

Novo Hamburgo/RS, 03 de agosto de 2018.

**Processo:** 2017.52.803103PA

**Pregão Presencial nº 01/2018**

**Objeto:** CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PORTARIA 24 HORAS, NAS ÁREAS E INSTALAÇÕES DO IPASEM-NH, de acordo com as especificações descritas no Edital e todos os seus Anexos.

**Assunto:** ANÁLISE DE RECURSO ADMINISTRATIVO E CONTRARRAZÕES DE RECURSO

**RECORRENTE:** ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA

**RECORRIDA:** LCS DOS SANTOS TERCEIRIZAÇÃO EIRELI – ME

Ilustríssima Senhora Diretora-Presidente,

Trata-se de análise do Recurso Administrativo, protocolado tempestivamente sob o nº 2018.47.702533PA, interposto pela empresa **ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ sob o nº 79.283.065/0001-41, com sede na Rua Dona Leopoldina, nº 26, Centro em Joinville/SC, doravante denominada **RECORRENTE**, que manifestou oposição à decisão do Pregoeiro - a qual teve concordância da Equipe de Apoio - quanto à habilitação da empresa **LCS DOS SANTOS TERCEIRIZAÇÃO EIRELI – ME**, vencedora do certame por atender a todas as condições editalícias e por seu preço estar de acordo com o preço médio do referido processo.

Há Contrarrazões de Recurso interpostas pela empresa **LCS DOS SANTOS TERCEIRIZAÇÃO EIRELI – ME**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 19.206.146/0001-16, com sede na Rua Edgar Pires de Castro, nº 2600, Bairro Hípica, em Porto Alegre/RS, protocoladas tempestivamente sob o nº

2018.47.702584PA, que versaram exclusivamente acerca do mérito das razões recursais.

As empresas EPAVI SERVIÇOS AUXILIARES DE SEGURANÇA LTDA, M.S.V SISTEMAS DE SEGURANÇA LTDA e MD ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA. não compareceram na sessão pública conforme registrado na Ata nº 03. Por conseguinte, não registraram intenção de recurso, e tampouco protocolaram as respectivas razões.

## **I – PRELIMINARMENTE**

A licitação pública trata-se de um procedimento administrativo, seletivo, mediante o qual a Administração Pública oferece igualdade de oportunidades a todos os interessados, preservando a equidade no trato da coisa pública, objetivando a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração nos termos expressamente previstos no Edital. Pressupõe a viabilidade da competição e da disputa, e tem como finalidade a satisfação do interesse público.

Cabe ressaltar que o interesse em fornecer produtos ou prestar serviços para a Administração Pública é legítimo e salutar para a competitividade do certame, desde que respeitado o ordenamento jurídico referente ao tema, quando da persecução de tais interesses. Mero inconformismo sem respaldo legal não contribui para o interesse público.

Dessa forma, para que se possa garantir o exame da legalidade das alegações e sobremaneira a fiel observância dos princípios norteadores da licitação, o Pregoeiro retoma e salienta o conteúdo das Atas nº 01, nº 02 e nº 03 do certame, a seguir transcritas, para posteriormente, com assessoramento da Equipe de Apoio, analisar o mérito das razões e contrarrazões.

### **É o conteúdo da Ata nº 01 do certame:**

***“LICITAÇÃO - Pregão Presencial n.º 01/2018 - ATA N.º 01 - Aos vinte e três dias do mês de maio do ano de dois mil e dezoito, às oito horas e trinta minutos, no Auditório do Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores Municipais de Novo Hamburgo, reuniram-se o Pregoeiro Emerson Capaverde Carini e a Equipe de Apoio Juliana Almeida e Patrícia Herrmann, nomeados através da Portaria n.º 32/2017, para dar início à sessão pública relativa ao Pregão Presencial***

nº 01/2018, cujo objeto é a **CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PORTARIA 24 HORAS, NAS ÁREAS E INSTALAÇÕES DO IPASEM-NH, do TIPO MENOR PREÇO**. A presente licitação **NÃO É EXCLUSIVA** à participação de **MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE**. Registra-se que foram solicitados esclarecimentos, os quais foram devidamente respondidos e publicados no site do Instituto, conforme consta às páginas 277 a 279, 695 a 696, 702 a 705, 712 a 715 e 717 a 719 do processo. Registra-se ainda, que foi apresentado pedido de impugnação ao Edital, o qual também foi devidamente respondido e publicado no site do Instituto, conforme consta às páginas 512 à 516 do processo, sendo retificada a redação original do instrumento convocatório, com as seguintes alterações: Edital, itens 2, caput, 9.2.1, 10.1, 10.2, 10.7, 18.18 e supressão do item 3.5, alterando também a redação em todos os itens que mencionam o objeto; Anexo I, item 7.1.1, I, III, IX, XIII, XIV, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX e XX, item 7.2, I, item 8, caput e item 13, XX; Anexo IX; Anexo XIII - Cláusula 1ª, letras a, c, i, m, n, o, r, s e § único, I, e Cláusula 3ª; bem como as datas para recebimento, abertura de propostas e da sessão pública, as quais foram restituídas na íntegra, mantendo inalterados os demais itens do Edital. Inicialmente, em conformidade com as disposições contidas no Edital, o Pregoeiro abriu a sessão, e informou aos participantes sobre a forma de manifestação no certame. Esclareceu aos participantes que os mesmos só poderiam se manifestar mediante a provocação do pregoeiro, na fase de lances, após declarado vencedor para manifestar intenção de recurso, e sobre a legislação aplicável em caso de perturbação do certame, mais especificamente os Artigos 4º e 93 da Lei 8.666/93. Informou também que o decremento mínimo dos lances será de R\$20,00. Compareceram as empresas **LCS DOS SANTOS TERCEIRIZAÇÃO EIRELI - ME, EPAVI SERVIÇOS AUXILIARES DE SEGURANÇA LTDA, ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA, M.S.V SISTEMAS DE SEGURANÇA LTDA e MD ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA**. Dando prosseguimento ao certame, o Pregoeiro deu início ao CREDENCIAMENTO. Identificou-se que as empresas **LCS DOS SANTOS TERCEIRIZAÇÃO EIRELI - ME, EPAVI SERVIÇOS AUXILIARES DE SEGURANÇA LTDA, ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA, M.S.V SISTEMAS DE SEGURANÇA LTDA e MD ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA** cumpriram todas as exigências editalícias quanto ao credenciamento, e que os representantes das empresas exibiram original do documento oficial de identificação através da carteira de habilitação que foi analisada e conferida pelo Pregoeiro e Equipe de Apoio para o credenciamento e imediatamente devolvida. Ressalta-se que foi efetuada consulta no site da Junta Comercial RS referente à validação dos Atos Constitutivos/Contratos Sociais apresentados pelas empresas **LCS DOS SANTOS TERCEIRIZAÇÃO EIRELI - ME e EPAVI SERVIÇOS AUXILIARES DE SEGURANÇA LTDA**, restando demonstrada a Certificação digital, bem como o deferimento e arquivamento dos atos, inclusive em relação às suas datas, cuja comprovação foi juntada ao processo. Quanto a empresa **ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA**, quanto à concessão de poderes ao seu representante legal **Guilherme Gouvea Moreira**, constou inclusive a prerrogativa de interpor recursos. Porém, constou ainda observação de que a

referida procuração não inclui poderes para renunciar ao direito de interpor recurso, sendo que este último se aplicaria a todas as demais modalidades de licitação, exceto "Pregão", vez que no Pregão, sendo o presente, Presencial, conforme a legislação pertinente à modalidade e item 9.2 do instrumento convocatório a intenção de recorrer deverá ocorrer na própria sessão, com registro em ata da síntese de suas razões. Desta forma, considera-se o representante da referida empresa apto a registrar intenções de recurso com suas conseqüentes razões, bem como registrar se não houver intenção, ressalta-se que o Coordenador Jurídico foi consultado acerca do assunto, o qual ratificou o entendimento. Registra-se que realizamos a consulta das empresas participantes, no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS), Portal da Transparência do Governo Federal, sendo que não foram encontrados registros quanto ao impedimento de participarem de licitações ou de celebrar contratos com a Administração Pública, cuja comprovação está registrada às folhas 722 a 728 do presente processo. Presentes, Daniel Silva da Silva, CI 1099965021, representando a empresa LCS DOS SANTOS TERCEIRIZAÇÃO EIRELI - ME, Valdeci Machado, CI 4088607579, representando a empresa EPAVI SERVIÇOS AUXILIARES DE SEGURANÇA LTDA, Guilherme Gouvea Moreira, CI 2056662626 representando a empresa ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA, Joselaine de Quevedo, CI 6081491562 representando a empresa M.S.V SISTEMAS DE SEGURANÇA LTDA e Vanessa Vasconcellos Mesquita Harka, CI 1086187513, representando a empresa MD ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA. Assim, participam do presente Pregão, as empresas abaixo relacionadas:

| <b>Sequência</b> | <b>Empresas Participantes</b>                        |
|------------------|--|
| <b>01</b>        | <b>LCS DOS SANTOS TERCEIRIZAÇÃO EIRELI - ME</b>      |
| <b>02</b>        | <b>EPAVI SERVIÇOS AUXILIARES DE SEGURANÇA LTDA</b>   |
| <b>03</b>        | <b>ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA</b>          |
| <b>04</b>        | <b>M.S.V SISTEMAS DE SEGURANÇA LTDA</b>              |
| <b>05</b>        | <b>MD ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA</b> |

Em ato contínuo, o Pregoeiro recolheu a declaração de que cumpre plenamente os requisitos de habilitação – Anexo V, os envelopes contendo as propostas de preços e os documentos de habilitação, os quais foram rubricados e examinados por todos os presentes, identificando estarem todos devidamente lacrados; assegurando a lisura do certame, ficando os envelopes dos documentos de habilitação sob a guarda do Pregoeiro e Equipe de Apoio. Na sequência, os envelopes nº 01, contendo as propostas de preços foram abertos pelo Pregoeiro, identificando os preços primitivos de cada proponente e deliberando quanto aos demais quesitos de cada proposta apresentada. Quanto à classificação, foi também observado o item 7.1.5 do edital, porém registra-se que a empresa LCS DOS SANTOS TERCEIRIZAÇÃO EIRELI - ME, não cumpriu com o requisito do item 7.1.5.1 do Edital, quanto a Certidão expedida pela Junta Comercial, com no máximo até 30 dias corridos antes da data da sessão pública, visto que apresentou requerimento de enquadramento feito pela empresa ao referido órgão, registrado em 26/06/2017, não sendo concedido, portanto, à empresa a aplicação dos efeitos da Lei Complementar nº 123/2006. Gerando a seguinte classificação:

|    | Fornecedor                                    | Valor Proposto | ME ou EPP |
|----|---|----------------|-----------|
| 1º | LCS DOS SANTOS TERCEIRIZAÇÃO EIRELI - ME      | R\$ 13.700,08  | NÃO       |
| 2º | ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA          | R\$ 14.876,50  | NÃO       |
| 3º | MD ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA | R\$ 15.600,00  | NÃO       |
| 4º | EPAVI SERVIÇOS AUXILIARES DE SEGURANÇA LTDA   | R\$ 15.724,50  | NÃO       |
| 5º | M.S.V SISTEMAS DE SEGURANÇA LTDA              | R\$ 19.500,00  | NÃO       |

Registra-se ainda, que a empresa LCS DOS SANTOS TERCEIRIZAÇÃO EIRELI – ME apresentou Anexo III junto com a proposta de preços, a qual será juntada ao processo, porém, não será considerada e nem analisada pois deverá ser apresentada somente pela licitante vencedora, conforme item 7.1.3 do Edital. Foi rubricada apenas para fins de comprovação de apresentação em momento anterior ao solicitado. De igual forma, a empresa MD ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA, apresentou junto com a proposta de preços a convenção coletiva de trabalho 2018 a qual será juntada ao processo, porém, não será considerada e nem analisada pois deverá ser apresentada somente pela licitante vencedora conforme item 7.1.3 do Edital. Foi rubricada apenas para fins de comprovação de apresentação em momento anterior ao solicitado. Em atendimento ao item 8.9 do edital, o Pregoeiro passou à análise, entre os credenciados, da proposta de menor preço global mensal e aquelas que tenham apresentado propostas em valores sucessivos e superiores em 10% em relação à de menor preço, para a identificação das empresas classificadas para a fase de lances e considerando que não foram verificadas no mínimo três propostas de preços nas condições supracitadas, passou-se à aplicação do item 8.10 do instrumento convocatório, classificando-se para a fase de lances as melhores propostas, até o máximo de 3 (três), já incluída neste número a de menor valor, gerando a seguinte classificação:

#### FASE CLASSIFICATÓRIA LANCES

|                 | Fornecedor                                    | Valor Proposto | ME ou EPP |
|-----------------|---|----------------|-----------|
| 1º CLASSIFICADO | LCS DOS SANTOS TERCEIRIZAÇÃO EIRELI - ME      | R\$ 13.700,08  | NÃO       |
| 2º CLASSIFICADO | ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA          | R\$ 14.876,50  | NÃO       |
| 3º CLASSIFICADO | MD ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA | R\$ 15.600,00  | NÃO       |

