

**FUNDAÇÃO ESTATAL DE SAÚDE DE NITERÓI  
DECISÃO DO RECURSO HIERÁRQUICO  
E DA IMPUGNAÇÃO**

**Processo Administrativo n.º: 990.0032567/2023**

**Pregão Eletrônico n.º: 52/2023**

**Objeto:** Trata-se do processo administrativo instaurado com vistas à contratação de empresa especializada na prestação de serviços de manutenção predial preventiva, preditiva e corretiva, de forma contínua e sob demanda, com fornecimento de materiais, equipamentos, peças e ferramentas nas edificações que compõe a Rede de Atenção Psicossocial (RAPS), compreendidas pelos Centros de Atenção Psicossocial (CAPS), Serviço de Residência Terapêutica de Niterói (RTs), Centro de Cultura e Convivência de Niterói (CCCN) e unidades que possam ser incorporadas no contrato de gestão da Fundação Estatal de Saúde de Niterói (FeSaúde).

**RELATÓRIO**

Trata-se de recurso administrativo interposto pela empresa **WTECH ENGENHARIA E SERVIÇOS DE REPAROS E MANUTENÇÃO PREDIAL LTDA, CNPJ N.º 22.772.488/0001-08** em face da decisão da Pregoeira que declarou como vencedora do certame licitatório PE n.º 52/2023, a empresa **LUKE'S ENGENHARIA LTDA ME, CNPJ N.º 30.678.636/0001-58.**

Em suma, a recorrente pleiteia a reforma da decisão, reiterando todas as argumentações apresentadas em sede de recurso interposto na plataforma governamental (peça 53).

A peça recursal, em síntese, apresenta os seguintes argumentos:

- 1-Não comprovou possuir engenheiro de segurança do trabalho em seu quadro técnico antes da abertura da sessão pública; e
- 2-O seu BDI apresentado não está enquadrado no Simples Nacional infringindo o item 21.5.8 do Termo de Referência, e sim, utilizou o referencial do edital.

Acrescenta que a Pregoeira deve diligenciar junto à vencedora do certame, LUKES Engenharia para apresentação do RBT12, afim de supostamente complementar a instrução processual.

Por sua vez, orienta que após, o julgamento do recurso, com a inabilitação da empresa LUKE'S ENGENHARIA LTDA, excluindo-a do processo e convocando a recorrente, por não ter o comprovante junto ao CREA-RJ.

É o que cumpre a relatar.

### **PUBLICAÇÃO DA INTERPOSIÇÃO RECURSAL**

Houve por bem publicitar em forma de comunicado aos participantes e interessados do certame PE n.º 52-2023, a interposição recursal, oportunizando sua impugnação, nos termos do artigo 109, §3º, da Lei Federal nº 8.666/1993, sendo conferido o prazo de 5 (cinco) dias úteis, contados da publicação do comunicado no Diário Oficial do Município às demais licitantes, as quais poderão impugná-lo, conforme estabelecido no 1.6 do Edital. As razões recursais estão à disposição dos interessados para vistas, devendo ser solicitadas por correspondência eletrônica ao seguinte e-mail: [licitacoes@fesaude.niteroi.rj.gov.br](mailto:licitacoes@fesaude.niteroi.rj.gov.br).

A publicação no DOM ocorreu em **08/03/2024 (sexta-feira)**, iniciando a contagem para impugnar no dia **11/03/2024**, com marco final em **15/03/2024** (peça 54).

### **DA INTERPOSIÇÃO DE IMPUGNAÇÃO AO RECURSO**

Pela empresa LUKE'S ENGENHARIA LTDA ME, CNPJ N.º 30.678.636/0001-58 interpôs peça impugnatória tempestiva recebida via correspondência eletrônica em **14/03/2024 (quinta-feira)**, às 14h 29min contra argumentando as razões recursais encartada no sistema e-ciga (peça 55), que passo a colacionar suas pontuações, sucintamente, a saber:

*“LUKE'S ENGENHARIA LTDA, inscrita no CNPJ nº 30.678.636/0001-58, com sede Rua Ator Paulo Gustavo nº 426, sala 1503 – Prime IcaraiBusines, Bairro Icarai, CEP 24.230-065, Niterói-RJ, neste ato representada por seus sócios administradores JHONATTAS LUCAS DE OLIVEIRA SOUZA e RENNAN LUCAS DE OLIVEIRA SOUZA, vem à presença de Vossa Senhoria, apresentar tempestivamente, IMPUGNAÇÃO AO RECURSO ADMINISTRATIVO interposto pela empresa WTECH ENGENHARIA E SERVIÇOS DE REPAROS E MANUTENÇÃO PREDIAL LTDA, pelos fatos e razões a seguir expostos: 1. DA TEMPESTIVIDADE A presente impugnação é tempestiva, uma vez que o aviso de interposição de recurso hierárquico foi publicado no Diário Oficial do Município de Niterói na data de 08/03/2024, concedendo o prazo de 05 (cinco) dias*

úteis. Desta forma, o prazo se encerra em 15/03/2024, restando comprovada sua tempestividade.

