



ATA DE APRECIAÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

Pregão nº 208/2008 - SENADO

DATA: 20/01/2009

PROCESSO N.º 012956/08-2

Às nove horas do dia vinte do mês de janeiro do ano dois mil e nove, na sala de reuniões localizada no 16º andar do Edifício Anexo 1 do Senado Federal, com a presença do Presidente e dos membros infra-assinados, reuniu-se a Comissão Especial de Licitação, designada pelos Atos nº 21/2008 e 29/2008, do Presidente do Senado Federal, com a finalidade de apreciar as razões do recurso administrativo interposto pela empresa AVAL Empresa de Segurança Ltda., contra a decisão do Pregoeiro da licitação em epígrafe que aceitou o preço ofertado pela empresa BRAVA Segurança e Vigilância Patrimonial Ltda.-ME, no valor global MENSAL de R\$ 168.900,00, declarando-a habilitada e vencedora do respectivo certame. Consoante o disposto no art. 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10.520/2002, uma vez declarada a vencedora do Pregão, qualquer licitante pode manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos. Na sessão pública de abertura do Pregão nº 208/2008, realizada no dia 3 de dezembro de 2008, logo após ser declarada a empresa vencedora da licitação, o representante da empresa AVAL Empresa de Segurança Ltda. manifestou o seu inconformismo com a decisão que entendeu pela habilitação da empresa BRAVA Segurança e Vigilância Patrimonial Ltda., pontuando que o recurso em razão da documentação apresentada pela dita empresa estar em desconformidade com o estabelecido na letra "j" do subitem 6.1.3 do Edital, ou seja, não ter apresentado os documentos de regularidade da academia perante o Departamento de Polícia Federal, bem como não ter apresentado na sua documentação as letras "d" e "e" do subitem 6.1.15 do edital, em desacordo com o item 6.1 do edital que relaciona os documentos a serem inclusos no envelope nº 02 – documentação, e ainda, não apresentou de forma regular a letra "h", comprovação de autorização de funcionamento das estações móveis ou fixas emitidas pela ANATEL. No que tange aos recursos, o inciso XVIII do art. 4º da Lei nº 10.520/2002 diz que depois de declarado o vencedor do certame, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a



intenção de recorrer, sendo-lhe concedido o prazo de 03 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando-lhe assegurada, de logo, vista dos autos. Já o inciso XVII do art. 11 do Decreto nº 3.555/2000 fixa que a manifestação da intenção de interpor recurso será feita no final da sessão, mediante registro em ata da síntese das razões recursais, podendo os recorrentes juntar memoriais no prazo de 3 (três) dias úteis. Contudo, a recorrente, ao apresentar as razões do seu recurso, ainda que tempestivamente, inovou a linha argumentativa para acrescentar como razões para impugnar a decisão do Pregoeiro as seguintes irregularidades: A) Que a fixação do salário fixado para categoria de Supervisor foi alterada durante a sessão de abertura do pregão nº 208/2008, passando de R\$ 1.295,38 (um mil, duzentos e noventa e cinco reais e trinta e oito centavos) para R\$ 1.260,00 (um mil duzentos e sessenta reais), tendo em vista ter sido detectada a existência de termo aditivo à Convenção Coletiva da Categoria Profissional que implicaria acréscimo de R\$ 0,62 (sessenta e dois centavos) por profissional na função de Supervisor. Sob esse aspecto, entende a recorrente que houve modificação no Edital, sem a devida divulgação, o que ofende o estatuto no art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93, pois a referida modificação, no seu entender, afetou inquestionavelmente a formulação das propostas, razão pela qual deve ser anulado todo o procedimento licitatório. B) Que a proposta original da empresa declarada vencedora era manifestamente inexequível e, mesmo assim, foi considerada classificada para fase de lances sem que fosse dada a oportunidade das demais participantes de procederem a análise da referida proposta. C) Que, mesmo sem proceder a verificação da conformidade da melhor proposta com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório, haja vista que a empresa declarada vencedora não contemplava em sua proposta todos os postos exigidos no Edital, o Pregoeiro passou à fase de habilitação, considerando a empresa BRAVA Segurança e Vigilância Patrimonial Ltda. habilitada. D) Que o Pregoeiro, não obstante já ter avançado para a fase de verificação da documentação relativa à habilitação, voltou atrás para permitir a correção da proposta da empresa BRAVA Segurança e Vigilância Patrimonial Ltda. e novo apregoamento, descumprindo, assim, o disposto no subitem 4.3 do Edital, ou seja, que não era permitido a qualquer licitante cotar quantidades inferiores àquelas estabelecidas nas especificações do Edital. E) Que a empresa BRAVA Segurança e Vigilância Patrimonial Ltda. não poderia se beneficiar do direito de preferência, como de fato usou,



