

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A)  
DESEMBARGADOR(A) PRESIDENTE DO EGRÉGIO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO.**

**A(o) Ilustríssimo(a) Senhor(a) Doutor(a) Pregoeiro(a)**

**Pregão Eletrônico nº 0012/2016**

**Processo CI/DJ/57/2016 e-PAD 14.990/2016**

**OT ASSESSORIA E SERVIÇOS EMPRESARIAIS EIRELI ME**, com sede na cidade de Americana/SP, à Rua Achilles Zanaga, nº 412, Vila Medon, CEP 13.465-190, inscrita no CNPJ/MF sob nº 11.122.069/0001-04, neste ato representada por seu sócio-proprietário, abaixo identificado, vem, respeitosamente à presença de V. Excelência, com fulcro nos termos da Lei Federal nº 8.666/93, e demais dispositivos atinentes, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO**, pelas razões de fato e Direito a seguir aduzidas.

Trata-se a presente de Pregão Eletrônico cujo objeto é a contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de digitalização, o qual veio a ter por empresa vencedora a empresa DataCop Comércio e Serviços de Microfilmagem Ltda ME;

## **Preliminarmente**

### **Da inviabilidade para realização do certame**

Inicialmente agendada para ocorrer na data de 14 de Setembro p.p., foi a mesma reagendada em razão de apresentação de pleito impugnatório ao edital movido por empresa/licitante, onde salientou tal interessada pela impugnação em razão da necessidade de supressão e/ou retirada do termo *utilização de software VRS* para o tratamento de imagens digitalizadas;

Entretanto, mesmo após a correção do Edital, é importante frisar que a ora Requerente constatou que o Edital padece de vícios que comprometem a legalidade do procedimento licitatório, senão vejamos;

No que se refere à documentação técnica, exige o Edital a **utilização de software de tratamento de imagem com desempenho igual ou superior ao VRS** (*item 1.1. Do Objeto*);

A referida exigência afigura-se ainda restritiva, pois delimita e, obscurece as exigências técnicas que o software de tratamento de imagem deve possuir, ao continuar a fazer menção ao modelo de software VRS, o qual, diga-se, é marca de propriedade da empresa Kofax Limited;

Ainda é oportuno salientar que, mesmo fazendo menção ao modelo de software a ser utilizado, não faz menção o Edital à versão do software utilizado como parâmetro;

É importante destacar que, existem dezenas de versões diferentes para o software VRS, proveniente da empresa Kofax Limited. Na realidade, a versão do

software – e as particularidades internas para tratamento de imagem. Assim, deveria o Edital conter, especificamente, as exigências técnicas de tratamento de imagem que o Órgão Licitante estaria necessitando para os seus documentos;

É necessário registrar que existem diversas outras soluções, sejam elas nacionais ou internacionais, de melhor ou idêntica qualidade ao software em questão;

Mas somente fazer menção à outros softwares que fazem o mesmo que o software Kofax VRS faz é uma resposta por demais simplista, haja vista que necessitaríamos ter ciência, de fato, de qual versão deste software está sendo utilizada como parâmetro, como guia e orientação para a finalidade a que procura o Órgão contratante, pois no próprio site do fabricante do aludido software atualmente se encontra o mesmo em sua **versão 5**, com a opção ainda de adquirir o comprador a **versão 5 Elite** – as quais, diga-se, possuem características e vantagens ao usuário bem distintas;

A manutenção da exigência figurada da utilização do software VRS ou de outro software para tratamento de imagem com desempenho igual ou superior a este indicado ainda delimita e restringe o caráter de competitividade do certame, haja vista que não foi observado o procedimento de padronização que deve ser utilizado para o tratamento das imagens geradas;

Assim, é claro e inequívoco que o instrumento convocatório, mesmo após o acolhimento da impugnação apresentada, não especifica com exatidão e clareza as características que devem existir junto ao software de tratamento de imagem a ser utilizado pela empresa vencedora, haja vista que não faz menção à versão do software Kofax VRS que serve de base para a padronização ou ainda,

Por outro lado, é cediço que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório norteia todo o procedimento licitatório, sendo, portanto, o Edital a norma fundamental do certame que tem por objetivo determinar o objeto da licitação, discriminar direitos e obrigação dos intervenientes e o Poder Público disciplinar o procedimento adequado ao estudo e julgamento das propostas;

