

**ILUSTRÍSSIMO SR(A). PREGOEIRO(A) DO MUNICÍPIO DE  
JOAÇABA - SC**

PREFEITURA MUNICIPAL DE JOAÇABA - SC	
Protocolado as fls. do livro nº _____	
Req. Nº <u>127628</u>	em <u>03/12/12</u>
Pago cfe. Guia nº _____	
	

**Ref. RAZÕES RECURSO  
ADMINISTRATIVO - EDITAL PP nº  
46/2012/PMJ - PROCESSO DE  
LICITAÇÃO 90/2012/PMJ**

**HEMBERE REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 06.158.876/0001-47, com estabelecimento a Rua Arthur Pereira Alves, nº 290, Bairro Jardim Cidade Alta, em Joaçaba - SC, por seu representante legal, Sr. Hermes José Bersaghi, residente e domiciliado em Joaçaba/SC, vem, por meio deste, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO**, conforme lhe faculta o Artigo 109, inciso I, alínea "b", da Lei Federal nº. 8.666/93 e posteriores alterações, requerendo, desde já, caso não reconsiderada a decisão por V. Sa., que as presentes razões sejam enviadas à análise da Autoridade Hierarquicamente Superior, face aos motivos que adiante passa a expor e ao final requerer:

Em cumprimento ao item 8 do Edital em Epígrafe, a empresa **HEMBERE REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA.**, apresenta as razões de recurso quanto a HABILITAÇÃO da empresa ADS SERVIÇOS LTDA ME, conforme razões a seguir expostas.

## **I – DO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA**

O Edital PP nº 46/2012/PMJ, no item 6.1.15, incluiu como requisito de habilitação a **"Comprovação de aptidão para a execução do objeto, mediante atestado ou certidão onde conste que a empresa proponente executou a qualquer tempo, serviços semelhantes a estes que estão sendo licitados, devidamente registrado no CRA e acompanhado de registro de comprovação de aptidão – RCA, cuja quantidade representante, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) do total dos serviços previstos nesta licitação"**.

Conforme item 1.1.1 do Edital PP nº 46/2012/PMJ: **"A presente licitação destina-se a selecionar proposta para a contratação de empresa especializada em serviços de servente de limpeza, destinados às Secretarias Municipais de Educação, de Gestão Administrativa e demais setores vinculados ao Gabinete do Prefeito deste Município"**.

Observa-se que do Atestado de Capacidade Técnica apresentado pela empresa ADS SERVIÇOS LTDA – ME, apenas consta prestou serviços de limpeza com uma escala 12x36, sendo **04 líderes, 42 auxiliares de serviços gerais e 01 encarregada 44 horas semanais conforme Contrato.**

Ocorre que não foi juntado o contrato de prestação de serviços referenciado no Atestado de Capacidade Técnica Apresentado pela empresa ADS SERVIÇOS LTDA – ME.

Também causa estranheza que o próprio administrador da empresa licitante assinou o atestado de capacidade técnica que deveria tão somente ser expedido pelo CONDOMÍNIO FLORIANÓPOLIS SHOPPING CENTER.

**Faz-se necessária, portanto, a promoção de uma DILIGÊNCIA INVESTIGATIVA para confirmação desse contrato com a juntada das respectivas guias de recolhimento previdenciário, folha de pagamento, comprovante de depósitos dos valores do contrato e outros documentos para esclarecer essas incertezas que deveriam ser preocupação maior do pregoeiro e da Administração.**

Independentemente dos procedimentos que o pregoeiro vier a adotar a partir daqui, as falhas apontadas e existentes no atestado de capacidade técnica apresentado pela empresa ADS SERVIÇOS LTDA – ME não permitem sua equivocada habilitação e tal julgamento deve ser revisto, sob pena de comprometer todo o processo licitatório.