cobrindo a proposta da recorrente, com base no disposto nos artigos 44 e 45 da Lei Complementar nº 123/2006, tendo em vista que a referida empresa já deveria ter sido excluída do regime diferenciado por ter ela já, supostamente, ter ultrapassado o limite da receita bruta anual estabelecida pela referida lei para que as empresas possam gozar do tratamento favorecido que foi dispensado à recorrida. F) Que, nas planilhas de formação de preço da empresa BRAVA Segurança e Vigilância Patrimonial Ltda. o adicional noturno foi cotado de forma irregular e em total desconformidade com o que determina a CLT quanto à forma de remunerar as horas laboradas em horário noturno, razão pela qual deve ser desclassificada a referida proposta. G) Que, nas planilhas de formação de preço da empresa BRAVA Segurança e Vigilância Patrimonial Ltda., a cotação para os postos de serviço de 12 horas diurnas na escala de 12X36 de segunda a sexta-feira foi cotado de forma errônea, sendo incorreta a apropriação de custos relativos a vale-alimentação e vale-transporte, motivo pelo qual deve ser desclassificada a referida proposta. H) Que os custos apresentados empresa BRAVA Segurança e Vigilância Patrimonial Ltda., relativamente aos uniformes e fardamentos que devem ser fornecidos aos profissionais que ocuparam os postos de trabalho objeto do Pregão nº 208/2008, são totalmente inexequíveis, devendo, também por esse motivo, ser a proposta da empresa declarada vencedora desclassificada. I) Que a empresa BRAVA Segurança e Vigilância Patrimonial Ltda. não apresentou no Envelope nº 2 (Documentação) a Declaração para Microempresa e Empresa de Pequeno Porte (Anexo XI) e a Declaração de Inexistência de Fato Impeditivo Superveniente (Anexo XII), desatendendo as exigências das letras "d" e "e" do subitem 6.1.5 do Edital e ensejando a inabilitação da empresa recorrida. J) Que a empresa BRAVA Segurança e Vigilância Patrimonial Ltda. não atendeu o requisito contido no subitem 6.1.3, letra "l", do Edital, que exigia das licitantes a apresentação de declaração de propriedade de local para formação e reciclagem de seu quadro de vigilantes ou cópia de documento que formalize a prestação dos serviços por firma especializada para tal fim, devidamente autorizada e em situação regular perante o DPF/MJ. Segundo a recorrente, essa exigência só foi atendida em parte, pois o documento juntado pela recorrida apenas comprova que a Academia Star foi contratada por ela para a prestação de serviços de reciclagem de seus vigilantes, não tendo sido, porém, comprovado que a citada empresa contratada esteja em situação regular perante o DPF/MJ. Ante tudo o que foi exposto acima, a empresa



recorrente postula a anulação de todo o processo licitatório em tela ou, não sendo esse o entendimento da Administração do Senado, que seja declarada desclassificada a proposta de preços da empresa BRAVA Segurança e Vigilância Patrimonial Ltda., bem assim seja ela declarada inabilitada no certame, em homenagem aos princípios da legalidade, isonomia, moralidade e vinculação ao instrumento convocatório, classificando, por conseguinte, a proposta da ora recorrente como vencedora, por ter ela ofertado o menor lance válido na etapa de apreçoamento do certame. Caso o juízo de retratação solicitado não seja provido, requer a recorrente que o seu recurso administrativo seja submetido à deliberação da autoridade superior, nos termos do disposto no Capítulo VII do Edital do Pregão nº 208/2008 c/c o § 4º do art. 109 da Lei nº 8.666/93 para apreciação e acatamento na forma da lei. O recurso da empresa Aval foi interposto na sessão de abertura do Pregão nº 208/2008 por pessoa credenciada pela referida empresa, com poderes bastantes para tanto conforme demonstra os documentos de fls. 527/537 e 734/735. As razões do referido recurso administrativo constantes de fls. 766/784 foram apresentadas pelo sócio Alexandre Augusto Branco de Araújo que detém, segundo o Contrato Social da empresa recorrente, amplos poderes pra praticar tal ato em nome da Sociedade. Portanto o recurso administrativo, por ser tempestivo e interposto por pessoa legalmente legitimada, deve ser recebido e conhecido somente nos pontos impugnados na sessão de abertura do Pregão nº 208/2008, realizada em 3 de dezembro de 2008, nos termos consignados na respectiva ata (fls. 734/735), restando preclusa toda a matéria transbordante por não ter sido objeto de impugnação no momento oportuna, nos termos do que estabelece o art. 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10.520/2002 c/c o inciso XVII do art. 11 do Decreto nº 3.555/2000. A empresa BRAVA Segurança e Vigilância Patrimonial Ltda.-ME apresentou contra-razões ao recurso da empresa AVAL Empresa de Segurança Ltda. por meio do documento constante de fls. 809/815, refutando toda a argumentação articulada pela recorrente e postulando ao final o não provimento ao recurso. As contra-razões da empresa BRAVA Segurança e Vigilância Patrimonial Ltda. também foram ofertadas por pessoa investida de poderes para representar legalmente a recorrida em processos licitatórios perante a Administração Pública conforme destaca o instrumento de procura constante de fls. 538/539. Não obstante a impossibilidade de conhecimento de parte do recurso em decorrência da inovação argumentativa intempestiva por parte da empresa, esse Pregoeiro, no exercício da autotutela,



