



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS
SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO


DECISÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

PROCESSO n.º 14.926/2024

ASSUNTO: ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – PREGÃO ELETRÔNICO Nº 025/2024 – REGISTRO DE PREÇOS PARA EVENTUAL AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS NO PREPARO DA ALIMENTAÇÃO ESCOLAR – RECURSO LICITATORIO – TRATAMENTO ESPECIAL PARA ME E EPP – RECORRIDA QUE NÃO SE ENQUADRA COMO ME E EPP – ANUÊNCIA DA DESCLASSIFICAÇÃO – REVISÃO DA DECISÃO PARA DESCLASSIFICAR A LICITANTE VENCEDORA DO LOTE Nº 002.

Trata -se de decisão de RECURSO ADMINISTRATIVO impetrado pela empresa CDS COMERCIAL ALIMENTOS LTDA, em face da decisão que declarou vencedora a empresa DU POTO ATACADISTA E DISTRIBUIDOR LTDA do lote II. A recorrente requer a desclassificação da Recorrida DU PORTO ATACADISTA E DISTRIBUIDOR LTDA, que apresentou CONTRARRAZÕES. Contudo e conforme Manifestação Técnica da pregoeira, bem como aos argumentos apresentados no parecer jurídico nº 2416/2024 elaborado pela Procuradoria Geral do Município, que adoto integralmente, como razões de decidir, conheço o recurso e no mérito, acato parcialmente o recurso apresentado, DETERMINANDO PELA DESCLASSIFICAÇÃO DA EMPRESA "DU PORTO ATACADISTA E DISTRIBUIDOR LTDA" de todo processo do pregão eletrônico nº 025/2024 e que se dê prosseguimento as demais fases do certame . Que se dê ciência formal do presente instrumento as requerentes afetadas pela presente decisão, quanto ao mérito do recurso impetrado.

Em 07/10/2024


SIMONE ALVES CASINI
Secretária Municipal de Educação
Portaria: Nº 128/2024

PROCESSO Nº: 14.926/2024**PARECER Nº:** 2416/2024**INTERESSADO:** SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO**ASSUNTO:** ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – PREGÃO ELETRÔNICO Nº 025/2024 – REGISTRO DE PREÇOS PARA EVENTUAL AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS NO PREPARO DA ALIMENTAÇÃO ESCOLAR – RECURSO LICITATÓRIO – TRATAMENTO ESPECIAL PARA ME E EPP – RECORRIDA QUE NÃO SE ENQUADRA COMO ME E EPP – ANUÊNCIA DA DESCLASSIFICAÇÃO – REVISÃO DA DECISÃO PARA DESCLASSIFICAR A LICITANTE VENCEDORA DO LOTE Nº 002.**PARECER JURÍDICO****I – RELATÓRIO**

Trata-se de procedimento licitatório na modalidade **PREGÃO ELTRÔNICO**, instaurado sob **Nº 025/2024**, que tem por objeto a “**REGISTRO DE PREÇOS PARA EVENTUAL AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS NO PREPARO DA ALIMENTAÇÃO ESCOLAR**”, em atendimento à Secretaria Municipal de Educação do Município de São Mateus/ES, conforme itens relacionados no Edital às fls. 397/413 e seus anexos, bem como pelo disposto na Lei nº. 14.133/2021 e Decreto Municipal nº 15.803/2023.

In casu, os autos vieram à esta Procuradoria Geral para manifestação quanto ao **RECURSO LICITATÓRIO** (fl. 840/858) apresentado pela Recorrente **CDS COMERCIAL ALIMENTICIOS LTDA**, em face da decisão que declarou vencedora a empresa **DU PORTO ATACADISTA E DISTRIBUIDOR LTDA**.

A Recorrente requer a desclassificação da Recorrida **DU PORTO ATACADISTA E DISTRIBUIDOR LTDA**, que apresentou **CONTRARRAZÕES** às fls. 859/867. 938

Preliminarmente, considera-se oportuno consignar, que a presente manifestação desta Procuradoria Municipal, tem por referência os elementos constantes nestes autos, competindo-lhe prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não adentrando na análise da conveniência e oportunidade na prática de atos administrativos, nem em aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

É o relatório. Passo a opinar.

