

## ILUSTRÍSSIMO SR. PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE IRINEÓPOLIS/SC

PROCESSO LICITATÓRIO N. 01/2023

PREGÃO PRESENCIAL N. 01/2023

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS CONTINUADOS, NA ÁREA DE AUXILIAR DE SERVIÇOS GERAIS

### **PROFISER – SERVIÇOS PROFISSIONAIS LTDA,**

pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob o n. 82.513.490/0001-94, com sede na Rua Itajaí, 51, Centro, Joinville/SC, CEP 89201-090, por sua representante legal adiante assinada, vem, respeitosamente, perante V. Sa., com fulcro no art. 4º, inc. XVIII, da Lei n. 10.520/02; art. 109 da Lei n. 8.666/1993 e item 7.9 do edital, interpor o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO** em face dos atos praticados no **PREGÃO PRESENCIAL N. 1/2023** instaurado pelo **MUNICÍPIO DE IRINEÓPOLIS/SC**, pelas razões de fato e de direito expostas a seguir.

Outrossim, requer o conhecimento e a procedência do presente recurso.

## **1. SÍNTESE DOS FATOS**

O Município de Irienópolis/SC instaurou o pregão presencial n. 1/2023, do tipo menor preço global, objetivando a contratação de empresa especializada na prestação de serviços terceirizados continuados na área de auxiliar de serviços gerais.

Após a fase competitiva do certame, foi declarada vencedora a empresa GM Instaladora Eireli, ocasião em que foi aberto o prazo para interposição de recurso, no qual foi levantado a pena de suspensão de licitar com a administração pública até 26/9/2024 da empresa GM e o preço inexequível ofertado.

Após o deferimento do recurso, foi chamada a próxima colocada na ordem de classificação, empresa Danielle Cristina da Silva e Filhos Ltda. que também possui diversas irregularidades na formação dos seus preços.

De igual forma da proposta apresentada pela empresa GM, foi constatada grosseira ilegalidade na proposta apresentada pela empresa Danielle, qual seja, ausência de cotação do adicional de insalubridade de pagamento obrigatório por força da convenção coletiva de trabalho da categoria.

A ausência de cotação da referida rubrica além de resultar em passivo trabalhista para o município, ofende, sobremaneira, a isonomia do certame em razão de vantagem competitiva irregular obtida pela empresa recorrida.

Além do mais, a empresa ora recorrida deixou de apresentar documentos TAXATIVAMENTE exigidos no edital – o que deve ensejar a sua imediata inabilitação no certame por força do princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Com o mais elevado respeito, parece que essa nobre administração deixou de conferir os documentos apresentados pela empresa Danielle, tendo em vista que referida empresa desrespeitou grosseiramente os termos do edital e ainda assim foi classificada/habilitada no certame.

Beira o absurdo!!!! Caracteriza manifesta ilegalidade!!

Passamos às razões do competente recurso.

## **2. MÉRITO**

### **2.1) Classificação Irregular**

#### **a) Proposta em desconformidade com a convenção coletiva de trabalho**

Conforme exposto alhures, o objeto do pregão em questão é a contratação de serviços contínuos de auxiliar de serviços gerais.

O Sindicato que rege essa categoria de trabalhadores no Estado de Santa Catarina é o Sindicato das empresas de asseio e conservação.

Por conseguinte, o instrumento normativo que estabelece o salário-base, benefícios, adicionais e gratificações é aquele registrado no extinto Ministério do Trabalho e Emprego sob o n. SC000315/2022 que taxativamente estabelece o pagamento do adicional de insalubridade para o auxiliar de serviços gerais.

Vejamos:

#### **Q) SERVENTE, SERVENTE DE SERVIÇO BRAÇAL E AUXILIAR DE SERVIÇOS GERAIS:**

**R\$ 1.587,27 (um mil, quinhentos e oitenta e sete reais e vinte e sete centavos)**

Composição: piso salarial de R\$ 1.322,72 (um mil, trezentos e vinte e dois reais e setenta e dois centavos) + R\$ 264,55 (duzentos e sessenta e quatro reais e cinquenta e cinco centavos), a título de adicional de insalubridade em grau médio, que corresponde a 20%.

No entanto, a empresa recorrida não cotou adicional de insalubridade para 30 dos postos cotados - o que é taxativamente inadmissível, douda administração.

A ilegalidade cometida pela recorrida será minuciosamente delineado a seguir, mas, é importante registrar desde já que o § 3º do art. 44 da Lei n. 8.666/93 (lei de regência do certame) prescreve que não se admitirá proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, **incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado:**

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

(...)