[...]

## 2. DA INTEMPESTIVIDADE DO RECORRENTE

Como bem demonstra a sra. pregoeira, o “Tribunal de Contas da União (TCU) tem adotado uma interpretação diferente dessas regras. De acordo com essa nova abordagem, não se considera um documento novo quando ele atesta uma condição que já existia antes da abertura da sessão pública da licitação”. Dessa forma, não há qualquer ilegalidade na reabertura da fase de habilitação. Ainda de acordo com a ata complementar, foi informado que o prazo final para registro de intenção de recursos seria até às 12:26:00 do dia 04/03/2024. Verifica-se ainda, que não houve qualquer intenção de recurso registrado no sistema (figura 1), precluindo o direito da recorrente em manifestar sua intenção recurso, nos termos do item 24.1.2 do presente edital: 24.1.2. A falta de manifestação imediata e motivada da Licitante quanto ao resultado do certame, importará preclusão do direito de recurso. Os recursos imotivados ou insubsistentes não serão recebidos.

Figura 01. Extrato da tela da ata complementar.

Fato é que o recorrente interpôs o recurso via e-mail, pois não havia mais prazo para sua interposição. Diante disso, o presente recurso deve ser recusado ante sua manifesta intempestividade.

## 3. DO NÃO CABIMENTO DE RECURSO HIERARQUICO

Cumprir destacar, que o recurso hierárquico interposto pela empresa WTECH ENGENHARIA E SERVIÇOS DE REPAROS E MANUTENÇÃO PREDIAL LTDA é incabível. A modalidade de licitação que rege a presente demanda é o Pregão Eletrônico, regulado pelo Decreto nº 10.024/2019. A norma citada traz a hipótese de recurso, devendo o recorrente manifestar sua intenção de recorrer de forma imediata durante o prazo concedido na sessão pública e apresentar as razões do recurso no prazo de três dias após a manifestação de recurso, nos termos no Art. 44, caput e §1º da já mencionada lei. Diante disso, o recorrente apresentou o devido recurso sobre a decisão de habilitação da impugnante, conforme se ver abaixo:

Figura 2: print da Tela do sistema ComprasGov com a relação do 1º Recurso Interposto pela Recorrente

*Sendo assim, após o recurso da empresa WTECH ENGENHARIA, a empresa ora impugnante apresentou as devidas contrarrazões, e o recurso foi julgado pelo pregoeiro, bem como homologado pela autoridade competente. Além disso, já ocorreu a assinatura do contrato, inclusive com previsão de início da execução para o dia 18 de março de 2024. Não satisfeito, a empresa recorrente apresentou novamente recurso acerca da decisão de habilitação da impugnante. Todavia, o presente recurso é manifestamente incabível, pois o recorrente se utilizou do Art. 9º da Lei 10.520/2002 cumulado com o art. 109, I da Lei 8.666/93.*

[...]

#### **4. DO MÉRITO DA IMPUGNAÇÃO**

*4.1. Da documentação de qualificação técnica No mérito a empresa WTECH ENGENHARIA não trouxe nenhum argumento ou fato novo que pudesse corroborar suas alegações. Alega a empresa recorrente, que a responsável técnica com atribuição em Engenharia de Segurança do Trabalho teria entrado em data posterior a sessão do certame em 24/01/2024.*

*Ocorre que a alegação é tão infundada e inverídica que a própria empresa recorrente junta print com a prova de que sua alegação é falsa, vejamos:*

*Figura 3: reprodução do print fornecido pela recorrente*

*Ora, resta demonstrado pelo próprio print juntado pela recorrente, que a Engenheira em Segurança do Trabalho Karin Kelly LorasCabao entrou na empresa em 24/01/2023, um ano antes do certame. Além disso verifica-se do documento da profissional que se trata de Engenheira de Segurança do Trabalho e também Engenheira Florestal, o que é plenamente possível:*

*Figura 4: Imagem do registro profissional da engenheira de segurança do trabalho*

[...]

*4.2. Do cálculo de BDI apresentado Mais uma vez a empresa recorrente não trouxe nada de novo, fazendo um pedido absurdo de requisição de documento para determinar as tributações corretas para a empresa vencedora. Totalmente incabível tal diligência, isso porque o cálculo de BDI apresentado pela empresa*

vencedora está devidamente demonstrado, não havendo qualquer irregularidade conforme já corroborado pelo pregoeiro e pela autoridade superior do certame. A empresa vencedora do certame, apresentou devidamente a memória de cálculo do BDI à Comissão de Licitação, discriminando corretamente cada ponto da Composição de Benefícios e Despesas Indiretas, conforme se vê:

