

### ▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

#### **RECURSO :**

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA PRÓ REITORIA DE GESTÃO E GOVERNANÇA - PR-6 - COORDENAÇÃO GERAL DE LICITAÇÕES

Ref.: PREGÃO PRESENCIAL Nº 24/2020 – UASG 153155

ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, devidamente qualificada no processo licitatório em epígrafe, vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, por meio de sua representante legal, interpor RECURSO ADMINISTRATIVO, contra o julgamento que declarou vencedora do processo a empresa SERVICE ITORORÓ EIRELI, com fulcro no art. 4º, inciso XVIII da Lei 10.520/2002, pelos fundamentos expostos a seguir.

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

O presente Recurso é tempestivo, uma vez que apresentado dentro dos 03 (três) dias úteis posteriores à aceitação da manifestação motivada da Recorrida contra a decisão que declarou vencedora a empresa SERVICE ITORORÓ vencedora do processo.

Assim, o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade da Lei 10.520/02, e do Decreto 10.024/19 (art. 44, §1º), sendo o prazo fatal para apresentação das razões o dia 26 de agosto de 2020.

#### II – DOS FATOS

A Universidade Federal do Rio de Janeiro, por meio da Pró-Reitoria de Gestão e Governança, instaurou Processo Administrativo nº 23079.000217/2020-63, na modalidade de Pregão Eletrônico nº 24/2020, destinado à escolha da proposta mais vantajosa para o Registro de Preços para a eventual contratação de empresa para a prestação de serviços de MENSAGEIRO, para atender a demanda das Unidades Hospitalares da Universidade Federal do Rio de Janeiro, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Edital e seus anexos.

Decorrida a etapa competitiva de lances, foi declarada vencedora a empresa Service Itororó Eireli, em que pese as irregularidades que permeiam a proposta de preços e documentos de habilitação.

Inconformada com o julgamento proferido em frontal desacordo com a realidade fática que se apresenta nos autos, e em flagrante conflito com o instrumento convocatório e legislação aplicável, alternativa não restou à Recorrente, se não a apresentação do presente recurso, com vistas a garantir a prevalência da legalidade e a obediência aos princípios que regem os processos licitatórios.

#### III – DAS RAZÕES DO RECURSO

O preâmbulo do Pregão Presencial 24/2020 define quais são as legislações aplicáveis ao certame, citando, dentre elas, o Decreto nº 10.024/19, a Lei nº 10.520/02 e mencionando a aplicação, de forma subsidiária, da Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993.

Assim, conforme a redação do art. 3º da Lei Geral de Licitações, são os princípios abaixo que devem reger a licitação e todos os atos públicos:

Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos. (grifamos)

A Lei 8.666/93 traz ainda em forma de regramento:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada. (grifamos)

Neste contexto, assevera o grande doutrinador, JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO:

“A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administração ou judicial. O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa. (...) Vedado à Administração e aos licitantes é o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige, como, por exemplo, a dispensa de documento ou a fixação de preço fora dos limites estabelecidos. Em tais hipóteses, deve dar-se a desclassificação do licitante, como, de resto, impõe o art. 48, I, do Estatuto”. (grifamos)

Também por esse prisma é o entendimento do eminente HELY LOPES MEIRELLES, que assevera:

A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu (art. 41). (grifamos)

Veja-se que ao interpretar o sentido e alcance do art. 41 da Lei nº 8.666/93 o Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ) é taxativo ao exigir a interpretação estrita dos termos do edital. Inclusive, por se tratar de entendimento pacífico da Corte Superior, divulgou tal entendimento no Informativo nº 273, para amplo conhecimento da comunidade jurídica:

#### LICITAÇÃO. ATRASO. ENTREGA. HABILITAÇÃO.

Na entrega da documentação relativa à habilitação do licitante, constitui motivo de exclusão do certame licitatório o atraso de dez minutos após o horário previsto no edital marcado para o início da sessão. Ponderou, ainda, o Min. Relator que, na lei não existem palavras inúteis ou destituídas de significação deontológica, verifica-se, assim, que o legislador, no art. 41 da Lei n. 8.666/1993, impôs, com apoio no princípio da legalidade, a interpretação restritiva do preceito, de modo a resguardar a atuação do administrador público, visto que esse atua como gestor da res publica. Daí a necessidade do vocábulo "estritamente" no artigo citado. Com esse entendimento, a Turma proveu o recurso da União, reformando a decisão do Tribunal a quo que aplicou o princípio da razoabilidade para afastar o rigor do horário previsto no edital licitatório. (STJ. REsp 421.946-DF, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 7/2/2006). (grifamos)

Ainda neste sentir, MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO leciona que o edital deve ser cumprido:

Pela licitação, a Administração abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de apresentação de proposta. Quando a Administração convida os interessados pela forma de convocação prevista em lei (edital ou carta-convite), nesse ato convocatório vêm contidas as condições básicas para participar da licitação, bem como as normas a serem observadas no contrato que se tem vista celebrar; o atendimento à convocação implica a aceitação dessas condições por parte dos interessados. Daí a afirmação segundo a qual o edital é a lei de licitação e, em consequência, a lei do contrato. Nem a Administração pode alterar as condições, nem o particular pode apresentar proposta ou documentação em desacordo com o exigido no ato da convocação, sob pena de desclassificação ou inabilitação, respectivamente (...) (grifamos)

Partindo dessas premissas, passamos à análise individualizada das irregularidades encontradas nos documentos de habilitação e nas Planilha de Custos e Formação de Preços da empresa DE NANTES, as quais ferem de morte o princípio da legalidade, da moralidade, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo:

#### A – DA AUSÊNCIA DE DOCUMENTO EXIGIDO NO EDITAL E NA LEGISLAÇÃO CONTÁBIL

##### A.1 – NÃO APRESENTAÇÃO DO DEMONSTRATIVO DE FLUXO DE CAIXA

O Instrumento Convocatório, ao trazer a lista de documentos necessários à comprovação da qualificação econômico-financeira das licitantes prevê, no item 9.10.2:

9.10.2. balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

Ocorre que, após análise detalhada dos documentos acostados ao processo, auferiu-se que a Recorrida NÃO APRESENTOU o DEMONSTRATIVO DOS FLUXOS DE CAIXA, documento de apresentação obrigatória, conforme art. 176, § 6º, da Lei nº 11.638/2007, para empresas com patrimônio líquido maior que R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), como é o caso da Recorrida, a qual possui um PL de R\$ 5.285.173,60 (cinco milhões, duzentos e oitenta e cinco mil, cento e setenta e três reais e sessenta centavos) – vide balanço patrimonial.

Ora, Ilustre Pregoeiro e Equipe de Apoio, resta evidente que o balanço entregue pela Recorrida não foi APRESENTADO NA FORMA DA LEI, como exigia o Edital de Licitação, no item 9.10.2, uma vez que não foi apresentado documento obrigatório – DFC. Ou seja, o balanço NÃO FOI APRESENTADO NA FORMA DA LEI.

