



PREFEITURA DE SÃO LOURENÇO DA MATA

Paço Municipal

PARECER JURÍDICO

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 002/2025

PREGÃO ELETRÔNICO - 002/2025

PROCEDÊNCIA: SECRETARIA DE DESENVOLVIMENTO SOCIAL, MULHER, TRABALHO E PROMOÇÃO À CIDADANIA

Trata-se de solicitação de parecer jurídico requerido pela comissão permanente de licitação para apreciação do procedimento adotado no Processo Licitatório nº 002/2025, Pregão Eletrônico nº 002/2025, bem como quanto aos termos do recurso apresentado pela licitante BS COMÉRCIO E SERVIÇO LTDA, em face da decisão do Sr. Pregoeiro que declarou vencedora a empresa REAL ALIMENTOS, CESTAS BÁSICAS E MATERIAIS DE LIMPEZA EM GERAL LTDA.

Compulsando-se os autos verifica-se que a Secretaria demandante formalizou DFD, em conformidade com as suas necessidades de gêneros alimentícios para a instauração de processo licitatório, com a elaboração de ETP, do Mapa de Gerenciamento de Riscos, cotações de preços, do Termo de Referência e seus anexos contendo o estabelecido no art. 6º da Lei 14.133/2021, o Edital contendo as informações constantes no art. 25 da lei 14.133/2021, e a minuta do contrato, nos termos do art. 18, com as cláusulas previstas no art. 92 da lei 14.133/2021.

Procedeu-se a abertura do processo licitatório na modalidade Pregão Eletrônico com a emissão do edital e seus anexos. Houve a publicação do edital de abertura da licitação. Participaram da licitação 31(trinta e uma) empresas. Passadas as fases pertinentes ao certame, sagrou-se vencedora a empresa B.S. COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA. Aberta a fase recursal, a empresa REAL ALIMENTOS, CESTAS BÁSICAS E MATERIAIS DE LIMPEZA EM GERAL LTDA. apresentou recurso no prazo concedido, alegando, em apertada síntese, que a empresa declarada vencedora declarou no sistema que é beneficiária das condições de ME e EPP sem, contudo, fazer jus à tal prerrogativa uma vez que no seu balanço patrimonial apresentado a mesma possui um montante de R\$ 36.894.469,37(trinta e seis milhões, oitocentos e noventa e quatro mil, quatrocentos e sessenta e nove reais e trinta e sete centavos), induzindo a erro o Sr. Pregoeiro e o sistema, não oportunizando ao terceiro colocado, a empresa CASA NOVA COMÉRCIO, usufruísse do benefício da Lei Complementar 123/2006.

Alegou, ainda, que a licitante incorreu no crime de fraude à licitação por declaração falsa, além de apresentar preços inexequíveis. Requer a reconsideração da decisão do Sr. Pregoeiro para inabilitar e desclassificar a empresa. A empresa recorrida BS COMÉRCIO E SERVIÇO LTDA apresentou suas contrarrazões alegando que não houve má-fé, mas que foi um erro material, e por esse motivo não deve prosperar o alegado pela recorrente. Em seu despacho o Sr. Pregoeiro reviu a sua decisão para declarar inabilitada a empresa BS COMÉRCIO E SERVIÇO LTDA, conhecendo do recurso, e dando-lhe Parcial Provimento, uma vez que manteve a sua classificação.

Foi reaberta a fase de julgamento das propostas e o Sr. Pregoeiro foi chamando as empresas das propostas subsequentes. Conforme consta no relatório, 05(cinco) empresas foram desclassificadas por não enviar a proposta adequada ao último lance. Já em relação à empresa IMPACTO COMERCIAL LTDA, esta foi desclassificada uma vez que foi constatado pelo Sr. Pregoeiro, em fase posterior, que a sua sócia possuía capital social na empresa COSTA & OLIVEIRA DISTRIBUIDORA LTDA acima do limite constante nos incisos I e II do caput do art. 3º da LC nº 123/2006, pelo que reviu sua decisão e inabilitou a licitante.