II – ANÁLISE DO PROCEDIMENTO

Precipualemente, o princípio do instrumento convocatório está consagrado pelo art. 5º, da Lei 14.133/21, que dispõe que a Administração observará, entre outros, o Princípio da Vinculação ao Edital e do Julgamento do Objetivo.

Outrossim, o Edital torna-se lei entre as partes tornando-o imutável, eis que, em regra, depois de publicado o Edital, não deve mais a Administração alterá-lo até o encerramento do processo licitatório. Trata-se de garantia à moralidade, impessoalidade administrativa e a segurança jurídica.

Nesse sentido, aduz Maria Sylvania Zanella Di Pietro:

“Quando a Administração estabelece, no edital, ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base

nesses elementos; ora se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial do da igualdade entre os licitantes, pois aquele que prendeu os termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou.

Também estariam descumpridos os princípios da publicidade, da livre competição e do julgamento objetivo com base em critérios fixados no edital”.

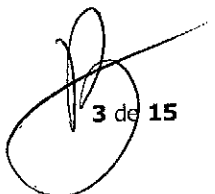
No entanto, as regras previstas no edital devem observar a legislação, por consequência lógica do Princípio da Legalidade, devendo a Administração agir dentro dos parâmetros legais, inclusive quanto a correta interpretação.

Quanto à modalidade de licitação elegida para licitar os serviços objeto deste contrato, o Pregão encontra guarita no Art. 29, caput, da Lei n.º 14.133/2021, conforme vemos:

Art. 29. A concorrência e o **pregão** seguem o rito procedimental comum a que se refere o art. 17 desta Lei, adotando-se o pregão sempre que o objeto possuir padrões de desempenho e qualidade que possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado.

O pregão é a modalidade licitatória adequada para embasar a aquisição pela Administração de bens e serviços comuns. O presente objeto se amolda à exigência, haja vista que pode ser definido objetivamente no edital por meio de especificações usuais de mercado.

O Art. 25 da Lei 14.133/2021, determina quais os critérios que deverão estar presentes nos editais de licitação, pelo que, em análise da minuta ora apresentada, estão presentes todas as condicionantes da lei.



3 de 15

II.I. DOS RECURSOS E CONTRARRAZÕES

As razões do **RECURSO LICITATÓRIO** (fls. 840/858) interposto pela Recorrente **CDS COMERCIAL ALIMENTICIOS LTDA** em face da decisão que declarou vencedora a empresa **DU PORTO ATACADISTA E DISTRIBUIDOR LTDA**, são em apertada síntese:

- a) Ausência de Lances na Licitação; e
- b) Não enquadramento da Recorrida à condição de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte;

A Recorrente alega que durante a realização da sessão, em razão de problema de conexão de internet, deixou de efetuar novos lances, e, por essa razão, a Recorrida foi declarada vencedora, supostamente pela ausência de lances para o Lote nº 002.

Sustenta ainda, que a Recorrida não se enquadra como Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, não fazendo jus aos benefícios previstos na legislação no âmbito das licitações e contratos administrativos, tendo em vista que além de supostamente integrar Grupo Econômico, há contratos firmados pela mesma no exercício de 2024 com diversos Municípios que ultrapassam o limite de R\$4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais).

Posteriormente, a **Recorrida** apresentou **CONTRARRAZÕES** (859/867), alegando em apertada síntese o que segue:

[...]

A empresa **DU PORTO ATACADISTA E DISTRIBUIDOR LTDA**, tem como único proprietário o Sr. Kauã Valiati Rossi da Silva, sendo que o mesmo é quem administra e gerencia a empresa.

A empresa ROSSI ATACADISTA E DISTRIBUIDORA LTDA tem como único sócio e proprietário o Sr. Edivaldo Rossi da Silva, sendo que o mesmo é quem administra e gerencia esta empresa.

Alega a Recorrente que por ser O Sr. Kauâ filho do Sr. Edivaldo que os mesmos constituíram um grupo econômico com a finalidade de evasão fiscal e enquadramento com ME/EPP nas licitações públicas, fato este que não coaduna com a verdade.

Não há qualquer impedimento de que um filho constitua empresa ou adquira empresa com alguns dos mesmos objetos sociais que a empresa do Pai.

Insta salientar que a empresa ROSSI ATACADISTA E DISTRIBUIDORA LTDA não participou do presente certame.

Não há qualquer confusão patrimonial ou administrativa entre os Srs. Kauâ e Edivaldo, sendo suas empresas independentes.