Portanto, há ilegalidade na forma de apresentação do Balanço Patrimonial da Recorrida, em afronta ao princípio da legalidade, sendo que a manutenção da habilitação da empresa fere de morte o princípio do julgamento objetivo e da vinculação ao instrumento convocatório.

##### A.2 – NÃO APRESENTAÇÃO DA CERTIDÃO DE FALÊNCIA E CONCORDATA

No que tange ainda à qualificação econômico-financeira das licitantes, o edital foi bem claro e objetivo, no sentido de exigir certidão negativa de falência, recuperação judicial ou recuperação extrajudicial EXPEDIDA PELO DISTRIBUIDOR DA SEDE DO LICITANTE.

Da análise dos documentos juntados pela Recorrida, constata-se que a sede da empresa é na cidade de BELÉM, ESTADO DO PARÁ, cito na Travessa Castelo Branco, nº 2121, Bairro Guama.

Não obstante ter a sede no Estado do Pará, a certidão de falência apresentada pela Recorrida Service Itororó é do Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Ou seja, não possui o condão de suprir a exigência do item 9.10.1 do Instrumento convocatório.

Desta forma, conforme a norma a que está submetida a Recorrida, à lei específica, assim como ao edital, que vincula todos os licitantes, sendo a lei da licitação, deixou a empresa de apresentar documentos necessários para a comprovação de sua qualificação econômico-financeira, de tal sorte que outra saída não resta, se não a sua inabilitação, o que se requer, desde já.

#### B – DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO FORA DA VALIDADE E INCOMPLETOS

Um dos documentos exigidos no Edital de Licitação, para fins de habilitação e demonstração de regularidade fiscal

dos licitantes, é a prova de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, por meio da apresentação do Cartão CNPJ.

Auferiu-se, assim, que a Recorrida apresentou o mencionado documento. Ocorre que, A EXPEDIÇÃO DESTE DOCUMENTO É DATADA DE 29/05/2019, ou seja, 15 meses antes da abertura da sessão, como se vê abaixo:

29/05/2019 RECEITA FEDERAL DO BRASIL

[www.receita.fazenda.gov.br/PessoaJuridica/CNPJ/cnpjreva/Cnpjreva\\_Solicitacao.asp](http://www.receita.fazenda.gov.br/PessoaJuridica/CNPJ/cnpjreva/Cnpjreva_Solicitacao.asp) 1/1

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA

NÚMERO DE INSCRIÇÃO

03.765.290/0001-52

MATRIZ

COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO

CADASTRAL

DATA DE ABERTURA

19/04/2000

NOME EMPRESARIAL

SERVICE ITORORO EIRELI

TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA)

SERVICE ITORORO

PORTE

DEMAIS

CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL

81.21-4-00 - Limpeza em prédios e em domicílios

CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS

78.10-8-00 - Seleção e agenciamento de mão-de-obra

81.11-7-00 - Serviços combinados para apoio a edifícios, exceto condomínios prediais

81.22-2-00 - Imunização e controle de pragas urbanas

81.29-0-00 - Atividades de limpeza não especificadas anteriormente

81.30-3-00 - Atividades paisagísticas

82.19-9-99 - Preparação de documentos e serviços especializados de apoio administrativo não especificados anteriormente

82.20-2-00 - Atividades de teleatendimento

CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA

230-5 - Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (de Natureza Empresária)

LOGRADOURO

TR CASTELO BRANCO

NÚMERO

2121

COMPLEMENTO

CEP

66.063-000

BAIRRO/DISTRITO

GUAMA

MUNICÍPIO

BELEM

UF

PA

ENDEREÇO ELETRÔNICO

serviceitororo@terra.com.br

TELEFONE

(91) 3229-9797

ENTE FEDERATIVO RESPONSÁVEL (EFR)

\*\*\*\*\*

SITUAÇÃO CADASTRAL

ATIVA

DATA DA SITUAÇÃO CADASTRAL

03/11/2005

MOTIVO DE SITUAÇÃO CADASTRAL

SITUAÇÃO ESPECIAL

\*\*\*\*\*

DATA DA SITUAÇÃO ESPECIAL

\*\*\*\*\*

Aprovado pela Instrução Normativa RFB nº 1.863, de 27 de dezembro de 2018.

EMITIDO NO DIA 29/05/2019 ÀS 09:47:12 (DATA E HORA DE BRASÍLIA). PÁGINA: 1/1

(...)

29/05/2019 CONSULTA QUADRO DE SÓCIOS E ADMINISTRADORES - QSA

[www.receita.fazenda.gov.br/PessoaJuridica/CNPJ/cnpjreva/Cnpjreva\\_Solicitacao.asp](http://www.receita.fazenda.gov.br/PessoaJuridica/CNPJ/cnpjreva/Cnpjreva_Solicitacao.asp) 1/1

Consulta Quadro de Sócios e Administradores - QSA

CNPJ: 03.765.290/0001-52

NOME EMPRESARIAL: SERVICE ITORORO EIRELI

CAPITAL SOCIAL: R\$ 800.000,00 (OITOCENTOS MIL REAIS)

O Quadro de Sócios e Administradores (QSA) constante da base de dados do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) é o seguinte:

Nome/Nome Empresarial: JOSE MARIA JUCA RIBEIRO

Qualificação: 65-Titular Pessoa Física Residente ou

Domiciliado no Brasil

Para informações relativas à participação no QSA, acessar o E-CAC com certificado digital ou comparecer a uma unidade da RFB.

Emitido no dia 29/05/2019 às 09:47 (data e hora de Brasília).

Tomando por base A FALTA DE ATUALIDADE DO MENCIONADO DOCUMENTO, esta Recorrente pesquisou no sítio da Receita Federal, a fim de verificar se a empresa estava regular junto ao registro, donde apurou que o ATUAL CAPITAL SOCIAL DA RECORRIDA É DE R\$ 1.700.000,00 (HUM MILHÃO E SETECENTOS MIL REAIS), vejamos:

24/08/2020 1/1

Consulta Quadro de Sócios e Administradores - QSA

CNPJ: 03.765.290/0001-52

NOME EMPRESARIAL: SERVICE ITORORO EIRELI

CAPITAL SOCIAL: R\$1.700.000,00 (HUM MILHÃO, SETECENTOS MIL REAIS)

O Quadro de Sócios e Administradores(QSA) constante da base de dados do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) é o seguinte:

Nome/Nome Empresarial: JOSE MARIA JUCA RIBEIRO

Qualificação: 65-Titular Pessoa Física Residente ou Domiciliado no Brasil

Para informações relativas à participação no QSA, acessar o e-CAC com certi\_cado digital ou comparecer a uma unidade da RFB.

Emitido no dia 24/08/2020 às 17:27 (data e hora de Brasília).

