

CUNHA EDIFICAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA - EPP

EXMO. SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO
DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ARACATI-CE E AUTORIZADE MUNICIPAL

346
b.

RECURSO ADMINISTRATIVO
TOMADA DE PREÇOS N° 042/2020 – SEINFRA/CELOS

CUNHA EDIFICAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA, Pessoa Jurídica de Direito Privado, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica CNPJ/MF sob o n° **09.009.594/0001-76** estabelecida à Rua Gilberto Parente de Sousa, 267, na cidade de Ubajara, Estado do Ceará, vem, por conduto de seu Sócio Administrador, que a esta subscreve, com o devido respeito e acatamento, **TEMPESTIVAMENTE**, e nos termos do art. 109,I, "a" da Lei n° 8.666/93, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO** contra Decisão desta Douta comissão que em publicação do resultado de habilitação da Tomada de Preços já referenciada, cujo objeto é a CONSTRUÇÃO DE UMA ARENINHA NO BAIRRO FARIAS BRITO, NO MUNICÍPIO DE ARACATI, onde, **EQUIVOCADAMENTE, HABILITOU AS EMPRESAS CONDUCTO ENGENHARIA LTDA EPP E LIT EMPREENDIMENTOS E SERVIÇO LTDA**, mesmo descumprindo condições editalícias, e o faz pelos fatos e fundamentos a seguir aduzidos:

Recebido em:
03/07/20 10:00
Juliana



Dos Fatos e Fundamentos

No dia 23 de junho de 2020, foi realizada sessão para participação de empresas interessadas para **contratação dos SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO DE UMA ARENINHA NO BAIRRO FARIAS BRITO, NO MUNICÍPIO DE ARACATI, sob a disciplina da Tomada de preços nº 042/2020 – SEINFRA/CELOS.**

Já no dia 29 do mesmo mês, publicou resultado do julgamento de habilitação declarando habilitada todas as empresas licitantes.

Como sabido, para a correta participação dos interessados, estes devem seguir as orientações constantes no ato convocatório, apresentando toda documentação nela solicitada.

Nesse *interin*, toda empresa está vinculada às condições impostas pelo edital de convocação, onde qualquer descumprimento deve a Douta Comissão se manifestar pela inabilitação da empresa que incorreu em descumprimento.

Ademais, é imperioso que se verifique, com cautela, a documentação apresentada pelos licitantes de forma minuciosa para não incorrer em descumprimento ao princípio da vinculação do ato convocatório entre os outros princípios norteadores da Administração Pública.

O ato convocatório se apresenta como condição de participação as empresas credenciadas e especializadas para realização dos serviços propostos, conforme segue abaixo, *in verbis*:

2.0 CONDIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO

2.1 – Poderá participar desta licitação toda pessoa física ou jurídica regularmente estabelecida no país, que seja especializada e credenciada na execução dos referidos serviços, e como tal devidamente reconhecida pelo conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA ou Conselho de Arquitetura e Urbanismo – CAU, **e que satisfaça a todas as exigências do presente Edital, especificações e normas de acordo com os anexos relacionados.**

Deste modo, esta colenda Comissão não verificou com maior apreço às determinações constantes no ato convocatório e na Lei de licitações do descumprimento por parte de algumas empresas licitantes, que no decorrer deste petítório será comprovado as irregularidades e/ou descumprimentos por parte desses.

Como sabido, o edital de convocação é LEI entre os licitantes, e qualquer descumprimento enseja na inabilitação da licitante. Dito isto, é imperioso dizer que esta douta comissão incorre em erro ao habilitar a empresa ora recorrida mesmo está descumprindo condições impostas no edital de convocação.

CNPJ: 09.009.594/0001-76

Rua Gilberto Parente de Sousa, 267, Monte Castelo, Ubajara – CE

Email: cunhaconstrutora@hotmail.com

Fone: (88) 9 9669 8989

CUNHA EDIFICAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA - EPP

348
/b.

Vale dizer ainda doutra comissão que os descumprimentos a seguir delineados importam de forma importante no cumprimento às determinações constantes no ato convocatório, não sendo um excesso de formalismo em REFORMAR a decisão anterior para INABILITAR AS EMPRESAS ABAIXO LISTADAS.

Em assim sendo, à Administração só é dado o direito de agir em conformidade com a lei e nesta linha está doutra comissão fica incumbida de fazer valer o que rege nos requerimentos do edital de convocação, obedecendo dentre outros princípios o da VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.

