



engenho de ideias

ILMO. SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DO CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DO RIO GRANDE DO SUL.

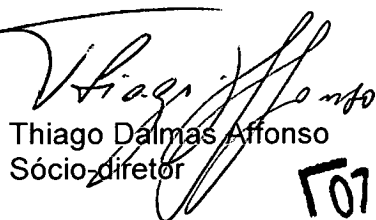
**Ref. Procedimento licitatório – Tomada de Preço nº 003/2014.
Contratação de agência de publicidade e propaganda.**

JSMAX PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA, sociedade empresária de direito privado já qualificada nos autos do procedimento licitatório em epígrafe, por seu representante legal que firma o presente petitório, vem, respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, inconformado com o resultado da 4ª fase do procedimento licitatório, **HABILITAÇÃO**, da licitante **DEBRITO PROPAGANDA LTDA.**, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO**, o que faz com fulcro no artigo 109, I, "b" da Lei 8.666/93 e consoante as razões de fato e fundamentos de direito que a seguir expõe à apreciação desta colenda Comissão de Licitações.

Requer se digne esta Comissão a receber as razões recursais ora apresentadas e, não sendo reconsiderada a decisão recorrida, a encaminhá-las à autoridade superior, para que esta decida em última instância administrativa.

Termos em que pede e espera deferimento.

Porto Alegre, 26 de setembro de 2014.


Thiago Dalmás Affonso
Sócio-diretor

07.895.771/0001-337
JSMAX PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA-ME
RUA BARÃO DO AMAZONAS, 426 CONJ. 301
PETRÓPOLIS - CEP 90670-000
PORTO ALEGRE - RS

TOMADA DE PREÇO Nº 003/2014

RAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO

RECORRENTE

JSMAX PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA.

DOUTA COMISSÃO

1 Do descumprimento de requisitos formais pela licitante DEBRITO PROPAGANDA LTDA.

A concorrente DEBRITO PROPAGANDA LTDA. foi habilitada e qualificada em primeiro lugar a despeito da sua habilitação conter irregularidades. Como se pode ver, a empresa apresentou alguns documentos com o CNPJ da matriz (00.000.424/0001-56) e outros com o CNPJ da filial (00.000.424/0004-07). O edital é bastante claro ao impor, no item 5.2.4, para os casos de habilitações de concorrentes sediadas em outra unidade da federação, a apresentação da integralidade da documentação exigida na Lei 8.666/1993 da sede e da filial que executará os serviços contratados.

Foram apresentados, referentes ao CNPJ da matriz:

- a) contrato social;
- b) prova de inscrição no Cadastro de Contribuinte Municipal;
- c) certidão negativa de débitos previdenciários;
- d) certidão conjunta positiva com efeitos de negativa de débitos relativos aos tributos federais e à dívida ativa da União;
- e) certidão negativa de débitos tributários da dívida ativa do Estado de São Paulo;
- f) certidão de regularidade fiscal da Fazenda Municipal de São Paulo;
- g) certidão negativa falimentar do Estado de São Paulo;
- h) atestados de capacidade técnica;
- i) balanço patrimonial, demonstrações contábeis e índices de liquidez;
- j) termos de escrituração junto ao Ministério da Fazenda;
- k) certificado de qualificação técnica — CENP.

Referentes ao CNPJ da filial, devidamente registrada em Porto Alegre, RS, por outro lado, foram apresentados somente os seguintes documentos:

- a) certificado de registro cadastral junto ao Conselho Regional de Enfermagem do Rio Grande do Sul;
- b) comprovante de situação cadastral do Estado do Rio Grande do Sul;
- c) comprovante de inscrição no cadastro de ISSQN de Porto Alegre;
- d) certificado de regularidade com o FGTS;
- e) certidão negativa de débitos trabalhistas;



engenho de ideias

- f) certidão de situação fiscal da Secretaria da Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul;
- g) certidão negativa de débitos de tributos municipais de Porto Alegre;
- h) declaração de menor;
- i) declaração de parentesco;
- j) declaração de inexistência de impedimento dos sócios por vinculação à Administração Pública como militares, servidores públicos ou empregados de empresa pública ou de sociedade de economia mista;
- k) declaração de inexistência de fatos impeditivos de contratação com a Administração Pública.

