

■ **Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões**

**RECURSO :**

Ao  
CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DO DISTRITO FEDERAL – COREN/DF

Ref.: EDITAL Nº 013/2019

ÁGIL SERVIÇOS ESPECIAIS LTDA., já devidamente qualificada nos autos do processo licitatório em epígrafe, vem à presença de V. Sa., por seu representante legal, com amparo no artigo 109, inciso I, aliena "b" da Lei nº 8.666/93 e nos termos do instrumento convocatório do certame supracitado, interpor,

**RECURSO ADMINISTRATIVO**

Em desfavor do julgamento proferido durante o Certame em epígrafe, concernente à Habilitação da Empresa TOTAL LIC SERVIÇOS LTDA., pelas razões abaixo aduzidas, requerendo o conhecimento e provimento ao recurso, ante às suspeitas que pairam sobre a documentação apresentada pela empresa, cuja idoneidade deve ser apurada através de diligência perpetrada pelo Ilustre Senhor Pregoeiro, no sentido de demonstrar a irregularidade de diversos documentos de habilitação apresentados no certame, que, caso comprovada, ensejará a adoção de medidas enérgicas dessa respeitosa Autoridade Administrativa.

**I - DO BREVE PREÂMBULO FÁTICO**

Trata-se de licitação na modalidade Pregão Eletrônico, do tipo menor preço global movida pelo CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DO DISTRITO FEDERAL COREN DF, que tem como objetivo:

**1. DO OBJETO**

1.1. O presente Edital tem por objeto contratação de pessoa jurídica para prestação de serviços continuados de auxiliar administrativo, técnico de secretariado, motorista simples, agente patrimonial e serviços de limpeza, com fornecimento de mão de obra, todos os materiais, equipamentos e insumos necessários, nas dependências do Conselho Regional de Enfermagem do Distrito Federal, conforme especificações e condições constantes deste edital e seus anexos.

Transcorridas as devidas fases, sobreveio decisão convocando a empresa TOTAL LIC SERVIÇOS LTDA. Convocação essa aceita pela empresa, sendo habilitada a sua proposta, no valor de R\$ 626.000,00 (seiscentos e vinte e seis mil reais).

Todavia, a referida decisão, com as elevadas vênias, merece reforma, no sentido de inabilitar a Empresa, uma vez que a mesma DEIXOU DE ATENDER às especificações exigidas pelo Edital, bem como pela legislação pertinente, quanto à regularidade jurídico financeira, e; qualificação financeira e técnica, como demonstraremos a seguir.

Com essas premissas estabelecidas, adentra-se ao mérito recursal, chamando a atenção de V. Sra. as mais variadas irregularidades destacadas. Senão vejamos:

**II – DAS RAZÕES RECURSAIS**

O principal ponto objetivado pelo presente é questionar a classificação da licitante TOTAL LIC SERVIÇOS LTDA., visto que a mesma apresentou documentos de habilitação (regularidade jurídica e fiscal) em desconformidade com a legislação pátria, bem como qualificação financeira e técnica em desconformidade com o Edital em tela, o que fere de morte o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, Princípio da Moralidade, bem como o Princípio da Legalidade.

**II.I- DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO**

**a. Regularidade Jurídica:**

O Contrato Social entregue para a comprovar a regularidade jurídica pela TOTAL LIC SERVIÇOS LTDA. Diz que a empresa se dedica ao TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGA, RECUPERAÇÃO DE SUCATAS DE ALUMÍNIO E RECUPERAÇÃO DE MATERIAIS PLÁSTICOS.

Como vimos anteriormente, o objeto da licitação são "serviços continuados de auxiliar administrativo, técnico de secretariado, motorista simples, agente patrimonial e serviços de limpeza, com fornecimento de mão de obra, todos os materiais, equipamentos e insumos necessários".

Ou seja, a empresa vencedora tem como finalidade algo completamente distante do objeto da presente licitação. Como uma empresa de cargas e recuperação de sucatas vai conseguir atender o objeto do contrato que diz respeito a serviços continuados de administração, limpeza e motorista?

## b. Regularidade Fiscal:

Quanto à regularidade fiscal, a empresa TOTAL LIC SERVIÇOS LTDA. enviou o seu cartão do CNPJ, sendo que este confirma o seu contrato social, ou seja, as atividades da empresa são relacionadas a transporte de cargas e passageiros, recuperação de sucatas e materiais. Mais uma vez comprovando que o objeto da empresa em seu contrato social, diverge abruptamente do objeto do presente certame.

Outro ponto controverso diz respeito ao cartão da CFDF. Este diz que a empresa TOTAL LIC SERVIÇOS LTDA. iniciou suas atividades pelo ISS em 31/10/2017. Entretanto, o atestado apresentado pela COOPERTRAN diz claramente que iniciou seus serviços junto a esta em 18/05/2015, dois anos e cinco meses antes de ter autorização para recolhimento do ISS. O que nos faz perguntar como a empresa funcionou por mais de dois anos sem recolher ISS? Algo está errado, ou o atestado emitido pela COOPERTRAN é falso ou então a empresa funcionou por quase dois anos e meio sem recolher o ISS de seus funcionários. Qualquer das respostas a essa indagação colocam em cheque a regularidade fiscal da empresa TOTAL LIC SERVIÇOS LTDA.

Mas as irregularidades não cessam aqui, a Certidão Negativa da Fazenda do Distrito Federal foi apresentada com validade até 18/08/2019, sendo que o referido pregão ocorreu em 10/12/2019, ou seja, esse documento não tem validade jurídica alguma.

Por fim, a Certidão de Regularidade do FGTS também está com sua validade expirada, sendo válida até a data de 04/12/2019, 06 (seis) dias antes da realização do pregão, 10/12/2019.

Resumindo, tanto os documentos de habilitação jurídica quanto fiscal da empresa TOTAL LIC SERVIÇOS LTDA. estão irregulares, não devendo ser aceitas pelo Ilustre Sr. Pregoeiro.

Caso ainda paire dúvidas sobre a legalidade dos documentos apresentados, necessário diligenciar conforme o artigo 43, § 3º da Lei 8.666/1993, visto que este artigo confere à Comissão ou autoridade da licitação a prerrogativa de diligenciar sempre que houverem esclarecimentos a serem feitos, ou dúvida sobre determinado ponto, O QUE NÃO FOI FEITO NO PRESENTE CASO, transcrevo:

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.

Desta forma, para que não paire sombra de dúvidas sobre a veracidade e autenticidade dos documentos apresentados pela empresa TOTAL LIC SERVIÇOS LTDA., seria de bom proceder que o Ilustre Sr. Pregoeiro promova diligências sobre os atestados apresentados, conforme possibilidade prevista no art. 43, § 3º da Lei 8.666/93, devendo ser exigidos da empresa Recorrida, bem como dos órgãos responsáveis pela sua emissão documentos que comprovem ser verdadeiros os documentos entregues pela empresa vencedora, quando da sua habilitação.