Figura 5: Print da Planilha de Formação de Custos da Impugnante

Conforme a memória de cálculo do BDI apresentado verifica-se se trata do cálculo detalhado de BDI da empresa em consonância com o Edital, respeitando o previsto no APÊNDICE VII. O único ponto que merece esclarecimento e correção, é que houve um erro formal da empresa ao preencher a memória de cálculo, sendo que no item “Z. Taxa representativa do Lucro” onde consta “Z.1 Lucro presumido”, deveria constar a nomenclatura “Z.1 Simples Nacional”. Entretanto, trata-se apenas de um erro formal de nomenclatura, sendo que a alíquota está de 5% está correta, e de acordo com o valor médio dentro dos limites estabelecidos pela Tabela de referência de valores para BDI aprovada pelo TCU (Acórdão nº 2.622/2013 – Plenário), vejamos:

Figura 6: Print da Composição do BDI Referencial

Assim sendo, tendo em vista que se trata de um mero erro de nomenclatura, não alterando a alíquota incidente no cálculo, não há que se falar em qualquer irregularidade. Ademais, a alíquota de lucro apresentada pela empresa está bem abaixo da faixa média de 7,40% aprovada pelo Tribunal de Contas da União. Além disso, também não há fundamento a alegação da empresa recorrente de que a empresa LUKE’s teria apresentado “alíquotas de PIS, COFINS e ISS divergente para empresas enquadradas no regime de tributação para o Simples Nacional”. Isso porque, conforme previsto no item ‘f’ página 89 do Edital, nas “Orientações para cálculo do BDI”: q.n.

f) Impostos(I):

PIS e COFINS: Para a definição do percentual de BDI Referencial desta licitação, foi utilizado o regime de incidência cumulativa, considerando-se 3,00% para a COFINS e 0,65% para o PIS do faturamento bruto. A justificativa para esses percentuais está no art. 8º da Lei nº 10.637/2002 e art. 10º da Lei nº 10.833/2003 (alterada pela Lei nº 13.042/2014), que apontam as pessoas

*jurídicas e receitas que permanecem sujeitas ao regime cumulativo, dentre elas as receitas decorrentes da execução por administração, empreitada ou subempreitada de obras de construção civil (Lei nº 12.375/2010). As empresas tributadas pelo regime de incidência não-cumulativa de PIS e COFINS devem cotar os percentuais que representem a média das alíquotas efetivamente recolhidas nos últimos 12 (doze) meses anteriores à apresentação da proposta de preços, apurada com base nos dados do Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais – DACON. ISS: Para o ISS, a alíquota mínima foi fixada em 2% pelo art. 88, inciso I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal, enquanto a alíquota máxima foi estipulada em 5% pelo art. 8º, inciso II, da LC nº 116 de 31 de julho de 2003. Ainda, os Municípios gozam de autonomia para fixar as alíquotas desse tributo, desde que respeitados esses limites, e que, nos orçamentos, se deve adotar a alíquota de ISS do Município onde o empreendimento é realizado, e não aquela de onde fica a sede da empresa construtora. Item 1 – Município de Niterói/RJ – ISS = 3,00%.*

*Quanto ao PIS e COFINS, verifica-se que a legislação apontada no edital como justificativa para tais percentuais, não diferencia as empresas optantes do lucro presumido e do simples nacional. Vejamos: Lei 10.637/2002. Art.8º. Permanecem sujeitas às normas da legislação da contribuição para o PIS/Pasep, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 6º: I – as pessoas jurídicas referidas nos §§ 6º, 8º e 9º do art. 3º da Lei no 9.718, de 27 de novembro de 1998 (parágrafos introduzidos pela Medida Provisória no 2.158-35, de 24 de agosto de 2001), e Lei no 7.102, de 20 de junho de 1983; II – as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado; (Vide Medida Provisória nº 497, de 2010*

*III – as pessoas jurídicas optantes pelo Simples; Lei 10.833/2003. Art. 10. Permanecem sujeitas às normas da legislação da COFINS, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 8º: I - as pessoas jurídicas referidas nos §§ 6º, 8º e 9º do art. 3º da Lei no 9.718, de 1998, e na Lei no 7.102, de 20 de junho de 1983; II - as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado; (Vide Medida Provisória nº 497, de 2010) III - as pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES; Quanto a alíquota de ISSQN, a empresa LUKE'S ENGENHARIA LTDA apresentou aquela fixada pelo*

*Município de Niterói em 3% de acordo com o previsto em Edital, não havendo que se falar em qualquer irregularidade.*

*[...]*

#### **5. DOS PEDIDOS**

*Com base nos fatos e fundamentos expostos, a empresa LUKE'S ENGENHARIA, vem respeitosamente perante o Sr. Presidente da Comissão*

*Licitante, requerer:*

*a) Seja indeferido o recurso hierárquico interposto pela empresa WTECH ENGENHARIA E SERVIÇOS DE REPAROS E MANUTENÇÃO PREDIAL LTDA, uma vez que é intempestivo, incabível e sem fundamento legal, pois a fase recursal do certame já foi finalizada no sistema Comprasnet;*