É cediço no Direito brasileiro que o registro da pessoa jurídica é o que a personifica perante a própria sociedade. Conforme dispõe com absoluta clareza o art. 45 do Código Civil, é somente a partir da sua inscrição que "começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado". Isso significa, por simples interpretação *contrario sensu*, que, ainda que não houvesse exigência no edital nesse sentido, subsistindo a obrigatoriedade da inscrição no CNPJ da filial da mesma forma que há obrigatoriedade da inscrição da matriz, ambas existirão, juridicamente, com personalidades distintas.

Em outras palavras, considerando que a pessoa jurídica cadastrada junto ao COREN/RS é a filial de Porto Alegre, de CNPJ 00.000.424/0004-07, que efetivamente executará os serviços caso seja a vencedora, a concorrente, no que concerne à documentação da referida filial, não apresentou o contrato social ou documento registrado e arquivado na Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Sul, não apresentou a certidão negativa de débitos previdenciários, não apresentou certidão conjunta negativa ou positiva com efeitos de negativa de débitos relativos aos tributos federais e à dívida ativa da União, não apresentou certidão negativa falimentar do Estado do Rio Grande do Sul, não apresentou atestados de capacidade técnica, não apresentou certidão de qualificação técnica, não apresentou balanço patrimonial, não apresentou demonstração de resultado, não apresentou termos de escrituração junto ao Ministério da Fazenda e não apresentou índices de liquidez.

Assim sendo, a concorrente DEBRITO PROPAGANDA LTDA., cadastrada junto ao COREN/RS pelo CNPJ 00.000.424/0004-07 descumpriu com os requisitos objetivos dos itens 5.2.1, e, f, h, i, j, k, l, e 5.2.4 do edital. Nesse sentido, o entendimento consolidado pelo TRF4 é suficientemente claro:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CUMPRIMENTO REQUISITOS DO EDITAL. NÃO COMPROVADO.

In casu, o atestado fornecido pela Açokraft somente diz respeito ao aparelho BUSSINES PHONE 250, não mencionando MX-ONE TSW ou MX-ONE TSE.; o atestado fornecido pela UFRGS não foi registrado no CREA, contrariando disposição do edital (que repete disposição do artigo 30, § 1º, da Lei nº 8.666/94); e, por fim, o atestado fornecido pela Polícia Civil do Distrito Federal foi fornecido à matriz da impetrante (CNPJ 56.795.362/0001-70),



engenho de ideias

enquanto a empresa que participava da licitação era a filial (CNPJ 56.795.36/0006-85).

Em se tratando de habilitação para participação em certame licitatório, há a necessidade de comprovação do preenchimento dos requisitos pelo estabelecimento que prestará o serviço, não sendo suficiente a comprovação do preenchimento de tais requisitos pela matriz à qual pertence a empresa que participa da licitação.

(TRF4. Quarta Turma. Relatora: Loraci Flores de Lima. Apelação Cível 5028171-21.2010.404.7100. D.E. 06/06/2012.)

O entendimento não poderia ser diverso, por uma razão lógica: é plenamente possível que a matriz encontre-se em situação de regularidade jurídica, fiscal, trabalhista, técnica e econômico-financeira, estando, contudo, a filial em situação de irregularidade. Se a pessoa jurídica que efetuou o cadastro junto ao COREN/RS e que executará os serviços, caso seja a vencedora, é a filial, **toda a documentação apresentada para fins de cumprimento dos itens 5.2.1 e 5.2.4 do edital deverá ser integral para a matriz e para a filial**, sob pena de violação aos arts. 28, 29, 30, 31 e 41 da Lei 8.666/1993.

