



Pregão Presencial

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE PRESIDENTE DUTRA – BAHIA.

PREGÃO PRESENCIAL N° 008-2022
PROCESSO ADMINISTRATIVO N° 012601-2022

ANDARILHO DE SOUZA MACHADO, empresa inscrita no CNPJ sob n° 11.449.492/001-13, com sede no Largo da Paz, n° 230-A, Centro Presidente Dutra-Bahia, vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, no prazo legal, apresentar seu

RECURSO

de vossa respeitável decisão, exarada no processo licitatório na modalidade pregão presencial identificado no preâmbulo do presente recurso, apresentando as seguintes razões:

I - A empresa apresentou sua proposta, em conformidade com as exigências do Edital de Licitação, sendo **INABILITADA** por essa respeitável comissão de licitação sob a alegação de que teria **“cotado o item 10 do lote 01, AVEIA, com a gramatura de 250g, quando o Edital pedia de 170g, fato que constatado pela Comissão desabilitada a empresa para o referido lote”**.

Não obstante, a apresentação de gramatura diferente da prevista no Edital, constituiu mero erro de grafia, e, tanto isso é verdade, que os preços apresentados

*Recibido em
21/02/2022
15:03*

Ami

04/0



durante a apresentação dos lances presenciais, foram todas relativas à gramatura de 170 gramas de aveia, circunstância essa que constituiu mera irregularidade, **SANADA no momento oportuno, seja, quando da apresentação dos lances.**

Certo é que nossa legislação exige que todos os atos praticados pela administração sejam formais e devem obedecer aos ditames legais. Entretanto, o rigorismo formal não pode impedir à administração de celebrar contratos administrativos, temporários, para suprir as necessidades públicas, posto que o BEM PÚBLICO, a satisfação das necessidades inadiáveis, são superiores à letra fria da lei. Aliás, o espírito Constitucional, exposto em nossa Carta Magna, ao adotar como objetivo inarredável da República Federativa do Brasil, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, ao hierarquizar as normas constitucionais em relação à infraconstitucionais, consagra o brocardo de que princípios são superiores às regras.

De mais, anular-se ato administrativo estribado em mera irregularidade procedimental, sanável e sanada como foi com a aprovação da lei autorizadora, seria proclamar, no dizer de CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELO (Curso de Direito Administrativo, Malheiros Editores, 8ª edição, 1906, páginas 286-287). *“que a administração, em momento anterior, afrontou o direito”. Afirmando, mais além, que “Seria absurdo que o violador do Direito, justamente ao se auto-acusar ou ao se reconhecer precedentemente acusado de transgressor do Direito - condição para invalidação do ato - lançasse sobre ombros alheios gravames patrimoniais decorrentes de ato seu”*

“Acresce que, dada a presunção de legitimidade dos atos administrativos, os administrados que atuaram em sua conformidade nada mais fizeram senão arrimar-se em um esteio pressupostamente sério e sólido. Seria descabido, então, que sofressem prejuízos exatamente por agirem segundo o que deles se esperava” (páginas 347-348).

Quando proferida a decisão, ora rejeitada, de inabilitação da recorrente, esta manifestou-se no sentido de que o outro concorrente apresentara, também, no mesmo lote, NÃO APENAS UM ITEM COM GRAMATURA DIFERENTE DA PREVISTA NO EDITAL, MAS DIVERSOS PRODUTOS QUE SEQUER SÃO FORNECIDOS PELA MARCA FABRICANTE KI SABOR, descritos na tabela abaixo e conforme imagens dos respectivos produtos em anexo.

02/10/22



ITEM	DESCRIÇÃO	PESO EXIGIDO NO EDITAL	PESO FORNECIDO PELA MARCA KI SABOR
01	Açafrão da Terra	50g	30g
15	Canela em Pó	50g	30g
33	Louro Folha	20 a 30g	04g
40	Manjeriçã	7g	05g
47	Orégano	100g	08 e 200g
50	Salsa	10g	08g

Deste modo, HOUVE FLAGRANTE VIOLAÇÃO ao artigo 3º. Da Lei de Licitações, abaixo transcrito :

"Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 lhe são correlatos".

Ao tratar iguais desigualmente, a Comissão violou os mais elementares princípios que norteiam a administração pública, mormente no que diz respeito às contratações públicas (CF, art. 37, XXI).

Como afirmamos, a apresentação de gramatura do produto, superior à exigida pelo Edital mas peço mesmo preço daquelo outro de gramatura inferior, BENEFICIA o Município, ou seja, não fere a essência do processo licitatório, que é justamente de alcançar o melhor preço e o melhor produto para o órgão licitante.