## II.II- DA QUALIFICAÇÃO FINANCEIRA

Quanto à qualificação financeira, mais uma vez a Recorrida apresenta documentos que estão fora da validade, ou que não foram assinados pelas autoridades competentes.

Sua Certidão Negativa de Falência tem data de emissão de 08/11/2019, com validade de 30 dias, conforme informação contida na própria certidão. Assim, o último dia de validade do documento é 08/12/2019. A data do pregão foi dia 10/12/2019, portanto, a certidão apresentada já estava vencida, assim como outros documentos informados anteriormente.

O Balanço Patrimonial e Demonstração do Resultado do Exercício não foi escriturado pelo SPED conforme o Decreto 6.022/2007 comanda, não atendendo assim os requisitos legais e formais de validade previstos na legislação ultra, conforme será comprovado adiante.

O ato convocatório exige a apresentação do documento contábil Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) relativa ao último exercício social no item 11.4.3.3.1., conforme transcrito abaixo:

11.4.3.3. Comprovação, por meio de declaração, da relação de compromissos assumidos, conforme modelo constante do Anexo III, de que 1/12 (um doze avos) do valor total dos contratos firmados com a Administração Pública e/ou com a iniciativa privada, vigentes na data da sessão pública de abertura deste Pregão, não é superior ao Patrimônio Líquido do licitante, podendo este ser atualizado na forma já disciplinada neste Edital;

11.4.3.3.1. A declaração de que trata a subcondição acima deverá estar acompanhada da Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) relativa ao último exercício social,

11.4.3.3.2. Quando houver divergência percentual superior a 10% (dez por cento), para mais ou para menos, entre a declaração aqui tratada e a receita bruta discriminada na Demonstração do Resultado do Exercício (DRE), deverão ser apresentadas, concomitantemente, as devidas justificativas. (grifamos e sublinhamos)

A Demonstração do Resultado do Exercício será utilizada para verificação da validade da declaração de compromissos assumidos, exigida no item 11.4.3.3. supratranscrito, onde deve ser feito o cotejamento das informações dos contratos com os valores realmente faturados pela empresa.

Ao analisarmos o documento apresentado pela recorrida, verificamos que se trata de um documento desprovido de qualquer validade jurídica e contábil, uma vez que não possui nenhum registro no Sistema Público de Escrituração Digital (SPED).

É de conhecimento público e geral que o Decreto 6.022/2007 instituiu o Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), sistema que unifica as atividades de recepção, validação, armazenamento e autenticação de livros e documentos que integram a escrituração contábil e fiscal das empresas.

A Instrução Normativa n.º 1.420/2013 da Receita Federal do Brasil, estabeleceu em seu artigo 3º, inciso I que as empresas optantes do regime de tributação de LUCRO REAL estão obrigadas a adotar a Escrituração Contábil Digital (ECD), ou seja, enviar as informações contábeis via SPED, conforme o Decreto 6.022/2007 já citado. Vejamos o artigo:

Art. 3º Ficam obrigadas a adotar a ECD, nos termos do art. 2º do Decreto nº 6.022, de 2007, em relação aos fatos contábeis ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2014:

I - as pessoas jurídicas sujeitas à tributação do imposto sobre a renda com base no lucro real;

II - as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro presumido, que distribuïrem, a título de lucros, sem incidência do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF), parcela dos lucros ou dividendos superior ao valor da base de cálculo do Imposto, diminuída de todos os impostos e contribuições a que estiver sujeita; e

III - as pessoas jurídicas imunes e isentas.

(grifamos e sublinhamos)

Todavia, reiterando o que já foi citado, ao analisarmos o documento Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) apresentado pela empresa TOTAL LIC SERVIÇOS LTDA. no pregão em debate, observamos que tal documento não foi elaborado seguindo as normas contábeis mencionadas, isto é, a DRE não foi confeccionada conforme o Sistema Público de Escrituração Digital (SPED).

Causa espanto o fato de que a empresa apresentou um documento absolutamente desprovido de qualquer validade jurídica e contábil, pois não atende os requisitos mínimos de validade previstos na legislação em vigor, especialmente em relação ao Decreto 6.022/2007 e a IN 1.420/2013 RFB supracitados, não tendo sido elaborado conforme as normas contábeis em vigor.

Em complemento, o art. 31, inciso I da Lei 8.666/93 determina que as empresas licitantes deverão apresentar balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e APRESENTADOS NA FORMA DA LEI, isto é, estes documentos contábeis devem suprir os requisitos formais previstos na legislação que trata da matéria, no presente caso devem estar escriturados conforme o Decreto 6.022/2007 e a IN 1.420/2013 RFB. Vejamos;

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - **BALANÇO PATRIMONIAL E DEMONSTRAÇÕES CONTÁBEIS** do último exercício social, já exigíveis e APRESENTADOS NA FORMA DA LEI, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta; (negritamos e sublinhamos)

A exigência de apresentação de balanço patrimonial e demonstrações contábeis apresentados na forma da lei foi reiterada no ato convocatório em seu item 11.4.3.2:

11.4.3.2. Comprovação de patrimônio líquido de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, por meio da apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, APRESENTADOS NA FORMA DA LEI, vedada a substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrados há mais de 3 (três) meses da data da apresentação da proposta. (negritamos e sublinhamos)

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios enfrentou caso semelhante ao ora debatido, em que a empresa Milaneli Sistemas de Gestão Integrada de Saúde Ltda. foi inabilitada de licitação realizada pelo SESI-DF, por ter apresentado balanço patrimonial não escriturado pelo SPED e por não ter apresentado a Demonstração do Resultado do Exercício durante o procedimento de licitação. A Milaneli impetrou mandado de segurança com pedido de liminar para suspender a sua inabilitação no certame, a qual foi indeferida pelo juízo de 1ª instância, tendo sido interposto agravo de instrumento o qual foi indeferido pelas mesmas razões da decisão atacada. Vejamos:

"(...)

A não apresentação do SPED de 2016, bem como a apresentação do **BALANÇO PATRIMONIAL DE 2016 SEM O REGISTRO NA JUNTA COMERCIAL**, impõe o reconhecimento do descumprimento editalício por parte da impetrante. Não é demais lembrar que se as demais concorrentes apresentam os documentos de acordo com as exigências do edital não se mostra correta a habilitação da impetrante que não atende as exigências objetivas do edital.

Reforça ainda a ausência de direito líquido o certo os argumentos lançados quando da reconsideração da medida liminar, nos seguintes termos:

"Não obstante em decisão anterior esta magistrada tenha concluído pela dispensa da DRE, porque entendeu, naquela ocasião, que a verificação da qualificação econômico-financeira da impetrante poderia ser realizada apenas com a apresentação do balanço patrimonial, o exame do art. 1.186, inciso II, do Código Civil, invocado pela autoridade impetrada, leva a uma conclusão diversa.