*b) Caso não entenda pelo indeferimento, requer o NÃO PROVIMENTO do recurso interposto pela empresa WTECH ENGENHARIA E SERVIÇOS DE REPAROS E MANUTENÇÃO PREDIAL LTDA, mantendo-se a decisão de habilitação.*

*Neste termo, Pede deferimento.*

*Niterói/RJ, 14 de março de 2024.*

*JHONATTAS LUCAS DE OLIVEIRA SOUZA*

*Nº do CPF: 138.552.347-60*

*Nº da Id. Profissional: 2017102128 CREA/RJ*

*Cargo: DIRETOR*

### **DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO**

A previsão legal do instituto do Recurso Administrativo em processo licitatório, notadamente ao que se refere à modalidade pregão eletrônico, suas razões ao serem interpostas, devem respeitar os requisitos disposto no art. 4º, XVIII da Lei n.º 10.520/02, e o instrumento convocatório, observadas demais disposições contidas no diploma legal, a saber:

*“Art.4º:[...]*

*XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começarão a*

*correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;*

[...]

#### 24. RECURSOS

*24.1.1. O interesse do licitante em interpor recurso deverá se manifestado, por meio das COMPRASGOV, no prazo de 30(trinta) minutos, após a declaração do vencedor pelo pregoeiro, expondo motivos. Na hipótese de ser aceito o recurso será concedido o prazo de 03(três) dias úteis para apresentação das razões, ficando desde logo os demais licitantes cientes e intimados para, querendo, apresentarem contrarrazões em igual prazo, que começará a partir do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata do processo administrativo, mediante requerimento dirigido ao pregoeiro.*

O PE n.º52/2023 possui duas Atas de registro: A 1ª no momento em que foi declarada vencedora, após o INDEFERIMENTO do recurso interposto pela Recorrente; e a 2ª Ata Complementar, diante da decisão comunicada pela Pregoeira a todos os participantes, que retornaria a fase habilitatória para que a empresa vencedora, a LUKES ENGENHARIA, pudesse anexar às documentações angariadas em diligências complementares, já que o sistema da plataforma governamental apresentou instabilidades que inviabilizaram a inclusão das documentações exigidas.

Como houve retorno a fase habilitatória após o prazo controlado para a inclusão, a sessão foi encerrada, abrindo-se novo prazo recursal de 30(trinta) minutos para manifestação de intenção de recorrer de quem tivesse interesse.

Neste segundo ato, não foram apresentadas intenções recursais e assim a sessão foi encerrada pelo sistema *ComprasGov*, gerando Ata Complementar (peça 44).

No dia **05/03/2024, às 17h57min** (fora do horário de recebimento, estabelecido no subitem 1.4 do Edital) e efetivamente recepcionado no **dia 06/03/2024, às 10h**, a Supervisão de Licitações recepcionou em seu correio eletrônico peça intitulada "Recurso Hierárquico" interposta pela recorrente, versando sobre os mesmos questionamentos manejados em sua primeira interposição recursal incluída no sistema *ComprasGov*.



## DO RECURSO HIERÁRQUICO

Preliminarmente, necessário se faz avaliar o atendimento aos requisitos de admissibilidade para posterior processamento do presente recurso, constantes do artigo 109, da Lei 8666/1993, a saber:

*Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:*

*I - Recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:*

- a) habilitação ou inabilitação do licitante;*
- b) julgamento das propostas;*
- c) anulação ou revogação da licitação;*
- (...)*

Nessa direção, vê-se que decorreram 5 (cinco) dias úteis entre a publicação do Termo de Homologação no Diário Oficial do Município (28/02/2024) (peça 43) e apresentação do recurso via correspondência eletrônica (06/03/2024).

Pois bem, o rol do artigo supramencionado é taxativo, limitando-se as possibilidades do manejo de recurso hierárquico somente nas hipóteses elencadas em seus parágrafos, incisos e alíneas, se enquadrando a irresignação da ora recorrente com a publicação do Termo Homologatório do certame PE n.º52-2023 ocorrido em 28/02/2024 no DOM, que passou a surtir os efeitos legais.

Contudo, a peça recursal interposta traz em seu bojo os mesmos argumentos feitos no recurso interposto pela Recorrente no sistema ComprasGov. A parte recorrente deixou de atacar especificamente o *decisum*, se limitando a repetir os termos das razões recursais já apresentadas, o que representa flagrante violação ao princípio da motivação dos recursos (dialecicidade entre o decidido e o atacado), expresso no art. 1.010, inc. III, do CPC.

No caso vertente, impõe-se a aplicação do princípio da dialeticidade, segundo o qual é necessária sintonia entre as razões recursais invocadas para a reforma e os fundamentos do julgado recorrido, sob pena de restar obstado o conhecimento do recurso, ante a ausência de impugnação específica.