Nesta senda, manifesta-se a Recorrente pela não aceitação do Cartão CNPJ apresentado junto aos documentos de habilitação, na data de 17/08/2020, pela Recorrida, uma vez que não é mais válido. Não apenas em razão da extemporaneidade do documento, como também pelo fato de os dados nele constantes não retratam a realidade fática da empresa.

Assim, requer-se a INABILITAÇÃO DA EMPRESA, posto que apresentou DOCUMENTO FORA DA VALIDADE PARA COMPROVAR SUA HABILITAÇÃO no certame.

Não fosse o bastante, ainda mais grave é a ilegalidade que retrataremos a seguir, no que tange à NÃO APRESENTAÇÃO DA ÚLTIMA ALTERAÇÃO CONTRATUAL. Diz o instrumento convocatório:

9.8. Habilitação jurídica:

9.8.2. No caso de sociedade empresária ou empresa individual de responsabilidade limitada -EIRELI: ATO CONSTITUTIVO, ESTATUTO OU CONTRATO SOCIAL EM VIGOR, devidamente registrado na Junta Comercial da respectiva sede, acompanhado de documento comprobatório de seus administradores;

(...)

9.8.6. OS DOCUMENTOS ACIMA DEVERÃO ESTAR ACOMPANHADOS DE TODAS AS ALTERAÇÕES OU DA CONSOLIDAÇÃO RESPECTIVA.

Compulsando os autos do processo administrativo em tela, apurou-se que a Recorrida Service Itororó apresentou a 11ª e a 12ª alterações Contratuais. Em ambos os documentos, o Capital Social Integralizado perfaz a importância de R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais).

A suposta última alteração contratual (12ª), é datada de 14/05/2019. Mesma data de expedição do Cartão CNPJ, já mencionado anteriormente.

No entanto, ao efetuar uma simples pesquisa junto à Junta Comercial do Pará, apurou-se que, após a 12ª alteração contratual, a empresa Recorrida realizou pelo menos mais um, como se vê a seguir:

24/08/2020 regin.jucepa.pa.gov.br/RequerimentoUniversal/NovaCertidaoUnificadaAux.aspx

1/2

CERTIDÃO INTEIRO TEOR

Tempo da sessão:

Versão 3.0.1 - 30/04/2019

Bem Vindo(a), HARRIETT CIOCHETTA DE MELLO

CERTIDÃO DE INTEIRO TEOR CONSTITUI-SE DE CÓPIA REPROGRÁFICA, CERTIFICADA, DE ATO ARQUIVADO. (ART.4º-IN 20/2013)

16:25

24 AGO 2020

Escolha o tipo de busca abaixo:

CNPJ DA EMPRESA

Resultado da Pesquisa: 1 Empresa(s) encontrada(s)

INÍCIO ATIVIDADE ÚLTIMO EVENTO SITUAÇÃO

15600098713 SERVICE ITORORO EIRELI 19/04/2000 20/05/2020 REGISTRO ATIVO

Arquivamentos Disponíveis : 32 arquivamento(s)

SERVICE ITORORO EIRELI

ARQUIVAMENTO / DATA DO ARQUIVAMENTO / DESCRIÇÃO DO EVENTO / PÁGINA PROTOCOLO

20000655312 20/05/2020 223 - BALANCO 9 204357691

20000653967 07/05/2020 021 - ALTERACAO DE DADOS (EXCETO NOME EMPRESARIAL) 4 204379628

20000607451 17/05/2019 223 - BALANCO 11 195520963

20000606628 14/05/2019

021 - ALTERACAO DE DADOS (EXCETO NOME EMPRESARIAL)

051 - CONSOLIDACÃO DE CONTRATO/ESTATUTO 5 195793757

Analisando-se as informações levantadas, constatou-se que após o registro da consolidação do contrato social, ocorrida na data de 14/05/2020, houveram os seguintes registros junto à Junta Comercial: I - em 17/05/2019, registro do Balanço Patrimonial ano-base 2018; II - em 07/05/2020, ALTERACAO DE DADOS (EXCETO NOME EMPRESARIAL); III - em 20/05/2020, registro do Balanço Patrimonial ano-base 2019.

Desta maneira, não é difícil constatar que a mencionada alteração de dados, realizada na data de 07/05/2020, diz

respeito, NO MÍNIMO, À ALTERAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL DA EMPRESA, o que se comprova da análise do cartão CNPJ emitido em 24/08/2020, do qual já discorremos.

Sr. Pregoeiro, o Edital de Licitação é objetivo e claro ao exigir a apresentação do Contrato Social, ACOMPANHADO DAS SUAS ÚLTIMAS ALTERAÇÕES. Ao não juntar a última alteração contratual, a Recorrida desatende a item do edital, NÃO CUMPRINDO COM A COMPROVAÇÃO DE SUA HABILITAÇÃO JURÍDICA. Até mesmo porque, Sr. Pregoeiro, NÃO SE TEM A CIÊNCIA DE QUAIS CLÁUSULAS FORAM DE FATO ALTERADAS, ALÉM DA QUE TRATA DO CAPITAL SOCIAL INTEGRALIZADO.

Destaca-se, por oportuno, que na lei não existem palavras inúteis, tão pouco no Instrumento Convocatório, de tal sorte que, uma vez exigida a última alteração contratual, não é facultado à Administração usar de discricionariedade para desconsiderar tal exigência, em que pese a necessidade de obediência ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, da legalidade e do julgamento objetivo.

Neste diapasão, imperiosa se faz a INABILITAÇÃO DA RECORRIDA SERVICE ITORORÓ EIRELI, em razão do descumprimento aos termos do edital, e em obediência ao que rege o item 9.17 do mesmo instrumento, vejamos:

9.17. SERÁ INABILITADO o licitante que NÃO COMPROVAR SUA HABILITAÇÃO, seja por NÃO APRESENTAR QUAISQUER DOS DOCUMENTOS EXIGIDOS, ou APRESENTÁ-LOS EM DESACORDO COM O ESTABELECIDO NESTE EDITAL.

Portanto, requer-se que seja declarada Inabilitada a Recorrida, por todo o exposto.

## C – DA IRREGULARIDADE NA DECLARAÇÃO DE COMPROMISSOS ASSUMIDOS

Primeiramente, vejamos a ordem constante do Edital, quanto à comprovação da relação de contratos firmados entre a licitante e a Administração Pública e Empresas Privadas:

9.10.5.3. Comprovação, por meio de declaração, da relação de compromissos assumidos, conforme modelo constante do Anexo 4, de que 1/12 (um doze avos) do valor total dos contratos firmados com a Administração Pública e/ou com a iniciativa privada, VIGENTES NA DATA DA SESSÃO PÚBLICA DE ABERTURA DESTE PREGÃO, NÃO É SUPERIOR AO PATRIMÔNIO LÍQUIDO DO LICITANTE, podendo este ser atualizado na forma já disciplinada neste Edital;

Nesse interim, importante analisarmos o modelo, constante do Anexo IV do Edital, citamos à página 26:

Contratante Nº/Ano	Período Execução	Valor Atual	Valor Remanescente
do Contrato	Data Início/Fim	Total dos Contratos	dos contratos
01			
02			
VALOR TOTAL			

Assim, denota-se da interpretação, mesmo que superficial do mencionado anexo, que era EXIGIDO DOS LICITANTES A APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE COMPROMISSOS ASSUMIDOS, VIGENTES NA DATA DA SESSÃO PÚBLICA, COM O VALOR RESIDUAL DOS CONTRATOS. Isso quer dizer que o licitante deveria declarar o valor total do contrato firmado, e deste valor descontar o valor já faturado, encontrando-se o valor Remanescente. Ademais, infere-se que o licitante deveria fazer constar da declaração, A DATA DE INÍCIO E A DATA DE TÉRMINO DO CONTRATO.