É que, de acordo com esse dispositivo legal, o demonstrativo de resultado econômico, que nada mais é do que a DRE, é documento fiscal é obrigatório, a ser lavrado no encerramento de cada exercício.

Ora, como visto acima, o item do edital que exige a apresentação dos documentos contábeis dispõe que, para fins de habilitação econômico-financeira, a licitante deverá apresentar: "11.4.3.2. Comprovação de patrimônio líquido de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, por meio da apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, apresentados na forma da lei,"

Verifica-se, portanto, que o edital exige expressamente o balanço patrimonial e "as demonstrações contábeis do último exercício social, obrigatórios e já apresentados na forma da lei". Desse modo, no conceito de demonstrações contábeis obrigatórias, que devem ser apresentadas na forma da lei, inclui-se a Demonstração do Resultado Econômico - DRE, ou, na simples expressão do Código Civil, o resultado econômico.

Melhor pesquisando a questão, verifiquei, ainda, que o Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, que Regulamenta a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza, dispõe, no art. 812, inciso II, que é documento fiscal obrigatório a demonstração do resultado do período de apuração, de modo que se trata de documento que necessariamente a impetrante deve ou deveria possuir, sendo de simples apresentação. Eis a redação do dispositivo regulamentar:

“Art. 812. As pessoas jurídicas instruirão suas declarações com os seguintes documentos (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 38, Lei nº 4.506, de 1964, arts. 46, 57 e 61, Decreto-Lei nº 157, de 10 de fevereiro de 1967, art. 16, e Lei nº 9.430, de 1996, arts. 9º e 14):

I - cópia do balanço patrimonial do início e do encerramento do período de apuração;

II - cópia da demonstração do resultado do período de apuração;

III - cópia da demonstração de lucros ou prejuízos acumulados;

IV - desdobramento das despesas, por natureza de gastos;

V - demonstração da conta de mercadorias, fabricação ou produção, inclusive de serviços;

VI - relação discriminativa dos créditos considerados incobráveis e debitados em conta de resultado do período de apuração, com indicação do nome e endereço do devedor, do valor e da data do vencimento da dívida e da causa que impossibilitou a cobrança;

VII - mapas analíticos da depreciação, amortização e exaustão dos bens do ativo permanente. (...)”

ASSIM, NESTA ANÁLISE MAIS DETIDA SOBRE A QUESTÃO, CHEGA-SE À CONCLUSÃO DE QUE A INABILITAÇÃO DA IMPETRANTE PELA FALTA DE APRESENTAÇÃO DA DRE NÃO FOI ABUSIVA NEM ILEGAL, JÁ QUE SE TRATAVA DE DOCUMENTO CONTÁBIL OBRIGATÓRIO, QUE COMPLEMENTA AS INFORMAÇÕES DO BALANÇO PATRIMONIAL.

Desse modo, ainda que a impetrante tenha demonstrado, com a diligência permitida por este Juízo, que mantém certificação digital junto à Receita Federal através do Sistema Público de Escrituração Digital – SPED e a Escrituração Contábil Digital – ECD, o que dispensaria a autenticação dos documentos apresentados na Junta Comercial, desde que autenticados digitalmente, a dispensa da DRE por este Juízo foi equivocada, razão pela qual a decisão anterior está sendo revista nessa parte.

Por fim, cabe o registro de que, não obstante a habilitação da impetrante fosse ampliar a concorrência, o que seria salutar, do ponto de vista da economicidade, há que se considerar também os princípios da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório, que exigem que a habilitação seja analisada e decidida em conformidade com o edital. Não há margem, portanto, para interpretação em desconformidade com o Código Civil, que é expresso ao exigir o demonstrativo econômico de resultado como documento contábil obrigatório.

Ante o exposto, revejo a decisão anterior, e indefiro a liminar, permitindo que o SESI dê continuidade ao certame.”  
(...)

(Processo 0711873-91.2017.8.07.0000 TJDF. Rel. Des. Gilberto Pereira de Oliveira)

Portanto, em caso idêntico ao ora tratado, o TJDF entendeu pela manutenção da inabilitação da empresa Milaneli pela não apresentação da DRE e pela falta de escrituração no SPED do balanço patrimonial.

Não há sombra de dúvidas de que a Demonstração de Resultado do Exercício não foi apresentada conforme a legislação em vigor, pois não foi feita sua escrituração pelo SPED, não existindo qualquer tipo de registro que ateste a validade jurídica e contábil do documento em questão.

Nobre julgador, para que um documento contábil tão importante como o balanço patrimonial e a demonstração de resultado de exercício tenha valor jurídico e contábil deve atender todos os requisitos prescritos nas leis e normas que tratam da matéria, como por exemplo, forma de apresentação, prazo, período apurado, registro das contas e demais requisitos, sendo que o registro correto é condição indispensável de validade do documento contábil.

Portanto, o documento apresentado pela empresa TOTAL LIC SERVIÇOS LTDA. carece de elemento básico para sua validade, ou seja, o registro no SPED, não possuindo nenhum valor jurídico no âmbito da presente licitação pública por total desatendimento dos requisitos legais já tratados.

Por fim, ao se confrontar a Declaração de Compromissos Assumidos com a Demonstração de Resultado do Exercício encontrar-se-á outra irregularidade. O total líquido apresentado pela Declaração de Compromissos assumidos, a qual informa 03 (três) contratos vigentes (COOPERTRAN – CPRM – SECRETARIA DE EDUCAÇÃO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP) é de R\$ 572.907,12 (quinhentos e setenta e dois mil, novecentos e sete reais e doze centavos). Contudo, a Demonstração do Resultado do Exercício informa que os valores provenientes de serviços prestados foram na ordem R\$ 4.608.125,45. Portanto, existe uma diferença superior a 10% entre o valor informado na declaração e o que consta na DRE.

Sendo que neste caso, conforme transcrito acima, a Recorrente deveria ter apresentado justificativas exigidas no item 11.4.3.3.2., contudo não o fez, mais uma vez contrariando o estabelecido no edital em tela e ferindo de morte o Princípio da Vinculação ao Instrumento convocatório.

Aqui insta frisar a importância dessas justificativas, visto que a diferença não é meramente superior a 10%, é sim superior em 804%. Ilustre Sr. Pregoeiro, como uma diferença superior a 804% entre o valor informado na declaração e o que consta na DRE pode passar sem qualquer justificativa? Alias, uma diferença dessas merece uma boa e completa justificativa, pois a diferença é enorme!

## II.II- DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

Primeiramente vejamos o que diz o subitem 11.4.2. do Edital em tela:

11.4.2. Comprovação de aptidão para a prestação dos serviços em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação, ou com o item pertinente, por período não inferior a três anos, mediante a apresentação de atestado(s) fornecido(s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado.