Entendimento este que tem sido, sobejamente, apresentado por diversos doutrinadores, dentre eles o prof. Marçal Justen Filho, senão vejamos:

"a moralidade e a probidade administrativa são princípios de conteúdo inespecífico, que não podem ser explicados de modo exaustivo. A explicação, neste ponto, será sempre aproximativa. Extrai-se a intenção legislativa de que a licitação seja norteada pela honestidade e seriedade. Exige-se a preservação do interesse público acima do egoístico interesse dos participantes da licitação ou da mera obtenção de vantagens econômicas para a própria administração"

Continua seu ensinamento dizendo:

"quanto à vinculação ao edital ou convite, este constitui a "lei interna da licitação" e, por isso, vincula aos seus termos tanto a administração como os participantes. Para Di Pietro trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento".

Podemos confirmar o escrito acima com o ensinamento do Prof.

Hely Lopes Meireles:

"nem se compreenderia que a administração fixasse no edital a forma e 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".

Com esta sucinta transcrição, traduz a necessidade de REFORMA da decisão proferida ao habilitar a licitante acima elencada que descumpriu condições impostas em Lei específica e ainda em cláusulas contidas no edital de convocação da licitação em comento.

Em assim sendo, a Lei nº 8.666/93 é clara em seu artigo 3º ao estabelecer a vinculação ao edital tanto pela administração pública como pelos licitantes, vejamos:

CNPJ: 09.009.594/0001-76

Rua Gilberto Parente de Sousa, 267, Monte Castelo, Ubajara – CE

Email: cunhaconstrutora@hotmail.com

Fone: (88) 9 9669 8989



CUNHA EDIFICAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA - EPP

349
/g.

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

Não obstante, em seu artigo 41, caput, assim apresenta:

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

O STJ assim decidiu:

[...]

Desmerece habilitação em licitação pública a concorrente que não satisfaz as exigências estabelecidas na legislação de regência e distadas no edital. (RESP Nº 179324/SC)

"o princípio da vinculação ao instrumento convocatório se traduz na regra de que o edital faz a lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame, vez que se vinculam as partes. (RESP Nº 354977/SC)

Diversos são os julgados do Tribunal de Contas da União, trazendo a necessidade de obediência à vinculação ao instrumento de convocação, senão vejamos alguns:

ACORDÃO 4091/2012 - SEGUNDA CÂMARA REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇO. EXIGÊNCIA DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA EM PERCENTUAL MÍNIMO DE 50% PARA TODOS OS ITENS LICITADOS. ILEGALIDADE. ACEITAÇÃO DE ATESTADOS DOS VENCEDORES EM DESACORDO COM O PRÓPRIO EDITAL. MALFERIMENTO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS. DETERMINAÇÕES. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO

ACORDÃO 966/2011 - PRIMEIRA CÂMARA

CNPJ: 09.009.594/0001-76

Rua Gilberto Parente de Sousa, 267, Monte Castelo, Ubajara – CE

Email: cunhaconstrutora@hotmail.com

Fone: (88) 9 9669 8989

CUNHA EDIFICAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA - EPP

350
B.

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM PREGÃO ELETRÔNICO. CONSTATAÇÃO DE ALGUMAS FALHAS RELACIONADAS À INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração e o licitante a observarem as regras e condições previamente estabelecidas no edital

Feito estas breves considerações sobre a importância de que esta comissão vincule suas decisões sobre os documentos elencados no ato convocatório e em estrita obediência à lei de licitações, bem como todos os licitantes devem esta mesma obediência. Passaremos a apresentar as irregularidades na documentação apresentada pelas empresas recorridas, o que deve esta Douta comissão REFORMAR a decisão anteriormente proferida para declarar, ao final, as aludidas empresas como INABILITADAS do presente certame.

DA EMPRESA CONDUCTO ENGENHARIA LTDA

A empresa supracitada apresentou Garantia de participação em descumprimento à condição editalícia e legal, pois para cumprir a condição estabelecida no item IV, alínea "e, e.3", que retrata a modalidade de FIANÇA BANCÁRIA, colocou tipo de fiança que não cumpre os requisitos legais, como assim descreve:

e – **Serão aceitas as seguintes modalidades de garantia:**

[...]

e.3 **Fiança Bancária – A licitante entregará o documento original fornecido pela instituição** que a concedeu, no qual constará:

e.3.1 – Beneficiário: Prefeitura Municipal de Aracati

e.3.2 – Objeto: Garantia de participação na Tomada de Preço nº 42/2020 – Seinfra/Celos

e.3.3 – Valor: R\$ 3.200,00 (três mil e duzentos reais)

e.3.4 – Prazo de validade: mínimo 60(sessenta) dias, período de ___/___/2020 a ___/___/2020

e.3.5 – Que a liberação será feita mediante a devolução para Prefeitura Municipal de Aracati do documento original ou, automaticamente, após decorrido o prazo de validade da carta.

