



AO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 5A.REGIAO

Pregão Eletrônico N° 23/2023 (SRP) (Lei 14.133/2021)

A empresa **FESTMED COMERCIO E IMPORTAÇÃO LTDA**, com sede na Rua Guarujá no 150 -Sala 3 - Jardim Lancaster V Foz do Iguaçu - Paraná – PR, CEP: 85869-720, Regularmente Inscrita No CNPJ/MF Sob N.º 35.536.845/0001-80, por meio de seu representante legal que esta subscreve, vem, com fulcro na Lei 14.133/21, apresentar tempestivamente RECURSO, pelos motivos de fato e de direito a seguir aduzidos:

I – DOS FATOS

A empresa participou do Pregão Eletrônico nº 23/2023 cujo objeto é “Registro de preços para eventual aquisição de consultórios odontológicos, equipamentos e aparelhos médicos hospitalares para o TRT5” dando início 25/09/2023 10:00:00 A empresa foi vencedora do ITEM 02.

Porém, dia 20 de setembro de 2023 recebeu o Ofício nº 3838 / 2023 - TRE/PRE/DG/CAPRA informando da APLICAÇÃO da penalidade de impedimento de licitar, vejamos:

Do exposto, esta Assessoria Jurídica da Diretoria-Geral do TRE/MS, com suporte nos fundamentos fáticos e jurídicos acima esposados, OPINA pela APLICAÇÃO da penalidade de impedimento de licitar e contratar com a União, e descredenciamento do SICAF pelo período de 2 (dois) meses, à empresa FESTMED COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA, consoante o disposto no art. 155, inciso IV, da Lei nº 14.133/2021, c.c., art. 7º da Lei nº 10.520/2012 (deixar de entregar documentação durante o procedimento licitatório), art. 5º, inciso V, da Resolução TRE/MS n. 665/2019 e no Edital de Licitação do Pregão Eletrônico n. 18/2023, item 9.

Porém a aplicação de penalidade de licitar é descabida, desarrazoada e desproporcional, ferindo princípios basilares da Lei de Licitações, conforme passaremos a explicar.

A inabilitação de licitante em virtude da ausência de informações que possam ser supridos por diligência, a qual, entretanto, não deve promover a inserção de documento novo ou constituir afronta à isonomia. Acórdão TCU nº 918/2014

Ora, mesmo em casos de ausência de informação o pregoeiro é orientado pelo TCU para que realize diligências, então neste caso que a empresa prestou todas as declarações via sistema então deveria ser considerada hábil e o problema sistêmico do Comprasnet não interferiria no êxito desta licitação em especial.

Vejamos, portanto, que neste caso a licitante não deixou de apresentar a declaração ME/EPP pois a fez via sistema, em campo próprio, além do mais o modelo constante em edital é apenas um modelo sugerido, não necessariamente precisa ser de igual teor, bastando que a declaração supra os fins a que se destina, qual seja “declarar que é Me/EPP conforme legislação vigente”, senão vejamos o que o próprio edital solicita:

*6.5. Caso o licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar tenha se utilizado de algum tratamento favorecido às **ME/EPPs**, o **pregoeiro verificará se faz jus ao benefício**, em conformidade com os itens 2.5.1 e 3.6 deste edital.*

*6.5.1. A comprovação de que trata a cláusula 6.5 **se dará por declaração da empresa licitante**, de que cumpre os limites previstos na cláusula 2.5.1 deste Edital, com fulcro no § 2º do art. 4º, da Lei 14.133/2021 (vide **modelo** no Anexo II).*

Vejamos que inclusive o edital determina que a declaração seja por meio de campo próprio, inclusive a assinalação do campo “não” impedirá o prosseguimento no certame:

*3.2. No **cadastramento** da proposta inicial, o licitante declarará, **em campo próprio do sistema**, que:*

3.4. O fornecedor enquadrado como microempresa, empresa de pequeno porte ou sociedade cooperativa deverá declarar, ainda, em campo próprio do sistema eletrônico, que cumpre os requisitos estabelecidos no artigo 3º da Lei Complementar nº 123, de 2006,

estando apto a usufruir do tratamento favorecido estabelecido em seus arts. 42 a 49, observado o disposto nos §§ 1º ao 3º do art. 4º, da Lei n.º 14.133, de 2021.