Após, o Pregoeiro convocou as 03 propostas classificadas para apresentação dos lances, dando início à **fase competitiva**, registrados abaixo, que no final da sessão produziram o seguinte resultado:

#### FASE COMPETITIVA

**RODADA Nº 01**

| Fornecedor                                    | Valor do Lance |
|---|----------------|
| MD ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA | R\$ 15.600,00  |
| ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA          | R\$ 14.876,50  |
| LCS DOS SANTOS TERCEIRIZAÇÃO EIRELI - ME      | R\$ 13.700,00  |

**RODADA Nº 02**

| Fornecedor                                    | Valor do Lance |
|---|----------------|
| MD ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA | R\$ 14.600,00  |
| ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA          | R\$ 13.579,00  |
| LCS DOS SANTOS TERCEIRIZAÇÃO EIRELI - ME      | R\$ 13.500,00  |

**RODADA Nº 03**

| Fornecedor                                    | Valor do Lance |
|---|----------------|
| MD ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA | PAROU          |
| ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA          | PAROU          |
| LCS DOS SANTOS TERCEIRIZAÇÃO EIRELI - ME      | R\$ 13.500,00  |

**CLASSIFICAÇÃO FINAL**

|                 | Fornecedor                                    | Valor Proposto | ME ou EPP |
|-----------------|---|----------------|-----------|
| 1º CLASSIFICADO | LCS DOS SANTOS TERCEIRIZAÇÃO EIRELI - ME      | R\$ 13.500,00  | NAO       |
| 2º CLASSIFICADO | ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA          | R\$ 13.579,00  | NAO       |
| 3º CLASSIFICADO | MD ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA | R\$ 14.600,00  | NAO       |

Encerrada a fase de lances, o Pregoeiro, juntamente com a Equipe de Apoio, **SUSPENDE** a presente sessão pública por 1h30min para intervalo de almoço, com retorno agendado para às 14h20min. O pregoeiro salientou a importância das empresas no prosseguimento do certame, principalmente em relação ao registro de intenção de recurso conforme os itens 5.3.6 e 9.2 e 9.3, todos do Edital. Registra-se ainda que os envelopes dos documentos de habilitação das participantes permanecem com Pregoeiro e Equipe de Apoio. Nada mais havendo a constar, lavrou-se ata que vai assinada pelo Pregoeiro, Equipe de Apoio e demais presentes. **JULIANA ALMEIDA**, Equipe de Apoio; **PATRICIA HERRMANN**, Equipe de Apoio; **EMERSON CAVERDE CARINI**, Pregoeiro; **LCS DOS SANTOS TERCEIRIZAÇÃO EIRELI - ME**; **ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA**; **MD ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA**; **EPAVI SERVIÇOS AUXILIARES DE SEGURANÇA LTDA**; **M.S.V SISTEMAS DE SEGURANÇA LTDA**.”

**A Ata nº 02 assim prosseguiu a licitação:**

**“LICITAÇÃO - Pregão Presencial n.º 01/2018 - ATA N.º 02 - Aos vinte**

10006

e três dias do mês de maio do ano de dois mil e dezoito, às quatorze horas e vinte minutos, no Auditório do Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores Municipais de Novo Hamburgo, reuniram-se o Pregoeiro Emerson Capaverde Carini e a Equipe de Apoio Juliana Almeida e Patrícia Herrmann, nomeados através da Portaria nº 32/2017, para dar prosseguimento, conforme Ata nº 01, à sessão pública relativa ao Pregão Presencial nº 01/2018, cujo objeto é a CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PORTARIA 24 HORAS, NAS ÁREAS E INSTALAÇÕES DO IPASEM-NH, do TIPO MENOR PREÇO. Retomaram para prosseguimento todas as empresas participantes: LCS DOS SANTOS TERCEIRIZAÇÃO EIRELI - ME, EPAVI SERVIÇOS AUXILIARES DE SEGURANÇA LTDA, ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA, M.S.V SISTEMAS DE SEGURANÇA LTDA e MD ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA. Ato contínuo, deu-se início à fase de HABILITAÇÃO com a abertura do envelope nº 02 do licitante melhor classificado LCS DOS SANTOS TERCEIRIZAÇÃO EIRELI - ME para análise dos documentos. Registra-se, que para a análise referente à qualificação econômico-financeira foi utilizada a assessoria do Contador do Instituto, Leonardo Greis. Identificou-se que ao preencher o Anexo XI, mais especificamente em relação ao índice relativo à Solvência Geral, houve um erro formal, onde foi informado o índice de 1,79, quando o correto é 2,49, já que obtém-se este último ao efetuar o cálculo com a fórmula informada no referido Anexo e considerando os valores preenchidos pela empresa, sendo desta forma o índice de Solvência Geral maior do que o informado, preenchendo, de qualquer forma, a exigência editalícia. Após analisar os documentos de habilitação e submetê-los à apreciação dos representantes presentes, o Pregoeiro e Equipe de Apoio decidiram deliberar sobre os mesmos e questionaram se algum representante teria alguma consideração em relação aos referidos documentos. As representantes das empresas MD ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA. E M.S.V SISTEMAS DE SEGURANÇA LTDA registraram descumprimento ao item 11.1.4.2, sendo que referido documento não foi apresentado, e ainda descumprimento do item 11.1.2.1, ambos do Edital, sendo que registram que o Atestado de Capacidade Técnica apresentado se trata de cópia simples colorida, não se tratando de original e nem cópia autenticada. Ao deliberar, Pregoeiro e Equipe de Apoio solicitam assessoramento do Coordenador Jurídico e de comum acordo decidem pela SUSPENSÃO da sessão pública para apuração detalhada dos fatos e do direito supracitados. O prosseguimento da presente licitação, com a divulgação referente à habilitação/inabilitação e demais desdobramentos se dará através de convocação a ser publicada em jornal de circulação local, DOE, Mural e site do Instituto. Registra-se ainda que os envelopes dos documentos de habilitação das demais participantes ficarão acostados ao processo. Por solicitação dos representantes das Empresas presentes registra-se o horário de lavratura e impressão da presente ata às 16h e 43min, com o consequente encerramento da sessão. Nada mais havendo a constar, lavrou-se ata que vai assinada pelo Pregoeiro, Equipe de Apoio e demais presentes. **JULIANA ALMEIDA**, Equipe de Apoio; **PATRÍCIA HERRMANN**, Equipe de Apoio; **EMERSON CAPAVERDE CARINI**, Pregoeiro; **LEONARDO GREIS**, Contador; **LUCAS DO NASCIMENTO**,

Coordenador Jurídico; **LCS DOS SANTOS TERCEIRIZAÇÃO EIRELI - ME; ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA; MD ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA; EPAVI SERVIÇOS AUXILIARES DE SEGURANÇA LTDA; M.S.V SISTEMAS DE SEGURANÇA LTDA.**”

**A Ata nº 03 assim prosseguiu a licitação:**

“**LICITAÇÃO - Pregão Presencial n.º 01/2018 - ATA N.º 03** - Aos vinte dias do mês de julho do ano de dois mil e dezoito, às nove horas, no Auditório do Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores Municipais de Novo Hamburgo, reuniram-se o Pregoeiro Emerson Capaverde Carini e a Equipe de Apoio Patrícia Herrmann e Luciane Fortes, essa última em substituição a Juliana Almeida, que se encontra em período de férias, todos nomeados através da Portaria nº 11/2018, datada em 12/06/2018, considerando que durante a tramitação do processo a Portaria nº 32/2017, publicada no Edital, cumpriu sua vigência, mais especificamente em 12/06/2018, para dar prosseguimento, conforme Ata nº 02, à sessão pública relativa ao **Pregão Presencial nº 01/2018**, cujo objeto é a **CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PORTARIA 24 HORAS, NAS ÁREAS E INSTALAÇÕES DO IPASEM-NH, do TIPO MENOR PREÇO**. Registra-se que foram tomadas as providências legais quanto à publicidade da convocação das licitantes participantes do certame, conforme demonstram folhas 918 a 922, inclusive com envio de e-mail às empresas participantes do processo informando acerca da publicação da convocação. Retornaram para prosseguimento as empresas participantes: **LCS DOS SANTOS TERCEIRIZAÇÃO EIRELI - ME e ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA**, porém os representantes das empresas **EPAVI SERVIÇOS AUXILIARES DE SEGURANÇA LTDA, M.S.V SISTEMAS DE SEGURANÇA LTDA e MD ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA** não compareceram. Registra-se que conforme constou na Ata nº 02, o Pregoeiro e a Equipe de Apoio, com assessoramento do Coordenador Jurídico, de comum acordo decidiram pela suspensão da sessão para apuração detalhada dos fatos e do direito. Primeiramente, o Pregoeiro solicitou Orientação Técnica ao IGAM, em relação à interpretação do Inciso II do Art. 29 da Lei 8.666/93, cuja redação é idêntica à do item 11.1.4.2 do Edital:

“II - Prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual.”

A solicitação do pregoeiro foi assim redigida, conforme fls 882:

O Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores Municipais de Novo Hamburgo - IPASEM-NH - está realizando o **Pregão Presencial nº 01/2018**, cujo objeto é a **Contratação de Pessoa Jurídica para Prestação de Serviços de Portaria**

**24 horas, nas áreas e instalações do IPASEM-NH.** O referido Pregão encontra-se suspenso na fase de análise dos documentos de habilitação. A licitante classificada em primeiro lugar na fase de lances não apresentou documento referente ao item 11.1.4.2 do Edital, exigido de acordo com o Art. 29, II da Lei 8.666/93. Ocorre que restou certa dúvida na interpretação do inciso supra, em relação à expressão "se houver". Neste caso, a apresentação do documento seria dispensada apenas no caso do Estado ou Município onde fica a sede da empresa não emitir tal documento?

Na Orientação Técnica IGAM nº 14.350/2018, opinou-se "pela necessidade de apresentação de prova de Inscrição no Cadastro de Contribuinte Municipal, onde a fazenda fiscal do município sede da licitante será a responsável pela emissão de certidão de cadastro de contribuintes...". Após, com a concordância da Equipe de Apoio, solicitou parecer da Assessoria Jurídica do Instituto em relação aos itens 11.1.4.2 e 11.1.2.1 do Edital, que assim se manifestou:

Considerando a previsão do item 11.1.2.1.1 (fl. 644) para realização de diligências, a qualquer momento, por parte do Pregoeiro, junto à Pessoa Jurídica que o forneceu, esta Assessoria Jurídica opina pela realização de diligências para dirimir dúvidas quanto ao atestado de capacidade técnica. Quanto à apresentação do documento referente ao item 11.1.4.2, o Pregoeiro poderá valer-se do previsto no item 18.11 (fl. 650) do Edital que faculta a ele ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, promover diligências visando esclarecer ou complementar a instrução do processo.

O Pregoeiro e Equipe de Apoio acataram na íntegra o parecer da Assessoria Jurídica, diligenciando-se junto ao site da Secretária Municipal de Porto Alegre, obtendo-se o comprovante de Inscrição Municipal, documento do item 11.1.4.2, conforme fls. 889; posteriormente quanto ao Atestado de Capacidade Técnica, no dia 26 de junho de 2018 foi realizada a diligência pelo Pregoeiro Emerson Capaverde Carini, Juliana Almeida (membro da Equipe do Pregão) e Moisés Rudinei Kohlrausch (Motorista), condutor do veículo e presente na diligência, em Porto Alegre - RS no "Condomínio Horizontal Vivendas do Norte", cujo endereço é Av. João Ferreira Jardim, nº 968, Bairro Rubem Berta, conforme relatório de diligência constante às folhas 915 a 916 do processo. Na mesma data foi solicitado à empresa "LCS", através de e-mail, conforme fls. 890, cópia autenticada do Contrato de Prestação de Serviços celebrado entre esta e o condomínio, bem como Notas Fiscais, para comprovação documental da prestação dos serviços verificados na referida diligência, concedendo o prazo de até 03 dias úteis para tanto. A empresa protocolou a entrega dos referidos documentos tempestivamente, conforme protocolo às fls. 893 a 904. Demais detalhes e informações constam do referido

acerca do assunto. Quanto ao documento referente ao item 11.1.4.2 do Edital, exigido de acordo com o art. 29, II da Lei 8.666/93: "II – Prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com ao objeto contratual", restou dúvida na interpretação do inciso supra quanto à expressão "se houver". Se neste caso, a apresentação do documento seria dispensada apenas no caso do Estado ou Município onde fica a sede da empresa não emitir tal documento, [...].

Diante do exposto, solicito parecer acerca da forma de apresentação do atestado de capacidade técnica, bem como de obrigatoriedade ou não de apresentação da inscrição municipal relativa ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual para posterior decisão sobre a habilitação/inabilitação da primeira colocada e prosseguimento no certame. Em 08/06/2018.