recebe a presente impugnação e passa a analisá-la integralmente nos pontos impugnados, senão vejamos: 1) no tocante a alteração do salário fixado para categoria de Supervisor durante a sessão de abertura do pregão nº 208/2008, registre-se que somente naquele momento a Comissão Especial de Licitação tomou conhecimento do aditivo à Convenção Coletiva da Categoria (fl. 622) por intermédio da própria recorrente e, com a concordância de todas a licitantes, inclusive da recorrente, o que implicaria em acréscimo de apenas R\$ 0,62 (sessenta e dois centavos) para cada um dos 4 (quatro) profissionais ocupantes dos dois postos de supervisor na escala de 12X36 horas. Ora, o impacto dessa alteração, necessária em face do piso salarial da categoria é absolutamente insignificante nas bases econômicas das propostas apresentadas e nenhuma alteração trouxe ao cenário da classificação das mesmas, considerando que o percentual total máximo de encargos sociais permitido pelo edital é de 72,32% (setenta e dois inteiros e trinta e dois centésimos por cento) incidente sobre o valor da remuneração, ou seja, o impacto financeiro na proposta em razão da referida alteração representa no máximo o acréscimo de R\$ 4,27 (quatro reais e vinte e sete centavos) mensais. Note-se que a alteração foi promovida não ao talante do Pregoeiro, mas por imposição legal, sob pena de se perder todo o esforço produzido pela Administração até aquele momento na condução do certame em questão. Assim, em face do princípio da insignificância, tal decisão objetivou a racionalidade administrativa e teve como fundamento a razoabilidade, a proporcionalidade e a finalidade do ato praticado. Tal princípio encontra lastro no §1º do artigo 3º da Instrução Normativa 52/07 do TCU, que informa que se observará o princípio da insignificância, de acordo com os critérios de materialidade, relevância, oportunidade e risco. No caso específico, não seria razoável que se anulasse todo o procedimento licitatório em razão de uma alteração que nenhum gravame significativo poderia causar às empresas interessadas no certame, sobretudo no presente Pregão, onde o quadro de classificação das empresas não sofreu qualquer alteração após a alteração impugnada. 2) Quanto a assertiva de que a proposta da empresa recorrida é inexequível ou que estava em desconformidade com o Edital por não contemplar todos os postos de trabalho exigidos, foi promovida nova análise de conformidade da proposta com Edital e estudo acerca da viabilidade econômica da referida proposta, com base no estudo analítico das planilhas de preços constantes de fls. 818/830, tendo a presente Comissão Especial de