11.4.2.3. Para a comprovação da experiência mínima de 3 (três) anos, será aceito o somatório de atestados de períodos diferentes, não havendo obrigatoriedade de os três anos serem ininterruptos, conforme item 10.7.1 do Anexo VII-A da IN SEGES/MP nº 5/2017. (grifo nosso)

A Recorrida apresentou um único atestado de capacidade técnica que seria supostamente compatível com o objeto, qual seja, serviços de auxiliar administrativo, técnico de secretariado, motorista simples, agente patrimonial e serviços de limpeza. Este atestado de capacidade técnica para qualificação técnica na licitação foi emitido pela COOPERTRAN (Cooperativa dos Transportes Públicos do Distrito Federal), onde constam 32 profissionais.

Segundo consta no referido atestado, foi executado serviço das seguintes atividades:

- 01 Operador de Micro
- 02 Agentes de Portaria
- 01 Copeira
- 05 Motoristas
- 01 Auxiliar de Serviços Diversos (almozarife, estocagem e arquivo)
- 08 Recepcionistas
- 05 Serventes
- 04 Auxiliares de Escritório
- 04 Secretárias
- 01 Manobrista

Contudo, seguindo os demais documentos mencionados nessa peça, o atestado de capacidade entregue pela Recorrida está eivado de irregularidades, devendo, mais uma vez, ser diligenciado pelo Ilustre Sr. Pregoeiro, conforme demonstraremos a seguir.

Como dito no primeiro tópico, referente à regularidade fiscal da Recorrida, o primeiro ponto que suscita irregularidades gritantes refere-se ao Cartão do CF/DF. Consta neste documento que a data de início de atividades para o ISS foi em 31/10/2017 para a TOTAL LIC SERVIÇOS LTDA.. O termo aditivo que acompanha o atestado informa que o contrato iniciou em 18/05/2015, ou seja, dois anos e cinco meses antes da data de autorização para os serviços do ISS. Como foi recolhido tal imposto? Este imposto não foi recolhido? Como habilitar uma empresa que não recolhe ISS por tanto tempo? São perguntas que deveriam e devem permear a Comissão de Licitação, pois implicará em uma péssima contratação, podendo, inclusive, o Ente Estatal ser responsabilizado solidariamente por alguma forma de sonegação na forma da lei!

Como é de conhecimento geral, o ISS é o imposto que recai sobre a prestação de serviços. Assim, causa estranheza o fato de que apenas dois anos e cinco meses após iniciar os serviços junto à COOPERTRAN, a TOTAL LIC obteve autorização para tributar pelo ISS.

Outro fato que levanta suspeitas sobre a veracidade do atestado, refere-se ao fato de que supostamente foram disponibilizados 32 profissionais para a COOPERTRAN, cooperativa que ficava localizada na C11, lote 01, loja 02, Taguatinga Centro – DF.

Estivemos no referido local (C11, lote 01, loja 02, Taguatinga Centro – DF) para verificação das instalações físicas da COOPERTRAN. Para nossa surpresa a Cooperativa já não está no local há algum tempo. Trata-se de uma loja comercial comum, localizada no pavimento térreo de um prédio comercial simples composto por um andar térreo e três pavimentos superiores de salas comerciais.

Utilizando a ferramenta de medição de distância do aplicativo Google Maps, obtivemos a informação de que o prédio tem aproximadamente 10 metros de profundidade. A largura do prédio, por sua vez, é de aproximadamente 30 metros. São quatro lojas térreas e existem duas entradas para as salas dos pavimentos superiores. Portanto, a largura de cada loja é de aproximadamente entre 4 e 5 metros. Não foi possível entrar na loja, pois está desocupada e fechada. Contudo foi possível perceber que a loja não é muito grande, devendo variar entre 40m<sup>2</sup> a 50m<sup>2</sup> de área privativa.

Portanto, é difícil crer que em uma loja de aproximadamente 50 metros quadrados trabalhavam 32 profissionais terceirizados pela Recorrida, sem contar os cooperados e eventuais trabalhadores contratados diretamente pela COOPERTRAN.

Ademais, outro fator que levanta suspeitas é que a empresa TOTAL LIC SERVIÇOS LTDA. atua no segmento de transporte de cargas e pessoas e a COOPERTRAN é uma cooperativa de transporte público. Assim, deve ser averiguado por este Conselho se não há vínculo entre ambas as entidades, posto que é possível que a TOTAL LIC ou seus sócios sejam cooperados da COOPERTRAN.

Do mesmo, modo levanta suspeita o fato de que as duas entidades são vizinhas, pois ambas estão sediadas na quadra C11 de Taguatinga, mudando apenas o lote. A TOTAL LIC SERVIÇOS LTDA. está sediada no lote 08, sala 104 e a COOPERTRAN estava sediada no lote 01, loja 02.

A Recorrente enviou um representante para verificar o local e percebeu que já não existe a COOPERTRAN no endereço indicado no atestado, conforme dito anteriormente. Foi informado por comerciante que fica ao lado que diversos oficiais de justiça chegam no local para citar a COOPERTRAN sobre processos judiciais sem êxito. O local é muito simples e nos leva a questionar se de fato houve a prestação dos serviços, visto que segundo o atestado foram fornecidos 32 trabalhadores à COOPERTRAN.

Outro fato que causa espanto é o local em que está sediada a empresa TOTAL LIC, pois é um local totalmente degradado, um prédio onde a fachada está muito deteriorada e inclusive existem muitas garotas de programa ao redor em plena luz do dia e muitos mendigos também. A impressão que se tem é de um local abandonado sem nenhum tipo de manutenção. Enfim, demonstra ser um local muito perigoso e nos leva ao inevitável questionamento quanto à real estrutura empresarial da empresa TOTAL LIC. Ora, será que esta empresa possui estrutura empresarial, técnica, operacional e financeira para executar contrato junto ao COREN?

RECOMENDAMOS FORTEMENTE QUE UM REPRESENTANTE DO COREN-DF FAÇA VISTORIA NA SEDE DA EMPRESA, VERIFICANDO A SUA ESTRUTURA FÍSICA, OBSERVANDO SE A EMPRESA POSSUI ESTRUTURA FÍSICA DOTADA DE DEPARTAMENTOS, COMO POR EXEMPLO, DEPARTAMENTO COMERCIAL, FINANCEIRO, OPERACIONAL, ALMOXARIFADO, RECURSOS HUMANOS, BEM COMO SE POSSUI FROTA DE VEÍCULOS, PARQUE DE INFORMÁTICA, MOBILIÁRIO, EMPREGADOS ADMINISTRATIVOS, EQUIPAMENTOS ETC. ISTO É, DEVE-SE VERIFICAR DE FATO SE A EMPRESA POSSUI UMA ESTRUTURA CAPAZ DE ATENDER AS DEMANDAS DO COREN, POIS AO QUE NOS PARECE NÃO POSSUI.