Observe-se, por oportuno, que a doutrina do direito administrativo consagrou o postulado **pas de nullité sans grief**, segundo o qual não há nulidade sem prejuízo, ou seja, o ato processual não será declarado nulo quando não causar prejuízo.

03/19



Assim sendo, ao INABILITAR a empresa recorrente lastreado somente em MERA IRREGULARIDADE, esta Comissão inobservou regras fundamentais de normas licitatórios e de direito administrativo, razão pelo qual pede a NULIDADE da inabilitação da recorrente, para que se proceda a novo pregão.

2 – No que diz respeito ao LOTE 02 citado procedimento licitatório, a INABILITAÇÃO da empresa ANDARILHO DE SOUZA MACHADO, deu-se, conforme consta da ata, “quanto à empresa ANDARILHO DE SOUZA MACHADO, CNPJ 11.449.492/001-13, não apresentou balanço patrimonial... sendo por esta razão desabilitada do lote 02”.

A inabilitação de micros e pequenas empresas por falta de BALANÇO PATRIMONIAL merece melhor exame.

NEMINE LICET IGNORARE LEGEM

Conforme estabelece a Lei Complementar nº 123/2006, em seu artigo 42, com a redação que lhe deu a LC 155/2016, nas licitações públicas, a comprovação de regularidade fiscal e trabalhista das microempresas e empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do contrato”, ressaltando, em seu § 1º.:

“Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal e trabalhista será assegurado o prazo de cinco dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado vencedor do certame, prorrogável por igual período, a critério da administração pública, para regularização da documentação...”

A norma retro é repetida no Decreto nº 8.538, de 06 de outubro de 2015, quando diz em seus artigos 1º. E 4º.:

DECRETO Nº 8.538, DE 6 DE OUTUBRO DE 2015

Art. 1º Nas contratações públicas de bens, serviços e obras, deverá ser concedido tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para microempresas e empresas de pequeno porte, agricultor familiar, produtor rural pessoa física, microempreendedor individual - MEI e sociedades



cooperativas, nos termos do disposto neste Decreto, com objetivo de: (Redação dada pelo Decreto nº 10273, de 2020)

Art. 3º Na habilitação em licitações para o fornecimento de bens para pronta entrega ou para a locação de materiais, não será exigida da microempresa ou da empresa de pequeno porte a apresentação de balanço patrimonial do último exercício social.

Art. 4º A comprovação de regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de contratação, e não como condição para participação na licitação.

Situações que condizem com as normas constitucionais e com o art. 47 da LC 123/2006, que concede tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte.

A Constituição Federal, consagra, como princípios da administração pública, além de outros, o **LEGALIDADE** e o da **IMPESSOALIDADE**.

O primeiro – o da legalidade – obriga o gestor a adotar medidas voltadas para a perfeita adequação dos seus atos ao arcabouço jurídico.

A par destas circunstâncias, cabe rememorar que ao se interpretar uma lei ou um conjunto de normas de uma mesma lei ou mesmo o seu relacionamento com outras Leis ou dispositivos, deve o intérprete ater-se a dois princípios básicos, a saber:

Primeiro. A interpretação deve ser de tal forma consentânea com o ordenamento jurídico geral que a dedução atingida pelo intérprete não seja absurda, mas que convenha à matéria a que se destine, ou seja, a interpretação deve ser no sentido de se evitar o absurdo, mas de forma que se adapte à matéria de acordo com

05/16



os brocados romanos que estabelecem: *interpretatio illa sumenda est quae absurdum vitetur, ou, quae magis conveniti subjectae materiae.*

Em segundo lugar, a interpretação deve ser teleológica, ou seja, perquirir a que fim se destina a Lei ou norma interpretada.

O festejado Mestre Hely Lopes Meirelles, ao cuidar do tema alusivo aos preceitos que devem nortear a administração pública, em sua obra intitulada "Direito Administrativo Brasileiro, 24a Edição, Editora Malheiros, págs. 81/82, nos ensina que:

*"Os princípios básicos da administração pública são consubstanciadas em seis regras de observância permanente e obrigatória para o bom administrador: **LEGALIDADE**, moralidade, **IMPESSOALIDADE**, razoabilidade, publicidade e eficiência. Constituem por assim dizer, os fundamentos da ação administrativa, ou por outras palavras, o sustentáculo da atividade pública. Relegá-los é desvirtuar a gestão dos negócios públicos e olvidar o que há de mais elementar para a guarda e zelo dos interesses sociais.*

Estes são os pilares da administração e por sua importância devem nortear, sempre, todos os atos praticados pelos exercentes de atividade pública, sob pena de nulidade.