Llicitação concluído pela perfeita regularidade das planilhas apresentadas pela empresa BRAVA Segurança e Vigilância Patrimonial Ltda., sendo a proposta vencedora do certame plenamente conforme com os termos editalícios e perfeitamente exeqüível sob o aspecto econômico (fls. 833/839). 3) Sobre a denúncia de que o Pregoeiro, não obstante já ter avançado para a fase de verificação da documentação relativa à habilitação, voltou atrás para permitir a correção da proposta da empresa BRAVA Segurança e Vigilância Patrimonial Ltda., deflagrando a partir daí nova fase de lances, registramos que tal assertiva não corresponde à verdade dos fatos, tal como pode ser observado na leitura da ata de abertura do Pregão nº 208/2008 (fls. 734/735). O que ocorreu na realidade foi que, no momento em que estava sendo aberto o envelope “Documentação” da recorrida e antes mesmo que a Comissão Especial tomasse conhecimento do seu teor, foi detectado erro no cálculo no somatório dos postos de trabalho constantes da proposta da empresa BRAVA Segurança e Vigilância Patrimonial Ltda., sendo a questão solucionada com base no item 4.2 do Edital que previa expressamente essa possibilidade. Em razão do erro de cálculo detectado, foi feita nova classificação das propostas e realizada nova fase de lance, sem nenhum prejuízo para a empresa recorrente conforme demonstra o mapa de propostas de lances constantes de fls. 736/740. 4) No que tange ao argumento de que a empresa BRAVA Segurança e Vigilância Patrimonial Ltda. não poderia se beneficiar do direito de preferência conferido pelos artigos 44 e 45 da Lei Complementar nº 123/2006, registramos que para a empresa beneficiar-se do tratamento favorecido nas licitações públicas basta que ela se enquadre no conceito de microempresas ou empresas de pequeno porte no momento em que estiver sendo realizada a licitação, ou seja, que auflira em cada ano-calendário receita bruta igual ou inferior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais). Apenas no caso de início de atividade no próprio ano-calendário, o limite a que se refere o caput deste artigo será proporcional ao número de meses em que a microempresa ou a empresa de pequeno porte houver exercido atividade, inclusive as frações de meses. Há que ficar registrado a existência de independência entre a qualificação dos benefícios fiscais como condição para fruir das preferências nas licitações. O que se exige tão somente para o gozo dos benefícios do tratamento favorecido em licitações é a própria qualificação geral da empresa para fins de configuração como ME ou EPP, *ex vi* do artigo 3º da Lei Complementar nº 123/06, a primeira com receita bruta igual ou inferior a R\$240.000,00 (duzentos



e quarenta mil reais) e a segunda, desde que a cifra receita bruta superior a R\$240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) e igual ou inferior a R\$2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais), ambas relativas à cada ano-calendário. Quanto à forma como deve ser comprovado esse enquadramento, o artigo 11 do Decreto nº 6.204/07 (Regulamento), em seu *caput*, disciplina que deve ser exigido das empresas apenas a declaração, sob as penas da lei, de que cumprem os requisitos legais para a qualificação como microempresa ou empresa de pequeno porte, estando, a partir daí, aptas a usufruir o tratamento favorecido estabelecido nos arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123/06. Analisando esta temática, argumenta Marçal Justen Filho¹ que “o ônus dos fatos modificativos, impeditivos ou extintivos do direito de terceiro fruir os referidos benefícios recairá sobre quem arguir a existência de tais fatos”. Todavia, sublinhamos que a comprovação da qualificação da licitante como ME ou EPP, instrumentalizada numa simples declaração, não a exime de responder por qualquer conduta que implique em falsidade da declaração (artigo 299, CP), conluio ou qualquer prática danosa à competitividade no certame (artigo 7º, Lei nº 10.520/02). A recorrida apresentou a declaração de enquadramento como Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte e apresentou documento que comprava a condição de ser ela empresa optante do SIMPLES nacional. Desse modo, entendemos que a recorrente não conseguiu se desincumbir do ônus de demonstrar a existência de fatos modificativos, impeditivos ou extintivos do direito da recorrida de fruir os benefícios a ela concedidos pela Lei Complementar nº 123/06, não havendo qualquer elemento que nos leve a suspeitar que a declaração feita pela recorrida não corresponda a verdade. Noutro passo, o enquadramento da empresa como microempresa ou empresa de pequeno porte bem como o seu desenquadramento não implica alteração, denúncia ou qualquer restrição em relação a contratos por elas anteriormente firmados. Desse modo, não há nos autos qualquer motivo que justifique a suspeita de que a empresa recorrida tenha ultrapassado a receita bruta anual estabelecida pela referida lei complementar. Ressalvamos também que a Lei Complementar nº 123/06 foi editada com a finalidade de promover a criação de novas empresas, maior competitividade no mercado, evitando-se, com isso, a formação de nichos de mercado, o desenvolvimento econômico, social e tecnológico do País, a

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *O Estatuto da Microempresa e as Licitações Públicas*, São Paulo: Dialética, 2007, p. 37.