Para corroborar com o entendimento, colaciono julgados das Cortes Superiores a respeito do tema:

- **STF**

***Ausência de impugnação dos fundamentos do acórdão recorrido***

*"O princípio da dialeticidade recursal impõe ao recorrente o ônus de evidenciar os motivos de fato e de direito suficientes à reforma da decisão objurgada, trazendo à baila argumentações capazes de infirmar todos os fundamentos do decisum que se pretende modificar, sob pena de vê-lo mantido por seus próprios fundamentos, a teor do que dispõem as Súmulas 284 e 287 do STF." RMS 30842 AgR/DF*

- **STJ**

***Inobservância do princípio da dialeticidade – aplicação de multa***

*"O simples repisar de alegações recursais, sem apresentação de tese jurídica capaz de infirmar a decisão agravada, viola o princípio da dialeticidade e o disposto no § 1º do art. 1.021 do CPC/2015, torna o recurso inadmissível e atrai a incidência da multa prevista no § 4º do mesmo artigo." AgInt no REsp 1623353/RS*

Oportuno colaciona decisão recente de um dos Tribunais pátrios sobre o tema:

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. FUNDAÇÃO PARA O DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. RECURSO ADMINISTRATIVO INADMITIDO. PLEITO PARA O CONHECIMENTO RECURSAL. SENTENÇA QUE DENEGOU A SEGURANÇA. PRETENSÃO DE REFORMA. IMPOSSIBILIDADE. Sem arguições preliminares. No mérito, sentença confirmada por seus próprios fundamentos, adotados como razão de decidir (RITJSP, art. 252). Precedente do STJ. A Lei 10.520/02, que instituiu o Pregão, prevê que, além da manifesta intenção de recorrer, o licitante tem de motivar a pretensão, sob pena de cadência do direito de recurso (art. 4º, XVIII e XX). No caso dos autos, manifestou a autora a intenção, porém, quanto à motivação, limitou-se a afirmar que teria atendido a totalidade e cumprido os seus termos. Não verificada infringência pelo ato impugnado do sr. Pregoeiro. Adentrar-se às razões do juízo de valor acerca da análise sobre a admissibilidade do recurso administrativo afrontaria os princípios da separação dos Poderes e da discricionariedade administrativa. Precedentes desta E. Corte. Não há razões suficientes a ensejar dúvidas quanto à legitimidade e legalidade de que presumivelmente gozam os atos expedidos pela Administração. Sentença mantida. Recurso não provido.(TJ-SP - AC: 00053286320118260053 SP 0005328-63.2011.8.26.0053, Relator: Camargo Pereira, Data de Julgamento:

28/10/2020, 3ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação:  
28/10/2020)

A par dos regramentos de admissibilidade, em sucinto exame preliminar acerca da peça interposta, tem-se que:

#### DA ADMISSIBILIDADE

Os procedimentos para interposição de recurso, compreendida a manifestação prévia da licitante, durante a sessão pública, o encaminhamento de memorial e de eventuais contrarrazões pelas demais licitantes, serão realizadas exclusivamente no âmbito do sistema eletrônico (no sítio [www.comprasgovernamentais.gov.br](http://www.comprasgovernamentais.gov.br)), em formulários próprios.

A Recorrente não é novata na seara licitatória. Já participou de outros certames e conhece bem as regras, tendo habilidade na operacionalização do sistema do *ComprasGov*.

Depreende-se que a peça recursal enviada pela via incorreta sob alegação de “recurso hierárquico”, ainda que fosse tempestiva, traz os mesmos argumentos das razões recursais interpostas no sistema. Portanto, as 02(duas) peças recursais interpostas se voltam contra a mesma decisão da Pregoeira.

Portanto, tendo sido as razões de recurso apresentadas primeiramente no sistema do *ComprasGov*, é inviável a apreciação da outra peça recursal por dois motivos:

**A um** por ter sido apresentada pela via incorreta, violando assim o disposto no Edital no item 24, subitem 24.1.1, alínea “a”, como já exposto na presente manifestação.

As regras contidas no instrumento convocatório vinculam a TODOS os participantes, NÃO permitindo tratamento diferenciado em preterição aos demais.

**A dois**, tendo em vista o princípio da unirecorribilidade das decisões também denominado princípio da singularidade ou unicidade recursal, operou-se, *in casu*, a preclusão consumativa do ato processual.

Assim, é inconcebível o manejo de mais de uma razão de recurso para atacar a mesma decisão, ainda que a segunda peça recursal venha em complementação à primeira. Neste caso, a única solução possível é o **NÃO CONHECIMENTO** da segunda peça recursal enviada em duplicidade por via incorreta pelos motivos aqui expostos.