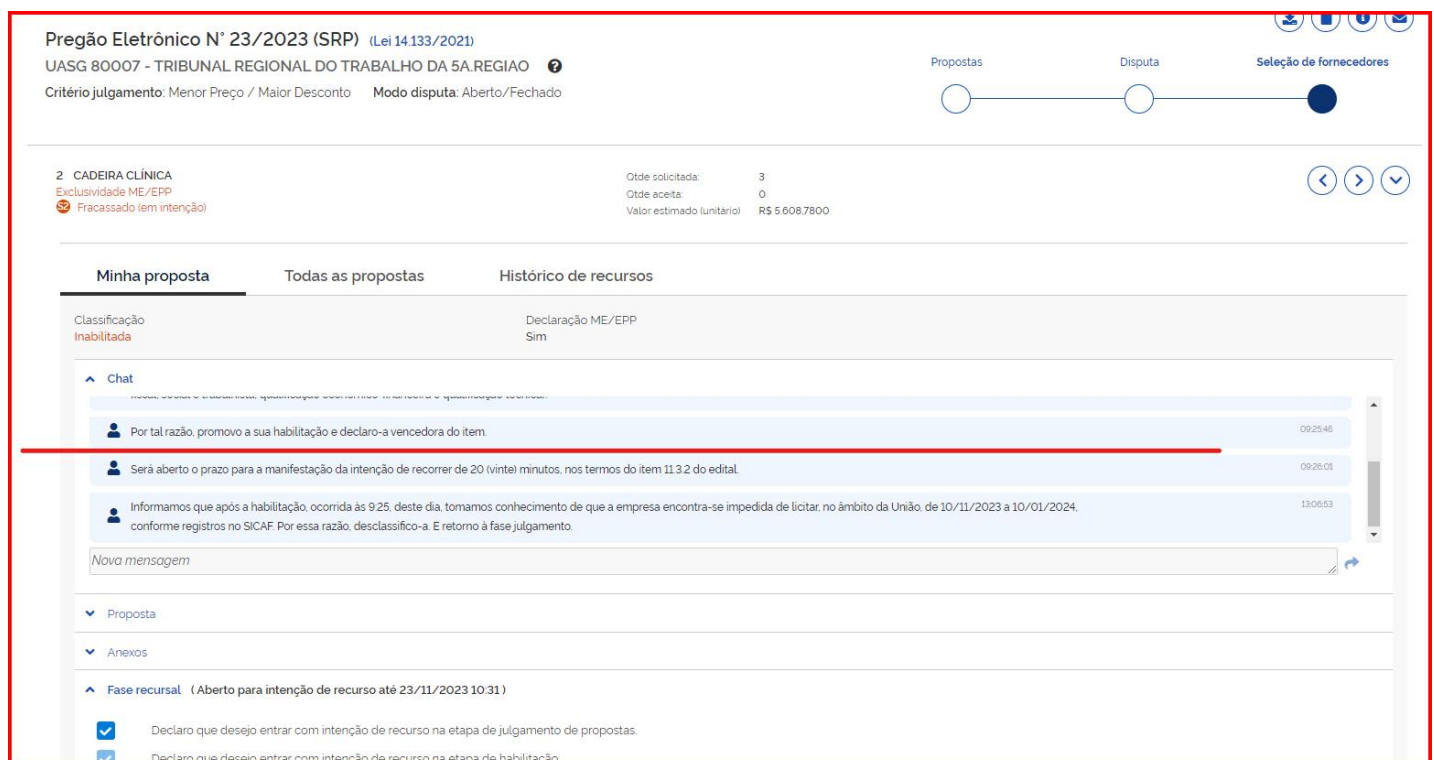
3.4.1. no item exclusivo para participação de microempresas e empresas de pequeno porte, a assinalação do campo “não” impedirá o prosseguimento no certame, para aquele item;

Portanto, mesmo diante do problema sistêmico do Comprasnet que impossibilitou o envio do anexo em sessão, a licitante não deixou de apresentar as declarações solicitadas em edital.

II- DA PARTICIPAÇÃO

Em face da decisão habilitou a empresa no item 02 do Pregão Eletrônico N° 23/2023, e após consulta no SICAF INABILITOU a empresa.

Saliente que o certame inicio 25/09/2023 com a devida apresentação da proposta no dia 24/10/2023 habilitando a licitante no dia 21/11/2023 e inabitando 21/11/2023.