[...]

Em relação ao desenquadramento da condição de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, sustenta que não houve problemas com o Balanço Patrimonial apresentado no certame, que comprovou que a licitante obteve a receita total de R\$4.106.520,44 (quatro milhões, cento e seis mil, quinhentos e vinte reais e quarenta e quatro centavos) no ano de 2023, ou seja, abaixo do valor máximo de R\$4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais).

Por outro lado, afirma que "*em consulta a Contadora da empresa, tomou ciência que esta auferiu no mês de setembro a receita bruta superior a R\$4.800.000,00, ultrapassando o limite imposto pela Lei Complementar nº 123/06*", razão pela qual **requer a desclassificação da proposta apresentada**, em conformidade com o disposto art. 4º, §2º, da Lei Federal nº 14.133/2021.

Supervenientemente, em resposta ao Recurso Administrativo, e respectiva Contrarrazões, a Pregoeira emitiu Manifestação Técnica às 869/872 e Despacho à fl. 868, que certifica tempestividade na

868, que certifica tempestividade na manifestação de interesse em recorrer e interposição de recurso da Recorrente, opinando pelo provimento parcial do recurso, para desclassificar a empresa Recorrida, conforme parte dispositiva transcrevo:

[...]

Na prática NÃO HOUVE ausência de lances, conforme imagem abaixo com o histórico dos lances do Lote II, como falsamente alega a recorrente, que, por problemas técnicos de sua própria conexão, CONFORME É SUA ALEGAÇÃO, não teve como dar lances.

O que se registra NOS FATOS conforme registrado no sistema é que a recorrente **CDS COMERCIAL ALIMENTOS LTDA OFERTOU LANCES PARA O LOTE II, no total de 05 (cinco), na sessão disputada no dia 09/09/2024, sendo os mesmos as 08:37:03, 08:38:13, 08:39:51, 08:41:05 e 08:44:56. Se a empresa não pode dar mais lances por suposta falta de conexão, que não foi comprovada na peça recursal, ou por falta de interesse, em qualquer caso não é responsabilidade dessa pregoeira, uma vez que é de total responsabilidade do licitante sua conexão e permanência na sala de disputa, bem como suas ofertas de lances e seus valores.**

As demais alegações da peça recursal quanto a suposta formação de grupo econômico, informo que não houve a participação da empresa ROSSI ATACADISTA E DISTRIBUIDOR EIRELE no Pregão Eletrônico nº 025/2024, em nenhum dos 05 (cinco) lotes, e não se vislumbra impedimento legal para pai e filho constituírem empresas em ramos de atividades similares, conforme também é esclarecido na peça de contrarrazão.

[...]

Assim, conheço do recurso, vez que é intempestivo, opinando pelo provimento parcial, visto que há amparo na alegação quanto ao não enquadramento da empresa declarada vencedora como ME/EPP, **conforme também pedido de desclassificação da empresa recorrida, reformando a decisão da pregoeira no Lote II...** (grifos nosso)

Pois bem. No que se refere à alegação de ausência de lances, conforme bem exposto pela Pregoeira e cópia da Ata Parcial (fls. 873/935, houve a disputa com lances para o lote objeto de recurso, razão pela qual não prospera a alegação da Recorrente.

Em relação à afirmação de que a empresa integra Grupo Econômico, é necessário destacar o conceito de Grupo Econômico, previsto no art. 2º, §2º e §3º, da Lei nº 13.467/2017:

§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem **sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico**, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego.

§ 3º Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes.

Deste modo, apesar da Recorrente sustentar que há um grau de parentesco entre sócios de empresas diferentes, com mesmo seguimento, não foi demonstrada prova cabal da integração de grupo econômico, sendo que não há ilegalidade na constituição de pai e filho, não sendo demonstrado poder de comando sobre o suposto grupo econômico.

Este é o entendimento da jurisprudência pátria:

GRUPO ECONÔMICO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. A caracterização de eventual grupo econômico exige a comprovação inequívoca de requisitos objetivos e cumulativos previstos na norma legal que regula o tema (art. 2º, § 2º, da CLT), quais sejam: **demonstração do interesse integrado, efetiva comunhão de interesses e atuação conjunta das empresas dele integrantes, não sendo suficiente a mera ocorrência**

944

de sócios em comum ou integrantes da mesma família.