Apenas a título ilustrativo, vejam-se os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

*“A duplicidade de recursos interpostos pela mesma parte e atacando a mesma decisão acarreta o não conhecimento do recurso que foi protocolado por último, ante a ocorrência de preclusão consumativa” (Agresp. 504.065/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 15.12.2003).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535, CPC. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. Pretensão a que seja examinado o segundo agravo regimental, interposto pela embargante no mesmo dia, contra a mesma decisão. Não há como prosperar a pretensão do Embargante, pois, no caso, não se vislumbra a ocorrência das hipóteses previstas no artigo 535 do CPC, mas a preclusão consumativa. 2."Diz-se consumativa a preclusão, quando a perda da faculdade de praticar o ato processual decorre do fato de já haver ocorrido a oportunidade para tanto, isto é, de o ato já haver sido praticado e, portanto, não pode tornar a sê-lo". Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, in 'Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante', Ed.Revista dos Tribunais, 7ª edição, pág. 578. 3. Embargos rejeitados." (EDAGA 443.954/SC, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 16.02.2004).*

Não obstante a documentação protocolada **NÃO SER CONHECIDA** por falta de pressupostos de admissibilidade e de regularidade formal, qual seja: impugnação aos termos da decisão inobservando, assim, os termos do artigo 932, inciso III do CPC, deve a solicitação da empresa WTECH ENGENHARIA E SERVIÇOS DE REPAROS E MANUTENÇÃO PREDIAL LTDA, CNPJ N.º 22.772.488/0001-08, ser recebida como DIREITO DE PETIÇÃO, assegurado pelo art. 5º, inciso XXXIV, letra “a” da CRF, como obediência ao sagrado princípio do direito de defesa e contraditório garantido a todos aqueles litigantes, seja em processo judicial ou administrativo.

Não pode o agente público deixar de manifestar a respeito de suposta ilegalidade apontada pelo interessado pelo simples fato de que a peça não cumpriu, na íntegra, os pressupostos de admissibilidade. É dever do agente manifestar sobre qualquer alegação de ilegalidade num determinado processo, seja de ofício ou quando provocada por terceiro, dando a necessária resposta ao interessado.

Por tais motivos, cabe a Pregoeira manifestar-se no que concerne aos pontuados e enumerados questionamentos, bem como a peça impugnatória que os refutou.

## QUESTIONAMENTOS

Os questionamentos apresentados, via correspondência eletrônica, giram em torno da suposta falta de comprovação técnica profissional, cujas documentações foram exigidas no instrumento convocatório, e de composição do BDI apresentado pela Impugnante., que apresentou seus argumentos e fundamentações tempestivamente.

## DA MANIFESTAÇÃO DA PREGOEIRA

**Questionamento 1:** Suposta falta de Registro da profissional de Engenharia de Segurança do Trabalho antes da sessão pública.

Prova apresentada: captura digital feita pela plataforma Verifact.

É perfeitamente válida a produção e utilização de provas digitais. Entretanto, para a eficácia a atividade probatória, impõe-se o respeito a alguns requisitos legais, quais sejam: (I) autenticidade; (II) integridade; e (III) preservação da cadeia de custódia.

E, ao se falar em utilidade, quer se dizer que é o respeito a esses três fatores ou qualidades da atividade probatória digital que vai permitir que ela seja utilizada sem questionamentos válidos ou minimamente hábeis a desconstituir seu valor agregado.

Os documentos juntados pela Wtech são provenientes do Verifact, que é utilizado como uma alternativa à Ata Notarial (<https://www.verifact.com.br>), e se trata de um serviço online para registro de fatos digitais ocorridos na internet.

Esta plataforma permite registrar evidências, de forma confiável, do ponto de vista técnico e jurídico, embasando argumentos quanto a sua integridade, anterioridade, origem, contexto e ausência de adulteração durante e após o processo de coleta do conteúdo disponível na rede mundial de computadores.

Assim, ao verificar o relatório do *Verifact* acostado (peça 53.16), é possível observar que o registro da Engenheira de Segurança do Trabalho junto a empresa Lukes Engenharia ocorreu em 24/01/2023, há exato 1(ano) antes da sessão inaugural do PE n.º52-2023, o que prova ter a Impugnante cumprido com um dos requisitos no que concerne à sua qualificação técnica profissional, qual seja: possuir em seu quadro funcional profissional com registro no CREA antes da abertura da sessão inaugural do pregão eletrônico.

Os argumentos trazidos pela Impugnada vão justamente de encontro à prova válida que encartou em sua peça de rechaço. Competia a ela o ônus de provar o fato negativo (falta de registro profissional), pois reitera sua alegação. Contudo, o que

ocorreu na verdade foi a inviabilidade da distribuição dinâmica do ônus da prova, já que trouxe ao lume a produção difícilíssima intitulada no jargão jurídico como “prova diabólica”, mas que no caso presente se “regenerou” em favor da ora Impugnante, tornando-se uma prova valorada.

Assim, não assiste razão a empresa Wtech ora impugnada, diante da ausência de pretensão resistida.

**Questionamento 2:** O seu BDI apresentado não está enquadrado no Simples Nacional infringindo o item 21.5.8 do Termo de Referência, e sim, utilizou o referencial do edital.

