PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 6ª REGIÃO
COORDENADORIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

PROCESSO n°: 1105/2023 - PREGÃO ELETRÔNICO n° 02/23

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE SOLUÇÃO NA ÁREA DE ASSESSORIA DE COMUNICAÇÃO SOCIAL DO TRT6. CONTRATAÇÃO, MEDIANTE EXECUÇÃO INDIRETA, DE SERVIÇOS DE FOTÓGRAFO (CBO: 2618-05).

RECORRENTE: FELIPE JOSE MENDONCA FERREIRA (FF PRODUCOES CULTURAIS).

Trata-se de Recurso Administrativo interposto pela empresa 14.818.654 FELIPE JOSE MENDONCA FERREIRA (CNPJ nº 14.818.654/0001-31) em face de sua desclassificação no certame

A Sessão de lances ocorreu dia 10/04/23, às 10 horas; A empresa recorrente foi convocada a apresentar proposta adequada ao lance final no mesmo dia às 10h58mim, momento em que foi solicitada também a verificação da redução do valor ofertado.

A proposta e os documentos de habilitação enviados pela empresa supramencionada foram encaminhados á Unidade Requisitante – Coordenadoria de Comunicação Social - para análise.

Em 10/04/2023, A CCS – Unidade Requisitante em análise à proposta e documentos acostados, declarou à fl.784:

> *"A empresa FF Produções Culturais não atende aos requisitos exigidos no Termo de Referência, a saber:*
>
> *1. Não indica o sindicato, acordo coletivo, convenção coletiva que rege a categoria profissional (subitem 6.1.9);*
> *2. Não apresentou a planilha de formação de custos detalhada (subitem 6.6);*
> *3. Não comprovou ter executado contrato similiar, de pelo menos 1(um) posto (subitem 6.8.1).".*

Assim, com base na análise técnica da Unidade Requisitante, a proposta da empresa FELIPE JOSE MENDONCA FERREIRA foi desclassificada em 10/04/23, passando o Pregoeiro Substituto a convocação da licitante seguinte.

No dia 28/04/2023, às 15h50min, tendo em vista que as licitantes seguintes foram desclassificadas/inabilitadas, o item foi cancelado por falta de propostas válidas, ocasião em que fora aberto o prazo para registro da intenção de recurso.

Às 16h08min, desse mesmo dia, a empresa FELIPE JOSE MENDONCA FERREIRA (FF PRODUCOES CULTURAIS) manifestou intenção de recurso alegando à fl. 1.478: "P*rezada Pregoeira, solicitamos a intenção de recurso para esclarecer a situação do cancelamento visto termos ofertado a melhor proposta e enviado a documentação solicitada no edital. Certos de sua compreensão, aguardamos o período recursal.".*

A manifestação da intenção de recurso foi aceita em 28/04/2023, às 16h45min, sendo fixadas como datas limite o seguinte:

REGISTRO DO RECURSO: 04/05/2023
REGISTRO DE CONTRARRAZÕES: 09/05/2023

REGISTRO DE DECISÃO: 16/05/2023

Em 04/05/2023, a recorrente apresentou, tempestivamente, suas razões de recurso, juntada aos autos (f. 1.479/1.480), alegando:

> *(...) solicitar a revisão do processo licitatório cujo objeto foi "Contratação, mediante execução indireta, de serviços de fotógrafo (CBO: 2618-05)". Dado que contra nossa proposta não foi discriminado o item do edital que nos enquadraria em desclassificação. A situação "item cancelado no julgamento" pelo motivo de "falta de propostas válidas" não reflete o processo factual do modo de disputa aberto/fechado proposto pela comprasnet que pretendemos demonstrar.*
>
> *14.818.654 FELIPE JOSÉ MENDONÇA FERREIRA é uma empresa MEI com data de fundação de 02/01/2012, conforme arquivo "9.14.2 CCMEI-FFPJ.pdf", anexado na fase de inscrição da licitação no sistema comprasnet (assim como os demais arquivos referidos abaixo), acumulando 10 anos de experiência no mercado fotográfico. Ademais, antes mesmo de sua criação, o profissional Felipe José Mendonça Ferreira já atendia o mercado local em funções que se enquadram também na atividade de fotógrafo segundo a Classificação Brasileira de Ocupações (CBO), na qualidade de pessoa física.*
>
> *Outrossim, conforme o Código Civil (art.44)*, por exclusão, o Empresário Individual (MEI) não tem personalidade jurídica própria e sua inscrição no CNPJ é apenas para fins tributários. Sua natureza jurídica, portanto, é de pessoa natural exercendo atividade profissional em nome próprio – divergindo das empresas, as quais atuam com personalidade jurídica própria em nome dos grupos de empresários que as constituíram. Portanto, como o Microempreendedor Individual é uma qualidade de Empresário Individual. A consideração do empresário individual como pessoa jurídica tem em conta apenas uma facilitação jurídica para fins tributários. Além disso, a atuação profissional do empresário individual é personalíssima, sendo o próprio representante da empresa que realiza diretamente os serviços prestados, podendo apenas ter mais um empregado. Como também o mesmo é impedido de participar como sócio, administrador ou titular de outra empresa.*
>
> *Assim, a experiência técnica e acadêmica que o profissional adquire como pessoa física é a mesma que guiará os critérios técnicos utilizados na prestação do serviço como microempreendedor individual (MEI). Dessa maneira, a essência do controle que se busca, reduzir o risco para o atual contratante, está garantida diante do que foi acima exposto e da documentação anexada pelo profissional licitante para a participação do processo licitatório.*
>
> *O fotógrafo em questão teve sua primeira formação técnica em 2003, pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial, senac/PE (página 28) do arquivo "9.19 Qualificação Técnica TRT6.pdf" e desde então inseriu-se no mercado de trabalho, como comprova o Atestado de Capacitação presente na página 03 do já referido arquivo. Durante o processo de inscrição ofertamos o valor melhor classificado no item 2.1 presente no "ANEXO I (do Edital) Termo de Referência" que diz que "O critério de julgamento será o de menor valor global mensal". Neste momento (dia 10/04/2023), nossa proposta era de R$5.450,00. Às 10:29:57 o sistema informou que iniciava-se a etapa fechada e o pregoeiro informou que todos os fornecedores, inclusive os que haviam enviado propostas com valores superiores ao valor máximo aceitável, estavam aptos a enviar um lance único e fechado. Não nos ficou claro porque os participantes que já haviam orçado suas propostas com valores superiores ao máximo ainda assim foram convocados para a sequência do processo, visto que o edital prevê no item 8.4 - Será desclassificada a proposta ou o lance vencedor, apresentar preço final superior ao preço máximo fixado, ou que apresentar preço manifestamente inexequível. A realização da etapa de lances abertos se mostra desnecessária já que a próxima etapa seria o envio de lances fechados sendo permitido o envio de lances para participantes que propuseram, inclusive, valores acima do máximo aceitável. Ou seja, não houve nenhum processo seletivo durante a primeira etapa.*
>
> *Ainda em 10/04/2023, às 10:34:58 o sistema nos convocou informando que "a etapa fechada do item 1 foi encerrada". Nosso lance final no valor de R$5.449,00 foi o menor valor global mensal. às 10:58:32 o sistema nos deu o prazo de 2 horas para providenciarmos o envio do anexo referente ao item 1, que constitui-se da proposta adequada ao lance final, o que foi respondido às 11:04:07, quando enviamos a proposta no valor de R$5.449,00. Dessa forma, a documentação e comprovações apresentadas por*

nossa empresa durante o processo licitatório instam satisfatórias.

Aguardávamos o desenrolar do processo de habilitação quando fomos surpreendidos às 14:39:38 com a mensagem do pregoeiro solicitando, no prazo de 2 horas, o envio do anexo referente ao item 1 pelo fornecedor GG MARKETING, PROMOCOES E PUBLICIDADE LTDA, o que foi atendido às 15:54:55. A sessão foi suspensa para análise da proposta e reaberta no dia 18/04/2023 quando o pregoeiro solicitou para BV MOTA SERVICOS que no prazo de 2h também enviasse o anexo referente ao tem 1, o que não aconteceu e o pregoeiro convocou ás 14:01:52 o licitante CARIRI COMUNICACOES LTDA para o envio do mesmo documento, o que foi atendido em às 15:50:10.