Contudo, ao verificar a documentação apresentada, fica claro e evidente que a fiança acostada **DESCUMPRE** com as condições elencadas em lei e no edital de convocação, pois se apresenta como uma FIANÇA MERCANTIL emitida por pessoa jurídica que não se classifica como uma instituição bancária devidamente registrada no Banco Central, e não FIANÇA BANCÁRIA como determina a Lei.

CNPJ: 09.009.594/0001-76

Rua Gilberto Parente de Sousa, 267, Monte Castelo, Ubajara – CE

Email: cunhaconstrutora@hotmail.com

Fone: (88) 9 9669 8989

CUNHA EDIFICAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA - EPP

351
B.

A fiança bancária é modalidade de garantia em que uma instituição financeira bancária assume a obrigação de honrar compromissos do afiançado perante terceiros na hipótese de inadimplemento. Em outras palavras, carta-fiança ou fiança bancária é uma modalidade de garantia fidejussória, prestada por meio de instituições bancárias em favor de sujeitos.

A Lei nº 4.595/64, que dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, determina que somente podem desenvolver regularmente atividades no território nacional as instituições financeiras devidamente autorizadas pelo Banco Central do Brasil. É o que se infere do seu art. 10, inc. X.

Para que a fiança bancária prevista no art. 56, § 1º, inc. III, da Lei nº 8.666/93 possa ser aceita como modalidade válida de garantia, ela deve ser emitida por uma instituição bancária que, naturalmente, cumpra os requisitos e as demais exigências para sua regular atuação.

O art. 56, § 1º, inc. III, da Lei nº 8.666/93 prevê a fiança bancária como modalidade de garantia a ser aceita nos contratos administrativos, o TRF da 5ª Região decidiu, no julgamento do Reexame Necessário nº 98146920124058300, que as garantias prestadas por instituições **sem natureza bancária não podem ser aceitas pela Administração Pública:**

"No caso, a ofertada pela Construtora impetrante foi emitida pela Capital Merchant Bank. **Ocorre que, a despeito do termo inglês traduzível por 'banco', a empresa não se configura como entidade bancária dentro de nosso ordenamento jurídico.**

5 – Merecem destaque as seguintes informações a integrar a manifestação da autoridade coatora, antes da concessão da liminar, conforme previsto no art. 7º, inciso I, da Lei nº 12.016/09: 'A impetrante, na tentativa de cumprir o Edital e a Lei nº 8.666/93 apresentou Carta de Fiança, firmada pela empresa 'Capital Merchant Bank', porém, **a emitente da Carta de Fiança NÃO é uma Instituição Bancária, em consequência, o documento apresentado NÃO é uma FIANÇA BANCÁRIA.** A empresa 'Capital Merchant Bank' é uma pessoa jurídica de direito privado, porém, não é uma instituição bancária, trata-se, na verdade, de uma empresa de assessoria e consultoria a financiamentos, fusões e aquisições, conforme se verifica no 'site' da empresa: A variante brasileira não é uma entidade bancária. Na verdade, o Brasil não tem 'Merchant Banks', mas entidades como o Capital Merchant Bank, que estão envolvidos na atividade de Merchant Banking. <http://www.capitalmbk.com.br/a/page.php?c=14&show=Nossa-Atividade>, consultado em 11 de maio

CNPJ: 09.009.594/0001-76

Rua Gilberto Parente de Sousa, 267, Monte Castelo, Ubajara – CE

Email: cunhaconstrutora@hotmail.com

Fone: (88) 9 9669 8989



CUNHA EDIFICAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA - EPP

352
P.

de 2012. **Caso a Administração Pública receba fiança sem o necessário iastro que garanta o adimplemento da obrigação assumida, tal conduta representa violação à lei e põe em risco a continuidade dos serviços públicos.** Exemplo prático é a própria situação em litígio, a Carta de Fiança emitida pela empresa de consultoria 'Capital Merchant Bank' está alicerçada em uma Nota Promissória emitida pela Construtora e Incorporadora Exata Ltda. em valor superior ao valor afiançado. Ou seja, a empresa de consultoria está realizando um negócio jurídico intermediário, caso a Carta de Fiança, operação legítima para o Direito Civil, porém, em flagrante situação de risco ao interesse público, contrariando as disposições legais inerentes ao Direito Administrativo. [omissis] Outra questão de interesse e não menos relevante está relacionada ao conteúdo da Carta de Fiança apresentada perante a CPL. Dispõe o documento que o valor afiançado é proporcional ao prazo de validade da carta de fiança, sendo assim, à medida que o prazo transcorre, durante a realização do certame licitatório, o valor afiançado é reduzido, alcançando o valor 'zero' quando do término de sua validade, que já está próxima. Vejamos a transcrição do conteúdo da Carta de Fiança: 'A presente fiança é concedida de forma proporcional ao prazo e válida, conforme ao Edital de Concorrência Pública de nº 001/II COMAR/2012, dentro do período de 09 de abril de 2012 até 09 de junho de 2012'. (TRF5, RN nº 98146920124058300.)" (Grifamos)

A título de referência, essa também foi a determinação do TCU no Acórdão nº 498/2011 – Plenário:

Determinações/Recomendações/Orientações:

(...)