Emerson Capaverde Carini  
IPASEM-NH

Em resposta, a Assessoria Jurídica opinou pela realização de diligências conforme despacho n. 70, assim redigido:

À CG/Editais

Considerando a previsão do item 11.1.2.1.1 (fl. 644) para realização de diligências, a qualquer momento, por parte do Pregoeiro, junto à pessoa Jurídica que o forneceu, esta Assessoria Jurídica opina pela realização de diligências para diminuir dúvidas quanto ao atestado de Capacidade Técnica.

Quanto a apresentação do documento referente ao item 11.1.4.2, o Pregoeiro poderá valer-se do previsto no item 18.11 (fl. 650) do edital que faculta a ele ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, promover diligências visando esclarecer ou complementar a instrução do processo. Em 20/06/18

Eduardo Pereira Wilke  
IPASEM-NH

Considerando a previsão do item 18.11 do Edital, que faculta ao Pregoeiro ou a autoridade superior, em qualquer fase da licitação, promover diligências visando esclarecer ou complementar a instrução do processo, o Pregoeiro realizou diligência junto ao site da Secretaria Municipal da Fazenda de Porto Alegre. Foi emitido

comprovante de inscrição municipal da empresa LCS dos Santos Terceirização EIRELI-ME naquele município. É o que consta à folha 889 do presente processo. O fato foi certificado pelo Pregoeiro no despacho de n. 71.

Ainda nesse contexto, realizou-se diligência, conforme a previsão do item 11.1.2.1.1 (fl. 644), pelo Pregoeiro, perante a pessoa jurídica que forneceu o atestado de capacidade técnica impugnado.

No presente momento, após a realização das diligências, certificadas pelo pregoeiro nos despachos ns. 71 e 72, este processo é encaminhado à Assessoria Jurídica para Parecer nos termos que seguem:

À Assessoria Jurídica

Registro que foi acatado na íntegra o despacho do item 70 e que foram realizadas diligências tanto em relação à comprovação da inscrição municipal quanto ao atestado de capacidade técnica. **Solicito parecer jurídico, considerando os documentos obtidos através das referidas diligências**, os quais constam às folhas 889 a 904. Em 29/06/2018.

Emerson Capaverde Carini  
IPASEM-NH

## II – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Diante das manifestações das licitantes – Ata n. 02 do PP 01/2018, fls. 863/864 –, a realização de diligências se apresentou como o procedimento mais adequado para esclarecer e complementar a instrução do processo, passível de utilização com base no permissivo do art. 43, §3º da Lei n. 8.666/93.

A promoção de diligência é realizada sempre que o Pregoeiro esbarrar em alguma dúvida, sendo mecanismo necessário para afastar imprecisões e confirmar dados contidos nas documentações apresentadas pelos participantes do processo licitatório.

Cumprе esclarecer que não há discricionariedade da Administração para optar pela realização de diligência. Sempre que houver dúvidas sobre alguma informação, a diligência torna-se obrigatória. Com clareza Marçal Justen Filho leciona:

**A realização da diligência não é uma simples “faculdade” da Administração, a ser exercitada segundo juízo de conveniência e oportunidade. A relevância dos interesses envolvidos conduz à configuração da diligência como um poder-dever da autoridade julgadora. Se houver dúvida ou controvérsia sobre fatos**

relevantes para a decisão, reputando-se insuficiente a documentação apresentada, é dever da autoridade julgadora adotar as providências apropriadas para esclarecer os fatos. Se a dúvida for sanável por meio de diligência será obrigatória a sua realização. (Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos, 16ª ed, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2014, pág. 804.)

A promoção de diligência é incentivada pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União, que chega a indicar a obrigatoriedade da realização de diligências antes do estabelecimento do juízo pela desclassificação ou inabilitação da licitante. Vejamos:

É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame. (TCU, Acórdão 1795/2015, Rel. Min. José Múcio Monteiro, Plenário, Sessão em 22/07/2015)

É irregular a desclassificação de empresa licitante por omissão de informação de pouca relevância sem que tenha sido feita a diligência facultada pelo § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/1993. (TCU, Acórdão 3615/2013, Plenário, Rel. Min. Valmir Campelo, Plenário, Sessão em 10/12/2013)

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 8.666/1993). (TCU, Acórdão 3418/2014, Rel. Min. Marcos Bemquerer, Plenário, Sessão em 03/12/2014)

Por trás dessa prerrogativa encontram-se a finalidade da busca da proposta mais vantajosa para Administração, bem como a aplicação de formalismo moderado nos certames licitatórios, para a ampliação da competitividade do

certame, valores que devem ser ponderados com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Não obstante o princípio da vinculação ao edital seja valor de regência do procedimento licitatório, tanto pelas licitantes como pela Administração, este não pode ser levado a rigorismo extremado.

Inclusive este é o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado, o que se verifica nos seguintes julgados:

**AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. IBAMA. CERTIDÃO DE IDONEIDADE. HABILITAÇÃO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. FORMALISMO EXCESSIVO AFASTADO. DILIGÊNCIA DESTINADA A ESCLARECER OU COMPLEMENTAR A INSTRUÇÃO DO PROCEDIMENTO. EMPRESA SUBCONTRATADA. EXPRESSA PREVISÃO NO EDITAL. CAPACITAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL ATENDIDA. SÚMULA Nº 263/2011 DO TCU. O procedimento de licitação, em nome do interesse público, deve proporcionar a participação do maior número possível de licitantes, para tanto devendo ser afastadas formalidades excessivas. A ocorrência de mera irregularidade, superada à vista de outros elementos verificados no procedimento, não impede a habilitação, mormente quando o art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93, prevê a possibilidade de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do procedimento, que foi atendida no caso. Edital que expressamente permite empresa subcontratada (art. 78, IV, da Lei nº 8.666/93), com capacitação técnico-operacional da parte impetrante comprovada nos autos (Súmula 263/2011 do TCU). Hipótese em que, apesar de não ter constado certificado de regularidade no IBAMA, dentro do envelope, apenas consulta ao "site" daquela autarquia quando da habilitação, a questão foi posteriormente esclarecida e complementada com diligência destinada para tanto, nos termos do art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93, afastando o formalismo excessivo no caso. Precedentes do TJRS e STJ. Agravo regimental conhecido como agravo, desprovido. (TJRS, Agravo Regimental n. 70065950214, Rel. Des. Carlos Eduardo Zietlow Duro, Vigésima Segunda Câmara Cível, Julgado em 20/08/2015)**

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. CAPACITAÇÃO TÉCNICA. DOCUMENTO NOVO. NULIDADE DO CERTAME. INOCORRÊNCIA. **1. A realização de diligências pela Comissão de Licitação para esclarecimento de documentos constantes nas propostas de habilitação não viola o artigo 43, §3º, da Lei 8.666/93. Precedente do STJ. Hipótese em que a Comissão de Licitação requereu complementação de informações em atestado de capacitação técnica para a realização do serviço objeto da licitação. 2. A licitação consiste em processo administrativo que visa à escolha do futuro contratante que apresente a melhor proposta. Não se constitui em corrida de obstáculos cujo vencedor é o participante mais veloz. Acima do interesse privado dos participantes em vencer o certame sobrepõe o interesse público a ser perseguido pela Administração Pública. Daí que há de ser assegurado tanto quanto possível a maior competitividade do certame. Neste quadro, a exclusão de licitante sob alegada irregularidade formal é medida que põe o interesse privado dos demais licitantes acima do interesse público. Recurso desprovido. (TJRS, Apelação e Reexame Necessário n. 70012083838, Rel. Des. Maria Isabel de Azevedo Souza, Vigésima Segunda Câmara Cível, Julgado em 28/07/2005)**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO. PREGÃO. SERVIÇOS DE INFORMÁTICA. POSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO PRÁTICA DAS FUNCIONALIDADES DOS SISTEMAS. MOMENTO. DOCUMENTAÇÃO. IRREGULARIDADE SUPERADA. FALTA DE ASSINATURA NA PROPOSTA. PRESENÇA DE REPRESENTANTE DA EMPRESA NA ABERTURA DO PREGÃO PRESENCIAL. CLASSIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE. A Lei nº 10.520/02 prevê, de modo amplo, que bens e serviços comuns podem ser licitados por meio de pregão, sem restrição para adoção da modalidade na contratação de bens e serviços de informática. Prevendo o edital que aceita a proposta de menor preço se anunciará momento para demonstração prática das funcionalidades dos sistemas da licitante, não consignando que o ato seria realizado na abertura do pregão, a providência é determinada em momento oportuno pela Comissão de Licitações. **O procedimento**

**de licitação, em nome do interesse público, deve proporcionar a participação do maior número possível de licitantes, para tanto devendo ser afastadas formalidades excessivas. A ocorrência de mera irregularidade referente à documentação, superada à vista de outros elementos verificados no procedimento, não impede a classificação.** Falta de assinatura do representante legal da empresa na proposta de preço que restou suprida pela presença de representante na abertura do Pregão. Precedentes do TJRS e STJ. Agravo de instrumento provido liminarmente. (TJRS, Agravo de Instrumento n. 70045973757, Rel. Des. Carlos Eduardo Zietlow Duro, Vigésima Segunda Câmara Cível, Julgado em 04/11/2011)

O excesso de formalidades pode contrariar o interesse público, considerando-se que a licitação deve proporcionar a mais ampla disputa, de modo a se alcançar a seleção da proposta mais vantajosa, sem prejuízo de interesses outros da Administração.

Esse é o entendimento do STJ:

Repudia-se o formalismo quando é inteiramente desimportante para a configuração do ato. A falta de assinatura nas planilhas de proposta da licitação não invalida o certame, porque rubricadas devidamente. (STJ, RMS n. 15.530/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, julgado em 14/01/2003, DJ 01/12/2003).

**MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA TÉCNICA. INABILITAÇÃO. ARGUIÇÃO DE FALTA DE ASSINATURA NO LOCAL PREDETERMINADO. ATO ILEGAL. EXCESSO DE FORMALISMO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. 1. A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta. 2. O ato coator foi desproporcional e desarrazoado, mormente tendo em conta que não houve falta de assinatura, pura e simples, mas assinaturas e rubricas fora do local preestabelecido, o que não é suficiente para invalidar a proposta, evidenciando claro excesso de formalismo. Precedentes. 3. Segurança concedida. (STJ, Mandado de Segurança n. 5869/DF,**

Rel. Min. Laurita Vaz, Primeira Seção, Publicado em 07/10/2002)

Outrossim, em nenhum momento impugnou-se o conteúdo e a veracidade do atestado de capacidade técnica apresentado pela empresa LCS dos Santos Terceirização EIRELI. Somente foi impugnada a forma de apresentação desse documento.

Salvo melhor juízo, em que pese a autenticação constitua requisito formal, quando não contestada a veracidade do documento apresentado não constitui motivo relevante para gerar a inabilitação da licitante. Cabe às demais licitantes a prova de que a cópia simples não retrata o texto original.

Nesse sentido é o entendimento dos Tribunais pátrios, senão vejamos:

**MANDADO DE SEGURANÇA Licitação Documentos necessários à habilitação apresentados em cópia simples Admissibilidade Autenticidade dos documentos não impugnada Rigor excessivo e contrário ao interesse público a exigência de documentos no original ou em cópia autenticada Sentença mantida Recurso desprovido. (TJ-SP, APL 38866920098260526 SP 0003886-69.2009.8.26.0526, Rel. Des. J. M. Ribeiro de Paula, 12ª Câmara de Direito Público, Publicado em 31/08/2012)**

**MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES. A ausência de autenticação de fotocópias não é causa à inabilitação de concorrente, cabendo aos demais a prova de que não retrata ela o texto original DECISÃO: negaram provimento ao apelo e confirmaram a sentença em reexame. (TJRS, Apelação Cível n. 598541902, Rel. Des. Roque Joaquim Volkweiss, Primeira Câmara Cível, Julgado em 10/10/2001)**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO. DESCABIMENTO. PEDIDO LIMINAR PREJUDICADO EM VIRTUDE DA ABERTURA DOS ENVELOPES. INOCORRÊNCIA. Não contribuindo a agravante para que o seu pedido somente fosse levado ao conhecimento do juízo a quo após a data programada para a abertura dos envelopes, não se pode entender prejudicado o pedido. Basta que se proceda à abertura do segundo envelope da recorrente, ainda que as propostas das demais licitantes**

*já tenham sido abertas. **Decretação de inabilitação do licitante em virtude da falta de autenticação das cópias da documentação apresentada. Excesso de formalismo. Juntada das cópias autenticadas com a interposição do recurso administrativo junto à Comissão de Licitação. Edital que em nenhum momento refere que a deficiência nos documentos apresentados não poderia ser suprida posteriormente. Licitação que tem por fim, além de garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, propiciar à entidade licitante selecionar a proposta mais vantajosa. AGRAVO PROVIDO. (TJRS, Agravo de Instrumento n. 70012282240, Rel. Des. Adão Sérgio do Nascimento Cassiano, Segunda Câmara Cível, Julgado em 30/11/2005)***

**LICITAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DE REQUISITOS CONSTANTES NO EDITAL. PERMITIDO QUE A COMISSÃO DETERMINE DILIGÊNCIAS, A FIM DE ESCLARECER OU COMPLEMENTAR A INSTRUÇÃO DO PROCESSO, MÁXIME SE, QUANDO DA APRESENTAÇÃO DE PROPOSTAS, É JUSTIFICADA A IRREGULARIDADE (ART. 43, § 3º, DA LEI Nº 8.666, DE 1993). ADEMAIS, A MERA AUSÊNCIA DE AUTENTICAÇÃO EM FOTOCÓPIAS NÃO POSSUI FORÇA PARA IMPEDIR A HABILITAÇÃO CASO NÃO SE ALEGAR OU JUSTIFICAR QUE O DOCUMENTO NÃO CORRESPONDE AO ORIGINAL, OU DEMONSTRAR QUE ENCERRA INEXATIDÕES. MANDADO DE SEGURANÇA DENEGADO. (TJRS, Mandado de Segurança n. 594015448, Rel. Des. Arnaldo Rizzardo, Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis, Julgado em 01/07/1994)**

**MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE AUTENTICAÇÃO DE DOCUMENTO. MERA IRREGULARIDADE. APELO IMPROVIDO. MANUTENÇÃO DA SEGURANÇA. SENTENÇA MANTIDA EM REEXAME NECESSÁRIO. (3FLS.) (TJRS, Apelação e Reexame Necessário n. 70000294660, Rel. Des. Pedro Luiz Rodrigues Bossle, Primeira Câmara Cível, Julgado em 03/04/2000)**

*A exigência de autenticação somente pode prevalecer para determinar a inabilitação quando houver suspeita de falsidade, a qual afetaria o conteúdo e a*

lisura das fotocópias. No processo licitatório busca-se a seleção da proposta mais vantajosa para atender o interesse público. Em consequência, não pode mera irregularidade, que não traga qualquer prejuízo, dar causa à exclusão de concorrentes no certame.