Para ser bem sincero não compreendemos a convocação dos demais licitantes sem que os motivos para a inabilitação dos mesmos fossem apresentado antes da convocação do próximo licitante mais bem classificado, no entanto, no dia 27/04/2023 às 10:02:29, a sessão foi reaberta e o comprasnet informava que houve o retorno da pregoeira titular. De boa fé, pensamos que talvez seria a missão do pregoeiro anterior munir-se da maior quantidade de propostas válidas para uma apreciação com a equipe completa. No entanto, a sessão foi suspensa às 16:59:24 sem a declaração de que nossa proposta havia sido a vencedora. No dia seguinte, a sessão reabriu às 10:02:29 e às 16:01:31 foi informado o prazo final para registro de intenção de recursos. Registramos a intenção que nos foi acatada e agora registramos este recurso no intuito de demonstrar que nossa proposta é válida, respeita o edital conforme o item 8.17, que enumera às causas de desclassificação de proposta, sendo a mais vantajosa para o poder público.

Por fim, requer que:

"(...) Por consequência, a partir do exposto e certos de que apresentamos uma proposta válida que comprova a formação e atuação profissional da licitante com quase 20 anos de atuação, solicitamos a revisão da situação "item cancelado no julgamento" pelo motivo de "falta de propostas válidas" e confirme 14.818.654 FELIPE JOSÉ MENDONÇA FERREIRA atende aos requisitos para habilitação da proposta mais vantajosa.".

Não houve contrarrazões.

As razões do recurso foram submetidas à unidade requisitante (Coordenadoria de Comunicação Social), que se pronunciou ás fls. 1.482/1.483:

"FELIPE JOSÉ MENDONÇA FERREIRA, CPF: 054.034.794-90, empreendedor individual com registro no MEI sob o nº 14.818.654/0001/31, razão social FF PRODUÇÕES CULTURAIS, apresenta recurso ao Pregão Eletrônico Nº 02/2023, pelas razões expostas no doc. 46. Argumenta o recorrente que apresentou proposta válida e com o melhor lance final, no valor de R$ 5.449,00, não se conformando em ter tido a proposta rejeitada.

Pois bem. O valor máximo aceitável é de R$ 5.605,00, tendo o recorrente, de fato, apresentado a melhor proposta final, no valor de R$ 5.449,00. Todos os demais licitantes apresentaram propostas com valores superiores.

Ocorre, porém, que o critério para aceitação da proposta não reside apenas no menor preço global mensal, como previsto subitem 6.1.1 do Edital.

A licitação é para a prestação de serviços terceirizados, mediante a execução indireta de serviços de fotógrafo, através de posto de trabalho.

O licitante que apresentar o menor valor global mensal, há de comprovar a execução em contrato similar de, pelo menos, 01 posto de trabalho, de acordo com os subitens 6.8, 6.8.1 e 6.8.2 do Termo de Referência (Anexo I do Edital), in verbis:

6.8 - A empresa deverá comprovar aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto deste instrumento, mediante apresentação de atestado de capacidade técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, com quem tenha firmado contrato para prestação de serviços fotógrafo.

6.8.1 - O licitante deverá comprovar a execução em contratos similar, de pelo menos 1 (um)posto;

6.8.2 - O licitante poderá apresentar mais de um atestado, de forma que demonstre, isoladamente ou somados, a execução de contrato similar na quantidade mínima de 1 (um) de postos de trabalho, por período não inferior a 3 (três) anos;

Além disso, o licitante também não comprovou a indicação do sindicato (subitem 6.1.9), e não apresentou a Planilha de Formação de Custos preenchida (subitem 6.6).

Frise-se que a melhor proposta deve estar vinculada às condições exigidas no Edital, com arrimo no Art. 41, da Lei nº 8.666/93, que prevê: "A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada."

Assim, entende-se que, muito embora o recorrente tenha apresentado a melhor proposta, não comprovou haver prestado serviços terceirizados de fotógrafo, com execução indireta de mão de obra (posto de trabalho), sendo este requisito imprescindível para avaliar a capacidade da empresa de alocar terceirizados no posto de trabalho, arcar com custos de substitutos e pagamentos de verbas trabalhistas e previdenciárias."