Assim, pariam sobre o atestado emitido pela COOPERTRAN, uma série de dúvidas, acerca da sua legalidade, em virtude dos fatos apontados neste recurso. O que mais uma vez enseja o estabelecimento de diligências com base no artigo 43, § 3º da Lei 8.666/93.

## II.II- DA PROPOSTA DE PREÇOS

Além dos vícios gritantes identificados na documentação de habilitação da recorrida, observamos também que a proposta de preços está eivada de vícios insanáveis, que ensejam a inevitável desclassificação.

### Submódulo 2.3 – Benefícios Mensais e Diários

Analisando as planilhas de custos e formação de preços apresentadas pela empresa Total Lic, observamos um equívoco grave quanto à cotação dos benefícios vale-transporte e vale-alimentação para o cargo de AUXILIAR DE SERVIÇOS GERAIS.

Consta na tabela do item 5 do termo de referência do edital a jornada de trabalho de cada uma das cinco categorias profissionais que serão disponibilizadas no presente contrato.

A categoria profissional AUXILIAR DE SERVIÇOS GERAIS cumprirá jornada de trabalho de 44 horas semanais de segunda-feira a SÁBADO. Observa-se que houve provisionamento inferior ao devido para pagamento de vale-transporte e vale-alimentação para esta categoria profissional, por parte da Total Lic.

A Total Lic provisionou 22 dias de trabalho efetivos no mês, quando deveria ter provisionado 25 dias, que é a média de dias trabalhados para os empregados que cumprem jornada de segunda a sábado.

Para chegar ao número de 25 dias de trabalho por mês (para os que trabalham de segunda a sábado) é simples.

Considerando que o ano possui 365 dias e que tem 52 domingos e 11 dias não trabalhados (feriados) durante o ano, conforme listagem abaixo, temos um total de 302 dias úteis no ano. Segue abaixo lista de feriados:

1. 1º de janeiro – confraternização universal;
2. Segunda-feira de carnaval;
3. Terça-feira de carnaval;
4. 21 de abril – Tiradentes;
5. 1º de maio – Dia do Trabalho;
6. Corpus Christi;
7. 07 de setembro – Independência do Brasil;
8. 12 de outubro – Nossa Senhora Aparecida;
9. 02 de novembro – Dia de Finados;
10. 15 de novembro – Proclamação da República; e,
11. 25 de dezembro – Natal.

Então considerando que temos 302 dias úteis no ano, temos uma média mensal de 25,16 dias úteis por mês ( $302 \text{ dias úteis no ano} \div 12 \text{ meses} = 25,16 \text{ dias úteis no mês}$ ).

Portanto, houve claro e evidente provisionamento insuficiente para arcar com as despesas referentes aos benefícios de vale-transporte e vale-alimentação para o cargo de AUXILIAR DE SERVIÇOS GERAIS que cumprirá jornada de trabalho de segunda a SÁBADO.

Cumprir salientar que a convenção coletiva de trabalho da categoria é cristalina ao determinar que o benefício do vale-alimentação deverá ser pago POR DIA EFETIVAMENTE TRABALHADO. Vejamos:

#### CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA - AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO

As empresas ficam obrigadas a conceder a seus empregados, no ato da contratação, o auxílio alimentação no valor de R\$ 33,00 (trinta e três reais) e a estes a cada 30 (trinta) dias e de uma única vez, pelos DIAS EFETIVAMENTE TRABALHADOS, independente da carga horária. A presente parcela não integra a remuneração, por não ter caráter de contraprestação de serviços.

Portanto, se o trabalhador labora 22 dias no mês deverão ser pagos 22 vales-alimentação, se acaso trabalha 25 dias deverão ser 25 vales-alimentação.

O mesmo deve ocorrer com o vale-transporte, uma vez que o trabalhador necessita do repasse desta verba para deslocar-se de sua residência para o local de trabalho, e retornar para casa.

Assim, a proposta da TOTAL LIC é inexecutável.

Incidência do Submódulo 2.2 sobre a soma do Submódulo 2.1 e 4.1

Outro vício gritante e que salta aos olhos nas planilhas de preços da recorrida diz respeito ao não provisionamento do Submódulo 2.2 – Encargos Previdenciários, FGTS e outras contribuições incidentes sobre o Submódulo 2.1 – 13º salário, férias e adicional de férias e sobre o Submódulo 4.1 – Ausências Legais.

A empresa ao realizar o pagamento do 13º salário e das férias com o acréscimo de 1/3 aos seus trabalhadores, recolhe ao INSS a Contribuição Previdenciária Patronal, o Seguro Acidente de Trabalho, bem como realiza o depósito do FGTS para os trabalhadores, e recolhe as outras contribuições incidentes sobre a folha de pagamento (SESC, SENAC, Sebrae, Salário Educação e INCRÁ).

O mesmo ocorre quando a empresa tem que realizar a substituição do trabalhador titular do posto de serviço, nos casos previstos em lei e onde não pode descontar a falta.

Assim, nos casos de faltas legais (testemunho em juízo, casamento, falecimento de parentes, realização de vestibular etc), ou nos casos de acidente de trabalho (15 primeiros dias), ou ainda licença paternidade ou maternidade, a empresa deverá disponibilizar um profissional substituto sem a possibilidade de descontar os dias de ausência do titular, com os devidos acréscimos decorrentes dos encargos de INSS, FGTS, SAT e outras contribuições sobre a folha de pagamento.

Desta forma, além de realizar o pagamento dos dias de trabalho para o substituto, sem poder descontar do titular, a empresa deverá recolher os encargos do Submódulo 2.2.

O artigo 214 do Decreto 3.048/1999 dispõe sobre o salário-de-contribuição, vejamos:

Art. 214. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e o trabalhador avulso: a REMUNERAÇÃO auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;

§ 2º O SALÁRIO-MATERNIDADE é considerado salário-de-contribuição.

§ 4º A remuneração ADICIONAL DE FÉRIAS de que trata o inciso XVII do art. 7º da Constituição Federal integra o salário-de-contribuição.

§ 6º A GRATIFICAÇÃO NATALINA - DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO - integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo do salário-de-benefício, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela ou na rescisão do contrato de trabalho.

Conforme o artigo 473 da Consolidação das Leis do Trabalho o trabalhador poderá ausentar-se do trabalho, SEM PREJUÍZO DO SALÁRIO em casos de falecimento de parentes, casamento, nascimento de filhos, doação de sangue, alistamento militar, realização de provas de vestibular, comparecimento em juízo, reunião de organismo internacional quando for dirigente sindical, acompanhamento de consultas médicas de esposa gestante, acompanhamento de consultas médicas de filho, e realização de consultas preventivas de câncer. Portanto, nos casos elencados em Lei, o trabalhador ausente não poderá sofrer qualquer tipo de desconto em seu salário, e a empresa prestadora de serviços deverá disponibilizar um substituto, o qual receberá pelos dias de trabalho, com os acréscimos devidos de INSS, FGTS e outras contribuições.