É que, por mais que sobre os procedimentos licitatórios vigore o princípio da vinculação ao edital, é certo que o Direito é mais amplo e que a incidência desse preceito deve articular-se com outros valores igualmente importantes para o ordenamento jurídico, sopesados com base na proporcionalidade e na razoabilidade, especialmente a ampliação da competitividade do certame e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

### III – CONCLUSÕES

Ante o exposto, no contexto fático e jurídico narrado, esta Assessoria Jurídica entende que os documentos apresentados são suficientes para satisfação das exigências constantes nos itens 11.1.2.1 e 11.1.4.2 do Edital n. 12/2018, devendo ser dado seguimento ao processo licitatório com a emissão de decisão pela habilitação/inabilitação da licitante melhor classificada, considerando-se a totalidade dos documentos apresentados, bem como dos requisitos editalícios e legais incidentes.

É o parecer.

Em 11/07/2018.

Quanto ao item 11.1.2.1 do Edital, Atestado de Capacidade Técnica, fica evidente que a finalidade da exigência de apresentação de atestado de capacidade técnica é verificar a capacidade técnica e operacional dos licitantes, devendo comprovar a execução satisfatória de contrato com objeto que seja compatível. Portanto, considerando as diligências realizadas e as características dos serviços prestados observados in loco no condomínio horizontal "Vivendas do Norte" e ainda Contrato e Notas Fiscais apresentadas (fls. 897 a 904), foi possível constatar que em relação à Capacidade Técnica da Licitante, o referido contrato dá conta de capacidade técnica superior à exigida pelo objeto da presente contratação. Cabe ressaltar a exegese de Marçal Justen Filho:

"O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta mais vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir. A Lei reprime a redução da competitividade do certame derivada de exigências desnecessárias ou abusivas. (cf.obra cit., p. 75/76)."

O Tribunal de Contas da União possui o mesmo entendimento, de que a

*finalidade da exigência de apresentação de atestado de capacidade técnica é verificar a capacidade técnica e operacional dos licitantes, comprovando a execução satisfatória de outro contrato com objeto que seja compatível, devendo ser considerada a similaridade para não restringir indevidamente o número de competidores:*

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS AO ACÓRDÃO Nº 1.159/2007-2ª CÂMARA (RELAÇÃO Nº 33/2007-2ª CÂMARA). ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. CONHECIMENTO. REJEIÇÃO. "Deve-se limitar as exigências de qualificação técnico operacional para contratação conjunta de diversos itens de prestação de serviços administrativos, aos itens de maior relevância e em percentuais razoáveis, de modo a evitar a restrição indevida à competitividade do certame". (Acórdão nº 1.159/2007 – TCU – 2ª Câmara).<sup>1</sup>**

*Assim, deve-se buscar a finalidade da exigência atrelada ao desenvolvimento das atividades profissionais do objeto, com a demonstração de que os licitantes possuem condições técnicas e operacionais para executar os serviços, o que restou comprovado no caso em tela.*

*Em relação ao item 11.1.4.2 do Edital, Comprovação da Inscrição Municipal, o Pregoeiro e Equipe de Apoio salientam que a doutrina corrobora o parecer da Assessoria Jurídica, nas palavras de Joel de Menezes Niebuhr:*

*[...] o § 4º do Art. 25 do Decreto Federal nº 5.540/05, que Regulamenta o pregão eletrônico em âmbito federal, prescreve que, "para fins de habilitação, a verificação pelo Órgão promotor do certame nos sites oficiais de órgãos e entidades emissoras de certidões constitui meio legal de prova". Ou seja, pelo menos em relação ao pregão eletrônico, o Decreto Federal reconhece a possibilidade de o pregoeiro verificar a regularidade dos licitantes diretamente na internet, sem sequer exigir a apresentação por parte deles de certidão impressa. Defende-se que este procedimento, previsto no § 4º do Art. 25 do Decreto Federal nº 5.450/05, seja estendido para o pregão presencial e todas as demais modalidades, porque escorado no princípio da competitividade, não gera prejuízo à Administração Pública e aos licitantes.<sup>2</sup>*

<sup>1</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.159/2007. Relator Ministro Ubiratan Aguiar. Data do Julgamento: 22 maio. 2007. Disponível em: < <https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight>>. Acesso em: 14 ago. 2016.

<sup>2</sup> NIEBUHR, Joel de Menezes. **licitação pública e contrato administrativo**. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 404.

Permite tal dispositivo que a entidade contratante proceda ao saneamento de falhas, verificando, por exemplo, de ofício na Internet, documentos de habilitação não apresentados no envelope. Cabe ressaltar que o documento em pauta está disponível em sítio oficial online. A Lei 8.666/93, em seu art. 43, § 3º, já possibilitava a realização de diligências destinadas a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, porém com a vedação expressa quanto à inclusão de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta. A regra esculpida no Decreto Federal acabou por atenuar o rigor do mencionado art. 43, § 3º, conforme ponderado pelo professor Jesse Torres Pereira Junior (Sessão Pública. GASPARINI, Diogenes (coord.) Pregão Presencial e eletrônico. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2006, p.113 e 114):

**“Auspicioso aperfeiçoamento vem avançando no quadro normativo e na jurisprudência dos tribunais de contas quanto à possibilidade de admitir-se o suprimento de documentos de habilitação não apresentados no envelope ou apresentados com prazo vencido. [...] O Ac. nº 1.758/03, do Plenário do TCU, DOU de 28.11.03, proclamou a licitude de pregoeiro haver autorizado a inclusão, no curso da sessão pública, de documento de habilitação que, nada obstante vencido no envelope, por lapso, foi suprimido por informação do registro cadastral onde se encontrava atualizado. E o Decreto nº 5.450/05, ao cuidar do pregão eletrônico na Administração federal, vem de reconhecer, em seu art. 25, § 4º, que “Para fins de habilitação, a verificação pelo órgão promotor do certame nos sítios oficiais de órgãos e entidades emissores de certidões constitui meio legal de prova”. Atenua - se em termos o aparente rigorismo da parte final do art. 43, §3º, da Lei nº 8.666/93”. [Grifamos]**

Entende, ainda, o citado autor que tal solução deve ser estendida as demais modalidades:

**“A solução deve estender-se a todas as modalidades de licitação porque representará ganho inestimável de segurança jurídica e de razoabilidade no julgamento, reduzindo o teor de gincana com que alguns tratam os procedimentos licitatórios, a procura de falhas formais ou de irrelevâncias que em nada afetam a substancia do certame, para dele afastarem concorrentes que poderiam ser portadores de propostas vantajosas para a Administração e, por conseguinte, para os contribuintes”. [Grifamos] (Sessão Pública. GASPARINI, Diógenes (coord.) Pregão Presencial e eletrônico. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2006, p. 114)**

Com efeito, a doutrina e a jurisprudência pátria tem defendido a atenuação dos rigores do art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, cogitando-se o saneamento de meras falhas que não comprometam a habilitação ou a seriedade da proposta, no intuito de evitar o afastamento de licitantes que tenham condições de atender satisfatoriamente o objeto licitado, em privilegio ao princípio da competitividade, o qual é indispensável para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa à Administração Pública.

Vale ressaltar que em julgamento do TCU sobre similar situação (diligência na internet pelo pregoeiro para obtenção de certificado de regularidade fiscal), o Tribunal entendeu que "o edital não constitui um fim em si mesmo. Trata-se de instrumento para a consecução das finalidades do certame licitatório, que são assegurar a contratação da proposta mais vantajosa e a igualdade de oportunidade de participação dos interessados, nos precisos termos do art. 3º, **caput**, da Lei 8.666/93. Assim, a interpretação e aplicação das regras nele estabelecidas deve sempre ter por norte o atingimento das finalidades da licitação, evitando-se o apego a formalismos exagerados, irrelevantes ou desarrazoados, que não contribuem para esse desiderato." (Acórdão nº 1758/2003 - Plenário - TCU - Ministro Relator - Walton Alencar Rodrigues). Desta forma, considerou válida a habilitação.

Ressalta-se que o pregão, modalidade de licitação instituída pelo Decreto nº 3.555, de 08/08/2000, tem como características principais a simplicidade, a objetividade dos procedimentos e a agilidade nas aquisições comuns. O Pregão, assim como as demais modalidades licitatórias, subordinam-se a princípios básicos de legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo. Entretanto, consoante o art. 4º do dito Decreto, outros princípios, dados como 'correlatos', também devem ser levados em consideração em tal modalidade, visto que são especialmente responsáveis pelas citadas características de simplicidade, objetividade e agilidade da licitação, referentes à celeridade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, competitividade, justo preço, seletividade e comparação objetiva das propostas, como transcrevemos, **in verbis**:

**'Art 4º A licitação na modalidade de pregão é juridicamente condicionada aos princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, bem assim aos princípios correlatos da celeridade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, competitividade, justo preço, seletividade e comparação objetiva das propostas.**

**Parágrafo único. As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não**

**comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação' (grifo nosso).**

É de suma importância mencionar que a empresa LCS apresentou dentre os documentos de habilitação a Certidão Geral Negativa de Débitos de Tributos Municipais, relativa ao item 11.1.4.5 do Edital, conforme consta à fl. 857 do processo, a qual é emitida apenas para as empresas devidamente inscritas no cadastro de contribuintes do município de Porto Alegre. É dizer, a própria emissão da Certidão supracitada, a qual constou entre os documentos de habilitação, comprova a regular inscrição da licitante no cadastro de contribuintes do município, pois não seria possível a sua emissão se a referida empresa não constasse naquele cadastro, não restando qualquer dúvida em relação ao atendimento das exigências editalícias.

Tal fato pode ser verificado pelo Pregoeiro, o qual efetuou tentativa de emissão da Certidão Geral Negativa de Débitos de Tributos Municipais de Porto Alegre em seu nome e, por este não ter cadastro naquele município, a consulta retornou o seguinte resultado: "Pessoa não está cadastrada na base de dados do SIAT!". (consulta apensada ao processo à folha 928)

Nesse contexto, na obra de Jessé Torres Pereira Junior e Marinês Rostelatto Dotti observa-se a seguinte pergunta e sua respectiva resposta:

A Comissão de licitação e o pregoeiro podem habilitar licitante se, ausente informação exigida pelo Edital, à documentação entregue contiver de maneira implícita o requisito exigido?