§ 3º **Não se admitirá proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado**, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração.

[grifos nosso]

A lei federal também proíbe a apresentação de preços manifestamente inexecutáveis e impõe a desclassificação das empresas que desconsiderarem este regramento:

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 inexecutáveis**, 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.

[grifos nosso]

Sendo assim, parece que a empresa recorrida se olvidou de tudo o quanto exposto na lei, tendo em vista que compôs seus preços de forma totalmente irregular, o que deve resultar na sua desclassificação e consequente classificação

da proposta subsequente na ordem de classificação nos termos do item 6.12 do edital.

### **Adicional de Insalubridade**

Conforme exposto alhures, a empresa recorrida não cotou adicional de insalubridade para a maioria dos postos que serão contratados.

Oportuno registrar que em contratos de prestação de serviços com alocação de mão de obra, a formação do preço decorre do detalhamento dos custos que incidem sobre a execução do ajuste, conforme disposto no art. 7º da Lei n. 8.666/93, o qual determina que o projeto básico deverá conter orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os preços unitários.

Na terceirização dos serviços, cumpre à Administração observar as regras que tratam de questões trabalhistas do documento coletivo aplicado aos profissionais da categoria do serviço a ser contratado, para fins de elaboração da planilha de custos e preços estimados, uma vez que a convenção coletiva de trabalho tem caráter normativo nas relações individuais de trabalho entre empregados e empregadores abrangidos pelas categorias econômicas e profissionais representadas pelos sindicatos acordantes, conforme preceitua o art. 611 da CLT, *in verbis*:

Art. 611 - Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho.

Nos termos do art. 619 da CLT qualquer dispositivo de contrato individual de trabalho que contrarie norma de convenção coletiva será declarado nulo de pleno direito.

Os instrumentos coletivos são fontes do direito coletivo do trabalho e trazem novidades ao mundo jurídico trabalhista, pois eles podem contemplar direitos que ainda não estão consagrados na Consolidação das Leis do Trabalho - CLT ou em outras leis trabalhistas. Isso é especialmente importante no contexto da Reforma Trabalhista acarretada pela Lei 13.467/2017, em que se incorporou à CLT a possibilidade de a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho possuírem prevalência sobre a lei quando dispuserem sobre determinados assuntos (art. 611-A).

Nesse diapasão, não se pode entregar o objeto do pregão em questão à empresa que desconsiderou por completo os instrumentos normativos da categoria.

Em contratos de prestação de serviços continuados com alocação de mão de obra do prestador, o principal item de custo é a remuneração dos empregados que serão alocados na execução da atividade, acrescido dos encargos sociais e trabalhistas que a legislação determina, o que engloba os custos dos benefícios mensais e diários concedidos aos trabalhadores pelo Sindicato representante da categoria profissional.

É inequívoco, douda administração, que a empresa declarada vencedora do certame deixou de alocar em suas planilhas de custos e formação de preços componente substancial de custo que incide na formação do preço dos serviços de modo a informar a realidade dos valores de mercado, contrariando o art. 7º da Lei n. 8.666/93 e ferindo a isonomia do certame, vez que **obteve vantagem competitiva em relação aos demais proponentes com a redução do seu valor global frente a ausência de cotação do adicional de insalubridade.**

Não se pode olvidar, inclusive, que a Administração futuramente será prejudicada, uma vez que responderá subsidiariamente por encargos trabalhistas, caso a contratada não cumpra com os termos da CCT, conforme dispõem o art. 71 da Lei n. 8.666/93 e a Súmula n. 331 do Tribunal Superior do Trabalho.

Para corroborar o exposto, destaca-se trecho do Acórdão TCU n. 1264/2006- Plenário, em que foi recomendado ao órgão licitante que não incluísse, nos respectivos editais, exigências trabalhistas em desacordo com as regras estabelecidas em Convenções Coletivas de Trabalho firmadas pelas categorias profissionais necessárias à execução dos serviços licitados (item 9.2.3).

O debate toma salutar relevância porque resulta **evidente passivo trabalhista em razão da culpa in eligendo do gestor público que certamente carregará a responsabilidade subsidiária por ter se omitido na fase pré-contratual.**

De acordo com recente levantamento do Ministério Público do Trabalho, há uma elevada taxa de inadimplência de direitos trabalhistas nos contratos de terceirização com a administração pública.

