

Pregão Eletrônico

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO:

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PREGÃO ELETRÔNICO 03/2020

ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, devidamente qualificada no processo licitatório em epígrafe, vem, tempestivamente, por meio de sua representante legal, interpor RECURSO ADMINISTRATIVO, contra a decisão que recusou a proposta da Recorrente e que declarou vencedora do certame a empresa LG ADMINISTRADORA DE SERVIÇOS EIRELI, com fulcro no art. 4º, inciso XVIII da Lei 10.520/2002, pelos fundamentos expostos a seguir

I – DA TEMPESTIVIDADE

O presente Recurso é tempestivo, uma vez que apresentado 03 (três) dias úteis após a manifestação de intenção de recurso, consoante previsão da Lei 10.520/02 e do art. 44, §1º do Decreto Federal nº 10.024/2019.

II- DOS FATOS

A Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, por meio de seu Pregoeiro, instaurou processo licitatório (PE nº 03/2020) para contratação de empresa para prestação de serviços terceirizados de ascensorista. Após a fase de lances e a desclassificação das primeiras colocadas, a empresa Recorrente foi convocada a enviar sua planilha reajustada ao lance e documentos de habilitação.

Posteriormente à análise dos documentos e das planilhas, restou a proposta da Recorrente desclassificada, ao argumento de que “Recusa da proposta. Fornecedor: ORBENK ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA., CNPJ/CPF: 79.283.065/0001-41, pelo melhor lance de R\$ 10.789,0000. Motivo: A empresa não respeitou o piso salarial para a categoria no estado do Rio de Janeiro, o qual não contempla qualquer possibilidade de proporcionalidade de horas, visto que a mesma não impõe jornada de trabalho”

Diante do exposto, a empresa ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA fez consignar sua irrisignação com a decisão que a desclassificou do processo licitatório, de modo que efetuou, tempestiva e motivadamente, a manifestação de intenção de recurso, a qual foi acolhida, vindo apresentar suas razões recursais.

III – DO MÉRITO

A – DAS RAZÕES PARA A MODIFICAÇÃO DA DECISÃO QUE DESCLASSIFICOU A RECORRENTE ORBENK

A.1 – DA LEGALIDADE DA PROPORCIONALIZAÇÃO DO SALÁRIO BASE DE FUNCIONÁRIO EM REGIME DE TEMPO PARCIAL

Nos termos do que citado em síntese fática, a Recorrente teve sua proposta recusada, ao argumento de que não poderia usar, de forma proporcional à jornada de trabalho realizada pelo colaborador, o piso salarial da função objeto da licitação em epígrafe, ou seja, de Ascensorista.

Contudo, razão não assiste ao Ilustre Pregoeiro, uma vez que a forma de aplicar o piso salarial da categoria objeto da licitação está em conformidade com a lei, a doutrina e as orientações dos Tribunais Superiores brasileiros. Vejamos, assim, a previsão legal, primeiramente:

Art. 58-A. CONSIDERA-SE TRABALHO EM REGIME DE TEMPO PARCIAL AQUELE CUJA DURAÇÃO NÃO EXCEDA A TRINTA HORAS SEMANAIS, sem a possibilidade de horas suplementares semanais, ou, ainda, aquele cuja duração não exceda a vinte e seis horas semanais, com a possibilidade de acréscimo de até seis horas suplementares semanais. {Redação dada pela Lei 13.467/2017.}

§1º O SALÁRIO A SER PAGO AOS EMPREGADOS SOB O REGIME DE TEMPO PARCIAL SERÁ PROPORCIONAL À SUA JORNADA, EM RELAÇÃO AOS EMPREGADOS QUE CUMPREM, NAS MESMAS FUNÇÕES, TEMPO INTEGRAL.

§ 2º Para os atuais empregados, a adoção do regime de tempo parcial será feita mediante opção manifestada perante a empresa, na forma prevista em instrumento decorrente de negociação coletiva.

§ 3º As horas suplementares à duração do trabalho semanal normal serão pagas com o acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o salário-hora normal. (Incluído pela Lei 13.467/2017.)

§ 4º Na hipótese de o contrato de trabalho em regime de tempo parcial ser estabelecido em número inferior a vinte e

seis horas semanais, as horas suplementares a este quantitativo serão consideradas horas extras para fins do pagamento estipulado no § 3º, estando também limitadas a seis horas suplementares semanais. (Incluído pela Lei 13.467/2017.)