Art. 473 - O empregado poderá deixar de comparecer ao serviço SEM PREJUÍZO DO SALÁRIO:

I - até 2 (dois) dias consecutivos, em caso de falecimento do cônjuge, ascendente, descendente, irmão ou pessoa que, declarada em sua carteira de trabalho e previdência social, viva sob sua dependência econômica;

II - até 3 (três) dias consecutivos, em virtude de casamento;

III - por um dia, em caso de nascimento de filho no decorrer da primeira semana;

IV - por um dia, em cada 12 (doze) meses de trabalho, em caso de doação voluntária de sangue devidamente comprovada;

V - até 2 (dois) dias consecutivos ou não, para o fim de se alistar eleitor, nos termos da lei respectiva.

VI - no período de tempo em que tiver de cumprir as exigências do Serviço Militar referidas na letra "c" do art. 65 da Lei nº 4.375, de 17 de agosto de 1964 (Lei do Serviço Militar).

VII - nos dias em que estiver comprovadamente realizando provas de exame vestibular para ingresso em estabelecimento de ensino superior.

VIII - pelo tempo que se fizer necessário, quando tiver que comparecer a juízo.

IX - pelo tempo que se fizer necessário, quando, na qualidade de representante de entidade sindical, estiver participando de reunião oficial de organismo internacional do qual o Brasil seja membro.

X - até 2 (dois) dias para acompanhar consultas médicas e exames complementares durante o período de gravidez de sua esposa ou companheira;

XI - por 1 (um) dia por ano para acompanhar filho de até 6 (seis) anos em consulta médica.

XII - até 3 (três) dias, em cada 12 (doze) meses de trabalho, em caso de realização de exames preventivos de câncer devidamente comprovada.

Desta forma, a TOTAL LIC deixou de observar que sobre o 13º salário, férias, adicional de férias e as ausências legais devem incidir os encargos previdenciários e FGTS previstos no submódulo 2.2.

Considerando que o total dos encargos do submódulo 2.2 é de 35,80% e o submódulo 2.1 é 20,43% e o submódulo 4.1 é de 3,39%, temos a seguinte conta que deveria ter sido aplicada pela Total Lic:

Submódulo 2.2 (35,80%) x soma submódulo 2.1 e 4.1 (20,43% + 3,39%) = 8,53%

Portanto, a empresa Total Lic deveria ter realizado a provisão de 8,53% referente à incidência dos encargos do submódulo 2.2 sobre o 2.1 e 4.1, mas não o fez, o que demonstra que a sua proposta é inexecutável.

Módulo 6 – Custos Indiretos, Tributos e Lucro

A empresa TOTAL LIC apresentou suas planilhas de custos e formação de preços conforme regime de tributação de lucro presumido (sem comprovar que realmente está enquadrada nessa situação fiscal), pelo qual é exigido o pagamento das seguintes alíquotas de tributos: 3% para COFINS, 0,65% para PIS, 5% para ISS, 4,8% para IRPJ e

2,88% para CSLL, totalizando uma carga tributária de 16,33% sobre os serviços.

Ocorre que, apesar do Edital determinar que não é possível a inclusão, no custo, dos tributos IRPJ e CSLL, é certo que a empresa contratada terá retidos, na fonte de pagamento, os citados tributos, tendo em vista obrigação legal oriunda da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal n.º 480/2004, não podendo alegar que não houve a cotação dos mesmos nas planilhas de custos e formação de preços.

De acordo com essa instrução normativa será retido na fonte as seguintes alíquotas: COFINS 3%, PIS 0,65%, IRPJ 4,80% e CSLL 1,00%. A CSLL deve ser complementada em mais 1,88% através de recolhimento da empresa por meio de DARF, totalizando 2,88%.

Diferentemente das empresas optantes pelo regime de lucro real, as empresas de lucro presumido não podem realizar deduções em nenhum dos tributos, inclusive IRPJ e CSLL, devendo ser paga a alíquota em sua integralidade.

Em que pese a empresa TOTAL LIC não ter cotado as alíquotas de IRPJ 4,80% e CSLL 2,88% = 7,68%, a Empresa efetivamente terá esse encargo tributário sem nenhuma possibilidade de redução, o que configurará um verdadeiro custo da prestação dos serviços, NÃO COMPUTADO EM SUA PLANILHA.

Assim, os percentuais apresentados pela Empresa TOTAL LIC nas suas planilhas para Custos Indiretos sequer cobrem o custo que terá para pagamento do IRPJ e CSLL, retidos na fonte.

Para melhor ilustrar a nossa argumentação segue abaixo um descritivo dos valores provisionados pela recorrida para custos indiretos e lucro de cada planilha e o valor total do contrato. Fica demonstrado que os valores provisionados sequer pagam o IRPJ e a CSLL que será retida na fonte. Vejamos:

Posto de AUXILIAR DE SERVIÇOS GERAIS

Custos Indiretos = (2,00%) R\$ 70,21 x 4 postos = R\$ 280,84

Lucro = (2,00%) R\$ 71,62 x 4 postos = R\$ 286,48

Posto de AUXILIAR ADMINISTRATIVO

Custos Indiretos = (2,00%) R\$ 63,21 x 6 postos = R\$ 379,26

Lucro = (2,06%) R\$ 66,40 x 6 postos = R\$ 398,40

Posto de AGENTE DE PORTARIA

Custos Indiretos = (2,00%) R\$ 65,43 x 1 posto = R\$ 65,43

Lucro = (2,50%) R\$ 83,42 x 1 posto = R\$ 83,42

Posto de TÉCNICO EM SECRETARIADO

Custos Indiretos = (2,00%) R\$ 93,05 x 1 posto = R\$ 93,05

Lucro = (3,15%) R\$ 149,48 x 1 posto = R\$ 149,48

Posto de MOTORISTA

Custos Indiretos = (2,00%) R\$ 94,82 x 1 posto = R\$ 94,82

Lucro = (3,18%) R\$ 153,78 x 1 posto = R\$ 153,78

Valor total geral para Custos Indiretos R\$ 280,84 + R\$ 379,26 + R\$ 65,43 + R\$ 93,05 + R\$ 94,82 = total dos custos indiretos R\$ 913,40

Valor total geral para Lucro = R\$ 286,48 + R\$ 398,40 + R\$ 83,42 + R\$ 149,48 + R\$ 153,78 = total do lucro R\$ 1.071,56

Considerando a soma dos custos indiretos e lucro temos um valor de R\$ 1.984,96.

Portanto, a margem total da TOTAL LIC considerando custos indiretos e lucro é de R\$ 1.984,96.

Contudo, ao verificamos o valor mensal do contrato ofertado pela TOTAL LIC que foi de R\$ 52.166,08, temos que será retido na fonte pagadora o IRPJ de R\$ 2.503,97 (4,80%) e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido R\$ 521,66 (1%), que deverá ser complementada em R\$ 980,72 (1,88%) posteriormente, totalizando R\$ 1.502,38.

