Exma. Sra. Dra. Juíza Federal Diretora do Foro da Seção Judiciária do Espírito Santo
Douta Comissão Permanente de Licitação

EDITAL DE CONCORRÊNCIA Nº 001/2008
PROC. Nº 5.484/02/2008 - EOF

7LAN INFORMÁTICA LTDA EPP., sociedade comercial com sede na Av. Treze de Maio, nº 33, Bloco A, Grupo 1209, Centro, Rio de Janeiro-RJ, inscrita no CNPJ sob nº 07.355.957/0001-08, vem mui respeitosamente perante V.Sas., com fundamento no art. 109, I, da Lei Federal nº 8.666/93, interpor o presente

RECURSO

contra a Decisão proferida pela Comissão Permanente de Licitação, nos termos das razões a seguir aduzidas, requerendo, outrossim, caso a decisão recorrida não seja reformada, remeta o presente Recurso à apreciação da autoridade superior, nos termos do art. 109, § 4º, da Lei 8.666/93.

Recebi em 09/07/08,
às 16:20h.
Juliana Silva Prado Lucchi
Técnico Judiciário

7LAN INFORMÁTICA LTDA EPP
AV. TREZE DE MAIO, 33 – BLOCO A – GRUPO 1209 – CENTRO- CEP.: 20.031-920
RIO DE JANEIRO – RJ TEL/FAX: 21-2240-0520 http://www.7lan.com.br
CNPJ: 07.355.957/0001-08 IE.: 77.928.766 IM.:36.4663-7 CRE/RJ: 2005201040

7LAN
INFORMÁTICA

I. DOS FATOS

A empresa 7LAN INFORMÁTICA LTDA., doravante denominada Recorrente, participa do processo licitatório em epígrafe, cujo objeto trata da "contratação de empresa para fornecimento e instalação de materiais e equipamentos que compõem a rede de cabeamento estruturado da futura sede da Seção Judiciária do Espírito Santo, conforme Edital e demais documentos que o integram".

A Recorrente foi declarada Habilitada, contudo, houve no processo em tela, uma questão incidental que interfere no resultado do certame e carece de reforma.

A questão incidental em discussão foi tratada pela CPL, conforme segue:

> "*Com relação aos benefícios da Lei Complementar 123, apenas a empresa CABLE SISTEMAS DE REDES CORPORATIVAS LTDA., obteve o referido benefício. As licitantes: 7LAN INFORMÁTICA LTDA. EPP, M&J TECNOLOGIA LTDAL, e MÁXIMA NET LTDA., não apresentaram a declaração exigida no subitem 5.2.4. do Edital, apresentaram apenas a exigida no subitem 5.2.2. Portanto, não poderão usufruir do benefício da referida Lei Complementar*". (g.n.)

Em resumo, a CPL proferiu: a Recorrente não poderá valer-se do benefício da LC 123, por não ter apresentado a declaração do subitem 5.2.4.

No entanto, conforme será demonstrado, a declaração contida no subitem 5.2.4. foi, de fato, atendida.

Ademais, a presente peça recursal também aponta vícios na documentação de outras licitantes que, certamente, conduzirão tais empresas à inabilitação.

II - DO MÉRITO

O cerne da questão repousa no "direito" ou "não" de usufruir o benefício da Lei Geral das Microempresas ou Empresas de Pequeno Porte.

Reza o referido estatuto complementar que a sociedade deverá obedecer às exigências e pressupostos legais para o exercício do direito de privilégio. São eles:

1°) Como pressuposto básico, o faturamento não pode extrapolar o limite estabelecido no art. 3°;

2°) Que não incorra em nenhuma das hipóteses previstas no art. 3°, § 4°.

Nesse diapasão, o Edital fez constar exigência da fase habilitatória, consistente na apresentação das seguintes declarações:

> "5.2.2. No caso das empresas de pequeno porte, declaração de que aufira, em cada ano calendário, 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).
>
> (...)
> 5.2.4. Declaração de que não se encontra em nenhuma das situações do § 4° do art. 3° da LC 123/2006".

Inequivocamente, a Administração vislumbrou assegurar-se de que o exercício do benefício fosse, realmente, utilizado por uma ME ou EPP que estivesse no gozo do regime diferenciado.