Nas relações de terceirização tem sido recorrente a irresponsabilidade jurídica do ente público na eleição da empresa contratada e também na fiscalização dos contratos de trabalho. Quando há comprovada omissão do ente público, conhecedor da irregularidade trabalhista já na homologação de planilha de custos sabidamente omissa e descumpridora da legislação, fica estabelecida a responsabilidade subsidiária ante a conduta omissiva comprovada, segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior do Trabalho (Súmula 331).

Colaciona-se abaixo ementa de julgado da Corte de Justiça catarinense em que os Desembargadores já enfrentaram caso muito semelhante ao aqui exposto e julgaram pela **ilegalidade na classificação de empresa que deixou de observar a convenção coletiva de trabalho na composição dos seus custos:**

APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - **LICITAÇÃO** - SUBFASES DO JULGAMENTO - **DESCLASSIFICAÇÃO DAS PROPOSTAS**. Na fase de julgamento, a comissão licitatória limita-se ao exame sobre a regularidade formal (documentos relacionados no edital), a admissibilidade material (viabilidade) e à vantajosidade das propostas, respectivamente. Não serão

apreciadas aquelas que não preencherem a regularidade formal e material inicialmente, devendo ser desclassificadas de plano (art. 48, II, da Lei n. 8.666/93). **COTAÇÃO DOS INSUMOS - FORNECIMENTO DE MÃO DE OBRA - MERENDEIRAS - CONTRARIEDADE À LEI TRABALHISTA - ILEGALIDADE DA PROPOSTA - inexecuibilidade.** In casu, o objeto da licitação é o fornecimento de serviços e equipamentos na área de limpeza e conservação dos órgãos da administração municipal. A empresa classificada em primeiro lugar omitiu os encargos relativos ao fornecimento dos vales-transporte, ao cotar a mão de obra licitada, opondo-se ao disposto na Lei n. 7.418/85, com redação alterada pela Lei n. 7.619/87. **Da mesma forma atuou a segunda firma classificada, ao cotar o salário de merendeira abaixo do que foi instituído na Convenção Coletiva de Trabalho da categoria.** **Na hipótese, a Comissão ignorou as ilegalidades em referência, não observando o princípio da desclassificação automática da proposta inexecuível, o que impõe a nulidade da fase de julgamento.** (TJSC, Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2004.009207-5, de Joaçaba, rel. Volnei Carlin, Primeira Câmara de Direito Público, j. 14-10-2004).

[grifos nosso]

Os desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul também **já decidiram pela nulidade de edital que não respeitou a convenção coletiva de trabalho na formação do preço estimado:**

REEXAME NECESSÁRIO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. **NULIDADE DE EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL. PLANILHA DE CUSTOS QUE NÃO OBSERVOU AS NORMAS PRESENTES EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO.** MANTIDA SENTENÇA QUE CONCEDEU A SEGURANÇA. **Viola os direitos dos trabalhadores o Edital que não observa as normas constantes em Convenção Coletiva de Trabalho. No caso dos autos a planilha de custos anexa ao instrumento convocatório trouxe valores aquém daqueles determinados pela**

**norma trabalhista, tornando eventual contrato administrativo inexecuível.** SENTENÇA MANTIDA EM REEXAME NECESSÁRIO. (Reexame Necessário, Nº 70062402680, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Newton Luís Medeiros Fabrício, Julgado em: 17-12-2014)

[grifos nosso]

De igual forma, o Tribunal de Justiça do Paraná sedimentou o mesmo entendimento:

DIREITO ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO.MANDADO DE SEGURANÇA. INSURGÊNCIA QUANTO AO EDITAL DE LICITAÇÃO QUE FIXOU SALÁRIOS DOS FUNCIONÁRIOS PRESTADORES DE SERVIÇO ABAIXO DO MÍNIMO FIXADO EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO DAS CATEGORIAS E AUSÊNCIA DAS ESPECIFICAÇÕES DO CARGO DE MOTORISTA.VIOLAÇÃO AO DIREITO LÍQUIDO E CERTO DA IMPETRANTE. **RETIFICAÇÃO DO EDITAL. CONCESSÃO DA ORDEM MANTIDA.** CONFIRMAÇÃO DA R.SENTENÇA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. (TJPR - 4ª Câmara Cível - RN - Jacarezinho - Rel.: JUÍZA DE DIREITO SUBSTITUTO EM SEGUNDO GRAU CRISTIANE SANTOS LEITE - J. 10.02.2015)

[grifos nosso]

Chega a ser exaustivo, douta administração, mas não se pode admitir que esta municipalidade declare vencedora empresa que apresentou planilha de custos e formação de preços sem a presença de rubrica que representa o acolhimento dos direitos básicos dos trabalhadores!

