

Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO

Pregão Eletrônico nº 08/2022
Processo 5231/2021

TB FIGUEIREDO NUNES SERVIÇOS GERAIS, inscrita no CNPJ sob o nº 10.450.194/0001-80, com sede na Av. João Paulo II, nº 880, sala 02- Marco, CEP 66.095-492, inscrita no CNPJ/MF sob nº 10.450.194/0001/80, neste ato representada por sua proprietária, abaixo identificado, vem, respeitosamente à presença de V. Excelência, com fulcro nos termos da Lei Federal nº 8.666/93, e demais dispositivos atinentes, apresentar RECURSO ADMINISTRATIVO, pelas razões de fato e Direito a seguir aduzidas.

Trata-se a presente de Pregão Eletrônico cujo objeto da presente licitação é a escolha da proposta mais vantajosa para a contratação de empresa especializada para Prestação de Serviços de Movimentação de Materiais no Meio Circulante da Justiça do Trabalho do Ceará, com fornecimento de equipamentos, compreendendo os Complexos do TRT7 Sede Aldeota (2ª Instância) e do Fórum Autran Nunes (Varas da Capital e Unidades Administrativas) e Varas do Trabalho da Capital, as Varas da Região Metropolitana e Interior do Estado (1ª Instância), de forma continuada, o qual veio a ter por empresa vencedora a empresa TERCEIRIZA SERVICOS DE MANUTENCAO E LIMPEZA EIRELI inscrita no CPJ sob o nº 10.278.243/0001-40;

Em decorrência da habilitação da empresa TERCEIRIZA SERVICOS DE MANUTENCAO E LIMPEZA EIRELI no Pregão Eletrônico nº 08/2022, a fim de que a matéria seja novamente apreciada e desta feita pela autoridade superior desse TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, para o que requer, sejam consideradas ínsitas ao presente recurso as inclusas razões do remédio legal, e, ainda, que cumpridas todas as formalidades legais e captadas as manifestações dos demais interessados, seja o mesmo remetido à Instância "ad quem" para os fins colimados.

DA TEMPESTIVIDADE

Tem-se por tempestivo o presente recurso, uma vez que restou fixado o prazo de 3 (três) dias úteis para a sua interposição, conforme estabelecido no item 10 do edital do pregão em apreço, expressis verbis:

"10.2.3. Uma vez admitido o recurso, o recorrente terá, a partir de então, o prazo de três dias para apresentar as razões, pelo sistema eletrônico, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contrarrazões também pelo sistema eletrônico, em outros três dias, que começarão a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa de seus interesses" (os grifos não pertencem ao original)

Assim, considerando a abertura do prazo, em 13 de Abril de 2022 — quarta-feira e, ainda, que 14 de Abril caiu em uma quinta-feira da "Semana Santa", 15 de Abril sexta-feira da Semana Santa, por conseguinte, Sábado e domingo, tem-se por término do prazo recursal o dia 20.04.2022 (quinta-feira), face às disposições constantes no item 10.2.3 do instrumento convocatório.

DOS FATOS

A empresa TERCEIRIZA SERVICOS DE MANUTENCAO E LIMPEZA EIRELI declarou conforme os itens 4.6.2; 4.6.3 e 4.6.4 que em resumo concorda com as condições do Edital, cumpre plenamente os requisitos para a habilitação e que que inexistem fatos impeditivos para sua habilitação no certame.

No entanto, Senhor Pregoeiro, identificamos fatos concretos que impedem a proponente de se sagrar apta e habilitada no certame, vejamos:

1. Descumprimento do item 4.5. Para fins de comprovar a Qualificação Técnica, uma vez que que identificamos que o SR. HERVAL ROSSANO BEZERRA, não possuía poderes para assinar em nome da empresa TERCEIRIZA o contrato junto a empresa ARGUS do período de 01/04/2019 à 30/11/2019, que totaliza 08 meses.

1.1. Conforme Contrato Social apresentado e consulta ao QSA da empresa TERCEIRZA o responsável legal da mesma é a SRA. ANA CAROLINE S PEIXOTO ROBALINHO DE BARROS - Proprietária da empresa TERCEIRZA;

1.2. Na Cláusula Segunda "DA ADMINISTRAÇÃO" que consta na alteração nº9 do contrato Social: "A administração da empresa caberá ISOLADAMENTE a ANA CAROLINE S PEIXOTO ROBALINHO DE BARROS com os poderes e atribuições de representação ativa e passiva, judicial e extrajudicial, podendo praticar todos os atos compreendidos no objeto, sempre de interesse da empresa autorizado o uso empresarial. Com poderes e atribuições de administrador, autorizado o uso do nome empresarial, vedado no estatuto, em atividades estranhas ao interesse social, bem como onerar, ou alienar bens imóveis da sociedade, sem autorização do titular".

1.3. O Prazo do contrato de 08 (oito) meses, ocorreu entre 01/04/2019 À 30/11/2019 (conforme contrato e atestado de capacidade técnica), no entanto a prestação dos serviços se deu conforme o Item 4 – Igual clausula Sexta (A PARTIR DE 01/04/2021).

2. Ainda no mesmo contrato firmado entre as empresas TERCEIRZA E ARGUS, nos causou estranheza a contratação "ATÍPICA" pois a empresa ARGUS, do mesmo segmento possui maior especialidade constatado em sua capacidade e as mesmas atividades de prestação de serviços.

2.1. Gostaríamos de destacar que conforme consulta ao QSA (Quadro de Sócios) junto a Receita Federal do Brasil da empresa ARGUS, o responsável legal da mesma é o SR. BRUNO ROBALINHO DE BARROS

3. Outra estranheza, foi identificarmos que as empresas TERCEIRZA SERVICOS DE MANUTENCAO E LIMPEZA EIRELI, CNPJ: 10.278.243/0001-40 e a EMPRESA e a BM NEGÓCIOS IMOBILIÁRIOS LTDA, CNPJ: 43.077.723/0001-00, dividem o mesmo endereço na Rua Aberlado nº 45, CEP: 52.050-310, e que ambas possuem o CNPJ ativo junto à RECEITA FEDERAL DO BRASIL.

3.1. Em consulta ao QSA (Quadro societário da empresa) BM NEGÓCIOS IMOBILIÁRIOS LTDA, constam a SRA. ANA CAROLINE S PEIXOTO ROBALINHO DE BARROS, (MÃE e responsável pelo menor BERNARDO PEIXOTO ROBALINHO DE BARROS) e o Sr. BRUNO ROBALINHO DE BARROS (PAI e responsável pelo menor MARINA PEIXOTO ROBALINHO DE BARROS).

3.2. Vínculo Marido e Mulher entre as empresas ARGUS (fornecedora do atestado) para EMPRESA TERCEIRZA da Sra ANA CAROLINE S PEIXOTO ROBALINHO DE BARROS.

3.2.1. Apesar de não haver vedação legal à participação, em uma mesma licitação, de empresas cujos sócios tenham relações de parentesco entre si. Contudo, essas relações podem e devem ser levadas em conta sempre que houver indícios consistentes de conluio.

4. O contrato anexado entre as empresas TERCEIRZA e ARGUS nos passou um ideia de desorganização, vejamos:

4.1. A outra situação que nos chamou atenção é o contrato de prestação de serviços, completamente desajustado, e incoerente sua numeração de itens com as cláusulas:
Item 4 – Igual clausula Sexta;
Item 5 – Igual clausula Oitava;
Item 6 – Igual clausula Nona;
Item 7 – Igual clausula Décima;
Item 4 – Igual clausula Sexta; E assim por diante....

5. Descumprimento do item 4.5. Para fins de comprovar a Qualificação Técnica, o atestado correspondente ao contrato 014/CBTU-STU/REC/2020, entre a TERCEIRZA e a COMPANHIA BRASILEIRA DE TRENS URBANOS – SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DE RECIFE, refere-se a prestação de serviços por 90 (noventa) dias de 30/05/2020 à 27/08/2020.

5.1. Porém ao realizarmos consulta no DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO, detectamos que o contrato se deu apenas por 60 (Sessenta) dias e com data de assinatura 28/08/2020, ou seja o testado apresentado foi fornecido com período de prestação de serviços diferente do publicado pelo DOU e assinatura do contrato posterior a prestação dos serviços,

conforme link abaixo: DOU 25/09/2020 - Pg. 30 - Seção 3 | Diário Oficial da União | Diários Jusbrasil.

5.2. A apresentação apenas do ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA, correspondente ao contrato 014/CBTU-STU/REC/2020, não comprova a veracidade do mesmo; Sua legitimidade deverá ser comprovada na esfera Federal, por meio de publicação no DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO.

6. O atestado apresentados pela empresa TERCEIRIZA, que se refere ao contrato 08/CBTU-STU/REC/2020 corresponde a prestação de serviços no período de 04/03/2020 à 29/03/2020, totalizando 2,9 meses, não foi encontrado por nossa empresa nas publicações do DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO.

7. O atestado correspondente ao contrato CTR 01/2020, prestado no período de 19/01/2020 à 17/07/2020, correspondente a prestação de 180 dias ou 06 meses, não foi encontrado por nossa empresa nas publicações do DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO.

Senhor Pregoeiro,

Ao se somar o tempo de prestação de serviços pela empresa TERCEIRIZA, teríamos o total de 19,9 meses, no entanto é impossível aceitar os atestados entre a empresa TERCEIRIZA e a empresa ARGUS, que foi assinado por pessoa sem poder para representar a empresa TERCEIRIZA.

E também é impossível aceitar o atestado correspondente ao contrato 014/CBTU-STU/REC/2020, refere-se a prestação de serviços por 90 (noventa) dias de 30/05/2020 à 27/08/2020. Porém ao realizarmos consulta no DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO, detectamos que o contrato se deu apenas por 60 (Sessenta) dias.

Na mesma linha de raciocínio esses 02 (dois atestados) correspondem à 11,1 meses, o que sobriariam apenas 8,9 meses de prestação de serviços, incompatível com o que se exige no 9.12.1 do Edital, e com o Item 10.8 do Anexo VII-A da IN SEGES/MP nº 5/2017.

Por mais que se comprove apenas os 60 dias ou 02 meses do atestado do contrato 014/CBTU-STU/REC/2020, ainda sim o atestado entre a empresa TERCEIRIZA e a empresa ARGUS não poderia ser levado em consideração, o que restariam apenas 10,9 meses de prestação de serviços e ainda incompatível com que se exige no 9.12.1 do Edital, e com o Item 10.8 do Anexo VII-A da IN SEGES/MP nº 5/2017.

Lembramos Senhor Pregoeiro que os termos do edital 08/2022 do Processo Administrativo nº 5231/2021, estão sob a sobra do Decreto nº. 10.024 de 20 de setembro de 2019.