Pregão Eletrônico N° 23/2023 (SRP) (Lei 14.133/2021)
UASG 80007 - TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 5A.REGIAO
Critério julgamento: Menor Preço / Maior Desconto Modo disputa: Aberto/Fechado

2 CADEIRA CLÍNICA
Exclusividade ME/EPP
Fracassado (em intenção)

Otde solicitada: 3
Otde aceita: 0
Valor estimado (unitário): R\$ 5.608.7800

Propostas Disputa Seleção de fornecedores

Minha proposta Todas as propostas Histórico de recursos

Classificação: **Inabilitada** Declaração ME/EPP: Sim

Chat

Por tal razão, promovo a sua habilitação e declaro-a vencedora do item. 09:25:46

Será aberto o prazo para a manifestação da intenção de recorrer de 20 (vinte) minutos, nos termos do item 11.3.2 do edital. 09:26:01

Informamos que após a habilitação, ocorrida às 9:25, deste dia, tomamos conhecimento de que a empresa encontra-se impedida de licitar, no âmbito da União, de 10/11/2023 a 10/01/2024, conforme registros no SICAF. Por essa razão, desclassifico-a. E retorno à fase julgamento. 13:06:53

Nova mensagem

Proposta

Anexos

Fase recursal (Aberto para intenção de recurso até 23/11/2023 10:31)

Declaro que desejo entrar com intenção de recurso na etapa de julgamento de propostas.

Declaro que desejo entrar com intenção de recurso na etapa de habilitação.

III- DA TEMPESTIVIDADE

O presente recurso foi apresentado tempestivamente, como também, atendido a exigência de manifestação da intenção de recurso, conforme Ata de Realização do Pregão.

IV- DOS FATOS E DO DIREITO

A Recorrente contesta a sua **desclassificação** alegando que devido a sanção imposta é ilegal e abusiva.

Portanto, a Recorrente impetrou MANDATO DE SEGURANÇA tornando necessário relevante e ineficácia da medida.

Ao órgão que incluiu esta empresa nos impedimentos de licitar, já há uma solicitação formal de revisão de "seus atos", da mesma forma, que acionaremos a justiça, através de um mandato de segurança nos próximos dias, para reaver nosso direito tolhido.

Desta forma, procederemos pelas vias judiciais para reaver nosso direito, com as devidas vênias para com este pregão e contribuir com a atual fase do mesmo, dando lhe celere andamento.

V-DOS PEDIDOS

Face ao exposto, requer:

Diante dos fatos narrados, princípios constitucionais e administrativos, assim como os fundamentos jurídicos apresentados Conforme demonstrado nos fatos supracitados,

I- Requer a RECORRENTE prazo até a decisão final do **MANDATO DE SEGURANÇA** Número do processo: 5009372-02.2023.4.03.6000 Órgão julgador: 1ª Vara Federal de Campo Grande anexado nos autos.

II- Após a reforma das decisões objurgadas, sejam elas devidamente homologadas pela Diretoria do **TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 5ª. REGIAO**, declarando-se, ao final, como HABILITADA e CLASSIFICADA do certame licitatório promovido pelo Edital Pregão Eletrônico nº 023/2023 a empresa **FESTMED COMERCIO E IMPORTAÇÃO LTDA**.

**Nesses termos,
Requer deferimento**



Processo Judicial Eletrônico - TRF3 - 1º Grau

Justiça Federal da 3ª Região - 1º grau

Comprovante de protocolo

Processo

Número do processo: **5009372-02.2023.4.03.6000**

Órgão julgador: **1ª Vara Federal de Campo Grande**

Jurisdição: Subseção Judiciária de Campo Grande

Classe: MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120)

Assunto principal: Contrato Administrativo

Valor da causa: R\$ 1.000,00

Medida de urgência: Sim

Partes: FESTMED COMERCIO E IMPORTACAO LTDA (35.536.845/0001-80)

Desembargador Presidente do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso do Sul e outro

Audiência

Documentos protocolados	Tipo	Tamanho (KB)
Doc.06 - Relatório licitações inabilitadas.pdf	Outros Documentos	2850,09
Doc.05 - Certidões Negativas.pdf	Outros Documentos	353,63
Doc.04 - Decisões aplicação penalidade.pdf	Outros Documentos	500,38
Doc.03 - Processo administrativo 0004246-53.2023.6.12.8000-140-278 - parte 02.pdf	Outros Documentos	4106,56
Doc.02 - Processo administrativo 0004246-53.2023.6.12.8000-1-140 - parte 01.pdf	Outros Documentos	7888,00
Doc.01.5 - Cartão CNPJ.pdf	Outros Documentos	198,83
Doc.01.4 - Terceira Alteração.pdf	Outros Documentos	908,52
Doc.01.3 - Segunda Alteração.pdf	Outros Documentos	1020,18
Doc.01.2 - Contrato Social - alteração.pdf	Outros Documentos	1008,44
Doc.01.1 - Documento pessoal sócio administrador.pdf	Outros Documentos	634,71
Doc.01 - Procuração.pdf	Procuração/substabelecimento com reserva de poderes	350,52
Petição Mandado de Segurança.pdf	Petição inicial	603,57

Assuntos

DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO (9985) / Dívida Ativa não-tributária (10394) / Multas e demais Sanções (10395) / Contrato Administrativo (14914)

