

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO, DA CELIC – SUBSECRETARIA  
DA ADMINISTRAÇÃO CENTRAL DE LICITAÇÕES/RS.**

**Pregão Eletrônico: 009/2022**

**Processo: 028/2022**

**PORTAL TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS DE MÃO-DE-OBRA LTDA**, inscrita no CNPJ sob o nº 21.558.462/0001-07, situada na Rua Lourenço Cordeiro, n. 59, Porto Alegre/RS, neste ato representada por seu Diretor, vem, respeitosamente, à presença de V.Sa., por sua representante legal abaixo firmada, apresentar

**RECURSO ADMINISTRATIVO**

contra a classificação e habilitação da empresa **IMPERIO SOLUCOES EM SERVICOS LTDA**, inscrita no CNPJ 33.300.949/0001-66, consoante razões abaixo, direcionados -à digna Autoridade Superior, se impondo a necessidade de desclassificação da ora recorrida, como medida de direito e justiça.



## **1 – DOS FATOS**

No dia sete do mês de junho do ano de dois mil e vinte dois, a Fundação Municipal de Saúde de Canoas realizou licitação, na modalidade Pregão Eletrônico, sob o nº 009/2022, cujo objeto é a Contratação de empresa especializada para a prestação dos serviços de limpeza, higiene e conservação predial, 40 horas semanais, em atendimento as demandas da Sede Administrativa da Fundação Municipal de Saúde de Canoas (FMSC), situada na Rua General Salustiano, nº 678, Bairro Marechal Rondon, Canoas/RS.

Aberta a etapa de lances, restou como melhor classificada a empresa Positiva – Distribuidora de Produtos de Higiene, desclassificada pela inexecuibilidade de seu preço, inviabilizando a confecção da Planilha de Custos.

Por conseguinte, foram convocadas em ordem classificatória, as empresas Multifuncional Serviços Especializados de Apoio Predial Ltda ME, Sentinela Zeladoria e Portaria Ltda e JL Soluções em Serviços de Portaria e Limpeza Ltda ME, todas desclassificadas pela inexecuibilidade latente de seus preços, ressaltando que a última informou no “chat” do certame o equívoco na formulação de sua oferta.

Ato contínuo, restou ao Pregoeiro a convocação das demais empresas participantes, refletindo na classificação e habilitação errônea da empresa Império Soluções em Serviços Ltda, fundada em oferta de preço aparentemente inexecuível, confirmada após o envio da planilha de custos, bem como habilitação em desconformidade com o edital e legislação vigente.

A decisão exarada pelo Pregoeiro merece ser revista, pois malferem os princípios basilares das contratações públicas, especialmente a isonomia e



legalidade, fundamentais ao funcionamento do Estado Democrático de Direito.

## **2 – DO DIREITO**

### **2.1- Afronta ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório**

O Edital 009/2022 previu as seguintes cláusulas que foram desrespeitadas pela recorrida, que serão esmiuçadas no decorrer do presente recurso:

#### 4.2. DA PROPOSTA

(...)

4.2.3. Os licitantes deverão consignar o valor mensal e total da contratação da proposta em reais, considerado suficiente e completo, já inclusas todas as despesas ordinárias diretas e indiretas decorrentes da execução do objeto, inclusive tributos e/ou impostos, encargos sociais, trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais incidentes, taxa de administração, frete, seguro e outros, ainda que aqui não especificado, que possa incidir ou ser necessária à execução e ao cumprimento integral do objeto da licitação.

4.2.3.1. Será de inteira responsabilidade da licitante o preço proposto, não sendo consideradas reclamações por erros ou equívocos manifestados após a abertura das propostas, não lhe assistindo o direito de pleitear qualquer alteração sob a alegação de erro, omissão ou qualquer outro pretexto.

4.2.3.2. É de inteira responsabilidade do licitante obter dos órgãos competentes informações sobre a incidência ou não de tributos de qualquer natureza relativos ao objeto desta licitação, nos mercados interno e/ou externo, não se admitindo alegação de desconhecimento de incidência tributária, ou outras correlatas.

