

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREFEITO MUNICIPAL DE JOINVILLE/SC, COMISSÃO DE LICITAÇÃO E PREGOEIRO DA FUNDAÇÃO DE ESPORTES, LAZER E EVENTOS DE JOINVILLE, SRA. MARIA CRISTINA DOS SANTOS PIRES.

Referente Pregão Presencial n.º 011/2016

RIACHO TRANSPORTES LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n.º 10.819.024/0001-20, estabelecida nesta cidade de Araquari/SC, na BR-280, n.º 1720, Bairro Porto Grande, CEP 89.245-000, vem mui respeitosamente e com o devido acatamento à presença de Vossa Senhoria, por seu bastante procurador, apresentar, dentro prazo legal, seu:

RECURSO

Com fundamento legal na lei 8.666/93 e na lei 10.520/2002, nas demais legislações aplicáveis a espécie e ainda pelos fatos e fundamentos que passa a expor e no final requerer:

O ora recorrente fora vencido no certame supra referido pela empresa TRANSPORTES PASQUALETO LTDA., conforme se depreende da ata do pregão acima delineado.

No entanto, verifica-se da ata do pregão presencial n.º 011/2016 que o credenciamento da empresa vencedora do certame não estava de acordo com o descrito no Edital do referido pregão, vez que não entregou ao pregoeiro após o credenciamento a declaração do ANEXO V (Declaração de atendimento às condições de habilitação) em conformidade com o que prevê o Edital em seu item 4.1.1 e o inciso VII, do artigo 4º da Lei n.º 10.520/02, pois esta declaração deveria estar fora dos envelopes de habilitação jurídica e da proposta de preços.

É o que diz o artigo 4º da Lei n.º 10.520/02, em seu inciso VII:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados de acordo com as seguintes regras:

(...)

Família de Ruytel

FUNDAÇÃO DE ESPORTES, LAZER E EVENTOS DE JOINVILLE - PELEJ
RECEBIDO EM:
25 / 07 / 16
HORÁRIO: 12:08

VII - aberta a sessão, os interessados ou seus representantes, apresentarão declaração dando ciência de que cumprem plenamente os requisitos de habilitação e entregarão os envelopes contendo a indicação do objeto e do preço oferecidos, procedendo-se à sua imediata abertura e à verificação da conformidade das propostas com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório.

A declaração realizada pelo participante vencedor de que ela estava dentro dos envelopes não pode ser aceita, posto que de acordo com o princípio da vinculação ao Edital deve o pregoeiro seguir o constante no Edital, sob pena de caracterização de favorecimento e cometimento de crime pelo Sr. Pregoeiro.

Há que se frisar que o referido Edital serve de norma para a licitação, transformando-se na principal regra a ser seguida no certame.

Nestes sentido não discrepa a jurisprudência de nosso tribunal, vejamos:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 93, INCISO IX, DA CRFB/88. INOCORRÊNCIA. CONSÓRCIO FORMADO PARA A DISPUTA DO CERTAME. **APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS** POR CADA UMA DAS EMPRESAS QUE INTEGRAM O CONSÓRCIO. **EXIGÊNCIA EDITALÍCIA** (ITENS 7.3.7 E 7.8.7) E DA PRÓPRIA LEI N. 8.666/93 (ARTS. 30, INCISO III E 33, INCISO III). DOCUMENTO APRESENTADO POR APENAS UMA DAS CONSORCIADAS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. APLICAÇÃO, SOBREMODO, DA REGRA DO CERTAME. INTELIGÊNCIA DO ART. 41 DA LEI N. 8.666/93. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA DENEGADA. **Estabelecidas as regras da licitação, tornam-se elas inalteráveis a partir da publicação do instrumento convocatório e durante todo o seu procedimento, impondo-se, pelo princípio da vinculação, que submete tanto a Administração licitante quanto os interessados na licitação, a rigorosa obediência aos termos e condições do edital. Tendo em vista a vinculação ao edital, princípio basilar de toda licitação, não poderia a Comissão Permanente de Licitações, em total desprezo à regra fixada para o certame, habilitar empresa que não atendeu exigência contida no edital** (itens 7.3.7 e 7.8.7), qual seja, apresentação de documentos por cada uma das sociedades empresárias integrantes do Consórcio. (TJSC, Mandado de Segurança n. 2013.082637-0, da Capital, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, j. 09-04-2014).

E:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. EMPRESA INABILITADA POR APRESENTAR OS DOCUMENTOS MINUTOS APÓS O PRAZO FATAL. DEVER DE OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE DE CONDIÇÕES A TODOS OS CONCORRENTES, INSCULPIDOS NO ART. 37, XXI, DA CARTA MAIOR. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À HABILITAÇÃO NO CERTAME. SENTENÇA QUE INDEFERIU A PETIÇÃO INICIAL E EXTINGUIU O PROCESSO MANTIDA. APELO DESPROVIDO. Havendo expressa disposição no edital acerca da obrigatoriedade de entrega de documentos em horário e dia certos, não há como incluir a empresa retardatária no certame, pois "o princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração a respeitar estritamente as regras que haja previamente estabelecido para disciplinar o certame, como, aliás, está consignado no art. 41 da Lei 8.666 (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 28ª ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2010, p. 542); não havendo que se falar, outrossim, na aplicabilidade do princípio da razoabilidade, até mesmo porque acolher o pleito inicial implicaria em aceitar uma exceção que daria vantagem exclusiva à impetrante, afrontando o princípio da isonomia, preceito primordial da licitação, previsto da CFRB, em seu art. 37, XXI. (TJSC, Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2013.015397-8, de Ituporanga, rel. Des. Francisco Oliveira Neto, j. 18-06-2013).

Ora, é cediço que um dos princípios que norteiam a licitação é o da vinculação ao instrumento convocatório. Justamente por isso diz-se que o edital constitui a lei interna do procedimento licitatório, vinculando tanto os licitantes como a própria Administração. É o que dispõe a Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

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 objetivo e dos que lhes são correlatos.

Art. 41 A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Desse modo, "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).

Ora, uma vez publicado o edital, tanto a Administração Pública quanto os licitantes que se mostrarem interessados estarão vinculados às regras ali previstas, não podendo delas se afastar.

E para finalizar:

Agravo de instrumento. Licitação. Desclassificação por desatendimento à norma constante do edital. Medida que se coaduna com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (arts. 3º e 41 da Lei nº 8.666/93). Liminar indeferida. Recurso desprovido. **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).

E não é outro o entendimento da doutrina:

Conforme vaticina *Odete Medauar*:

O Edital e a carta-convite são os instrumentos convocatórios da licitação e contêm as regras a serem seguidas no processo licitatório e muitas que nortearão o futuro contrato. O instrumento convocatório é a lei da licitação que anuncia, daí a exigência de sua observância durante todo o processo. (*Direito Administrativo Moderno*. São Paulo: RT, 2001. p. 217).

E, segundo ensina *Jessé Torres Pereira Júnior*:

"o princípio da vinculação ao instrumento convocatório faz do edital ou do convite a lei interna de cada licitação, impondo-se a observância de suas regras à Administração Pública e aos licitantes, estes em

face dela e em face uns dos outros, nada podendo ser exigido, aceito ou permitido além ou aquém de suas cláusulas e condições". (Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 63)

Portanto, estabelecidas as regras da licitação, tornam-se elas inalteráveis a partir da publicação do instrumento convocatório e durante todo o seu procedimento, impondo-se, pelo princípio da vinculação, que submete tanto a Administração licitante quanto os interessados na licitação, a rigorosa obediência aos termos e condições do edital. Impõe-se à Administração a observância ao princípio do julgamento objetivo, atendo-se aos critérios fixados previamente no ato de convocação e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, evitando-se, assim, o subjetivismo na apreciação das propostas e preterição de concorrente.

Nesse contexto, vale, uma vez mais, destacar a importância do princípio da vinculação ao instrumento convocatório:

Quando a Administração estabelece, no edital ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou. Também estariam descumpridos os princípios da publicidade, da livre competição e do julgamento objetivo com base em critérios fixados no edital. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2001. p. 299)

Assim, tendo em vista a vinculação ao edital, princípio basilar de toda licitação, não poderia a Comissão Permanente de Licitações, em total desprezo à regra fixada para o certame, habilitar empresa que não atendeu exigência contida no edital (itens 7.3.7 e 7.8.7), qual seja, apresentação de documentos, de forma individual, por cada uma das sociedades empresárias integrantes do Consórcio.

Ademais, convém trazer à colação situações em que o Superior Tribunal de Justiça apregou que deve haver atenção aos estritos termos do Edital, consoante mandamento talhado no art. 41, da Lei n. 8.666/93:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE REGRA PREVISTA NO EDITAL LICITATÓRIO. ART. 41, CAPUT, DA LEI Nº 8.666/93. VIOLAÇÃO. DEVER DE OBSERVÂNCIA DO EDITAL. I - Cuida-se, originariamente, de Mandado de Segurança impetrado por