Lei

Lei 4.320/1964

IMPETRANTE

PATRICIA DA JORNADA PIVOTO (Advogada)
FESTMED COMERCIO E IMPORTACAO LTDA

IMPETRADO

Desembargador Presidente do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso do Sul
Diretor Geral do Tribunal Regional Eleitoral do Mato Grosso do Sul

Distribuído em: 23/11/2023 09:59

Protocolado por: PATRICIA DA JORNADA PIVOTO

**AO DOUTO JUÍZO DA VARA FEDERAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE
CAMPO GRANDE – SEÇÃO JUDICIÁRIA DE MATO GROSSO DO SUL**

FESTMED COMERCIO E IMPORTAÇÃO LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 35.536.845/0001-80, com sede na Rua Guarujá nº 150 – sala 03, Jardim Lancaster V na cidade de Foz do Iguaçu-PR, CEP 85869-720, vem a presença de Vossa Excelência, por intermédio de sua procuradora (procuração anexa – Doc.01), com fundamento nos arts. 1º, 7º, inciso III, e seguintes da Lei 12.016/2009, e do art. 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal, impetrar

MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO LIMINAR

Contra ato coator praticado pelo Diretor Geral do Tribunal Regional Eleitoral do Mato Grosso do Sul **HARDY WADSCHMIDT**, bem como pelo Desembargador Presidente **PASCHOAL CARMELLO LEANDRO**, ambos com endereço na Rua Desembargador Leão Neto do Carmo nº 23, Bairro Jardim Veraneio, Campo Grande – MS, pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos.

I – DOS FATOS

A empresa impetrante participou do processo licitatório pregão eletrônico nº 18/2023 do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso do Sul, cujo objeto foi a aquisição de materiais de consumo, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.

Assim sendo, durante a participação no certame, a empresa foi inabilitada, e teve sua proposta recusada por não ter apresentado Declaração de Enquadramento como ME/EPP, cujo modelo estava anexo ao Edital.



Ocorre que, apesar de ter cometido a falha de não enviar o modelo de Declaração de ME/EPP contido no edital, ser ME/EPP era condição de participação no certame.

Ora, tratava-se de certame exclusivo de ME/EPP, e a empresa impetrante nunca deixou de cumprir tal requisito de participação, tanto é que somente empresas enquadradas como ME/EPP conseguiam cadastrar suas propostas no sistema Comprasnet.

Isso porque já haviam declarações prévias no site do Comprasnet, onde a empresa impetrante declarou e comprovou seu enquadramento como beneficiária da Lei Complementar 123/2006, e somente por isso conseguiu participar do certame que era exclusivo de ME/EPP.

Assim, quando de seu cadastro no certame licitatório, a empresa já havia declarado que atendia todos os requisitos de habilitação no próprio sistema de participação do certame. Vejamos:

UASG 70016 - TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE MATO G.DO SUL

PREGÃO 18/2023

Condições de participação

Manifesto ciência em relação ao inteiro teor do ato convocatório e dos seus anexos, concordo com suas condições, respondendo pela veracidade das informações prestadas, na forma da lei.

Declaro que minha proposta econômica compreenderá a integralidade dos custos para atendimento dos direitos trabalhistas assegurados na Constituição Federal de 1988, nas leis trabalhistas, nas normas infralegais, nas convenções coletivas de trabalho e nos termos de ajustamento de conduta vigentes na data da sua entrega em definitivo.

Declarações para fins de habilitação

Atendo aos requisitos de habilitação previstos em lei e no instrumento convocatório.

Inexiste impedimento à minha habilitação e comunicarei a superveniência de ocorrência impeditiva ao órgão ou entidade contratante.

Cumpro as exigências de reserva de cargos para pessoa com deficiência e para reabilitado da Previdência Social, previstas em lei e em outras normas específicas.

Manifesto ciência em relação a todas as informações e condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação.

Cumpro o disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal de 1988, que proíbe o trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos.