1.4.2. alertar à Direção do (...) sobre a necessidade de se **efetuar pesquisa junto a Superintendência de Seguros Privados-SUSEP, no caso de seguro-garantia, e junto ao Banco Central do Brasil, quando se tratar de fiança bancária a ser apresentada em contrato, em atendimento ao disposto no art. 56, § 1º, incisos II e III, da Lei 8.666/93, objetivando verificar se a instituição prestadora da respectiva garantia está devidamente autorizada a fazê-lo;** (TCU, Acórdão nº 498/2011, Plenário.) (Grifamos.)

CNPJ: 09.009.594/0001-76

Rua Gilberto Parente de Sousa, 267, Monte Castelo, Ubajara – CE

Email: cunhaconstrutora@hotmail.com

Fone: (88) 9 9669 8989



CUNHA EDIFICAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA - EPP

353
B.

Acórdão nº 2467/2017, Plenário: 9.2. dar ciência à Universidade Federal Rural de Pernambuco de que: (...) **9.2.2. a fiança bancária prevista no art. 56, § 1º, inciso III, da Lei 8.666/1993 deve ser emitida por instituição financeira autorizada a operar pelo Banco Central do Brasil;** 9.2.3. a não exigência de prestação das garantias contratuais, conforme disposto no art. 56 da Lei 8.666/1993, tanto quanto a aceitação de modalidades de garantia ali não previstas, podem levar à responsabilização do agente público por eventuais prejuízos decorrentes de sua omissão, bem como às penas previstas nos arts. 57 e 58 da Lei 8.443/1992.

Em recente julgamento o Plenário do TCU assim se manifestou:

É irregular a prestação de garantia contratual na modalidade fiança bancária, prevista no art. 56, § 1º, inciso III, da Lei 8.666/1993, emitida por empresa que não seja instituição financeira autorizada a operar pelo Banco Central do Brasil. Representação formulada ao TCU apontou possíveis irregularidades em contrato celebrado pelo Comando Logístico do Exército cujo objeto era o fornecimento de fardamento. Sustentou-se, além da intempestividade na entrega da garantia contratual, que a contratada apresentara carta fiança que não se enquadraria nos tipos de garantia mencionados no art. 56 da Lei 8.666/1993. O representante afirmou, com base em documentos comprobatórios, que a pessoa jurídica fiadora não possuía registro junto à Superintendência de Seguros Privados (Susep) para emitir seguro garantia, tampouco junto ao Banco Central do Brasil para prestar fiança bancária. Defendeu, pois, que a referida garantia era inútil para o fim a que se destinava, haja vista que a fiadora não cumprira as normas regulamentares para a emissão de fiança bancária. Ressaltou, ainda, com base na ficha cadastral da fiadora, emitida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo, que ela não possuía credencial para o atendimento da Lei 4.595/1964 e da Resolução 2.325/1996 do Sistema Financeiro Nacional. Alertou também haver decisões judiciais, como a do TRF da 5ª Região prolatada no julgamento do Reexame

CNPJ: 09.009.594/0001-76

Rua Gilberto Parente de Sousa, 267, Monte Castelo, Ubajara – CE

Email: cunhaconstrutora@hotmail.com

Fone: (88) 9 9669 8989



CUNHA EDIFICAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA - EPP

354
P.

Necessário 98146920124058300, no sentido de que as garantias prestadas por instituições sem natureza bancária não podem ser aceitas pela Administração Pública. Em suas justificativas, o Comando Logístico do Exército reconheceu que "a garantia de execução prevista na cláusula sétima do contrato, fornecida pela Carta Fiança, apresentada no âmbito do Contrato 002/2019-COLOG/D Abst, não preencheu os requisitos necessários para sua validade", e que, por isso, o órgão decidiu rescindir o contrato com fundamento nos arts. 77, 78, inciso I, e 80, todos da Lei 8.666/1993. Em seu voto, o relator assinalou que, com a rescisão contratual, ficava prejudicado o prosseguimento da representação, mas continuava "em aberto a necessidade de apuração, no âmbito militar, da conduta irregular da empresa contratada, haja vista que esta não cumpriu cláusula contratual que demandava a apresentação de uma garantia de execução contratual válida". Destacou, ademais, que a apuração de condutas faltosas praticadas por empresas contratadas "não consiste em faculdade do gestor público, mas em dever legal". Assim sendo, nos termos da proposta do relator, o Plenário decidiu, entre outras deliberações, considerar procedente a representação e determinar ao órgão, com fundamento legal no art. 7º da Lei 10.520/2002, que "autue processo administrativo, 2 caso já não tenha feito, para apuração de possíveis condutas faltosas por parte da sociedade empresária em apresentar garantia contratual inválida no Contrato 002/2019-COLOG/D Abst". Acórdão 2784/2019 Plenário, Representação, Relator Ministro Raimundo Carreiro.