A recorrente sagrando-se classificada em 2º lugar manifestou intenção de recurso, pois ao analisar a capacidade técnica da proponente TERCEIRIZA, identificamos que o atestado fornecido pela pessoa jurídica ARGUS SERVIÇOS

DA LEGALIDADE

A vinculação ao instrumento convocatório deve assegurar aos licitantes os seus direitos. Nesse sentido, cabe mencionar o art. 41 da Lei no 8.666/1993, cujo teor é o seguinte:

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

Esse dispositivo é tão restritivo que se utilizou da expressão “estritamente vinculada”. Logo, não há espaços para arbitrariedades ou escolhas de licitantes por regras não estabelecidas no edital. No mesmo sentido, a Administração deve buscar a proposta mais vantajosa dentro das regras do edital e sem julgamentos subjetivos.

A vinculação se traduz numa importante garantia para a sociedade de que não haverá favorecimentos ou direcionamentos nas aquisições feitas pela Administração Pública. Esclarece-se também que esse princípio está ligado ao princípio da legalidade, previsto no caput do art. 37 da Constituição Federal, bem como na Lei Federal de Processo Administrativo. Denota-se, assim, que o princípio da legalidade irradia seus efeitos em todos os atos da Administração, de modo que não existe interesse público à margem da lei.

Nesse toar, o Tribunal de Contas da União – TCU já orientou, por meio do Informativo no 273, que “a classificação de proposta com preço superior ao limite admitido no edital

viola o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, não descaracterizando tal ilegalidade a alegação de urgência na contratação”.

Nota-se que propostas em desconformidade com o edital devem ser rechaçadas e desclassificadas de pronto, a fim de não macular as demais, que estejam em consonância com ele.

Nesta premissa o Edital do Pregão 08/2022, sob a luz do do Decreto nº. 10.024 de 20 de setembro de 2019, que trata de forma clara sobre inclusão de atestado após a fase de lances.

A partir de 28 de outubro de 2019, data de início da vigência do Decreto nº 10.024, publicado no Diário Oficial da União do dia 23 de setembro de 2019, passa a incidir uma nova regulamentação para as licitações na modalidade de pregão, na forma eletrônica, no âmbito da Administração Pública federal. Inclusive, os editais de licitação publicados após 28.10.2019 deverão ser ajustados aos termos deste Decreto.

Com base na nova regulamentação, o processamento do pregão eletrônico deverá observar etapas sucessivas, de sorte que a etapa de “apresentação de propostas e de documentos de habilitação” ocorre antes das etapas de “abertura da sessão pública e envio de lances, ou fase competitiva” e de “habilitação”:

“Art. 6º A realização do pregão, na forma eletrônica, observará as seguintes etapas sucessivas:

- I – planejamento da contratação;
- II – publicação do aviso de edital;
- III – apresentação de propostas e de documentos de habilitação;
- IV – abertura da sessão pública e envio de lances, ou fase competitiva;
- V – julgamento;
- VI – habilitação;
- VII – recurso;
- VIII – adjudicação; e
- IX – homologação.”

Diferentemente do que ocorreria na vigência do Decreto nº 5.450/2005, em que somente o licitante que apresentou a proposta mais vantajosa enviava documentos de habilitação que não estavam disponíveis no Sicaf no momento em que se iniciava a etapa de habilitação, de acordo com o Decreto nº 10.024/2019, o envio desses documentos passa a ser prévio, quando do cadastramento da proposta no sistema eletrônico. Assim, todos os licitantes deverão cadastrar no sistema eletrônico suas propostas e seus documentos de habilitação.

Essa opção do Decreto nº 10.024/2019 é confirmada em seu art. 25:

“O prazo fixado para a apresentação das propostas e dos documentos de habilitação não será inferior a oito dias úteis, contado da data de publicação do aviso do edital” (Grifamos).

O art. 26 do regulamento detalha o procedimento para apresentação da proposta e dos documentos de habilitação pelo licitante. Vejamos:

“Art. 26. Após a divulgação do edital no sítio eletrônico, os licitantes encaminharão, exclusivamente por meio do sistema, concomitantemente com os documentos de habilitação exigidos no edital, proposta com a descrição do objeto ofertado e o preço, até a data e o horário estabelecidos para abertura da sessão pública.” (Grifamos.)

Fica claro, então, o dever de todos os licitantes interessados em participar do certame encaminharem previamente, por meio do sistema eletrônico, os documentos de habilitação exigidos pelo edital, quando da apresentação de suas propostas.

O § 2º do art. 26 do Decreto nº 10.024/2019 assim dispõe:

“Art. 26. [...] [...]

§ 2º Os licitantes poderão deixar de apresentar os documentos de habilitação que constem do Sicaf e de sistemas semelhantes mantidos pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, quando a licitação for realizada por esses entes federativos, assegurado aos demais licitantes o direito de acesso aos dados constantes dos sistemas.”

Tal como fazia o regulamento anterior, o Decreto nº 10.024/2019 também exige que o licitante declare, “em campo próprio do sistema, o cumprimento dos requisitos para a habilitação e a conformidade de sua proposta com as exigências do edital” (art. 26, § 4º).

Contudo, o novo regulamento prevê expressamente que a falsidade dessa declaração sujeitará o licitante às sanções nele previstas (art. 26, § 5º).

O Decreto nº 10.024/2019 ainda estabelece que os licitantes possam retirar ou substituir a proposta e os documentos de habilitação anteriormente inseridos no sistema até a abertura da sessão pública (art. 26, § 6º).

Embora o novo regulamento discipline que os documentos de habilitação sejam apresentados por todos os licitantes e previamente à abertura da sessão pública do pregão, o pregoeiro somente terá acesso aos documentos que compõem a proposta e a habilitação do licitante mais bem classificado após o encerramento da sessão pública para envio de lances, ou da fase competitiva (art. 26, § 8º).

O Decreto nº 10.024/2019 também admite que documentos complementares à proposta e à habilitação, quando necessários à confirmação daqueles exigidos no edital e já apresentados, sejam encaminhados pelo licitante mais bem classificado após o encerramento do envio de lances, observado o prazo de, no mínimo, duas horas (§ 2º do art. 38).

Considerando que os licitantes deverão encaminhar, via sistema eletrônico, documentos válidos na data do envio, ocorrendo o vencimento desses documentos antes de o pregoeiro iniciar o exame na etapa de habilitação, deverá ser concedido o mesmo prazo previsto no § 2º do art. 38 do Decreto nº 10.024/2019 para substituição.

Assim, a principal modificação quanto à etapa de habilitação no pregão eletrônico consiste na exigência de que todos os licitantes interessados em participar do certame cadastrem previamente à abertura da sessão pública, por meio do sistema eletrônico, suas propostas acompanhadas dos documentos de habilitação exigidos pelo instrumento convocatório.

Com isso, um dos benefícios da nova disciplina é que, ocorrendo a inabilitação do licitante mais bem classificado ao final da etapa competitiva, confirmada a aceitabilidade da oferta apresentada pelo segundo classificado, o pregoeiro não precisará suspender a sessão para envio dos documentos de habilitação que não estejam disponíveis no Sicaf." (Grifamos.) – PREGÃO – Eletrônico – Decreto nº 10.024/2019 – Habilitação – Alterações. Revista Zênite ILC – Informativo de Licitações e Contratos, Curitiba: Zênite, n. 309, p. 1135, nov. 2019, seção Perguntas e Respostas.

Como se vê, o Decreto nº 10.024/2019 passou a disciplinar o dever de os licitantes apresentarem os documentos de habilitação juntamente com a proposta antes da abertura da sessão pública.

Consequentemente, por força dos dispositivos aplicáveis, não haveria que se falar, em regra, em complementação posterior dos documentos de proposta e de habilitação que não foram enviados no momento oportuno. Em princípio, somente seria admitido o envio de documentos complementares à proposta e à habilitação, aqui compreendidos aqueles voltados a promover a confirmação dos documentos exigidos no edital e já apresentados (§ 2º do art. 38).

A questão é que, embora se possa reconhecer que a pretensão da nova diretriz normativa é conferir maior celeridade ao desenvolvimento do pregão, suprimindo etapas relacionadas à suspensão da sessão para envio de documentação, fato é que a exigência de envio de toda a documentação de proposta e de habilitação antes da abertura da sessão acaba por suscitar desdobramentos práticos que podem ir contra os princípios que hoje vigoram nos processos de contratação pública.

Vale lembrar que, atualmente, a racionalidade lógica da ordem jurídica propugna pela adoção de medidas para afastar formalismos excessivos, visando a flexibilização da atuação dos agentes públicos no que tange à possibilidade de saneamento e diligências, justamente com o intuito de privilegiar os princípios da finalidade, da busca pela verdade material, do formalismo moderado, da ampla competitividade e da obtenção da proposta mais vantajosa. Trata-se da compreensão de que a licitação não é um fim em si mesmo, mas um procedimento que visa a permitir a seleção isonômica da proposta mais vantajosa para a Administração.

Diante disso, em situações envolvendo falhas nas documentações enviadas pelos licitantes, permanece a polêmica em torno dos limites da atuação da Administração em sede de saneamento e diligência.

Por uma interpretação literal dos dispositivos que tratam da questão (arts. 26, § 9º, 38, § 2º e 43, § 2º, do Decreto nº 10.024/2019) e restritiva dos princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e da igualdade, não se pode falar, em regra, em complementação posterior dos documentos que não foram enviados no momento oportuno.

Vejamos.

No § 9º do art. 26 do Decreto nº 10.024/2019 consta que "Os documentos complementares à proposta e à habilitação, quando necessários à confirmação daqueles exigidos no edital e já apresentados, serão encaminhados pelo licitante melhor classificado após o encerramento do envio de lances, observado o prazo de que trata o § 2º do art. 38".

Por sua vez, o § 2º do art. 38 do Decreto nº 10.024/2019 prevê que "O instrumento convocatório deverá estabelecer prazo de, no mínimo, duas horas, contado da solicitação do pregoeiro no sistema, para envio da proposta e, se necessário, dos documentos complementares".

O disposto no art. 43, § 2º, do Decreto nº 10.024/2019, estabelece que, sendo o caso de o licitante enviar "documentos complementares após o julgamento da proposta, os documentos deverão ser apresentados em formato digital, via sistema, no prazo definido no edital".

Dos dispositivos acima transcritos, o que abrigará maior discussão é o § 9º do art. 26, pela literalidade desse dispositivo. Afinal, a apresentação de documentos complementares envolveria a hipótese em que fossem necessários à confirmação daqueles exigidos no edital e já apresentados. Em se tratando de "confirmação de documentos apresentados", restaria prejudicada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

Sob esse viés, cita-se como exemplo a circunstância em que o atestado apresentado não é claro a respeito de todo o contexto de execução do objeto, e a Administração, para aferir a efetiva capacidade do licitante, solicita a apresentação de notas fiscais, contratos, entre outros documentos relacionados à contratação que deu origem ao atestado.

O TCU já seguiu direcionamento restritivo em torno da inclusão de novos documentos:

"[Voto]

9. Como afirma a Selog em sua mais recente instrução, de fato, os participantes tinham a obrigação de apresentar justificativas nos casos em que fosse superior a 10% a diferença entre o total dos compromissos por eles assumidos (IN SLTI/MP 2/2008, art. 19, inciso XXIV, alínea "d", item 2, acima transcrito) e sua receita bruta constante da DRE.