(TRT-2 10002553120215020710 SP, Relator: SIDNEI ALVES TEIXEIRA, 17ª Turma - Cadeira 1, Data de Publicação: 10/09/2021)

RECURSO REGIDO PELO CPC/2015, PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40/2016 DO TST E PELA LEI Nº 13.467/2017 . RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MERA IDENTIDADE DE SÓCIOS. **A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que, para a configuração de grupo econômico, não basta a mera situação de coordenação entre as empresas, sendo necessária a presença de relação hierárquica entre elas, de efetivo controle de uma empresa sobre as outras, e de que o simples fato de haver sócios em comum não implica por si só o reconhecimento do grupo econômico.** Recurso de revista não conhecido.

(TST - RR: 1858520175120033, Relator: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 05/02/2020, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/02/2020)

APELAÇÃO CÍVEL. COBRANÇA. ALUGUEL E ACESSÓRIOS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. INEXISTÊNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA RECONHECIDA. A doutrina entende por grupo econômico de fato aquele como aquele classificado no conceito de grupo econômico de direito, mas não formalizado por meio de convenção firmada entre as sociedades que o compõem. **Os pressupostos para demonstrar a existência desta relação são: atuação de duas ou mais empresas no mesmo setor/atividade econômico, identidade de sócios e administradores entre as empresas componentes do grupo econômico, o controle de uma empresa por outra**

945

dentro do mesmo grupo, a origem comum do capital e patrimônio das empresas, o aproveitamento dos meios de produção e/ou força de trabalho de uma empresa por outra. Não havendo prova nos autos acerca da existência de grupo econômico, como a existência de controle e fiscalização, um vínculo econômico ou de relação patrimonial por uma empresa líder com outra, deve ser reconhecida a ilegitimidade passiva.

APELAÇÃO CÍVEL, Processo nº 7019687-85.2019.822.0001, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 1ª Câmara Cível, Relator (a) do Acórdão: Des. Rowilson Teixeira, Data de julgamento: 26/05/2023

(TJ-RO - AC: 70196878520198220001, Relator: Des. Rowilson Teixeira, Data de Julgamento: 26/05/2023)

RECURSO ESPECIAL Nº 1965065 - PE (2021/0315347-1)
DECISÃO Trata-se de recurso especial interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) com fundamento no art. 105, a, da Constituição Federal, contra acórdão assim ementado: TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA. INTERESSE PROCESSUAL CONFIGURADO. RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 135 DO CTN E NO ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. Apelação interposta pelos autores contra sentença que julgou improcedente a pretensão deduzida nesta ação declaratória, voltada à declaração de inexistência de responsabilidade solidária entre os demandantes e o grupo econômico conhecido como "Grupo Tenório". Em recurso adesivo, a Fazenda Nacional alega a ausência de interesse processual dos autores e inadequação da via eleita. 2. Conforme bem ressaltou a sentença, se mostra possível a discussão nesta ação declaratória acerca da responsabilidade tributária solidária dos autores em razão de suposta participação deles no grupo econômico conhecido como "Grupo Tenório". 3. Ao contrário do que alega o órgão

fazendário, não se identificou no acervo desta Corte nenhuma decisão ou acórdão que tenha analisado a questão acima envolvendo a responsabilidade tributária solidária dos ora demandantes (BMR EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S.A., GALMAVA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S.A., SCIPIOTE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S.A., IPPE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S.A., MURILLO BARCELLOS MARCHI e MAURÍCIO VERDIER), sendo digno de nota o fato de que a medida cautelar fiscal n. 0015238-92.2014.4.05.8300, em que foi reconhecida a existência do aludido grupo econômico, ainda se encontra no Juízo de origem com recurso de apelação pendente de apreciação por este Tribunal. Assim, não há que se falar em possibilidade de decisões conflitantes nesta Corte. 4. A sentença reconheceu a responsabilidade tributária solidária deles com o "Grupo Tenório" em razão, basicamente, dos seguintes "vínculos" entre as pessoas jurídicas envolvidas: identidade de endereços, sócios e objeto. 5. **A jurisprudência consolidada admite a responsabilização solidária das empresas e administradores integrantes de grupo econômico quando diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, e, ainda, quando se visualizar a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores (STJ, REsp 968.564/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 02/03/2009; TRF3, AI 00151304920164030000, Rel. Des. Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, e-DJF3 25/11/2016).** 6. **In casu, a mera constatação de que as empresas envolvidas possuem mesmo endereço e sócios integrantes da mesma família ou até mesmo em comum, bem como objeto social semelhante, não é suficiente, por si só, para a configuração da sucessão empresarial, nem para a caracterização da existência de grupo econômico, não tendo sido comprovada a presença de outros**

elementos essenciais para a configuração da responsabilidade solidária, como a confusão de patrimônio, a fraude, o abuso de direito ou a má-fé com prejuízo a credores. 7.