PATRÍCIA PIVOTO

OAB/PR. 93.005

(45) 9 9804-9664

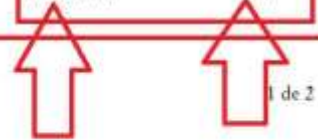
patriciapivotoadvocacia@gmail.com



Relação de fornecedores que declararam que cumprem e estão cientes de todas as declarações acima:

Identificador	Nome/Razão Social	Data Declaração	Porte Empresa	ME/EPP
35536845000180	FESTMED COMERCIO E IMPORTACAO	20/06/2023 23:34	ME ou EPP	Sim

04/10/2023 10:55



1 de 2

Identificador	Nome/Razão Social	Data Declaração	Porte Empresa	ME/EPP
	LTDA			



Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF

Declaração

Declaramos para os fins previstos na Lei nº 8.666, de 1993, conforme documentação registrada no SICAF, que a situação do fornecedor no momento é a seguinte:

Dados do Fornecedor

CNPJ:	35.536.845/0001-80	DUNS@:	92*****56
Razão Social:	FESTMED COMERCIO E IMPORTACAO LTDA		
Nome Fantasia:	FESTMED		
Situação do Fornecedor:	Credenciado	Data de Vencimento do Cadastro:	04/10/2023
Natureza Jurídica:	SOCIEDADE EMPRESÁRIA LIMITADA		
MEI:	Não		
Porte da Empresa:	Micro Empresa		

Ainda, consta no item 7.7 do Edital de Licitação (Doc.02 – pág.12), que a habilitação será verificada por meio do Sicaf, nos documentos por ele abrangidos.

Portanto, tendo em vista que a empresa já havia feito a declaração no próprio sistema não havia necessidade do envio do modelo solicitado pelo pregoeiro, e muito menos motivo para inabilitação da empresa impetrada.

Ocorre que, além de inabilitar a empresa por esta razão, o órgão ainda abriu o processo administrativo nº 0004246-53.2023.6.12.8000 (Doc.02) com o objetivo de aplicar penalidade à empresa impetrada.



Conforme consta no edital de licitação (Doc.02 – pág.02), a Administração optou pela utilização da **Lei 14.133/21** para condução do certame.

Apesar disso, conforme se observa do processo administrativo nº 0004246-53.2023.6.12.8000 (Doc.02 – pág.275), foi aplicada a penalidade prevista no **art. 7º da Lei 10.520/12**, consistente no impedimento de licitar e contratar com a União e descredenciamento do Sicaf pelo prazo de 02 (dois) meses:

Ocorrência 1:

Tipo Ocorrência:	Impedimento de Licitar e Contratar - Lei nº 10.520/02, art. 7ª		
Motivo:	Não apresentação de documentação exigida no certame ou apresentação de documentação falsa		
UASG Sancionadora:	70016 - TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE MATO G.DO SUL		
Âmbito da Sanção:	União		
Prazo:	Determinado		
Prazo Inicial:	10/11/2023	Prazo Final:	10/01/2024
Número do Processo:	0004246-53.2023	Número do Contrato:	PG nº18/2023
Descrição/Justificativa:	não envio do Anexo II do Edital - Declaração de enquadramento como beneficiada pela Lei Complementar nº 123/2006 (declaração de que, no ano-calendário da licitação, ainda não celebrou contratos com a Administração Pública cujos valores somados extrapolem a receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte, nos termos do § 2ª, art. 4ª da Lei nº 14.133/2021).		

Ocorre que, tal conduta é vedada pelo ordenamento jurídico pátrio, **uma vez que a Lei 14.133/21 revogou a Lei 10.520/12 e proibiu a utilização combinada da legislação nova com a legislação antiga.**

Ademais, trata-se de penalidade excessivamente onerosa e exacerbada ante a conduta praticada pela empresa, ferindo o princípio da proporcionalidade.

Assim sendo, o ato coator praticado pelo Diretor Geral do Tribunal Regional Eleitoral do Mato Grosso do Sul consistente na aplicação de penalização injusta à empresa impetrante fere seu direito líquido e certo de participação em licitações.

II – DO DIREITO

II.I – DA LEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE COATORA

O art. 6º da Lei nº 12.016/2009 prevê como requisito formal e obrigatório para impetração do Mandado de Segurança, a indicação da pessoa jurídica que integra a autoridade coatora, vejamos:

“Art. 6º. A petição inicial, que deverá preencher os requisitos estabelecidos pela lei processual, será apresentada em 2 (duas) vias com os documentos que instruírem a primeira reproduzidos na segunda e indicará, além da autoridade coatora, a pessoa jurídica que esta integra, à qual se acha vinculada ou da qual exerce atribuições”.

Assim, em atendimento a previsão legal supra, a impetrante informa a indicação como autoridades coatoras o Diretor Geral do Tribunal Regional Eleitoral do Mato Grosso do Sul **HARDY WADSCHMIDT**, e o Desembargador Presidente **PASCHOAL CARMELLO LEANDRO**, ambos responsáveis pelo ato coator consistente na aplicação de penalização à empresa impetrante em desacordo com a legislação pátria.

Ademais, tem-se que a pessoa jurídica de direito público interessada é a **UNIÃO**.