A Lei nº 9.784/99, em seu Art. 2º caput, e § único, VIII, IX, XIII, estabelece que a administração pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência, bem como, que nos processos administrativos deverão ser atendidos, entre outros, os seguintes critérios: Observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados, adoção de forma simples, suficiente para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados e interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada a aplicação retroativa de nova interpretação. É irregular, por falta de motivo idôneo, a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento de habilitação supostamente faltante. Constituiria, ademais, formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame. A Lei nº 8.666/93, em

seu Art. 43, §3º, aplicável subsidiariamente à modalidade Pregão, faculta à comissão, ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo. Quando a documentação entregue pelo licitante suscitar dúvida no tocante à existência de informação implícita, cumpre a comissão de licitação ou ao pregoeiro realizar a diligência prevista no Art. 43, §3º da Lei nº 8.666/93, para efeito de aferir o atendimento do requisito. Veja-se precedente do TCU:

10. Desse modo, no caso concreto, a decisão de excluir o representante pela ausência de informação que constava implicitamente em sua documentação revela-se como formalismo exagerado por parte dos responsáveis pela análise do certame, com prejuízo à sua competitividade. Assim, deve ser determinado à CELG que desconstitua o ato irregularmente praticado, possibilitando o escritório [...] Advogados associados a prosseguir na concorrência PR-SPLC-2.0003/14-PR. (Acórdão nº 1.795/2015-Plenário, REL. Min. José Mucio Monteiro, Processo nº 010.975/2015-2)<sup>3</sup>

Diante de todo o exposto, considerando-se que (i) o conteúdo do Atestado apresentado pela licitante, juntamente com demais documentos, são suficientes para a satisfação das exigências contidas no processo licitatório e no item 7.1.1 do Termo de Referência, comprovando a capacidade técnica inclusive superior ao objeto licitado pelo Instituto, (ii) o comprovante de inscrição Municipal atende ao disposto no item 11.1.4.2 do Edital, (iii) art. 4º, parágrafo único, do Decreto 3.555/2000, preceitua que “as normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da administração, a finalidade e a segurança da contratação”, prevalecendo, na espécie, justamente os valores privilegiados em Lei e (iv) todas as informações necessárias à habilitação foram apresentadas com os documentos da proposta da empresa melhor classificada, expressa ou implicitamente, o Pregoeiro e Equipe de Apoio concluem pela HABILITAÇÃO da empresa LGS DOS SANTOS TERCEIRIZAÇÃO EIRELI-ME, declarando-a vencedora do certame por atender todas as condições editalícias e por seu preço estar de acordo com o preço médio do referido processo, ou seja R\$13.500,00 mensais. O Pregoeiro concedeu a palavra aos participantes e houve por parte do representante da empresa **ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA** intenção de interpor recurso, contra a decisão da habilitação da primeira colocada, quanto aos itens analisados (itens

<sup>3</sup> JUNIOR, Jessé Torres Pereira; DOTTI, Marinês Restelatto. 1000 perguntas e respostas necessárias sobre licitação e contrato administrativo na ordem jurídica brasileira. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 640.

6  
#

11.1.2.1 e 11.1.4.2 do Edital). Como os representantes das empresas **EPAVI SERVIÇOS AUXILIARES DE SEGURANÇA LTDA, M.S.V SISTEMAS DE SEGURANÇA LTDA e MD ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA** não se fizeram presentes na sessão de prosseguimento do pregão, automaticamente abdicaram da manifestação de interpor recurso e conseqüentemente da apresentação das razões de recurso, conforme itens 8.32 e 8.33 do instrumento convocatório, e considerando a intenção de recurso da empresa **"ORBENK"**, conforme item 9 do Instrumento Convocatório, o manifestante tem o prazo de 3 dias úteis para apresentar suas razões recursais, ou seja, até 25/07/2018 às 17h e 30 min, em consonância com o item 9.2.1 do Edital, ficando desde logo os demais intimados para apresentarem contrarrazões em igual número de dias, ou seja, até 30/07/2018 às 17h e 30min. Registra-se ainda que os envelopes dos documentos de habilitação das demais participantes ficarão acostados ao processo considerando a fase recursal. Nada mais havendo a constar, lavrou-se ata que vai assinada pelo Pregoeiro, Equipe de Apoio e demais presentes. **LUCIANE FORTES**, Equipe de Apoio; **PATRÍCIA HERRMANN**, Equipe de Apoio; **EMERSON CAVERDE CARINI**, Pregoeiro; **LCS DOS SANTOS TERCEIRIZAÇÃO EIRELI – ME; ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA.**"

## II – DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE

A RECORRENTE alega em seu Recurso Administrativo:

**"(...)Ilmo. Sr. Pregoeiro do Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores Municipais de Novo Hamburgo - IPASEM-NH."**

"Requer-se, desde já, caso ultrapassado o juízo de retratação, o recebimento das presentes razões de recurso, na forma prevista em lei, com seu encaminhamento, devidamente informado, à autoridade competente para a devida apreciação, requerendo a total e completa procedência. **I - DA TEMPESTIVIDADE** De pronto, urge registrar a tempestividade do presente recurso administrativo, consoante prazo fixado em ata de sessão ocorrida no dia 20/07/2018. Nos termos do item 9.2 os recursos deverão ser apresentados no prazo de 03 (três) dias úteis. Assim, resta cumprido o prazo legal estampado em edital, assim como a previsão legal fixada no inciso XVIII, do art. 4º, da Lei no 10.520/2002 e art. 26 do Decreto no 5.450/2005. **II - DOS FATOS** O Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores Municipais de Novo Hamburgo — IPASEM-NH instaurou processo licitatório cujo objeto consiste na contratação de empresa para prestação de serviços de portaria 24 (vinte e quatro) horas. Aberta e suspensa a sessão,

realizadas diligências requeridas, a empresa LCS DOS SANTOS TERCEIRIZAÇÃO restou declarada vencedora. Data máxima vênia, o entendimento da Comissão de Licitações merece revisão, sendo que conforme se comprovará no decorrer das razões a empresa LCS DOS SANTOS TERCEIRIZAÇÃO não dá atendimento a todas as exigências fixadas em instrumento convocatório. **III - DAS RAZÕES PARA DESCLASSIFICAÇÃO DA RECORRIDA** Analisando a composição de custos apresentada pela Recorrida, identifica-se razões para desclassificação. Nota-se preliminarmente equívoco no que diz respeito a remuneração do posto de portaria. Consoante se extrai da composição de custos, a Recorrida apresentou posto com salário base no valor de R\$ 1.211,90 (um mil, duzentos e onze reais e noventa centavos). Ocorre que nos termos do que estabelece a Convenção Coletiva da Categoria, SEAC RS 2018/2018 o salário para porteiros será de R\$ 1.211,90 (um mil, duzentos e onze reais e noventa centavos) para execução de serviços em condomínios residências ou comerciais, e no valor de R\$ 1.247,66 (um mil, duzentos e quarenta e sete reais e sessenta e seis centavos) quando a execução dos serviços de portaria ocorrer em associações, fundações, instituições de beneficência e entidades públicas. **CLÁUSULA QUINTA • SALÁRIO NORMATIVO POR FUNÇÕES** Ficam estabelecidos, igualmente, os seguintes salários normativos para os empregados contratados para trabalhar nas seguintes funções:

|  |      |          |
|--|------|----------|
| porteiro/vigia/guarda patrimonial de condomínios residenciais ou comerciais<br>1.211,90                                  | 5174 | 1.211,90 |
| porteiro/vigia/guarda patrimonial de empresas, associações, fundações, instituições de beneficência e entidades públicas | 5174 | 1.247,66 |

A licitação em questão tem como objeto a contratação de empresa para prestação de serviços de portaria nas instalações do IPASEM-NH, Autarquia Municipal Criada pela Lei 154 de 24 de dezembro de 1992, portanto, integrante da Administração Pública Indireta. Do exposto, por ser entidade da Administração Pública Indireta, trata-se evidentemente de entidade pública, razão pela qual o salário a que o porteiro fará jus será de R\$ 1.247,66 (um mil, duzentos e quarenta e sete reais e sessenta e seis centavos) e não R\$ 1.211,90 (um mil, duzentos e onze reais e noventa centavos), tratando-se esse do primeiro erro identificado. Não bastasse

G  
A

isso, por se tratar de posto de portaria 24 (vinte e quatro) horas, ainda incidirão sobre o salário as rubricas ADICIONAL NOTURNO, HORA NOTURNA REDUZIDA, INTRAJORNADA E REFLEXOS. Da composição de custos apresentada pela Recorrida há indicação da rubrica "outros (especificar)" no valor de R\$ 141,66 (cento e quarenta e um reais e sessenta e seis centavos), que além de estar calculado sobre o salário equivocado, não contempla todas as rubricas ADICIONAL NOTURNO, HORA NOTURNA REDUZIDA, INTRAJORNADA E REFLEXOS. Ainda em análise a composição de custos apresentada pela Recorrida constata-se a não cotação de Contribuição Social Familiar no valor de R\$ 12,50 (doze reais e cinquenta centavos):

**MÓDULO 2: BENEFÍCIOS MENSALS E DIÁRIOS**

| Z | Benefícios mensais e diários                    | Valor (R\$)                        |
|---|---|------------------------------------|
| A | Transporte                                      | 259,34                             |
| B | Auxílio alimentação (Vales, cesta básica, etc.) | 304,80                             |
| C | Assistência médica e familiar                   | Contribuição social familiar 12,50 |
| D | Auxílio creche                                  |                                    |
| E | Seguro de vida, invalidez e funeral             |                                    |
| F | Outros (especificar)                            |                                    |
|   | <b>Total de Benefícios mensais e diários</b>    | <b>464,34</b>                      |

Nota: o valor informado deverá ser o custo real do insumo (descontado o valor eventualmente pago pelo empregado).

Nesse sentido estabelece a CCT da Categoria: **CLÁUSULA VIGÉSIMA SEGUNDA PLANO DE BENEFÍCIO SOCIAL FAMILIAR**. As entidades sindicais convenientes renovam, neste ator o "PLANO DE BENEFÍCIO SOCIAL FAMILIAR" em favor de todos os empregados abrangidos pela presente convenção coletiva de trabalho, associados ou não do Sindicato Profissional, com intuito de proporcionar atendimento nos casos de falecimento, incapacitação permanente para o trabalho e nascimento de filho. 10) Para a efetiva viabilidade financeira deste "Plano de Benefício Social Familiar, e com o expreso consentimento das entidades convenientes, as empresas recolherão a título de contribuição social, até o dia 10 (dez) de cada mês, o valor de R\$ 12,56 (doze reais e sessenta centavos) por trabalhador registrados exclusivamente por meio de boleto disponibilizado pela gestora ou sindicato profissional, Ademais disso, e aqui reside a inconsistência que mais salta aos olhos, tem-se que no módulo 4, "Encargos Sociais e Trabalhistas" a Recorrida indica INSS no percentual de 12% (doze por

cento).

**MÓDULO 4: ENCARGOS SOCIAIS E TRABALHISTAS**

**Submódulo 4.1 – Encargos previdenciários FGTS:**

| 4.1 | Encargos previdenciários, FGTS e outras contribuições | Percentual % | Valor (R\$)   |
|-----|---|--------------|---------------|
| A   | INSS  | 12,00        | 162,43        |
| B.  | SESI ou SESC  | 1,50         | 20,30         |
| C   | SENAI ou SENAC  | 1,00         | 13,54         |
| D   | INCRA   | 0,20         | 2,71          |
| E   | Salário Educação                                      | 2,50         | 33,84         |
| F   | FGTS  | 6,00         | 81,21         |
| G   | Seguro acidente do trabalho                           | 3,00         | 40,61         |
| H   | SEBRAE  | 0,60         | 8,12          |
|     | <b>TOTAL</b>  | <b>26,80</b> | <b>362,76</b> |

Nota (1): Os percentuais dos encargos previdenciários e FGTS são aqueles estabelecidos pela legislação vigente.

No caso, o INSS, contempla contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social nos termos da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991 (Art. 22, inciso I), cuja construção pelo particular será de 20% (vinte por cento): Art. 22. A

G  
A

contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas 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. (Redação dada pela Lei n o 9.876, de 1999). (Vide Lei no 13.189 de 2015). Portanto, a Recorrida incorre em erro grave ao proceder a indicação de percentual de 12 (doze por cento). Não se ignora, evidentemente o fato da empresa Recorrida ser optante pelo Regime Simples Nacional consoante pesquisa realizada no Portal da Receita Federal.