Entretanto, se o próprio Edital faz exigências descabidas ou dúbias, torna-se impraticável o seu devido cumprimento, inviabilizando-se assim, a ampla competitividade. No que tange, requer-se que seja excluída às exigências constantes no Item 1.1, *Do Objeto*, referente à *utilização de software de tratamento de imagem com desempenho igual ou superior ao VRS*, sendo necessária a substituição de tal sentença para as devidas e exigidas especificações de tratamento de imagens solicitadas, pois tal assertiva inicialmente inscrita é restritiva e pode incorrer os licitantes em erro, ao não ser clara, objetiva e específica quanto às exigências de fato necessárias, ultrapassando, portanto, os limites do Inciso II, do artigo 30, da Lei de Licitações;

O interesse público é satisfeito na medida em que a competição acirrada propicia a obtenção da melhor proposta. Tais objetivos encontram-se devidamente estampados no “*caput*” artigo 3º da Lei nº 8.666/93, conforme segue:

**Artigo 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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.**

Ainda, vale dizer que a própria Constituição Federal impõe, em seu artigo 37, inciso XXI, os seguintes termos:

**Artigo 37. XXI. Ressalvados os casos específicos 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;**

Inquestionável o entendimento a tal dispositivo, onde verificam-se a presença de importantes comandos à normas infraconstitucionais que regulamentam as licitações e os contratos administrativos;

Também o artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/93 veda expressamente a restrição ao caráter competitivo:

**Artigo 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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.**

**§ 1º É vedado aos agentes públicos:**

**I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de**

**convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;**

Ainda, a Lei nº 8.666/1993 tomou o cuidado ainda de tratar da questão de indicação de marca, ainda que indiretamente – como é o caso do presente Edital, conforme a seguir transcrito:

**Artigo 7º. As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular. À seguinte seqüência:**

**[...] § 5º. É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.**

Conforme esclarece Marçal Justen Filho, a Lei nº 8.666/93 buscou ***“evitar que as exigências formais e desnecessárias acerca da qualificação técnica constituam-se em instrumento de indevida restrição à liberdade de participação em licitação. (...) A regra geral é sempre a mesma: não poderão ser impostas exigências excessivas ou inadequadas.”***

Exigências desarrazoadas não podem ser legitimadas sob o argumento de que a Administração necessita de segurança maior do que a efetivamente necessária à execução do objeto a ser contratado, sob pena de ofensa ao texto constitucional, que autoriza apenas o mínimo de exigências, sempre alicerçadas em critérios razoáveis;

Nesse mesmo diapasão, encontramos mais uma vez a manifestação de Marçal Justen Filho, para quem: ***“(...) não é possível a Administração invocar algum tipo de presunção de legitimidade de atos administrativos para transferir ao particular o ônus de prova extremamente complexa. Assim o é porque foi a Constituição que determinou a admissibilidade apenas das exigências as mais mínimas possíveis. Portanto, quando a Administração produzir exigências maiores, recairá sobre ela o dever de evidenciar a conformidade de sua conduta em face da Constituição. Mas há outro motivo para isso. É que, se a Administração impôs exigência rigorosa, fê-lo com base em alguma avaliação interna. Em última análise, a discricionariedade na fixação das exigências de qualificação técnico-operacional não significa que a Administração possa escolher as que bem entender. A escolha tem de ser resultado de um processo lógico, fundado em razões técnico-científicas. Portanto, o questionamento do particular conduz, em primeiro lugar, à Administração revelar publicamente os motivos de sua decisão. Depois, conduz à aplicação da teoria dos motivos determinantes. Ou seja, se a Administração tiver avaliado mal a realidade, reputando como indispensável uma experiência que tecnicamente se revela dispensável, seu ato não pode prevalecer.”*** (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 7ª edição, p. 337).

Ademais, esta é a posição já alicerçada pelo próprio Tribunal de Contas da União em diversos julgados da mesma natureza (cf. Acórdão nº 2053/2014-TCU-P

temido. TC 005.402/2014-0. Acórdão n° 1335/2015 - TCU — Plenário.)

**Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM. Por unanimidade. com fundamento no art. 43. inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 17. inciso IV; 143. inciso III: 235, 237. inciso VI. e 250 inciso I, de acordo com os pareceres emitidos nos autos em: a) conhecer da presente representação, eis que satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno do TCU, para. No mérito, considerá-la parcialmente procedente: b.2) exigência de que os equipamentos de videoconferência licitados por meio de lotes fossem todos de uma mesma marca, sem justificativa cabível e fundamentada, em desconformidade com o disposto no art. 3º da Lei 8.666/1993; b.3) ausência de comprovação da realização de estudos técnicos preliminares para a definição das especificações técnicas dos equipamentos de videoconferência a serem licitados, o que impede tanto a identificação das reais necessidades da instituição quanto dificulta a análise de eventual restrição à competitividade dos certames, em desacordo com o previsto nos arts. 6º, inciso IX, da Lei 8.666/1993, e 9º ao 13, da IN SLTI/MI) 4/2010**