Ainda, considerando que o item 5.2.4 do edital exige a apresentação dúplice da documentação da licitante sediada em outra unidade da federação, é importante registrar que não vieram junto aos documentos da habilitação, relativos à matriz: o comprovante da inscrição no CNPJ, a certidão negativa de débitos do FGTS, a certidão negativa de débitos trabalhistas e a declaração de não emprego de crianças.

Se, como dispõe o item 5.2.4 do edital, "todos os documentos e certidões serão relativos à sede da licitante e ao local da Licitação", a ausência de alguns documentos relativos à sede, da mesma forma que a ausência de alguns documentos relativos ao local da licitação, representa descumprimento de requisito formal indispensável para a classificação da licitante. Assim sendo, a licitante DEBRITO PROPAGANDA LTDA. deverá ser desclassificada por desatendimento aos requisitos do edital.

2 Do descumprimento de requisito material pela licitante DEBRITO PROPAGANDA LTDA.: da não comprovação da capacidade de atendimento

De toda a documentação omitida pela filial, não há dúvidas de que a parte mais importante é a que toca à capacidade de execução do serviço ofertado pela empresa habilitada para o certame. Isso porque, sendo a presente licitação executada na modalidade "melhor técnica", não há qualquer elemento na documentação apresentada que ateste a capacidade da filial de prestar satisfatoriamente os serviços oferecidos, conforme as exigências do edital.

Nesse caso, não se está diante de requisito meramente formal, mas sim de descumprimento de requisito material, que diz respeito à própria capacidade da licitante de oferecer a reputada "melhor técnica" para o serviço que será executado.

Os profissionais que compõem o quadro funcional da matriz não são os mesmos que compõem o quadro da filial inscrita no certame. Os clientes atendidos pela matriz não detêm condições materiais para avaliar a performance e a capacidade técnica da filial. Os atestados de fls. 1325 e 1326, emitidos pela Associação Educadora São Carlos — AESC — Hospital Mãe de Deus e pela UNIMED/RS — Federação das Cooperativas Médicas do Rio Grande do Sul Ltda. servem, no máximo, como declarações abonatórias da matriz — sob hipótese alguma, servem para fim de cumprimento do item 5.2.1.j pela concorrente efetivamente registrada na presente licitação: a filial.

O item 5.2.1.j é suficientemente claro quanto à extensão da sua aplicação: quem executará o serviço deve comprovar que já prestou satisfatoriamente serviço semelhante a duas outras pessoas jurídicas de direito privado ou público. **No caso, a licitante estabelecida em Porto Alegre, que atenderá diretamente ao COREN/RS, deverá demonstrar, acima de qualquer dúvida, que atendeu satisfatoriamente a outros dois clientes**, o que não foi feito pela concorrente selecionada.

Não poderá a impugnada alegar que o serviço será executado pela matriz, por força do que dispõe o item 5.2.1.g do edital. No caso, por força do dispositivo referido, ao juntar a certidão negativa de débitos trabalhistas da filial, a licitante declara tacitamente que o serviço será executado pela filial — cuja capacitação técnica não ficou comprovada na habilitação — e não pela matriz. A despeito da irregularidade patente referente à ausência de documento obrigatório, conforme já argumentado no item anterior, a própria omissão da concorrente é suficientemente representativa da sua intenção, o que afasta qualquer possível interpretação no sentido da suficiência dos atestados apresentados por pessoas jurídicas que declaram expressamente ter contratado com empresa localizada em São Paulo (ou seja, com a matriz).

Assim sendo, tendo descumprido objetivamente requisitos materiais indispensáveis para a classificação, deverá a licitante DEBRITO PROPAGANDA LTDA. ser desclassificada.

3 Do princípio da vinculação ao instrumento convocatório

Conforme já asseverado, ao habilitar como primeira colocada a concorrente DEBRITO PROPAGANDA LTDA., este Conselho Regional agiu em clara violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório. A Lei 8.666 de 1993, regulamentando, em linhas gerais, os procedimentos licitatórios, assim dispõe:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da



engenho de ideias

proibição administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

A disposição acima citada, ao fazer remissão expressa aos princípios constitucionais da Administração Pública (art. 37 da Constituição da República), vincula ainda a Administração ao edital. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório é, posteriormente, expressamente positivado e descrito no art. 41 da Lei 8.666, que assim dispõe:

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

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório é meio para um fim: o cumprimento dos princípios da impessoalidade e da isonomia. É somente estando a Administração vinculada ao edital que todos os concorrentes poderão saber, desde o início, quais são as exigências da contratação e quais serão os critérios adotados para a contratação.