(..)



4.2.8. Serão desclassificadas as propostas que não atenderem às exigências do presente Edital, que forem omissas ou apresentarem irregularidades.

(...)

Qualificação Técnica:

4.4.9. no mínimo, 01 (um) atestado de capacidade técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove haver a licitante fornecido com bom desempenho objeto compatível com o desta licitação em características, prazo e quantidade. O referido atestado de capacidade técnica deverá conter a Razão Social de ambas as empresas (contratante e contratada);

A nossa Carta Magna em seu art. 37, dispõe sobre os princípios norteadores das contratações Públicas:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

Tais princípios são reforçados pelo art. 3º da Lei geral das Licitações, conforme abaixo colacionado:

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

A empresa recorrida, não pode tentar se olvidar do cumprimento da legislação vigente, bem como de cláusula expressa no edital, sob argumentação de possuir o menor preço.



Ademais, devemos relembrar que a Comissão de Licitação está vinculada ao instrumento licitatório, assim como toda Administração Pública, como bem estabelecido pela Lei 8.666/93, nos seguintes artigos abaixo transcritos:

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

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

(...)

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

Destarte, trata-se de princípio basilar de toda licitação, como bem exemplificado por Maria Sylvia Zanella de Pietro, *in verbis*:

“Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei n 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado, segundo o qual “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados (artigo 48, inciso I).”<sup>1</sup>



No mesmo sentido é a lição de José dos Santos Carvalho Filho:

**“A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos.** Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administração ou judicial.

**O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração.** E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa.

(...)

Vedado à Administração e aos licitantes é o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige, como, por exemplo, a dispensa de documento ou a fixação de preço fora dos limites estabelecidos. Em tais hipóteses, deve dar-se a desclassificação do licitante, como, de resto, impõe o art. 48, I, do Estatuto”.<sup>2</sup> (grifos nosso)

Assim como o de Marçal Justen Filho:

“Depois de editado o ato convocatório, inicia-se a chamada fase externa da licitação. Os particulares apresentam as suas propostas, que serão avaliados de acordo e documentos com os critérios previstos na Lei e no ato convocatório. Nessa segunda fase, a Administração verificará quem, concretamente, preenche mais satisfatoriamente as condições para ser contratado. Também nessa etapa se exige o tratamento isonômico. Trata-se, então, da isonomia na execução da licitação. Todos os interessados e participantes merecem tratamento equivalente.”<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 25ª edição. Editora Atlas, 2012, p. 244

<sup>3</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15ª ed. São Paulo: Dialética, 2012. p. 61.



A jurisprudência de nosso Tribunal também compactua com o entendimento exposto:

APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. NULIDADE DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. MANIFESTO PREJUÍZO AOS COFRES PÚBLICOS MUNICIPAIS. VERBA HONORÁRIA. VALOR CONFIRMADO. 1. **Violados os princípios da isonomia, vinculação ao instrumento convocatório, moralidade e busca da proposta mais vantajosa à Administração Pública, merece ser confirmada sentença que julga procedentes pedidos de anulação de certame** e condenação dos réus ao ressarcimento dos prejuízos aos cofres públicos municipais, com apuração de valores em liquidação de sentença. Hipótese em que a empresa vencedora do certame subcontrata, para a execução do contrato, todas as empresas que haviam sido ilegalmente excluídas da licitação, com valor muito inferior ao preço pago pela municipalidade. 2. Verba honorária mantida, em atenção aos princípios da razoabilidade e modicidade e às moduladoras do art. 20 do CPC. RECURSOS DESPROVIDOS. (Apelação Cível Nº 70049301211, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal, Julgado em 08/08/2012) (grifamos).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. CARRIS. LICITAÇÃO CONCORRÊNCIA. CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO EDITAL E DA IGUALDADE. **O instrumento convocatório de licitação não impugnado é soberano, vinculando não apenas os licitantes, mas principalmente a Administração Pública. Análise de titulação na etapa técnica que não segue exatamente o previsto em errata do edital fere os princípios da vinculação e da igualdade entre os licitantes.** A titulação acadêmica dos representantes da sociedade de advocacia agravada não guarda relação direta com a área de atuação prevista no lote 02 do edital, mas tão-somente reflexa e subsidiária. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70043452416, Segunda Câmara Cível,