Portanto, após o devido recebimento do presente *writ* e, salvo melhor juízo, do deferimento da liminar ora pleiteada, requer a notificação das autoridades coatoras a fim de que, no prazo de 10 (dez) dias, prestem as devidas informações.

II.II – DO CABIMENTO

No caso em apreço, parte-se da premissa de que o Mandado de Segurança é a ação constitucional destinada a proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica vier a sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça, como disposto no art. 1º da Lei nº 12.016/2009.



Além disso, dispõe o art. 5º, LXIX, da Constituição Federal:

“Art. 5º. (...): LXIX – conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por “habeas-corpus” ou “habeas-data”, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. (...)”

O direito líquido e certo é aquele que se apresenta manifesto em sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração do *mandamus*.

Ou seja, há de ser claro e manifesto, amparado por norma legal e/ou jurisprudência dominante, bem como trazer consigo todos os requisitos e condições para sua impetração.

Desse modo, justifica-se a impetração do presente Mandado de Segurança diante do ato coator praticado, qual seja, aplicação de penalidade com base na Lei 10.520/02, apesar de o processo licitatório ter sido conduzido com base na Lei 14.133/21, mesmo havendo vedação legal da combinação das duas legislações.

Ora Excelência, não pode o gestor público agir em desacordo com a legislação pátria, pelo contrário, ao administrador público somente é permitido praticar atos previstos em lei.

A Lei 14.133/21 trouxe vedação expressa acerca da utilização combinada da legislação nova com a legislação antiga, sendo, portanto, nula a penalidade aplicada.

Além disso, não é razoável que se aplique a penalização de impedimento de licitar e descredenciamento no Sicaf, em razão da simples ausência de uma declaração, mostrando-se exacerbada a aplicação de tal penalidade em desacordo com o princípio da proporcionalidade.

Tal ato coator, além de ofender o princípio da legalidade, viola o direito da impetrante de participação em licitações e contratação com entes públicos da União.

II.III – DO DIREITO LIQUIDO E CERTO

Inicialmente cumpre observar o que dispõe o art. 191 da Lei 14.133/21:

Art. 191. Até o decurso do prazo de que trata o inciso II do caput do art. 193, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, e a opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, **vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso.**

Vejamos ainda, o que diz o inciso II do art. 193:

Art. 193. Revogam-se:

II - em 30 de dezembro de 2023: (Redação dada pela Lei Complementar nº 198, de 2023)

a) a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993; (Redação dada pela Lei Complementar nº 198, de 2023)

b) a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002; e (Redação dada pela Lei Complementar nº 198, de 2023)

c) os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011. (Redação dada pela Lei Complementar nº 198, de 2023)

No caso em apreço, o gestor público do Tribunal Regional Eleitoral do Mato Grosso do Sul optou pela utilização da Lei 14.133/21 para condução do pregão eletrônico nº 18/2023, conforme se observa do preâmbulo do Edital:

EDITAL DE LICITAÇÃO

PREGÃO N.º18/2023 - ELETRÔNICO

PARTICIPAÇÃO EXCLUSIVA DE MICROEMPRESAS, EMPRESAS DE PEQUENO PORTE E EQUIPARADAS

Procedimento Administrativo n. 0001715-91.2023

UASG 070016

Torna-se público que o TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE MATO GROSSO DO SUL por meio da Seção de Licitação e Compras, sediado na Rua Desembargador Leão Neto do Carmo, 23 Parque dos Poderes, Campo Grande/MS, realizará licitação no regime de empreitada por preço unitário, na modalidade PREGÃO, na forma ELETRÔNICA, nos termos da [Lei nº 14.133, de 2021](#), e demais legislação aplicável e, ainda, de acordo com as condições estabelecidas neste Edital.

A sessão pública será realizada através do sítio Portal de Compras do Governo Federal na rede mundial de computadores (internet), no endereço eletrônico <https://www.gov.br/compras/pt-br/> (SIASG/COMPRASNET), e terá início às **14h (catorze horas)**, no horário oficial de Brasília/DF, do dia **21/junho/2023**.

Apesar disso, aplicou penalidade à empresa impetrante com base no art. 7º da Lei 10.520/02 (Doc.03):

O TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE MATO GROSSO DO SUL, neste ato representado pela Comissão de Análise de processo de Responsabilização Administrativa, vem **NOTIFICAR** a licitante **FESTMED COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA**, CNPJ nº 35.536.845/0001-80, quanto ao teor da Decisão nº 412 / 2023 - TRE/PRE/ASJES que, após apreciar o recurso interposto, negou-lhe provimento, mantendo a penalidade de **IMPEDIMENTO DE LICITAR E CONTRATAR COM A UNIÃO E DESCREDENCIAMENTO DO SICAF**, pelo prazo de 02 (dois) meses, nos termos do art. 7º, da Lei n. 10.520/2002, aplicada pela Diretoria-Geral, conforme Decisão nº 487 / 2023 - TRE/PRE/DG/AJDG.