SOL COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA, contra ato do Senhor Presidente da Comissão Especial de Licitação da Secretaria de Serviços de Radiodifusão do Ministério das Comunicações, que a excluiu da fase de habilitação por ter entregue a documentação exigida para essa finalidade com 10 (dez) minutos de atraso. II - O art. 41 da Lei nº 8.666/93 determina que: "Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada." III - Supondo que na Lei não existam palavras inúteis, ou destituídas de significação deontológica, verifica-se que o legislador impôs, com apoio no Princípio da Legalidade, a interpretação restritiva do preceito, de modo a resguardar a atuação do Administrador Público, posto que este atua como gestor da res publica. Outra não seria a necessidade do vocábulo "estritamente" no aludido preceito infraconstitucional. IV - **"Ao submeter a Administração ao princípio da vinculação ao ato convocatório, a Lei nº 8.666 impõe o dever de exaustão da discricionariedade por ocasião de sua elaboração. Não teria cabimento determinar a estrita vinculação ao edital e, simultaneamente, autorizar a atribuição de competência discricionária para a Comissão indicar, por ocasião do julgamento de alguma das fases, os critérios de julgamento.** Todos os critérios e todas as exigências deverão constar, de modo expresse e exaustivo, no corpo do edital."(in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora Dialética, 9ª Edição, pág. 385). V - **Em resumo: o Poder Discricionário da Administração esgota-se com a elaboração do Edital de Licitação. A partir daí, nos termos do vocábulo constante da própria Lei, a Administração Pública vincula-se "estritamente" a ele.** VI - Recurso Especial provido. (REsp 421.946/DF, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJe 7/2/06).

E mais:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CONCESSÃO DE SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. EXIGÊNCIA DE CERTIDÕES DE CARTÓRIOS DE PROTESTO DE TÍTULOS. NÃO CUMPRIMENTO. DECLARAÇÃO DE INABILITAÇÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. Mandado de segurança impetrado contra ato que negou provimento a recurso administrativo interposto de decisão que, por sua vez, declarou a litisconsorte passiva habilitada no procedimento licitatório para concessão de serviço de radiodifusão em frequência modulada. 2. **Nos termos do art. 41 da Lei 8.666/93, "A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada"**. 3. Edital de concorrência que determina que a habilitação dos proponentes está condicionada à apresentação de certidões das Justiças Estadual e Federal, quanto a feitos cíveis e criminais, e dos Cartórios de Protesto de Títulos, dos locais de residência e de exercício de atividade econômica de seus dirigentes nos últimos cinco anos. 4. No presente caso, a litisconsorte passiva não apresentou certidões de todos os Cartórios de Protesto de Títulos do município de residência de sua diretora, nem dos municípios de sua sede e filiais. 5. Segurança

concedida para declarar a inabilitação da litisconsorte passiva e, conseqüentemente, sua exclusão do procedimento licitatório." (MS 17.361/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 27.6.2012, DJe 1º.8.2012.)

Aliás é estranha a atitude da pregoeira ao não desclassificar o vencedor do certame quando pelo mesmo motivo desclassificou outras empresas no pregão presencial n.º 017/2014, onde o objeto da licitação era o mesmo.

Tal atitude inclusive causa favorecimento ilegal a um dos participantes ferindo o princípio da vinculação do edital e ao princípio da isonomia, cabendo igualmente denúncia ao Ministério Público pela atitude tomada em flagrante desrespeito às regras do pregão.

Por este motivo já deveria desclassificar o participante do certame!!

Se não fosse por este motivo, deveria desclassificar a participante do certame face a irregularidade no balanço apresentado, não podendo a pregoeira agindo em defesa do participante e exercendo advocacia administrativa chamar o contador do ente público para corrigir o erro no balanço da licitante.

Tal fato também configura crime conforme acima exposto devendo por também este motivo ser desclassificada a licitante vencedora, sob pena de estar a pregoeira incorrendo em dois crimes definidos em lei.

Desta forma deverá ser desclassificada a proposta da empresa PASQUALETTO TRANSPORTES LTDA., vez que os motivos acima expostos são extremamente relevantes.

O art. 48 da Lei de Licitações, por sua vez, prevê:

Art. 48. Serão desclassificadas:

I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

"É certo que a Administração deverá obter a proposta mais vantajosa. Mas selecionar a proposta mais vantajosa não é suficiente para validar a licitação. A obtenção da vantagem não autoriza violar direitos e garantias individuais. Portanto, deverá ser selecionada a proposta mais vantajosa mas, além disso, têm de respeitar-se os princípios norteadores do sistema jurídico, em especial a isonomia. Por mais vantajosa que fosse a proposta selecionada, não seria válida a licitação que violasse direitos e garantias individuais' (Marçal Justen Filho). (Apelação Cível n. 2007.048276-0, rel. Des. Jaime Ramos, Quarta Câmara de Direito Público, j. 17-4-2008)."