No entanto, da análise do documento entregue pela Recorrida Service Itororó, na data de 17/08/2020, percebe-se que o documento FOI ENTREGUE EM DESACORDO COM O EXIGIDO PELO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. ISTO PORQUE NÃO CONSTAVA A DATA DE FIM DA EXECUÇÃO CONTRATUAL, TÃO POUCO O VALOR REMANESCENTE DOS CONTRATOS.

Ademais, importa frisar também que esta declaração de compromissos assumidos, é parte integrante dos documentos de habilitação quanto à qualificação econômico-financeira. NO ENTANTO, A RECORRIDA APRESENTOU A DECLARAÇÃO JUNTO DOS ARQUIVOS DA PROPOSTA. Já nesta senda, far-se-ia necessária a sua INABILITAÇÃO, posto que a análise dos documentos de habilitação se dá apenas após a abertura do arquivo contendo as planilhas e, de fato, o documento não está lá relacionado, no arquivo referente à habilitação.

Mas deixaremos esse ponto de lado, mesmo que relevante e digno de análise por parte do Ilustríssimo Sr. Pregoeiro, para nos debruçarmos nas questões mais graves que envolvem este ponto.

Superada a questão de que o documento está arquivado em local inadequado (na proposta ao invés da habilitação), adentremos ao fato de que A DECLARAÇÃO DE CONTRATOS FIRMADOS FOI APRESENTADA CINCO (05) VEZES, NAS DATAS RESPECTIVAS DE (1) 17/08/2020, (2) 19/08/2020, (3) 20/08/2020 E (4) e (5) 21/08/2020 (duas vezes no mesmo dia).

Não obstante essa outra irregularidade, DESTACA-SE QUE EM 3 OPORTUNIDADES OS VALORES DOS CONTRATOS SOFRERAM ALTERAÇÃO, OCASIONANDO A ALTERAÇÃO TAMBÉM DO CÁLCULO DO 1/12 DO PATRIMÔNIO LÍQUIDO, o qual teve os seguintes resultados: (1) e (2) 1,32 – (3) 1,44 – (4) 1,33 e por fim, (5) 2,49.

Salientamos que os documentos entregues nas datas de (1) - 17/08/2020 e (2) -19/08/2020, não trouxeram alterações entre eles. No entanto, entre os documentos (2) e (3), datas de 19/08/2020 e 20/08/2020, respectivamente, já se pode notar que os VALORES DOS CONTRATOS FORAM DELIBERADAMENTE ALTERADOS PELA LICITANTE, EM FLAGRANTE TENTATIVA DE LUDIBRIAR A COMISSÃO DE LICITAÇÃO E O PREGOEIRO, QUANTO À SAÚDE FINANCEIRA DA EMPRESA DECLARADA VENCEDORA.

Vejamos, APENAS A TÍTULO DE EXEMPLO, pois muitos outros contratos foram apresentados em claro desacordo com a realidade fática, QUE O CONTRATO FIRMADO COM O HOSPITAL DE CLÍNICAS GASPARI VIANA – constante das declarações 1 e 2 – SIMPLEMENTE FOI SUPRIMIDO NAS OUTRAS DECLARAÇÕES APRESENTADAS. O valor declarado seria de R\$ 4.291.852,56. Em razão desta supressão, o índice passou de 1,32 (1) e (2) para 1,44 (3).

Quando comparamos as versões (3) e (4) das declarações, as alterações são mais grosseiras e maiores. TAMBÉM EXEMPLIFICANDO, vejamos o contrato firmado com o MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO – MAPA – INMET: na declaração (3) o valor declarado foi de R\$ 7.679.414,40. Já na versão (4) a declaração do valor foi de R\$ 13.176.927,80 praticamente o dobro do valor inicialmente declarado.

Ainda podemos citar o contrato firmado com o Tribunal de Justiça do Pará, onde na declaração (4) foi declarado o valor de R\$ 9.521.677,20 e na versão nº (3) foi de R\$ 7.796.566,44. DESTACA-SE QUE HÁ DIFERENÇA NOS VALORES CONTRATUAIS TOTAIS EM TODOS OS CONTRATOS, QUANDO COMPARAMOS AS VERSÕES 3 e 4 DA

DECLARAÇÃO, ou seja, as apresentadas dia 20/08/2020 e 21/08/2020.

Por fim, quando comparamos as versões (4) e (5), ambas entregues no dia 21/08/2020, a diferença se dá quanto à forma de apresentação, em que FINALMENTE A RECORRIDA APRESENTOU A DECLARAÇÃO EM CONFORMIDADE COM O EDITAL DE LICITAÇÃO, FAZENDO CONTAR A DATA DE TÉRMINO DA EXECUÇÃO CONTRATUAL, BEM COMO O VALOR RESIDUAL DOS CONTRATOS. Isto importou na alteração do índice de 1/12 quanto ao patrimônio líquido de 1,33 para 2,49.

Ocorre que a LEI E O EDITAL VEDAM A APRESENTAÇÃO POSTERIOR DE DOCUMENTO QUE JÁ ERA EXIGIDO QUANDO DA ABERTURA DA SESSÃO. Principalmente quando os dados pertinentes ao documento sofrem alteração unilateralmente, e sem qualquer justificativa plausível. Veja Sr. Pregoeiro, NÃO TEM CONHECIMENTO A RECORRIDA DOS VALORES DE SEUS CONTRATOS? QUE EM DADO MOMENTO APRESENTA UM VALOR E EM OUTRO APRESENTA OUTRO?

Trazemos à baila a vedação do edital quanto à inclusão de documentos "complementares", que já eram exigidos no edital:

7.28. O pregoeiro solicitará ao licitante melhor classificado que, no prazo de, no mínimo, 2 (duas) horas, envie a proposta adequada ao último lance ofertado após a negociação realizada, ACOMPANHADA, SE FOR O CASO, DOS DOCUMENTOS COMPLEMENTARES, QUANDO NECESSÁRIOS À CONFIRMAÇÃO DAQUELES EXIGIDOS NESTE EDITAL E JÁ APRESENTADOS.