Portanto, tendo em vista que, na situação em análise, a representante se enquadrava na hipótese do item 4.2.1.3, o elemento faltante na proposta já deveria estar presente quando da sua apresentação em momento oportuno, de acordo com o já aludido art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993. É interessante anotar que essa obrigatoriedade independe da natureza do documento. Mesmo sendo este de caráter explicativo, sua inclusão era mandatória.

10. Assim, haja vista que as aludidas justificativas deveriam necessariamente acompanhar a proposta, agiu corretamente o banco ao inabilitar a representante, sendo adequado, por consequência, revogar a cautelar adotada e, no mérito, considerar improcedente a representação." (Acórdão nº 1783/2017 – Plenário – destacamos)

"ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Extraordinária do Plenário, com fundamento nos artigos 235 e 237, do Regimento Interno/TCU, e ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. considerar a presente representação parcialmente procedente;

9.2. confirmar a medida cautelar concedida em 10/7/2019 (peça 208) e determinar ao Comando da 1ª Brigada de Infantaria de Selva, com fundamento no art. 250, inciso II, do RI/TCU, que:

(...)

9.2.1.1. a inclusão pela empresa Fox Produções Ltda., em momento posterior ao do envio da proposta e da documentação de habilitação, do atestado de capacidade técnica emitido pela empresa Mais Soluções Gráficas contrariou os artigos 43, §3º, da Lei 8.666/1993, e 4º, inciso XVI, da Lei 10.520/2002, bem como o item 8.22, do edital do pregão 47/2018;" (Acórdão nº 3141/2019 – Plenário – Destacamos.)

Se o Decreto e o instrumento convocatório definiram a forma e o momento para apresentação dos documentos, a falta de atendimento dessas condições determinaria violação de regra do edital e conferiria a licitante um benefício indevido.

Embora não se desconsidere o dever de os licitantes comparecerem à licitação munidos dos documentos necessários à comprovação de atendimento dos quesitos fixados no edital, tem-se como possível a Administração realizar diligências que viabilizem a análise dos aspectos envolvidos.

Ao tratar do tema, o TCU, no Acórdão nº 616/2010 – 2ª Câmara, determinou a um de seus jurisdicionados que "observe o dever de diligência contido no art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/1993, de forma a flexibilizar formalismos que podem redundar na frustração ao caráter competitivo que deve reger as licitações na administração pública".

Essa é uma análise marcada pela principiologia que orienta os processos licitatórios, especialmente a seleção da melhor oferta em condições isonômicas.

A respeito do assunto, veja-se o entendimento de Renato Geraldo Mendes, ao comentar o art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/1993, oportunidade em que esclarece o conteúdo do princípio da isonomia: "Contratação pública – Licitação – Diligência – Inclusão de documentos ou informações que deveriam constar da proposta – Vedação – Considerações."

A última parte do § 3º do art. 43 está relacionada ao conteúdo da vedação que envolve a própria realização da diligência. Nesse sentido, a vedação implica prescrever o que não poderá ser admitido, viabilizado ou tolerado por ocasião da realização da diligência.

Com todas as letras, está expresso que é vedada "A INCLUSÃO POSTERIOR DE DOCUMENTO OU INFORMAÇÃO QUE DEVERIA CONSTAR ORIGINARIAMENTE DA PROPOSTA".

Dessa forma, não é possível utilizar a diligência para viabilizar a inclusão de documento ou informação que deveria ter sido apresentado pelo licitante tempestivamente, e esse ato não foi cumprido.

Dito de outra forma, sob o ponto de vista literal o legislador proibiu o saneamento de vício material, pois tanto a não apresentação de um documento como a não inclusão de uma informação essencial na proposta configuram esse vício. Deve-se entender por vício material o não atendimento de exigência indispensável para avaliar as condições pessoais do licitante ou a sua proposta.

O edital é cheio de exigências materiais. O entendimento majoritário sempre foi no sentido de que, se o licitante deixa de atender a tais condições, deve ser inabilitado ou a sua proposta deve ser desclassificada. Dessa forma, o legislador pretendeu proibir a utilização de diligência para produzir o saneamento de um vício material, ou seja, quis impedir que a Administração possibilitasse ao licitante incluir um documento ou complementar uma informação que já deveria constar da proposta.

Para entender o conteúdo da vedação constante da parte final do § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/93 e estabelecer uma norma adequada para solucionar eventual problema, é indispensável compreender a importância do saneamento de vício material e o conteúdo preciso da ideia de igualdade.

Existem sempre dois grandes prejudicados com o vício material que não pode ser saneado: (a) quem o pratica e (b) a Administração que não o saneia. Não sendo saneado, quem o pratica é inabilitado ou tem sua proposta desclassificada, sendo excluído da disputa.

Essa é a punição que o licitante tem de suportar. Por outro lado, a Administração também é punida. Aliás, certas vezes, duramente, pois deixa de contar com uma proposta que, em alguns casos, é a mais vantajosa de todas.

Assim, não é razoável vedar o saneamento do vício material. No entanto, é preciso sustentar que isso não pode ser feito em desrespeito ao tratamento isonômico, ou seja, não se pode permitir o saneamento para beneficiar apenas um licitante, e não todos os que participam da licitação. Temos dito e reiterado que não há nenhuma vedação na Lei nº 8.666/93 para sanear vício material, o que há é a proibição de que isso ocorra sem que a igualdade seja assegurada.

A propósito, o inc. I do art. 24 da Lei nº 12.462/11 vem exatamente nessa direção ao impor que somente serão desclassificadas as propostas que contenham vícios insanáveis, isto é, ainda que contenham vícios, se sanáveis, a proposta não pode ser desclassificada.

Portanto, a vedação prevista no § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/93 deve ser vista com cautela, e, salvo melhor juízo, a sua interpretação deve estar alinhada com a ideia de tratamento isonômico, tal como aqui exposto. (Zênite Fácil. Disponível em: <http://www.zenitefacil.com.br>. Categoria Anotações, Lei nº 8.666/93, nota ao art. 43, Acesso em: 09 jan. 2020. Grifamos.)

Este posicionamento vem ao encontro do princípio da verdade material, explicado por Sérgio Ferraz e Adílson Abreu Dallari da seguinte forma:

“Em oposição ao princípio da verdade formal, inerente aos processos judiciais, no processo administrativo se impõe ao princípio da verdade material.

O significado deste princípio pode ser compreendido por comparação: no processo judicial normalmente se tem entendido que aquilo que não consta dos autos não pode ser considerado pelo juiz, cuja decisão fica adstrita às provas produzidas nos autos;

No processo administrativo o julgamento deve sempre buscar a verdade, ainda que, para isso, tenha que se valer de outros elementos além daqueles trazidos aos autos pelos interessados.

A autoridade administrativa competente para decidir não fica na dependência da iniciativa da parte ou das partes interessadas, nem fica obrigada a restringir seu exame ao que foi alegado, trazido ou provado pelas partes, podendo e devendo buscar todos os elementos que possam influir no seu convencimento. (FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adílson de Abreu. Processo administrativo. 2ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 109. Grifamos.)

Inclusive, é preciso considerar que, em oportunidade recente, no Acórdão nº 825/2019 – Plenário, o TCU enfrentou justamente a necessária ponderação entre os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e da isonomia face aos princípios do formalismo moderado e da obtenção da proposta mais vantajosa:

“9.1. conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, 235 e 237, inciso VII e parágrafo único, do RI/TCU, para, no mérito, julgá-la parcialmente procedente;

(...)

9.3. dar ciência ao Conselho Nacional de Técnicos em Radiologia acerca das seguintes irregularidades constatadas no Pregão Eletrônico 10/2018:

9.3.1. a aceitação de documentos adicionais apresentados pelas empresas licitantes e a concessão de prazo adicional excessivo, não previstos em edital, para habilitação, podem atentar contra os princípios da isonomia, da impessoalidade, da igualdade e da vinculação ao instrumento convocatório, nos termos do artigo 3º da Lei 8.666/1993,

em que pese esses deverem sempre ser sopesados com os princípios do formalismo moderado e da seleção da proposta mais vantajosa para a administração;

(...)

[Relatório]

11. No entanto, conforme destacado acima, não cabe a substituição de atestado originalmente apresentado. Desta forma, entende-se necessário solicitar ao Conselho justificativas para aceitar o envio posterior de novos atestados de capacidade técnica, em substituição ao originalmente apresentado, bem como esclarecimentos sobre a realização de diligências para confirmar a veracidade das informações apresentadas, considerando a coincidências entre as datas de envio e a registrada nesses atestados, assim como o previsto no art. 43, §3º, da Lei 8.666/93.

[VOTO]

A segunda é a constatação de que parte das impropriedades identificadas podem ser amenizadas com base nos princípios do formalismo moderado e da busca da verdade material, os quais orientam o curso dos processos no âmbito desta Corte.

Ressalto que, em que pese a empresa vencedora ter entregado atestados incorretos em um primeiro momento, ela posteriormente demonstrou, por meio da apresentação de novos documentos, que possuía a capacidade de fornecer os itens licitados. Ademais, os atos e as diligências realizados pelo pregoeiro, com vistas a sanar o erro ocorrido, têm amparo do item 8.1 do edital do certame (peça 1, p. 22) e do artigo 43, § 3º, da Lei 8.666/1993.

Outrossim, destaco que não houve questionamento quanto à veracidade dos documentos apresentados, apesar de um deles estar datado com a mesma data de sua entrega. Nesse ponto, contudo, seguindo o argumento defendido pela Selog, quanto à não razoabilidade de exigência de dois atestados, verifico que a apresentação apenas do segundo atestado pela empresa já seria suficiente para a sua habilitação." (Grifamos.)

Relevante ressaltar o precedente do TCE/PR que julgou representação em que se alega o excesso de rigor formal do ato do pregoeiro que declarou a licitante inabilitada no certame. O relator destacou que "depreende-se da Ata de Sessão (peça nº 20) que a inabilitação da licitante representante se deu em razão de um equívoco, qual seja:

Juntou 'Certidão de Contribuinte Mobiliário' ao invés de 'Certidão Negativa de Débitos Municipais'" e "que os fatos narrados nos autos sugerem que a Administração Pública Municipal, por meio de seu Pregoeiro, não diligenciou no sentido de sanar a irregularidade formal".

Diante desse cenário e, considerando a grande discrepância entre os valores apresentados pela licitante inabilitada, classificada em primeiro lugar, e as demais participantes do pregão, o julgador entendeu que a conduta consistente na ausência de diligência por parte do pregoeiro "não se pautou em buscar a proposta efetivamente mais vantajosa economicamente, agindo com excessivo rigor formal, que pode ter violado frontalmente os princípios da razoabilidade e proporcionalidade".