redução das desigualdades regionais e, sobretudo, o fortalecimento e o crescimento das empresas nacionais. Não era e nunca foi intenção da referida lei preservar micros e pequenas empresas nessa condição de enquadramento, mas sim de promover o seu desenvolvimento econômico e financeiro. 5) Com relação à afirmação de que as planilhas de formação de preço da empresa BRAVA Segurança e Vigilância Patrimonial Ltda. não consideraram o adicional noturno regularmente, pois foi cotado em total desconformidade com o que determina a CLT quanto à forma de remunerar as horas laboradas em horário noturno, sublinhamos que a Convenção Coletiva de Trabalho da categoria, em sua cláusula 6^a, estabelece que na escala de revezamento de 12 h x 36 horas, devido à natural compensação e do revezamento existente, não haverá distinção entre a hora noturna e a hora diurna. Assim sendo, a planilha apresentada pela empresa recorrida respeitou a CCT, acordo coletivo esse que prevalece sobre as normas da CLT, estando corretos os valores referentes ao adicional noturno. 6) Quanto à irregularidade observada quanto à formação de preço da empresa BRAVA Segurança e Vigilância Patrimonial Ltda. para os postos de serviço de 12 horas diurnas na escala de 12X36 de segunda a sexta-feira, a apropriação dos custos relativos a vale-alimentação e vale-transporte está correta, consoante demonstra o estudo levado a cabo pela Comissão Especial de Licitação no documento constante de fls. 833/839, considerando um total de 15 dias trabalhados a cada mês. 7) Relativamente aos custos apresentados empresa BRAVA Segurança e Vigilância Patrimonial Ltda. para item “Uniforme”, essa Comissão Especial de Licitação considerou após a análise das planilhas que os valores cotados são insuficientes para garantir o fornecimento do material à todos os empregados, ressaltando que nos estudos realizados para elaboração do Projeto Básico tomou por base o mercado de Brasília-DF, onde, sabidamente, o custo é mais elevado em relação à outras praças. Assim, considerando que a empresa BRAVA é sediada em Aracajú, é plenamente possível que a referida empresa tenha condições de adquiri-los ou até mesmo de confeccioná-lo por um valor substancialmente menor que as suas concorrentes, havendo ainda que se considerar, que, por se tratar de empresa especializada no ramo de atividade objeto do presente pregão, seguramente tem acesso a preços e condições mais vantajosas. 8) O fato de a empresa BRAVA Segurança e Vigilância Patrimonial Ltda. não ter apresentado a Declaração para Microempresa e Empresa de Pequeno Porte (Anexo XI) e a Declaração de Inexistência de Fato Impeditivo Superveniente (Anexo XII) no



SENADO FEDERAL
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO 1

interior do Envelope nº 2 relativo à “Documentação” e sim separadamente por ocasião do credenciamento de seu representante legal (fls. 538/543), não redunda em desatendimento às exigências das letras “d” e “e” do subitem 6.1.5 do Edital, pois tal procedimento tem previsão expressa nos subitens 3.2.4, 3.2.5, 3.3.2 e 3.5.2 do Edital, estando a empresa recorrida absolutamente regular no que tange a apresentação dos referidos documentos. 9)Também não procede a afirmação de que a empresa BRAVA Segurança e Vigilância Patrimonial Ltda. não atendeu o requisito contido no subitem 6.1.3, letra “l”, do Edital, pois teria ela atendido somente em parte tal exigência, deixando de comprovar que a Academia Star esteja em situação regular perante o DPF/MJ. Acontece que a regularidade perante o Departamento de Polícia Federal pode ser feito mediante consulta no sítio do referido órgão público na Internet, consulta essa feita pela Comissão Especial de Licitação que constatou a regularidade da referida empresa, conforme demonstra o documento anexo. Assim, diante tudo o que acima foi mencionado, resolve essa Comissão Especial de Licitação negar o juízo de retratação solicitado pela AVAL Empresa de Segurança Ltda. no recurso administrativo por ela interposto contra a decisão que classificou, habilitou e declarou a empresa BRAVA Segurança e Vigilância Patrimonial Ltda. vencedora do Pregão nº 208/2008, encaminhando, por conseguinte, os autos ao Diretor-Geral do Senado Federal, com a sugestão de não provimento ao recurso pelas razões acima apresentadas, para que aquela autoridade, no exercício da competência que lhe foi definida pelo art. 18 do Ato da Comissão Diretora do Senado Federal nº 29/2003, delibere sobre o recurso administrativo da empresa AVAL Empresa de Segurança Ltda. (fls. 766/784). Nada mais havendo a tratar, o Presidente declarou encerrada a reunião e eu, **Evaldo Bezerra de Medeiros, Secretário da Comissão**, lavrei esta Ata, que será assinada por todos os presentes.