Resta evidente que o Edital merece revisão a fim de se evitar a restrição ao caráter competitivo no caso em tela, com a alteração das exigências que restringem injustificadamente a competitividade do certame;

Assim, esperamos que o D. Sr(a) Pregoeiro(a) reconsidere a exigência estabelecida no Edital quanto à utilização de software VRS ou equivalente, lançando mão das devidas especificações técnicas a que de fato devem ser exigidas, pois conforme restou demonstrado, na fase em que se encontra o atual Pregão Eletrônico, **o caso se harmoniza com hipótese de lesão grave de difícil reparação;**



Em que pese o habitual zelo, revestido de elevado rigor que convém a todo órgão da Administração Pública, indubitavelmente a Administração Licitante não vem atendendo a legislação vigente. Quer crer a ora Requerente que os vícios encontrados no Edital tenham ocorrido por um equívoco;

## **Do Mérito**

### **Da ilegitimidade da empresa declarada vencedora**

A empresa DATACOP Comércio e Serviços de Microfilmagem Ltda na realidade corresponde a um embuste legal/jurídico criado por uma segunda empresa para fins de participação nesta espécie de licitação de menor valor;

Na realidade, a empresa DATACOP corresponde à empresa DATAFILME Comércio e Serviços de Microfilmagem Ltda, haja vista que ambas possuem o mesmo endereço e têm alocadas as mesmas instalações, pois ambas estão localizadas na **Rua São Paulo, 1400, Vespasiano-MG;**

Em que pese essa ocorrência já corresponder à motivo idôneo para desclassificar a empresa em questão, é importante frisar que o cerne da questão suscitada diz respeito ao fato da empresa DATACOP não ter realizado os serviços de digitalização constantes nos atestados técnicos emitidos;

Na realidade, os serviços foram prestados pela empresa DATAFILME que somente veio a solicitar a emissão em favor da segunda empresa, DATACOP;

Isso pode ser facilmente comprovado – e exige-se nesta oportunidade, em diligência e em homenagem ao Princípio da Legalidade Restrita – através da obrigatoriedade de fornecimento da relação do arquivo RET SEFIP, haja vista

constará no mesmo a existência ou não de funcionários/colaboradores em titularidade da empresa DATACOP – o que, repise-se, é uma inverdade;

O próprio Tribunal de Contas da União dissertou sobre tema, assentando:

Fraude à licitação: apresentação de atestado com conteúdo falso como razão suficiente para declaração de inidoneidade de licitante pelo TCU

**Representação formulada ao TCU noticiou que na Concorrência nº 3/2008, realizada pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amazonas – Ifam, cujo objeto constituiu-se na construção do campus do Centro Federal de Educação Tecnológica no Município de Presidente Figueiredo/AM, empresa licitante apresentou atestado de capacidade técnica com conteúdo possivelmente falso, com vistas a sua habilitação no certame. Para apuração dos fatos, a unidade técnica responsável pela instrução do feito promoveu uma série de audiências, inclusive da própria empresa responsável pela potencial fraude, a qual alegou erro de entendimento quanto ao que fora exigido a título de comprovação de capacidade técnica. De acordo com a empresa respondente, o texto do edital seria dúbio, ao requerer “execução de obra ou serviço com complexidade equivalente”. Daí, apresentara atestado no qual constava, erroneamente digitado, construção de obra em vez de projeto. Todavia, a unidade técnica registrou não se sustentar o argumento da potencial fraudadora de se tratar de equívoco quanto à interpretação. Para a unidade técnica, a evidência de fraude quanto ao conteúdo do atestado de capacidade técnica seria determinante para o Tribunal declarar a inidoneidade da licitante. Ao se pronunciar nos autos, o representante do Ministério Público junto ao TCU – MP/TCU - afirmou que a potencial fraudadora “apresentou atestado de capacidade técnica**