Ressalte-se que a responsabilidade do grupo econômico, nos termos do art. 124, I, do CTN, exige que as empresas tenham concorrido para a situação em virtude da qual surgiu a obrigação, o que não restou comprovado no caso em testilha. 8. Assim, não se observa, no caso concreto, nenhuma das hipóteses previstas no art. 135 do CTN, muito menos o abuso da personalidade jurídica a que se refere o art. 50 do Código Civil, devendo ser afastada, portanto, a responsabilidade tributária solidária dos ora recorrentes com o suposto grupo econômico conhecido como "Grupo Tenório". 9. Recurso adesivo da Fazenda Nacional improvido. Apelação dos autores provida, declarando-se a inexistência de responsabilidade tributária solidária entre eles e o suposto grupo econômico conhecido como "Grupo Tenório". Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000.000,00. Os embargos de declaração opostos foram rejeitados. O recorrente aponta como violados os arts. 489 e 1022, ambos do CPC/2015, alegando, em suma, que o Tribunal a quo incorreu em omissão em relação à comprovação por meio de documentação hábil, relativas à participação das pessoas jurídicas apeladas no Grupo Tenório e a confusão patrimonial e gerencial das empresas. Alegou, ainda, que houve omissão acerca: "da existência do Grupo Tenório fundamentado na aplicação do art. 50 do Código Civil, que possibilitaria a desconsideração da personalidade jurídica para fins de considerar todos os integrantes do grupo fraudulento como uma ENTIDADE UNA independente da época da constituição das empresas, bem como sobre as empresas do caso, já que a análise da imbricada relação de todas as integrantes pessoas jurídicas do imporia a sua responsabilização pelos créditos tributários das GRUPO em foco empresas". Ainda em relação à omissão afirmou que teria ocorrido omissão sobre a clara confusão patrimonial existente

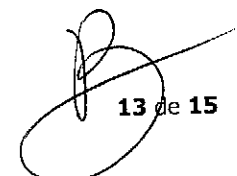
entre as empresas recorridas e as demais empresas do Grupo Tenório. Alegou, igualmente, omissão quanto à análise dos arts. 17 e 19 do CPC/2015, uma vez que o Tribunal a quo não teria analisado a tese da recorrente pela ausência de interesse processual por inadequação da via eleita. Também apontou ofensa aos arts. 17 e 19 do CPC/2015, sob o argumento, em suma, que a ação ordinária ajuizada, visando declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que responsabilize os autores por débitos cobrados do denominado grupo TENÓRIO, não seria instrumento processual adequado para se discutir situação fática de a parte integrar ou não grupo econômico. É o relatório. Assiste razão à recorrente no que toca à violação dos arts. 489 e 1022, ambos do CPC/2015. A Fazenda Nacional opôs embargos de declaração apontando omissões, essencialmente, a falta de exame de provas constantes dos autos que poderiam implicar na responsabilização dos ora recorridos. A recorrente apontou uma série de dados que indicariam a existência de confusão patrimonial, e a necessidade da aplicação do art. 50 do CC buscando a desconsideração da personalidade das empresas para considerar os integrantes do grupo como entidade una. Analisando os diversos pontos indicados pelo recorrente em seus embargos de declaração e apontados como omissos no presente recurso especial, e fazendo o confronto do pleito com o que plasmado nos acórdãos proferidos pelo Tribunal a quo, verifica-se a existência da omissão pronunciada, não sendo analisados, mesmo de forma superficial, os dados que poderiam implicar numa alteração do julgado atinentes à dita existência do Grupo Tenório como entidade una, confusão patrimonial apontada como existente entre as empresas recorridas e as demais empresas de tal grupo, que ele seria formado por diversas pessoas jurídicas criadas apenas como meio de perpetrar fraudes (abuso da personalidade jurídica - desvio de finalidade), sendo, na verdade, um só corpo negocial, com um só patrimônio (confusão patrimonial) e sob uma só administração (unidade de gestão), realizada

