ILUSTRISSIMA SENHORA PREGOEIRA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA:

CONFIANÇA SERVIÇOS E SOLUÇÕES EM MÃO DE OBRA EIRELI, inscrita no CNPJ sob o nº. 01.030.016/0001-00, estabelecida à Rua Conselheiro Pedro Luiz, n. 111, Edf. Light Center, 1º andar, Rio Vermelho, CEP 41.950-610, Salvador - Bahia, vem, respeitosamente, por meio de seu representante, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO** contra declaração de vencedor da empresa **ALFA SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA**, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

DA ADMISSIBILIDADE:

Sabe-se que, no Estado da Bahia, as licitações, em todas as suas modalidades, são disciplinadas pela Lei Estadual nº 9433/05, sendo que, em seu artigo 121, encontra-se previsto o procedimento do Pregão Eletrônico, contemplando a possibilidade de manejo de recurso administrativo contra decisão de declaração de vencedor por partes dos licitantes. Veja-se:

> Art. 121 O pregão eletrônico atenderá às disposições constantes dos arts. 108 e 119, devendo ser observados, ainda, os procedimentos específicos constantes deste artigo:

XXX - manifestada a intenção de recorrer, por qualquer dos licitantes, será concedido o prazo de 03 (três) dias úteis para a apresentação das razões do recurso, que deverá ser formulado em documento próprio no sistema eletrônico, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentarem contra-razões, se quiserem, em igual prazo, cuja contagem terá início no primeiro dia útil subseqüente ao do término do prazo do recorrente;

Da leitura dos dispositivos legais infere-se que os licitantes com interesse em recorrer devem exercer o direito imediatamente após a declaração do vencedor, sendo que, exercendo-o a tempo e modo, será concedido prazo de três dias para que apresentem as razões do recurso.

No caso em tela, extrai-se da Ata de sessão pública que a Recorrente manifestou a intenção de recorrer logo após a declaração de vencedor, que ocorreu, no dia 18 de maio de 2020.

Portanto, provada a admissibilidade e tempestividade do presente recurso.

DOS FATOS:

O Tribunal de Justiça do Estado da Bahia tornou público Pregão Eletrônico nº 009/2020, com data de sessão pública designada para 22 de abril de 2020, a ser realizada, através do site www.licitacoes-e.com.br, em que sagrou-se vencedora a empresa ALFA SERVICO DE LOCACAO DE MAO DE OBRA EIRELI.

Após envio da proposta de preço e documentos de habilitação, a Pregoeira resolveu declarar a referida empresa vencedora do certame.

Ocorre que, a decisão merece reforma porquanto que a ilustríssima Pregoeira foi induzida a erro, através dos documentos apresentados, na fase de habilitação, pela empresa vencedora, que não possuem legitimidade e veracidade material. Senão Vejamos:

VÍCIO MATERIAL DA AUTODECLARAÇÃO DE ENQUADRAMENTO DE EPP:

A Lei Complementar nº 123/06 instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, prevendo normas gerais de tratamento diferenciado e favorecido a essas empresas, inclusive nos processos de contratação pública, a exemplo do direito de comprovar condição de regularidade fiscal apenas por ocasião da contratação e o direito de preferência no caso de empate, na forma da Lei (arts. 42 a 45 da Lei Complementar nº 123/06).

A fim de se valer desses privilégios, a licitante precisa atender, basicamente, a duas condições: enquadrar-se nos limites estabelecidos pelos incisos I ou II do caput do art. 3º da Lei Complementar nº 123/06 e não incidir nas situações previstas nos incisos do § 4º desse mesmo artigo.

Nos termos da citada lei, para que uma empresa receba o enquadramento como EPP, esta deve, em cada ano-calendário, auferir uma receita bruta superior a R$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais). A receita bruta, segundo o parágrafo § 1º do art. 3º da mesma lei, é o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços

prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.

