo moderado, não significa desmerecimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ou negativa de vigência do caput do art. 41 da lei 8.666/93 que dispõe sobre a impossibilidade de a Administração descumprir as normas e condições do edital. Trata-se de solução a ser tomada pelo intérprete a partir de um conflito de princípios.

2. No caso dos autos, conforme declarou a CPL, embora superveniente, foi sanada a controvérsia mediante outros documentos que constavam do envelope "Documentação" da licitante, restando comprovado que a empresa LIFT ENGENHARIA LTDA se enquadra na condição legal de "microempresa".

3. Dessa forma, evidenciado que a exigência do instrumento convocatório foi satisfeita, e que a comprovação por outro documento constante do envelope "Documentação" da recorrida, não representa afronta ao interesse público, à finalidade do procedimento licitatório nem à segurança da contratação, vez que concorrerá no certame licitatório em condição que está legalmente enquadrada, em observância ao princípio da autotutela e com base no princípio do formalismo moderado, alviro seja ratificada a decisão da CPL que julgou o recurso procedente.

4. É a manifestação que submeto à superior consideração de V. Exa.

Belém, 02 de maio de 2022.

Eliane Cristina Pinheiro Tavares

Assessora do Procurador-Geral de Justiça

PROTOCOLO Nº	127910/2021
REF.	TOMADA DE PREÇOS Nº 01/2022-MP/PA
OBJETO:	CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DE OBRAS DE ENGENHARIA NAS RESIDÊNCIAS OFICIAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO NOS MUNICÍPIOS DE MUJANÁ, CURIONÓPOLIS E REDENÇÃO
RECORRENTE:	LIFT ENGENHARIA LTDA
RECORRIDA:	DECISÃO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

DECISÃO:

Considerando os termos estabelecidos no art. 109 da Lei Federal 8.666/93, conheço do recurso administrativo interposto pela empresa LIFT ENGENHARIA LTDA, em desfavor do julgamento da Comissão Permanente de Licitação-CPL do MPPA, que não a enquadrou na condição de "microempresa".

Acolho as conclusões do Parecer nº 120/2022-ASS/JUR/PJG, ratifico a Decisão fundamentada da Comissão Permanente de Licitação (fls.1922-1926), e julgo totalmente procedente o recurso interposto, para que a recorrente seja admitida no certame licitatório na condição de "microempresa", conforme restou comprovado nos autos, estar legalmente enquadrada. À Comissão Permanente de Licitação, para providências.

Belém, 02 de maio de 2022.

César Bechara Nader Mattar Jr.

Procurador-Geral de Justiça

Protocolo: 792889