§ 5º As horas suplementares da jornada de trabalho normal poderão ser compensadas diretamente até a semana imediatamente posterior à da sua execução, devendo ser feita a sua quitação na folha de pagamento do mês subsequente, caso não sejam compensadas. (Incluído pela Lei 13.467/2017.)

§ 6º É facultado ao empregado contratado sob regime de tempo parcial converter um terço do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário. (Incluído pela Lei 13.467/2017.)

§ 7º As férias do regime de tempo parcial são regidas pelo disposto no art. 130 desta Consolidação. (Incluído pela Lei 13.467/2017.) (grifamos)

Anteriormente à positivação deste entendimento, esta orientação já havia sido confirmada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região e por sentenças de instâncias inferiores. (Processo 00164.851/00-3 e Processo 00421.931/00-0).

Não obstante, a SBDI I do Tribunal Superior do Trabalho já havia também editado a Orientação Jurisprudencial 358, que agasalhava a tese que foi positivada na conhecida "Reforma Trabalhista". Veja-se a íntegra da OJ a que nos referimos:

"Havendo contratação para cumprimento de jornada reduzida, inferior à previsão constitucional de oito horas diárias ou quarenta e quatro semanais, é lícito o pagamento do piso salarial ou do salário mínimo proporcional ao tempo trabalhado."

Desta maneira, tem-se que, em se tratando de trabalhador com jornada reduzida, como é o caso da função licitada de Ascensorista (jornada de 30 horas semanais), deve tal situação ser considerada quando do cálculo do valor mínimo salarial a ser pago. Neste cenário, deve ser respeitado o valor hora do piso salarial da categoria, ou seja, O EMPREGADO DEVE RECEBER SALÁRIO PROPORCIONAL AO VALOR DO PISO EM RELAÇÃO AO NÚMERO DE HORAS TRABALHADAS.

Tal procedimento foi exatamente o adotado por esta Recorrente, a qual dividiu o valor do piso regional da categoria por 180 horas (36 horas semanais) e multiplicou pela quantidade de horas/mês que o funcionário vai exercer suas atividades, ou seja, por 150 horas mensais (= 6 horas por dia x 5 dias na semana x 5 semanas).

Diante da exposição acima, não restam dúvidas de que NÃO HÁ QUALQUER IRREGULARIDADE NOS CÁLCULOS DO PISO SALARIAL DA CATEGORIA DE FORMA PROPORCIONAL À CARGA HORÁRIA EFETIVAMENTE EFETUADA PELO COLABORADOR, constantes da planilha de formação de preço da Recorrente, requerendo-se assim a alteração da decisão do Ilustre Pregoeiro, para que declare a Recorrente Classificada no presente Processo Licitatório.

A.2 – DA UTILIZAÇÃO DA CCT DA ATIVIDADE PREPONDERANTE DA EMPRESA E A REGULARIDADE DAS PLANILHAS DA RECORRENTE

Outro ponto que merece atenção é a alegação do Ilustre Pregoeiro de que a Recorrente não poderia contratar/terceirizar o serviço de Ascensorista – objeto do certame – já que está vinculada ao Sindicato de Asseio, Limpeza e Conservação (SEAC).

Veja-se que este entendimento não se coaduna com a jurisprudência e legislação atinente ao tema, as quais passaremos a discorrer, para que não parem dúvidas acerca da lisura quanto à proposta apresentada pela Recorrente e o estrito cumprimento da legislação a que está submetida.

Desta feita, trazemos primeiramente o que reza a Carta Magna, no art. 8º, inciso II e IV:

Art. 8º É LIVRE A ASSOCIAÇÃO PROFISSIONAL OU SINDICAL, OBSERVADO O SEGUINTE:

(...)

II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município;

(...)

V - NINGUÉM SERÁ OBRIGADO A FILIAR-SE OU A MANTER-SE FILIADO A SINDICATO;

No que tange à legislação infralegal, temos a Consolidação das Leis do Trabalho tratando sobre a atividade preponderante e os sindicatos, vejamos:

Art. 570. OS SINDICATOS CONSTITUIR-SE-ÃO, normalmente, por CATEGORIAS ECONÔMICAS OU PROFISSIONAIS, ESPECÍFICAS, NA CONFORMIDADE DA DISCRIMINAÇÃO DO QUADRO DAS ATIVIDADES E PROFISSÕES a que se refere o art. 577 ou segundo as subdivisões que, sob proposta da Comissão do Enquadramento Sindical, de que trata o art. 576, forem criadas pelo ministro do Trabalho, Indústria e Comércio.