Tribunal de Justiça do RS, Relator: Almir Porto da Rocha Filho, Julgado em 10/08/2011). (grifamos)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO EDITAL. VINCULAÇÃO. **A Administração e os licitantes vinculam-se às normas do edital, voltadas à operacionalização do princípio da isonomia.** AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70040778730, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS,

Na mesma esteira, o entendimento do Tribunal de Contas da União:

Abstenha-se de aceitar propostas de bens com características diferentes das especificadas em edital, em respeito ao princípio de vinculação ao instrumento convocatório, consoante o art. 3º da Lei nº 8.666/1993. **Acórdão 932/2008 Plenário**

Zele para que não sejam adotados procedimentos que contrariem, direta ou indiretamente, o princípio básico da vinculação ao instrumento convocatório, de acordo com os arts. 3º e 41 da Lei nº 8.666/1993. **Acórdão 2387/2007 Plenário**

Observe os princípios da transparência, do julgamento objetivo, da vinculação ao instrumento convocatório e da escolha da proposta mais vantajosa para a Administração, conforme regem os arts. 3º, art. 40, VII, art. 41, caput, 43, IV, art. 44, § 1º e art. 45, da Lei nº 8.666/1993. **Acórdão 1286/2007 Plenário**

Atente para o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, bem assim abstenha-se de efetuar exigências que comprometam o caráter competitivo do certame, em desacordo com o art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993. **Acórdão 112/2007 Plenário**

Observe o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, de acordo com as disposições exaradas especialmente no art. 3º da Lei 8.666/1993. **Acórdão 330/2010 Segunda Câmara**





Nesta senda, mesmo que superada a necessidade de cumprimento de cláusulas expressamente previstas em edital, caso mantenha-se a sua a classificação e habilitação, também afrontaria outros princípios atinentes ao instituto das licitações.

O princípio da legalidade, que possui alta relevância em procedimentos licitatórios, visto que os dispositivos legais definem as condições de atuação dos agentes administrativos, estabelecendo a ordem dos atos e impondo condições que restringem a discricionariedade e escolhas pessoais ou subjetivas.

Tal princípio é bem exemplificado por Celso Antônio Bandeira de Mello, quando afirma que *"o princípio da legalidade é o fruto da submissão do Estado à Lei. É em suma: a consagração da ideia de que a Administração Pública só pode ser exercida na conformidade da lei e que, de conseguinte, a atividade administrativa é atividade sublegal, infralegal, consistente na expedição de comando complementar a Lei."* (Curso de Direito Administrativo, 6, Ed. P. 47).

De igual sorte, a manutenção do julgamento, demonstraria tratamento desigual entre os participantes, contrariando os preceitos constitucionais do art. 37 anteriormente colacionado.

Diante disso, a recorrente demonstrará de forma cristalina o total desrespeito da recorrida aos princípios balizadores das contratações públicas.



## **2 – DO DIREITO**

### **2.1 – Atestados Fornecidos por Pessoa Jurídica**

A recorrida apresentou 03 (três) atestados de capacidade técnica, entretanto, tais atestados não podem ser considerados, tendo em vista a clara afronta ao disposto no já citado item 4.4.9 do presente edital, pois emitidos por Condomínio Edifício - CONDOMINIO SOCIEDADE POMAR DO MORRO - CNPJ: **01.446.990/0001-59**, que possui o Código e Descrição da Natureza Jurídica 380-5.