No entanto, uma declaração da licitante de que "*se enquadrada na condição de MICROEMPRESA-ME OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE - EPP, constituídas na forma da LEI COMPLEMENTAR Nº. 123*" seria suficiente ao exercício do direito do benefício, não havendo, nesse caso, necessidade de menção expressa a qualquer restrição. Mesmo porque a declaração inverídica configura crime de falsidade ideológica.

Bem assim, determina a legislação específica sobre a matéria - Decreto nº 6.204/07 - que regulamenta o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações públicas de bens:

> "Art. 11. Para fins do disposto neste Decreto, o enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte dar-se-á nas condições do Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, em especial quanto ao seu art. 3º, **devendo ser exigido dessas empresas a declaração**, sob as penas da lei, de que cumprem os requisitos legais para a qualificação como microempresa ou empresa de pequeno porte, **estando aptas a usufruir do tratamento favorecido estabelecido nos arts. 42 a 49** daquela Lei Complementar". (g.n.)

Alinha-se ao dispositivo normativo a declaração apresentada pela Recorrente, *in verbis*:

> "*DECLARA SOB AS PENAS DA LEI, QUE ESTA EMPRESA PROPONENTE CUMPRE TODOS OS REQUISITOS LEGAIS PARA A QUALIFICAÇÃO COMO EMPRESA DE PEQUENO PORTE, estando apta a usufruir do*

tratamento favorecido estabelecido nos artigos. 42 a 49 da Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006 por auferir em cada ano calendário, a 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, quatrocentos mil reais)". (g.n.)

O excerto inicial extraído da declaração, já seria suficiente ao exercício do direito:

"*DECLARA SOB AS PENAS DA LEI, QUE ESTA EMPRESA PROPONENTE CUMPRE TODOS OS REQUISITOS LEGAIS PARA A QUALIFICAÇÃO COMO EMPRESA DE PEQUENO PORTE ...*"

Per se, já torna a Recorrente apta a participar como EPP, sendo desnecessária qualquer outra declaração.

Na seqüência, a Declaração informa ainda:
"... *estando apta a usufruir do tratamento favorecido estabelecido nos artigos. 42 a 49 ...*"

Tal qual presente no Decreto 6.204, a Recorrente repete o texto da norma e ratifica o compromisso do primeiro trecho da Declaração. Portanto, o conteúdo da Declaração chega a ser exaustivamente redundante ao afirmar seu enquadramento na LC 123.

O fato de a Recorrente ter incluído no final da Declaração o texto: "... *por auferir em cada ano calendário, a receita bruta superior ... ...*"; não lhe retira o direito de usufruir o tratamento favorecido, pois este trecho não exclui e nem prejudica a finalidade do documento (Declaração) apresentado pela Recorrente, qual seja, o de auto declarar-se beneficiária do preceito contido nos arts. 42 a 49 da LC 123.

Por conseqüência lógica, a Declaração apresentada pela Recorrente atende, de um só turno, os dois subitens: 5.2.2. e 5.2.4.

Portanto, a partir do momento em que a empresa lavra declaração de que se encontra na condição de ME ou EPP, assume esta responsabilidade perante todos os dispositivos da LC 123; e tampouco poderia cogitar-se hipótese diferente, sob pena de falsidade ideológica e fraude; o que não é caso.

Ainda, se a própria razão social da Recorrente estabelece: "7LAN INFORMÁTICA LTDA. EPP" (em rigoroso cumprimento ao art. 72), não há razão para lhe retirar esta condição.

Destarte, a simples Declaração - *lato sensu* - de Enquadramento de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, já seria suficiente a constituir o direito do benefício e, em contrapartida, comprometer e responsabilizar a empresa pelo conteúdo da declaração.

A hermenêutica jurídica e a interpretação sistemática da lei impedem que o administrador aplique literalmente e sem a necessária razoabilidade o dispositivo do Edital. Ademais, se houvesse dúvida sobre o teor da declaração, a CPL poderia valer-se do disposto no art. Art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93 para esclarecer qualquer dúvida pendente que pudesse prejudicar seu julgamento.

Por fim, postula pela reforma da questão incidental com vistas à extensão do benefício concedido pela Lei Complementar nº 123, à Recorrente.

