

**ROSAR ALIMENTOS LTDA – EPP**

**CNPJ – 81.825.952/0001-46**

**CAMBORIÚ – SC**



**RECEBE**

**PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JOÃO BATISTA – SC**

Referente;

Pregão Presencial nº 125/2017 – PR

Processo Licitatório nº 168/2017

Objeto – AQUISIÇÃO DE ALIMENTOS PARA A COZINHA DO REFEITÓRIO DO MUNICÍPIO DE SÃO JOÃO BATISTA – SC

A/C – AUGUSTO CORREIA JUNIOR

PREGOEIRO, E EQUIPE DE APOIO.

Prezado Senhor:

Cordiais Saudações,

**ROSAR ALIMENTOS LTDA - EPP**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº81.825.952/0001-46, neste ato representado por seu Procurador legalmente constituído, conforme anexo do credenciamento do supracitado edital, **SILVIO FERNANDO BASTOS ALVES**, brasileiro, casado, portador do RG de nº 1.329.180, e CPF nº 533.989.209.34, residente e domiciliado à Rua Mário Brás Santana 66, Centro, Balneário Piçarras – SC, vem respeitosamente, perante a ilustre presença de Vossa Excelência, dentro do prazo legal e nos termos do art. 5º inc.LV (Direito do Contraditório), e inc. XXXIV alínea a (Direito de Petição) da Constituição Federal, art. 4º XVIII da Lei Federal 10.520/02, e art.109, item I letra a da Lei Federal 8.666/93, diante do recurso apresentado pela licitante recorrente, conforme ata de reunião de julgamento de propostas do referido Pregão Presencial ata datada do dia 22 de janeiro de 2018,(anexo), apresentar as seguintes:

#### **I - Contrarrazões**

Preliminarmente, vale salientar, que a inabilitação da empresa recorrente, deu-se pelo fato da mesma descumprir o consignado no Instrumento Convocatório em seu item 7.1.3.

#### **Vejamos o consignado no Instrumento Convocatório:**

##### **7.1.3 - QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA:**

a) Certidão negativa de falência ou concordata **expedida pelo distribuidor da sede da licitante**, com prazo de vigência de no máximo 60 dias. (grifei).

Acontece, que a empresa licitante recorrente apresentou o documento exigido no supracitado ítem da Comarca de **São Francisco do Sul – SC**, obstante a Comarca de sua sede.



Pois bem, alega a licitante recorrente que:

1° **Admite** ter juntado a falência e concordata de forma **errônea**, cometido pela **contabilidade Neocont**, e que a documentação é **elaborada pela contabilidade**, e que a empresa se sente **injustificada** por ter sido **inabilitada**, e que no **mesmo dia** já juntou a **Certidão Negativa de Falência e Concordata do Município de São João Batista.(grifei)**.

Antes de avançarmos no mérito da questão, vale salientar, que em momento algum da sessão pública (pregão presencial), houve qualquer descumprimento por parte do pregoeiro e equipe de apoio, quanto ao ordenamento jurídico, bem como a qualquer desrespeito aos Princípios basilares das Leis de Licitações, comportando-se de forma imparcial e impessoal com relação ao participantes, portanto não há de se falar em **injustiça**, pois o mesmo apenas cumpriu o regramento jurídico do qual a processo está vinculado, comportou-se de forma exemplar como deve ser.

Ademais, como pode a licitante recorrente querer responsabilizar uma instituição (contabilidade) alheia ao processo cometido por seu representante legal, que foi **relapso** na montagem da peça, e que os demais licitantes não podem arcar com este erro, pois os mesmos assim cumpriram o solicitado no edital.

Ora vênia, esquece a licitante recorrente que a mesma apresentou juntamente com seu credenciamento o exigido no Anexo VI - **Declaração de Atendimento aos Requisitos de habilitação, declarando que estava habilitada, e que por vez não estava.**

E também;

Que **no mesmo dia juntou a Certidão Negativa de Falência e Concordata do Município de São João Batista.**

Com a Máxima Vênia, se assim o fez, foi **posterior** ao término da sessão, e após a **lavratura da ata**, e de **forma irregular**, pois de acordo com o Art. 43, § 3º da Lei Federal 8.666/93, esta inclusão **posterior** de documento ou informação, é vedada na instrução do processo.

**Avançando;**

10.13 do Instrumento Convocatório - Se a oferta não for aceitável ou se o proponente não atender às **exigências editalícias**, o pregoeiro examinará as ofertas subsequentes e a qualificação dos licitantes, na ordem de classificação, até a apuração de uma proposta que atenda a todas as exigências, sendo o respectivo proponente declarado vencedor e a ele adjudicado o objeto deste Edital

10.17 - Verificando-se, no curso da sessão do Pregão, o **descumprimento** de requisitos estabelecidos neste Edital a proposta será desclassificada.