Dando continuidade à análise, o julgador enfrentou questão atinente à interpretação e aplicação das regras editalícias, ressaltando que "o princípio da legalidade tem assumido novos contornos, ganhando compreensão mais ampla, chamando-se princípio da juridicidade, segundo o qual o aplicador do direito e agente administrativo deve privilegiar uma interpretação menos positivista e mais balizada na efetiva concretização da justiça material e do interesse público".

Complementou o raciocínio afirmando que "não se trata de mitigar a importância do princípio da legalidade. Pelo contrário, trata-se de agregar ao conceito de legalidade estrita as noções de ponderação e juízo de valor por parte do intérprete e do aplicador do direito, para que se atinja a real finalidade de toda e qualquer atividade do Estado, que é o interesse público". (TCE/PR, Acórdão nº 5.019/2017, Rel. Cons. Ivan Lelis Bonilha, j. em 14.12.2017. Zênite Fácil. Disponível em: <http://www.zenitefacil.com.br>. Categoria Anotações, Lei nº 8.666/93, nota ao art. 43, Acesso em: 09 jan. 2020.)

Confira-se ainda o excerto abaixo do TCU, em que, em discussão envolvendo saneamento/diligências, entre os aspectos pontuados relacionados à demonstração da capacidade de fornecimento, a Corte de Contas suscitou o fato de o licitante já ter vencido e executado o objeto para a Administração:

"Enunciado: A inabilitação de licitante em virtude da ausência de informações que possam ser supridas por meio de diligência, de que não resulte inserção de documento novo ou afronta à isonomia entre os participantes, caracteriza inobservância à jurisprudência do TCU.

Resumo: Por intermédio de Pedido de Reexame em autos de Representação, o pregoeiro que conduzira licitação promovida pela Universidade Federal Fluminense (UFF) solicitou a reforma do julgado original para suprimir multa que lhe fora aplicada em razão de irregularidades verificadas no procedimento licitatório.

Entre as falhas que levaram o Tribunal a apenar o responsável, destacou-se a sua recusa em aceitar proposta de licitante para dois itens do edital, com preços significativamente inferiores ao da empresa ganhadora da competição, "pelo fato de a licitante não ter feito constar corretamente a marca dos produtos ofertados, sem que tenha sido feita a diligência facultada pelo § 3º do art. 43 da Lei 8.666/1993, visando esclarecer a marca dos produtos ofertados". Em seus argumentos recursais, reproduzidos pelo relator, o pregoeiro justificou, entre outros motivos, que:

- i) a empresa "nem poderia participar do certame, já que sua atividade não se coadunava integralmente com o objeto da disputa";
- ii) a proposta recusada havia desatendido o edital ao informar "a marca/fabricante dos produtos, mas não inserir o modelo ofertado";
- iii) o mencionado dispositivo da Lei de Licitações e Contratos não o obrigava a realizar diligência para sanear a questão;
- iv) não fora comprovada a capacidade de fornecimento da empresa. O relator, concordando com a unidade técnica, destacou que não existia qualquer obstáculo estatutário que impedisse a participação da licitante, desclassificada sem motivo justo, pois a realização de mera diligência esclareceria as dúvidas sobre o questionado atendimento ao edital.

Aduziu que "a jurisprudência deste Tribunal é no sentido de condenar a inabilitação de licitantes em virtude da ausência de informações que possam ser supridas por diligência, sem que essa pesquisa se constitua inserção de documento novo ou afronta à isonomia".

Além disso, o instrumento convocatório "previa a possibilidade de o pregoeiro solicitar informações acerca das características do material ofertado, tais como marca, modelo, tipo e fabricante". Com relação à falta de comprovação de capacidade de fornecimento da empresa inabilitada, o relator afirmou que o argumento não devia prosperar, uma vez que a desclassificação da licitante "não se deu por sua incapacidade comercial, mas por formalidades supráveis em simples diligência, além do fato de ter ficado assente nos autos que essa empresa já havia participado e vencido outros certames de objeto semelhante". Assim, diante das razões expostas pelo relator, o Tribunal conheceu do recurso e, no mérito, negou-lhe provimento." (Acórdão nº 918/2014 – Plenário)

Transcrevemos também decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"O STJ, ao apreciar recurso especial, considerou que a entidade pública foi excessivamente rigorosa ao inabilitar cooperativa que deixou de apresentar uma das 548 certidões de regularidade de seus cooperados. Segue trecho da decisão:

"No caso vertente, cooperativa foi inabilitada, após ter sua proposta declarada vencedora na fase competitiva em pregão, porque deixou de apresentar apenas uma das 548 (quinhentos e quarenta e oito) certidões de regularidade fiscal perante a Previdência Social, relativas a cada um dos cooperados, conforme exigido no edital do certame.

3. O juízo a quo considerou desproporcional e excessivamente rigorosa a inabilitação do licitante, máxime porque a certidão faltante já existia à época do certame, não tendo sido apresentada por singelo e justificável lapso do concorrente, devido à quantidade de documentação a ser fornecida na fase de habilitação.

4. A prova de regularidade fiscal, perante a Previdência Social, exigida para a contratação administrativa do particular, segundo os artigos 195, § 3º, da CF, 4º, da Lei nº 10.520/2002, e 3º, 27, inciso IV, e 29, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, deve ser interpretada teleologicamente, a fim de garantir o equilíbrio financeiro da seguridade social e evitar a contratação de pessoas inidôneas, que possam tornar-se inaptas economicamente para os encargos contratuais, à vista das dívidas fiscais não pagas, resguardando-se, outrossim, a isonomia no procedimento licitatório, ao expurgar concorrentes que tendem a apresentar custos mais reduzidos, justamente devido ao fato de não honrar com suas obrigações.

5. A falta de apenas uma, dentre 578 certidões de regularidade fiscal perante a Previdência, não é fato bastante para macular a recorrida como particular inidôneo ao cumprimento do contrato, principalmente quando se comprova que a certidão faltante já existia na época da fase de habilitação, não tendo sido criada extemporaneamente, pós-certame, conforme provado nas instâncias ordinárias.

6. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento jurisprudencial sobre a necessidade de se temperar o rigorismo formal de algumas exigências do edital licitatório, a fim de manter o caráter competitivo do certame, selecionando-se a proposta mais vantajosa à Administração Pública, caso não se verifique a violação substancial aos demais princípios informadores deste procedimento.

Precedentes.

7. Recurso especial conhecido parcialmente e, nesta parte, não provido".

(STJ, REsp nº 997.259/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.10.2010.)"

(MENDES, Renato Geraldo. LeiAnotada.com. Decreto nº 5.450/05, nota ao art. 25, categoria Jurisprudência. Disponível em www.leianotada.com. Acesso em 28 jan. 2019. Destacamos.)

Com base nessa ordem de ideias, vê-se que as decisões da Administração devem se pautar nos princípios do formalismo moderado, da razoabilidade, da proporcionalidade, da busca pela verdade material e da ampla competitividade.

Nesse passo, entendemos que aspectos eminentemente formais, ou materiais que não prejudiquem a finalidade da condição imposta, não podem prejudicar a seleção da melhor oferta – objetivo essencial da licitação.

Justamente por isso, em determinadas circunstâncias, será possível a inclusão de “documento” novo, desde que tenha como objetivo esclarecer condição que, materialmente, o licitante já dispunha à época.

Conclusão objetiva:

1. Considerando a disciplina constante do Decreto nº 10.024/2019, os licitantes deveriam apresentar os documentos de habilitação e de proposta conjuntamente e antes da abertura da sessão pública, sendo que, por uma interpretação literal das referidas disposições e restritiva dos princípios da legalidade, vinculação ao instrumento convocatório e igualdade, somente seriam admitidos outros documentos que tivessem o intuito de validar/complementar as informações apresentadas na documentação já entregue pelo licitante. Logo, no exemplo discutido, em que não houve a apresentação do atestado, o Pregoeiro não poderia aceitar o envio desse documento posteriormente, devendo promover a sua exclusão.

2. Porém, não se pode deixar de registrar que a questão suscita discussão a depender dos contornos do caso concreto, tendo em vista os princípios da busca pela verdade material, da ampla competitividade, da vantagem e do formalismo moderado.

3. Em face do art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/1993 – que reflete racionalidade similar àquela incorporada pelo Decreto nº 10.024/2019, defende que aspectos eminentemente formais, ou materiais que não prejudiquem a finalidade da condição imposta, não podem prejudicar a seleção da melhor oferta – finalidade essencial da licitação. Justamente por isso, em determinadas circunstâncias, entende-se possível a inclusão de “documento novo”, desde que tenha como objetivo esclarecer condição que o licitante já dispunha, materialmente, à época.

3.1. No que diz respeito à ausência de apresentação de atestado, 2 exemplos podem ser cogitados:

(1) quando o licitante até então executava os serviços licitados para a Administração, de modo que já se conhece a capacidade técnica pertinente; ou

(2) quando questionado a respeito da ausência do documento posteriormente à fase de lances, o licitante prontamente o apresenta, atestando serviço já executado no passado, conforme exigências previstas no edital.

Tanto num exemplo, como no outro, aferida a capacidade técnica conforme exigência estabelecida no ato convocatório, entende-se não ser razoável renunciar à melhor proposta, sobretudo se a diferença de preço para a próxima colocada for significativa.

Após a exaustiva diligência nos perguntamos: é possível aceitar, para fins de qualificação técnica operacional atestado emitido por pessoa jurídica cujo sócio tem “grau de parentesco” com o proprietário da empresa que participa do certame?:

Ao participarem de licitações públicas, os interessados devem comprovar que detêm idoneidade e capacidade para bem executar o objeto licitado e, assim, atender a demanda apresentada.

E tal condição é aferida pelo ente licitante na fase de habilitação, através do exame dos documentos exigidos a título de habilitação jurídica; qualificação técnica; qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal, nos termos dos arts. 27 e seguintes da Lei 8.666.

Especificamente sobre a qualificação técnica operacional, prevista no art. 30, II, da Lei de Licitações, destaca-se que esta consiste na demonstração de aptidão, pela empresa proponente, para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, indicação das instalações, do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação.

De acordo com o art. 30, §§ 1º e 6º, da Lei nº 8.666/93, a comprovação da qualificação técnico-operacional será realizada por meio da apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, registrados na entidade profissional competente, conforme o caso, bem como pela apresentação de declaração com a indicação das instalações, aparelhos e pessoal técnico disponível para executar o objeto da licitação.

A finalidade da apresentação de tais documentos é justamente comprovar a satisfatoriedade da execução de objeto similar ao da licitação. Logo, os atestados apresentados devem se revestir de alguns requisitos de confiabilidade, exprimindo com veracidade informações relevantes que possam subsidiar a Administração a tomar uma decisão segura quando do julgamento da habilitação dos licitantes.

Existindo incertezas em relação ao conteúdo do atestado, em especial sobre a veracidade dos fatos ali declarados e sua compatibilidade com os requisitos do edital, deve a Administração agir com cautela, promovendo as diligências necessárias (com escopo no art. 43, § 3º, da Lei 8.666) a fim de dirimir as dúvidas existentes.