III - DO VÍCIO NA DOCUMENTAÇÃO: FALTA DE VISTO DO CREA/ES, NA CERTIDÃO DE REGISTRO DE OUTRAS EMPRESAS

Outras licitantes: MÁXIMA NET, NET SERVICE, DALCOM DO BRASIL, IACIT, CETEL, TECNO E QUALITY, EXPERNET, M&J TECNOLOGIA e COMPONENTE ELETRÔNICA (ao todo 9 empresas), deixaram de apresentar o visto do CREA/ES (Espírito Santo) na certidão de registro da pessoa jurídica.

Em cumprimento ao sistema normativo vigente e sobretudo no que se refere ao artigo 30, IV, da Lei de Licitações, o Edital foi elaborado em conformidade com a norma instituída pelo Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - autarquia federal que regulamenta o exercício da profissão - e que estabelece regras e limites na atividade do Engenheiro. Se vigente, portanto, ainda não revogada ou questionada por ação judicial, presume-se de obediência compulsória.

Determina o art. 1°, inciso II, e arts. 4° e 5°, da Resolução CONFEA, n° 413/97 (grifo nosso):

"Art. 1° - Será concedido visto ao registro da pessoa jurídica originário de outro Conselho Regional, para os seguintes efeitos e prazos de validade:

(...)

II - PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÕES."

(...)

Art. 4° - O visto concedido pelo Conselho Regional deverá explicitar claramente, no original e na cópia da certidão, o seguinte:

(...)

II - No caso do item II do Art. 1°: "Válido somente para participação em licitações na jurisdição deste CREA".

Art. 5° - O visto referido no item II do artigo anterior, não tem validade para a execução de obras ou prestação de serviços,

cumprindo à pessoa jurídica, para esse efeito, atender aos requisitos exigidos no Art. 3°, mediante solicitação de "visto" para finalidades previstas no item I do Art. 1° desta Resolução".

Portanto, com relação à norma do CONFEA é indiscutível a obrigatoriedade de o licitante apresentar-se no certame com o visto do CREA para participação no certame. O Edital cumpriu a norma do Conselho Federal que regula o exercício da profissão de Engenheiro.

A Comissão não pode negar conhecimento ao art. 30, IV, da Lei de Licitações:

"Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

(...)

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso". (g.n.)

Ante o exposto, não pode a Comissão de Licitação descumprir legislação federal (art. 30, IV, da Lei 8.666/93) e do Conselho de Engenharia (Resolução CONFEA n°. 413/97), sob pena de propiciar o aviltamento ao sistema normativo vigente e ser conivente com a desobediência dos licitantes. Considerando o dispositivo legal, as normas do CONFEA deverão ser rigorosamente obedecidas, sob pena de ocorrer a quebra do princípio da legalidade.

O STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA proferiu em RESP - RECURSO ESPECIAL - 324498, Processo: 200100567135 UF: SC, Segunda Turma, 19/02/2004, Relator FRANCIULLI NETTO:

"(...) É certo que o edital pode estabelecer exigências que particularizem as diretrizes elencadas pela lei, para que seja realmente aferida a capacidade técnica e operacional das empresas candidatas à execução da obra ou serviço. Não se pode, todavia, admitir a faculdade de excluir disposições legais que têm por finalidade justamente a garantia das informações apresentadas pelas licitantes por órgão oficial." (grifo nosso)

A presente jurisprudência é um chamado à razão para que as atribuições legais da entidade profissional competente - CREA - não sejam relegadas a segundo plano ou, ainda, seja negada a legitimidade da referida autarquia (CREA).

O não cumprimento da norma configura a quebra ao princípio da legalidade e, conseqüentemente, lança os licitantes infratores ao rol dos inabilitados.

IV - DO EQUÍVOCO NO JULGAMENTO DA DOCUMENTAÇÃO TÉCNICA

A mesma linha de interpretação que levou à inabilitação da empresa BENTEL, por descumprimento ao subitem 5.1.1.5., também deveria pautar o exame da documentação técnica de várias outras empresas: CABLE, CETEL, IACIT,TECNO E QUALITY, NET LINK e COMPONENTE ELETRÔNICA.

Tais licitantes também não atenderam ao subitem 5.1.1.5, pois apresentaram atestados de capacidade insuficientes à aferição da aptidão técnica necessária à garantia do cumprimento do contrato.