Apesar de se admitir que a Administração possa ter algum grau de discricionariedade nas suas contratações (definindo, por exemplo, quanto será destinado ao contrato e os serviços que serão contratados), essa discricionariedade cessa, dando lugar à vinculatividade, a partir do instante em que o edital é publicado. A partir desse momento, todo ato administrativo atinente ao certame será pautado pelo edital, sob pena de nulidade por violação ao art. 41 da Lei 8.666 e ao inciso XXI do art. 37 da Constituição da República.

Apesar da jurisprudência pátria reconhecer, em alguns casos, a possibilidade de apresentação de documentação para habilitação somente relativa à matriz ou à filial que executará o serviço, não há qualquer divergência: quando no edital há menção expressa à exigibilidade de documentos de uma, de outra ou de ambas, o descumprimento objetivo da previsão editalícia impõe a desclassificação do concorrente.

No presente caso, o edital não deixa espaço para interpretações duvidosas. O item 5.2.4 assim está redigido:

5.2.4 – Todos os documentos e certidões serão relativos à sede da licitante e ao local da Licitação, e deverão ser apresentados, preferencialmente, em papel tamanho A4.

Ora, se o edital impõe a apresentação dos documentos relativos ao local da licitação, deveria a concorrente ter apresentado **toda** a documentação relativa à sede e **toda** a documentação relativa à filial do local da licitação, sob pena de desclassificação.



engenho de ideias

Acerca do tema, a Lei 8.666 é bastante clara quando trata das desclassificações por desobediência ao edital:

*Art. 48. Serão **desclassificadas**:*

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

Tal dispositivo é complementado ainda pela Lei 12.232 de 2010, que assim dispõe:

Art. 11. Os invólucros com as propostas técnicas e de preços serão entregues à comissão permanente ou especial na data, local e horário determinados no instrumento convocatório.

[...]

§ 4º O processamento e o julgamento da licitação obedecerão ao seguinte procedimento:

*XII - recebimento e abertura do invólucro com os documentos de habilitação dos licitantes previstos no inciso XI deste artigo, em sessão pública, **para análise da sua conformidade com as condições estabelecidas na legislação em vigor e no instrumento convocatório**;*

XIII - decisão quanto à habilitação ou inabilitação dos licitantes previstos no inciso XI deste artigo e abertura do prazo para interposição de recurso, nos termos da alínea a do inciso I do art. 109 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993;

Considerando que, conforme apontado acima, a habilitação da DEBRITO PROPAGANDA LTDA. não atende às exigências do ato convocatório e da legislação em vigor, a contratação padecerá de nulidade, caso seja levada a termo.

Apesar de já asseverado, a recorrente reitera a importância da vinculação do processo licitatório ao indeclinável princípio da legalidade, estatuído pelo art. 37, *caput*, da Constituição da República, e pelos arts. 3º, e 4º, parágrafo único, da Lei nº 8.666 de 1993.

A propósito, ensina Hely Lopes Meirelles, (Licitação e Contrato Administrativo, 11ª Edição, Malheiros Editores, p. 34):

Além dos princípios vistos acima, o art. 3ª da Lei 8.666/93 menciona os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da probidade administrativa, e outros que lhes

são correlatos, sem especificá-los. O princípio da legalidade é o princípio basilar de toda a Administração Pública. Significa que toda a atividade administrativa está sujeita aos mandamentos da lei e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de invalidade."