Ou seja, o administrador ou gestor público está jungido à letra da lei para poder atuar. Seu **facere ou non facere** decorre da vontade expressa do Estado (com quem os agentes públicos se confundem).

Assim ao exigir, em edital de sua própria lavra, documentos não previstas na legislação correlata à licitação envolvendo microempresas e pequenas empresas, **FERE, DE MORTE, o princípio insculpido no artigo 22, XXVII, da Constituição Federal, USURPANDO COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO, e jogando ao lixo a hierarquia das normas.**

Observe-se por oportuno, que UMA LEI SEMPRE ESTÁ JUNGIDA A UMA LEI SUPERIOR. Vejamos:

06/19



Nesta hipótese, trata-se de NORMA JURÍDICA INCONSTITUCIONAL, devendo, portanto, ser extirpada do mundo jurídico.

O critério hierárquico, chamado também de *lex superior*, é aquele pelo qual, entre duas normas incompatíveis, prevalece a hierarquicamente superior. Uma das conseqüências da hierarquia normativa é justamente esta: as normas superiores podem revogar as inferiores, mas as inferiores não podem revogar as superiores, segundo a doutrina de **BOBBIO** (apud **LENIO LUIS STRECK**, *Conflito de Normas e princípio da proporcionalidade*.)

A noção de supremacia da Constituição, ensina **DIRLEY DA CUNHA JÚNIOR**, in *Curso Direito Constitucional*, 3ª. ed. pág.107, "é inerente à própria noção de Constituição, desde que essa superioridade jurídica implique a idéia de uma norma fundamental, cujo incontestável valor jurídico atua como pressuposto de validade de toda ordem positiva estabelecida no Estado. A Constituição é a base da ordem jurídica e o fundamento de sua validade" (grifo nosso)

RICASÉNS SICHES, trazido à baila por **CELSO RIBEIRO BASTOS**, afirma que "*uma norma vale porque foi estabelecida de acordo com o disposto por outra norma superior*", alertando **HANS KELSEN**, em sua *Teoria Pura do Direito*, vol. II, pág. 2, que "*as normas inferiores tem que estar em consonância com as normas superiores*".

E, mais adiante, págs. 33/34:

"Entre uma norma de escalão superior a e uma norma de escalão inferior, quer dizer, entre uma norma que determina a criação de uma outra e essa outra, não pode existir qualquer conflito, pois a norma de escalão inferior tem o seu fundamento de validade na norma de escalão superior. Para que uma norma de escalão inferior seja considerada como válida, tem de considerar-se como estando em harmonia com a norma de escalão superior"



Se tal não ocorre, isto é, se não são produzidas conforme o direito, como acontece com a exigência de documentação não prevista em lei,

“elas deixam de possuir validade em face do ordenamento jurídico. Se este que diz qual a porta que dá ingresso no seu mundo, no universo do direito, algo que nela pretenda ingressar por uma via transversa simplesmente não terá êxito. O direito continuará a ignorá-lo, a tê-lo como estranho ao seu sistema, negando-lhe, por consequência, o regime próprio das normas jurídicas. Mas nem mesmo a existência lhe é conferida, porque desrespeitante dos princípios estabelecidos pelo próprio direito para sua criação.

A invalidade de qualquer ato jurídico traduz-se numa inaptidão para produzir efeitos de direito, porque ele não foi produzido, quer no que diga respeito à sua forma, quer no que diga respeito ao seu conteúdo, segundo os ditames fixados pela norma superior, coincidindo com a inexistência do direito, com o nada jurídico, com a ausência de efeitos, com a nulidade” (CELSONO RIBEIRO BASTOS, Curso de Direito Constitucional, Saraiva, pág. 45/46).

ALEXANDRE DE MORAIS, ensina que:

“A supremacia das normas constitucionais no ordenamento jurídico e a presunção de constitucionalidade das leis e atos normativos editados pelo poder público competente, exigem que, na função hermenêutica de interpretação do ordenamento jurídico, seja sempre concedida preferência ao sentido da norma que seja adequado à Constituição Federal. Assim, sendo, no caso de normas com várias significações possíveis, deverá se encontrada a significação que apresente



conformidade com as normas constitucionais, evitando sua declaração de inconstitucionalidade e conseqüente retirada do ordenamento jurídico” (Direito Constitucional, pág. 43).

o Poder judiciário já se manifestou no sentido da ilegalidade de exigir balanço patrimonial das pequenas empresa nas licitações públicas:

“MANDADO DE SEGURANÇA – Licitação – Modalidade de Concorrência – Impetrante que foi inabilitada por não cumprir determinação do edital próprio, relativa à apresentação de balanço patrimonial e demonstrativo contábil do último exercício social – Ilegalidade – Impetrante que é microempresa optante do “SIMPLES” que. a teor do disposto na Lei 9.317/96 dispensa a obrigatoriedade de apresentação de balanço patrimonial e demonstrativos contábeis – Ordem concedida” (ap. nº 389.181.5/1, São Paulo, rei. DES. ANTÔNIO C. MALHEIROS, j . 18.03.2008).