É o relatório.

O recurso é o pedido de reexame de uma decisão que, para ter o alcance almejado, deve estar em conformidade com os termos do art. 4º, XVIII, da Lei n° 10.520/02 c/c o art. 44 do Decreto n° 10.024/19, subsidiariamente pelas Leis 8.666/93 e 9.784/99 e subitem 10.0 do edital.

Ainda, em licitações públicas, o recurso administrativo, é um instrumento que deve ser observado, antes de tudo, como uma oportunidade de controle da regularidade dos atos praticados no certame.

São requisitos de admissibilidade: existência de um ato administrativo de cunho decisório, tempestividade, forma escrita, fundamentação, pedido de nova decisão, legitimidade da parte recorrente, interesse recursal, competência do órgão julgador a quem o recurso foi dirigido e o não exaurimento da decisão final na esfera administrativa devem necessariamente ser observados.

No caso em tela, a manifestação da intenção de recorrer foi apresentada tempestivamente e atende ao disposto art. 4º, inciso XVIII, da Lei 10.520/2002 e o art. 44, caput, do Decreto 10.024/2019.

Nesses termos, a manifestação deve ser objetiva e sucinta, mas suficiente para que se entenda qual o ato decisório é objeto da intenção de recurso e qual o ponto passível de revisão na ótica do recorrente.

O Recurso reúne, portanto, as condições de admissibilidade.

Pois bem, o edital, nos subitens 5.4, 7.9, 7.11, 7.12, 8.16, 9.19, 9.19.1, 9.19.1.1, dispõe, respectivamente:

> 5.4 - As Microempresas e Empresas de Pequeno Porte deverão encaminhar a documentação de habilitação, ainda que haja alguma restrição de regularidade fiscal e trabalhista, nos termos do art. 43, § 1º da LC nº 123, de 2006.
>
> 7.9 - Será adotado para o envio de lances no pregão eletrônico o modo de disputa "aberto e fechado", em que os licitantes apresentarão lances públicos e sucessivos, **com lance final e fechado. (grifo nosso)**
>
> 7.11 - Encerrado o prazo previsto no item anterior, o sistema abrirá oportunidade para que o autor da oferta de valor mais baixo e os das ofertas com preços até dez por cento superiores àquela possam ofertar um lance final e fechado em até cinco minutos, o qual será sigiloso até o encerramento deste prazo.

7.12 - Após o término dos prazos estabelecidos nos itens anteriores, o sistema ordenará os lances segundo a ordem crescente de valores.

(...)

8.16 - Para fins de análise da proposta quanto ao cumprimento das especificações do objeto, poderá ser colhida a manifestação escrita do setor requisitante do serviço ou da área especializada no objeto.

9.19 – Qualificação técnica

9.19.1 - A empresa deverá comprovar aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto deste instrumento, mediante apresentação de atestado de capacidade técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, com quem tenha firmado contrato para prestação de serviços fotógrafo.

9.19.1.1 - O licitante deverá comprovar a execução em contratos similar, de pelo menos 1 (um) posto;

A Recorrente insurge-se contra sua desclassificação, alegando entre outros pontos, a sessão pública feita através *Sistema Compras.br*, regulado pelo Dec. 10.024/2019. Para o Pregão Eletrônico 02/23 foi adotado o modo de disputa: aberto/fechado, em que os licitantes apresentarão lances públicos e sucessivos, com lance final e fechado, conforme disposto no Item 7 do edital e subitens seguintes.

Sagrando-se arrematante na disputa, a empresa FELIPE JOSE MENDONCA FERREIRA, qualificado como MEI – Microempreendedor Individual de acordo com o Certificado de Condição de Microempreendedor Individual (fl. 723/724) encaminhou a proposta e os documentos de habilitação, via sistema, conforme fls. 716/782.

Da análise dos documentos enviados, percebe-se que a recorrente deixou de anexar alguns documentos indispensáveis à sua habilitação, tais como os elencados no subitem 9.17 - Qualificação econômico-financeira.

O Microempreendedor Individual (MEI) é uma figura jurídica do Brasil, é a pessoa que trabalha por conta própria e que se legaliza como pequeno empresário, para ser um microempreendedor individual, Poderá ter um faturamento anual de até oitenta e um mil reais por ano e não ter participação em outra empresa como sócio ou titular, o MEI também pode ter um empregado contratado que receba um salário mínimo ou o piso da categoria[1].

