

**Ilustríssimo Presidente da Comissão de Licitação da Pró-Reitoria de
Administração da Universidade Federal da Bahia,**

Processo Administrativo nº. 23066.018132/2022-42

Tomada de Preço nº. 1/2022

H2 CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, enquadrada como empresa de pequeno porte nos termos da Lei Complementar nº. 123/06, inscrita no CNPJ sob o nº. 12.075.993/0001-40, com endereço profissional localizado na Rua Esmeraldo Elias de Jesus, nº. 200, Inocoop, Município de Cruz das Almas, Estado da Bahia, CEP. 44.380-000, devidamente intimada, em 09/08/2023, através de publicação no Diário Oficial do Estado, a respeito da decisão que entendeu por sua inabilitação nos autos da Tomada de Preço nº. 1/2022, vem, respeitosamente, por intermédio de seu Advogado regularmente constituído, conforme procuração anexa, com fulcro no art. 109, inciso I, da Lei nº. 8.666/93, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO**, consoante os fundamentos de fato e de direito aduzidos nas razões anexas.

Nesta oportunidade, abre-se a nobre oportunidade para que seja realizado o juízo de reconsideração da decisão proferida e, na eventual hipótese de manutenção desta decisão, pugna-se, desde já, que o instrumento recursal seja submetido à Autoridade Superior competente.

Nesses Termos, Pede Deferimento.

Salvador/BA, 10 de agosto de 2023.

Gustavo Caldas Carballido

OAB/BA 69.941

RAZÕES RECURSAIS

Ref.: Tomada de Preço nº. 1/2022

Recorrente: H2 CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA

I. DA TEMPESTIVIDADE

Nos termos do art. 109, inciso I, da Lei nº. 8.666/93, dos atos da Administração decorrentes da aplicação da Lei de Licitações, cabe recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de julgamento das propostas.

De igual sorte, o item 10.21. do Instrumento Convocatório determina que, dos atos de julgamento das propostas ou dos documentos de habilitação caberá recurso no prazo de 05 (cinco) dias úteis, a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata.

Assim, tendo em vista que a Recorrente foi intimada em 07 de agosto de 2023, através de publicação no Diário Oficial do Estado, a respeito da decisão que entendeu por sua inabilitação nos autos da Tomada de Preço nº. 1/2022, encontra-se tempestivo este recurso administrativo.

II. DOS FATOS

A Universidade Federal da Bahia (UFBA) está promovendo licitação, sob a modalidade Tomada de Preços, objetivando a seleção de empresa especializada para a construção e instalação do elevador do prédio administrativo do Instituto Multidisciplinar de Saúde da Universidade Federal da Bahia.

Em 01 de agosto de 2023 foram abertos os envelopes de habilitação, tendo sido suscitada, por uma das licitantes, que a Empresa Recorrente deveria ser inabilitada por declarar ser EPP quando não preenche os requisitos para tanto.

Suspensa a sessão para análise desta e outras impugnações, foi realizada, no dia 07 de agosto de 2023, nova sessão. Na ocasião, a Recorrente foi inabilitada sob o fundamento pela Comissão Licitante sob o fundamento de que a Recorrente tentou se aproveitar dos privilégios de EPP, previstos na Lei Complementar n. 123/2006, sem, no entanto, ostentar essa natureza. Eis o teor da decisão:

“INABILITADA a empresa H2 CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA 12.075.993/0001-40 26 pelo motivo de apresentação de documentação de "Declaração de Enquadramento como 27 ME/EPP", solicitando tratamento diferenciado como previsto em Lei Complementar nº 123 de 28 14/12/2006 sem o devido direito de solicitar, vez que no exercício fiscal ano 2022 passou em muito o faturamento limite pra enquadramento de empresa ME/EPP, conforme registrado em 30 Ata da 1ª Sessão, realizada no dia 01/08/2023. A Comissão baseia sua decisão nos itens 18.1.2 do Edital, que aponta como infração administrativa o ato de apresentar documentação falsa no certame licitatório, e o item 18.2 do Edital, que considera comportamento inidôneo apresentação de declaração falsa quanto ao enquadramento como ME/EPP”.

