



364
b.

TOMADA DE PREÇO Nº. 042/2020/SEINFRA/CELOS

MOTIVO: HABILITAÇÃO QUALIFICAÇÃO ECONÔMICA

RECORRENTE (S): CUNHA EDIFICAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA

**RECORRIDA(S): CONDUCTO ENGENHARIA LTDA EPP E LIT
EMPREENHIMENTOS E SERVIÇO LTDA**

Trata-se de recurso interposto pela empresa CUNHA EDIFICAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA, através de seu representante legal, contra decisão desta Comissão Especial que **HABILITOU** as licitantes CONDUCTO ENGENHARIA LTDA EPP e LIT EMPREENHIMENTOS E SERVIÇO LTDA, no presente certame que tem como objeto a Construção de uma Areninha no Bairro Farias Brito, sede deste Município, conforme condições estabelecidas no edital e seus anexos.

CONDIÇÕES DE ADMISSIBILIDADE:

Preliminarmente, nos reportamos sobre as condições de admissibilidade, pois presentes os pressupostos da **legitimidade e interesse de agir** da empresa recorrente, também quanto a tempestividade, pois manifestou seu interesse em tempo hábil, dia **03.07.2020**, conforme previsto em lei Nº 8.666/93 e no edital de convocação. Intimadas as recorridas e demais licitantes, até a presente data, não se manifestaram.

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, **no prazo de 5 (cinco) dias** úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

(...)

b) julgamento das propostas;

10. DOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

[Handwritten signatures]



365
B.

10.4. Os recursos deverão ser dirigidos ao **Ordenador de Despesas da Secretaria de Infraestrutura e Desenvolvimento Urbano**, através da Comissão Especial de Licitação de Obras e Serviços de Engenharia, e interpostos mediante petição subscrita por representante legal da recorrente, **contendo as razões de fato e de direito com as quais deseja impugnar a decisão proferida.**

10.5. Os recursos deverão **ser protocolados na Comissão Especial de Licitação de Obras e Serviços de Engenharia, no devido prazo legal**, não sendo conhecidos os interpostos fora do prazo legal ou em outro órgão da Administração. (grifamos)

DOS FATOS APRESENTADOS:

A recorrente inconformada com a decisão de habilitação das recorridas, resolveu impetrar recurso e suas razões. Alegando em síntese que as recorridas incorreram em descumprimento das normas legais e editalícia, em especial, as relativas a **QUALIFICAÇÃO ECONÔMICAS E FINANCEIRA**, conforme termos abaixo colacionados:

CONSDUCTO ENGENHARIA LTDA EPP

"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, colacionou 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.3.5 – 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." (grifo nosso)

"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."

B. B. B.



LIT EMPREENDIMENTOS

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).**

“... 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...”

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**. (grifo nosso)

Apresenta artigos e citações jurisprudenciais, dos quais trazem relevância as questões levantadas em suas razões recursais. Para ao final **REQUER**:

(...)

I 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 EPP E LIT EMPREENDIMENTOS E SERVIÇO LTDA, POR DESCUMPRIR CONDIÇÕES EDITALÍCIAS E LEGAIS JÁ SOBEJAMENTE DEMONSTRADAS ACIMA.**

(...)

DAS QUESTÕES DE DIREITO:

Passamos a analisar as questões de fato e de direito com base nas diretrizes da Constituição Federal, da Lei Nº 8666/93 e Edital de Tomada de Preço Nº. **042/2020/SEINFRA/CELOS e própria ATA DE JULGAMENTO**, doutrina e jurisprudência aplicada a espécie.

A CONSTITUIÇÃO FEDERAL:



Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de **legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência** e, também, ao seguinte: (...)

A Lei no. 8666/93 (Lei das Licitações e Contratos Administrativos)

Art. 3. 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 lhes são correlatos. (grifos nossos).

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

Art. 43.

"§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, **a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo**, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta."

DO EDITAL:

4.0 DA HABILITAÇÃO

4.1. Para habilitação deverão as licitantes apresentar os documentos abaixo relacionados, no envelope nº 01 – Documentos de Habilitação, em uma única via, em original ou cópias devidamente autenticadas

IV – DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICA – FINANCEIRA

a) Balanço Patrimonial e demonstrativos contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprove 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 03(três) meses da data de apresentação da proposta;

(...)

d) **Comprovação de Caução de Garantia de Participação, no valor de R\$ 3.200,00 (Três mil e duzentos reais)**, realizada exclusivamente junto à Tesouraria da Prefeitura Municipal de Aracati, válida por período não inferior a 60 (sessenta) dias, contados a partir da data prevista neste edital para recebimentos dos envelopes de documentação e propostas de preços, sendo a



368
p.

mesma liberada após a adjudicação e contratação do objeto da licitação.