Vê-se que a apuração do enquadramento ocorre, no ano calendário, de acordo com a receita que for auferindo, de modo que cessará a condição no mês seguinte à ocorrência do excesso. É o que diz o parágrafo 9º do art. 3º da Lei Complementar nº 123/06:

> "A empresa de pequeno porte que, no ano calendário, exceder o limite de receita bruta anual previsto no inciso II do caput deste artigo fica excluída, no mês subsequente à ocorrência do excesso, do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluindo o regime de que trata o artigo 12, para todos os efeitos legais(...)"

Portanto, havendo o excesso de renda bruta anual, a empresa deve realizar as devidas informações, e, consequentemente passa a não ter mais direito ao tratamento diferenciado.

No caso em tela, a empresa Recorrida ALFA SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA excedeu o limite de faturamento para enquadramento na condição de EPP, no exercício de 2019, quando atingiu a receita bruta de R$ 8.727.593,81, como prova os comprovantes de faturamento extraídos do portal da transparência, em anexo, tendo, por esse motivo, ficado excluída do segmento de EPP.

MÊS	FATURAMENTO 18	FATURAMENTO 19
JAN	R$ 7.213,65	R$ 244.136,64
FEV	R$ -	R$ 350.491,22
MAR	R$ 7.213,65	R$ 449.687,04
ABR	R$ 7.213,65	R$ 1.017.373,88
MAI	R$ 7.213,65	R$ 243.090,90
JUN	R$ 7.213,65	R$ 367.219,79
JUL	R$ 93.306,45	R$ 500.300,54
AGO	R$ 242.012,37	R$ 1.028.612,23
SET	R$ 227.673,09	R$ 1.107.272,09
OUT	R$ 236.727,77	R$ 1.126.175,95
NOV	R$ 304.300,69	R$ 1.144.136,14
DEZ	R$ 258.805,74	R$ 1.149.097,39
TOTAL	***R$ 1.398.894,36***	***R$ 8.727.593,81***
TIPO	***EPP***	***-***

Observe-se que, como não estava mais enquadrado como EPP, a empresa declarada vencedora não poderia participar do certame, cadastrando sua proposta, no portal licitacoes-e do Banco do Brasil, se autodeclarando EPP, nem poderia, após a sessão pública, apresentar, dentre os documentos de habilitação, a declaração de enquadramento e atendimento as exigências do Edital que permite se beneficiar dos privilégios conferidos pela Lei Complementar 123/2006.

Consoante prova a certidão do SIMPLES NACIONAL, em anexo, a empresa vencedora, ora Recorrida, comunicou a Receita Federal, em 30 de abril de 2019, que ultrapassou o limite de receita bruta prevista na aludida lei complementar, tendo como consequência sua exclusão daquela forma de tributação. A exclusão do SIMPLES, como prever a Lei complementar em debate, se dá, igualmente, pela extrapolação do limite na receita bruta.

SIMPLES NACIONAL

Simples Nacional - Consulta Optantes

Data da consulta: 19/05/2020

Identificação do Contribuinte - CNPJ Matriz

CNPJ : **05.804.781/0001-90**
A opção pelo Simples Nacional e/ou SIMEI abrange todos os estabelecimentos da empresa

Nome Empresarial : **ALFA SERVICO DE LOCACAO DE MAO DE OBRA EIRELI**

Situação Atual

Situação no Simples Nacional : **NÃO optante pelo Simples Nacional**

Situação no SIMEI: **NÃO optante pelo SIMEI**

Períodos Anteriores

Opções pelo Simples Nacional em Períodos Anteriores

Data Inicial	Data Final	Detalhamento
01/01/2016	30/04/2019	Excluída por Comunicação Obrigatória do Contribuinte

Opções pelo SIMEI em Períodos Anteriores: **Não Existem**

Nesse contexto, prova-se que a empresa apresentou declaração falsa de que seria enquadrada na condição de EPP, e participou do certame, no site licitacoes-e, como classificada nesse seguimento, como prova extrato da licitação, para usufruir dos benefícios previstos na Lei Complementar 123/2006, tendo usufruido de uma posição jurídica mais vantajosa em relação aos demais licitantes.