Em outras palavras, o Microempreendedor individual – MEI é uma possibilidade jurídica criada pelo legislador para que empreendedores informais consigam formalizar-se, e com isso, possam contar com maiores garantias constitucionais.

Em pesquisa a doutrina especializada, apontamos alguns entendimentos:

"É oportuno pontuarmos que, ao disciplinar a matéria, a LC 123/06 não fez qualquer distinção entre os documentos habilitatórios exigíveis das MEs, EPPs, MEIs e de outras empresas ou espécies societárias. Veja-se:

Art. 43. As microempresas e empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal, mesmo que esta apresente alguma restrição".

Pode-se, então, concluir pela leitura pura e simples dos comandos normativos mencionados, que, querendo participar de licitações, toda e qualquer empresa estará sujeita à

[1] Microempreendedor individual. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Microempreendedor_individual.Acesso em 11 mai. 2023.

exigência dos documentos entendidos pela Administração como pertinentes a demonstrar a qualificação da empresa a ser contratada, nos termos dispostos em edital.

Assim sendo, por não existir dispositivo legal que expressamente autorize a dispensa da apresentação de documentos habilitatórios, na seara licitatória (independentemente de tratar- se de licitação exclusiva ou aberta para ampla participação), relativamente às MEs/EPPs (e, o mesmo se diga com relação ao MEI, *in casu*), não poderá a Administração licitadora assim proceder, sob pena de agir de modo contrário à determinação legal. Significa dizer, portanto, que ainda que tais empresas tenham a prerrogativa de elaborar sua contabilidade de modo simplificado para fins fiscais, se quiserem participar de certames licitatórios, deverão dispor de todos os documentos exigidos, sob pena de inabilitação.

Nesse sentido, os seguintes ensinamentos de Jessé Torres PEREIRA JUNIOR e Marinês Restelatto DOTTI, que embora façam menção à Lei 8.666/93 e à apresentação de balanço patrimonial, os entendimentos esposados podem nos servir de supedâneo:

> *"A Lei Complementar n.o 123/06 não dispensou as microempresas e empresas de pequeno porte da apresentação de qualquer documento de habilitação previsto na Lei Geral de Licitações ou nos diplomas que tratam do pregão (Lei n.o 10.520/02 e Decreto n.o 5.540/05). Apenas concedeu-lhes o direito de regularizar a situação fiscal acaso sujeita a restrição por ocasião da conferência dos documentos exigidos no instrumento convocatório.*
>
> *Não há na LC 123/06 dispositivo legal que expressamente autorize a dispensa da apresentação de documentos habilitatórios, na seara licitatória relativamente às MEs/EPPs (e, o me se diga com relação ao MEI, in casu). Assim, diante da "não apresentação de documentos de habilitação", a inabilitação do licitante é medida a se impor".*

De outra forma, os atestados acostados aos autos, dizem respeito a serviços eventuais de produção de registros fotográficos (f. 738), serviço eventual de fotógrafo decorrente de Ata Registro de Preços (f.739/747), em nenhum dos casos, fazem referência a serviços prestados com dedicação exclusiva de mão de obra.

A Unidade Técnica, CCS, ratificou seu posicionamento quando da análise das razões do recurso, a saber:

> *"(...) entende-se que, muito embora o recorrente tenha apresentado a melhor proposta, não comprovou haver prestado serviços terceirizados de fotógrafo, com execução indireta de mão de obra (posto de trabalho), sendo este requisito imprescindível para avaliar a capacidade da empresa de alocar terceirizados no posto de trabalho, arcar com custos de substitutos e pagamentos de verbas trabalhistas e previdenciárias".*

Corroborando com o entendimento da Unidade Técnica, fica mantida a decisão que DESCLASSIFICOU a empresa FELIPE JOSÉ MENDONÇA FERREIRA, pelos fundamentos acima expostos.

Recife, 11 de maio 2023.

AURELAIDE DE SOUZA NASCIMENTO MENEZES
Pregoeira – Portaria TRT-SA nº 047/2023