(...)

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 Preços no 42/2020-SEINFRA/CELOS.

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

(...)

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 à 45 da Lei Complementar no 123/2006 – Lei Geral da Microempresa, com as alterações da Lei Complementar no 147/2014.**

4.6. A licitante que apresentar documentação em **desacordo com quaisquer dessas exigências, estará inabilitada** a prosseguir no processo licitatório

DO MÉRITO:

O julgamento das propostas e recursos administrativos devem ser decididos e fundamentados nos princípios constitucionais da **legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência**, de forma a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração. Neste mesmo sentido se posiciona a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

Direito Administrativo. Licitação. Edital como instrumento vinculatório das partes. Alteração com descumprimento da lei. É entendimento corrente na doutrina, como na jurisprudência, que o edital, no procedimento licitatório, constitui lei entre as partes e é instrumento de validade dos atos praticados no curso da licitação. Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: o da legalidade, da moralidade e da isonomia [...]. (STJ, MS nº 5597/DF, rel. Min. Demócrito Reinaldo, 13/05/08. Diário da Justiça 102, p.25)

Assim, quando a Administração Pública define no edital, as condições de participação, habilitação e julgamento de uma licitação, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, feridos estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes.

Handwritten initials and marks at the bottom right of the page.



A princípio cabe analisar o instituto da **fiança bancária** que é um contrato acessório e pode ser prestada por instituições bancárias e financeiras, segundo os termos do art. 818 do Código Civil Brasileiro:

"Pelo contrato de fiança, uma pessoa garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra". (BRASIL, 2002).

No caso da fiança-bancária dada no contrato administrativo ou da proposta, o banco fiador se torna solidário ao contratado até o limite do valor ajustado no contrato de fiança.

"Assim, cabe à Administração a decisão de exigir a prestação da garantia, e ao contratado, a escolha da modalidade a ser prestada, entre as anteriormente indicadas." (FURTADO, 2013, p. 431).

Alertado pela recorrente, em respeito as diretrizes do 43, §3º da Lei Geral das Licitações e Contratos Públicos, diligenciamos junto ao site do Banco Central do Brasil, (www.bcb.gov.br) onde constatamos que a empresa ALPHA MERCHANT BANK INVESTMENT E PARTICIPAÇÕES S/A, que emitiu a **Carta de Fiança Nº. AMB200615120319, datada de 15/06/2020 com vencimento em 17/10/2020**, em favor da licitante CONDUCTO ENGENHARIA LTDA EPP, não está autorizada a operar como tal, e assim, não poderia ser fornecedora de carta fiança para fins de contrato com a administração pública.

A Lei nº 4.595/64, no seu art. 10, inc. X, 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.

Em atenção a essa competência, o Banco Central publicou a determinação do Conselho Monetário Nacional por meio da Resolução nº 2.325/96, por meio da qual resolveu:

Art. 1º Facultar a prestação de garantias por parte dos bancos múltiplos, bancos comerciais, bancos de investimento, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, companhias hipotecárias e cooperativas de crédito.

A jurisprudência dos órgãos de controle em análise a situação similar, vai no nesse sentido:

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



370
B.

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; (Acórdão nº 2467/2017, Plenário TCU.).

A segunda questão levantada, sobre as condições estabelecidas na Lei Complementar 123/2006 para que as empresas de enquadrem como microempresa (ME) ou empresa de pequeno porte (EPP), destacamos:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se **microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a 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, aufera, em cada ano-calendário, **receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e**

II – no caso de empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, **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).**

Acerca do assunto, o enquadramento se faz pela receita bruta anual da empresa e não pela opção de recolhimento do imposto, segundo ensina Jonas Lima:

"Em meio à essa discussão, o Brasil simplificou os conceitos para apenas microempresa e empresa de pequeno porte, em razão da **"receita bruta"** anual, **embora haja a distinção entre microempresa e empresa de pequeno porte** (de acordo com os valores indicados)" (in Licitações à Luz do Novo Estatuto da Microempresa, Campinas, SP: Servanda Editora, 2008, p. 44).(grifo nossos).