O Decreto 10.024/19 também trata dos documentos complementares, vejamos:

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

§ 9º OS DOCUMENTOS COMPLEMENTARES À PROPOSTA E À HABILITAÇÃO, quando necessários à confirmação daqueles exigidos no edital e JÁ APRESENTADOS, serão encaminhados pelo licitante melhor classificado após o encerramento do envio de lances, observado o prazo de que trata o § 2º do art. 38.

Assim, tomando por base o Edital, a legislação atinente, e os princípios do julgamento objetivo, da legalidade, da isonomia entre os licitantes, REQUER-SE A INABILITAÇÃO DA RECORRIDA SERVICE ITORORÓ.

#### D – DA NÃO COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE TÉCNICO OPERACIONAL

Apontamos aqui mais um relevante ponto, onde a empresa Recorrida não colocou sua atenção, agora no que tange à demonstração de sua capacidade técnico-operacional. A esse respeito, diz o edital:

##### 9.11. Qualificação Técnica:

(...)

9.11.1.4. Poderá ser admitida, para fins de COMPROVAÇÃO DE QUANTITATIVO MÍNIMO do serviço, a apresentação de DIFERENTES ATESTADOS de serviços executados de FORMA CONCOMITANTE, pois essa situação se equivale, para fins de comprovação de capacidade técnico-operacional, a uma única contratação, nos termos do item 10.9 do Anexo VII-Ada IN SEGES/MP n. 5/2017.

(...)

9.11.1.6. O LICITANTE DISPONIBILIZARÁ TODAS AS INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS À COMPROVAÇÃO DA LEGITIMIDADE DOS ATESTADOS APRESENTADOS, apresentando, dentre outros documentos, CÓPIA DO CONTRATO QUE DEU SUPORTE À CONTRATAÇÃO, endereço atual da contratante e local em que foram prestados os serviços, consoante o disposto no item 10.10 do Anexo VII-A da IN SEGES/MP n. 5/2017.

(...)

9.11.1.9. Para a comprovação do número mínimo de postos exigido, será aceito o somatório de atestados que comprovem que o licitante gerencia ou gerenciou serviços de terceirização compatíveis com o objeto licitado, nos termos do item 10.7 do Anexo VII-A da IN SEGES/MP n. 5/2017.

Partindo dessas premissas, passamos à análise de cada um dos atestados apresentados:

1 – ELETROBRÁS ELETRONORTE: NÃO TROUXE O CONTRATO QUE EMBASOU O ATESTADO, constando apenas o terceiro termo aditivo. No entanto, o Edital é bem claro, a Licitante deve apresentar o contrato que deu suporte à contratação. Portanto, ESTE ATESTADO NÃO DEVE SER CONTABILIZADP;

2 – SECRETARIA DE SAÚDE PÚBLICA – SESPA – GOVERNO DO PARÁ: o atestado é por metro quadrado, sendo IMPOSSÍVEL PRECISAR A QUANTIDADE DE POSTOS OBJETO DA CONTRATAÇÃO, fato este que desatende ao item 9.11.1 do edital. ESTE FOI O ÚNICO ATESTADO APRESENTADO PELA RECORRIDA, QUE TROUXE JUNTO O CONTRATO SOCIAL E O ÚLTIMO TERMO ADITIVO. Mesmo assim, nesses documentos também não há menção ao número de postos, restando ele inútil para essa licitação;

3 – INSTITUTO DE GESTÃO PREVIDENCIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ – IGPREV: comprova apenas 08 postos, traz o contrato que embasou a contratação, MAS NÃO TRAZ OS ADITIVOS CONTRATUAIS, QUE EVIDENCIARIAM A PRORROGAÇÃO E A MANUTENÇÃO DO NÚMERO DE POSTOS. Portanto, NÃO É VÁLIDO PARA DEMONSTRAR A CAPACIDADE TÉCNICA DA RECORRIDA;

4 – CONDOMÍNIO DO CONJUNTO RESIDENCIAL "ALMIRANTE BARROSO": não anexou contratos e termos aditivos. DESATENDE AO EDITAL, ITEM 9.11.1.6;

5 – DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ: comprova 21 postos de trabalho. No entanto, apresentou apenas o contrato inicial, DEIXANDO DE APRESENTAR OS ADITIVOS CONTRATUAIS, QUE CORROBORARIAM A PRORROGAÇÃO DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS E A MANUTENÇÃO DA QUANTIDADE DE POSTOS;

6 – DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BELÉM – PARÁ: NÃO PODE SER CONSIDERADO, POIS NÃO INSERIU O CONTRATO E TERMOS ADITIVOS, DESATENDENDO AO ITEM 9.11.1.6 DO EDITAL;

7 – SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NA 2ª REGIÃO FISCAL: NÃO PODE SER

CONSIDERADO, POIS NÃO INSERIU O CONTRATO E TERMOS ADITIVOS, DESATENDENDO AO ITEM 9.11.1.6 DO EDITAL;

8 – INSTITUTO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE DOS SERVIDORES DO ESTADO DO PARÁ – IASEP: NÃO PODE SER CONSIDERADO, POIS NÃO INSERIU O CONTRATO E TERMOS ADITIVOS, DESATENDENDO AO ITEM 9.11.1.6 DO EDITAL;

9 – TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ: recorrida NÃO APRESENTOU O CONTRATO QUE EMBASOU A CONTRATAÇÃO, tendo apresentado apenas o 11º termo aditivo. Em pesquisa, foi verificado que já está em vigor a 16ª alteração, conforme publicação do dia 30/03/2020, Diário Oficial nº 34.161, protocolo nº 537330.

10 – INSTITUTO DE ASSISTÊNCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DO PARÁ – IASEP (CONTRATO Nº 077/2014): NÃO PODE SER CONSIDERADO, POIS NÃO INSERIU O CONTRATO E TERMOS ADITIVOS, DESATENDENDO AO ITEM 9.11.1.6 DO EDITAL;

11 – MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO – UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DA AMAZÔNIA: Recorrida apresentou o contrato e o 3º termo aditivo. No entanto, em pesquisa realizada, foi verificado que já está em vigor o 4º termo aditivo. DESTA FORMA, NÃO APRESENTOU A RECORRIDA O TERMO ADITIVO EM VIGÊNCIA, O QUAL COMPROVA A EXECUÇÃO DO SERVIÇO, DESATENDENDO AO EDITAL.

4º Termo Aditivo 19/2016 Service ITORORÓ EIRELI Promover a prorrogação do prazo de vigência do Contrato Original nº 19/2016, ora aditado, por mais 12 (doze) meses. 29/11/2019 29/11/2020 R\$ 6.449.796,36

Repisa-se, por oportuno, que o Edital é a Lei entre as partes, e que não pode a Administração Pública se utilizar de sua discricionariedade, uma vez que o julgamento deve ser objetivo, atendendo aos princípios da legalidade e da isonomia, caso contrário, estar-se-ia cometendo um ato ilegal e amoral.