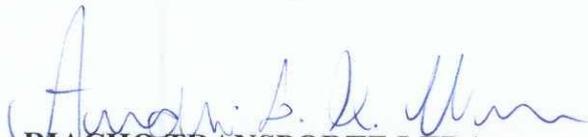
E agindo desta forma foram prejudicados a administração pública e o recorrente por não se vincular o Sr. Pregoeiro as exigências do Edital.

Diante de tal, requer seja recebido o presente recurso e afinal julgado procedente, inabilitando a empresa PASQUALETTO TRANSPORTES LTDA., anulando os atos posteriores declarando assim vencedora a empresa recorrentes que ficou em segundo lugar no presente pregão presencial, por princípio de inteira JUSTIÇA.

Termos em que,

Pede deferimento.

Joinville/SC, 25 de julho de 2016.-


RIACHO TRANSPORTE LTDA.

CNPJ N.º 10.819.024/0001-20


ALESSANDRO GRUNER

OAB/SC 17702





Fundação de Esportes, Lazer e Eventos de Joinville



Ata de reunião para recebimento dos invólucros nº 1 e 2 e abertura das propostas apresentadas ao Pregão Presencial nº 017/2014, do Tipo Menor Preço por Lote para a contratação de empresa para prestação de serviço de caminhões no transporte, carregamento e descarregamento de diversos materiais utilizados nos eventos municipais organizados e intermunicipais com a participação da FELEJ. Aos seis dias do mês de agosto de 2014, às 14h05, reuniram-se na sala de reuniões, tendo como pregoeira Maria Cristina dos Santos Pires, de acordo com a Portaria nº 003/2013 para recebimento e abertura das propostas apresentadas. Inicialmente foram verificadas as credenciais dos representantes das empresas participantes: As empresas Mavint Serviços Especiais Ltda-EPP, tendo como seu representante legal a Sra. Viviani Muchalowski Jonck, CPF: 661.748.729-04; EI Jonck Serviços de Entrega LTDA ME tendo como seu representante legal o Sr. Ildomar Jonck, CPF: 641.069.189-00; Osmar da Cunha O Empresário-ME, tendo como seu representante legal o Sr. Osmar da Cunha, CPF: 057.978.639-01; Carlos Alberto Zimmer-ME tendo como seu representante legal o Sr. Carlos Alberto Zimmer, RG: 12600172; Riacho Transportes LTDA-ME, tendo como seu representante legal o Sr. André Luiz Kander Hess, CPF: 046.865.039-30. Perderam o direito por não apresentar a certidão de microempresa no ato de credenciamento: Mavint Serviços Especiais Ltda-EPP, EI Jonck Serviços de Entrega LTDA ME e Carlos Alberto Zimmer-ME. Na apresentação de envelopes da Proposta de Preços foram desclassificadas: Mavint Serviços Especiais Ltda-EPP, EI Jonck Serviços de Entrega LTDA ME, por não cumprirem com o item 4.1.1 deste edital. Na abertura da Proposta de Preços foi verificado que as empresas Carlos Alberto Zimmer-ME e Osmar da Cunha O Empresário-ME não cumpriram com o item 5.2 alínea a), sendo estas desclassificadas. A empresa classificada que cumpriu todos os requisitos para o Lote 1 e 2 foi Riacho Transportes LTDA- ME, Lote 1 com o valor: R\$ 59.700,00 e Lote 2 com valor R\$ 68.600,00. Deu início a segunda fase com a abertura do envelope de Habilitação, apresentada pela empresa classificada e habilitada: Riacho Transportes LTDA- ME para o Lote 1 e 2. Ao final da sessão os licitantes desclassificados manifestaram a intenção de recorrer conforme Item 11.6.1 do edital, exceto a empresa Osmar da Cunha O Empresário - ME. A pregoeira concede o prazo de 03 (três) dias para a apresentação dos recursos, prazo este que termina às 14h do dia onze de agosto de dois mil e catorze. Nada mais havendo a tratar foi encerrada a reunião e lavrada esta ata assinada pelos presentes.

Pregoeira: Maria Cristina dos Santos Pires: _____
 Equipe de apoio: Jamile Jeremias de Oliveira: _____
 Equipe de apoio: Luiz Cláudio de Oliveira: _____
 Empresas participantes:
 Mavint Serviços Especiais Ltda-EPP: _____
 EI Jonck Serviços de Entrega LTDA ME: _____
 Osmar da Cunha O Empresário-ME: _____
 Carlos Alberto Zimmer-ME: _____
 Riacho Transportes LTDA-ME: _____

Handwritten notes and signatures in blue ink on the right margin.