Nesta toada, é inequívoco que o adicional de insalubridade contemplado pela convenção coletiva deve ser repassado aos trabalhadores e deve compor o preço dos postos objeto do pregão.

O preenchimento das planilhas deve refletir o efetivo encargo financeiro que decorre dos componentes que oneram a execução do serviço, de modo a tornar factível a análise de aceitabilidade/exequibilidade das propostas pela administração.

Conforme excertos transcritos acima, verifica-se que a empresa recorrida descumpre normas trabalhistas. A não previsão do adicional em suas planilhas de custos e formação de preços caracteriza manifesta ilegalidade!!

#### **b) Pertinência Jurídica**

O debate toma salutar relevância porque, além de representar afronta à legislação trabalhista, a ausência de cotação de rubrica substancial **reduz potencialmente os custos apresentados pela recorrida e fere o princípio da igualdade** esculpido na Lei n. 8.666/93.

A não cotação da rubrica elencada no tópico antecedente altera substancialmente o valor da proposta da empresa recorrida e a conduz para um patamar de vantajosidade em relação às demais empresas.

A planilha da empresa recorrida não reflete o efetivo encargo financeiro que decorre dos componentes que oneram a execução do serviço, tornando impossível a aceitabilidade da proposta pela administração!

A desclassificação da empresa recorrida é medida de extrema justiça para que se vejam assegurados os princípios da isonomia e da competitividade!

### **2.2) Habilitação Ilegal**

#### **a) Ausência de Ato Constitutivo - Descumprimento do item 6.1 do edital**

Para habilitação jurídica no certame, o Município exige, entre outros documentos, a apresentação do ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor devidamente registrado, em se tratando de sociedade comercial e, no caso de sociedade por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores (alínea "a", item 6.1).

No entanto, douta administração, a empresa recorrida não apresentou documento fundamental exigido no edital.

Com o mais elevado respeito, beira o absurdo que a empresa Danielle tenha sido habilitada sem apresentar documento exigido no ato convocatório.

O edital taxativamente dispõe:

**6.12. Não tendo a empresa classificada como vencedora do certame apresentado a documentação exigida, no todo ou em parte, será esta desclassificada, podendo a ela ser aplicada as penalidades previstas na legislação que rege o procedimento,**  
e será convocada então a empresa seguinte na ordem de classificação, observada as mesmas condições propostas pela vencedora do certame.

[grifos nosso]

Nota-se, douda administração, que o edital taxativamente impõe a inabilitação de empresas que deixarem de apresentar qualquer documento exigido no edital.

É inaceitável que esta municipalidade fixe uma regra no texto do ato convocatório e venha ela mesma a desprezeitá-la ou desconsiderá-la!!

Não se pode admitir tamanha arbitrariedade sob nenhuma justificativa, porque, de fato, não há justificativa que legitime a habilitação da empresa recorrida.

Regras são criadas para serem cumpridas, douda administração. Caso contrário, sequer seriam confeccionados diversos ordenamentos ditando as normas que deverão ser seguidas num processo licitatório!

Conforme ensina Hely Lopes Meirelles, licitação é “o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Como procedimento se desenvolve através de **uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes**, o que propicia **igual oportunidade a todos os interessados** e atua

como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos" (in Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros, 19ª ed., p. 247).

Com efeito, o que se busca efetivamente por meio da licitação é uma **disputa justa** entre os interessados concorrentes. Para tal, a administração pública deve se cercar de garantias do correto cumprimento do edital, de forma a selecionar não só o menor preço, mas a melhor proposta.

O princípio da vinculação ao edital assegura o correto cumprimento das regras contidas no ato convocatório. Portanto, qualquer descumprimento pela administração pública do ordenamento jurídico, incluindo a estrita observância à previsão do edital e seus anexos, é ilegal, pois deixaria de observar a necessária vinculação.

Infere-se do art. 3º da lei das licitações a garantia não apenas da seleção da proposta mais vantajosa financeiramente para a administração pública, mas a observância da estrita vinculação ao instrumento convocatório e à isonomia:

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.