Nesse sentido é que atestados apresentados por empresas que possuem sócios em comum, com grau de parentesco ou que pertençam ao mesmo grupo econômico, de fato, podem despertar dúvidas quanto à sua confiabilidade e lisura, todavia, não podem ser rejeitados de plano pela Administração, devendo isso ser averiguado por outras vias.

Isso porque não há, a princípio, impedimento legal para que empresas nessas condições (com sócios em comum, com grau de parentesco ou que pertençam ao mesmo grupo econômico) participarem do mesmo processo licitatório ou de emitirem atestados de capacidade técnica uma a outra, na medida em que as pessoas jurídicas, em nosso ordenamento, possuem autonomia jurídica e não se confundem com as pessoas físicas ou jurídicas que a integram e/ou a comandam, sendo cada qual titular de direitos e obrigações de forma independente em relação às demais.

Nessa Linha, as seguintes decisões do TCU:

“[ACÓRDÃO]

Considerando tratar-se de representação, com pedido de medida cautelar, formulada por Evermobile Ltda., com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, acerca de supostas irregularidades na condução do pregão Eletrônico nº 158/7855-2009, promovido pela Caixa Econômica Federal, para contratação de empresa especializada para fornecimento de solução integrada de processamento de cartões de crédito (...)

Considerando que a unidade técnica, em instruções uniformes (fls. 140/143), refutou todas as irregularidades denunciadas pela representante. (...)

Considerando que, em relação à alegação de que o atestado de capacidade técnica não poderia ter sido emitido por empresa do mesmo grupo econômico, tendo sido observado que não havia vedação na Lei de Licitações nem no edital do pregão e que controlada e controladora conservam personalidade e patrimônio distintos. (...)

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso II e 43, inciso I, da Lei nº 8.433, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 17, inciso IV; 143, inciso III; 237, inciso VII, do Regimento Interno / TCU, nos termos dos pareceres exarados nos autos, em conhecer da presente representação, para, no mérito, considerá-la improcedente (...)”[1]

“[RELATÓRIO]

31. Sobre os motivos pelos quais considerou insuficiente o atestado de capacidade técnica apresentado pela empresa Connectcom Teleinformática Comércio e Serviços Ltda., a afirmação da Alive de inviabilidade do atestado de capacidade técnica por ter sido emitido por empresa do mesmo grupo econômico não prospera.

Em primeiro lugar, porque não há vedação na Lei nº 8.666/93 e nem no edital da licitação.

Em segundo lugar, porque o art. 266 da Lei 6.404/76 estabelece que as sociedades (controladora e controlada) conservam a personalidade e patrimônios distintos, além de ser um princípio da contabilidade: o princípio da entidade.

Assim, não se misturam transações de uma empresa com as de outra. Mesmo que ambas sejam do mesmo grupo econômico, respeita-se a individualidade de cada uma.” (grifou-se)

Como podemos observar, não há vedação legal à participação, em uma mesma licitação, de empresas cujos sócios tenham relações de parentesco entre si. Contudo, essas relações podem e devem ser levadas em conta sempre que houver indícios consistentes de eventual práticas ilícitas e ou conluio, como no exemplo do julgado abaixo:

“Pedido de Reexame interposto por empresa requereu a reforma do Acórdão 2.425/2012 - Plenário, proferido em sede de Denúncia, que declarara a inidoneidade da recorrente para licitar e contratar com a Administração Pública Federal por três anos.

A sanção fora aplicada em razão de diversos indícios de conluio entre essa empresa e outra licitante no curso de pregão eletrônico, entre eles a existência de relação de parentesco entre os seus sócios.

Nesse ponto, alegou a recorrente que ela e a outra empresa ‘possuíam personalidades jurídicas distintas, com composição societária diversa, sendo a única relação entre elas [a] de parentesco entre os sócios de uma e de outra, não havendo vedação legal nisso’.

O Relator destacou que a avaliação global dos fatos denunciados e das informações trazidas pela unidade instrutiva, concernentes à participação conjunta dessas mesmas

empresas em outros certames, contribuiu decisivamente para confirmar o conluio entre elas.

Em seguida, descreveu o procedimento fraudulento no qual as empresas valeram-se do benefício legal concedido pela Lei do Simples Nacional no intuito de proteger a recorrente (entidade de grande porte) da concorrência dos micro e pequenos empresários: 'De acordo com os artigos 44 e 45 da Lei Complementar 123/2006, denominada Lei do Simples Nacional, é considerado empate sempre que a empresa de maior porte apresentar a melhor proposta em pregões federais e houver Microempresa (ME) e Empresa de Pequeno Porte (EPP) no intervalo de 5% acima do menor valor.

Ocorrendo essa hipótese, o micro ou o pequeno empresário mais bem classificado está autorizado a apresentar proposta de preço inferior à primeira colocada, ainda que por um centavo, para sagrar-se vencedor do certame'.

Dessa forma, a microempresa envolvida no esquema ofertava, quase que simultaneamente com a recorrente, preço ligeiramente superior ao desta.

Quando a recorrente detinha o menor preço e, no intervalo de 5%, havia mais de uma ME e EPP, sendo a proposta da referida microempresa a mais baixa dentre elas, esta cobria a oferta da recorrente e sagrava-se vencedora do item licitado, impedindo que as outras beneficiárias do Simples pudessem suplantar a proposta da recorrente.

Nos casos em que só a microempresa do esquema encontrava-se dentro do intervalo de 5%, ela não se manifestava e a recorrente era declarada vencedora do item, ainda que aquela pudesse vencer o certame por diferença irrisória, 'evidenciando inexistência de competição real entre as duas empresas do grupo familiar'.

Por fim, o relator ressaltou que 'não existe vedação legal à participação, em uma mesma licitação, de empresas com sócios com relação de parentesco. Entretanto, essas relações podem e devem ser levadas em conta sempre que houver indícios consistentes de conluio, como é o caso destes autos'. O Tribunal, ao acolher a proposta do relator, manteve a sanção imposta à empresa." (Acórdão 1448/2013-Plenário, TC 013.658/2009-4, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, 12.6.2013.)[3]

Contudo, não se pode olvidar que a autonomia das pessoas jurídicas não pode servir como instrumento de fraude ou burla à lei.[4]

Dessa feita, ao se deparar com atestados emitidos por empresas que possuam algum tipo de relação, a exemplo de sócios em comum, com relação de parentesco ou pertencentes ao mesmo grupo econômico, deve a Administração agir de forma diligente e cautelosa, com vistas a evidenciar que o conteúdo do atestado é verdadeiro e exprime a verdade dos fatos, bem como que as empresas não estão atuando em conjunto no intuito de fraudar a licitação[5], isto é, que uma delas (a emissora do atestado) não está sendo utilizada somente para dar respaldo àquela que participa do certame, através da emissão de documento que não é condizente com a realidade.

Para tanto, tais diligências podem envolver a exigência de cópias dos contratos; notas fiscais ou outros documentos que demonstrem a efetiva e satisfatória execução de objeto compatível com o licitado, demonstrando-se o atendimento dos requisitos de ordem técnico exigidos no edital, tal qual o realizado na situação em apreço.

Nessa linha, orientam Jessé Torres Pereira Júnior e Marinês Restelatto Dotti:

"De acordo com o Tribunal de Contas da União, é indevida a exigência de serem acompanhados de cópias das notas fiscais referentes à execução dos objetos atestados; tais notas não figuram entre os documentos relacionados no rol exaustivo do art. 30 da Lei no 8.666/93 (Acórdão ne 4.446/2015 - Primeira Câmara, Rel. Min. Bruno Dantas, Processo n 014.387/2015-8; Acórdão nº 1.564/2015-Segunda Câmara, Rel. Min. Ana Arraes, Processo nº 011.069/20147; Acórdão n 1.224/2015 Plenário, Rel. Min. Ana Arraes, Processo nº 003.763/2015-3; Acorda. n® 944/2013-Plenário, Rel. Min. Benjamin Zvmler, Processo nº 003.795/2013-6).

(...)

A declaração de que a licitante executou satisfatoriamente o objeto, prestada de direito público ou privado, acompanhada de nota fiscal ou o atestante e a empresa licitante, até porque tal declaração pode ser facilmente produzida e sem ônus algum, a transmitir maior segurança à administração quanto à efetividade do fato atestado.

O caminho para a administração certificar-se da veracidade da declaração prestada (atestado), quando dúvida houver, sem incorrer na ilegalidade pronunciada pelo Tribunal de Contas da União, é o de solicitar da entidade empresarial licitante as referidas notas fiscais ou contratos, por meio de diligência, com base no art. 43, §3º, da Lei nº 8.666/93(...)"[6] (grifou-se)

A propósito do tema, oportunas as seguintes decisões do TCU:

"Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração (art.43, §3º, da Lei 8.666/93)."[7]

"22. Não obstante, cabe esclarecer que, no exame do TC 019.998/2007-7, que resultou no Acórdão 2.024/2007-TCU-Plenário, a análise pela Unidade Técnica concluiu que a exigência de apresentação dos contratos, prevista no edital, não restringiu a participação de licitantes, razão pela qual não se faziam presentes as condições para a concessão

da medida cautelar requerida (TC 019.998/2007-7 - Principal, p. 82 - peça não digitalizada):

'... a simples exigência de apresentação do contrato não restringe o caráter competitivo da licitação, uma vez que a empresa detentora do atestado, também o é do respectivo contrato.'

23. No julgamento de mérito, o TCU deliberou (Acórdão 2.024/2007-TCU-Plenário):

'9.2.2.6. evitar exigência de os atestados técnicos serem acompanhados de cópias das páginas dos contratos correspondentes (a exemplo do item 1.1 do Anexo D);

24. De todo modo, ainda que haja deliberação proferida pelo TCU no teor pretendido pela representante, tal comando apenas recomendou que fosse evitada a inclusão de tal exigência no edital, mas não afasta a faculdade de o gestor realizar diligências que considere necessárias, ao teor do disposto no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993."[8] (grifou-se)

Assim, se após as devidas diligências restar suficientemente demonstrado que o atestado é apto a comprovar a capacidade técnica do licitante, visto que atende as exigências do edital e que a empresa de fato prestou serviços compatíveis com o objeto licitado, não persiste qualquer irregularidade, ainda que a empresa emissora do documento possua sócio com grau de parentesco ao sócio da empresa que participou do certame.

Sobre o tema, cabe analogia com o acórdão do TCU, o AC 642-P TCU:

1. O atestado não é apenas a demonstração de uma situação de fato, mas, necessariamente, a demonstração de uma situação fática que tenha ocorrido em conformidade com a lei e com o contrato social.
2. Ambos são necessários, a circunstância fática e a conformidade legal. Se o atestado remete à prestação de serviços em desacordo com o contrato social da empresa e, portanto, em desacordo com a lei, conforme já disposto nos itens 33 a 39 acima, não podem ser considerados válidos para fins de comprovação perante a Administração.
3. Assevero, ainda, que o uso de atestados de serviços prestados na informalidade pode privilegiar empresas que, por exemplo, prestaram serviços fora do seu objeto social visando a obtenção indevida de regimes tributários mais favoráveis.
4. Nesse caso, ao aceitar-se o atestado, poder-se-ia, além de convalidar uma irregularidade, estar inobservado o princípio da isonomia entre os licitantes, de grande importância nas licitações públicas, colocando no mesmo nível empresas em situação irregular e licitantes que cumprem ordinariamente suas obrigações tributárias.