A doutrina e jurisprudência é pacífica no sentido de que a apresentação de declarações que não condizem com a condição de empresa de pequeno porte ou microempresa caracteriza fraude comprovada à licitação, **tipificada no art. 90 da Lei 8.666/1993**, podendo ensejar, independente da obtenção de vantagem, inabilitação, desclassificação e até imputação, conforme o caso, de conduta prevista como crime. Senão vejamos recente pronunciamento do Tribunal de Contas da União:

"... 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-PLENÁRIO; RELATOR BRUNO DANTAS**



372
B.

"... Este Tribunal entende que a caracterização de fraude à licitação não está associada ao seu resultado, ou seja, ao sucesso da empreitada. Configura, em analogia ao direito penal, ilícito de mera conduta, sendo suficiente a demonstração de o fraudador ter praticado simulação para conferir vantagem para si ou para outrem, conforme excertos dos votos condutores dos Acórdãos 823/2019-TCU-Plenário, relator Ministro Bruno Dantas; 2549/2019-TCU-Plenário, relator Weder de Oliveira e Acórdão 2233/2019-TCU-Plenário, cujo excerto do voto condutor, proferido pelo Ministro Benjamin Zymler,..." **ACÓRDÃO 300/2020 – PLENÁRIO, RELATOR VITAL DO RÉGO, PROCESSO 028.804/2015-5, DATA 12/02/2020.**

"... Acrescentou que tal empresa "não solicitou a alteração de seu enquadramento e participou em 2010 de procedimentos licitatórios reservados para micro e pequenas empresas, vencendo certames e beneficiando-se de sua própria omissão". Acrescentou ainda que: "Ao não declarar a mudança de enquadramento legal, a entidade descumpriu o art. 3º, § 9º, da Lei Complementar nº 123/2006, o art. 11 do Decreto nº 6.204/2007 e o art. 1º da Instrução Normativa do Departamento Nacional de Registro do Comércio nº 103/2007". E mais: "Enquanto a empresa não firmar a 'Declaração de Desenquadramento', a Junta Comercial expedirá, sempre que solicitada, a 'Certidão Simplificada', a qual viabilizará sua participação em licitações públicas exclusivas para ME ou EPP". Concluiu, em face desses elementos, que a empresa se beneficiou indevidamente das prerrogativas previstas na Lei Complementar 123/2006 e "usufruiu do regime do Simples Nacional, pagando alíquotas menores de tributos, apesar de ter extrapolado o limite de receitas admissível para o enquadramento". Ao final, o relator, em consonância com sugestão da unidade técnica, propôs a declaração de inidoneidade da empresa para participar de licitação na Administração Pública Federal pelo período de seis meses, com suporte no art. 46 da Lei 8.443/1992. O Plenário, então, implementou essa providência. Precedentes mencionados pelo relator: **Acórdãos nos 1.028/2010, 1.972/2010, 2.578/2010, 2.846/2010, 3.228/2010, 588/2011 e 970/2011, todos do Plenário. Acórdão n.º 3074/2011-Plenário, TC-012.545/2011-2, rel. Min. José Jorge, 23.11.2011.**"

No caso em espécie, a LIT EMPREENDIMENTOS E SERVICOS LTDA, que **silenciou** quanto as razões recursais, é empresa cadastrada (CRC) junto a PM Aracati, como sociedade empresarial limitada, de construção civil e enquadrada como de pequeno porte (EPP). Apresentou na fase de habilitação, **DECLARAÇÃO DE ENQUADRAMENTO INIDÔNEA**, como microempresa, além de não assinada pelo respectivo profissional habilitado (contador), está assim eivada de vícios ideológico em descumprimento da Lei Geral da Licitações Públicas e do próprio edital convocatório.

Por fim lembramos que o Supremo Tribunal Federal há muito tempo consolidou sua jurisprudência no sentido de que a Administração pública tem o poder de rever os seus

B.

B.

B.



372
B.

próprios atos quando eles se revestem de nulidades ou quando se tornam inconvenientes e desinteressantes para o interesse público.

"A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou evoga-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial." (STF, Súmula nº 473, Sessão Plenária de 03.12.1969)

CONCLUSÃO:

Por todo o exposto, nos manifestamos pelo **CONHECIMENTO e PROVIMENTO**, do recurso e suas razões, para REVER e ANULAR a habilitação das empresas CONDUCTO ENGENHARIA LTDA EPP e LIT EMPREENDIMENTOS E SERVICOS LTDA, pois conforme ao norte demonstrado, ambas incorreram na apresentação de documentos inidôneos capazes de frustrar o caráter competitivo e igualitário dos certames licitatórios, tornando suas condutas incompatíveis como os que desejam contratar com a administração pública ferindo de morte os princípios da administração pública, destacados nas posições doutrinárias e jurisprudenciais ao norte reveladas.

A apreciação da autoridade superior, para manifestação e deliberação quanto aos fatos relatados e decididos, bem como explicitar os procedimentos a serem adotados quanto ao certame.

Aracati/CE, 20 de julho de 2020.

Cíntia Magalhães Almeida
Presidente

Ivonilson Lima da Silva
Membro

Ciara Cristina Lima Maia
Membro