[grifos nosso]

Nesta toada é a disposição do art. 41, da Lei n. 8.666/93: "**A Administração não pode descumprir as normas do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.**"

Busca-se, *in casu*, da simples aplicação do princípio básico da vinculação ao edital. Sobre essa força vinculante, ensina Celso Antônio Bandeira de Mello que "**suas disposições são vinculantes tanto para a Administração quanto para os que disputam o certame**" (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. RDP. Op.

cit., p. 28), de tal sorte que “**nada se pode exigir ou decidir além ou aquém do edital**” (MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e contrato administrativo. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 119), pois **o edital é a lei interna da licitação e do contrato.**

Se assim não for, os licitantes ficarão numa total insegurança do regime licitatório, pois todos estarão submissos às interpretações de momento, sem um critério objetivo definido pelo edital.

Esse é o entendimento sedimentado da Corte Catarinense, conforme se observa nas ementas dos julgados transcritos abaixo, as quais se aplica *mutatis mutandis* ao caso concreto:

**MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL PROMOVIDO PELO MUNICÍPIO DE XAXIM. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CONTÍNUOS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO, COM AUXILIAR DE SERVIÇOS GERAIS, MERENDEIRA E RECEPCIONISTA, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DAS SECRETARIAS MUNICIPAIS.** INABILITAÇÃO DA IMPETRANTE. MEDIDA LIMINAR NEGADA. DECISÃO ACERTADA. PROPOSTA QUE ORÇOU A CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PATRONAL EM 0,5% SEGUNDO A CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO 2021/2022. LICITANTE QUE, TODAVIA, NÃO É FILIADA AO SINDICATO DE EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVAÇÃO E SERVIÇOS TERCEIRIZADOS – SEAC/SC E, ASSIM, A PRINCÍPIO NÃO FAZ JUS ÀQUELA ALÍQUOTA. COTAÇÃO QUE, A PRINCÍPIO, DEVERIA TER OBSERVADO O PERCENTUAL DE 1%. APARENTE LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO DESCLASSIFICATÓRIO. **OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. ARTS. 3º, CAPUT, E 41, CAPUT, DA LEI N. 8.666/93.** RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO QUE NÃO CONCORRE PARA A CONCESSÃO DA MEDIDA LIMINAR. ART. 7º, INC. III, DA LEI N. 12.016/09. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E DESPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. **O princípio da vinculação ao instrumento convocatório abrange a Administração Pública e os licitantes e tem como objetivo**

**resguardar a segurança jurídica, através da manutenção das regras estabelecidas inicialmente até o final da contratação. 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, sob pena de inabilitação do concorrente.** (TJSC, Apelação Cível n. 2002.017863-8, de Criciúma, rel. Des. Volnei Carlin, Primeira Câmara de Direito Público, j. 10.10.02).

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO NA MODALIDADE PREGÃO PRESENCIAL. FORNECIMENTO DE SOLUÇÃO DE IMPRESSÃO DEPARTAMENTAL E ATIVIDADES CONGÊNERES. SENTENÇA DENEGATÓRIA DA SEGURANÇA. INSURGÊNCIA DA IMPETRANTE. EMPRESA VENCEDORA DO CERTAME QUE NÃO APRESENTOU PROPOSTA COMPATÍVEL COM AS EXIGÊNCIAS DO EDITAL E QUE, APÓS REPROVAÇÃO NO TESTE DE CONFORMIDADE, ALTEROU A PROPOSTA. ALTERAÇÃO ACEITA PELA AUTORIDADE COATORA EM AFRONTA AO EDITAL DO CERTAME. **MANIFESTA ILEGALIDADE. OFENSA AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E AOS PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO E DA IGUALDADE DE CONDIÇÕES A TODOS OS CONCORRENTES.** REFORMA DA SENTENÇA, COM A CONCESSÃO DA SEGURANÇA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Apelação n. 0300687-33.2018.8.24.0064, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Vera Lúcia Ferreira Copetti, Quarta Câmara de Direito Público, j. 09-09-2021)(TJSC, Agravo de Instrumento n. 5019435-94.2021.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto, Segunda Câmara de Direito Público, j. 21-09-2021).