Destarte, a Convenção Coletiva da Categoria de Asseio e Conservação do ano 2012, estipula dos pisos salariais da categoria e apresenta um rol de funções, sendo que na Cláusula 3ª, § 2º, alínea "n", consta: "**SERVENTE, SERVENTE DE SERVIÇO BRACAL E AUXILIAR DE SERVIÇOS GERAIS: R\$ 716,00 (setecentos e dezesseis reais)**", ou seja, a função de SERVENTE difere da função de AUXILIAR DE SERVIÇOS GERAIS, sendo que inclusive possuem CBO diferentes.

A função de servente esta enquadrada no CBO 5143-20 – FAXINEIRO, Auxiliar de limpeza, Servente de limpeza.

Já a função de Auxiliar de Serviços Gerais esta enquadrada no CBO 5143-10 – AUXILIAR DE MANUTENÇÃO PREDIAL, auxiliar de manutenção de edificações, auxiliar de manutenção elétrica e hidráulica.

Portanto, as funções de SERVENTE e AUXILIAR DE SERVIÇOS GERAIS não são semelhantes, pois a primeira esta vinculada a LIMPEZA e a segunda esta vinculada a MANUTENÇÃO.

Inclusive nota-se que a função de servente de limpeza objeto da presente licitação possui INSALUBRIDADE o que não ocorre com a função de auxiliar de serviços gerais.

Observa-se desta forma, que o pregoeiro deveria inabilitado a empresa ADS SERVIÇOS LTDA – ME, por apresentar documentação em desacordo com as exigências do edital, especificamente por apresentar documento exigido no item 6.1.15 de serviços não semelhantes ao objeto do certame.

A Administração, no momento da análise das propostas, não tem a faculdade de se valer de outros critérios, permanecendo amarrada aos moldes expostos no edital convocatório, sob pena de ferir os princípios basilares da Lei n. 8.666/93, qual seja, o da ISONOMIA e da COMPETITIVIDADE.

Nesse sentido:

**"MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - EDITAL NÃO CUMPRIDO - CONCORRENTE INABILITADO.**

A licitação, procedimento anterior ao contrato administrativo, tem como princípio basilar a vinculação ao instrumento convocatório, que é lei interna do próprio certame e, por isso, deve ser cumprido em sua totalidade. É através dele que ficam estabelecidas as regras para o posterior cumprimento do contrato. Faltante um item exigido pelo edital, inabilita-se o proponente.

**LICITAÇÃO - INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA E DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.**

O princípio da isonomia deve ser interpretado de forma sistêmica ao princípio da vinculação do edital, pois este estabelece as regras do certame e aquele garante, dentro da própria licitação, a justa competição entre os concorrentes.

A isonomia não deve ser tratada única e exclusivamente como direito dos licitantes, mas também como um conjunto de deveres e limitações impostas pelo próprio edital. (MS n. 1998.008136-0, da Capital, Rel. Des. Volnei Carlin, j. 14/8/02) (Sem grifos no original).

"O princípio da vinculação ao instrumento convocatório veda a realização do procedimento em desconformidade com o estabelecido previamente no edital.

Como lei interna da licitação, ao edital tudo se vincula. Nem os documentos de habilitação nem as propostas podem ser apresentadas em desconformidade com o que foi solicitado no instrumento convocatório, nem o julgamento do certame pode realizar-se senão sob os critérios nele divulgados. Tampouco o contrato poderá desviar-se de sua matriz - o instrumento convocatório - de modo a descaracterizar essa vinculação.' (AC n.99.005517-5, de Chapecó. Des. Newton Trisotto, j. em 08.06.1999) (Sem grifos no original).

Nesse diapasão, articula Marçal Justen Filho:

"A imposição de exigências e a definição das condições do direito de licitar nunca poderão ultrapassar o limite da necessidade. Qualquer exigência desproporcional ao conteúdo da contratação caracterizará meio indireto de restrição à participação - vale dizer, indevida restrição ao direito de licitar" (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Dialética, 2000. 4 ed., p. 181).