Ao final da segunda fase de julgamento das propostas, foi reaberto prazo para apresentação de recurso. A empresa BS COMÉRCIO E SERVIÇO LTDA apresentou recurso reportando-se à sua inabilitação alegando, em apertada síntese, que ao ofertar os lances que lhe confirmariam vencedora, acabou por marcar no sistema COMPRAS.NET, a opção de que seria MICROEMPRESA OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE, mas que em momento algum gozou de tal benefício ou frustrou a competitividade do certame. Que a sua proposta se

Página 1 de 5



PREFEITURA DE SÃO LOURENÇO DA MATA

Paço Municipal

mostrou mais econômica para o município. A empresa REAL ALIMENTOS, CESTAS BÁSICAS E MATERIAIS DE LIMPEZA EM GERAL LTDA apresentou contrarrazões alegando preclusão.

Vieram os autos para parecer. É o breve relatório.

Passamos a análise jurídica do pedido.

Analisando-se o presente processo observa-se que ocorreram alguns fatos que levaram à desclassificação de propostas e inabilitação de licitantes.

Inicialmente, houve o incidente da equivocada declaração de vencedora da empresa BS COMÉRCIO E SERVIÇO LTDA, o que levou a licitante REAL ALIMENTOS, CESTAS BÁSICAS E MATERIAIS DE LIMPEZA EM GERAL LTDA (atual vencedora) a interpor recurso contra a decisão do Sr. Pregoeiro, cujo resultado foi a procedência parcial do recurso.

Em relação a este fato, essa assessoria se pronunciou em parecer anterior concluindo devia ser dado PARCIAL PROVIMENTO ao recurso interposto pela licitante REAL ALIMENTOS, CESTAS BÁSICAS E MATERIAIS DE LIMPEZA EM GERAL LTDA para Inabilitar a recorrida BS COMÉRCIO E SERVIÇO LTDA, bem como ser remetido ao setor competente cópias do presente processo para que seja instaurado o competente Processo Administrativo para apuração de responsabilidades, observados o direito do contraditório e ampla defesa, para aplicação, ou não de penalidade, conforme o caso, devendo ser retomado o processo para chamar o segundo colocado para que apresente a documentação de habilitação, e assim sucessivamente, até se chegar ao licitante com a melhor proposta e com a documentação de habilitação em ordem, garantindo os princípios norteadores da administração pública. O Sr. Pregoeiro manteve a sua decisão.

Subjugada essa fase, o processo retornou à fase de julgamento das propostas para convocar os licitantes subsequentes. Neste momento nos deparamos com várias empresas que foram desclassificadas por não enviar a proposta adequada ao último lance, conforme consta no relatório do sistema.

Outro fato inusitado ocorreu no processo durante esse segundo momento. O Sr. Pregoeiro passou a análise da documentação da empresa que se encontrava na classificação imediatamente abaixo das empresas que foram desclassificadas, a empresa IMPACTO COMERCIAL LTDA. Na sua pesquisa foi detectado que tanto a licitante IMPACTO COMERCIAL LTDA como a licitante COSTA & OLIVEIRA DISTRIBUIDORA LTDA (que é empresa de grande porte) possuem sócia em comum, o que torna a empresa IMPACTO COMERCIAL LTDA inapta a usufruir do benefício da LC nº 123/2006.

Ora, se ambas as empresas acima citadas possuem a sócia e administradora em comum, a Sra. REBECA KAROLINE DE OLIVEIRA COSTA, obviamente a empresa IMPACTO COMERCIAL LTDA não poderia participar do certame na qualidade de Microempresa, pois estaria, como de fato está infringindo o disposto no § 4º, incisos V e VII do art. 3º da LC nº 123/2006 abaixo transcrito:

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:

...

§ 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 de fato ou de direito 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;

...