[grifos nosso]

De igual forma, há diversos julgados extraídos do banco de dados da jurisprudência catarinense, nos quais os desembargadores não validaram o formalismo exacerbado quando da estrita observância dos ditames do edital:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO ELETRÔNICO Nº 72/2021. AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS FRIGORÍFICOS PARA O ATENDIMENTO DAS NECESSIDADES DAS SECRETARIAS MUNICIPAIS. PLEITO DE SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INABILITAÇÃO DA EMPRESA AGRAVANTE. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE LICENÇA SANITÁRIA **EXPRESSAMENTE EXIGIDA EM EDITAL. INABILITAÇÃO CORRETA. ATENDIMENTO AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.** MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E DESPROVIDO (TJPR - 5ª Câmara Cível - 0073094-28.2021.8.16.0000 - Fazenda Rio Grande - Rel.: DESEMBARGADOR LUIZ MATEUS DE LIMA - J. 12.12.2022).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. LICITAÇÃO. EMPRESA VENCEDORA CUJA PROPOSTA FOI APRESENTADA EM **DESACORDO COM O EDITAL.** PLEITO DE INVALIDAÇÃO DO ATO DE CLASSIFICAÇÃO. PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. PLANILHA DE CUSTOS QUE EFETIVAMENTE NÃO ATENDEU AOS REQUISITOS EXIGIDOS PELO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. **PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO. OBSERVÂNCIA, ADEMAIS, DOS PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE, LEGALIDADE, ISONOMIA E MORALIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DE EXCESSO DE FORMALISMO.** MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. ADEQUAÇÃO DA VERBA ADVOCATÍCIA. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE. **SABE-SE QUE É POSSÍVEL A APLICAÇÃO DO FORMALISMO MODERADO AOS PROCESSOS LICITATÓRIOS, PORÉM, NÃO DEVE SER CONSIDERADO ISOLADAMENTE, E SIM LEVANDO EM CONSIDERAÇÃO O ATENDIMENTO À CONSTITUIÇÃO FEDERAL, À LEI E AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.** (TJSC, Apelação n. 0028824-87.2009.8.24.0008, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina,

rel. Pedro Manoel Abreu, Primeira Câmara de Direito Público, j. 19-07-2022).

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO NA MODALIDADE PREGÃO PRESENCIAL. FORNECIMENTO DE SOLUÇÃO DE IMPRESSÃO DEPARTAMENTAL E ATIVIDADES CONGÊNERES. SENTENÇA DENEGATÓRIA DA SEGURANÇA. INSURGÊNCIA DA IMPETRANTE. EMPRESA VENCEDORA DO CERTAME QUE NÃO APRESENTOU PROPOSTA COMPATÍVEL COM AS EXIGÊNCIAS DO EDITAL E QUE, APÓS REPROVAÇÃO NO TESTE DE CONFORMIDADE, ALTEROU A PROPOSTA. ALTERAÇÃO ACEITA PELA AUTORIDADE COATORA EM AFRONTA AO EDITAL DO CERTAME. **MANIFESTA ILEGALIDADE. OFENSA AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E AOS PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO E DA IGUALDADE DE CONDIÇÕES A TODOS OS CONCORRENTES.** REFORMA DA SENTENÇA, COM A CONCESSÃO DA SEGURANÇA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Apelação n. 0300687-33.2018.8.24.0064, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Vera Lúcia Ferreira Copetti, Quarta Câmara de Direito Público, j. 09-09-2021)(TJSC, Agravo de Instrumento n. 5019435-94.2021.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto, Segunda Câmara de Direito Público, j. 21-09-2021).

[grifos nosso]

Seria totalmente ilegítimo, nesta ocasião, RASGAR as normas do edital as quais todas as licitantes e o órgão contratante se vincularam!

Pugna-se por justiça!

**b) Ausência de Prova de Inscrição no Cadastro de Contribuintes Estadual compatível com o objeto contratual - Descumprimento do item 6.2 do edital**

Para comprovação da regularidade fiscal das empresas, o Município exige prova de inscrição no Cadastro de Contribuintes Estadual ou Municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e **compatível com o objeto contratual.**

No entanto, douda administração, a empresa recorrida apresentou o comprovante de inscrição no cadastro de contribuintes estadual contendo as atividades relativas a transporte rodoviário de carga intermunicipal, interestadual e internacional.

Ora, douda administração, o edital é taxativo ao exigir que o cadastro tem de ser pertinente ao seu ramo de atividade e COMPATÍVEL COM O OBJETO CONTRATUAL.