Irresignada, esta Licitante interpõe o presente Recurso Administrativo a fim de demonstrar que apesar da judiciosa análise empreendida pela Comissão Licitante, há plurímos fundamentos que afastam a inabilitação da Recorrente.

III. DA AUSÊNCIA DE UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTO FALSO.

De início, importante registrar que a Empresa Recorrente trata-se de empresa familiar de reputação ilibada, com mais de 20 anos de história, que sempre se esmerou em prestar um serviço de excelência, pautado na honestidade e compromisso, seja quando atua na seara pública ou privada.

Ao longo de sua história, esta Licitante nunca foi declarada inidônea, e tampouco respondeu a qualquer ação de improbidade ou procedimento administrativo ou judicial semelhante.

Esse introito é relevante para não se ter dúvidas de que, *data venia*, ao contrário do quanto afirmado pela douta Comissão Processante, não houve a utilização de documento falso.

CALDAS E MACEDO

A D V O G A D O S

O uso de documento falso, em procedimento licitatório, se refere à utilização de documento efetivamente falsificado, não incluindo o documento que possui informação ultrapassada, mas verdadeiro, e que foi emitido por Órgão Estatal.

Isso significa que, para que um documento seja considerado falso, o licitante deve obrigatoriamente criar um documento que aparentemente tenha sido emitido por um terceiro, mas que na realidade não exista, ou então alterar um documento autêntico.

Além disso, é importante notar que essa conduta é classificada como um crime, conforme estabelecido pelo art. 297 do Código Penal, que define a ação que se enquadra nessa situação, ao afirmar que é crime “Falsificar, no todo ou em parte, documento público, ou alterar documento público verdadeiro”.

Uma situação comum de documento falsificado é a tentativa de comprovação de capacidade técnica a partir de atestado produzido de forma fraudulenta, geralmente através de assinatura falsa, objetivando que a empresa licitante seja considerada apta para execução do contrato.

Assim, documento falso é aquele que o indivíduo formulou o conteúdo de per se ou alterou um documento previamente existente.

Por outro lado, a *certidão simplificada emitida pela JUCEB*, utilizada pelo Peticionante, trata-se de documento público legítimo, verdadeiro, emitido pela Junta Comercial do Estado da Bahia.

Ainda que as informações constantes na certidão se encontrem ultrapassadas, não se trata de falsidade documental, tanto que a autenticidade do documento pode ser verificada no sítio eletrônico da JUCEB através de link fornecido na própria certidão, de modo que essa gravíssima hipótese de sanção administrativa não se aplica ao caso concreto.

Segue

link: [<http://regin.juceb.ba.gov.br/autenticacaodocumentos/AUTENTICACAO.aspx>].

Portanto, não houve a utilização de documentação falsa, mas sim o uso de um documento autêntico contendo informações desatualizadas. Esse fato ocorreu devido a lapso de organização da empresa, pois o engenheiro responsável pela participação em licitações esqueceu de atualizar os documentos e informações da empresa, não sendo caso de má-fé, o que



afasta a imputação da gravíssima hipótese prevista na cláusula 18.1.2. do edital.

IV. NÃO APROVEITAMENTO DA DECLARAÇÃO COMO EPP. RETIFICAÇÃO TEMPESTIVA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A ADMINISTRAÇÃO OU DEMAIS LICITANTES. FORMALISMO EXACERBADO.

Não se desconhece o histórico entendimento do Tribunal de Contas da União de que “A omissão de empresa em informar que não mais se encontra na condição de empresa de pequeno porte, associada à obtenção de tratamento favorecido em licitações, justifica a sua inabilitação para participar de licitação na Administração Pública Federal” [Acórdão n.º 3074/2011-Plenário, TC-012.545/2011-2, rel. Min. José Jorge, 23.11.2011].

Essa tese do Tribunal de Contas da União, no entanto, deve ser interpretada com ressalvas.

Conforme já esclarecido acima, por lapso da empresa, não houve a atualização dos documentos e informações da empresa, uma vez que a mudança de enquadramento da Peticionante foi recente.

A despeito da alegação do representante de uma das empresas de que a Peticionante teria faturado no exercício de 2022 mais de R\$ 8.000.000,00, é preciso ter em vista que adquirir contratos com esse valor não se confunde com faturamento.