Conforme evidencia o artigo 27 da Lei das Licitações, essas condições são de quatro espécies: as que comprovem a habilitação jurídica do concorrente, sua qualificação técnica e econômico-financeira e sua regularidade fiscal. Ora, é evidente que tais exigências visam aferir as reais possibilidades dos concorrentes de cumprir com o objeto do contrato administrativo.

Ademais, o respeito à isonomia entre os concorrentes é o preceito básico que informa todo o procedimento legislativo; é o núcleo primordial donde se irradiam todas as regras, de âmbito menor, que regulam especifica e minudentemente todo o procedimento licitatório. As regras atinentes à habilitação também prevêm a isonomia entre os concorrentes.

Na busca pela elucidação dos princípios concernentes ao processo licitatório cita-se o jurista catarinense Joel de Menezes Niebuhr, que sustenta ser "lícito assentar que nos lindes licitatórios a isonomia é o princípio mais importante, alçando-se à esfera conceitual do instituto", concluindo seu pensamento com supedâneo na lição de outros doutrinadores:

"[...]

Hely Lopes Meirelles também confere proeminência ao princípio: "Por outro lado, visando a propiciar as mesmas oportunidades aos que desejam contratar com o Poder Público, a licitação deverá garantir absoluta igualdade entre os interessados, princípio maior do qual se originam os demais princípios da licitação[...].

Carlos Ari Sundfeld sustenta que a "igualdade de tratamento entre os possíveis interessados é a espinha dorsal da licitação. É condição indispensável da existência de competição real, efetiva e concreta. Só existe disputa entre iguais; a luta entre desiguais é farsa (ou, na hipótese melhor: utopia)" (Princípio da Isonomia na Licitação Pública. 1 ed. Florianópolis: Obra Jurídica Ltda, 2000. p. 72).

Desse modo, evidenciado que o pregoeiro exorbitou da faculdade que legalmente dispunham - discricionariedade da Administração pública - não atendendo aos princípios que norteiam as licitações, ou seja, da vinculação ao instrumento convocatório e isonomia entre os concorrentes.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto no artigo 3º da Lei de Licitações, submete tanto a administração pública licitante como os interessados na licitação, os proponentes, à rigorosa observância dos termos e condições do edital ou da carta-convite. Esse princípio é reafirmado no artigo 41 desse mesmo diploma legal, que estabelece **"A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada"**.

Destarte, estabelecidas as regras certas da licitação, tornam-se elas inalteráveis a partir da publicação do instrumento convocatório e durante todo o seu procedimento. Nada justifica qualquer alteração pontual para atender esta ou àquela situação; a este ou àquele licitante. Se, em razão do interesse público, alguma alteração for necessária, essa poderá ser promovida através do procedimento da rerratificação do ato convocatório, reabrindo-se, por inteiro, o prazo de entrega dos envelopes contendo os documentos de habilitação e proposta.

Segundo Hely Lopes Meirelles ensina que:

"a vinculação ao edital é o princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu" (Op cit. p. 259).

E do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

"O princípio da vinculação ao instrumento convocatório veda a realização do procedimento em desconformidade com o estabelecido previamente no edital. Como lei interna da licitação, ao edital tudo se vincula. Nem os documentos de habilitação nem as propostas podem ser apresentados em desconformidade com o que foi solicitado no instrumento convocatório, nem o julgamento do certame pode realizar-se senão sob os critérios nele divulgados. Tampouco o contrato poderá desviar-se de sua matriz - o instrumento convocatório - de modo a descaracterizar essa vinculação" (Apelação Cível nº 99.005517-5, rel. Des. Newton Trisotto).

O Edital, portanto, é lei entre as partes e deve ser observado. Este, pois, o Princípio da Vinculação; princípio básico de qualquer licitação.

Assim, como bem ressalta o mestre Hely Lopes Meirelles in Direito Administrativo Brasileiro, 23ª Edição, Ed. Malheiros, 1998, p. 239 e em Licitação e Contrato Administrativo, 15ª Edição, Ed. Malheiros, 2010, os. 51/52:

"Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu".