Considerando que o objeto da presente licitação é a contratação de empresa especializada na prestação de serviços terceirizados continuados na área de auxiliar de serviços gerais, **é evidente que a municipalidade descumpriu regra do edital ao habilitar empresa que apresentou prova no cadastro de contribuintes em atividade totalmente adversa ao objeto do futuro contrato a ser firmado.**

#### **c) Ausência de Capacitação Técnica – Descumprimento do item 6.4**

Para comprovação da qualificação técnica no certame, o Município exige a apresentação de atestados de capacidade técnica **registrados no Conselho Regional de Administração**, *in verbis*:

##### **6.4. Qualificação técnica**

**a)** Atestados de capacidade técnica, fornecido por pessoas jurídicas de direito público ou privado, comprovando que a proponente já forneceu serviços da mesma natureza, **bem como o Registro ou visto de seus atestados de capacidade técnica no Conselho Regional de Administração.**

[grifos nosso]

No entanto, douta administração, **NENHUM atestado apresentado pela empresa recorrida possui registro ou visto do Conselho Regional de Administração.**

Sobreleva frisar, nobre municipalidade, que o carimbo do Sr. Luciano Moreira de Castilho aposto nos atestados se refere ao responsável técnico da empresa recorrida e não a servidor do Conselho Regional de Administração.

Com o mais elevado respeito, beira o absurdo que empresa descumpridora de tantos ordenamentos editais tenha sido declarada habilitada por esta municipalidade!

Além do mais, os atestados apresentados pela empresa recorrida demonstram a execução de diversas atividades de cessão de mão de obra em período concomitante com a condição de optante do Simples Nacional:

#### Identificação do Contribuinte - CNPJ Matriz

CNPJ: **09.224.964/0001-98**

A opção pelo Simples Nacional e/ou SIMEI abrange todos os estabelecimentos da empresa

Nome Empresarial: **DANIELLE CRISTINA DA SILVA & FILHOS LTDA**

#### Situação Atual

Situação no Simples Nacional: **Optante pelo Simples Nacional desde 03/12/2007**

Situação no SIMEI: **NÃO enquadrado no SIMEI**

Verifica-se que a empresa recorrida é optante pelo Simples Nacional desde 2007 e não solicitou sua exclusão quando da realização das atividades descritas nos atestados – o que totalmente ilegal pois configura utilização indevida do Regime Tributário durante todo o período expresso nos atestados acostados no processo licitatório.

As atividades descritas nos atestados são incompatíveis com o sistema de tributação do Simples Nacional por força da Lei Complementar n. 123/2006 pois envolvem cessão de mão de obra com dedicação exclusiva.

A Lei Complementar n. 123/2006 enumera, em seu art. 17, as hipóteses nas quais as microempresas ou empresas de pequeno porte não poderão proceder ao recolhimento dos impostos e contribuições na forma do Simples Nacional:

**Art. 17 . Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte: (...) XII - que realize cessão ou locação de mão de obra;**

[grifos nosso]

Assim sendo, na hipótese da prestação dos serviços que se enquadra no conceito de locação ou de cessão de mão de obra, é regra vinculante e expressa a vedação de recolhimento dos tributos na forma do Simples Nacional, conforme disposto do inciso XII do art. 17 da Lei Complementar n. 123/2006.

Quando uma empresa coloca à disposição do contratante, em suas dependências ou nas dependências de terceiros, trabalhadores que executem serviços contínuos relacionados, ou não, com a atividade-fim da empresa, tal situação corresponde ao conceito de cessão ou locação de mão de obra. Isso ocorre independentemente da natureza e da forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário, na forma da Lei n. 6.019/1974.

DE PLÁCIDO E SILVA, em seu Dicionário Jurídico, explica que na cessão, o cessionário se sub-roga em todos os direitos do cedente, quando de crédito ou de direito, ou assume os seus deveres e obrigações. E ainda conceitua a cessão como “todo ato pelo qual a pessoa cede ou transfere a outrem direitos ou bens que lhe pertencem, sendo, assim, perfeita alienação, ou transmissão entre vivos” (Forense: Rio de Janeiro, 1984, p. 418-419).

Tal conceito é de extrema relevância para o aqui tratado, visto que está referenciado em dispositivo na legislação do Simples Nacional (art. 17, XVII, da Lei Complementar n. 123, de 2006) que enumera diversas causas de exclusão deste regime tributário.

A cessão de mão de obra está conceituada no § 3º do art. 31 da Lei n. 8.212, de 1991 e esta definição que, segundo a Receita Federal do Brasil, deverá ser utilizada na interpretação da legislação do Simples Nacional:

Art. 31. (...)

§ 3º Para os fins desta Lei, **entende-se como cessão de mão de obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos**, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

[grifos nosso]

Em complemento, a Instrução Normativa da Receita Federal n. 2.110, de 17 de outubro de 2022, que revogou a IN n. 971/2009, reproduziu o conceito legal e definiu o que vem a ser “dependências de terceiros”, “serviços contínuos” e “colocação de trabalhadores à disposição da empresa contratante”.