A Assessoria Jurídica da maior Central de Licitações do Estado do Rio Grande do Sul e a Procuradoria Geral do Estado, possuem entendimento pacífico sobre o tema, através das informações abaixo colacionadas:

“(...) Todavia, ao analisarmos os atestados de capacidade técnica emitidos pela recorrente (fls. 1190/1200), verifica-se que alguns deles foram emitidos por condomínios edifícios.

No que pertinente à emissão de atestados de capacidade técnica, o edital é hialino:

O edital refere:

13.4. Documentos Relativos à Qualificação Técnica:

13.4.1. comprovação de aptidão para a prestação dos serviços em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação, ou com o item pertinente, por período não inferior a 3 (três) anos, mediante a apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado;



**Como se observa, os atestados apresentados devem ser emitidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado.**

(...)

**Nesse sentido, os atestados emitidos por condomínios devem ser excluídos. Com a exclusão desses atestados, a recorrente não cumpre quantitativo pertinente e compatível e tampouco o prazo mínimo de 3 (três) anos de experiência, exigidas contidas no item 13.4.1.**

**A manutenção da sua inabilitação é, portanto, medida impositiva.”<sup>4</sup> (grifo nosso)**

“(...) Pois bem. A empresa declarada vencedora apresentou os atestados de capacidade técnica acoplados às folhas 415/429 – total de 15 atestados. Verifica-se que 14 atestados foram emitidos por condomínio edilício.

Para confirmar, realizei pesquisa pelo CNPJ de cada atestado no site da Receita Federal do Brasil, no campo comprovante de inscrição e de situação cadastral.

Esta Assessoria Jurídica já se manifestou através da informação n.º 1291/2020 quanto a atestados apresentados pela recorrida em outro pregão eletrônico.

Na ocasião, a empresa restou inabilitada. Agora, mesmo sabendo que não é possível a apresentação de atestados emitidos por condomínios edifícios, a empresa os apresenta neste certame.

Iremos explicar novamente, para não restar qualquer dúvida.

(...)

**Nesse sentido, os atestados emitidos por condomínios devem ser excluídos.”<sup>5</sup> (grifo nosso)**

A clareza da análise, reforça a preocupação em resguardar a Administração Pública de que o serviço contratado seja executado de forma satisfatória e fidedigna ao que preconiza o instrumento convocatório, em obediência ao princípio da continuidade do serviço público.

Sérgio Resende de Barros, em publicação constante na Revista do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (São Paulo/SP, n.89,

<sup>4</sup> Informação ASJUR/CELIC n.º 1291/2020

<sup>5</sup> Informação ASJUR/CELIC n.º 1520/2020



p.52-62, out.1998/jan. 1999), apresenta brilhante peça doutrinária acerca da qualificação técnica aduzida no art.30,II da Lei 8.666/93. Diz o doutrinador:

“Mas, também para evitar o mesmo viciamento, o legislador, no inc. II do caput do mesmo art. 30, exigiu que a aptidão, à vista de contratos anteriores, se comprove pelo desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação. Como o caput domina o parágrafo, se este não for excepcionalmente, e como o § 30 não excepciona, mas complementa o inc. II do caput do art. 30, conforme evidencia a própria redação de ambos, nos quais aparece a mesma expressão - "comprovação de aptidão" - que os correlaciona, resulta daí que a exigência de "comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação" se aplica a todo e qualquer atestado ou certidão de desempenho, **seja baseado na igualdade ou equivalência, seja baseado na similitude ou analogia das obras ou serviços.**” (o grifo é nosso)

E segue o professor:

“Essa conclusão geral é inegável. Ora, uma tal exigência de comprovação referida especificamente a características, quantidades e prazos, somente poderá ser atendida por atestados ou certidões que sejam também especificamente detalhados, o suficiente para satisfazê-la. **Esse detalhamento é necessário, sob pena de não se atender à Lei.** Agiu bem o legislador nesse ponto, pois **a generalidade é incompatível com a comprovação.** Afirmações genéricas e abstratas provam pouco. **Toda prova realmente eficaz é específica e concreta: contém e demonstra particularidades suficientes para identificar e comprovar o fato.**