Versou o ato convocatório:

"5.1.1.5. Comprovação de aptidão para a execução dos serviços pela licitante
(capacitação técnico-operacional), mediante apresentação de atestado fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, em nome da licitante, devidamente registrados no CREA, referente à execução de serviços de complexidade tecnológica e operacional EQUIVALENTE OU SUPERIOR À DO OBJETO, e com a seguinte quantidade mínima:

a) Instalação de cabeamento estruturado com, no mínimo, 500 pontos, em único atestado". (g.n.)

Não restou claro nos atestados a categoria do cabeamento estruturado - equivalente ou superior -, senão vejamos:

a) considerando que a exigência do edital estabelece a comprovação de execução de serviços de COMPLEXIDADE TECNOLÓGICA E OPERACIONAL EQUIVALENTE OU SUPERIOR AO OBJETO:

"1. DO OBJETO

1.1. A presente licitação tem como objeto a contratação de empresa para FORNECIMENTO E INSTALAÇÃO DE MATERIAIS E EQUIPAMENTOS QUE COMPÕEM A REDE DE CABEAMENTO ESTRUTURADO da futura sede da Seção Judiciária do Espírito Santo, CONFORME EDITAL E DEMAIS DOCUMENTOS QUE O INTEGRAM, em anexo.";

b) considerando que o objeto - conforme Anexo 6, item 1.01 - descreve "*CABO UTP 4 PARES, 24 AWG CATEGORIA 6*";

c) considerando que a exigência de *CATEGORIA 6* (de cabeamento estruturado) não se limita ao item 1.01, mas está presente em mais 7 itens da planilha;

d) considerando que o cabeamento estruturado *CATEGORIA 6* representa a parcela de maior relevância e valor significativo do serviço;

e) mostra-se imprescindível que os licitantes demonstrem objetiva e explicitamente sua capacidade técnica *EQUIVALENTE OU SUPERIOR* à *CATEGORIA 6* de cabeamento estruturado.

Todavia, várias licitantes não comprovaram tal exigência, pois demonstraram desempenho anterior com a utilização de cabeamento CATEGORIA 5 ou 5e, inferiores, portanto, à *CATEGORIA 6.*

Logicamente, se a empresa licitante não prova sua aptidão e tampouco sua experiência anterior, restaria à Administração correr o risco de não ser cumprido o objeto contratual. Bem assim, julgou o Tribunal Regional Federal, da 5ª Região - TRF 5 - ao proferir decisão:

> *"(...) Não se exigir o mínimo seria deixar a Administração correr o risco de ter como vencedora do certame uma empresa que não tem as condições técnicas exigíveis para a execução da obra ou a prestação do serviço."* (grifo nosso) (TRF 5, 2ª Turma, REO 46533, DJ 23/06/95)

Sobre a comprovação de aptidão técnica dos licitantes, lecionou o insigne jurista Adilson Dallari,: *"... revela que o propósito aí objetivado é oferecer iguais oportunidades de contratação com o Poder Público, não a todo e qualquer interessado, indiscriminadamente, mas, sim, apenas a quem possa evidenciar que efetivamente dispõe de condições para executar aquilo a que se propõe"*. Por conseguinte, a doutrina de Adilson Dallari, reforça a exigência da manutenção de padrões mínimos de qualidade. Assim, nas palavras do exímio jurista, a participação não deve ser estendida *"a todo e qualquer interessado, indiscriminadamente, mas, sim, apenas a quem possa evidenciar que efetivamente dispõe de condições para executar"* o objeto descrito no Ato convocatório.

V - DO PEDIDO

Nada obstante ao habitual zelo e notório conhecimento da douta Comissão Permanente de Licitação, *data venia*, a decisão originalmente

proferida necessita reforma, em razão dos relevantes fatos e argumentos declinados na presente peça recursal.

Diante de todo o exposto, requer seja recebido e processado o presente recurso e no mérito, dando-se provimento ao pedido nos seguintes termos:

a) **DECLARANDO** o enquadramento da empresa **7LAN INFORMÁTICA LTDA EPP. à Lei Complementar 123, bem como o direito ao exercício do benefício estabelecido no estatuto federal, mormente aos arts. 42 a 49; e**

b) **INABILITANDO as empresas que não lograram cumprir as exigências do edital quanto ao "visto do CREA/ES na certidão de registro de empresa" e à "exigência de qualificação técnica equivalente ou superior ao objeto".**

Termos em que
Pede Deferimento.

Rio de Janeiro, 08 de julho de 2008

7 Lan Informática Ltda EPP
CNPJ.: 07.355.957/0001-08