Página 2 de 5



PREFEITURA DE SÃO LOURENÇO DA MATA

Paço Municipal

VII - que participe do capital de outra pessoa jurídica;

Ora, a Sra. REBECA KAROLINE DE OLIVEIRA COSTA é sócia e administradora de ambas as empresas, a COSTA & OLIVEIRA DISTRIBUIDORA LTDA (que é empresa de grande porte) e da IMPACTO COMERCIAL LTDA que é ME ou EPP. Assim, o fato de participar, nessa qualidade de microempresa ou EPP na presente licitação, a licitante IMPACTO COMERCIAL LTDA, no nosso entender, incorreu em fraude na licitação, devendo ser encaminhado ao setor competente solicitação de abertura de processo administrativo para apuração da conduta da licitante, observado o contraditório e ampla defesa, para aplicação ou não de penalidade, conforme o caso.

Com relação ao recurso apresentado pela licitante BS COMÉRCIO E SERVIÇO LTDA, essa assessoria já apresentou parecer fundamentado com relação ao objeto do recurso, que se trata do mesmo assunto já discutido em decisão anterior.

Conforme já dito em parecer anterior, o Acórdão 1607/2023 do TCU trata sobre a falsidade da declaração de incursão nos benefícios da LC nº 123/2006, e considera fraude, mesmo sem necessidade de vantagem econômica.

O TCU foi direto ao ponto no Acórdão 1607/2023: se uma empresa entra numa licitação se dizendo ME ou EPP para aproveitar os benefícios da Lei Complementar 123/2006, e um dos sócios tem mais de 10% do capital de outra empresa que não se encaixa nessa categoria, isso já é fraude.

Não importa se a empresa realmente ganhou algo com isso ou não. Basta ter participado de forma irregular para cair na malha da lei. Esse entendimento não é novo, é só mais um reforço do que o TCU já havia deixado claro em decisões anteriores, como no Acórdão 61/2019.

No presente caso, o próprio capital patrimonial da recorrida já a inabilita para gozar dos benefícios de ME ou EPP. Em resumo: não é necessário lucrar ou tirar vantagem para ser considerado fraudador. O simples fato de declarar essa qualidade já caracteriza crime.

É válido salientar que no momento do preenchimento de sua proposta os licitantes terão acesso às declarações, que já se encontram devidamente preenchidas pelo sistema e, a licitante ao clicar na caixa do sistema o item (SIM), já declarou, formalmente que se trata de ME ou EPP e, portanto, beneficiada pela LC n 123/2006.

A jurisprudência do TCU já é pacífica quanto ao tema em questão, vejamos alguns exemplos:

Acórdão 1.702/2017-TCU-Plenário: Aqui, o TCU deixou bem claro que não comporta a justificativa de “não foi por maldade”. Apresentou uma declaração falsa de ME ou EPP, já configurou fraude à licitação, independentemente de dolo ou má-fé.

Acórdão 2.891/2019-TCU-Plenário: Esse acórdão reforçou que a empresa pode levar a penalidade de inidoneidade mesmo que não tenha ganhado nenhum benefício direto.

Acórdão 1.488/2022-TCU-Plenário: Este reforçou ainda mais a ideia de que a simples participação irregular em licitações, com falsidade no enquadramento de ME ou EPP, já é suficiente para a sanção de inidoneidade.

Não bastasse a posição do órgão de controle, o Egrégio STJ (Superior Tribunal de Justiça) tem reforçado essa postura com decisões como o REsp 1.376.524/RJ e o REsp 1.280.321/MG, onde fica bem evidente que o ato de apresentar uma declaração falsa já configura o crime.

Página 3 de 5



PREFEITURA DE SÃO LOURENÇO DA MATA

Paço Municipal

Assim sendo, entende essa assessoria que deve ser mantida a decisão de inabilitação da corrente BS COMÉRCIO E SERVIÇO LTDA, pelas razões acima citadas, devendo ser encaminhada solicitação de abertura de processo administrativo para apuração da conduta da licitante, observado o contraditório e ampla defesa, para aplicação ou não de penalidade, conforme o caso.