Desta feita, para fins do art. 56 da Lei de Licitações, a fiança somente pode ser prestada por instituição financeira devidamente autorizada pelo Banco Central, nos termos da Lei nº 4.595/64 e da Resolução CMN nº 2.325/96, o que não é o caso em exame, pois a Carta Fiança apresentada foi emitida pela empresa Civil **ALPHA BANK, empresa esta que não é instituição bancária e não têm autorização do Banco Central para emitir Fiança Bancária que cumpra com que estabelece a Lei nº 8.666/93.**

Em assim sendo, resta comprovado que a garantia na modalidade "Fiança Bancária" apresentada pelas empresa ora recorrida não cumpre com as determinações constantes no ato convocatório nem na obediência à Lei nº 8.666/93, o que deve esta douta comissão verificar com maior propriedade as garantias apresentadas pelas empresas licitantes, ao fim de INABILITAR EMPRESAS que apresentem documentos em desconformidade com o preceituado no Edital e na LEI.

CNPJ: 09.009.594/0001-76

Rua Gilberto Parente de Sousa, 267, Monte Castelo, Ubajara – CE

Email: cunhaconstrutora@hotmail.com

Fone: (88) 9 9669 8989



CUNHA EDIFICAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA - EPP

355
/p.

LTDA

DA EMPRESA LIT EMPREENDIMENTOS E SERVIÇO

Já a empresa LIT EMPREENDIMENTOS, apresentou em seu caderno de habilitação, Balanço Patrimonial onde a DRE – Demonstração de Resultado do exercício o faturamento no exercício de 2019 de R\$ 2.538.012,74 (dois milhões, quinhentos e trinta e oito mil, doze reais e setenta e quatro centavos).

Verificando ainda os documentos acostados, a empresa ora recorrida apresentou Declaração enquadramento como **Microempresa**, em **atendimento ao item 4.3 do edital de convocação, onde diz, in verbis:**

4.3 Declaração da licitante, que se enquadra como microempresa ou empresa de pequeno porte, quando for o caso, firmada por contador e responsável legal da licitante, para se utilizar dos benefícios previstos nos art. 42 a 45 da Lei complementar nº 123/2006 – Lei Geral de Microempresa, com as alterações da Lei complementar nº 147/2014.(grifamos)

Desta feita, a empresa apresentou declaração onde se enquadra como MICROEMPRESA, que, em conformidade com a Lei complementar nº 123/2006, para se enquadrar como microempresa o faturamento no exercício anterior deve ser de até R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais).

Em assim sendo, a declaração firmada pelo responsável legal da empresa recorrida **NÃO APRESENTA VERACIDADE**, e que esta comissão deve verificar com maior cautela os documentos apresentados.

Nesse diapasão, fica constatado que a empresa recorrida faturou valor superior ao determinado por lei para que possa se manter como MICROEMPRESA.

A referida Lei complementar nº 123/2006 em seu artigo terceiro apresenta as condições para que as empresas de enquadrem como MICROEMPRESA OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE, senão vejamos:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se micro empresas ou empresas de pequeno porte, sociedade empresária, sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

I - NO CASO DA MICROEMPRESA, AUFIRA, EM CADA ANO-CALENDÁRIO, RECEITA BRUTA IGUAL OU INFERIOR A R\$ 360.000,00 (TREZENTOS E SSESSENTA MIL REAIS); (grifamos)

CNPJ: 09.009.594/0001-76

Rua Gilberto Parente de Sousa, 267, Monte Castelo, Ubajara – CE

Email: cunhaconstrutora@hotmail.com

Fone: (88) 9 9669 8989

CUNHA EDIFICAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA - EPP

356
/

ii- no caso, de empresa de pequeno porte, auíra, em 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) (grifamos).

Para que uma empresa seja enquadrada como MICROEMPRESA ou EMPRESA DE PEQUENO PORTE e que dela possa auferir as "vantagens" que a lei apresenta, e ainda, mesmo que dela não aufera as vantagens previstas, DEVE esta empresa se enquadrar e declarar conforme determina a Lei Complementar, bem como apresentar documentação que transmita a verdade com que realmente a empresa fatura.