Data da consulta: 25/07/2018

■ **Identificação do Contribuinte - CNPJ Matriz**

CNPJ: 19.206.146/0001-16

A opção pelo Simples Nacional e/ou SIMEL abrange todos os estabelecimentos da empresa

Nome Empresarial: **LCS DOS SANTOS TERCEIRIZAÇÃO EIRELI**

■ **Situação Atual**

Situação no Simples Nacional: **Optante pelo Simples Nacional desde 01/01/2018**

Situação no SIMEL: **NÃO optante pelo SIMEL**

Ocorre que o serviço em tela envolve terceirização de serviços mediante locação de mão de obra (porteiro/portaria), o que por si só, é elemento impeditivo para que a Recorrida se favoreça do regime tributário SIMPLES NACIONAL, consoante determinação expressa do art. 17, XII, da Lei Complementar 123/2006: Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte: XII — que realize cessão ou locação de mão-de-obra. Em que pese o impeditivo legal a Recorrida participou do processo procedendo a indicação de NESS com percentual de 12% (doze) e não 20% (vinte por cento). De outro lado, e o mais causa estranheza refere-se ao fato de que a Recorrida não procedeu a cotação de tributação como optante pelo

Regime Simplificado, isso porque fez constar todo o sistema "S" (SESI/SESC 1,50% - art. 30 da Lei n o 8.036/90, SENAI/SENAC 1,00% - Decreto-Lei n o 2.318/86, INCRA 0,20% - artigos 1º e 2º do Decreto-Lei n o 1.146/70 e SEBRAE 0,6% - Lei n o 8.029/90); Salário Educação de 2,50% (art. 15 da Lei n o 9.424/96, do art. 2º do Decreto n o 3.142/99 e art. 212, §5º da CF) e (art. 22, inciso II, da Lei n o 8.12/91 Limpeza e Terceirização). Todavia, incorreu em erro ao manter a rubrica de 12% (vinte por cento) relacionada ao INSS. Nota-se que mesmo que pudesse a Recorrida argumentar que sua participação não é vedada, uma vez que poderia proceder ao pedido de exclusão, o argumento cai por terra quando se constata a ausência de cotação da tributação obrigatória. NOS TERMOS DO ACÓRDÃO TCU - PLENÁRIO NO 797/2011 as empresas optantes do Simples Nacional podem participar do certame, DESDE OUE COMPROVADA A NÃO UTILIZAÇÃO DOS BENEFÍCIOS TRIBUTÁRIOS DO REGIME DIFERENCIADO NA PROPOSTA DE PREÇOS e que, caso venha a ser contratada, faça a comunicação ao órgão fazendário competente, para fins de exclusão do regime diferenciado, e passe a recolher os tributos pelo regime comum e não pelo diferenciado - o Simples Nacional. Destarte, considerando apenas para fins de contra-argumento, a hipótese de o processo ser contratado para execução de serviços pela Recorrida, se esta não efetuar o recolhimento dos tributos relativos a locação de mão de obra no bojo da execução contratual, recairá para o tomador de serviços responsabilidade pelo pagamento, conforme preceitua a Lei no 8.212/91. Neste sentido, quanto à substituição tributária, colhe-se do Tribunal Regional Federal da 4a Região (TRF4), in verbis: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO DE SOBRE NOTA FISCAL OU FATURA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ART 31 DA LEI NO 8.212/1991. 1- A retenção de do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços constitui forma antecipada de recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, que já prevê a compensação ou restituição, quando o valor retido for maior que o devido, não acarretando a transmutação da base de cálculo ou alíquota, ou mesmo a criação de nova contribuição social. 2- Nos termos da decisão proferida no recurso repetitivo - RESP 1131047, julgado em 02/12/10, a partir de 01.02.1999, quanto em vigor as alterações promovidas pela Lei n o 9.711/98, o tomador do serviço passou a ser o único sujeito passivo da obrigação

tributária, não havendo necessidade de fiscalização junto a empresa prestadora dos serviços. (TRF4, AC 2006.70.16.002863-6, PRIMEIRA TURMA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÊRE, D.E. 15/06/2011). "Portanto, observando as aludidas determinações, tem-se que a Administração não pode compactuar com as ilegalidades apontadas, não podendo, sob hipótese alguma, afastar a disciplina normativa, que é clara e espraia seus efeitos a todas as esferas da Administração Pública. De igual modo, a Recorrida participa do presente certame, cujo objeto envolve outras atividades além de limpeza ou vigilância (portaria), caracterizado como concessão de mão - de - obra, portanto, e ainda assim como optante pelo regime simples nacional, o que é vedado por Lei. Cabe aqui trazer o conceito de locação de mão-de-obra aplicado pela Receita Federal cuja vedação se dá pela Lei 123/06, vejamos: EMENTA: RETENÇÃO NA FONTE. LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. A locação de mão-de-obra pode ser definida como o contrato pelo qual o locador se obriga a fazer alguma coisa para uso ou proveito do locatário, não importando a natureza do trabalho ou do serviço. Os trabalhos são realizados sem a obrigação de executar a obra completa, ou seja, sem a produção de um resultado determinado. Na locação de mão-de-obra, também definida como contrato de prestação de serviços, a locadora assume a obrigação de contratar empregados, trabalhadores avulsos ou autônomos sob sua exclusiva responsabilidade do ponto de vista jurídico. A locadora é responsável pelo vínculo empregatício e pela prestação de serviços, sendo que os empregados ou contratados ficam à disposição da tomadora dos serviços (locatária), que detém o comando das tarefas, fiscalizando a execução e o andamento dos serviços. A locação de mão-de-obra, a empreitada exclusivamente de mão-de-obra e a cessão de mão-de-obra têm o mesmo tratamento tributário, submetendo-se à retenção na fonte. (SOLUÇÃO DE CONSULTA NO 66, DE 04 DE MARÇO DE 2004. site: <http://www.receita.fazenda.gov.br/Publicacoes/Legislacao/ProcessoConsulta/2004/DISIT06RF/Mar%C3%A7o/EDISIT06RF0403200400066.htm>). (Grifo nosso). O posicionamento vem sendo brilhantemente acolhido em inúmeros julgados. Conforme abaixo, em sentença proferida pela Nobre Togada Soraia Tullio, da 4ª Vara Federal de Curitiba, no mandado de segurança no 2009.70.00.030677-5/PR, interposto pela Impetrante, abrangendo os mesmos fatos que ora se aplicam no caso em exame: O conceito de cessão de mão-de-obra vem expresso no art. 31, §

2º da Lei n o 8212/91: Art. 31. (...)§ 2º Entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação, à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos cujas características impossibilitem a plena identificação dos fatos geradores das contribuições, tais como construção civil, limpeza e conservação, manutenção, vigilância e outros assemelhados especificados no regulamento, independentemente da natureza e da forma de contratação. Sobre o conceito de cessão de mão-de-obra o Eg. TRF4 no AG 2008.04.00.021643-3, Segunda Turma, Relator Eloy Bernst Justo, D.E. 03/07/2008, decidiu que: Cessão de mão-de-obra é figura própria do Direito do Trabalho, significando, em termos práticos, a contratação indireta da mão-de-obra por intermédio de empresa interposta. Essa contratação indireta vem crescendo enormemente, rebatizada de "terceirização". E adotada principalmente para serviços periféricos das empresas, não vinculados às suas finalidades institucionais, como limpeza e conservação, segurança, vigilância e outros assemelhados. Em torno desses serviços vicejaram empresas "prestadoras de serviços" que, na verdade, "alugam" trabalhadores para as empresas-clientes. O que identifica tais contratos é que a exploração da mão-de-obra, captada pela empresa intermediária, é feita direta ou indiretamente pela empresa contratante. Embora possa haver uma certa especialização (limpeza, segurança, etc), o determinante é a mão-de-obra em si, mais que o resultado do trabalho: não se contrata a vigilância, e sim vigilantes; não se contrata a limpeza, e sim faxineiros. São contratos de labor, e não de obra, embora muitas vezes se disfarce a merchandage sob as vestes da empreitada ou de outra figura jurídica. Foi exatamente esse o conceito de cessão de mão-de-obra adotado pelo § 3º do art. 31 da Lei 8,212/91. O conceito de cessão de mão-de-obra exige a colocação dos trabalhadores à disposição do contratante. Ficar à disposição significa ficar sujeita às ordens, ao controle, à vontade do contratante. Verifica-se, assim, que há a necessidade de existência de serviço contínuo perpetrado por trabalhador que fica à disposição da tomadora, sob sua fiscalização". Colacionamos algumas soluções de consultas da Receita Federal: CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. IMPOSSIBILIDADE DE OPÇÃO. A cessão de funcionário para a prestação de serviços nas dependências de contratante, impedirá a opção ou permanência de pessoa jurídica no Simples, em face da vedação estabelecida à atividade de

locação de mão-de-obra". SOLUÇÃO DE CONSULTA NO 76 de 27 de Marco de 2008. SIMPLES. ATIVIDADE VEDADA. A prestação de serviços por meio de cessão ou locação de mão-de-obra, impede o enquadramento no SIMPLES. O exercício de atividade vedada obsta o ingresso no regime do Simples". ACÓRDÃO NO 12-23545 de 30 de Março de 2009. DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO NO RIO DE JANEIRO. 8ª TURMA. CIRCUNSTÂNCIAS IMPEDITIVAS DE INGRESSO E/OU PERMANÊNCIA NO SIMPLES FEDERAL. O exercício de atividade que pressupõe o domínio de conhecimento técnico-científico próprio de profissional da engenharia ou tecnólogo, bem como a locação de mão-de-obra são circunstâncias que impedem o ingresso ou a permanência no Simples Federal". ACÓRDÃO NO 06-21680 de 08 de Abril de 2009. DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM CURITIBA. 2ª TURMA. Não obstante todos os arrazoados, a Lei 8.212/91 esclarece o conceito, ao definir no Art. 31, §3º, que: § 3º Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998). Por conseguinte, constata-se que os serviços objeto desta licitação se consubstanciam, evidentemente, também em cessão/locação de mão-de-obra, observando que, no presente caso, que não se trata de faturamento de empresa que, no exercício seguinte, deixa de ser optante pelo Simples Nacional (casos do Art. 3º, §9º, da LC 123/06), mas sim de expressa vedação legal no que trata a cessão ou locação de mão-de-obra, o que se coaduna em manifesta ilegalidade perpetrada em prejuízo da Impetrante que, apesar de cumprir a lei, se vê impedida de competir com empresa indevidamente inclusa no regime de benefício do Simples Nacional, sujeita às alíquotas reduzidas constantes no Anexo IV, da Lei Complementar 123/06. Esta circunstância acarreta absoluta ofensa à igualdade (Art. 3º, Lei 8666/93) entre os concorrentes, na medida em que as demais empresas que também laboram com cessão de mão-de-obra, cientes da vedação legal de inscrição no SIMPLES, cumpriram as disposições da LC no 123/06, deixando de apresentar pedido de inclusão em referido regime de tributação à Receita Federal, ao passo que a empresa em comento se beneficiou, INDEVIDAMENTE, do referido regime

tributário a fim de possibilitar a apresentação de lances inferiores aos praticados. Sobre o tema, a jurisprudência já se pronunciou no sentido de que empresas irregularmente beneficiadas pelo SIMPLES NACIONAL devem ser impedidas: CONSTITUCIONAL - ADMINISTRAÇÃO - SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO (SESC) - LICITAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DENEGADA - RECURSO PROVIDO O processo licitatório rege-se também por princípios, entre os quais destaca-se o "princípio da igualdade de todos os licitantes" (Lei n. 8.666/1993, art. 30). Às empresas submetidas a "Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte -SIMPLES Nacional" (LC n. 123/2006) são outorgados benefícios de natureza tributária que comprometem o princípio da igualdade; proporcionam-lhe privilegiadas condições de competitividade, que devem ser anuladas. Ademais, não pode optar pelo "SIMPLES NACIONAL" empresa que "realize cessão ou locação de mão-de-obra" (LC n. 123/2006, art. 17, XII). EM FACE DESSA VEDAÇÃO, IMPUNHA-SE A SUA EXCLUSÃO DE PROCESSO LICITATÓRIO que tem por objeto a contratação de mão-de-obra para prestação de serviços de telefonista.1"TRIBUTÁRIO. EMPRESA CEDENTE DE MÃO-DE-OBRA. OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL. ART 31 DA LEI NO 8.212/91. APLICABILIDADE. 1. O art. 17, XII, da Lei Complementar n. 123/2006 veda a opção pelo regime especial unificado de tributação e arrecadação às empresas que prestam serviços mediante cessão ou locação de mão-de-obra. 2. Se a empresa cedente de mão-de-obra fez a opção pelo SIMPLES com evidente afronta à explícita vedação existente, ela não tem direito de escapar da retenção prevista pelo art. 31 da Lei 8.212/91, sob pena de ver premiada essa sua impertinente opção."Em segundo, a opção pelo SIMPLES é faculdade da empresa e por ela deve responder. Significa dizer que, DIANTE DA INCOMPATIBILIDADE ENTRE A OPÇÃO TRIBUTÁRIA E O SERVIÇO A SER CONTRATADO, A CONSEQUÊNCIA LÓGICA SERIA A DESCLASSIFICAÇÃO DA EMPRESA DO CERTAME LICITATÓRIO. Nem mesmo a modalidade de pregão eletrônico, refira-se, é capaz de afastar, a primeira vista, tal conclusão, tendo em vista que ultrapassada a fase de lances da proposta de preços. Ademais, ao permitir que a empresa refizesse sua proposta adaptando-a à sua realidade tributária, o órgão licitante acabou por ferir o princípio da isonomia, inserindo na proposta condição

não prevista no momento oportuno. Importa referir, por fim, que o edital faz lei entre as partes e vincula a Administração, mostrando-se inadmissível a modificação das condições pré-estabelecidas no curso da licitação." Ainda que se admita, *ad argumentandum tantum*, eventual validade da assertiva de que não há impedimento na contratação de empresas aderentes ao regime tributário do Simples Nacional, esta não é uma afirmação absoluta e inflexível. Pois a contratação será válida, de forma precária, condicionada à solicitação de sua exclusão do regime diferenciado. Sendo está uma exigência obrigatória e indispensável, cuja qual não se vislumbra no caso aqui denunciado, desbordando na afronta direta à Lei. Nesse ponto, ainda que haja negativa do presente Recurso Administrativo quanto a inabilitação sumária dos licitantes, deve-se fazer consignar e condicionar a convalidação da proposta posteriormente apresentada a cotação do INSS no percentual de 20% (vinte por cento). A lógica consiste no fato de que, ainda que a empresa seja optante pelo regime do simples e se comprometa a proceder sua exclusão, teria que ter procedido a cotação de todos os encargos que são atualmente desonerados de sua folha, inclusive com a inclusão de PIS e COFINS. Assim, em caso de negativa do presente Recurso, o que não afasta a representação perante a Receita Federal e TCU, requer-se desde já que a Comissão de Licitações faça consignar que a classificação da proposta de eventual menor preço estará condicionada a demonstração de que houve a inclusão dos percentuais supracitados, sob pena de desclassificação.