Por estas razões, imperiosa se faz a INABILITAÇÃO DA RECORRIDA SERVICE ITORORÓ EIRELI, POIS NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS QUE LHE ERA IMPOSTO, QUAL SEJA, DEMONSTRAR A SUA CAPACIDADE TÉCNICA OPERACIONAL para assumir a presente contratação.

E – DA UTILIZAÇÃO DE FORMA INDEVIDA DOS CRÉDITOS DE PIS E DA COFINS E A NECESSIDADE DE PEDIDO DE DILIGÊNCIA

Como se observa no contrato social da empresa, a Recorrida Service Itororó atua preponderantemente na prestação de serviços terceirizados, sendo correto afirmar que as atividades da empresa, nos termos das leis de regência, geram crédito mensal de PIS e COFINS (comprovação fiscal inclusa nos autos – balanço patrimonial).

Até este ponto, não vemos problemas quanto ao desconto dos Créditos de PIS e COFINS.

A Lei nº 10.833/2003 ao tratar dos créditos do COFINS assim delimitou:

Art. 2º Para determinação do valor da COFINS aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento).

Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

(...)  
II - bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o art. 2º da Lei no 10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da Tipi; (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

(...)  
X - vale-transporte, vale-refeição ou vale-alimentação, fardamento ou uniforme fornecidos aos empregados por pessoa jurídica que explore as atividades de prestação de serviços de limpeza, conservação e manutenção. (Incluído pela Lei nº 11.898, de 2009)

De igual forma, a Lei nº 10.637/2002 ao tratar dos créditos do PIS assim asseverou:

Art. 2º Para determinação do valor da contribuição para o PIS/Pasep aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento).

Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

(...)  
II - bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o art. 2º da Lei no 10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da Tipi; (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

(...)  
X - vale-transporte, vale-refeição ou vale-alimentação, fardamento ou uniforme fornecidos aos empregados por pessoa jurídica que explore as atividades de prestação de serviços de limpeza, conservação e manutenção. (Incluído pela Lei nº 11.898, de 2009)

Conforme se extrai da composição de custos apresentada pela licitante Recorrida, o abatimento atinente ao PIS/COFINS ocorreu EM DUPLICIDADE, OU SEJA, DE FORMA INCORRETA, POIS INCIDIU NOS INSUMOS E TAMBÉM FOI FEITA A REDUÇÃO DA ALÍQUOTA, NO MÓDULO 6. PORTANTO, HOUVE UMA APLICAÇÃO DUPLA DO CRÉDITO DE PIS COFINS

Vejamos assim o que estabelece a legislação de regência, recentemente regulamentada pela Instrução Normativa n. 1.911, de 11 de outubro de 2019, nos seguintes termos:

Art. 171. Compõem a base de cálculo dos créditos a descontar da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, no regime de apuração não cumulativa, os valores das aquisições, efetuadas no mês, de (Lei nº 10.637, de 2002, art. 3º, caput, inciso II, com redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004, art. 37; e Lei nº 10.833, de 2003, art. 3º, caput, inciso II, com redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004, art. 21):

I - bens e serviços, utilizados como insumo na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda; e  
II - bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços.

(...).

Art. 172. Para efeitos do disposto nesta Subseção, consideram-se insumos os bens ou serviços considerados essenciais ou relevantes, que integram o processo de produção ou fabricação de bens destinados à venda ou de prestação de serviços (Lei nº 10.637, de 2002, art. 3º, caput, inciso II, com redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004, art. 37; e Lei nº 10.833, de 2003, art. 3º, caput, inciso II, com redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004, art. 21).

§ 1º Consideram-se insumos, inclusive:

- I - bens ou serviços que, mesmo utilizados após a finalização do processo de produção, de fabricação ou de prestação de serviços, tenham sua utilização decorrente de imposição legal;
- II - bens ou serviços considerados essenciais ou relevantes, que integram o processo de produção ou fabricação de bens ou de prestação de serviços e que sejam considerados insumos na produção ou fabricação de bens destinados à venda ou na prestação de serviços;
- III - combustíveis e lubrificantes consumidos em máquinas, equipamentos ou veículos responsáveis por qualquer etapa do processo de produção ou fabricação de bens ou de prestação de serviços;
- IV - bens ou serviços aplicados no desenvolvimento interno de ativos imobilizados sujeitos à exaustão e utilizados no processo de produção, de fabricação ou de prestação de serviços;
- V - bens e serviços aplicados na fase de desenvolvimento de ativo intangível que resulte em:
  - a) insumo utilizado no processo de produção ou fabricação de bens destinados à venda ou de prestação de serviços; ou
  - b) bem destinado à venda ou em serviço prestado a terceiros;
- VI - embalagens de apresentação utilizadas nos bens destinados à venda;
- VII - serviços de manutenção necessários ao funcionamento de máquinas e equipamentos utilizados no processo de produção ou fabricação de bens destinados à venda ou de prestação de serviços;
- VIII - bens de reposição necessários ao funcionamento de máquinas e equipamentos utilizados no processo de produção ou fabricação de bens destinados à venda ou de prestação de serviços;
- IX - serviços de transporte de produtos em elaboração realizados em ou entre estabelecimentos da pessoa jurídica;
- e
- X - bens ou serviços especificamente exigidos pela legislação para viabilizar a atividade de produção de bens ou de prestação de serviços por parte da mão de obra empregada nessas atividades, como no caso dos equipamentos de proteção individual (EPI).

Ressalta-se, assim, que não se está questionando o crédito utilizado de PIS/COFINS, e sim, a duplicidade deste crédito. Pois a Recorrida deveria ter feito uma das duas opções: I – cotar os insumos com o valor cheio e, ao final, lá no módulo 6, fazer incidir a alíquota reduzida, de 0,50% e 2,31%; OU II – proceder aos descontos em cada rubrica dos insumos, como foi feito e, ao final, no módulo 6, cotar o valor de PIS e COFINS com a alíquota “cheia”, referente à Tributação do Lucro Real.

No entanto, a Recorrida utilizou duas vezes o benefício da redução da alíquota, o que é vedado. Portanto, perante o princípio da isonomia entre os licitantes, REQUER-SE A DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA DA RECORRIDA, POR SE UTILIZAR DE BENEFÍCIO VEDADO POR LEI.