Dessa forma, percebe-se que os valores cotados para Custos Indiretos e Lucro são bem inferiores aos valores que terão que ser retidos e pagos para apenas os dois tributos IRPJ e CSLL. A diferença encontrada nesse cálculo é de - R\$ 2.021,40 por mês, o que totaliza - R\$ 24.256,74 por ano.

Portanto, a empresa TOTAL LIC terá um prejuízo de mais de R\$ 2 mil por mês e mais de R\$ 24 mil por ano apenas com o pagamento de IRPJ e CSLL.

Portanto, é clara a inexecutabilidade da proposta da Empresa TOTAL LIC, pois que os valores cobrados não são capazes de cobrir nem os custos de IRPJ e CSLL, nem possibilita a Empresa realizar o pagamento dos seus custos administrativos internos (pessoal da administração, telefone, aluguel, energia elétrica etc), sem falar da conseqüente impossibilidade de obtenção de seu lucro mínimo.

### III – DA CONCLUSÃO

Como se denota, é cristalino e indiscutível que a norma editalícia estabelece parâmetros MÍNIMOS e de observância OBRIGATÓRIA para a participação dos licitantes, bem como quanto aos atestados de capacidade técnica, sendo desnecessário discorrer ainda mais sobre a importância dos documentos apresentados para a habilitação das concorrentes e comprovação de serviços executados por meio de atestados quanto à sua capacidade técnica para a execução do contrato e, sobretudo, garantia do interesse da Administração Pública.

É o dever primeiro dos entes públicos que, ao assim procederem, estão a dar cumprimento ao comando constitucional insculpido no caput do art. 37, da Carta Federal, que lhes exige a estrita observância, em seu agir, dos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, do julgamento objetivo, da vinculação ao Instrumento Convocatório, e da eficiência, dentre outros basilares à atividade administrativa.

In casu, a Administração não pode ser conivente com o descumprimento contumaz de disposições, diga-se: **INDISPENSÁVEIS** para a comprovação da capacidade de honrar os valores propostos pela empresa que concorre para prestação dos serviços almejados pela Administração. Muito menos desprezar a legislação correlata que dá validade aos documentos ofertados pelas empresas.

A classificação e habilitação da Recorrida no certame fere os mais basilares princípios da licitação, como o da Igualdade, Legalidade, da Vinculação ao Instrumento Convocatório, da Moralidade e inclusive o Princípio do Julgamento Objetivo.

O princípio da igualdade entre os licitantes, proeminente sobre os demais, no presente caso, veda a existência de quaisquer privilégios para os participantes do certame, principalmente quando tais privilégios são concedidos pela própria administração pública.

O direito de participação em pé de igualdade de condições decorre diretamente de nosso ordenamento jurídico, interpretado literalmente, pois o artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal, prescreve:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Ora, a igualdade de tratamento entre os concorrentes é a espinha dorsal da licitação. É condição sine qua non e indispensável da existência de competição real, efetiva e concreta. Só existe disputa entre iguais. A luta entre desiguais é farsa (ou, na hipótese melhor: utopia). Nessa linha, a lei rechaça totalmente qualquer tipo de privilégio a qualquer licitante.

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

E é exatamente por tal razão, que a Administração Pública deve sempre ficar adstrita aos termos do instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato, não podendo admitir que as propostas sejam aquém do mínimo estabelecido pela própria norma reguladora, ou mesmo trazida em descompasso a esta regra.

Também não se pode permitir **JAMAIS**, é que a Administração fixe no edital o modo e a forma de participação dos licitantes, bem como os documentos indispensáveis, e, no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento, se afaste do estabelecido, admitindo documentação em desacordo com o solicitado.

Para que haja a real igualdade de tratamento entre os licitantes, é imprescindível que o julgamento do gestor se apóie em fatores concretos, pedidos pela Administração, assim como também se apóie nos termos do exigido pelo edital e, sobretudo por lei, sendo assim um julgamento objetivo. Em tema de licitação, a margem de valoração subjetiva e de **DISCRICIONARISMO NO JULGAMENTO, É REDUZIDA E DELIMITADA PELO ESTABELECIDO NO EDITAL.**

A manutenção da habilitação da recorrida também **AFRONTA A MORALIDADE ADMINISTRATIVA**, que deve permear toda atividade do administrador público, exigindo uma atividade responsável e coerente para a correta identificação dos padrões de conduta que individualizam o bom administrador, vinculando-o à finalidade pública que é peculiar à atividade estatal, sempre com a necessária impessoalidade que deve estar presente em atos desta natureza.

A moralidade limita e direciona a atividade administrativa, tornando imperioso que os atos praticados pela Administração Pública não subjuguem os valores que defluam dos direitos fundamentais do particular.

Além de restringir o arbítrio, preservando o direito do particular, a moralidade confere aos administrados o direito subjetivo de exigir do Estado a máxima probidade em todos os seus atos.

No caso em espécie, não houve um julgamento real, justo, lícito e objetivo a respeito da habilitação da Recorrida, já que, como dito, descumpriu inobservadamente o instrumento convocatório, bem como deixou de observar legislação pertinente à validade dos documentos apresentados.

O princípio da legalidade, bem como o do julgamento objetivo foram **DESVALORIZADOS** integralmente pela autoridade administrativa, que desatendeu inclusive o princípio constitucional da isonomia, ao conceder tal prerrogativa à referida empresa, qual seja, a possibilidade de apresentar documentos que não condizem com a validade dada pela legislação pertinente.

Trata-se do princípio basilar da legalidade que deve ser obedecido de forma imperiosa e estrita pela Administração Pública, até mesmo porque, tal vinculação, tem por finalidade única a exclusiva de assegurar a Administração Pública da efetiva garantia da devida prestação dos serviços licitados, por parte do eventual contratado.

Fatalmente, permitir que a Empresa prossiga nas demais fases da licitação **COLOCA A CONTRATAÇÃO EM SÉRIOS RISCOS PARA O ÓRGÃO**, quando na verdade a finalidade da norma foi a de **SALVAGUARDAR O INDISPONÍVEL INTERESSE PÚBLICO, EVITANDO UMA CONTRATAÇÃO IRRESPONSÁVEL.**

A segurança jurídica dos contratos celebrados pelo Poder Público é um valor que tem sede constitucional. Vincula, portanto, não apenas o legislador ordinário, mas também o aplicador e intérprete da lei, os quais jamais devem se furtrar ao dever de velar pela idoneidade e efetiva eficiência do proponente. A idéia é, como já ressaltado, de salvaguardar o interesse público E É POR TAL RAZÃO QUE A INABILITAÇÃO DA RECORRIDA É A MEDIDA MAIS JUSTA E LIDIMA PARA O PRESENTE FEITO.