Em verdade, foi apenas nesse ano que foi apresentado o faturamento suficiente para deixar de ser enquadrada como EPP (junho), no momento da entrega do balanço patrimonial. Impende registrar ainda que, devido a esse parco lapso prazal, sequer foi alterada a situação na JUCEB, estando a certidão apresentada com validade, embora tenha sido apresentada por lapso da empresa.

Como decorre de alteração recente no enquadramento da Peticionante, a empresa simplesmente reutilizou a documentação que já havia sido empregada em licitações nas quais a empresa se envolveu no início deste ano, esquecendo de readequar o enquadramento desta Licitante para não mais constar como EPP.

Não ocorreu má-fé, mas sim um lapso.

Para além de ausente o elemento volitivo de cometer a ilicitude, a Peticionante ainda deixou de se aproveitar dessa condição, de modo que não obteve tratamento favorecido.

Isso porque, de forma tempestiva, antes da abertura das propostas, a Recorrente abriu “mão do direito diferenciado como ME/EPP”, de modo que retificou seu enquadramento.

Em síntese, a Peticionante não agiu de má-fé, retificou seu enquadramento antes da abertura das propostas, e ainda NÃO obteve tratamento diferenciado na licitação.

Nesse sentido, em situação semelhante, o **Tribunal de Contas da União** já se afastou a inabilitação pelo fato de a empresa não ter agido de má-fé, e não ter se beneficiado da condição, vejamos:

ENQUADRAMENTO DE EMPRESA NA CONDIÇÃO DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE, NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. OMISSÃO CONSTATADA. **ACOLHIMENTO. EFEITOS INFRINGENTE. BAIXA MATERIALIDADE.** ALERTA À EMPRESA RESPONSÁVEL. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS. ARQUIVAMENTO.

(...)A ausência de prejuízo e de má-fé dos responsáveis também são hipóteses de afastamento da aplicação de multa, consoante se observe pelos julgados abaixo, oriundos da Egrégia Corte de Contas da União: AC-0333-09/07 - PLENARIO TCU - PROCESSO Processoo03.859/2004-8 PEDIDO DE REEXAMEVOTO do Ministro Relator AROLDO CEDRAZ

(...)Do suposto crime de Fraude a Licitação (ausência de má-fé) o Superior Tribunal de Justiça tem afirmado em seus julgados, que a "fraude a licitação tem como consequência o chamado dano in re ipsa (REsp 1.280.321/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma Die 9.3.2012; REsp 1.190.189, Relator Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Die 10.9.2010; STF, RE160.381/SP, Rel. Min. Marco Aurelio, Segunda Turma, DJ12.8.1994).

No presente caso não houve dano ao erário, tampouco intenção por parte da recorrente de causar qualquer prejuízo a quem quer que fosse, ou mesmo frustrar a competitividade do certame realizado. Não houve má-fé, dolo, premeditação, simulação, fraude ou outra circunstância que ampare a conotação conferida pelo TCU, data 'Moira, a conduta praticada por um funcionário da empresa embargante, que apenas assinalou com um 'X' um

documento de enquadramento no regime diferenciado das Micro e Pequenas Empresas.

A declaração considerada como falsa pelo Egrégio TCU, foi enviada eletronicamente de forma equivocada. Não houve dolo, não houve intenção de fraudar os procedimentos licitatórios realizados pela entidade licitante via Pregão Eletrônico por parte do funcionário da embargante. o que ocorreu foi um erro, apenas isso, no encaminhamento da declaração de enquadramento da recorrente como EPP por meio eletrônico. Erro este devidamente reconhecido pelo funcionário. É de conhecimento público que, regra geral, ou para efeitos de atenuação da pena, não comete conduta ilícita aquele que não agiu com dolo ou culpa grave e nem obteve acréscimo de bens ou valores no seu patrimônio em detrimento do erário. A recorrente reconhece que se equivocou, e já adotou todas/as medidas necessárias para corrigir os erros apontados no Acórdão do TCU, inclusive no que concerne ao seu correto enquadramento no regime diferenciado. A empresa embargante, embora modesta, é sólida, possui mais de 10 (dez) anos no mercado de medicamentos e material-médico hospitalar, e jamais sofreu, reafirma-se, uma única condenação pelos órgãos de Controle e fiscalização, até o presente episódio. Conclusão

(...) 5. No mesmo sentido, decidiu o TCU ao proferir Acórdãos n. 2.924/2010 e nº 125/2014, ambos do Plenário.

