

Saverio Orlandi

Advogado

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE
DE LICITAÇÃO DA CAMARA MUNICIPAL DE SUZANO – SÃO PAULO

Concorrência nº 01/2019

Processo de nº 242/2019

CAEDA CONSTRUTORA LTDA., sociedade empresária por quotas de responsabilidade limitada que é regularmente constituída, com sede na Capital do Estado de São Paulo na Rua Dom Bosco, nº 766, Mooca, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 24.503.680/0001-24, neste ato assistida por seu advogado ao final indicado e signatário, vem, tempestivamente, interpor o presente:

RECURSO ADMINISTRATIVO “com pedido de efeito suspensivo”

Com fundamento no disposto no inciso I da alínea “a” do art. 109 da Lei Federal de Licitações, combinado com o item 17 do Edital, bem como com base nos motivos de fato e de direito constantes das razões que a seguir passam a ser aduzidas, requerendo o seu regular processamento na forma do instrumento convocatório respectivo e na lei de regência, com o conseqüente encaminhamento à autoridade superior, na forma da lei:



Saverio Orlandi

Advogado

LICITAÇÃO EM ANDAMENTO

Objetivando a contratação de empresa para a execução de obras e serviços destinados ao Fechamento da Câmara Municipal de Suzano, de acordo com projeto encaminhado pela Secretaria Municipal de Planejamento e Habitação do Município, foi aberta a presente licitação, na modalidade de Concorrência Pública, do tipo menor preço global.

A RECORRENTE afluíu ao procedimento licitatório com a apresentação de suas propostas (oferta comercial e os documentos para a habilitação) na data aprazada para a sessão de recebimento e abertura dos envelopes das empresas licitantes interessadas, ocorrida no dia 27 de abril do corrente ano.

Naquela oportunidade, abertos os envelopes contendo os documentos de habilitação dos proponentes, a Comissão Julgadora proferiu seu julgamento, pelo qual a ora RECORRENTE foi considerada habilitada para a continuidade do certame, já que comprovadamente ela atendeu aos requisitos exigidos no Edital.

Posteriormente, foi inaugurada a etapa de classificação no processo licitatório, tendo a RECORRENTE logrado a apresentação do menor preço, conforme determinado pelo Edital.

Ocorre, Sr. Presidente, que em data de 15 de junho do corrente a Comissão Permanente de Licitações reuniu os seus membros para *“em continuidade, deliberar sobre a desclassificação por inabilitação superveniente”* da RECORRENTE, sob alegação de deficiência quanto ao balanço patrimonial apresentado para fins das comprovações econômicas no procedimento, o que foi observado a partir da sua inabilitação noutro certame, sendo certo que, conforme será demonstrado à saciedade neste recurso, a Comissão Julgadora, quanto à RECORRENTE, não agiu com o costumeiro acerto ao declarar sua desclassificação, promovendo *“a posteriore”* o decreto de seu alijamento do processo licitatório pela suposta falta, como se verá pelos motivos que adiante serão suscitados.



Saverio Orlandi

Advogado

Por tais circunstâncias, fica evidenciada a necessidade de reforma da decisão que foi proferida quanto à RECORRENTE, uma vez que existem motivos inequívocos que ensejam a manutenção da sua habilitação neste procedimento.

Nestas condições, em razão da desacertada decisão, não resta à RECORRENTE nenhuma alternativa senão interpor o presente inconformismo, pelas razões que adiante são explicitadas.

DA TEMPESTIVIDADE DO INCONFORMISMO

A decisão atacada foi proferida na aludida sessão em continuidade, a qual foi objeto de publicação na imprensa oficial com data de 17 de junho do corrente, ocasião que indica a contagem a partir do dia imediatamente seguinte, na forma estabelecida no texto da lei de regência, que estatui expressamente que *"para fins de contagem dos prazos desta lei excluir-se-á o dia de início e incluir-se-á o do vencimento"*.

Desta forma, iniciada a contagem no primeiro dia útil subsequente, qual seja, 18 de junho p.p., evidenciada na hipótese a tempestividade deste recurso, que deverá ser recebido e processado na forma da Lei de Licitações e da cláusula 17 e seguintes do Edital.

QUANTO AO JULGAMENTO DA INABILITAÇÃO SUPERVENIENTE

Como foi invocado pela Comissão aqui RECORRIDA, a decisão de inabilitação da RECORRENTE se deu em julgamento de inabilitação superveniente, a teor do quanto dispõe o §5º do artigo 43 da Lei Federal de Licitações, in verbis:

§ 5º Ultrapassada a fase de habilitação dos concorrentes (incisos I e II) e abertas as propostas (inciso III), não cabe desclassificá-los por motivo relacionado com a habilitação, salvo em razão de fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento. (GRIFOS NOSSOS)



Saverio Orlandi

Advogado

Com efeito, Srs. Julgadores, a norma legal invocada trata de hipótese excepcional, destinada à preservação dos procedimentos licitatórios e o interesse público por eles perquirido, em casos onde possa se verificar ocorrências que, inexistentes à época da análise da proposta, possam se traduzir em impedimento às contratações almejadas.