**com informação falsa. O documento informava que a empresa foi a responsável pela execução de obras de engenharia, quando na verdade apenas elaborou os projetos para essa execução”, sendo “clara a intenção da empresa em demonstrar que foi a responsável pela execução física das obras de engenharia”. Assim, ante a evidência de fraude à licitação, o MP/TCU considerou adequada a proposta da unidade técnica de se declarar a inidoneidade da licitante responsável pela apresentação do documento. O relator do feito, ministro-substituto André Luís de Carvalho, concordou com as análises procedidas tanto pela unidade técnica, quanto pelo MP/TCU, acerca do intuito da licitante: fraudar o processo licitatório. Todavia, para o relator, haveria incerteza se a situação examinada perfaria “todos os elementos caracterizadores da ‘fraude comprovada a licitação’, para fins de declaração de inidoneidade da empresa”. Citando precedente jurisprudencial do TCU, destacou o relator que a fraude comprovada à licitação, como sustentáculo para declaração de inidoneidade de licitante pelo Tribunal, exigiria a concretização do resultado, isto é, o prejuízo efetivo ao certame, tendo em conta o estabelecido no art. 46 da Lei Orgânica do TCU (Art. 46. Verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação, o Tribunal declarará a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal.). Como, na espécie, não teria havido a materialização do prejuízo, uma vez que a falsidade da documentação fora descoberta pelo Ifam, não caberia ao TCU, por conseguinte, punir a tentativa de fraude por parte da licitante. Todavia, o ministro-revisor, Walton Alencar Rodrigues, dissentiu do encaminhamento proposto pelo relator do feito. Para o revisor, o atestado apresentado pela potencial fraudadora, absolutamente falso, viabilizou a participação desta no processo licitatório. E, ainda para o revisor, “Nos termos da consolidada jurisprudência do**

**Tribunal de Contas da União, a mera apresentação de atestado com conteúdo falso caracteriza o ilícito administrativo previsto no art. 46 da Lei Orgânica do TCU e faz surgir a possibilidade de declarar a inidoneidade da licitante fraudadora”. Desse modo, acolhendo as conclusões da unidade técnica, votou pela declaração de inidoneidade da licitante responsável pela apresentação do atestado com conteúdo falso, no que foi acompanhado pelos ministros Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro. Ficaram vencidos, na linha da proposta do relator, os ministros Valmir Campelo, Augusto Nardes e Aroldo Cedraz. O relator, ministro-substituto André Luís de Carvalho, não votou, por não estar substituindo naquela oportunidade. . Precedentes citados: Acórdãos 630/2006 e 548/2007, ambos do Plenário. Acórdão n.º 2.179/2010-Plenário, TC-016.488/2009-6, rel. Min-Subst. André Luís de Carvalho, revisor Min. Walton Alencar Rodrigues, 25.08.2010.**

Ademais, é importante frisar que a existência de duas empresas sob o mesmo imóvel, utilizando-se, inclusive, do mesmo numeral de endereço – como é o caso presente, corresponde à irregularidade passível de fiscalização por parte da Receita Federal, eis que infringe o disposto no IN SRF 01/2000;

Nesta mesma linha, já foi decidido no teor do Mandado de Segurança nº 0290.08.060793-7, oriundo da 1ª Vara Cível da Comarca de Vespasiano/MG, em acolhimento às informações prestadas pela Advocacia Geral do Estado, onde foi negado provimento à segurança pretendida, contra o chefe da administração fazendária da cidade, pois o servidor negou inscrição a uma empresa a inscrição estadual para exercer atividade no mesmo endereço onde funciona outra firma da mesma natureza;

Segundo apurado nos autos, dissertou o Procurador do Estado da 1ª Procuradoria de Dívida Ativa, Naldo Gomes, que “a instalação de duas empresas do mesmo ramo no mesmo espaço físico causaria dificuldade à fiscalização do Estado de Minas Gerais”. Além disso, sustentou que a prática é proibida pelo Regulamento do ICMS;

Por fim, o magistrado apontou que: “Verifica-se, portanto, que o Chefe da Administração Fazendária pode recusar a instalação de mais de um estabelecimento no mesmo local/endereço se este fato gerar dificuldades para a fiscalização fazendária”

Fica claro portanto, que a utilização das empresas como quer fazer crer o proprietário REAL de ambas corresponde a um ato ilegal e ilegítimo, com o nítido intento de fazer incorrer em erro a Administração Pública;

Assim,

diante de todo o exposto, requer e espera meticulosa atenção de V. Senhoria para acolher as alegações trazidas a lume e rejeitar o Edital em apreço, SUSPENDENDO o ato convocatório para posterior republicação com as devidas correções, como medida de obediência ao sistema normativo vigente.

Alternativamente, quanto ao mérito, diante de todo o exposto, protesta pelo acolhimento das alegações apresentadas, com a consequente desclassificação da empresa declarada vencedora do certame, e o subsequente chamamento do segundo colocado, como medida de Direito e Justiça que se impõe.

Termos em que,  
Pede e espera deferimento.

Americana, 27 de Outubro de 2016.



**OT Assessoria e Serviços Empresariais Eireli ME**

*Igor Bertoli Tupy*. Proprietário/Administrador

RG/SSP/SP nº 29.466.029-X