Pelo exposto, verifica-se que não há como prosperar o resultado até aqui estabelecido, pois, conforme entendimento da melhor doutrina, a Administração está obrigada a cobrar principalmente as exigências que visem a segurança e garantia para a contratação, pois foi assim que o edital as estabeleceu como essenciais à satisfação do interesse público em tela. Sobre o assunto, vejamos:

LICITAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. Não é possível à Administração utilizar-se do princípio da razoabilidade, desprezando o princípio da vinculação ao edital, deixando de exigir alguns documentos estipulados no edital como obrigatórios para fins de habilitação. (2007.72.00.008872-0, SC, Relator: EDGARD ANTÔNIO LIPPMANN JÚNIOR, Data de Julgamento: 18/06/2008, QUARTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 30/06/2008,)

ADMINISTRATIVO E MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. CRITÉRIO DO MENOR PREÇO. DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA EDITALÍCIA. DESCLASSIFICAÇÃO DE LICITANTE. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL.

1. Se a licitante descumpra norma fixada no edital, não comprovando a sua regularidade perante o Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores, correta a sua desclassificação do certame, eis que agiu a Administração em estrita consonância com o princípio da vinculação ao edital. 2. Apelação desprovida. 3. Sentença confirmada. (2006.35.00.013420-0, GO, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, Data de Julgamento: 19/11/2007, SEXTA TURMA, Data de Publicação: 14/01/2008 DJ p.992).

Nessa mesma esteira, segue o TCU em seus julgados:

A realização de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do procedimento licitatório independe de previsão em edital, uma vez que a Lei 8.666/93 não impõe tal exigência.

Representação versando sobre pregão eletrônico promovido pela Caixa Econômica Federal (Caixa) para a contratação de empresa para o desenvolvimento de soluções de TI apontara irregularidade na fase de habilitação do certame. A representante alegara que teria havido "rigor excessivo no julgamento dos documentos", além de "violação aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo", uma vez que, "apesar de terem sido apresentados os atestados de qualificação técnica exigidos no edital", a pregoeira requisitara cópias dos respectivos contratos para validação dos atestados, o que não estava previsto no instrumento editalício. Em juízo de mérito, o relator anotou que "a teor do art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, é facultada à autoridade julgadora, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo. À luz desse comando legal, que não menciona que a diligência em questão teria de estar prevista em edital, não há que se falar em extrapolação das regras do certame e, conseqüentemente, em violação aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo". Ressaltou ainda a razoabilidade do procedimento adotado pela Caixa, a qual, "diante da concisão dos termos em que são redigidos os atestados", buscou uma descrição técnica mais detalhada dos serviços indicados nos documentos apresentados, "com vistas à comprovação de que os trabalhos anteriormente executados pela licitante eram, de fato, compatíveis com os que pretende contratar". O Tribunal, acolhendo a proposta do relator, indeferiu a medida cautelar pleiteada e considerou improcedente a representação. Acórdão 2459/2013-Plenário, TC 021.364/2013-3, relator Ministro José Múcio Monteiro, 11.9.2013.

As exigências de qualificação técnica devem ser objetivamente definidas no edital, sob pena de violação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório

Mediante auditoria realizada nas obras de implantação do perímetro de irrigação Araras Norte - 2ª etapa, no Estado do Ceará, sob responsabilidade do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - (DNOCS), uma das irregularidades apuradas por equipe do Tribunal consistiu no estabelecimento, como critério para a habilitação técnica dos licitantes, da apresentação de atestados que comprovassem a execução de um conjunto de serviços considerados de maior relevância e valor significativo na obra em contratação. No edital, entretanto, não haveriam sido definidos os quantitativos mínimos que os atestados deveriam comprovar, e, quando da avaliação da qualificação técnica dos licitantes, o DNOCS arbitrara quantidades mínimas dos referidos serviços para verificar se os licitantes atenderiam aos critérios de habilitação. De tal situação, teve-se como resultado a inabilitação de seis dos oito licitantes, o que, para o relator, evidenciaria que o critério de qualificação técnica adotado não observara o princípio de vinculação ao instrumento convocatório, tendo sido decisivo para a inabilitação da maioria dos licitantes. Por conseguinte, por considerar que a irregularidade seria grave, votou o relator por que o Tribunal ouvisse em audiência o chefe da divisão de licitações do DNOCS, sem prejuízo do encaminhamento de outras determinações à instituição. Nos termos do voto do relator, o Plenário manifestou sua anuência. Acórdão n.º 2630/2011-Plenário, TC-013.453/2011-4, rel. Min.-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 28.09.2011.

Nesse contexto, a inabilitação da Empresa DESCUMPRIDORA DAS NORMAS EDITALÍCIAS é medida que se impõe, posto que não atende requisitos mínimos previsto no Edital, nos termos do que se fundamentou.

De fato, a declaração da habilitação da Recorrida frustrou inequivocamente o caráter competitivo do certame. Ao estabelecer preferências à empresa classificada, que sequer comprovou ter a mínima capacidade de honrar seus valores ofertados, feriu clara e factívelmente o direito subjetivo de igualdade de condições de qualquer empresa participante.

Neste sentido, a Administração Pública desviou-se, além do princípio da legalidade, que deveria imperar, principalmente do julgamento objetivo que deve haver em todas as propostas e da igualdade que deveria haver entre todos os licitantes.

Não é crível que uma participante se empenhe em atender, ou mesmo tentar superar as expectativas da Administração, e outra, simplesmente ignore ou deixe de comprovar elementos essenciais para a prestação dos serviços. Impõe-se a Inabilitação da Recorrida!

Pede-se em singelas palavras que as questões aqui aventadas sejam analisadas e, por conseguinte, rechaçadas as irregularidades pelo órgão licitante, porque a manutenção do feito fere normas cogentes de direito público, às quais ninguém, especialmente o administrador público, pode se furtar do conhecimento e subsunção.

Caso ainda paire dúvidas sobre a legalidade dos documentos apresentados, necessário diligenciar conforme o artigo 43, § 3º da Lei 8.666/1993, visto que este artigo confere à Comissão ou autoridade da licitação a prerrogativa de diligenciar sempre que houverem esclarecimentos a serem feitos, ou dúvida sobre determinado ponto, O QUE NÃO FOI FEITO NO PRESENTE CASO, transcrevo:

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.

#### IV - DO PEDIDO

Posto isto, tendo em vista todos os fundamentos acima mencionados, requer à V.Sa., com acatamento e respeito, que dê provimento ao recurso da empresa ÁGIL para reformar a decisão combatida, declarando a empresa TOTAL LIC SERVIÇOS LTDA. inabilitada e desclassificada do certame.

Na hipótese, ainda que remota, de não reforma da decisão ora objurgada, requer que o presente recurso seja remetido à autoridade superior, para melhor apreciação.

Termos em que,  
Pede deferimento.

Brasília, 27 de dezembro de 2019.

ÁGIL SERVIÇOS ESPECIAIS LTDA.

**Voltar**