Logo, certidões ou atestados, seja por similitude, seja por equivalência, devem no seu conteúdo referir-se a contratos "in concreto", devidamente identificados pelos elementos que os individualizam: as partes e o objeto, as principais obrigações e condições contratadas, até de preço e de



prazo, se as circunstâncias peculiares à contratação assim o exigirem, enfim, tudo o que for necessário para saber, em **cada caso certificado ou atestado, se as características, as quantidades e os prazos das obras ou serviços já realizados comprovam, efetivamente, a sua pertinência e compatibilidade com o objeto da licitação e, por esse modo concreto, específico e efetivo, garantem o interesse público.**" (o grifo é nosso)

O item editalício de qualificação técnica, ao limitar a comprovação de aptidão para a prestação dos serviços, através de documento expedido por Pessoa Jurídica, visa atender disposição legislativa, determinada na Lei 8.666/93, por meio do art. 30, nos parágrafos abaixo colacionados:

§ 1o A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

§ 4o Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

O nosso Tribunal de Justiça possui entendimento sedimentado sobre o não enquadramento do Condomínio Edilício como Pessoa Jurídica:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CONDOMÍNIO. AÇÃO DE COBRANÇA DE COTAS CONDOMINIAIS AJUIZADA EM DESFAVOR DO DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE HABITAÇÃO - DEMHAB. CONDOMÍNIO EDILÍCIO. PESSOA JURÍDICA QUE NÃO SE ENQUADRA NAS HIPÓTESES PREVISTAS NO INCISO I DO ART. 5º DA LEI N.º 12.153/2009. O Juizado Especial da Fazenda Pública tem competência para o julgamento de ação em que a parte autora é pessoa física, ou pessoa jurídica que se enquadre nos conceitos de microempresa ou empresa de pequeno porte da LC nº 123/06. Consequência disso,



não se enquadra na competência do Juizado Especial da Fazenda Pública ação de cobrança de cotas condominiais promovida por condomínio edilício, espécie sui generis de pessoa jurídica, não passível de ser enquadrada na LC n.º 123/06 como microempresa ou empresa de pequeno porte. Inteligência do art. 5º, I, da Lei nº 12.153/09. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE<sup>6</sup>

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONDOMÍNIO. AÇÃO DE COBRANÇA DE QUOTAS CONDOMINIAIS. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. POLO ATIVO. CONDOMÍNIO. O Juizado Especial da Fazenda Pública não é competente para julgar causas em que figure como parte autora condomínio, pessoa jurídica sui generis, como se depreende das disposições do art. 5º da Lei nº 12.153/09. - Circunstância dos autos em que não se reconhece competência do Juizado Especial da Fazenda Pública; e se impõe julgar procedente o conflito negativo de competência. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA JULGADO PROCEDENTE.<sup>7</sup>

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE COBRANÇA DE COTAS CONDOMINIAIS AJUIZADA PELO CONDOMÍNIO CONTRA O ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. COMPETÊNCIA PARA PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DO FEITO. Não há previsão legal para que o Condomínio figure como parte autora em processos perante o Juizado Especial da Fazenda Pública (art. 5º, I, da Lei 12.153/2009). Procedência do conflito para reconhecer a competência da Juíza da Vara da Fazenda Pública para o julgamento da demanda. Precedentes desta Corte. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA JULGADO PROCEDENTE. DECISÃO MONOCRÁTICA.<sup>8</sup>

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CONDOMÍNIO. AÇÃO DE COBRANÇA DE COTAS MOVIDA EM DESFAVOR DO ENTE PÚBLICO ESTADUAL. JUIZADO ESPECIAL CÍVEL. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA. Conforme entendimento jurisprudencial desta Corte, nos termos do art. 5º da Lei 12.153/09, o condomínio não possui legitimidade para ajuizar ação perante os Juizados Especiais da Fazenda Pública. Por conseguinte, deve ser julgado procedente o