por membros de uma mesma família e que tudo se dava com fins a blindar o patrimônio da parte e possibilitar seguisse atuando por intermédio de diversas pessoas jurídicas apenas formalmente divididas. Apontam-se, ainda, 20 tópicos (fls. 6338e) a demonstrar a interligação entre as empresas o quais, mesmo agitados em sede de aclaratórios, não restaram minimamente abordados pelo Tribunal de Origem. Neste panorama, observada a existência da mácula encimada resta evidente a violação aos arts. 489 e 1022, ambos do CPC/2015, determinando-se a anulação do acórdão recorrido. Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para anular o acórdão de embargos de declaração para que outro seja proferido com o exame dos pontos apresentados pela recorrente. Publique-se. Intimem-se. Brasília, 13 de dezembro de 2022. Ministro FRANCISCO FALCÃO Relator

(STJ - REsp: 1965065 PE 2021/0315347-1, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data de Publicação: DJ 16/12/2022)

In casu, a Recorrida comprova às fls. 861/864, por meio de registro fotográficos, que a sede da empresa não se confunde com o endereço da sede da empresa ROSSI ATACADISTA E DISTRIBUIDOR EIRELI, conforme havia sido afirmado pela Recorrente às fls. 841/842.

Por conseguinte, uma vez que não foi demonstrado a confusão de patrimônio, a fraude, o abuso de direito ou a má-fé, e, ainda, conforme Manifestação da Pregoeira à fl. 872, que não houve participação da empresa ROSSI ATACADISTA E DISTRIBUIDOR EIRELE no Pregão Eletrônico nº 025/2024, entendo que não restou configurado a constituição de Grupo Econômico.



13 de 15

9503

No que se refere ao tratamento diferenciado às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, a Lei Complementar nº 123/2006, art. 44 e 45, assegura às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, a preferência nas licitações:

Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.

§ 2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.

Art. 45. Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma:

I - a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado;

II - não ocorrendo a contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte, na forma do inciso I do **caput** deste artigo, serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem na hipótese dos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito;

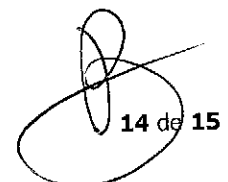
III - no caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem nos intervalos estabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.

§ 1º Na hipótese da não-contratação nos termos previstos no **caput** deste artigo, o objeto licitado será adjudicado em favor da proposta originalmente vencedora do certame.

§ 2º O disposto neste artigo somente se aplicará quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte.

§ 3º No caso de pregão, a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada será convocada para apresentar nova proposta no prazo máximo de 5 (cinco) minutos após o encerramento dos lances, sob pena de preclusão.

O tratamento diferenciado e favorecido conferido às ME e EPP também é previsto pela Lei nº 14.133/21:


14 de 15

Art. 4º Aplicam-se às licitações e contratos disciplinados por esta Lei as disposições constantes dos arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

[...]

§ 2º A obtenção de benefícios a que se refere o caput deste artigo fica **limitada às microempresas e às empresas de pequeno porte que, no ano-calendário de realização da licitação, ainda não tenham celebrado contratos com a Administração Pública cujos valores somados extrapolem a receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte,** devendo o órgão ou entidade exigir do licitante declaração de observância desse limite na licitação. (grifo nosso)

[...]

Diante todo exposto, considerando que a Recorrida declarou que ultrapassou o limite legal para enquadramento na condição de Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte, manifestando anuência na sua desclassificação, coaduno com o entendimento da Pregoeira, para desclassificar a empresa Recorrida.

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, observado a legislação e jurisprudência pátria, esta Procuradoria **OPINA PELA DESCLASSIFICAÇÃO DA EMPRESA "DU PORTO ATACADISTA E DISTRIBUIDOR LTDA" VENCEDORA DO LOTE Nº 002**, pelos fatos e argumentos de direito aduzidos neste Parecer Jurídico, ressalvados os demais trâmites licitatórios.

Salvo melhor juízo, é o nosso parecer.

São Mateus-ES, 02 de outubro de 2024.

GABRIEL BRIDE MOREIRA

Procurador Geral do Município

Decreto Nº 15.580/2023