Vejamos:

Art. 108. Cessão de mão de obra é a colocação à disposição da empresa contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de trabalhadores que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com sua atividade fim, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 1974. (Lei nº 8.212, de 1991, art. 31, § 3º; e Regulamento da Previdência Social, de 1999, art. 219, § 1º)

§ 1º Entende-se por:

- I - dependências de terceiros, aquelas indicadas pela empresa contratante, que não sejam as suas próprias e que não pertençam à empresa prestadora dos serviços;
- II - serviços contínuos, aqueles que constituem necessidade permanente da contratante, que se repetem periódica ou sistematicamente, ligados ou não a sua atividade fim, ainda que sua execução seja realizada de forma intermitente ou por diferentes trabalhadores; e
- III - colocação à disposição da empresa contratante, a cessão do trabalhador, em caráter não eventual, respeitados os limites do contrato.

Fácil concluir que a cessão de mão de obra é a colocação à disposição do contratante, em sua dependência ou na de terceiros, de trabalhadores que realizem serviços contínuos, trazendo a definição de que serviços contínuos são aqueles que constituem necessidade permanente do contratante que se repetem periódica ou sistematicamente.

Sobretudo, a rigor do disposto no art. 15 inciso XXI, da Resolução CGNS n. 140/2018, a empresa que realize cessão ou locação de mão de obra não poderá recolher os tributos pelo Simples Nacional:

Art. 15. **Não poderá recolher os tributos pelo Simples Nacional** a pessoa jurídica ou entidade equiparada: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 17, caput) (...)  
XXI - **que realize cessão ou locação de mão de obra;**  
[grifos nosso]

Outro link que precisa ser feito é com relação ao preço proposto pela empresa recorrida. Além da proposta ser omissa em relação ao adicional de insalubridade, muito provavelmente foi formulada com base no regime de tributação diferenciada das microempresas optantes pelo Simples Nacional – o que totalmente ilegal frente ao objeto do pregão em questão.

É inadmissível, ilustríssimo julgador, aceitar a contratação de empresa mediante vantagem ilícita na adoção de regime tributário incompatível com o objeto do certame!

Ora, nobre administração, é evidente que a empresa recorrida só conseguiu se sagrar vencedora do certame com a prática de preços irrisórios. É incontestável que a empresa recorrida está inserida em uma natureza jurídica que a favorece, mas torna o objeto incompatível com as suas atividades!!

Admitir que licitantes que não reúnem condições de serem habilitadas/classificadas é ato ilegítimo e precisa ser reformado por esta renomada Administração!

Além disso, ferre por completo a isonomia do certame, já que essas empresas são possuidoras de vantagem tributária que, embora favoreça monetariamente, impossibilita que prestem os serviços objeto do pregão em questão!

Posto isso, **os atestados apresentados pela recorrida não podem ser aceitos, seja pela falta de registro ou visto do Conselho Regional de Administração (requisito preestabelecido no edital), seja pela impossibilidade manifesta de prestação de serviços que envolvem a cessão de mão de obra pela empresa recorrida em razão do seu regime tributário diferenciado.**

### **3) DOS PEDIDOS**

Ante o exposto, REQUER o conhecimento do recurso com a consequente desclassificação e inabilitação da empresa Danielle Cristina da Silva e Filhos Ltda. e convocação das empresas classificadas na ordem subsequente nos termos do item 6.12 do edital.

É incontroverso, douta administração, que a empresa recorrida deixou de alocar adicional previsto em convenção coletiva de trabalho que,

resultará, inevitavelmente, na responsabilização da municipalidade em razão da culpa *in eligendo*.

Não se pode admitir, em hipótese alguma, a classificação de empresa que descumpriu grosseiramente a legislação trabalhista!

Além disso, não se pode considerar regular a habilitação de uma empresa que deixou de apresentar diversos documentos exigidos no edital. Ou, quando apresentados, totalmente em dissonância com os requisitos do ato convocatório.

Não sendo este o entendimento de V. Sa., o que evidentemente não se espera, REQUER sejam os autos remetidos à autoridade superior competente, para que, após análise dos mesmos, defira o presente pedido.

Nestes termos, pede deferimento.

Joinville/SC, 10 de fevereiro de 2023.

Ana Rafaela Soares de Borba

OAB/SC 35.112