Por prerrogativa exclusiva da Contabilidade, a Planilha de Formação de Custos e a Composição do BDI da empresa vencedora passou por sua avaliação e estudo de sua gestão contábil, capacidade econômica financeira e patrimonial, chegando à seguinte conclusão:

**RE: PE N.º 52-2023- DILIGÊNCIA COMPLEMENTAR**

JULIA BRANT DOS SANTOS <juliabrant@fesaude.niteroi.rj.gov.br>  
qua, 20/03/2024 09:39

Para:Supervisão de Licitação <licitacoes@fesaude.niteroi.rj.gov.br>;Coordenação de Contabilidade <contabilidade@fesaude.niteroi.rj.gov.br>

Cc:Fernanda Borba Rodrigues Soares  
<fernandaborba@fesaude.niteroi.rj.gov.br>;Erinaldo Silva Ribeiro  
<erinaldoribeiro@fesaude.niteroi.rj.gov.br>

Bom dia,

“No âmbito contábil, conforme indicado no item 4 da página 4 do recurso da WTECH, destaca-se que o assunto em análise foi previamente elucidado. Posto isso, reforço que surge uma questão que demanda esclarecimento e ajuste por parte da empresa Luke's no preenchimento da memória de cálculo. No ponto referente à "Z. Taxa representativa do Lucro", foi observada a utilização da terminologia "Z.1 Lucro presumido" em lugar de "Z.1 Simples Nacional". É relevante salientar que o Acórdão nº. 2.622/2013 estabelece que essa parcela deve situar-se entre 3,00% e 5,50% para obras de construção de edifícios. Neste contexto, é pertinente enfatizar que a empresa Luke's está em conformidade com os limites legais estipulados. É válido ressaltar que, apesar da imprecisão na nomenclatura, a alíquota permanece inalterada. Portanto, não há irregularidades a serem destacadas neste momento.Segue em anexo o Acórdão nº 2.622/2013 para referência adicional.g.n.

Quanto ao segundo ponto relacionado ao BDI, compreendo a importância do RBT12 e a necessidade de apresentação deste documento para calcular os impostos devidos por uma ME e EPP. Sugiro a requisição do RBT12 à

empresa LUKE'S e garantiremos que todas as tributações, conforme determinado no Termo de Referência, sejam corretamente aplicadas.

Estamos empenhados em assegurar a transparência e a conformidade de todos os processos, garantindo assim a integridade das nossas operações. Permaneço à disposição para quaisquer esclarecimentos adicionais que se façam necessários.”

Att,  
Julia Brant  
Coordenadora de Contabilidade  
FeSaúde Niterói - RJ

Pois bem, diligenciamos mais uma vez junto a empresa Lukes Engenharia, pleiteando o fornecimento da documentação apontada como divergente pela empresa WTech, que foi encaminhada a Coordenação de Contabilidade, cuja nova manifestação deu-se nos seguintes termos:

**RE: PE N.º 52-2023- DILIGÊNCIA COMPLEMENTAR**

JULIA BRANT DOS SANTOS <juliabrant@fesaude.niteroi.rj.gov.br>  
qua, 20/03/2024 09:39

Para:Supervisão de Licitação <licitacoes@fesaude.niteroi.rj.gov.br>;  
Coordenação de Contabilidade <contabilidade@fesaude.niteroi.rj.gov.br>  
Cc:Fernanda Borba Rodrigues Soares  
<fernandaborba@fesaude.niteroi.rj.gov.br>;Erinaldo Silva Ribeiro  
<erinaldoribeiro@fesaude.niteroi.rj.gov.br>

Bom dia,

Considerando que o Regime de Tributação do Simples Nacional se fundamenta na Receita Bruta dos últimos 12 meses (RBT 12) para determinar a alíquota de imposto aplicável à empresa;

Considerando que a empresa Luke's Engenharia LTDA demonstrou conformidade com o Anexo III do Simples Nacional para o ano de 2024, ao apresentar seu RBT 12;

Considerando que a empresa tirou o extrato direto dentro do sistema do Simples Nacional, não havendo irregularidades a serem destacadas neste momento, o processo em questão está em conformidade com as normativas vigentes;

Att,

Julia Brant

Coordenadora de Contabilidade  
FeSaúde Niterói - RJ

Como se vê, a documentação apresentada (extrato do sistema Simples Nacional) pela Impugnante Lukes Engenharia é incontestada, mostrando claramente que as argumentações da impugnada Wtech não passaram de falácias e com ares protelatórios passíveis, inclusive, de sanção. Adotar instrumentos repetitivos e nocivos à marcha natural do processo constituem uma afronta ao princípio da boa-fé asseverado no artigo 5º do Código de Processo Civil, o que acarreta, direta ou indiretamente, danos de ordens variadas à Administração e a Contratada ora impugnante.