2º Alega a licitante recorrente, que como comprovou sua condição de ME(Microempresa), teria o direito de apresentar no prazo de 05(cinco) dias, alguma certidão que por ventura possa estar com algum problema.



**Vejamos o que diz a LC 123/06, modificada pela LC 147/14:**

Art. 43. As microempresas e as empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de **regularidade fiscal e trabalhista**, mesmo que esta apresente **alguma restrição**.

§ 1º Havendo alguma **restrição** na comprovação da regularidade **fiscal e trabalhista**, será assegurado o prazo de cinco dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado vencedor do certame, prorrogável por igual período, a critério da administração pública, para regularização da documentação, para **pagamento ou parcelamento do débito** e para emissão de eventuais **certidões negativas ou positivas** com efeito de certidão negativa.

Se observarmos, a certidão apresentada de forma **irregular** pela licitante recorrente, é a **Certidão de Falência, Concordata, e Recuperação Judicial**, não tendo o direito do benefício ofertado pelo benefício da LC 147/14, pois **não** se trata de regularidade **fiscal, e tampouco trabalhista**.

Portanto, podemos afirmar sem margem de erros, que a **decisão** proferida pelo Sr. Pregoeiro, e equipe de apoio de inabilitar a empresa recorrente do processo licitatório, foi **correta, justa e precisa**, afastando qualquer dúvida quanto ao cometimento de **injustiça** proclamada pela empresa licitante recorrente, tendo em vista que o mesmo apenas fez cumprir o consignado em Lei.

3º Alega a recorrente, que o pregoeiro poderia ter feito uma consulta rápida no site do TJ e conferido em tempo real que a empresa não tem problema de Falência e Concordata.

Eis o consignado no Art. 43 § da Lei Federal 8.666/93:

“ É **facultada** à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção **de diligência** destinada a **esclarecer** ou a **complementar** a instrução do processo, **vedada** a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar...”

Pois bem, observa-se que a **diligência** é um **ato discricionário**, e que por vez assim não diligenciou o Sr. Pregoeiro, por observar que o documento estava apresentado de forma irregular, ou seja apresentado de outra comarca, e descumprindo ao solicitado no Instrumento Convocatório, e que não há como diligenciar um documento que até o momento não **existia**, pois foi apresentado de forma **errônea**, fato este admitido pelo **próprio licitante recorrente**, portanto mais uma vez acertou o Sr. Pregoeiro em inabilitar a empresa licitante recorrente.



#### 4º E por fim;

Alega a licitante recorrente, que em licitação o principal Princípio que interessa é o da **Economicidade**, e **Interesse Público**, e que houve **excesso de zelo e rigorismo** exacerbado por conta do Sr. Pregoeiro e equipe de apoio.

Pois bem, nunca é tarde para lembrar, que não existe hierarquia entre os Princípios.

#### **Vejamos o descrito no artigo escrito pelo brilhante George Marmelstein Lima:**

O ordenamento jurídico, como se sabe, é um sistema hierárquico de normas, na clássica formulação de KELSEN. Estaria, assim, escalonado com normas de diferentes valores, ocupando cada norma uma posição intersistemática, formando um todo harmônico<sup>[1]</sup>, com interdependência de funções e diferentes níveis normativos de forma que "uma norma para ser válida é preciso que busque seu fundamento de validade em uma norma superior, e assim por diante, de tal forma que todas as normas cuja validade pode ser reconduzida a uma mesma norma fundamental formam um sistema de normas, uma ordem normativa"<sup>[2]</sup>. É a famosa teoria da construção escalonada das normas jurídicas (*stufenbautheorie*).

Por outro lado, do ponto de vista **jurídico**, é forçoso admitir que **não** há hierarquia entre os princípios constitucionais. Ou seja, todos **as normas constitucionais têm igual dignidade**; em outras palavras: não há normas constitucionais meramente formais, **nem hierarquia de supra ou infra-ordenação dentro da Constituição**, conforme asseverou CANOTILHO. Existem, é certo, princípios com diferentes níveis de concretização e densidade semântica, mas nem por isso é **correto dizer** que há hierarquia normativa entre os princípios constitucionais. Com efeito, como decorrência imediata do princípio da unidade da Constituição, tem-se como inadmissível a existência de normas constitucionais antinômicas (inconstitucionais), isto é, completamente incompatíveis, conquanto possa haver, e geralmente há, tensão das normas entre si.