**IV - DAS RAZÕES PARA INABILITAÇÃO DA RECORRIDA: DO BALANÇO PATRIMONIAL** Acerca da demonstração contábil, recorrendo ao que dispõe o item 11.1.3. I, o licitante deverá comprovar: 11.1,3.1 —Demonstrações Contábeis do último exercício social devidamente assinados pelo(a) sócio(a) representante e o(a) contador(a), **CONTENDO TODAS PECAS JÁ EXIGÍVEIS E APRESENTADAS 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 três meses da data da apresentação da proposta. As Demonstrações Contábeis deverão estar devidamente registradas ou arquivadas na Junta Comercial ou Registro Competente, contendo carimbo/etiqueta de apresentação da Junta Comercial ou do Registro Civil (para empresas que utilizam o Sped Contábil, devem apresentar

o documento "Situação do Arquivo da Escrituração Contábil"), conforme o caso, Termo de Abertura e Termo de Encerramento do Livro Contábil Então, o edital é claro ao estabelecer que o licitante deverá apresentar balanço patrimonial com **TODAS PECAS JÁ EXIGÍVEIS E APRESENTADAS NA FORMA DA LEI**. Ao se reportar ao balanço patrimonial como documento a ser apresentado na forma da Lei, não pode evidentemente aceitar balanço de outra forma que não seja de acordo com a Lei. Importante destacar que a escrituração contábil e o levantamento do Balanço Patrimonial são obrigações que alcançam todas as entidades empresárias, independentemente de porte ou forma de constituição. Assim, mesmo para pequenas empresas e empresas de pequeno porte é possível exigir os informes contábeis e patrimoniais, como das demais entidades. A única segregação que se faz é que, para as empresas em geral, o conjunto completo de demonstrações contábeis é muito mais abrangente que para as microempresas e empresas de pequeno porte; bastando para estas a apresentação do Balanço Patrimonial, da Demonstração do Resultado do Exercício, as Notas Explicativas e o Quadro de Mutação do Patrimônio Líquido, conforme regulamenta a Resolução do Conselho Federal de Contabilidade no 1.418/2012. Acerca da obrigatoriedade da apresentação das Notas Explicativas quando o balanço, julgou o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul: Mandado de Segurança. Licitação. O controle judicial do ato administrativo se dá sob o ponto de vista da respectiva legalidade. Falta de comprovação de implemento de condição prevista em Edital. Não se mostra descabida a exigência constante no Edital acerca de Notas Explicativas referentes às Demonstrações Contábeis submetidas à prova da capacidade financeira do licitante, visto que estas servem justamente para esclarecimentos da situação patrimonial e dos resultados do exercício financeiro. Informações adicionais previstas no Decreto n. 0 36.601/96 que institui procedimentos para avaliação da capacidade financeira de licitantes. Segurança denegada. Apelação improvida. (Apelação Cível NO 70001182344, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em 27/09/2000). (grifos apostos) Segundo a boa doutrina, "[...] as Notas explicativas contêm informações adicionais em relação à apresentada nas demonstrações contábeis, sendo que elas oferecem descrições narrativas ou segregações e aberturas de itens divulgados nessas demonstrações e informação

acerca de itens que não se enquadram nos critérios de reconhecimento nas demonstrações contábeis, razão pela qual são necessárias e úteis para melhor entendimento e análise das demonstrações contábeis, ou seja, aplicáveis em todos os casos que forem pertinentes. " (Manual de Contabilidade Societária — Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuariais e Financeiras, FEA/USP — Editoria Atlas, São Paulo, 2010.) (Grifo nosso). Quanto a obrigatoriedade da apresentação das Notas Explicativas, o Conselho Federal de Contabilidade (CFC), editou várias resoluções tratando das demonstrações contábeis e sua apresentação. A NBC TG 2610 que é novo nome da antiga NBC T 19.27 e refere a "Apresentação das Demonstrações Contábeis" — a qual está em plena vigência, sendo que assim estabelece: Conjunto completo de demonstrações contábeis; 10. O conjunto completo de demonstrações contábeis inclui: balanço patrimonial ao final do período; demonstração do resultado do período; demonstração do resultado abrangente do período; demonstração das mutações do patrimônio líquido do período; demonstração dos fluxos de caixa do período; demonstração do valor adicionado do período, conforme NBC TG 09 — Demonstração do Valor Adicionado, se exigido legalmente ou por algum órgão regulador ou mesmo se apresentada voluntariamente; (g) notas explicativas, compreendendo um resumo das políticas contábeis significativas e outras informações explanatórias; e (grifou-se). Importante destacar, aliás, que até mesmo as Micro e Pequenas Empresas estão obrigadas a apresentar Notas Explicativas. Veja que NBC TG 1000 que é o novo nome da antiga NBC T 19.41 e que faz referência a "Contabilidade para Pequenas e Médias Empresas", assim estabelece: Conjunto completo de demonstrações contábeis. 3.17 O conjunto completo de demonstrações contábeis da entidade deve incluir todas as seguintes demonstrações: (grifou-se) balanço patrimonial ao final do período; demonstração do resultado do período de divulgação; demonstração do resultado abrangente do período de divulgação. A demonstração do resultado abrangente pode ser apresentada em quadro demonstrativo próprio ou dentro das mutações do patrimônio líquido. A demonstração do resultado abrangente, quando apresentada separadamente, começa com o resultado do período e se completa com os itens dos outros resultados abrangentes; demonstração das mutações do patrimônio líquido para o período de divulgação; demonstração dos fluxos de caixa para o período de

divulgação; (f) notas explicativas, compreendendo o resumo das políticas contábeis significativas e outras informações explanatórias, (grifou-se) Não se perca de vista que a própria NBC TG 1000 dedica toda sua seção 08 para tratar a respeito de notas explicativas o que ratifica sua obrigatoriedade em balanços: 8.1 Esta seção dispõe sobre os princípios subjacentes às informações que devem ser apresentadas nas notas explicativas às demonstrações contábeis e como apresentá-las. As notas explicativas contêm informações adicionais àquelas apresentadas no balanço patrimonial, na demonstração do resultado, na demonstração do resultado abrangente, na demonstração dos lucros ou prejuízos acumulados (se apresentada), na demonstração das mutações do patrimônio líquido e na demonstração dos fluxos de caixa. As notas explicativas fornecem descrições narrativas e detalhes de itens apresentados nessas demonstrações e informações acerca de itens que não se qualificam para reconhecimento nessas demonstrações. Adicionalmente às exigências desta seção, quase todas as outras seções desta Norma exigem divulgações que são normalmente apresentadas nas notas explicativas. (grifou-se) Como visto, a ITG 1000 visa desobrigar esse grupo de empresas da adoção da NBC TG 1000 - Contabilidade para PME (equivalente ao IFRS para PME), no entanto menciona como demonstrações contábeis obrigatórias além do Balanço Patrimonial e da Demonstração do Resultado do Exercício, também as Notas Explicativas. Assim, com base nos textos legais mencionados e de acordo com os novos entendimentos do próprio Conselho Federal de Contabilidade, tem-se que desde a implantação do IFRS no Brasil, não existe mais Demonstrações Contábeis que não devam ser complementadas por Notas Explicativas, que passam a ser de elaboração obrigatória para todas as entidades, independentemente de porte, atividade ou forma de tributação. Vale buscar também respaldo no texto do §4º do artigo 176 da lei 6.404/76, vejamos: [ ..] §4º As demonstrações serão complementadas por notas explicativas e outros quadros analíticos ou demonstrações contábeis necessários para esclarecimento da situação patrimonial e dos resultados do exercício. Os dispositivos supracitados aplicam-se as sociedades anônimas regidas pela lei 6.404/76 e por extensão aplicada as demais sociedades. Veja que não se fala em regime de tributação, portanto mesmo as entidades tributadas com base na sistemática do Simples Nacional estão obrigadas a elaboração das ditas notas. E documento obrigatório a

6

ser apresentado em balanço, portanto, a inclusão de Notas Explicativas sem o que resta impossível a análise correta das informações apresentadas pela Recorrida. Quanto ao quadro de mutações, aproveita-se mais uma vez o que dispõe a NBC TG 2610 que é novo nome da antiga NBC T 19.27 e refere a "Apresentação das Demonstrações Contábeis e a Demonstração das Mutações do Patrimônio Líquido" — a qual está em plena vigência, sendo que assim estabelece: Conjunto completo de demonstrações contábeis 10. O conjunto completo de demonstrações contábeis inclui: balanço patrimonial ao final do período; demonstração do resultado do período; demonstração do resultado abrangente do período; demonstração das mutações do patrimônio líquido do período; demonstração dos fluxos de caixa do período; demonstração do valor adicionado do período, conforme NBC TG 09 — Demonstração do Valor Adicionado, se exigido legalmente ou por algum órgão regulador ou mesmo se apresentada voluntariamente; (g) notas explicativas, compreendendo um resumo das políticas contábeis significativas e outras informações explanatórias; e (grifou-se). Não há ademais disso Demonstração de Lucros ou Prejuízos Acumulados — DLPA. De acordo com o artigo 186, 2º da Lei no 6.404/76, adiante transcrito, a companhia poderá, à sua opção, incluir a demonstração de lucros ou prejuízos acumulados nas demonstrações das mutações do patrimônio líquido: "A demonstração de lucros ou prejuízos acumulados deverá indicar o montante do dividendo por ação do capital social e poderá ser incluída na demonstração das mutações do patrimônio líquido, se elaborada e publicada pela companhia." Pelo exposto, a Recorrida não dá atendimento ao que determina o Edital de Licitação, mais precisamente por não apresentar balanço nos termos da Lei, daí porque deve ser inabilitada. **V - DO PEDIDO** Por todo exposto, para que não se consolide uma decisão equivocada, lembrando o próprio dever de evitar-se o ônus de eventual demanda judicial, a ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA., requer: O recebimento e provimento do presente recurso administrativo, com vista a declarar a desclassificação e inabilitação da empresa LCS DOS SANTOS TERCEIRIZAÇÃO EIRELI - ME; b) O encaminhamento do presente recurso administrativo para instância superior, caso este seja julgado improcedente, o que se admite apenas como argumentação, para que então, se proceda a reforma da decisão. Nestes termos, pede deferimento. Joinville/SC, 25 de julho de 2018.

*Raphael Galvani AOB/SC 19.540 e Alexandre do Vale Pereira Oliveira OAB/SC 30.208."*

### III – DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Registra-se, que para o presente exame foi solicitado parecer da Assessoria Jurídica do Instituto, o qual se encontra às folhas 990 a 993 do processo e será mencionado durante a contextualização da presente deliberação.

Cabe esclarecer que a Recorrente apresentou em suas razões recursais alegações totalmente diversas das indicadas na sessão pública, registradas em ata, a qual assinada por todos os participantes, inclusive pela Recorrente, conforme constam às fls. 930 a 944, onde o representante credenciado da licitante manifestou intenção de recurso especificamente em relação à análise dos itens 11.1.2.1 e 11.1.4.2 do Edital, os quais motivaram a suspensão da sessão pública conforme Ata nº 02 (fls. 863 e 864).

É a redação do Edital nº 12/2018 - Retificado, em relação aos recursos administrativos:

**9.2** – De acordo com o item 8.32, declarado o vencedor qualquer proponente poderá manifestar, imediata e motivadamente, a intenção de recorrer, com registro em ata da síntese de suas razões, devendo apresentar suas razões recursais no prazo máximo de 3 (três) dias úteis. Ficam os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos. (grifo nosso)

Cumprir destacar que o texto editalício encontra respaldo no Art. 4º, XVIII da Lei nº 10.520/2002, *in verbis*:

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;

Ocorre que durante a sessão pública, a Recorrente manifestou intenção de interpor recurso em relação aos itens 11.1.2.1 (Atestado de Capacidade Técnica) e 11.1.4.2 (Comprovação Inscrição Municipal) e posteriormente, quando da apresentação de suas razões recursais insurgiu-se contra outras questões, quais

sejam: Planilha Demonstrativa de Formação de Preços (a qual sequer foi analisada, pois sua apresentação se deu em momento anterior, conforme constou na Ata nº 01 às fls. 837 a 841, que foi lida e assinada pela Recorrente); o fato da Recorrida ser optante pelo Simples Nacional; e em relação ao Balanço Patrimonial da empresa melhor classificada. Porém, não apresentou nenhum argumento relacionado aos itens registrados na sessão pública em sua manifestação de intenção de recorrer.