O art. 3º da Lei Federal de licitações preleciona que tanto a Administração Pública como os interessados ficam obrigados a observância dos termos e condições no edital, na Lei de licitações e demais normas correlatas, inclusive a Lei Complementar nº 123/2006, não podendo ser ferido qualquer princípio de direito administrativo.

A empresa participou da fase de lances do pregão eletrônico como EPP com tratamento diferenciado e favorável a ME e EPP, quando desde o ano de 2019, anterior ao certame, obteve faturamento bruto superior ao estabelecido na Lei Complementar nº 123/2006, o que excluiria do tratamento jurídico diferenciado (caput c/c parágrafo 9º do art. 3ºLC 123/06), e por conseguinte, inviabiliza sua participação neste certame como EPP que possibilitaria usufruir do tratamento diferenciado concedido a ME e EPP.

A Recorrida não pode se esquivar de sua responsabilidade de participar da licitação cumprindo todos os requisitos legais, tanto que declara, ao cadastrar a proposta, estar ciente de todos os termos do certame e que atende as condições da licitação, conforme item 6.2 do Edital.

> 6.2. Antes de enviar a proposta comercial em formulário eletrônico, a licitante deverá manifestar, em campo próprio do sistema licitaçoes-e.com.br o pleno conhecimento e atendimento às exigências de habilitação e demais condições previstas neste Edital, bem como para o exercício do direito de preferência, a sua condição de microempresa ou pequena empresa.

A norma regente da licitação determina que o licitante interessado esteja habilitado, na data da licitação, sob pena de inabilitação, e o Recorrido encontra-se irregular quanto a habilitação jurídica, deixando de comprovar, seu enquadramento como EPP, consoante assevera a Lei Complementar nº123/2006.

O Superior Tribunal de Justiça, em inúmeras decisões, consagrou o entendimento de que a autodeclaração de EPP é suficiente para impor posição jurídica mais vantajosa em relação aos demais licitantes, o que fere o princípio constitucional da isonomia e o bem jurídico protegido pelos arts. 170, IX, e 179 da Constituição e pela Lei Complementar 123/2006.

PROCESSUAL CIVIL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DA CONDIÇÃO DE EPP PARA OBTENÇÃO DE TRATAMENTO FAVORECIDO NA LICITAÇÃO. 1. Na origem, Mandado de Segurança contra ato do Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, em que se objetiva afastar a aplicação da penalidade de suspensão temporária de participação em licitação e contratação com a Administração Pública pelo prazo de 1 (um) ano, além de multa no valor de R$ 6.000,00 (seis mil reais), devido a suposta fraude em pregão eletrônico realizado pelo MPE/MG, consistente na apresentação de declaração afirmando que cumpria os requisitos legais para sua qualificação como Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte. 2. Ao efetuar declaração falsa sobre o atendimento às condições para usufruir dos benefícios previstos na Lei Complementar 123/2006, a impetrante passou a usufruir de uma posição jurídica mais vantajosa em relação aos demais licitantes, o que fere o princípio constitucional da isonomia e o bem jurídico protegido pelos arts. 170, IX, e 179 da Constituição e pela Lei Complementar 123/2006. 3. A fraude à licitação apontada no acórdão recorrido dá ensejo ao chamado dano in re ipsa. Nesse sentido: REsp 1.376.524/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9/9/2014; REsp 1.280.321/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9/3/2012; REsp 1.190.189/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/9/2010, e REsp 1.357.838/GO, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25/9/2014. 4. Mesmo que assim não fosse, a defesa trazida

> nos autos demanda dilação probatória, o que não se admite em Mandado de Segurança. 5. Recurso Ordinário não provido.
>
> (STJ - RMS: 54262 MG 2017/0132197-9, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 05/09/2017, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/09/2017)

Ademais, o simples fato de apresentar declaração falsa já constitui infração administrativa, não necessitando que a empresa que realizou a declaração beneficie-se do fato para ocorrer a punição. Este é o preciso entendimento do TCU:

> 1. A caracterização de fraude à licitação não está associada ao seu resultado, ou seja, ao sucesso da empreitada. Configura, em analogia ao direito penal, ilícito de mera conduta, sendo suficiente a demonstração de o fraudador ter praticado simulação para conferir vantagem para si ou para outrem. Embargos de Declaração opostos por sociedade empresária contra decisão que declarara a inidoneidade da embargante para participar de licitação junto à Administração Pública Federal, por fraude em tomada de preços realizada pelo Município de Tangará/RN, apontou a existência de contradições e omissões na deliberação recorrida. A embargante alegou, dentre outros aspectos, que a falsificação documental indicada nos autos não desvirtuara o processo licitatório, na medida em que não favorecera qualquer licitante, tampouco a recorrente. Sobre o assunto, registrou o relator que "a configuração da fraude à licitação não está associada ao seu resultado, ou seja, ao sucesso da

empreitada", acrescentando, em analogia ao direito penal, que "trata-se de ilícito de mera conduta, sendo suficiente a demonstração da combinação entre as partes, visando simular uma licitação perfeitamente lícita para, assim, conferir vantagem para si ou outrem". Nesse sentido, afastada essa e as demais alegações da recorrente, o Plenário acatou a proposta da relatoria, rejeitando, no mérito, os Embargos apresentados. Acórdão 48/2014-Plenário, TC 001.083/2004-0, relator Ministro Benjamin Zymler, 22.1.2014.

2. A simples participação de licitante como microempresa ou empresa de pequeno porte, amparada por declaração com conteúdo falso, configura fraude à licitação e enseja a aplicação das penalidades da lei. Não é necessário, para a configuração do ilícito, que a autora obtenha a vantagem esperada. Pedido de Reexame interposto por sociedade empresária requereu a reforma do acórdão que a declarara inidônea para participar de licitação na Administração Pública Federal por seis meses, em razão de ter apresentado declaração inverídica de que atendia às condições para usufruir das vantagens previstas na Lei Complementar 123/06, beneficiando-se indevidamente do tratamento diferenciado destinado a microempresas e empresas de pequeno porte. Ao analisar o recurso, a unidade técnica propôs o afastamento da penalidade, ressaltando a impossibilidade de apenação da recorrente com base apenas na sua participação na licitação, principalmente porque essa

teria sido o único certame com irregularidade atribuída à empresa. Além disso, destacou que a recorrente não vencera o certame questionado, "mostrando-se desarrazoado apená-la com sanção tão severa quanto à declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a Administração Pública Federal". O relator, ao discordar da unidade técnica, destacou que "o fato de a empresa não ter vencido o certame questionado não é fundamento para o afastamento da pena, pois, em diversas assentadas esta Corte de Contas defendeu que a simples participação em certames exclusivos ou com benefícios para ME/EPP de empresa, por meio de declarações falsas, enseja apenação, pois configura fraude à licitação". Endossou ainda o parecer do MP/TCU, no sentido de que "a simples participação de licitantes não enquadrados como microempresas e empresas de pequeno porte, por meio de declarações falsas, constitui fato típico previsto no art. 90 da Lei 8.666/1993. Nesse caso, não se exige que o autor obtenha a vantagem esperada para que o ilícito seja consumado, isso seria mero exaurimento". Por fim, concluiu que não haveria impedimento à aplicação de sanção a ré primária que sequer venceu a disputa, devendo tal questão ser considerada como atenuante na dosimetria da pena a ser aplicada. Pelas razões expostas pelo relator, o Tribunal concedeu provimento parcial ao recurso, reduzindo o prazo da penalidade aplicada à empresa para três meses. Acórdão 1797/2014-Plenário, TC 028.752/2012- 0, relator Ministro Aroldo Cedraz, 9.7.2014. Em consonância com o entendimento do TCU, o próprio edital trás, em seu item 13.1, alínea 'c', a previsão de punição para o licitante que realizar declaração falsa, punido-o com até