Em assim sendo, **a declaração apresentada "sob as penas da lei", e seu enquadramento como ME deve ser verificada e que as penalidades devam ser aplicadas vez que a declaração que consta no caderno de habilitação da empresa recorrida apresenta uma informação que não se confirma com o enquadramento realizado junto à JUCEC nem com o real faturamento da empresa, visto que, conforme resta provado, a empresa se "INTITULA" MICROEMPRESA, valendo dizer que até a presente data, esta não faturou valor superior ao que determina a lei, ou seja o valor não superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais), o que diverge da DRE apresentada, pois com a verificação dos documentos apresentados, a empresa já deveria ter realizado seu desenquadramento.**

É cediço dizer ainda que para verificação do enquadramento das empresas em conformidade com a Lei Complementar já mencionada, este deve ser verificado ao final de cada exercício anterior à apresentação da Declaração ou Enquadramento, ou seja, a LEI se reporta para fins de enquadramento o último exercício. Desse modo, devemos verificar e analisar as demonstrações contábeis do exercício de 2019.

Nessa esteira, são diversos os julgados no Tribunal de Contas da União, onde empresas que apresentam declaração de enquadramento que não condizem com a receita bruta auferida no ano de competência, esta configura fraude à licitação sujeitas às penalidades impostas em Lei.

"Representação do Sindicato de Empresas de Asseio, Conservação e Serviços Terceirizados do Estado de Santa Catarina - SEAC/SC, efetuada com suporte no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, acusou possível fraude praticada por empresa em licitações públicas. **O autor da representação apontou a obtenção de benefício indevido auferido pela empresa representada, que obteve tratamento favorecido ao concorrer como empresa de pequeno porte, sem atender aos requisitos exigidos para tanto.** O Relator, ao examinar essa representação, observou que o faturamento da empresa, em 2007, sem levar em conta eventuais receitas oriundas de contratos com órgãos municipais ou empresas privadas, foi de, pelo menos, R\$ 2.456.945,22, conforme levantamentos da unidade técnica.

CNPJ: 09.009.594/0001-76

Rua Gilberto Parente de Sousa, 267, Monte Castelo, Ubajara – CE

Email: cunhaconstrutora@hotmail.com

Fone: (88) 9 9669 8989



CUNHA EDIFICAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA - EPP

357
C.

Anotou, também, que, segundo o art. 3º da Lei Complementar 123/2006, são consideradas empresas de pequeno porte aquelas que auferiram, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 240.000,00 e igual ou inferior a R\$ 2.400.000,00. Acrescentou que, segundo o § 9º desse art. 3º, **"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 ano-calendário seguinte, do regime diferenciado e favorecido previsto por esta Lei Complementar para todos os efeitos legais"**. Após explicitar a sistemática que materializa os benefícios, concedidos a pequenas empresas e a empresas de pequeno porte, tratada nos arts. 44 e 45 da citada LC 123/2006, o relator ressaltou que o Decreto 6.204, de 5/9/2007 estabelece, no seu art. 11, que o enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte dar-se-á nas condições estabelecidas pela LC 123/2006, com base em declaração fornecida pela empresa. Refutou, ainda, o argumento de ter havido mero erro do profissional contratado para organizar a documentação necessária à participação em licitações ao informar o faturamento da empresa. **Entendeu, isto sim, que a representada, "valendo-se de documentos falsos, usou a condição de empresa de pequeno porte para obtenção de tratamento favorecido em licitações públicas" e que tal conduta está tipificada no art. 46 da Lei 8.443/1992. Sugeriu, ao final, para que se guarde "correlação com a grandeza da raita identificada", impor à empresa faltosa a sanção de inabilitação prevista no anteriormente citado comando normativo, pelo período de um ano.** Propôs, ainda, a expedição de determinação ao Banco do Brasil e à Justiça Federal de 1º Grau/SC para que se abstenham de estender os prazos dos instrumentos firmados com a empresa contratada. O Plenário do Tribunal ratificou tal proposta de encaminhamento. Acórdão 2993/2011.

Neste entendimento, o TCU informa que **"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 ano-calendário seguinte, do regime diferenciado e favorecido previsto por esta Lei Complementar para todos os efeitos legais"**, ou seja a empresa que ultrapasse os limites legais no exercício anterior através de seu faturamento bruto informado na DRE, **NÃO TEM O DIREITO DE AUFERIR AS VANTAGENS LEGAIS E EM APRESENTANDO DECLARAÇÃO DE DIVIRJA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS, DEVE SOFRER AS SANÇÕES IMPOSTAS POR ESTA MESMA LEI**, afastando qualquer entendimento diverso ao que FACILMENTE, se extrai desta decisão.

CNPJ: 09.009.594/0001-76

Rua Gilberto Parente de Sousa, 267, Monte Castelo, Ubajara – CE

Email: cunhaconstrutora@hotmail.com

Fone: (88) 9 9669 8989



CUNHA EDIFICAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA - EPP

358
/g.