---

<sup>6</sup> Conflito de Competência, Nº 70080180854, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Pedro Celso Dal Pra, Julgado em: 06-02-2019

<sup>7</sup> Conflito de Competência Nº 70079241105, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Moreno Pomar, Julgado em 28/09/2018

<sup>8</sup> Conflito de Competência Nº 70076953942, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Walda Maria Melo Pierro, Julgado em 12/04/2018



conflito negativo de competência em voga. Precedentes. Conflito de competência julgado procedente. Unânime.<sup>9</sup>

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PRELIMINARES DE CARÊNCIA DE AÇÃO E ILEGITIMIDADE PASSIVA REJEITADAS. PROTESTO DE DUPLICATA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. PAGAMENTO PELO DEVEDOR. PROTESTO INDEVIDO. CONDOMÍNIO EDILÍCIO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CABIMENTO. HONRA OBJETIVA. MANUTENÇÃO DO QUANTUM ARBITRADO. Interesse Processual Há interesse processual do condomínio em face da empresa prestadora de serviços, uma vez que, na condição de credora, a ela foram feitos os pagamentos dos títulos de crédito objeto do protesto. Ilegitimidade Passiva Outrossim, apresenta-se também como parte legitimada para integrar o pólo passivo da demanda, dado que emitente das duplicatas de prestação de serviços, com as quais entabulou negócio jurídico com a empresa corré, vindo a causar o alegado dano à parte demandante. Ademais, com relação ao banco apresentante, já fora declarada sua ilegitimidade passiva pelo fato de ter apresentado os títulos para cobrança por endosso-mandato. Caracterização do Dano Moral Muito embora o condomínio edilício seja um ente despersonalizado, não integrando o rol do art. 44 do Código Civil, apresenta-se como sujeito de direitos e obrigações, à semelhança da pessoa jurídica, sendo possível a aplicação analógica da Súmula 227 do STJ no caso concreto. Abalo de crédito comprovado, causando ofensa à honra objetiva do condomínio edilício, determinando o dever de indenizar, frente aos danos advindos do indevido protesto de duplicata feito pela empresa faturizadora e que, diante da natureza de suas atividades, recebeu o título na condição de cessionária do crédito. Pagamento da duplicata que se deu eficazmente perante o devedor originário, cedente do crédito, diante da ausência de notificação prevista no art. 290 do Código Civil. Manutenção do Quantum A indenização por dano moral deve ser suficiente para atenuar as conseqüências da ofensa à honra da parte autora, não significando, por outro lado, um enriquecimento sem causa, bem como deve ter o efeito de punir o responsável de forma a dissuadi-lo da prática de nova conduta. Manutenção do quantum

---

<sup>9</sup> Conflito de Competência Nº 70074307869, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Dilso Domingos Pereira, Julgado em 13/12/2017





estipulado na sentença. PRELIMINARES REJEITADAS.  
APELO DESPROVIDO.<sup>10</sup>

O Tribunal de Contas da União possui entendimento semelhante, contra a admissão por parte da Administração Pública, de comprovação de aptidão técnica de pessoa de natureza diversa a Jurídica de direito Público e Privado, conforme depreende-se da leitura dos julgados abaixo:

“TC 022.248/2013-7 – Plenário – 37. A simples leitura da primeira linha do atestado em nome da J. C. Contas revela que o documento foi emitido por pessoa física. O pregoeiro, ao aceitar tal documento como comprovação de aptidão técnica, desrespeitou o art. 30, § 1º, da Lei 8.666/1993, bem como o item 8.3.1 do edital, uma vez que a norma disciplina que tal atestado só pode ser fornecido por pessoas jurídicas de direito público ou privado.”