6. Há de se considerar, ainda, dois pontos. Primeiro, que após a identificação do erro a empresa embargante solicitou o seu desenquadramento para os fins da LC123/2006. Segundo, que apesar da falha, o órgão efetuou a aquisição pelo menor preço, não havendo, portanto, prejuízo ao Erário ou para as demais concorrentes das licitações analisadas.

7. Assim, tendo em vista a similaridade dos casos, julgo que para a presente Representação deva ser dado o mesmo encaminhamento dos Acórdão 2924/2010-TCU-Plenário nº 125/2014 - Plenário. Para tanto, constatada a omissão no âmbito do Acórdão 1535/2013-TCU-Plenário, devem os presentes Embargos de Declaração ser acolhidos, com efeitos infringentes, alterando a Decisão guerreada para que a empresa seja alertada de que a repetição da infração ensejará a declaração de sua inidoneidade, impossibilitando que contrate com o Poder Público por até 5 anos.

8. Ante o exposto, Voto por que o Tribunal adote a minuta de Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

(Acórdão nº 2392/2014 - TCU- Plenário. Relator: Ministro Reimundo Carreiro. Data de Julgamento: 10/09/2014)

Portanto, o entendimento empossado pelo TCU atualmente é de que em não havendo má-fé, prejuízo à licitação ou intenção de fraude, não há motivo

para inabilitar ou sancionar a Empresa, mormente porque a correção do enquadramento feita pela Recorrente não resulta em impedimento para sua participação no certame, pois o processo não se encontra restrito à participação de microempresas e empresas de pequeno porte.

Impende ressaltar, ainda, que o Poder Judiciário tem rechaçado, com cada vez mais frequência, posicionamentos da Administração amparados em um formalismo exacerbado.

Assim, meras irregularidades sanáveis, que não causam prejuízos ao Erário ou ao procedimento licitatório, não podem servir de fundamento para inabilitar uma empresa participante.

Eis precedente recentíssimo nesse sentido:

Apelação cível. Ação anulatória. Licitação. Falsidade de documentos. Ausência de comprovação. Atestado de capacidade técnica. Suficiência. Direito líquido e certo inexistente. Recurso não provido. Inexistindo provas, mas meras alegações de falsidade documental para fins de enquadrar-se como EPP, não há se considerar inidôneos tais documentos apresentados pela vencedora do certame, **mormente quando sequer fez uso dos benefícios advindos dos mesmos.**

Sendo apresentado o atestado de capacidade técnica que comprove a capacidade e aptidão da empresa vencedora para o desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto do edital, deve ser considerada habilitada para o certame. APELAÇÃO CÍVEL, Processo nº 7003246-92.2020.822.0001, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 2ª Câmara Especial, Relator (a) do Acórdão: Des. Roosevelt Queiroz Costa, Data de julgamento: 22/03/2023

(TJ-RO - AC: 70032469220208220001, Relator: Des. Roosevelt Queiroz Costa, Data de Julgamento: 22/03/2023)

Por fim, cumpre reiterar que a Empresa Recorrente retificou seu enquadramento ao renunciar aos benefícios de ME/EPP, e não obteve tratamento diferenciado ou qualquer benefício, fundamentos que impõe o afastamento da inabilitação da Recorrente.

V. DOS PEDIDOS

Ante todo o exposto, a Recorrente requer o provimento do presente **RECURSO ADMINISTRATIVO**, com a reforma da decisão proferida pela nobre Comissão Permanente de Licitação, determinando-se a habilitação da H2 CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA.

Caso a nobre Comissão discorde do pedido ora formulado, esta Licitante pugna pela remessa do recurso para apreciação da Autoridade Superior Competente.

Nesses Termos, Pede Deferimento.

Salvador/BA, 10 de agosto de 2023.

Documento assinado digitalmente:
gov.br GUSTAVO CALDAS CARBALLIDO
Data: 10/08/2023 09:09:47 -0300
Verifique em <https://validar.it.gov.br>

Gustavo Caldas Carballido

OAB/BA 69.941