Portanto, entende essa assessoria que deve ser julgado Totalmente Improcedente o recurso interposto pela licitante BS COMÉRCIO E SERVIÇO LTDA para manter a habilitação da recorrida REAL ALIMENTOS, CESTAS BÁSICAS E MATERIAIS DE LIMPEZA EM GERAL LTDA, bem como ser remetido ao setor competente cópias do presente processo para que seja instaurado o competente Processo Administrativo, tanto no caso da empresa BS COMÉRCIO E SERVIÇO LTDA como no caso da empresa BS COMÉRCIO E SERVIÇO LTDA Assim sendo, entendemos ter sido regular o procedimento do Sr. Pregoeiro que agiu dentro da legalidade, obedecendo ao Edital e Termo de Referência.

CONCLUSÃO

É de suma importância destacar que compete à assessoria jurídica prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, de modo que não é da sua alçada abordar ou opinar sobre aspectos relativos à discrecionabilidade da administração pública na prática dos atos administrativos, muito menos examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa, financeira e de mercado, mas jurídicas.

Esses limites se justificam em razão do princípio da deferência técnico-administrativa. Isso significa que quando a matéria for eminentemente técnica, envolvendo aspectos multidisciplinares (jurídica, preços de mercado, necessidade da contratação), como é uma licitação pública, convém que o setor jurídico atue especificamente quanto ao que dispõe a legislação aplicável a matéria, a qual está bem delimitada na Lei 14.133/2021.

Traz-se, ainda, por analogia, o disposto no Enunciado nº 07 do Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU, que preconiza da seguinte maneira:

"O Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como técnicos, administrativos ou de conveniência e oportunidade";

Curial destacar ainda que a natureza do parecer ora elaborado é opinativa, devendo, por essa razão, passar pelo crivo de quem efetivamente tem poder decisório, uma vez que a opinião explanada não é vinculante.

É oportuno consignar que, segundo o Informativo nº 680 do STF, *"é possível a responsabilização de advogado público pela emissão de parecer de natureza opinativa, desde que reste configurada a existência de culpa ou erro grosseiro"*. Nessa senda, eventuais problemas relacionados à licitação ou à execução contratual não devem resvalar na assessoria jurídica, desde que a mesma tenha atuado de forma técnica e intelectual, admitindo-se sua possibilidade quando patente o dolo e o erro grosseiro ou erro inescusável.

Acrescenta-se que *"a existência de indícios de irregularidades no procedimento licitatório não pode, por si só, justificar o recebimento da petição inicial contra o parecerista, mesmo nos casos em que houve a emissão de parecer opinativo equivocado. Ao adotar tese plausível, mesmo minoritária, desde que de forma fundamentada, o parecerista está albergado pela inviolabilidade de seus atos, o que garante o legítimo exercício da função, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei nº 8.906/94"*, sendo justamente por esses motivos salutar que as observações expostas no parecer sejam atendidas.



PREFEITURA DE SÃO LOURENÇO DA MATA

Paço Municipal

Ante o exposto, resguardado o poder discricionário do gestor público quanto à oportunidade e conveniência da prática do ato administrativo, entende esta assessoria jurídica pela Improcedência do recurso apresentado pela licitante BS COMÉRCIO E SERVIÇO LTDA, diante de tudo quanto foi acima exposto, ressalvado o poder discricionário da administração que poderá julgar de forma diferenciada conforme o seu entendimento, entendendo esta assessoria que o Sr. Pregoeiro proferiu o julgamento do certame conforme o seu livre convencimento, em conformidade com o edital, TR, legislação pertinente e jurisprudência.

Orienta essa assessoria pela abertura de processo administrativo em face das licitantes BS COMÉRCIO E SERVIÇO LTDA e IMPACTO COMERCIAL LTDA, observado o contraditório e ampla defesa, para aplicação ou não de penalidade, conforme o caso, pelas razões acima explicitadas.

Este parecer é meramente opinativo, não vinculando, portanto, a administração pública, que poderá agir diferentemente.

São Lourenço da Mata, 14 de maio de 2025.

MARILYN TRAJANO DO NASCIMENTO

Assessora Jurídica

OAB-PE 12.737

SÔNIA MARIA VIANA GUEDES OLIVEIRA

Assessora Jurídica

OAB -45.981-D