“Acórdão TCU 2008 – Plenário – Itens 9.3.1.2.a e [9.3.1.7](#): (...) pela apresentação de atestado de responsabilidade, emitido por órgão público, empresas privadas ou pessoas físicas, (...). A Lei de Licitações, em seu art. 30, delimita a comprovação de qualificação técnica aos atestados emitidos por pessoa jurídica. Portanto, **não deveria constar do referido instrumento convocatório previsão de aceitar atestados emitidos por pessoa física**. 9.3. ... determinar ... publique aviso de reabertura da licitação...contendo os ajustes referentes aos **seguintes vícios** no edital: 9.3.3. cláusulas 9.3.1.2.a e [9.3.1.7](#): previsão de **aceitação de atestados emitidos por pessoa física**” (grifo nosso)”

Por todo o exposto, evidencia-se a desconsideração dos Atestados de Capacidade Técnica expedidos por Condomínios Edifícios, em virtude da ausência de previsão legal.

---

<sup>10</sup> Apelação Cível, Nº 70042628255, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leonel Pires Ohlweiler, Julgado em: 14-09-2011



## **2.2 – Percentual de SAT**

A empresa recorrida no intuito de ludibriar o julgamento do pregoeiro, apresentou em sua Planilha de Custos o SAT – Seguro Acidente de Trabalho com índice de 1% (um por cento).

Este percentual de SAT foi utilizado em sua planilha de custos, com claro intuito de comprovar a exequibilidade do preço baixo ofertado, porém não é facultado ao empresário a modificação de tal índice, ainda mais quando totalmente incompatível com o risco inerente à atividade preponderante constante em seu objeto social.

Conforme estabelece a Constituição Federal, no seu art. 7º, inc. XXVIII, o trabalhador tem direito fundamental a ser beneficiário de *"seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa"*, bem como o art. 201, incs. I e V, da Carta Magna, que também dispõe ser abarcado pela Previdência Social a *"cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada"* e *"pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheira e dependentes"*.

Por sua vez, no intuito de dar concreção às referidas normas constitucionais, o art. 22, II da Lei 8.212/91, fixou contribuição revertida à Seguridade Social para financiamento dos benefícios de riscos ambientais do trabalho, de acordo com o grau de risco da atividade, conforme redação abaixo:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:  
(...)  
II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de



incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

- a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;
- b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;
- c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

Desta feita, o legislador buscou estabelecer critérios objetivos para o enquadramento das empresas nos fatores de risco leve, médio ou grave, através do art. 10 da Lei 10.666/1995, criando o Fator Acidentário Previdenciário – FAP, que consiste numa medida da propensão específica de uma empresa a vivenciar acidentes de trabalho, representado por um multiplicador atribuído anualmente pelo Ministério da Previdência Social, senão vejamos:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Com base no Fator Acidentário de Prevenção (FAP), organiza-se a tarifação coletiva das empresas, a fim de custear a cobertura advindas de riscos ambientais do trabalho, consoante a redação do artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, in verbis:



Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção – FAP.

§1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.

(...)

No caso em tela, a recorrida apresentou em sua planilha de custo a alíquota de 1% (um por cento), contudo ao analisarmos seu cartão CNPJ juntado ao presente certame, nota-se que sua atividade econômica principal é disposta no CNAE 81.11-7.00 – Serviços combinados para apoio a edifícios, exceto condomínios prediais, atividade classificada como de risco alto, ou seja, alíquota de 3% (três por cento), senão vejamos o disposto no anexo I da IN da SERFB nº 1.867 de 2019:

CNAE 2.2	Descrição	(%)
8111-7/00	Serviços combinados para apoio a edifícios, exceto condomínios prediais	3

Cumpra referir, que o próprio objeto da presente licitação compreende as atividades de grau elevado, logo não haveria nem a possibilidade de utilização de atividade principal diversa visando reduzir este tributo essencial a manutenção da Seguridade Social.