Art. 581, § 2º ENTENDE-SE POR ATIVIDADE PREPONDERANTE A QUE CARACTERIZAR A UNIDADE DE PRODUTO, OPERAÇÃO OU OBJETIVO FINAL, PARA CUJA OBTENÇÃO TODAS AS DEMAIS ATIVIDADES CONVIRJAM, EXCLUSIVAMENTE EM REGIME DE CONEXÃO FUNCIONAL. (grifamos)

O Tribunal de Contas da União, em recente julgado, põe uma pá de cal sobre o tema, não cabendo outra interpretação senão a de que as licitantes devem apresentar suas planilhas de custos tomando por base a CCT do Sindicato de sua Atividade Preponderante, que, no caso da Recorrente, é o SEAC.

Acórdão 1097/2019 Plenário TCU

(Representação, Relator Ministro Bruno Dantas)

Licitação. Proposta. Preço. Demonstrativo de formação de preços. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ATIVIDADE ECONÔMICA. ENQUADRAMENTO. ORÇAMENTO ESTIMATIVO. CESSÃO DE MÃO DE OBRA.

Na elaboração de sua planilha de formação de preços, o licitante pode utilizar norma coletiva de trabalho diversa daquela adotada pelo órgão ou entidade como parâmetro para o orçamento estimado da contratação, tendo em vista

que O ENQUADRAMENTO SINDICAL DO EMPREGADOR É DEFINIDO POR SUA ATIVIDADE ECONÔMICA PREPONDERANTE, E NÃO EM FUNÇÃO DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA PELA CATEGORIA PROFISSIONAL QUE PRESTARÁ OS SERVIÇOS MEDIANTE CESSÃO DE MÃO DE OBRA (art. 581, § 2º, da CLT e art. 8º, inciso II, da Constituição Federal). (grifamos)

Deve-se observar também, neste ponto, que a empresa está vinculada ao SEAC do Estado de Santa Catarina. No entanto, uma vez que as atividades laborativas serão desempenhadas no Estado do Rio de Janeiro, a Recorrente observou o piso salarial e benefícios da CCT/SEAC/RJ.

Uma vez que oportuno, cita-se a Súmula do TST, que DIZ QUE A EMPRESA NÃO TEM OBRIGAÇÃO DE OBSERVAR AS VANTAGENS PREVISTAS EM INSTRUMENTO COLETIVO NO QUAL NÃO SEJA REPRESENTADA PELO ÓRGÃO DE CLASSE DA CATEGORIA, vejamos:

SÚMULA Nº 374 - NORMA COLETIVA. CATEGORIA DIFERENCIADA. ABRANGÊNCIA
EMPREGADO INTEGRANTE DE CATEGORIA PROFISSIONAL DIFERENCIADA NÃO TEM O DIREITO DE HAVER DE SEU EMPREGADOR VANTAGENS PREVISTAS EM INSTRUMENTO COLETIVO NO QUAL A EMPRESA NÃO FOI REPRESENTADA POR ÓRGÃO DE CLASSE DE SUA CATEGORIA. Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

Desta feita, resta amplamente demonstrado que a Recorrente está correta ao prever todos os benefícios constantes da CCT-SEAC-RJ para os funcionários que serão contratados, com se depreende perfeitamente da jurisprudência a seguir colacionada:

ENQUADRAMENTO SINDICAL - ATIVIDADES EMPRESARIAIS EM ÂMBITO NACIONAL - REPRESENTAÇÃO SINDICAL. No caso de as atividades empresariais se desenvolverem em âmbito nacional, considerando o princípio da unicidade sindical e a base territorial de cada entidade profissional, a representação sindical da trabalhadora estará compreendida na base territorial do local de trabalho a que ela estava subordinada, ou seja, o local em que estava concentrada a prestação de serviços, independentemente de a sede da empresa situar-se em Brasília/DF e Brasília e atuar em nível nacional. Incontroverso que a autora foi contratada nesta Capital, para prestar serviços nessa mesma localidade, assinalando que a reclamada se trata da Caixa de Assistência do CREA/MG, entidade criada e vinculada ao Confea e ao Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura do Estado de Minas Gerais, o que implica que seus empregados estão representados pelos Sindicofe-MG, entidade sindical que alcança os empregados dos Conselhos e Ordens de Fiscalização do Exercício Profissional no Estado de Minas Gerais (art. 1º do Estatuto Social do Sindicofe-MG, com base territorial no Estado de Minas Gerais. Recurso obreiro a que se nega provimento neste aspecto, mantendo-se a v. sentença que declarou válida a homologação da rescisão contratual realizada perante o Sindicofe-MG" (Processo RO 01495200910803003 - TRT 3ª Região. Quarta Turma. Relator Desembargador Júlio Bernardo do Carmo. DEJT 20/06/2011).