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório veda a realização do procedimento em desconformidade com o estabelecido previamente no edital. Como lei interna da licitação, ao edital tudo se vincula. Nem os documentos de habilitação nem as propostas podem ser apresentados em desconformidade com o que foi solicitado no instrumento convocatório, nem o julgamento do certame pode realizar-se senão sob os critérios nele divulgados.

Ora, se a lei determina como requisito para participar do certame a habilitação, circunstância essa exigida no edital pelo próprio mandatário municipal, sendo que os serviços a serem desempenhados em locais insalubres pela empresa vencedora do certame deveria ter apresentado atestado de capacidade técnica que comprove que prestou serviços similares de servente de limpeza, não há dúvidas que a empresa que não observasse tal exigência deveria ser considerada inabilitada.

Na verdade deve o pregoeiro cumprir as regras estabelecidas no instrumento convocatório (princípio da vinculação ao instrumento convocatório), regras criadas pela própria administração, que após serem editadas, regem os procedimentos da licitação e conseqüentemente aplicação do art. 3º e do art. 41 da Lei Federal nº 8.666/93.

Conforme lição de MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO a respeito do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, a Professora diz que "trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no artigo 3º da Lei nº 8666, ainda tem seu sentido explicitado no art. 41, segundo o qual a Administração (...). O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope proposta". (Direito Administrativo, 5ª ed. São Paulo: Atlas, 1995.)

Assim, impõe-se a inabilitação da **ADS Serviços Ltda**, por evidente descumprimento de exigência do instrumento convocatório (DECLARAÇÃO NÃO ASSINADA PELO ADMINISTRADOR). O descumprimento das regras do edital quanto à documentação de habilitação leva inevitavelmente à inabilitação do interessado.

Estabelece a Lei 8666/96: Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 objetivos e dos que lhe são correlatos.

Reitera-se que a Administração ao proceder o julgamento, em todas as fases da licitação, deve ater-se estritamente às normas editalícias, além das normas legais a que está vinculada. O edital da licitação, quando editado em conformidade com a legislação, constitui-se no arcabouço das normas da licitação ao qual se destina. A

## II – DA DECLARAÇÃO DE BOA SITUAÇÃO FINANCEIRA

O Edital PP nº 46/2012/PMJ, no item 6.1.14, incluiu como requisito de habilitação a **“Declaração expressa pela proponente atestando que a mesma goza de boa situação financeira, dispondo dos índices de liquidez geral – ILG, de solvência geral – ISG e de liquidez corrente – ILC, iguais ou acima de 1, conforme balanço Patrimonial do último exercício financeiro. Na referida declaração deverá constar a assinatura do administrador e do contador da empresa com a devida identificação”**.

Portanto, analisando o item acima que estipula a obrigatoriedade da assinatura do administrador e contador na declaração.

Ocorre que a empresa ADS Serviços Ltda apresentou a declaração assinada apenas pelo contador e por um sócio.

Observa-se da Declaração apresentada pela ADS Serviços Ltda, que a sócia LUCIANA OLIVEIRA CORDEIRO FLEISCHMANN não pode ser considerada como ADMINISTRADOR, pois não possui registro junto ao CRA/SC, sendo que quem deveria ter assinado a declaração teria que ser o Administrador ISRAEL FONTANELLA DA SILVA, inscrito no CRA/SC sob nº 17.906, conforme consta do Atestado de Capacidade Técnica e da Certidão de RCA nº 1089/2012.

Vale lembrar que a licitação busca a realização de dois fins relevantes e iguais, quais sejam: a relação da proposta mais vantajosa e o princípio da isonomia. Caso seja selecionada a mais vantajosa, sem no entanto considerar qualquer princípio do sistema jurídico, especialmente o da isonomia, a Administração estará agindo de forma arbitrária ou abusiva, pois o que se deve evitar é tratar os iguais de forma desigual.

elas está vinculada tanto a Administração quanto os participantes. Por conseguinte, o julgamento deve obedecer às previsões editalícias e legais.