Importante ressaltar que o erro de cálculo na formulação do BDI pela empresa Lukes Engenharia, tratam-se de erro material/formal, o qual pode ser sanado e já foi sanado com a apresentação de novo BDI, bem como inequivocamente, tal falha não acarreta lesão a direito dos demais licitantes, prejuízo à Administração e não impedem a exata compreensão de seu conteúdo, haja vista, que não houve alteração no valor total da proposta.

Ressalto que o entendimento está alinhado a jurisprudência do TCU, uma vez que a Corte aduziu que *“o licitante pode apresentar a taxa de BDI que melhor lhe convier, desde que o preço proposto para cada item da planilha e, por consequência, o preço global não estejam em limites superiores aos preços de referência”* (TCU – Acórdão n.º 2738/2015 – Plenário).

Portanto, a análise da aceitabilidade da proposta de preços feita em conjunto pela Comissão de Licitação, Gerência de Administração e Coordenação de Contabilidade foi efetuada de modo global, não se limitando a itens específicos. Ademais, vale ressaltar que a comissão realizou diligências complementares a fim de dirimir dúvidas ou incoerências na proposta da licitante declarada vencedora do certame em questão.

Também é importante mencionar que a licitação visa selecionar a proposta mais vantajosa para a administração pública, e para isso é necessário evitar formalismo excessivos e injustificados a fim de valorizar a economicidade e vantajosidade da proposta, prevenindo a ocorrência de danos ao erário. Vale salientar ainda, que o Tribunal de Contas da União posiciona-se em diversos julgados, veemente, contra o excesso de formalismo, e vem adotando o princípio do formalismo moderado confirmando o entendimento de que a licitação deve ser interpretada como instrumento para a escolha mais adequada, vantajosa e, por isso, legítima para a sociedade, não se admitindo que a esta escolha se sobreponha o rigor da forma, passível de afastar e impedir a ampla e justa concorrência.



A afirmativa da impugnada pressupõe-se má-fé, por não ter qualquer embasamento legal diante das nossas considerações acima expostas.

Embora o direito de petição esteja consagrado na Carta Magna, a simples irresignação da licitante perdedora não constitui fundamento para a revisão. A lei exige elementos novos, ainda não apreciados no procedimento originário.

### DECISÃO

Em atenção ao inciso VII, do art. 17, do Decreto nº 10.024/2019, após análise das alegações da RECORRENTE, esta Pregoeira não encontrou, entre os argumentos apresentados, algum que pudesse prosperar e decido por **NÃO CONHECER** do recurso interposto pela empresa: WTECH ENGENHARIA E SERVIÇOS DE REPAROS E MANUTENÇÃO PREDIAL LTDA, CNPJ N.º 22.772.488/0001-08, por falta dos pressupostos de admissibilidade e de formalidade recursal.

Com base no exposto, recebo a IMPUGNAÇÃO interposta pela empresa LUKE'S ENGENHARIA LTDA ME, tendo sido apresentada de forma tempestiva, para, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO** pelos seus argumentos de fundamentação que sustentaram seu pleito na manutenção da decisão da Pregoeira.

Assim, mantenho inalterada a decisão que classificou, habilitou e declarou como vencedora do certame a empresa LUKE'S ENGENHARIA LTDA ME, CNPJ N.º 30.678.636/0001-58, para o objeto do PE n.º 52/2023.

Submeto os Autos ao senhor Diretor Geral para avaliação das alegações aqui apresentadas e emissão de decisão do recurso, em cumprimento ao Art. 109, parágrafo 4º, da Lei de Licitações, e aos termos do inciso IV, do art. 13, do Decreto nº 10.024/2019.

Niterói, 21 de março de 2024.

**ANGÉLICA LEMOS**

Supervisora de Licitações- Pregoeira  
Fundação Estatal de Saúde de Niterói (FeSaúde)

## ATO DE RATIFICAÇÃO DA AUTORIDADE COMPETENTE

Em face do acima exposto, **RATIFICO** a decisão tomada, concluindo pelo **NÃO CONHECIMENTO** do recurso interposto pela empresa WTECH ENGENHARIA E SERVIÇOS DE REPAROS E MANUTENÇÃO PREDIAL LTDA, CNPJ n.º 22.772.488/0001-08, pelos motivos acima já expostos.

**RATIFICO** a decisão tomada, concluindo pelo **CONHECIMENTO** e no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO** a impugnação interposta pela empresa LUKE'S ENGENHARIA LTDA ME, CNPJ n.º 30.678.636/0001-58, pelos motivos acima já expostos.

**RATIFICO** a decisão tomada, concluindo pela classificação e **DECLARAR VENCEDORA** a empresa LUKE'S ENGENHARIA LTDA ME, CNPJ n.º 30.678.636/0001-58 para o objeto do PE n.º 52/2023, por ter cumprido com todas as exigências previstas no edital, e ter apresentado proposta com maior vantajosidade para a Administração.

Niterói, 21 de março de 2024.

**PEDRO GILBERTO ALVES LIMA**  
Diretor Geral  
Fundação Estatal de Saúde de Niterói (FeSaúde)