“MANDADO DE SEGURANÇA – Licitação – Renovação de cadastro para viabilizar participação em procedimentos licitatórios – Admissibilidade – Empresa de pequeno porte – Dispensada legalmente da representação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis – Lei nº 9.317/96 (regime tributário de micros e pequenas empresas) e artigo 179, da CF. – Ordem confirmada – Recurso não provido”(Apelação nº 275.812.5/6-00,Campinas, rei. DES. SOARES LIMA, j . 15.05.2008)

MANDADO DE SEGURANÇA – Licitação – Exigência de apresentação de balanço patrimonial para comprovação da qualificação econômico-financeira – Microempresa – Escrituração simplificada por meio de Livro Diário – Inexigibilidade de

09/19



apresentação do balanço – Sentença concessiva da segurança mantida – Recursos não providos – Permitido à microempresa a escrituração por meio de processo simplificado, com utilização de Livro Diário, registrado na Junta Comercial, torna-se dispensável a apresentação de balanço patrimonial, aya confecção traria despesas extraordinárias à microempresa, podendo impossibilitar sua participação na licitação (Relator(a): Luis Ganzerla, Julgamento: 26/01/2009, Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público Publicação: 26/02/2009)

Constata-se assim, que a exigência da apresentação de BALANÇO por microempresas e empresas de pequeno porte, é uma ABERRAÇÃO JURÍDICA, situação que por si só, enseja a NULIDADE DE TODO O PROCESSO LICITATÓRIO, no caso presente o PREGÃO PRESENCIAL Nº 008-2022, derivado do Processo Administrativo nº 012601-2022.

Quanto à violação do PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE, não precisamos tecer maiores lucubrações. Basta observar que a empresa recorrente foi INABILITADA para concorrer ao LOTE 01, por apresentar o produto AVEIA com gramatura diferente da prevista no Edital.

Mas, quando da cotação do mesmo lote, a empresa vencedora apresentou gramatura de produtos que SEQUER EXISTEM NO MERCADO, totalmente diversa da pleiteada pela administração pública. No entanto, ao invés de ser INABILITADA, como fora a empresa recorrente quando da cotação do LOTE 01, FOI DECLARADA VENCEDORA.

Dois pesos e duas medidas.

Ensina, Maria Sílvia Zannela Di Pietro:

"A própria licitação constitui um princípio a que se vincula a Administração Pública. Ela é decorrência do princípio da



indisponibilidade do interesse público e que se constitui em restrição à liberdade administrativa na escolha do contratante; a Administração terá que escolher aquele cuja proposta melhor atenda ao interesse público."

Mas, como visto e encontra-se formalizado no ato do pregão presencial tela, o interesse público foi privatizado pela Comissão Permanente de Licitação.

Pelas razões expostas, **REQUER A Vossa Senhoria que se digne DECLARAR NULO o LOTE I, promovendo a realização de um novo PREGÃO PRESENCIAL, designando DIA E HORA para a realização, de forma a propiciar a todos os concorrentes, em IGUALDADE DE CONDIÇÕES, formais e materiais, que apresentem novas propostas, tudo como recomenda a lei de licitações, estatuto das micro e pequenas empresas, respeitando-se as normas constitucionais condizentes com a situação e que DECLARE A EMPRESA ANDARILHO SOUSA MACHADO, vencedora do LOTE 02 visto a comprovação da ilegalidade na exigência do Balanço Patrimonial, pois a empresa se enquadra na exceção prevista no artigo 3º do DECRETO Nº 8.538, DE 6 DE OUTUBRO DE 2015, o qual tem como redação:**

Art. 3º Na habilitação em licitações para o fornecimento de bens para pronta entrega ou para a locação de materiais, não será exigida da microempresa ou da empresa de pequeno porte a apresentação de balanço patrimonial do último exercício social.

Decreto este que tem amparo no artigo 47 da Lei 123/2006 o qual versa que:



Parágrafo único. No que diz respeito às compras públicas, enquanto não sobrevier legislação estadual, municipal ou regulamento específico de cada órgão mais favorável à microempresa e empresa de pequeno porte, aplica-se a legislação federal.

PEDE DEFERIMENTO.

Presidente Dutra, 21 de fevereiro (segunda feira) de 2022.

ANDARILHO DE SOUZA MACHADO – CNPJ 11.449.492/0001-13

65/19