Para confirmar os dizeres acima, em julgamento ocorrido no ano de 2014, acórdão 1797/2014 o relator assim parafraseou: "Diferentemente da unidade técnica, [...] não houve equívoco do relator ou deste Tribunal no que tange à deliberação ora recorrida. **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**".

Em outro julgado assim se manifestou:

"A apresentação de declarações divergentes da realidade e a participação deliberada e vitória em certames exclusivos para microempresas e empresas de pequeno porte **demonstram conduta passível de apenação com a impossibilidade de licitar e contratar com a Administração por curto período**" Acórdão 206/2013— Plenário, TC 028.913/2012-4

Segue abaixo os dizeres do relator em julgamento no mesmo sentido:

" **a falsidade das declarações prestadas residiu em aspecto substancial, concernente ao valor do faturamento bruto anual da empresa (requisitos previstos no art. 3º, incisos I e II, da lei complementar 123/2006), não se tratando, assim, de mero erro de forma**". Caracterizada a fraude à licitação, "pelo usufruto indevido do tratamento favorecido estabelecido pela Lei Complementar 123/2006, mediante a prestação de declaração falsa em certames licitatórios", Plenário acolheu proposta de relator pela negativa de provimento ao recurso. Acórdão[i]2858/2013-Plenário, TC Q28.729/2012-9, relator Ministro Benjamin Zymler, 23.10.2013.

Em reiteradas decisões o TCU se manifestou pela aplicação das penalidades para empresas que apresentam declarações que não condizem com a realidade fiscal das empresas licitantes, segue:

"A informação da perda da condição de ME ou EPP, por ser ato declaratório, era responsabilidade da empresa Sanda que, por não a ter feito e por ter auferido indevidamente dos benefícios da LC 123/2006, **ação que caracteriza fraude à licitação, ato grave que enseja declaração de inidoneidade para participar de licitações da administração pública federal, cujo prazo fixo em um ano, com fulcro no art. 46 da Lei nº 8.443/1992** |

CNPJ: 09.009.594/0001-76

Rua Gilberto Parente de Sousa, 267, Monte Castelo, Ubajara – CE

Email: cunhaconstrutora@hotmail.com

Fone: (88) 9 9669 8989



CUNHA EDIFICAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA - EPP

359
G.

Acórdão 1.972/2010, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, D.O.U. de 19/08/2010.

36. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo: declarar, com fundamento no art. 46 da Lei nº 8.443/1992 e no inciso IV do art. 87, c/c o inciso III do art. 88 da Lei nº 8.666/1993, a inidoneidade da empresa Rub Car Comércio de Autopeças e Fundação Ltda, (CNPJ 59.350.124/0001-40) para licitar e contratar com a Administração Pública, por período de até cinco anos, por ter vencido licitações/ destinadas exclusivamente à participação de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, sendo que seu faturamento bruto no ano anterior aos dos certames era superior ao limite previsto no art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006 (item 33 desta instrução);

[...] declarar, com fundamento no art. 46 da Lei nº 8.443/1992 e no inciso III do art. 88 da Lei nº 8.666/1993, a inidoneidade da empresa Premier Produtos Alimentícios Ltda. (CNPJ 01.392.601/0001-50), para licitar e contratar com a Administração Pública, pelo período de seis meses, por ter vencido licitações destinadas exclusivamente à participação de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, não obstante ostentar faturamento bruto superior ao limite previsto no art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006; [...] Acórdão 2.846/2010-Plenário, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, D.O.U. de 01/11/2010.

Em recente julgamento no acórdão 1677/2018, o TCU petrou julgados anteriores para aplicar penalidades à empresas que apresentam declarações que não correspondem como a realidade apresentada no Balanço Patrimonial e na DRE, conforme segue:

4. [...] constatou-se que a demonstração do resultado do exercício (DRE) da empresa, em 31/12/2016, apresentava receita operacional bruta de R\$ 5.897.477,32 (peça 2, p. 24), acima, portanto, do limite para caracterização de empresas de pequeno porte (EPP) estabelecido pela Lei 123/2006, de disso, a R\$ 3,6 milhões. Além apresentou uma declaração da Junta Comercial do Distrito Federal (peça 2, p. 27) em que constava como EPP, sendo que a empresa deveria ter feito a "declaração de desenquadramento" quando não mais atendesse aos requisitos para ser qualificada como tal.