Nesse sentido, vasta é a doutrina. Para MARÇAL JUSTEN FILHO:

"ao descumprir normas constantes do edital, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação. Viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, a isonomia. O descumprimento de qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública. Nem mesmo o vício do edital justifica pretensão de ignorar a disciplina por ele veiculada. (...) O descumprimento às regras do edital acarreta a nulidade dos atos infringentes". (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 3ª ed. Rio de Janeiro: AIDE, 1994, p. 255).

No entender de CARLOS ARI SUNDFELD:

"o ato convocatório é a matriz do certame e das relações dele decorrentes, funcionando como a lei interna da licitação e do contrato. E assim é porque a Administração não pode, no curso do procedimento, descumprir suas normas e condições, às quais se vincula estritamente (art. 41 - caput), donde indicar-se, como essencial às licitações, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (art. 3º - caput). A mesma vinculação atinge os licitantes, condicionando-se tanto sua habilitação como o sucesso da proposta à perfeita conformidade com o edital" (Licitação e Contrato Administrativo. São Paulo. Malheiros, 1994, p. 98/99).

Constata-se flagrante descumprimento de normas legais e editalícias pela **ADS Serviços Ltda**. A consequência é a inapelável exclusão do certame. A inabilitação da **ADS Serviços Ltda** é condição essencial para o resguardo da observância dos princípios norteados do procedimento licitatório, mormente os princípios da legalidade, da isonomia e da vinculação aos termos do edital, claramente explicitado na Lei de Licitações (art. 3º). Se o interessado deixar de atender ao exigido no edital e na legislação, só cabe uma conduta ao Pregoeiro: inabilitá-lo. Por conseguinte, requer-se reavaliação da decisão do Pregoeiro, propugnando-se pela inabilitação da empresa **ADS Serviços Ltda**, para que se afirme a observância dos princípios da legalidade, da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório e outros correlatos.

O Pregoeiro, inadvertidamente, deixou de realizar aprofundado exame da documentação da **ADS Serviços Ltda**, incidindo no equívoco de habilitá-la. O

Administrador deve zelar pela segurança nas contratações, a fim de não colocar em risco as atividades do órgão ou entidade. Vem a calhar a lição do eminente jurista ADILSON DE ABREU DALARI, para quem

"a Administração Pública não pode meter-se em contratações aventurosas; não é dado ao agente público arriscar a contratação em condições excepcionalmente vantajosas, pois ele tem o dever de zelar pela segurança e pela regularidade das ações administrativas".(Aspectos Jurídicos da Licitação. 4 ed. Saraiva, 1997, p. 131).

Fácil constatar as desconformidades na documentação de habilitação da empresa **ADS Serviços Ltda**, sendo inapelável a inabilitação. Contudo, no processo do Pregão Eletrônico nº 46/2012/PMJ o D. Pregoeiro não seguiu essa regra procedimental basilar. A inabilitação da empresa **ADS Serviços Ltda** é condição essencial para o resguardo da observância dos princípios norteados do procedimento licitatório, mormente os princípios da legalidade, da isonomia e da vinculação aos termos do edital, claramente explicitado no art. 3º da Lei de Licitações.

### **III - PEDIDO E REQUERIMENTOS**

Ante todo o exposto, com fundamento no art. 5º, inciso XXXIV, aliena "a" da Constituição Federal, c/c o art. 109, inciso I, alínea "b", da Lei nº 8.666/93, inter alia, requer a procedência do recurso, para o fim de que seja julgado procedente, modificando a decisão inicial do Pregoeiro para declarar inabilitada a empresa **ADS Serviços Ltda**. no Pregão Eletrônico nº 46/2012/PMJ.

Ato contínuo, requer ainda a promoção das diligências indicadas no item I desta peça.

Pede Deferimento

Joaçaba-SC, 03 de dezembro de 2012

**HEMBERE REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA**

Sr. Hermes José Bersaghi