Aliada a informação disposta quanto ao seu FAP, apresentada no presente processo licitatório, que estipula o valor 1 (um), logo temos o seguinte cálculo de SAT:

$$\text{RAT } 3 \times 1 \text{ FAP} = \text{SAT } 3\%$$



Diante do exposto, a recorrida não pode descumprir a legislação vigente, buscando demonstrar viabilidade de sua proposta baixa, causando a ilusão de que os serviços serão prestados a contento, contando com a permissividade da Administração Pública no recolhimento indevido de Tributos.

## **2.2 – Inexequibilidade**

A não observância da recorrida da legislação vigente, resultando em proposta desconforme, fundada em recolhimento tributário indevido, resultará em um serviço ineficiente e oneroso aos cofres públicos, uma vez que a Administração será subsidiariamente responsável pelo adimplemento das verbas omissas.

Adequação de sua proposta, resultaria na majoração do preço ofertado, impeditivo básico dos procedimentos licitatórios, restando sua proposta atual manifestadamente inexequível, ou inviável, como prefere denominar o Professor Jesse Torres, ao asseverar:

“Preço inviável é aquele que sequer cobre o custo do produto, da obra ou do serviço. Inaceitável que empresa privada (que almeja sempre o lucro) possa cotar preço abaixo do custo, o que a levaria a arcar com prejuízo se saísse vencedora do certame, adjudicando-lhe o respectivo objeto. Tal fato, por incongruente com a razão de existir de todo empreendimento comercial ou industrial (o lucro), conduz, necessariamente, à presunção de que a empresa que assim age está a abusar do poder econômico, com o fim de ganhar mercado ilegitimamente, inclusive asfixiando competidores de menor porte. São



hipóteses previstas na Lei nº 4.137, de 10.09.62, que regula a repressão ao abuso do poder econômico.”<sup>11</sup>

No mesmo sentido Hely Lopes Meireles, evidenciando a inexecutabilidade em situações análogas ao presente certame:

“[...] A inexecutabilidade se evidencia nos preços zero, simbólicos ou excessivamente baixos, nos prazos impraticáveis de entrega e nas condições irrealizáveis de execução diante da realidade do mercado, da situação efetiva do proponente e de outros fatores, preexistentes ou supervenientes, verificados pela Administração.”<sup>12</sup>

Assim como Joel de Menezes Niebuhr, ao esclarecer:

"O que importa à Administração Pública é que a licitação e o contrato lhe propiciem resultado concreto. Para tanto, é imprescindível avaliar se as propostas lançadas pelos licitantes possuem condições concretas de serem executadas (que são exequíveis). Não basta selecionar a proposta com o melhor preço ou com a melhor qualidade: é imperioso verificar-se se ela pode ser mantida, ou seja, se o licitante tem meios para adimplir a obrigação a ser assumida.”<sup>13</sup>.

A Administração Pública, detém obrigação constitucional de selecionar a proposta mais vantajosa, conforme critérios definidos em edital e legislação vigente, contudo, não pode se olvidar da finalidade do procedimento licitatório em obter a prestação correta dos serviços, tampouco incentivar a prestação de serviços, através de trabalho

---

<sup>11</sup> PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Comentários à Lei das licitações e contratações da administração pública, São Paulo, p. 557-558

<sup>12</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. São Paulo. p 202

<sup>13</sup> NIEBUHR, Joel de Menezes. Pregão presencial e eletrônico. 4. ed. Curitiba: Zênite,2006. p. 212



### **3 – DOS PEDIDOS**

Diante do exposto e com a convicção de que a Comissão irá reavaliar sua análise, Requer:

- 1** – A desclassificação e inabilitação da empresa **IMPERIO SOLUCOES EM SERVICOS LTDA;**
- 2** – O prosseguimento do processo licitatório, convocando as demais empresas classificadas;
- 3** – Não sendo considerado tais solicitações, que o processo seja remetido para a manifestação da Autoridade Superior.

Nestes Termos,  
Pede Deferimento.

Porto Alegre/RS, 30 de junho de 2022.