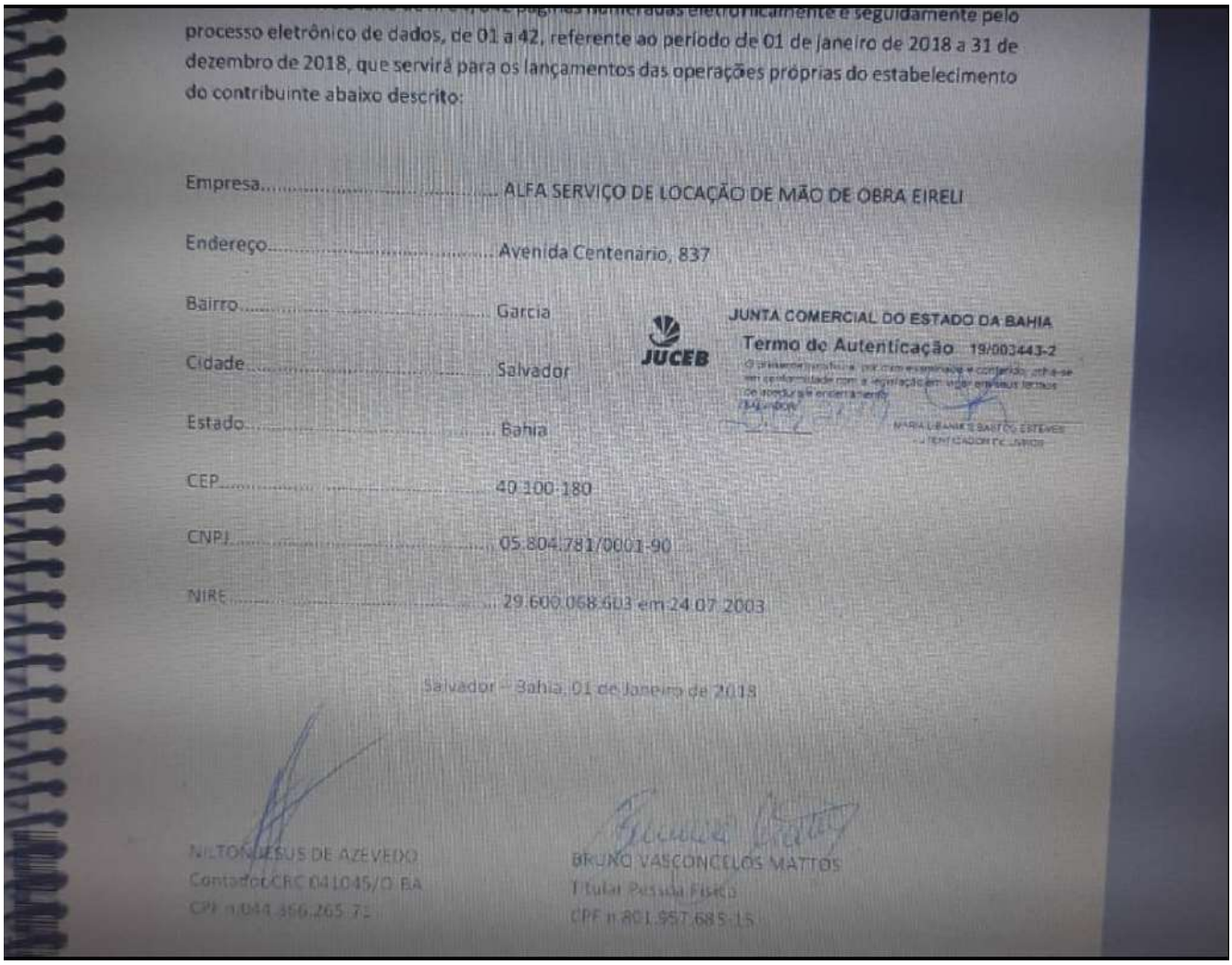
> 02 anos de suspensão de licitar e multa de até 30% do valor estimado. 13.1. A Licitante poderá ser sancionada com o impedimento de licitar e contratar com a Administração, pelo prazo de até 02 (anos) anos, sem prejuízo de multa de até 30% (trinta por cento) do valor estimado para a contratação e demais cominações legais, nos seguintes casos: (...) c) Fizer declaração falsa;

Em face do exposto, a decisão que julgou a recorrida vencedora deve ser reformada, eis que a empresa epigrafada apresentou declaração falsa, não possuindo enquadramento como ME/EPP.