Quanto a guarda de informações inerentes aos documentos trabalhistas, diferentemente de outros tipos de documentos, como os tributários, por exemplo, cujo prazo recomendado para guarda é, via de regra, 5 anos, os papéis referentes às relações trabalhistas da empresa precisam ser preservados por diferentes períodos, de acordo com a sua importância.

Assim, um simples termo de rescisão perde sua função em apenas dois anos, podendo ser descartado após este prazo. Em contrapartida, a documentação referente ao FGTS, por exemplo, precisa ser guardada por 30 anos.

As normas que estabelecem estes prazos estão distribuídas pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e na Constituição Federal, além de alguns outros decretos. Confira o tempo que devem ser mantidos alguns documentos trabalhistas:

- Rescisão de contrato: 2 anos.
- Aviso prévio: 2 anos.
- Pedido de demissão: 2 anos.
- Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED): 3 anos.
- Recibos diversos (salários, 13º salário, férias): 5 anos.
- Controle de ponto: 5 anos.
- Cadastro no PIS/PASEP: 5 anos.
- Guia da Previdência Social: 5 anos.
- Folha de pagamento: 10 anos.
- RAIS: 10 anos.
- Exames médicos: 20 anos.
- FGTS: 30 anos.
- Contrato de trabalho: prazo indeterminado.

Para situações como essas citadas a Lei 8.666/93 dispõe sobre a promoção de diligências:

"Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:
(...)

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta."

O Edital 08/2022 prevê em seus itens:

(...)

8.10. Se houver indícios de inexecuibilidade da proposta de preço, ou em caso da necessidade de esclarecimentos complementares, poderão ser efetuadas diligências, na forma do § 3º do artigo 43 da Lei nº 8.666, de 1993 e a exemplo das enumeradas no item 9.4 do Anexo VII-A da IN SEGES/MP N. 5, de 2017, para que a empresa comprove a exequibilidade da proposta.

8.11. Quando o licitante apresentar preço final inferior a 30% (trinta por cento) da média dos preços ofertados para o mesmo item, e a inexecuibilidade da proposta não for flagrante e evidente pela análise da planilha de custos, não sendo possível a sua imediata desclassificação, será obrigatória a realização de diligências para aferir a legalidade e exequibilidade da proposta.

(...)

8.12.2. Na hipótese de necessidade de suspensão da sessão pública para a realização de diligências, com vistas ao saneamento das propostas, a sessão pública somente poderá ser reiniciada mediante aviso prévio no sistema com, no mínimo, vinte e quatro horas de antecedência, e a ocorrência será registrada em ata.

Recentemente o Tribunal de Contas da União proferiu julgado com determinação à entidade pública para que o responsável pela condução do certame promova diligências para esclarecer os fatos e confirmar o conteúdo de documentos licitatórios. Eis a ementa do Acórdão 3418/2014, do Plenário:

"REPRESENTAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES OCORRIDAS NA CONDUÇÃO DE CERTAME. INCERTEZAS SOBRE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA DE LICITANTE. NÃO UTILIZAÇÃO DO PODER-DEVER DE REALIZAR DILIGÊNCIAS PARA SANEAR AS DÚVIDAS QUANTO À CAPACIDADE TÉCNICA DA EMPRESA. PRESERVAÇÃO DA CONTINUIDADE DO CONTRATO QUE SE ENCONTRA EM FASE DE EXECUÇÃO. DETERMINAÇÃO.

1. O Atestado de Capacidade Técnica é o documento conferido por pessoa jurídica de direito público ou de direito privado para comprovar o desempenho de determinadas atividades. Com base nesse documento, o contratante deve-se certificar que o licitante forneceu determinado bem, serviço ou obra com as características desejadas.
2. A diligência é uma providência administrativa para confirmar o atendimento pelo licitante de requisitos exigidos pela lei ou pelo edital, seja no tocante à habilitação seja quanto ao próprio conteúdo da proposta.
3. Ao constatar incertezas sobre cumprimento das disposições legais ou editalícias, especialmente as dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências, conforme o disposto no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para tomada de decisão da Administração nos procedimentos licitatórios."[1]

O objeto da representação que originou o Acórdão acima se refere à habilitação de licitante que apresentou atestado de capacidade técnica cuja validade foi questionada em razão de informações constantes nesse documento que não refletiam os serviços realmente executados pela empresa detentora do atestado. Concluiu o Ministro Relator que:

"O plexo de questões controversas que delineavam o procedimento licitatório em análise caracteriza hipótese típica para se promover diligências necessárias à averiguação de documentos e fatos. No entanto, essa providência foi considerada prescindível pelo pregoeiro do [omissis]."

Observa-se da ementa do citado julgado que o TCU ressaltou ser a diligência um poder-dever da Administração que dela deve se utilizar sempre que necessário."

A doutrina segue nessa esteira de entendimento. Para Marçal Justen Filho, a promoção de diligências não constitui uma competência discricionária da autoridade julgadora:

"Em primeiro lugar, deve destacar-se que não existe uma competência discricionária para escolher entre realizar o não a diligência. Se os documentos apresentados pelo particular ou as informações neles contidas envolverem pontos obscuros [...], a realização de diligências será obrigatória. Ou seja, não é possível decidir a questão (...) mediante uma escolha subjetiva. Portanto, a realização da diligência será obrigatória se houver dúvidas relevantes."[2] (grifou-se)

Por fim, Jessé Torres Pereira Junior recomenda a realização das atividades diligenciais no certame:

"Conquanto a norma trate da hipótese como faculdade, recomendar-se-ia à Administração que sempre promovesse a diligência esclarecedora ou complementar quando a falta ou a irregularidade a suprir decorresse de razoável incompreensão do edital pelo licitante, ou pela própria Comissão."[4]

Opinando pela não obrigatoriedade da realização de diligência, o Superior Tribunal de Justiça prolatou o seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL. DILIGÊNCIA. ART. 35, § 3º DO DECRETO-LEI Nº 2.300/86. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 280/STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PODER DISCRICIONÁRIO.

1. A ausência de prequestionamento dos artigos 3º, § 1º, inciso I, e 34 do Decreto-Lei nº 2.300/86 atrai a aplicação das Súmulas 282 e 356 da Suprema Corte.
2. "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário" (Súmula 280/STF).
3. Não compete a este Tribunal examinar matéria de índole constitucional, cuja análise é de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do artigo 102, inciso III, da Constituição Federal.
4. A promoção de diligência é uma faculdade da Comissão de licitação, constituindo, portanto, medida discricionária do administrador.
5. Recurso especial conhecido em parte e nesta parte improvido."[5] (grifou-se)

Claramente que a realização de diligências deve ser antecedida de análise de razoabilidade e proporcionalidade no caso concreto. Por óbvio, se os documentos não despertarem qualquer dúvida quanto ao seu conteúdo não há razões para a promoção do procedimento.

Entretanto, outra deve ser a postura caso o exame do documento desperte qualquer dúvida quanto à veracidade, validade, conteúdo, etc.

Assevera-se que essas objeções também podem emergir de informações passadas por terceiros, em especial quanto a registros inverídicos ou incompletos constantes dos documentos e que lhe atribuem veracidade visual.

A diligência, nesses casos, se transmuda de mera faculdade legal para um poder-dever de investigação da autoridade julgadora, que deve promovê-la do modo mais amplo possível, com o objetivo de garantir segurança jurídica e fundamentação à decisão a ser proferida no certame.

Ressalta-se não ser permitido à Administração praticar atos, no exercício da função administrativa, pautados em fatos abstratos e sobre os quais recaiam dúvidas que podem carregar consequências prejudiciais ao interesse público visado no certame.

Seguindo essa linha, portanto, tem-se que a interpretação mais adequada ao dispositivo legal em análise é a de que a promoção de diligências nas licitações é um dever jurídico do agente sempre que se deparar com as hipóteses ali prescritas, em homenagem aos princípios da legalidade e da finalidade.

[1] TCU. Acórdão 3418/2014. Plenário.

[2] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 805.

[3] PESTANA, Marcio. Licitações públicas no Brasil: exame integrado das Leis 8.666/93 e 10.520/2002. São Paulo: Atlas, 2013, p. 717.

[4] PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Comentários a lei de licitações e contratações da administração pública. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 523.

[5] STJ. REsp 102.224/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2005, DJ 23/05/2005, p. 185.

DOS PEDIDOS

Desta forma, solicitamos que o certame retorne a sua "FASE DE ACEITAÇÃO" e que seja feita diligência nos contratos que deram origem aos atestados e que seja fornecido as comprovações, não só apenas dos contratos e notas fiscais (pois consideramos insuficientes e sujeitos a serem burlados) que deram origem ao contrato da empresa TERCEIRIZA com a empresa ARGUS / e contrato da empresa TERCEIRIZA e com a COMPANHIA BRASILEIRA DE TRENS URBANOS, 014/CBTU-STU/REC/2020, Porém que sejam agregadas as informações que de forma obrigatórias devem perfazer o acervo fiscal da empresa TERCEIRIZA como:

1. Recibos diversos (salários, 13º salário, férias), Guarda de 5 anos;
2. Guia da Previdência Social, Guarda de 5 anos;
3. Folha de pagamento, Guarda de 10 anos;
4. Exames médicos, Guarda de 20 anos;
5. FGTS, Guarda de 30 anos;
6. Publicação no Diário Oficial da União para os contratos com entes Federais;

Além disso, encaminharemos e solicitamos que esta comissão também encaminhe, uma cópia do processo no intuito de apurar as divergências da PUBLICAÇÃO DO DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO, com o ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA, entre a TERCEIRIZA e a COMPANHIA BRASILEIRA DE TRENS URBANOS – SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DE RECIFE, nº 14/CBTU-STU/REC/2020, com divergências no período de prestação de serviços e assinatura do contrato, para os órgão fiscalizadores:

1. CGU – Controladoria Geral da União;
2. MPF - Ministério Público Federal;

Outrossim, lastreada nas razões recursais, requer-se que essa Comissão de Licitação reconsidere sua decisão em conformidade com o § 4º, do art. 109, da Lei nº 8666/93.

Nestes Termos
P. Deferimento

TB FIGUEIREDO NUNES
(91) 98418-0728

Voltar **Fechar**

Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

CONTRA RAZÃO :

Ilmo(a). Sr(a). Pregoeiro(a) do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região (em referência ao EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 008/2022, processo adm. 5231/2021).