Verifica-se que na própria decisão (Doc.03) está explícito que foi **utilizada a Lei 14.133/21 c/c com a Lei 10.520/02**:

A aplicação da penalidade de impedimento de licitar e contratar com a União e descredenciamento do SICAF, decorreu da infração praticada pela recorrente e devidamente tipificada consoante o disposto no art. 155, inciso IV, da Lei nº 14.133/2021, c.c., art. 7º da Lei nº 10.520/2012 (deixar de entregar documentação durante o procedimento licitatório), art. 5º, inciso V, da Resolução TRE/MS nº 665/2019 e no Edital de Licitação do Pregão Eletrônico nº 18/2023, item 9.

Ou seja, resta demonstrado que houve a utilização combinada das legislações, o que é expressamente vedado pelo art. 191 da Lei 14.133/21.



PATRÍCIA PIVOTO

OAB/PR. 93.005

(45) 9 9804-9664

patriciapivotoadvocacia@gmail.com

Portanto, houve grave violação do princípio da legalidade, sendo nula a decisão que aplicou a penalização à empresa impetrante.

Como se sabe, a Administração Pública está vinculada ao princípio da legalidade, conforme art. 5º da lei 14.133/21:

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).

O Princípio da Legalidade representa uma garantia para os administrados, pois, qualquer ato da Administração Pública somente terá validade se respaldado em lei, em sua acepção ampla. Representa um limite para a atuação do Estado, visando à proteção do administrador em relação ao abuso de poder.

Sendo, portanto, uma das maiores garantias para os gestores frente o Poder Público. Ele representa total subordinação do Poder Público à previsão legal, visto que, os agentes da Administração Pública devem atuar sempre conforme a lei.

Vejam os o que diz a doutrina do ilustre Hely Lopes Meirelles:

“A legalidade, como princípio de administração, significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é

permitido fazer o que a lei autoriza". (MIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 30. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005).

Conforme acima demonstrado, o gestor público do Tribunal Regional Eleitoral do Mato Grosso do Sul agiu em desacordo com expressa vedação legal, violando o princípio da legalidade.

Além disso, a aplicação da penalidade de impedimento de licitar e descredenciamento do Sicaf mostra-se completamente desarrazoada ante a conduta praticada pela empresa impetrante.

Verifica-se que a conduta praticada pela empresa impetrante consistente na falha no envio da declaração de ME/EPP era completamente sanável, podendo o pregoeiro ter se utilizado do art. 64, §1º da Lei 14.133/21 e diligenciar para que tal falha fosse corrigida.

Ademais, conforme já demonstrado, o certame era de participação exclusiva de ME/EPP, e, portanto, a empresa impetrante já havia feito as devidas declarações e comprovado sua situação quando de seu cadastro no sistema Comprasnet.

Assim sendo, mostra-se completamente desproporcional a aplicação da penalização imposta, ante a conduta praticada pela empresa impetrada.

A proporcionalidade é um princípio de observância obrigatória pela Administração Pública, consoante art. 2º da Lei Federal nº 9.784/99:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. (...)

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

A respeito, bem explica Marçal Justen Filho que a penalidade deve ser compatível com a gravidade da infração, sob pena de inconstitucionalidade e nulidade do ato administrativo:

Ainda quando se insista acerca da legalidade e da ausência de discricionariedade, é pacífico que o sancionamento ao infrator deve ser compatível com a gravidade e a reprobabilidade da infração. São inconstitucionais os preceitos normativos que imponham sanções excessivamente graves, tal como é dever do aplicador dimensionar a extensão e a intensidade da sanção aos pressupostos de antijuridicidade apurados. O tema traz a lume o princípio da proporcionalidade. (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 13^a. Ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 848).

Vale também conferir a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello sobre o princípio da proporcionalidade:

Este princípio enuncia a ideia – singela, aliás, conquanto frequentemente desconsiderada – de que as competências administrativas só podem ser validamente exercidas na extensão e na intensidade correspondentes ao que seja realmente adequado para cumprimento da finalidade de interesse público a que estão atreladas. (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 30^a edição. São Paulo: Ed. Malheiros, 2013. p. 113).

Embora não esteja o administrador submetido ao princípio da pena específica, vigora no Direito Administrativo o princípio da proporcionalidade.

Desta forma, não há que se falar que seja proporcional a aplicação de penalização de impedimento de licitar e contratar com a União com descredenciamento do SICAF pelo prazo de 3 (três) meses, uma vez que a falha cometida pela empresa impetrante era completamente sanável.