A outra questão que se coloca é o fato de que a função de Ascensorista não consta na CCT a que a Recorrente está vinculada. Assim, em razão de haver uma legislação Estadual que fixa o salário base para esta função, É DEVER LEGAL DA RECORRENTE UTILIZAR ESTE VALOR COMO SALÁRIO BASE/NORMATIVO DA CATEGORIA, como reza estritamente a letra de lei:

LEI Nº 8315, DE 19 DE MARÇO DE 2019.

Art. 1º NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, O PISO SALARIAL DOS EMPREGADOS, integrantes das categorias profissionais abaixo enunciadas, QUE NÃO O TENHAM DEFINIDO EM LEI FEDERAL, CONVENÇÃO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO, SERÁ DE:

(...)

II - R\$ 1.283,73 (UM MIL DUZENTOS E OITENTA E TRÊS REAIS E SETENTA E TRÊS CENTAVOS) - PARA ASCENSORISTA (CBO 5141-05);

Como dito anteriormente, a CCT a que está vinculada a Requerente não prevê a atividade objeto do certame, razão pela qual, usou-se a Legislação específica do Estado do Rio de Janeiro. Esta Lei Ordinária traz outra previsão, de veras relevante para nossa análise, que é a DO CABIMENTO DO PAGAMENTO PROPORCIONAL AO TEMPO PARCIAL DE TRABALHO DO FUNCIONÁRIO, RESPEITADA A HORA/MÊS, vejamos:

Art. 2º O valor do piso salarial dos empregados cujo salário é pago por hora CORRESPONDERÁ AO VALOR DO PISO FIXADO PARA A RESPECTIVA CATEGORIA, DIVIDIDO POR UMA JORNADA MENSAL DE 220 (DUZENTAS E VINTE) HORAS, já se achando incluído no valor resultante o descanso semanal remunerado.

Na Convenção Coletiva de Trabalho SEAC/RJ também há a previsão do pagamento proporcional do salário com base nas horas trabalhadas, vejamos:

CLÁUSULA QUADRAGÉSIMA QUARTA - JORNADA PARCIAL / REDUZIDA / TRABALHO INTERMITENTE
OS EMPREGADORES QUE CONTRATAREM TRABALHADORES PARA LABORAREM JORNADA DE TRABALHO EM REGIME DE TEMPO PARCIAL, deverão estabelecer essa condição especial em contrato individual por escrito, NÃO PODENDO O VALOR DA HORA SER PAGA DE FORMA INFERIOR AO PISO/HORA PREVISTO NA PRESENTE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO PARA A REFERIDA FUNÇÃO NOS MOLDES DAS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI 13467/2017.

PARÁGRAFO PRIMEIRO: Os empregadores que contratarem trabalhadores para laborarem jornada de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais, deverão respeitar o piso salarial da categoria, previsto na cláusula terceira da presente convenção coletiva de trabalho, não podendo ser aplicada a regra do piso/hora previsto no caput.

Não obstante, há uma Lei Federal que trata do limite máximo de horas que a função pode exercer, SENDO-LHE VEDADO O LABOR POR MAIS DE 06 HORAS DIÁRIAS.

LEI Nº 3.270, DE 30 DE SETEMBRO DE 1957.

FIXA EM SEIS (6) O NÚMERO DE HORAS DE TRABALHO DIÁRIO DOS CABINEIROS DE ELEVADOR E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, faço saber que o CONGRESSO NACIONAL decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

ART. 1º É FIXADO EM SEIS (6) O NÚMERO DE HORAS DE TRABALHO DIÁRIO DOS CABINEIROS DE ELEVADOR.

PARÁGRAFO ÚNICO. É VETADO A EMPREGADOR E EMPREGADO QUALQUER ACÔRDO VISANDO AO AUMENTO DAS HORAS DE TRABALHO FIXADAS NO ART. 1º DESTA LEI.

Art. 2º Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, em 30 de setembro de 1957; 136º da Independência e 69º da República.