TERCEIRIZA MANUTENÇÃO E LIMPEZA EIRELI, empresa individual de responsabilidade limitada com sede na Rua Abelardo, nº 45, CXPST 135, Graças, Recife/PE, CEP 52.050-310, inscrita no CNPJ sob o nº 10.278.243/0001-40, regularmente representada, nos termos de seus atos constitutivos, pela titular ao fim assinado, vem, respeitosamente, apresentar IMPUGNAÇÃO AO RECURSO ADMINISTRATIVO interposto por TB FIGUEIREDO NUNES SERVIÇOS GERAIS, nos autos do certame representado pelo EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 008/2022, pelos fatos e fundamentos de direito que a seguir passa a expor:

1. MÉRITO DE IMPUGNAÇÃO:

Antes de mais nada, impende salientar que, em se tratando de licitação de menor preço, houve por bem a Recorrida cotar, efetivamente, o preço mais vantajoso possível que a permita executar o contrato licitado com eficiência, segurança e exequibilidade, sem prejuízo da rentabilidade que a própria proponente venha a obter.

Esta premissa foi então consagrada pelo Ente Licitante, ao declarar a condição de vencedora do certame em favor da Recorrida, no que se gera o entendimento de oferta de melhor proposta exequível.

Outrossim, importante ainda destacar que a Recorrida é empresa tradicional do ramo, detentora do domínio das condições de execução contratual, o que já lhe rendeu inclusive atestado de qualificação técnica em outros certames, além da ausência de qualquer registro negativo ao longo do tempo.

Não por outro motivo se fez possível consagrar condição de vencedora, a qual não deve ser alterada pelos termos do recurso ora manejado.

1.1. PRELIMINAR - CARÊNCIA DE CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE:

Quando de sua manifestação ao interesse de recorrer, a Recorrente assim indicou: "Manifestamos intenção de recurso contra a habilitação da empresa, conforme demonstraremos em nossa peça."

Logo, percebe-se que NÃO HÁ QUALQUER INFORMAÇÃO ACERCA DA MOTIVAÇÃO.

O item 10.2.2 do Edital é claro ao indicar que "A falta de manifestação motivada do licitante quanto à intenção de recorrer importará a decadência desse direito."

Não se pode deixar de observar a obrigatoriedade de a licitante descontente com a decisão da comissão julgadora, manifestar, expressamente, e na ata de julgamento decorrente da sessão, sua irrisignação e intenção de recorrer, inclusive de forma motivada, ou seja, fundamentada, sob pena de absoluta decadência de tal direito.

Esta medida se justifica pelo fato de que, visando maior celeridade na tramitação do procedimento licitatório, em caso de não se manifestar tal intenção volitiva, poderá a comissão julgadora, imediatamente, prosseguir com a adjudicação respectiva, sem necessitar aguardar o decurso de prazo de interposição de recurso.

Com a inovação trazida pala introdução da nova modalidade de licitação denominada "Pregão" ao ordenamento jurídico brasileiro, algumas disposições referentes ao trâmite de recursos administrativos foram alteradas, exclusivamente para tal modalidade.

Uma delas é exatamente a obrigatoriedade de a licitante descontente com a decisão da comissão julgadora, manifestar, expressamente, e na ata de julgamento decorrente da sessão, sua irrisignação e intenção de recorrer, inclusive de forma motivada, ou seja, fundamentada, sob pena de absoluta decadência e tal direito, nos termos dos incs. XVIII e XX, ambos do art. 4º da Lei 10.520/02., abaixo transcritos:

"Art. 4º - A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

(...)

XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para

apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;
XIX - o acolhimento de recurso importará a invalidação apenas dos atos insuscetíveis de aproveitamento;
XX - a falta de manifestação imediata e motivada do licitante importará a decadência do direito de recurso e a adjudicação do objeto da licitação pelo pregoeiro ao vencedor;”

Perceba-se que, diferentemente do que é regularmente praticado em outras modalidades de licitação, disciplinadas unicamente pela Lei 8.666/93, tal dispositivo legal exige que o licitante manifeste E MOTIVE sua intenção de recorrer imediatamente.

Melhor explicando, em outras modalidades licitatórias, apenas se prossegue para outras fases sem aguardar o decurso do prazo recursal se todos os licitantes renunciarem ao seu direito de irresignação.

Já no pregão exige-se a manifestação ativa MOTIVADA do licitante, não no sentido de renunciar, mas na demonstração obrigatória da intenção de recorrer, sob pena de decadência de seu direito.

Por tal razão, requer a completa inadmissibilidade do Recurso Administrativo agora contrariado, em cumprimento obrigatório aos termos dos incs. XVIII e XX, ambos do art. 4º da Lei 10.520/02, DIANTE DA INCONTROVERSA AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO, ainda que resumida, no anterior momento apropriado.

1.2. RAZÕES DE DEFESA:

De se ver que o recurso apela, insistentemente, ora para aspectos formais de supostas irregularidades, ora para insinuações desprovidas de fundamento, e finaliza com enorme e inservível coleção de doutrina e jurisprudência destinada a avolumar artificialmente a peça.

DO ITEM 1 DO RECURSO – REGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA RECORRIDA

O Recurso traz insinuações sobre a legitimidade de quem assinou contrato de prestação de serviços firmado pela Recorrida, e que gerou atestado apresentado pela Recorrida no certame.

No que se refere à capacidade de administrador para a assinatura de contrato, a Recorrente se serve de firula, para indicar que a pessoa que assinou o contrato que gerou atestado não poderia ter agido assim, por não possuir poderes perante o contrato social.

Ora, cumpre esclarecer que na época da prestação de serviço e assinatura do contrato do atestado em questão a Sra. Ana Carolina Santos Peixoto Robalinho de Barros NÃO fazia parte do quadro social, e, logo, o responsável administrativo era o Sr. Herval Rossano Bezerra, signatário.

Logo, o contrato fora assinado pelo mesmo Sr. Herval Rossano Bezerra, baseado em sua constituição de administrador no contrato social vigente à época (anterior à 9ª alteração apresentada neste certame), e que pode ser encaminhado à Comissão Julgadora, caso entenda necessário.

De fato, no contrato social enviado consta Ana Carolina S Peixoto Robalinho de Barros como responsável legal, porém, ela ingressou no quadro societário da Recorrida após assinatura do contrato cuja comprovação do serviço fora inclusive demonstrada após diligência feita por este conceituado Pregoeiro, tudo através do envio das notas fiscais de faturamento, via e-mail, além do atestado de capacidade técnica juntado ao processo.

Logo, inexistente erro formal ou material no ato de assinatura do contrato.

DO ITEM 1.3 DO RECURSO – REGULARIDADE DE DATAS

Neste ponto específico, sobre erro de data indicado em cláusula, conforme alegado pela Recorrente, cumpre destacar que de fato houve erro de digitação quanto a cláusula sexta descrita.

Porém, o prazo CORRETO já havia sido informado na cláusula segunda do mesmo contrato, indicando a data de início (01/04/2019), denotando mero erro formal de digitação em redundância de cláusula.

Aliás, foram enviadas as notas fiscais de faturamento emitidas pela contratada à contratante, e que comprovam execução do serviço, não havendo relevância na simples imprecisão de uma data.

DO ITEM 2 E 3 DO RECURSO – INSINUAÇÕES ACERCA DA RECORRIDA, DA ARGUS SERVIÇOS GERAIS EIRELI E BM NEGÓCIOS IMOBILIÁRIOS LTDA.

Aqui se denota grande e malicioso exercício de criatividade da Recorrente, mas que não resiste a qualquer mínimo embate.

Nada gera tanta "estranheza", além dos argumentos infundados da Recorrente.

Importante dizer, desde logo, que em resposta de diligência realizada pelo Sr. Pregoeiro, a Recorrida enviou elementos por email, e assim se manifestou:

"Agradecendo desde já a oportunidade de manifestação, em resposta ao seu e-mail, e por necessidade de esclarecimento aos termos obtusos incitados pelo licitante que instaurou o assunto, cumpre destacar que BRUNO ROBALINHO DE BARROS e ANA CAROLINA PEIXOTO ROBALINHO DE BARROS são divorciados, conforme certidão que ora se anexa.

Com relação às indagações sobre a pessoa jurídica BM NEGÓCIOS (que não possui NENHUMA relação com o certame), seus sócios são os filhos de BRUNO ROBALINHO DE BARROS e ANA CAROLINA PEIXOTO ROBALINHO DE BARROS, havidos na constância do casamento (algo bastante comum), e no contrato social da empresa são representados por seus genitores, na forma da lei, pois ainda são menores. Neste particular, nada induz ao estado civil de casados ou a qualquer outra conclusão pertinente ao certame.

Ao fim, o atestado apresentado e questionado é absolutamente válido, respaldado por toda a documentação contratual, fiscal e trabalhista naturalmente construída ao longo da execução dos serviços.

Logo, não havendo nada que arrime as elucubrações, não há motivos remanescentes para "análise e levantamentos sobre a empresa TERCEIRIZA SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO E LIMPEZA EIRELI, inscrita no CNPJ: 10.128.243/0001-40".

Este conteúdo foi suficiente para que o Sr. Pregoeiro mantivesse a decisão de habilitação, não havendo mesmo nada que deixe sequer subentendido suposto conluio, até porque ARGUS e BM sequer participaram deste certame.

Ambas as empresas (BM e TERCEIRIZA) estão cadastradas no mesmo endereço, primeiramente pelo fato da BM ser em nome dos filhos (menores de idade) da titular da TERCEIRIZA Recorrida, e assim torna-se mais fácil a administração pela genitora, além de ambas estarem cadastradas em endereço de escritório virtual, com caixa postal diferenciada.

São duas empresas distintas.

No que se refere à ARGUS e TERCEIRIZA, fora comprovado divórcio do titular daquela (ARGUS / Bruno Robalinho) e desta (TERCEIRIZA / Ana Carolina) desde o ano de 2015.

Comprovadamente, não existe "conluio" entre as empresas, e finalmente o atestado decorre de serviço prestado anteriormente à administração da ex-esposa da antiga contratante, que nada têm em comum, a não ser dois filhos, o que é absolutamente normal.

Conluio, neste caso, inexistente.

Conluio, no caso da Recorrente, poderia ser mesmo pensado e investigado, quando se percebe o fato inusitado de que manifestou intenção de recurso sem motivação, mas alegou na peça os mesmos fundamentos da intenção de recurso da licitante AMAZON CONSTRUÇÕES, localizada na mesma cidade e bairro da Recorrente, mas que, do nada, desistiu deste mesmo recurso, e isto sim mereceria uma investigação mais aprofundada para o caso.

DO ITEM 4 DO RECURSO – INSINUAÇÕES ACERCA DA "DESORGANIZAÇÃO DO CONTRATO".

Mais uma vez apelando para o aspecto formal, o recurso critica a formatação do contrato que ensejou o atestado apresentado pela Recorrida.

Incrível. A matéria não traz nada de relevante quanto ao cumprimento do contrato.

DO ITEM 5 DO RECURSO – INSINUAÇÕES ACERCA DO PRAZO DE EXECUÇÃO DO CONTRATO 014/CBTU-STU/REC/2020.

Neste ponto a Recorrente tece mais insinuações sobre o acervo da Recorrida, sem trazer nada em concreto, mas apenas insuflar dúvida sem qualquer elemento real e fático.