Vejamos a transcrição do trecho da Ata nº 03 no que se refere à manifestação de intenção de recurso:

... O Pregoeiro concedeu a palavra aos participantes e houve por parte do representante da empresa **ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA** intenção de interpor recurso, contra a decisão da habilitação da primeira colocada, quanto aos itens analisados (itens 11.1.2.1 e 11.1.4.2 do Edital)...

O Instrumento Convocatório é claro nesse ponto:

**9.6 - Não serão aceitos como recursos as alegações que não se relacionem às razões indicadas pelo licitante recorrente na sessão pública, registradas em ata.**

Desta forma, a licitante deve consignar, durante a sessão, sua intenção de recorrer indicando os motivos em que se sustentarão as razões recursais. Nesse sentido é a lição de Joel de Menezes Niebuhr:

Os licitantes que quiserem interpor recursos devem declinar, já na própria sessão, os motivos dos respectivos recursos. Dessa sorte, aos licitantes é vedado manifestar a intenção de recorrer somente para garantir-lhes a disponibilidade do prazo, porquanto lhes é obrigatório apresentar os motivos dos futuros recursos. E, por dedução lógica, os licitantes não podem, posteriormente, apresentar recursos com motivos estranhos aos declarados na sessão. Se o fizerem, os recursos não devem ser conhecidos. Obviamente, o licitante não precisa tecer detalhes de seu recurso, o que será feito, posteriormente, mediante a apresentação das razões por escrito. Contudo, terá que, na mais tênue hipótese, delinear seus fundamentos. (grifo nosso)<sup>4</sup>

O Tribunal de Contas da União possui o mesmo entendimento:

... Sublinhe-se que ao licitante não é permitido interpor recurso versando outros motivos afóra os indicados por ele na ocasião da

<sup>4</sup> NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação Pública e Contrato Administrativo*. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 623. 6

manifestação da intenção de recorrer sob pena de tornar tal exigência absolutamente vazia. Ora, se ele pudesse recorrer deduzindo outros motivos, a necessidade de declará-los antecipadamente não faria sentido. Bastaria declarar quaisquer motivos durante a sessão e, posteriormente, apresentar outros.... (Acórdão nº 2.021/2007 Plenário. Rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti. Sessão 26.09.2007).

Do exposto vislumbra-se que há necessidade de vinculação entre os motivos externados na intenção de recurso e a matéria alegada nas razões recursais. Assim, diante da total discrepância dos motivos expostos na sessão pública e os constantes no recurso, a peça recursal não deve ser conhecida pela Administração.

Salienta-se que foi oportunizada a conferência de todos os documentos de habilitação da empresa primeira colocada a todos os representantes das licitantes participantes no certame, sendo que todos rubricaram os referidos documentos e ainda assim nada foi mencionado quanto aos documentos referentes a Planilha de custos, Enquadramento Fiscal e Qualificação Econômico-Financeira, restando evidente que não houve manifestação motivada neste sentido, durante a sessão.

A norma jurídica referente às licitações na modalidade Pregão não deixa dúvidas em relação à matéria:

Lei 10.520/2002, Art 4º, 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.

A Assessoria Jurídica do Instituto, assim se posiciona:

**Processo Administrativo n. 2017.52.803103PA**

Parecer Jurídico

Vem a esta Assessoria Jurídica, para manifestação quanto ao recurso interposto pela licitante ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA – de fls. 952 a 973, bem como das contrarrazões apresentada pela licitante LCS DOS SANTOS TERCEIRIZAÇÃO EIRELI - ME – de fls. 974 a 988.

6



Durante a sessão pública do Pregão Presencial 01/2018, a Recorrente manifestou intenção de interpor recurso – fl. 943 – em relação aos itens 11.1.2.1 (Atestado de Capacidade Técnica) e 11.1.4.2 (Comprovação da Inscrição Municipal). Ocorre que quando da apresentação de suas razões recursais insurgiu-se contra outras questões e não quanto as quais manifestou intenção de recorrer.

A interposição de recursos contra ações do pregoeiro está disciplinada no art. 4º, incisos XVIII e XX da Lei 10520/2002, in verbis:

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; (...) 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.

Nos termos do art. 4º, incisos XVIII e XX, da Lei nº 10.520/02, a fase recursal, na modalidade pregão, é una, vale dizer, **todas as irresignações dos licitantes devem ser manifestadas em um único momento**: ao final da sessão de julgamento, quando conhecido o vencedor do certame. Ainda, a legislação além de exigir que, tão logo se encerre a disputa e declare-se o vencedor, **os licitantes que têm a intenção de recorrer manifestem tal intento também o motivo**.

Se a legislação exige manifestação expressa e motivada quanto à intenção de recurso, obviamente a oportunidade de declarar as razões, ainda que nos moldes de declaração de intenção, **faz precluir todas as razões que devessem ser alegadas e não foram**.

Neste sentido é a lição de Joel de Menezes Niebuhr :

6

Os licitantes devem declinar, já na própria sessão, os motivos dos respectivos recursos. Dessa sorte, aos licitantes é vedado manifestar a intenção de recorrer somente para garantir-lhes a disponibilidade de prazo, porquanto lhes é obrigatório apresentar os motivos dos futuros recursos. E, por dedução lógica, os licitantes não podem, posteriormente, apresentar recursos com motivos estranhos aos declarados na sessão. Se o fizerem, os recursos não devem ser conhecidos. Obviamente, o licitante não precisa tecer detalhes de seu recurso, o que será feito, posteriormente, mediante a apresentação das razões por escrito. Contudo, terá que, na mais tênue hipótese, delinear seus fundamentos.<sup>5</sup>

Logo, tem-se que a **motivação vincula o licitante recorrente aos motivos preliminarmente expostos no momento da realização do pregão**. Este é o entendimento do Tribunal de Contas da União, vejamos:

[...] Sublinhe-se que ao licitante não é permitido interpor recurso versando outros motivos afora os indicados por ele na ocasião da manifestação da intenção de recorrer, sob pena de tornar tal exigência absolutamente vazia. Ora, se ele pudesse recorrer deduzindo outros motivos, a necessidade de declará-los antecipadamente não faria sentido. Bastaria declarar quaisquer motivos durante a sessão e, posteriormente, apresentar outros [...] (TCU, Acórdão nº 2.021/2007 – Plenário, Rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti. Sessão 26.09.2007)

PEDIDO DE REEXAME REPRESENTAÇÃO PREGÃO ARGÜIÇÃO DE ADJUDICAÇÃO DO OBJETO DE LICITAÇÃO NA MODALIDADE DE PREGÃO ANTES DE EXPIRADO O PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS. CONHECER E NEGAR PROVIMENTO. a) no pregão, declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de três dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos; b) 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. (TCU, ACORDÃO Nº 4720/2009, Processo nº TC 000.795/2009-6, Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.)

<sup>5</sup> NIEBUHR, Joel de Menezes. Pregão Presencial e Eletrônico, Ed. Fórum, 6ª Ed., p. 219.

As decisões supracitadas vinculam a administração na dicção do verbete 222, da Súmula do Tribunal de Contas da União, in verbis:

Súmula 222

As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Diante do exposto, fica evidente a necessária vinculação entre os motivos externados na intenção de recurso e a matéria a ser alegada nas razões recursais, de modo que, diante do acréscimo de novas razões recursais, o recurso não deve ser conhecido.

É o parecer.

Em, 02/08/2018.

Eduardo Pereira Wilke  
Procurador

#### IV - DA CONCLUSÃO

Desta feita, analisados os posicionamentos e após demais deliberações pelo Pregoeiro, com assessoramento da Equipe de Apoio acerca do Recurso Administrativo, com respaldo no parecer da Assessoria Jurídica que opina pelo não conhecimento do recurso, legislação, entendimentos e orientações, mencionados e/ou transcritos na presente análise, **NÃO CONHECEMOS O RECURSO** apresentado pela empresa ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA, **MANTENDO a classificação da proposta apresentada pela empresa LCS DOS SANTOS TERCEIRIZAÇÃO EIRELI – ME, bem como sua habilitação e declaração de vencedora.**

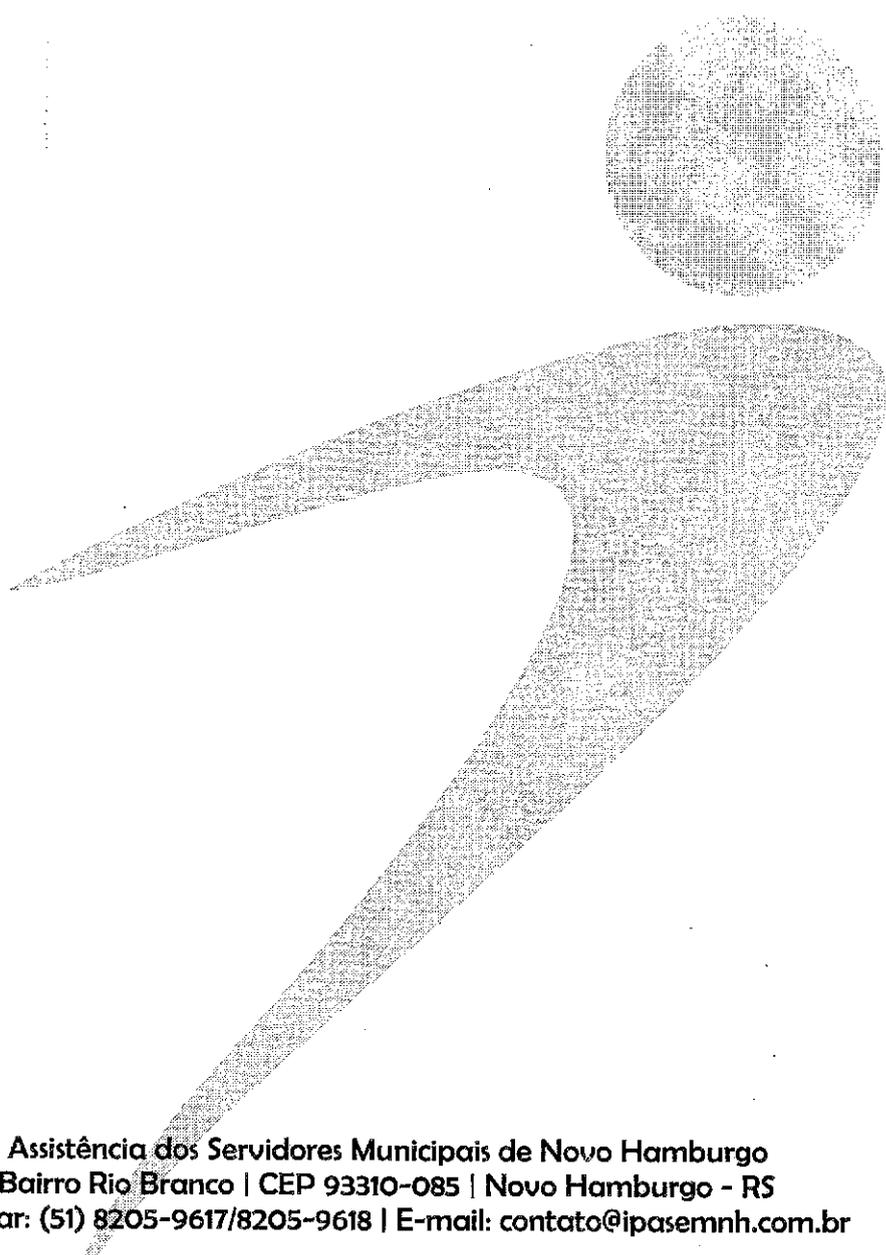
Em respeito ao Art. 4º, inciso XXI da Lei nº 10.520/2002, encaminhamos os autos à autoridade superior para deliberação e decisão. 6 AK SA

Respeitosamente,

*Emerson C. Carini*  
**EMERSON CAPIVERDE CARINI**  
Pregoeiro

*Luciane Fortes*  
**LUCIANE FORTES**  
Equipe de Apoio

*Patrícia Herrmann*  
**PATRICIA HERRMANN**  
Equipe de Apoio





1038/6

Novo Hamburgo/RS, 03 de agosto de 2018.

**Processo:** 2017.52.803103PA

**Pregão Presencial nº 01/2018**

**Objeto:** CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PORTARIA 24 HORAS, NAS ÁREAS E INSTALAÇÕES DO IPASEM-NH.

**Assunto:** Decisão Recurso Administrativo

Lido e examinado o presente expediente, acolho na íntegra os termos da análise e manifestação do Pregoeiro, assessorado pela Equipe de Apoio (fls 994 a 1037), bem como o parecer da Assessoria Jurídica, e **DECIDO** pelo **NÃO CONHECIMENTO** do recurso interposto pela empresa **ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA**, mantendo a classificação da proposta apresentada pela empresa **LCS DOS SANTOS TERCEIRIZAÇÃO EIRELI – ME.**, bem como, mantendo sua habilitação e declaração de vencedora.

Retorne à Coordenadoria de Gestão para as providências cabíveis.

Eneida Genehr

Diretora-Presidente IPASEM-NH