FATURAMENTO DE 2018 DIVERGE DO DECLARADO NO BALANÇO PATRIMONIAL DE 2018 – AUSENCIA DE PROVA DE CAPACIDADE ECONÔMICA:

A empresa vencedora declarou, em seu balanço patrimonial exigível, que se refere ao exercício de 2018, que auferiu uma receita bruta de R$ 395.307,40 (trezentos e noventa e cinco mil, trezentos e sete reais e quarenta centavos), quando, na verdade, o faturamento foi de R$ 1.398.894,36 (hum milhão, trezentos e noventa e oito mil, oitocentos e noventa e quatro e trinta e seis centavos), conforme demonstra os comprovantes extraídos do portal da transparência, em anexo.

MÊS	FATURAMENTO 18	FATURAMENTO 19
JAN	R$ 7.213,65	R$ 244.136,64
FEV	R$ -	R$ 350.491,22
MAR	R$ 7.213,65	R$ 449.687,04
ABR	R$ 7.213,65	R$ 1.017.373,88
MAI	R$ 7.213,65	R$ 243.090,90
JUN	R$ 7.213,65	R$ 367.219,79
JUL	R$ 93.306,45	R$ 500.300,54
AGO	R$ 242.012,37	R$ 1.028.612,23
SET	R$ 227.673,09	R$ 1.107.272,09
OUT	R$ 236.727,77	R$ 1.126.175,95
NOV	R$ 304.300,69	R$ 1.144.136,14
DEZ	R$ 258.805,74	R$ 1.149.097,39
TOTAL	***R$ 1.398.894,36***	***R$ 8.727.593,81***
TIPO	***EPP***	***-***



processo eletrônico de dados, de 01 a 42, referente ao período de 01 de janeiro de 2018 a 31 de dezembro de 2018, que servirá para os lançamentos das operações próprias do estabelecimento do contribuinte abaixo descrito:

Empresa..... ALFA SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA EIRELI

Endereço..... Avenida Centenário, 837

Bairro..... Garcia

Cidade..... Salvador

Estado..... Bahia

CEP..... 40.100-180

CNPJ..... 05.804.781/0001-90

NIRE..... 29.600.068.603 em 24.07.2003

JUCEB

JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DA BAHIA

Termo de Autenticação 19/003443-2

Salvador – Bahia, 01 de Janeiro de 2018

NILTON JESUS DE AZEVEDO
Contador CRC 041045/O BA
CPF n.044.366.265-71

BRUNO VASCONCELOS MATTOS
Titular Pessoa Física
CPF n.801.957.685-15

Note-se que a escrituração contábil da empresa, que apresenta dados distorcidos, foi apresentado para registro, em 23 de abril de 2019, perante a Junta comercial do Estado, e utilizado, na presente licitação, para fins de comprovação da capacidade econômica.

Devido a inconsistência dados, que dão notícia que é materialmente falso, o balanço patrimonial apresentado pela licitante vencedora é imprestável para fins de atendimento do requisito de aptidão econômica.

Para o Balanço Patrimonial ter validade ele precisa ser elaborado em conformidade com a legislação comercial, societária e fiscal em vigência na data de seu encerramento.

Cabe salientar que o novo Código Civil (Lei 10.406/2002) substituiu o Código Comercial que regia as empresas e agora tratamos todas as questões relacionadas às empresas com o Código Civil a partir do art. 966 até o art. 1.195 no Livro II - Do Direito de Empresa.

Os ditames societários para o encerramento do balanço como a forma de classificação, avaliação e as demonstrações obrigatórias são detalhados na Lei 6.404/1976, atualizada para obedecer ao padrão internacionalmente aceito. Está é, portanto, a Lei das Sociedades por Ações - também aplicável às demais entidades.

A legislação comercial alerta, em seu artigo 1.184 que o Balanço Patrimonial e o de Resultado Econômico (Demonstração do Resultado do Exercício), devem ser lançados no Livro Diário da empresa estando ambos assinados por profissional contabilista legalmente habilitado e pelo empresário responsável.