Ora, se a Constituição é um sistema de normas, um *lucidos ordo*, como era sempre advertido por Ruy Barbosa, que confere unidade a todo o ordenamento jurídico, disciplinando unitária e congruentemente as estruturas fundamentais da sociedade e do Estado, é mais do que razoável concluir **não há hierarquia entre estas normas constitucionais**. Não existe nem mesmo **hierarquia (jurídica) entre os princípios e as regras constitucionais**, o que se afasta, de logo, a ocorrência de normas constitucionais inconstitucionais<sup>[3]</sup>, ou melhor, normas constitucionais do poder constituinte originário inconstitucionais, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal, acertadamente, já admitiu a possibilidade de normas constitucionais emanadas do poder constituinte derivado inconstitucionais (ADIn 939), desde que maculem as garantias de eternidade (cláusulas pétreas) enumeradas no §4º do art. 60.

Dessume-se, pois, que não há, do ponto de vista estritamente jurídico (epistemológico), hierarquia entre os princípios. Pode-se, não obstante, cogitar a hipótese de existência de hierarquia axiológica (ou deontológica) entre as normas constitucionais, incluindo-se aí, obviamente, os princípios.

Se observarmos a proposta da licitante contraarrazoada, podemos concluir que também houve economicidade, e em grande escala, propiciando economicidade ao município.



E também, que houve excesso de zelo e rigorismo exacerbado da decisão proferida pelo Sr. Pregoeiro e equipe de apoio.

Como alegar excesso de zelo e rigorismo, quando houve descrupimento ao Princípio da Vinculação do Instrumento Convocatório?

Eis algumas decisões proferidas pelas Cortes com relação a esta temática:

TRF-1

**Data de publicação: 15/09/2014**

**Ementa:** MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. AFRONTA AO **PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.**

1. O edital do certame dispunha expressamente (inciso IV do item 53 que deveriam os licitantes obrigatoriamente comprovar possuírem em seu quadro permanente, na data da licitação, Responsáveis Técnicos nas áreas de engenharia mecânica ou outro profissional de nível superior autorizado, devidamente registrado no CREA. Não cumprida tal exigência - à qual a Administração se acha estritamente vinculada -, resta violado o art. 41 da Lei 8.666 /93 2. Remessa oficial a que se nega provimento.

**Data de publicação: 30/05/2013**

**Ementa:** "MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO. ATO DO PREGOEIRO. HABILITAÇÃO DE LICITANTE EM DESACORDO COM O EDITAL. AFRONTA AO **PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.** O Edital como "lei interna" da licitação deve sobrepor-se aos interessados de forma a assegurar a lisura, transparência e isonomia no que diz respeito ao cumprimento dos seus requisitos e exigências, tudo direcionado ao interesse público. Recursos não providos."

TJ - DF APELAÇÃO CIVEL APC

**ata de publicação: 24/11/2015**

**Ementa:** DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. SEBRAE. REGULAMENTO PRÓPRIO. **PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.** PRESTAÇÃO DE GARANTIA. MULTA. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ. O Serviço Brasileiro de Apoio à Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE integra o serviço social autônomo, ou "Sistema S", e, como tal, não se submete às disposições da Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei n. 8666/1993), possuindo regulamento próprio para suas licitações e contratos. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório se dirige tanto a quem

promove a licitação quanto aos interessados em dela participar. A empresa licitante tinha conhecimento, desde quando aberta a licitação, que, em se sagrando vencedora, teria que prestar garantia em até 10 (dez) dias após a assinatura do contrato, em 10% (dez por

cento) do valor do contrato. Ao SEBRAE não é autorizado se afastar do estabelecido no regulamento e no edital regulador do certame licitatório para conceder um prazo maior que o previamente estabelecido para apresentar a garantia ou aceitar que se ofereça garantia diversa das espécies previstas em seu regulamento. Não há que se falar em redução do valor da multa, pois fixada em conformidade com os parâmetros estabelecidos no **instrumento convocatório** e no regulamento das licitações promovidas pelo SEBRAE. Nas causas em que não haja condenação, os honorários serão fixados conforme apreciação equitativa do magistrado por força do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, devendo o magistrado avaliar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço e a natureza da causa e do trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o se serviço, não estando vinculado ao valor da causa e, tampouco, aos percentuais previstos no art. 20, § 3º do referido diploma legal. Apelação desprovida....


## II - Do Pedido

Diante do exposto, a licitante **contraarrazoada**, requer desta mui digna comissão de licitação o provimento do presente Recurso Administrativo, para que a Administração **mantenha** a decisão exarada, e consignada em ata do Pregão Presencial nº 125/2017 Processo Licitatório nº 168/2017, da **inabilitação** da empresa licitante recorrente, e que seja **adjudicado e homologado** os itens as empresas licitante participantes do certame posicionadas em 2º lugar, e que caso seja o entendimento contrário a este, seja encaminhado a autoridade superior para decisão final.

No aguardo de pronunciamento

Atenciosamente

BALNEÁRIO CAMBORIÚ, 25 DE JANEIRO DE 2018.

  
SILVIO FERNANDO BASTOS ALVES  
REPRESENTANTE LEGAL  
ROSAR ALIMENTOS LTDA - EPP