#### F – DAS IRREGULARIDADES NA PROPOSTA DA RECORRIDA

A Recorrida efetuou a composição de seus custos para todos os postos objeto da contratação, com as seguintes irregularidades:

- a) Percentuais da Multa do FGTS sobre o Aviso Prévio Indenizado e Trabalho abaixo do estipulado para a Conta Vinculada: A presente licitação é regida pela Instrução Normativa nº 5/2017, a qual prevê que para os depósitos em conta vinculada, referente à Multa do FGTS e Contribuição Social, deve-se reservar o percentual de 4%. No entanto, este valor não foi observado pela Licitante Declarada Vencedora. Desta forma, importa ressaltar que a empresa não possui margem de Taxa de Lucro e Custos Indiretos para absorver o acréscimo desse percentual. Lembrando que, mesmo que a empresa não tenha cotado este percentual, ele será retido da Nota Fiscal. E aí pergunta-se: como pagará a Recorrida as demais verbas trabalhistas e previdenciárias?
- b) Cálculo da Hora Noturna Reduzida – Posto Mensageiro Noturno Domingo a Domingo – feito de forma incorreta: a partir dos cálculos abaixo apontados, demonstra-se a razão pela qual se afirma que a Recorrida efetuou um cálculo de hora reduzida em desacordo com a CLT e demais legislação atinente:

Memória de Cálculo Adicional de Hora Noturna Reduzida (Módulo 1)

Total de Dias do Ano 365,25

Número de Meses 12

% de Funcionários Trabalhando 50,00%

Número de Horas Noturnas Trabalhadas (22:00 às 05:00 horas) 8

Número de dias trabalhado por funcionário no mês 15,22

Numero de horas noturnas trabalhadas no mês 121,75

Salário Base R\$ 1.239,00

Adicional de Periculosidade R\$ -

Adicional de Insalubridade R\$ -

Custo de Referência R\$ 1.239,00

Divisor de Horas no mês 220

% Adicional Noturno 20,00%

Valor por hora do Adicional Noturno R\$ 1,13

Hora Diurna (em minutos) 60

Hora Noturna Equivalente (em minutos) 52,5

Hora Noturna Reduzida (em minutos) 7,5

Coeficiente de horas Noturnas 106,53125

Coeficiente de horas Noturnas Reduzidas 15,21875

Hora Noturna Mensal 106,53

Hora Noturna Reduzida Mensal 15,22

Valor por hora do Adicional Noturno R\$ 1,13

Valor do Adicional Noturno R\$ 120,38

% Hora Noturna Reduzida (50% sobre a hora normal) 50,00%

Valor da Hora Noturna Reduzida R\$ 8,45

Valor da Hora Noturna Reduzida R\$ 128,60

#### "ADICIONAL NOTURNO

##### CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA - ADICIONAL NOTURNO

As horas efetivamente laboradas no período compreendido entre 22:00 e 05:00 horas serão remuneradas com adicional de 20% (vinte por cento) incidente sobre o salário base do empregado.

PARÁGRAFO PRIMEIRO: A jornada de trabalho para todos os empregados, nas horas efetivamente laboradas no período entre 22:00 horas e 05:00 horas, será computada como 52 minutos e 30 segundos, conforme preceitua o parágrafo primeiro, do Art. 73, da CLT.

PARÁGRAFO SEGUNDO: As horas que ultrapassarem o período compreendido entre as 22:00 horas e 5:00 horas, não serão remuneradas com o adicional noturno previsto no caput."

#### "HORA NOTURNA REDUZIDA

A cada 52 minutos e 30 segundos considera-se que o trabalhador laborou uma hora.

A hora noturna reduzida dá ao trabalhador uma condição especial, pois enseja um acréscimo legal a própria quantidade de horas.

Enquanto o relógio conta sete horas entre 22 e 5h, no relógio do legislador conta oito horas.

Posto isto, esta 1 hora extra no período deve ser calculado com um acréscimo de 50% do valor da hora."

c) Ausência de cálculo da Incidência do Submódulo 2.2 sobre o Aviso Prévio Trabalhado: neste ponto, mais uma vez, a Recorrida desatende à Instrução Normativa nº 05/2017, pois ela prevê que os encargos sociais incidam sobre o Aviso Prévio Trabalhado, o que não foi feito pela Recorrida. Diga-se que não pode a Recorrida se locupletar de sua própria torpeza, tendo em mente que a não incidência do módulo foi proposital, a fim de "fechar" a planilha com o lance ofertado.

Ora, ilustríssimo Pregoeiro, é nítido o intuito da Recorrida em mascarar suas Planilhas, a fim de ajustá-las ao lance ofertado, locupletando-se sobre a Administração Pública. Destaca-se que não se ignora que deve a Administração Pública buscar proposta de preços mais vantajosa, contudo, não é cabível que o diploma seja interpretado de maneira obscura, causando discrepância entre a mens legis e a realidade fática que se apresenta nos autos, visto que devidamente comprovada que a proposta está incompleta e irregular.

Note-se, Ilustríssimo Pregoeiro, que diversas manobras foram utilizadas pela Recorrida, a fim de conseguir "fechar" suas planilhas, readequando-as ao lance, tentando evitar um possível e provável desclassificação, frente a inexecutabilidade do valor ofertado.

Desta forma, não pairam dúvidas de que estamos diante do ilegal e amoral "jogo de planilhas", onde o licitante, por meio da alteração de rubricas específicas, busca locupletar-se em desfavor da Administração Pública.

Destaca-se, no entanto, o princípio de que ninguém pode se beneficiar com a própria torpeza. Tratando-se de ato ilegal e tendo o licitante concorrido para a sua prática, nada poderá auferir com a sua desonestidade, devendo arcar com os eventuais prejuízos advindos dos erros contidos em sua planilha inicial, e não simplesmente atribuir à Administração Pública esse ônus ao erário.

Ademais, afirma-se que não seria necessário ato comissivo e/ou doloso do licitante no jogo de planilhas para que se sujeitasse às sanções administrativas e cíveis; bastaria que agisse dolosa ou culposamente de forma omissa. Se o licitante teve amplo acesso ao termo de referência e à planilha de preços, não seria razoável que erros graves nos preços unitários não fossem evidenciados por aqueles que planejam contratar com a Administração ou que a estes fossem permitido agir de má-fé na elaboração de suas propostas.

Por conseguinte, conforme determinação constitucional explícita (art. 37, caput), a administração pública submete-se ao princípio da legalidade estrita. Ou seja, sua atuação deve estar previamente legitimada pela lei — e ao princípio da moralidade, o qual subordina a administração à moral jurídica, entendida como "o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração".

Depreende-se assim do ordenamento jurídico constitucional que a finalidade última da atuação administrativa é o bem comum, ou simplesmente, a finalidade pública. Se o agente público age comissiva ou omissivamente visando ou inclinando a gestão pública para fim distinto do bem comum, diz-se que há vício de finalidade e que o ato é ilícito.

Assim, comprovada a ocorrência do denominado "jogo de planilhas", conforme alegações exaradas e documentos que constam dos autos, é DEVER DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA sanear o ato ilegal, viciado, que no caso em tela consiste em DESCLASSIFICAR A RECORRIDA.

Neste diapasão, frisa-se que o citado desvio de finalidade também se manifesta em uma postura omissiva da Administração — que frente à uma situação de manifesta antijuridicidade, como no caso em tela, tem o poder-dever de agir corretivamente —, cuja inércia desencadearia uma série de fatos jurídicos contrários à finalidade pública. Seria, pois, despropositada a omissão administrativa diante de indícios de fraudes em licitações, como é o caso do evidenciado jogo de planilha efetuado pela Recorrida.