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 as empresas tributadas pelo regime simplificado de apuração (Simples Nacional) é possível exigir os informes contábeis e patrimoniais, como das demais entidades.

Portanto, não teve havido escrituração regular, eis que houve omissão de receitas, o balanço patrimonial apresentado pela empresa vencedora não se presta para atender o requisito de capacidade econômica, motivo pelo qual deve ser inabilitada.

DO NÃO ATENDIMENTO DO REQUISITO DE CAPACIDADE TÉCNICA:

O Edital exigia, no item 9.2.3, para fins de comprovação da capacidade técnico operacional, que as licitantes possuíssem prova de desempenho de atividade pertinente e compatível, através de "atestado de capacidade técnica, emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que o licitante gerencia ou gerenciou, a contento, serviços especificados neste Edital, com pelo menos, 50% do quantitativo de profissionais."

Ainda para aferição do atendimento dessa exigência, o item 9.2.3.2 esclarecia que os atestados seriam "considerados unitariamente, e não em somatório (...); ou seja, o quantitativo de postos correspondentes a 50% do total do objeto da contratação deveria constar em um único um atestado, não sendo admitido somar quantitativos de atestados diferentes.

> 9.2.3. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA, comprovada mediante apresentação de:
>
> 9.2.3.1. comprovação de aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, através da apresentação de um ou mais atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, suficientes para comprovar a aptidão do licitante;
>
> 9.2.3.1.1. A licitante deverá apresentar atestado de capacidade técnica, emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que o licitante gerencia ou gerenciou, a contento, serviços especificados neste Edital, com pelo

menos, 50% do quantitativo de profissionais estabelecido neste Instrumento Convocatório.

9.2.3.2. Para aferição das características, quantidades e prazos do objeto dos atestados, os mesmos serão considerados unitariamente, e não em somatório, pois a execução sucessiva de objetos de pequena dimensão não capacita a empresa, automaticamente, para a execução de objetos maiores. Contudo, não cabe a restrição quando os diferentes atestados se referem a serviços executados de forma concomitante, pois essa situação se equivale, para fins de comprovação de capacidade técnico-operacional, a uma única contratação.

9.2.3.3. Somente serão aceitos atestados expedidos após a conclusão do contrato ou se decorrido, pelo menos, um ano do início de sua execução, exceto de firmado para ser executado em prazo inferior.

9.2.3.4. O licitante deve disponibilizar todas as informações necessárias à comprovação da legitimidade dos atestados solicitados, apresentando, se for solicitado no julgamento de sua habilitação, dentre outros documentos, cópia do contrato que deu suporte à contratação, endereço atual da contratante e local em que foram prestados os serviços.

A empresa declarada vencedora apresentou, para fins de comprovar sua expertise, um contrato firmado entre a empresa Center Glass Industria e comercio de resinas e fibras de

vidro e a empresa BVM empreendimento empresariais, referente aos serviços prestados em 03/08/2012 a 02/08/2013, e um atestado de capacidade técnica.

Considerando a exigência de que os atestados devessem apresentar, no mínimo, 50% dos postos a serem contratados, somente o contrato apresentado poderia, em tese, atender a condição disposta neste item.

Ocorre que, o contrato firmado entre as empresas BVM e Center Glass, além de não possuir firma reconhecida, corresponde a prestação de serviço de um período em que a empresa não realizou lançamento de receita.

Seria oportuno, então, que a Pregoeira exigisse a apresentação de nota fiscais e guias GFIP's referente ao período compreendido no contrato para averiguar a veracidade das informações constantes no instrumento e sua legitimidade.

Segundo a lei de licitações, em qualquer fase da licitação, é autorizada a promoção de diligências destinadas a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedando-se, evidentemente, a inclusão posterior de documento ou informação que já deveria constar originariamente dos documentos apresentados pelo licitante.