Pois bem, sobre o atestado correspondente ao contrato 014/CBTU-STU/REC/2020, entre a TERCEIRIZA e a COMPANHIA BRASILEIRA DE TRENS URBANOS – SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DE RECIFE, o mesmo foi executado no prazo de 90 (noventa) dias.

As consultas realizadas pelo Recorrente são IRRELEVANTE e não desconstituem o atestado ofertado pela CBTU.

O contrato foi sim publicado no Diário Oficial, e isto pode ser conferido no link: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/extrato-de-contrato-259897761>, o qual indica o seguinte conteúdo:

“Diário Oficial da União

Publicado em: 03/06/2020 | Edição: 105 | Seção: 3 | Página: 28

Órgão: Ministério do Desenvolvimento Regional/Companhia Brasileira de Trens Urbanos/Superintendência Regional I - Recife

EXTRATO DE CONTRATO

ESPÉCIE: Contrato nº 014/2020; CONTRATANTE: CBTU/STU-REC; CONTRATADA: TERCEIRIZA MANUTENÇÃO E LIMPEZA LTDA; RESUMO DO OBJETO: Prestação de serviço de limpeza, higienização e conservação com fornecimento de materiais, produtos e equipamentos de limpeza e segurança a serem realizadas nas estações do metrô do Recife; PROCESSO LICITATÓRIO: Dispensa de Licitação nº 010/GOLIC/2020; VALOR DO CONTRATO: R\$ 1.379.759,30 (um milhão, trezentos e setenta e nove mil setecentos e cinquenta e nove reais e trinta centavos); PRAZO DE VIGÊNCIA: 90 (noventa) dias, contados a partir da emissão da Ordem de Serviço; DATA DA ASSINATURA: 29/05/2020; NOME E CARGO DOS SIGNATÁRIOS: Pelo contratante: Dr. Carlos Fernando Ferreira da Silva Filho- Superintendente e Dra. Marcela Loyo de Queiroz Campos - Gerente Regional I de Administração e Finanças; Pela contratada: Sra. Ana Carolina Santos Peixoto Robalinho de Barros - Representante Legal.”

DO ITEM 6 DO RECURSO – INSINUAÇÕES ACERCA DO CONTRATO 08/CBTU-STU/REC/2020.

Prosseguindo, sobre o referido contrato o argumento do Recurso é só de não ter encontrado sua publicação em Diário Oficial.

Ora, o referido Contrato 008/2020 foi originado pelo processo 006/GOLIC/2020, da Companhia Brasileira de Trens urbanos do Recife STU/REC, e a publicação de seu extrato ocorreu conforme o link <https://www.in.gov.br/web/dou/-/extrato-de-contrato-249284092>, o qual indica o seguinte conteúdo:

“Diário Oficial da União

Publicado em: 23/03/2020 | Edição: 56 | Seção: 3 | Página: 21

Órgão: Ministério do Desenvolvimento Regional/Companhia Brasileira de Trens Urbanos/Superintendência Regional I - Recife

EXTRATO DE CONTRATO

ESPÉCIE: Contrato nº 008/2020; CONTRATANTE: CBTU/STU-REC; CONTRATADA: TERCEIRIZA MANUTENÇÃO E LIMPEZA LTDA; RESUMO DO OBJETO: Prestação de serviço de limpeza, higienização e conservação com fornecimento de materiais, produtos e equipamentos de limpeza e segurança a serem realizadas nas estações do metro do Recife; PROCESSO LICITATÓRIO: Dispensa de Licitação nº 006/GOLIC/2020; VALOR DO CONTRATO: R\$ 897.861,43 (oitocentos e noventa e sete mil oitocentos e sessenta e um reais e quarenta e três centavos); PRAZO DE VIGÊNCIA: 90 (noventa) dias, contados a partir da emissão da Ordem de Serviço; DATA DA ASSINATURA: 03/03/2020; NOME E CARGO DOS SIGNATÁRIOS: Pela contratante: Dra. Renata Mary Teti de Vasconcelos - Superintendente e Dra. Marcela Loyo de Queiroz Campos - Gerente Regional I de Administração e Finanças; Pela contratada: Sr. Marcos Antônio Rodrigue Corrêa - Representante Legal. Comprovação de publicação do contrato 001/2020, deu-se por origem do processo de número 001/2020, cujo link de acesso:”

Nada mais que outra elocubração.

DO ITEM 7 DO RECURSO – INSINUAÇÕES ACERCA DO CONTRATO CTR 01/2020.

De igual forma, o argumento do Recurso é só de não ter encontrado sua publicação em Diário Oficial.

Ora, o referido Contrato foi originado pelo processo 001/2020, da Companhia Brasileira de Trens urbanos de Maceió STU/MAC, e a publicação de seu extrato ocorreu conforme o link <https://www.in.gov.br/web/dou/-/extrato-de-contrato-240853962>, o qual indica o seguinte conteúdo:

“Diário Oficial da União

Publicado em: 31/01/2020 | Edição: 22 | Seção: 3 | Página: 22

Órgão: Ministério do Desenvolvimento Regional/Companhia Brasileira de Trens Urbanos/Superintendência Regional II - Maceió

EXTRATO DE CONTRATO

ESPÉCIE: Contrato nº 0001-20-CBTU/STU-MAC - PROCESSO: Dispensa de Licitação nº 0001/2020 - CONTRATANTE: CBTU/STU-MAC, CNPJ 42.357.483/0011-06 - CONTRATADA: TERCEIRIZA MANUTENÇÃO E LIMPEZA LTDA - EPP. CNPJ: 10.278.243/0001-40. OBJETO: Prestação de serviço de continuado de portaria e recepção. VALOR GLOBAL de R\$ 504.899,94 (quinhentos e quatro mil e oitocentos e noventa e nove reais e noventa e quatro centavos); PRAZO: 180 (cento e oitenta) dias a contar do dia 19/01/2020 - PLANO INTERNO: M1PSGA23 - Assinam pela CONTRATANTE: Carlos Jorge F. Cavalcante e Orleans de Lira Paes Angelo e pela CONTRATADA: Marco Antonio Rodrigues Correa. ASSINATURA: 17 de janeiro de 2020.”

De se verificar então a INTEGRAL REGULARIDADE DE TODOS OS CONTRATOS apresentados e que ensejaram os atestados demonstrados neste certame.

Daí em diante, quando o recurso ingressa no tópico “LEGALIDADE”, se verifica apenas uma enorme compilação de doutrina e jurisprudência que não guarda relação direta

com os argumentos do recurso, mas SERVEM APENAS PARA AVOLUMAR E CRIAR ARTIFICIAL (FALSO) CONTEXTO DE SUPOSTA RAZOABILIDADE DE SEUS ARGUMENTOS.

E assim se vão MAIS DE DEZ PÁGINAS DE COMPLETA INUTILIDADE ao presente recurso e certame.

Nada de relevante se verifica, por exemplo, em longos debates sobre juntadas posteriores de documentos, ou sobre a guarda de informações inerentes aos documentos trabalhistas.

A Recorrente deveria mesmo ser punida pela conduta de tumultuar o presente certame.

Que dizer da seguinte pergunta no recurso: "Após a exaustiva diligência nos perguntamos: é possível aceitar, para fins de qualificação técnica operacional atestado emitido por pessoa jurídica cujo sócio tem "grau de parentesco" com o proprietário da empresa que participa do certame?:".

ARGUS não participou da licitação.

NADA prova qualquer irregularidade material ou falsidade real ou mesmo ideológica do atestado e contrato havido entre ARGUS e TERCEIRIZA, e o alegado grau de parentesco inexistente, diante do divórcio antes mencionado e provado.

As diligências realizadas pela autoridade do Sr. Pregoeiro foram claras e legais, destinadas a esclarecer contextos já existentes nos autos, sem juntada de nada novo relevante que deveria ter sido apresentado antes pela Recorrida.

Veja-se mesmo que o pedido do recurso sequer encontra respaldo legal, ao exigir reabertura do certame para que sejam demonstrados documentos como guias de previdência social e exames médicos.

Tudo de uma inutilidade que só traduz, ao fim, o propósito de MÁ-FÉ e de tumulto ao certame.

1.3. DOS DEMAIS FUNDAMENTOS DE RECURSO EM DESFAVOR DA RECORRIDA.

Por Princípio de Eventualidade, cabe ao fim uma pequena digressão sobre a premissa de que a Recorrida, com sua simples participação, deixa claro que conhece e aceita os termos integrais do Edital.

Mandamentos claros que traduzem a forma de aceitação plena de responsabilidade do licitante, ao participar do certame.

A própria Comissão Julgadora não teve dúvidas quanto ao preço ofertado e elementos de habilitação, julgando a Recorrida classificada e vencedora.

Logo, diante da regularidade de habilitação preconizada no presente instrumento, faz-se imperioso ressaltar o previsto nos caputs dos arts. 41 e 44 da Lei 8.666/93, os quais versam sobre a obediência estrita aos termos editalícios e ao julgamento objetivo do certame. Vejamos:

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

(...)

Art. 44 – No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

Ora, em virtude da inexistência claríssima de qualquer prova de falha, percebe-se que a Recorrida merece ser mantida hábil ao certame, aí sim sob pena expressa de agressão aos Princípios do Critério de Julgamento Objetivo e, principalmente, da Isonomia.

Dentro de tal linha de entendimento, Hely Lopes Meirelles (MEIRELLES, Hely Lopes. Licitações e Contrato Administrativo. 12ed. São Paulo:Malheiros. 1999. p. 123) ensina que:

"O nivelamento de todos os interessados, diante das cláusulas do edital ou do convite, é a garantia de seriedade que a administração oferece aos licitantes. Reciprocamente, todos eles estão no dever de apresentar com honestidade e boa-fé suas propostas dentro dos padrões que a administração estabelece, sob pena de invalidarem as ofertas."

Logo, o pedido de reforma e inabilitação aduzidos consubstancia condição de desatenção expressa ao Princípio da Legalidade, Isonomia e do Julgamento Objetivo, ambos sacramentados pela normatização vigente em Licitações e Contratos da Administração Pública, assim como, principalmente, à própria Constituição da República de 1988.

Assim sendo, o pedido da Recorrente, se absurdamente pudesse ser acolhido, consubstanciaria condição de agressão expressa ao Princípio da Isonomia e do Julgamento

Objetivo.

2. DOS REQUERIMENTOS FINAIS:

Diante da totalidade da argumentação acima exposta, respeitosamente pede e requer seja o Recurso Administrativo interposto IMPROVIDO, confirmando-se assim a decisão administrativa que classificou e habilitou a Recorrida, tudo no âmbito do certame representado pelo EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 008/2022.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.
Recife (PE), 25 de abril de 2022.

TERCEIRIZA MANUTENÇÃO E LIMPEZA EIRELI.
ANA CAROLINA SANTOS PEIXOTO ROBALINHO DE BARROS
Titular

[Voltar](#) [Fechar](#)