Por tais razões é que a Recorrente usou do seguinte cálculo para fixar o salário da função, para esta licitação: VALOR DO PISO REGIONAL PARA A FUNÇÃO DE ASCENSORISTA, DIVIDIDO PELO NÚMERO MÁXIMO DE HORAS QUE O COLABORADOR PODERÁ TRABALHAR, CONFORME LEI 3.270/57, MULTIPLICADO PELO NÚMERO DE HORAS NO MÊS PREVISTA NO EDITAL, FICANDO O MEMORIAL DESCRITIVO DA SEGUINTE FORMA: (R\$ 1.283,73 / 180) * 150 = R\$ 1.069,78.

Sr. Pregoeiro, sobre necessidade de utilização do Piso Salarial do Estado do Rio de Janeiro para a função licitada, está amplamente demonstrada. Quanto ao divisor a ser utilizado, ou seja, 220 horas ou 180 horas (que foi o divisor usado pela Recorrente), é claro também que o mais benéfico ao trabalhador é justamente a utilização do menor divisor, por resultar em um valor/hora maior (no primeiro caso, valor da hora ficaria em R\$ 5,83 e com o segundo divisor, ficaria em R\$ 7,13). Portanto, não há qualquer prejuízo ao trabalhador, muito menos para a administração pública, a qual estará, mesmo que de maneira subsidiária, cumprindo com a legislação trabalhista que circunda a questão.

Desta feita, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM DESCUMPRIMENTO POR PARTE DA RECORRENTE, DE QUALQUER NORMA LEGAL, DE SORTE QUE É IMPERIOSA A MODIFICAÇÃO DA DECISÃO DO ILUSTRE PREGOEIRO, NO SENTIDO DE DECLARAR A RECORRENTE CLASSIFICADA, ADJUDICANDO-LHE O OBJETO E HOMOLOGANDO PARA ELA A LICITAÇÃO, o que desde já se requer.

B - DA NECESSÁRIA INABILITAÇÃO DA RECORRIDA LG ADMINISTRADORA

B.1 - DA VEDAÇÃO À RECORRIDA DE SE UTILIZAR DOS BENEFÍCIOS DA LEI 123/2006

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, in verbis:

Art. 37, XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão 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.

No entanto, ao se analisar os documentos de habilitação da Recorrida LG Administradora, auferiu-se afronta às determinações do Edital e à Lei 123/2006, especificamente, neste tópico, ao enquadramento da vencedora como Empresa de Pequeno Porte, sendo que já superou o faturamento máximo permitido por lei.

Neste ponto, levanta-se a obrigatoriedade do desenquadramento da empresa Recorrida do regime de Empresa de Pequeno Porte, por força do previsto no artigo 3º, §4º, inciso V da Lei 123/06.

Ocorre que, segundo prevê o artigo 3º da Lei 123/06, não poderão fruir dos benefícios de ME e EPP empresas que se enquadrarem nas seguintes hipóteses:

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:

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).

§ 9º A empresa de pequeno porte que, no ano-calendário, exceder o limite de receita bruta anual previsto no inciso II do caput deste artigo fica excluída, no mês subsequente à ocorrência do excesso, do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12, para todos os efeitos legais, ressalvado o disposto nos §§ 9º-A, 10 e 12.

§ 9º-A. Os efeitos da exclusão prevista no § 9º dar-se-ão no ano-calendário subsequente se o excesso verificado em relação à receita bruta não for superior a 20% (vinte por cento) do limite referido no inciso II do caput. (grifamos).

Depreende-se do excerto que os §9º e §9º-A estabelecem que não poderá se beneficiar do regime jurídico de ME e EPP, as empresas que se enquadrem nas hipóteses previstas nos incisos ali elencados.

Ocorre que, conforme balanço patrimonial do último exercício exigível (2019), a empresa Recorrida LG ADMINISTRADORA faturou a importância de R\$ 6.536.718,36 (seis milhões, quinhentos e trinta e seis mil, setecentos e dezoito reais e trinta e seis centavos), o que por si só demonstra QUE A EMPRESA, DESDE DEZEMBRO DE 2019, NÃO PODERIA ESTAR SE BENEFICIANDO DOS BENEFÍCIOS DA LEI 123/2006, POIS JÁ ULTRAPASSOU O LIMITE DE FATURAMENTO, firmado pelo inciso II do artigo 3º da Lei 123/06, inclusive o teto previsto nos parágrafos 9º e 9º-A do mesmo artigo.