5. Concluiu-se, portanto, que a empresa teria apresentado uma declaração falsa para participar da licitação como EPP (peça 4, p. 2) e, de acordo com a jurisprudência desta Corte, a mera participação de empresa a mera participação de empresa que apresente declaração falsa é elemento bastante para

CNPJ: 09.009.594/0001-76

Rua Gilberto Parente de Sousa, 267, Monte Castelo, Ubajara – CE

Email: cunhaconstrutora@hotmail.com

Fone: (88) 9 9669 8989

CUNHA EDIFICAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA - EPP

360
/

configurar a fraude, não se fazendo necessário que obtenha a vantagem esperada. Acórdãos 1.702/2017, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues; 1,797/2014, Relator Ministro Aroldo Cedraz, 2.858/2013, Relator Ministro Benjamin Zyraler; 970/2011, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman, todos do Plenário).(grifamos)

Outras decisões confirmam o entendimento pela inabilitação de empresas licitantes que apresentam declaração que não correspondem com a realidade da empresa, o TCU assim se manifesta de forma PACÍFICA:

Declaração falsa de licitante em que afirma estar efetivamente enquadrada como empresa de pequeno porte, sem ostentar tal condição, para usufruir dos benefícios previstos na Lei Complementar nº 123/2006 (estatuto do simples) constitui fraude à licitação e determina sua declaração de inidoneidade" Acórdão 1104/2014 – plenário

A aplicação da penalidade de declaração de inidoneidade em razão de burla ao enquadramento de pessoa jurídica como microempresas ou empresas de pequeno porte independe do número de participações em licitações ou do valor efetivamente ganho na contratação. Acórdão 824/2014 - Plenário

A mera 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 sendo necessário, para a configuração do ilícito, que a autora da fraude obtenha a vantagem esperada. Acórdão 1702/2017 plenário

"a mera participação de licitante ME ou EPP, amparada em declaração falsa, configura fraude a licitação e acarreta a sanção de inidoneidade" acórdão 1677/2018 – TCU PLENÁRIO.

"A mera participação de licitante como microempresa ou empresa de pequeno porte, ou ainda como cooperativa (art. 34 da Lei 11.488/2007) , amparada por declaração com conteúdo falso de enquadramento nas condições da LC 123/2006, configura fraude à licitação e enseja a aplicação da penalidade do art. 46 da Lei 8.443/1992, não sendo necessário, para a configuração do ilícito, que a autora da fraude obtenha a vantagem esperada." Acórdão 61/2019 – PLENARIO

CNPJ: 09.009.594/0001-76

Rua Gilberto Parente de Sousa, 267, Monte Castelo, Ubajara – CE

Email: cunhaconstrutora@hotmail.com

Fone: (88) 9 9669 8989

CUNHA EDIFICAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA - EPP

361
B.

União, assim decidiu:

A mais recente decisão o Egrégio Tribunal de Contas da

A mera participação de licitante como microempresa ou empresa de pequeno porte, amparada por declaração com conteúdo falso, configura fraude à licitação tipificada no art. 90 da Lei 8.666/1993, ensejando, por consequência, aplicação da penalidade do art. 46 da Lei 8.443/1992. A ausência de obtenção de vantagem pela empresa, no entanto, pode ser considerada como atenuante no juízo da dosimetria da pena a ser aplicada, em função das circunstâncias do caso concreto. Acórdão nº 2549/2019. (grifamos)

Com o ensinamento das decisões acima, têm-se que a simples emissão de declaração que não apresente veracidade com as informações e faturamento da empresa, configura crime tipificado na Lei, onde deve esta comissão de licitação adotar as medidas contidas na Lei complementar, com abertura de processo administrativo para verificar as informações acostadas documento de habilitação da empresa recorrida, além de declará-la INABILITADA do referido certame.

Do Pedido


Por todo o exposto, requer:

I- O recebimento do Presente em seu Efeito Suspensivo;

II- O Provimento do presente Recurso para REFORMAR a decisão exarada no parecer de julgamento da documentação de habilitação da Tomada de Preços nº 042/2020 – SEINFRA-CELOS, para DECLARAR INABILITADA AS EMPRESAS CONDUCTO ENGENHARIA LTDA E LIT EMPREENDIMENTOS E SERVIÇO LTDA, POR DESCUMPRIR CONDIÇÕES EDITALÍCIAS E LEGAIS JÁ SOBEJAMENTE DEMONSTRADAS ACIMA.

III- Igualmente, requer que, na hipótese de não provimento do presente, certos disso não ocorrer, faça este subir, devidamente informado, à autoridade superior, em conformidade com o § 4º, do art. 109, da Lei nº 8.666/93.

Termos em que,
Pede e espera deferimento.
Ubajara-Ce, 03 de julho de 2020.


CUNHA EDIFICAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA
CUNHA EDIFICAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA
Rafael dos Santos Cunha
Socio Administrativo

CNPJ: 09.009.594/0001-76
Rua Gilberto Parente de Sousa, 267, Monte Castelo, Ubajara – CE
Email: cunhaconstrutora@hotmail.com
Fone: (88) 9 9669 8989