Por derradeiro, importa registrar que eventual manutenção de decisão contrária à lei ou ao edital é passível de correção judicial, uma vez que, diferentemente da matéria correlata aos atos administrativos discricionários, o julgamento de certame licitatório é pautado não por critérios de necessidade e conveniência, mas por critérios objetivos vinculativos. Considerando que a ilegalidade do procedimento licitatório é causa de nulidade do contrato, conforme dispõe o art. 49, § 2º, da Lei 8.666/1993, a recorrente ressalta que é de interesse público a revisão administrativa das irregularidades apontadas, a fim de se evitar dispêndios desnecessários com a reexecução da licitação.

4 Dos pedidos

ANTE O EXPOSTO, requer se digne esta respeitável Comissão de Licitações a:

- a) Receber o presente recurso administrativo, eis que tempestivo, com seu processamento, análise e julgamento, atribuindo efeito suspensivo ao trâmite do processo licitatório, na forma do § 2º do art. 109 da Lei 8.666 de 1993;
- b) Desclassificar, por expresse e irreparável desatendimento do edital e da lei, a licitante **DEBRITO PROPAGANDA LTDA.**, por não ter a filial apresentado:
 - a. contrato social ou outro documento registrado e arquivado na Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Sul, conforme exigido no art. 28, III, da Lei 8.666/93 e nos itens 5.2.1 e 5.2.4 do instrumento convocatório;
 - b. certidão negativa de débitos previdenciários, conforme exigido no art. 29, IV, da Lei 8.666/93 e nos itens 5.2.1.f e 5.2.4 do instrumento convocatório;
 - c. certidão conjunta negativa ou positiva com efeitos de negativa de débitos relativos aos tributos federais e à dívida ativa da União, conforme exigido no art. 29, III, da Lei 8.666/93 e nos itens 5.2.1.h e 5.2.4 do instrumento convocatório;
 - d. certidão negativa falimentar referente à jurisdição do Estado do Rio Grande do Sul, conforme exigido no art. 31, II, da Lei 8.666/93 e nos itens 5.2.1.i e 5.2.4 do instrumento convocatório;

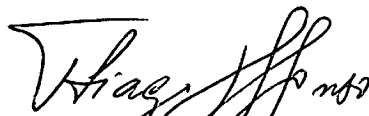


engenhodeideias

- e. balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, conforme exigido no art. 31, I, da Lei 8.666/93 e nos itens 5.2.1.k e 5.2.4 do instrumento convocatório;
 - f. atestados de capacidade técnica, conforme exigido no art. 30, § 3º, da Lei 8.666/93 e nos itens 5.2.1.j e 5.2.4 do instrumento convocatório;
 - g. certificado de qualificação técnica, conforme exigido no art. 30, II, da Lei 8.666/93 e nos itens 5.2.1.l e 5.2.4 do instrumento convocatório;
- c) Desclassificar, por expresso e irreparável desatendimento do edital e da lei, a licitante **DEBRITO PROPAGANDA LTDA.**, por não ter a matriz apresentado:
- a. comprovante da inscrição no CNPJ, conforme exigido nos itens 5.2.1.b e 5.2.4 do instrumento convocatório;
 - b. certidão negativa de débitos do FGTS, conforme exigido no art. 29, IV, da Lei 8.666/93 e nos itens 5.2.1.e e 5.2.4 do instrumento convocatório;
 - c. certidão negativa de débitos trabalhistas, conforme exigido no art. 29, V, da Lei 8.666/93 e nos itens 5.2.1.g e 5.2.4 do instrumento convocatório;
 - d. declaração de não emprego de crianças, conforme exigido nos itens 5.4.a e 5.2.4 do instrumento convocatório;
- d) Se mantida a decisão, requer seja encaminhada à autoridade superior, conforme dispõe o art. 109 da Lei 8.666 de 1993, para que analise e decida em última instância, reformando a decisão recorrida, eis que eivada de vícios de ilegalidade e de inconstitucionalidade.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

Porto Alegre, 26 de setembro de 2014.


Thiago Dalmás Affonso
Sócio-diretor
CPF 001.327.450-38

JSMAX Publicidade e Propaganda Ltda.
CNPJ 07.895.771/0001-33