ESTES DISPOSITIVOS ESTABELECEM QUE O DESENQUADRAMENTO DEVE OCORRER JÁ NO MÊS SEGUINTE AO EXCESSO, CASO HAJA SUPERAÇÃO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO VALOR PREVISTO NO INCISO II. OU SEJA, CASO A EMPRESA DE PEQUENO PORTE FATURE VALOR ACIMA DE R\$ 5.760.000,00 (CINCO MILHÕES, SETECENTOS E SESSENTA MIL REAIS).

Desta feita, tem-se por extrema relevância a INABILITAÇÃO/DESCCLASSIFICAÇÃO DA RECORRIDA LG ADMINISTRADORA, POSTO QUE FRUIU, DE FORMA INDEVIDA, DAS PRERROGATIVAS PREVISTAS NA LEI 123/2006, nos autos do Pregão Eletrônico nº 03/2020, posto que já deveria ter procedido ao seu desenquadramento, IMEDIATAMENTE NO MÊS SUBSEQUENTE AO EXCESSO, do regime jurídico diferenciado para EPP, o que evidenciar a fruição indevida. OCORRE QUE, CONFORME COMPROVADO NOS AUTOS, MESMO SABENDO JÁ NÃO FRUIR DO BENEFÍCIO DE ME/EPP, A EMPRESA LG ADMINISTRADORA APRESENTOU LANCE DE PREFERÊNCIA, O QUE COMPORTA ATO QUE IMPLICA EM NECESSÁRIA DESCCLASSIFICAÇÃO, AO PASSO QUE SABIDAMENTE NÃO PODERIA TER FRUÍDO DA PRERROGATIVA. Aliás, a utilização de prerrogativa de ME e EPP sem o atendimento dos requisitos implica, segundo entendimento do Tribunal de Contas da União, além de desclassificação/inabilitação, na necessária aplicação de penalidade administrativa:

Constitui fraude à licitação a participação de empresa na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, sem apresentar essa qualificação, em razão de faturamento superior ao limite legal estabelecido, situação que enseja a declaração de inidoneidade da pessoa jurídica envolvida. A perda da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, por ser ato declaratório, é de responsabilidade da sociedade empresarial. (Acórdão 970/2011-Plenário, Data da sessão, 13/04/2011, Relator AUGUSTO SHERMAN) (grifamos)

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-Plenário. Data da sessão 23/01/2019. Relator BRUNO DANTAS) (grifamos)

Neste diapasão, resta demonstrada a necessidade da INABILITAÇÃO/DESCCLASSIFICAÇÃO DA RECORRIDA LG ADMINISTRADORA, sob pena de ferir de morte os princípios da legalidade, da moralidade, da probidade administrativa e do julgamento objetivo.

B.2 – DA NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA QUANTO AO SAT (RAT AJUSTADO AO FAP)

O Edital do Pregão Eletrônico nº 03/2020, em seu item 7.8, prevê a possibilidade de solicitação de diligências, em caso da necessidade de esclarecimentos complementares, na forma do parágrafo 3º do artigo 43, da Lei Federal nº 8.666/93.

Nesta esteira, insta trazer à baila que a alíquota utilizada pela Recorrida, de 1,5% quanto ao SAT merece ser objeto da realização de diligências.

Isto se deve ao fato de que a empresa Recorrida utilizou, em sua planilha de formação custos, o RAT ajustado ao FAP no percentual de 1,5% (um vírgula cinco por cento). Tomando-se por base a Atividade Principal constante do Objeto do Contrato Social e do Cartão CNPJ, temos que o RAT da atividade é 2%. No entanto, não há qualquer comprovação do FAP da empresa.

Nessa esteira, requer-se a realização de diligência, para que a empresa Recorrida apresente a GFIP, para o fim específico de comprovar que seu FAP é realmente de 0,75% (zero vírgula setenta e cinco por cento), o que justificaria a utilização do RAT ajustado ao FAP de 1,5%, já que a RAT da atividade preponderante da empresa é de 2%.

IV - DO PEDIDO

Por todo exposto, requer-se pelo recebimento do presente Recurso Administrativo concedendo-lhe efeito suspensivo, para no mérito dar provimento para classificar a proposta da Recorrente, com a consequente adjudicação do objeto e homologação do certame para a empresa ORBENK.

Alternativamente, requer-se a inabilitação e desclassificação da empresa declarada vencedora, LG ADMINISTRADORA, pelas razões de fato e de direito já arguidas.

Nestes termos, pede deferimento.
Joinville/SC, 20 de outubro de 2020.

Harriett C. de Mello
OAB/RS 86.052

Fechar