É oportuno apresentar jurisprudências do Supremo Tribunal Federal e de Tribunais de Justiça quanto ao assunto, respectivamente:

> "1. A faculdade conferida pelo artigo 43, § 3º, da Lei 8.666/93 à comissão de licitação para averiguar a veracidade de documento apresentado por participante do certame não retira a potencialidade lesiva da conduta enquadrada no artigo 304 do Código Penal. 2. A consumação do delito de uso de documento falso independentemente da obtenção de proveito ou da ocorrência de dano." (HC nº 84.776/RS, 1ª T., rel. Min. Eros Grau, J. em 05.10.2004, DJ de 28.10.2004)

> "Licitação. Habilitação dos proponentes. A conversão do julgamento em diligência para colher parecer técnico ou promover diligência para verificar, em concreto, realização de serviços pela proponente, não desatende, pelo contrário, cumpre a finalidade normativa do art. 43 da Lei 8.666/93" (TJSP, ApCv 82.422-5, DJ de 9/08/1999)

Deste modo, a decisão de declaração de vencedor afronta os princípios da vinculação ao instrumento convocatório, legalidade, isonomia e impessoalidade.

A Constituição Federal brasileira determina que a administração pública obedeça aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, caput). Explicita ainda a Constituição a necessidade de observância desses princípios ao exigir que as obras, serviços, compras e alienações sejam contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes (art. 37, inciso XXI).

Para regulamentar o procedimento da licitação exigido constitucionalmente, foi inicialmente editada a Lei n. 8.666/1993. Com a Lei n. 10.520/2002, mais uma modalidade licitatória (pregão) foi introduzida no modelo brasileiro, ao qual se aplicam subsidiariamente as regras da Lei n. 8.666/1993. No Estado da Bahia, foi publicada, em 2005, a Lei Estadual nº 9433.Seja qual for a modalidade adotada, deve-se garantira observância da isonomia, legalidade, impessoalidade, igualdade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo, previstos expressamente na Lei n. 8.666/1993.

Dentre as principais garantias, pode-se destacar a vinculação da Administração ao edital que regulamenta o certame licitatório. Trata-se de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal, que determina à Administração que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.

Segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, o instrumento convocatório:

> é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416) (Grifos nossos).

O princípio da vinculação ao Instrumento Convocatório é corolário do princípio da legalidade e da objetividade das determinações habilitatórias. Impõe à Administração e ao licitante a observância das normas estabelecidas no Edital de forma objetiva.

O TRF1, a exemplo dos demais TRFs já decidiu que a Administração deve ser fiel ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (AC 199934000002288):

> "Pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, 'a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada' (Lei nº 8.666/93, art. 3º, 41 e 43, I). O edital é a lei da licitação. A despeito do procedimento ter suas regras traçadas pela própria Administração, não pode esta se furtar ao seu cumprimento, estando legalmente vinculada à plena observância do regramento"

Por fim, para além dos tribunais judiciários, mister trazer à baila a posição do TCU sobre a matéria aqui discutida. Há centenas de acórdãos do TCU que tratam da vinculação ao edital, com orientação alinhada à decisão da Pregoeira, e que podem ser sintetizadas na recomendação apresentada pelo tribunal no Acórdão 483/2005:

> "Observe com rigor os princípios básicos que norteiam a realização dos procedimentos licitatórios, especialmente o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo, previstos nos artigos 3º, 41, 44 e 45 da Lei nº 8.666/1993".

Portanto, prova-se que a jurisprudência nacional é no sentido de que a Administração deve guardar respeito as regras editalícias, não podendo excepciona-las para privilegiar licitantes em detrimento de outros, sob pena de violação dos princípios da vinculação ao instrumento convocatório, legalidade, isonomia e impessoalidade.

DO PEDIDO

Em face do exposto, preenchidos os requisitos legais, PUGNA A RECORRENTE pelo recebimento do presente recurso para que seja processado e julgado, exercendo o juízo de mérito e de retratação, para que seja desclassificada a empresa ALFA SERVIÇOS DE LOCAÇÕES D EMÃO DE OBRA.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

Salvador - Ba, 20 de maio de 2020.

Raimundo Bergeira Lima

Confiança – Serviços e Soluções em Mão de Obra Ltda
Representante Legal