Verifica-se, portanto, que no presente caso, caso houvesse alguma penalização, deveria ter sido utilizada a Advertência.

III – DA TUTELA DE URGÊNCIA

A Lei nº 12.016/2009 prevê a possibilidade de concessão de liminar, suspendendo o ato coator, quando houver fundamento relevante para sua concessão e quando, do ato impugnado, puder resultar ineficácia da medida, nos termos do art. 7º, III.

No mesmo sentido da liminar existente na Lei do Mandado de Segurança, o art. 300 do Código de Processo Civil, também estabelece que a tutela de urgência será deferida quando houver evidencia do direito e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

O fundamento relevante e a evidencia do direito para concessão da tutela de urgência, como medida liminar, restam demonstrados na objetiva demonstração do direito líquido e certo da impetrante.

O qual está devidamente estabelecido no tópico anterior e é fundamentado na expressa vedação legal da utilização combinada da Lei 14.133/21 com a Lei 10.520/02.

O direito é líquido e certo Excelência, não há dúvidas de que o gestor público agiu em desacordo com o art. 191 da Lei 14.133/21, o que torna a penalização nula de pleno direito.

O perigo de dano e a possibilidade de ineficácia da medida, apresentam-se no fato de que já foram preenchidos todos os requisitos necessários para deferimento de todos os pedidos mencionados neste Mandado de Segurança, bem como o fato de que a empresa está perdendo contratos públicos em razão da penalização aplicada de maneira incorreta.

A empresa impetrante hoje sobrevive apenas com contratos públicos, desta forma a participação em licitações é sua única fonte de faturamento, razão pela qual a penalização imposta já está prejudicando seus lucros uma vez que está sendo inabilitada ante a penalidade aplicada.

Conforme se verifica do relatório anexo (Doc.04), a empresa impetrante já foi inabilitada em diversos processos licitatórios em razão da penalidade aplicada.

Assim sendo, caso persista a penalização, ou caso a presente tutela de urgência seja denegada, a empresa sofre sério risco de extinção.

Portanto, o deferimento da medida liminar se faz necessário para que a impetrante possa viabilizar o regular andamento de suas atividades.

Diante disso, estando presentes tanto o fundamento relevante e a evidência do direito, quanto o perigo de dano e a possibilidade de ineficácia da medida, observa-se que estão preenchidos os requisitos exigidos no art. 7º, inciso III, da Lei Federal nº 12.016/09, bem como no art. 300 do CPC, **razão pela qual requer a concessão da ordem liminar**, com a suspensão da penalidade imposta, até que seja julgado definitivamente o presente *Mandamus*.

IV – DOS PEDIDOS

Pelo exposto e com base no conjunto probatório acostado (direito líquido e certo), requer:

- 1) a CONCESSÃO DE TUTELA DE URGÊNCIA (ORDEM LIMINAR)**, *inaudita altera pars*, para que, nos termos do tópico acima, seja suspensa a penalidade imposta, até a sentença, para que a empresa possa participar de licitações;
- 2) a notificação das autoridades coatoras**, o Diretor Geral do Tribunal Regional Eleitoral do Mato Grosso do Sul **HARDY WADSCHMIDT**, e o Desembargador Presidente **PASCHOAL CARMELLO LEANDRO**, para que prestem suas informações no prazo de legal;
- 3) a cientificação do órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada**, Procuradoria Geral da União, no endereço Avenida Afonso Pena, nº 6.134, Chácara Cachoeira - Campo Grande-MS, CEP 79040-010, para, querendo, ingressar no feito;
- 4) ao final, a CONCESSÃO DA SEGURANÇA PLEITEADA**, para que seja declarado nulo o processo administrativo nº 0004246-53.2023.6.12.8000, bem como a decisão que aplicou a penalização à empresa impetrante, mesmo havendo expressa vedação legal;

- 5) subsidiariamente, caso seja mantida a penalização, que ela seja substituída pela penalidade de Advertência, em razão do princípio da proporcionalidade;
- 6) a Intimação do ilustríssimo representante do Ministério Público, para atuar como fiscal da lei;
- 7) a juntada de todos os documentos comprobatórios do direito líquido e certo dos impetrantes.

Dá-se a causa o valor total de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Nesses Termos, espera deferimento.

Foz do Iguaçu, 22 de novembro de 2023.

PATRÍCIA J. PIVOTO

OAB/PR 93.005



PATRÍCIA PIVOTO

OAB/PR. 93.005

☎ (45) 9 9804-9664

✉ patriciapivotoadvocacia@gmail.com