Facilmente se percebe que o "jogo de planilha" acarretou em um valor de proposta manifestamente menor, em vantagem aos licitantes cuja proposta continha os valores adequados para a realização dos serviços e de acordo com a lei.

No entanto, tanto a lei quanto os tribunais de contas vedam qualquer vantagem não declarada (Art. 3º e Art. 44, §2º, da Lei 8666/93), assim como é vedado o jogo de planilhas.

Mais uma vez, salienta-se que o "jogo de planilhas" permite que a licitante atribua preços "irregularmente ofertados" às etapas iniciais do cronograma financeiro, a fim de que seja classificada e retifique os subpreços às etapas finais, como ocorrido no presente certame.

Com isso, venceu a Recorrida a licitação, propondo executar o serviço com valor global abaixo e irregular, em detrimento dos concorrentes, especificamente a Recorrente, seja por intermédio de redução tributária, seja com a revisão dos preços calculados com diminuição de valores sobre os salários e encargos sociais, decorrentes do trabalho, locupletando-se à custa do Estado.

O Tribunal de Contas da União, no que tange ao tema, assim já decidiu:

#### Sumário

REPRESENTAÇÕES. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM PREGÕES ELETRÔNICOS REFERENTES A AQUISIÇÕES DO PROGRAMA BRASIL PROFISSIONALIZADO. REALIZAÇÃO DE INSPEÇÃO E DE AUDIÊNCIA DE PREGOEIRO. ACOLHIMENTO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. CIÊNCIAS. 1. A pesquisa de preços no pregão deve ser orientada por critérios aceitáveis e justificados no processo, cabendo ao pregoeiro especificar no edital os critérios de aceitação das propostas. 2. É indevida a aceitação pelo pregoeiro, na fase de negociação

posterior à disputa de lances, de majoração de preço unitário de item definido na etapa de lances, quer para os itens adjudicados individualmente, quer para os adjudicados em grupos. 3. Não é aceitável a fixação de critérios meramente documentais e formais para o pagamento de objetos adquiridos, pois o procedimento afronta as disposições legais.

#### Acórdão

VISTAS, relatadas e discutidas representações a respeito de possíveis irregularidades em pregões eletrônicos conduzidos pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE para aquisição e entrega de equipamentos e softwares para compor os laboratórios tecnológicos do Programa Brasil Profissionalizado.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pela relatora, e com fundamento nos artigos 169, inciso III, 235, 237, inciso I e parágrafo único, e 250, § 1º, do Regimento Interno, 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014, bem como no artigo 9º, inciso I, da Resolução - TCU 315/2020, em:

9.1. considerar as representações conhecidas por meio dos Acórdãos 9.253/2015 e 8.181/2016, desta 2ª Câmara, como parcialmente procedentes;

9.2. acolher as razões de justificativa apresentadas por André Lustosa Ávila;

9.3. dar ciência ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação sobre as seguintes ocorrências identificadas nos Pregões Eletrônicos 46/2011, 39 e 51/2012, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de outras semelhantes:

9.3.1. ausência de critérios de aceitabilidade das propostas nos editais, em afronta às disposições dos artigos 3º, inciso I, e 4º, inciso III, da Lei 10.520/2002; (...) (Acórdão nº 9.253/2015, 2ª Câmara) (grifamos)

8. De fato, os argumentos preliminares dos responsáveis pela obra não afastaram a suspeita levantada pela Secex/CE de que houve uma 'conta de chegada' ou um 'jogo de planilha', isto é, uma combinação nos itens constantes da planilha de preços do licitante vencedor, para que, posteriormente, o item com o maior valor unitário sofresse um aumento drástico em seu quantitativo, mediante aditivo ao contrato original, o que representaria um ganho extra, não previsto no edital da licitação, tomando, por efeito, a proposta do vencedora menos vantajosa para a Administração." (Acórdão nº 1.56312009, Plenário, rel. Min. André Luís de Carvalho). (grifamos)

Por todo o exarado, as irregularidades apuradas na proposta da Recorrida não podem ser interpretadas como simples lapso material ou formal, mas sim como um "erro substancial", ou seja, aquele que interessa à natureza do negócio, ao objeto principal da declaração ou alguma das qualidades a ele essenciais (art. 139, I, Código Civil). Afinal, o erro substancial provoca o efeito mais indesejado ao licitante: a desclassificação.

Uma vez ocorrido o erro substancial, mas não a sua consequência lógica, que seria a exclusão do licitante da disputa, o ato produzido estará suscetível à anulação, uma vez que restarão descumpridos os princípios básicos do Direito Administrativo, tais como o da isonomia, da vinculação ao instrumento convocatório, da legalidade e da segurança jurídica.

Desse modo, impossível prestigiar a planilha de custos da forma como está, com vícios claros, que ferem e maculam as regras estabelecidas em lei e estampadas na Convenção Coletiva de Trabalho, porquanto não se tratam de meros equívocos que em nada afetam o julgamento da proposta.

Ora, a licitação deve cumprir a vontade da lei, cuja finalidade é a satisfação do interesse público específico. Assim, a ausência ou o desvio de finalidade implica na segurança jurídica, pela qual os processos devem ser norteados, visando garantir estabilidade e certeza nas relações jurídicas.

Assim dispõe o artigo 37, XXI, da Constituição Federal, vejamos:

"Art. 37, XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações se rão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações". (grifamos)

Neste ponto, pertinente é trazer a lição do eminente jurista ADILSON DE ABREU DALARI:

"A Administração Pública não pode meter-se em contratações aventureiras; não é dado ao agente público arriscar a contratação (...), pois ele tem o dever de zelar pela segurança e pela regularidade das ações administrativas. (...)

Na fase de classificação, contrariamente, deve ser feito um rigoroso e amplo exame da proposta, tendo em vista que tudo aquilo que nela contém vai afetar sensivelmente o futuro contrato. Em síntese, o exame da idoneidade da proposta deve ser muito mais severo do que o exame da idoneidade do proponente. (...). Isso já demonstra, de maneira implícita, que a comissão de julgamento pode e deve ir além do exame daquilo que consta expressamente dos autos do processo licitatório." (Aspectos Jurídicos da Licitação. 4 ed. Saraiva, 1997, p. 131.) (grifamos)

Desta forma, a proposta comercial apresentada pela Recorrida não encontra outro destino, senão a sua desclassificação, já que restaram devidamente demonstradas as ilegalidades cometidas, as quais configuraram o evidenciado "jogo de planilhas", que fere os princípios da legalidade, da isonomia, da moralidade, da impessoalidade e do julgamento objetivo.

#### IV – 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:

a) O recebimento e provimento do presente recurso administrativo, para declarar a inabilitação e a desclassificação da empresa DE NANTES & CIA LTDA;

b) O encaminhamento do presente recurso administrativo para instância superior, caso não seja realizado o juízo de retratação, o que se admite apenas como argumentação, para que então, se proceda a reforma da decisão.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

Joinville/SC, 26 de agosto de 2020.

**Fechar**