Vale dizer, a previsão expressa tratada na norma faz referência ao conhecimento posterior de fato e/ou circunstância que não era conhecida antes do julgamento e que pode, por si só, macular a oferta deduzida pelo licitante e/ou a documentação por ele apresentada.

Não é o caso Srs., seguramente, da situação da ora RECORRENTE neste certame, mormente pois os documentos por ela apresentados foram anteriormente examinados, conhecidos e validados pela zelosa Comissão Julgadora, com sua decisão sobre o atendimento correto e pleno das suas comprovações econômicas.

Aliás, nem poderia ser diferente, já que o balanço patrimonial foi efetivamente apresentado conforme o item 6.1.3.1, "b", do Edital, bem como foi tal documento confeccionado na estrita observância da forma legal, sendo assim despropositada a decisão proferida.

De fato, Julgadores, jamais se poderia considerar a inabilitação superveniente, na medida em que todos os elementos para o julgamento estavam disponíveis quando da decisão sobre a etapa inicial de habilitação no certame, de tal sorte que não se trata na hipótese sobre "fato só conhecido após o julgamento".

E, como se não bastasse, a comprovação que foi apresentada no certame é correta, legal e satisfatória, seja pela efetiva demonstração, seja igualmente por tê-la sido levada a efeito conforme as regras das Instruções Normativas da Receita Federal do Brasil, sendo portanto a decisão descabida e ilegal, a uma pelo inequívoco atendimento às disposições do Edital pela aqui RECORRENTE e, a duas, pela absoluta falta de motivação do ato administrativo de lavra da Comissão Julgadora. Vejamos, a propósito, o ensinamento do Prof. Carlos Ari Sunfeld:



Saverio Orlandi

Advogado

"A motivação é um requisito procedimental do ato administrativo, constituindo um ato da administração diverso do ato motivado, com conteúdo e forma próprios. Sua falta ou emissão defeituosa implicam na invalidade do ato administrativo". (in Motivação do ato Administrativo com garantia dos administrados, RDP, SP, RT nº 75, jul-set, 1.985, p.125)

Portanto, quer se dizer que a possibilidade de rever julgamento através de inabilitação superveniente, nos termos e só para os fins do quanto estatui o § 5º do artigo 43 da lei de regência é totalmente possível, porém, apesar do brilhante exercício quanto à justificativa de sua aplicação neste caso concreto, "*permissa vênia*", vemos sem esforço não se tratar a hipótese da RECORRENTE da situação prevista naquela norma legal invocada, impondo-se assim a sua reforma. Mas não é só!

INABILITAÇÃO DA LICITANTE

REGULAR COMPROVAÇÃO ECONÔMICA

Como foi afirmado, no tocante à decisão que houve por inabilitar a RECORRENTE, o julgamento proferido pela D. Comissão não pode prosperar, já que o simples exame da documentação por ela apresentada no procedimento revela pleno atendimento aos itens exigidos no Edital para os fins de sua capacitação econômica, todos catalogados na cláusula 6.1.3, em especial, no item 6.1.3.1, alínea "b", do instrumento convocatório, onde foram indicadas as formas e documentos para fins das respectivas demonstrações.

De início, relativamente ao balanço patrimonial, é certo que a RECORRENTE fez juntar suas demonstrações em balanço levantado do exercício findo em 31/12/19, ano em que após um lapso de tempo sem atividade, por conta da crise que assolava o país, ficou sem exercer regularmente sua atuação empresarial própria.

Ainda sim, e tendo novamente voltado a desafiar o mercado, teve movimento no exercício de 2019, cabalmente comprovado pela peça contábil apresentada no certame para fins de superação da fase de habilitação, o que efetivamente foi aceito pela sempre atenta Comissão.



Saverio Orlandi

Advogado

Pois bem! Na hipótese da RECORRENTE, a decisão ilegal de sua inabilitação deu-se por “ausência de documento que deveria vir com o balanço patrimonial”, o que no entender da Comissão maculou como um todo as comprovações econômicas levadas a efeito no certame.

Imperioso assinalar, de início, que a obrigação principal relacionada à apresentação do balanço foi regularmente cumprida pela ora RECORRENTE, tanto assim que fora habilitada na etapa inaugural, tendo então passado à fase classificatória do procedimento.

O que agora é discutido, como se disse erroneamente em sede de julgamento superveniente, é o invocado descumprimento de obrigação acessória, qual seja, quanto à registro e/ou publicação da peça.

Neste sentido, Srs. Julgadores, imperioso destacar que a ora RECORRENTE, nos termos da legislação específica, mormente as disposições da Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil – INRFB número 1774/2017, não está obrigada a fazê-lo! Senão, atentemos:

Art. 3º Deverão apresentar a ECD as pessoas jurídicas e equiparadas obrigadas a manter escrituração contábil nos termos da legislação comercial, inclusive entidades imunes e isentas.

§ 1º A obrigação a que se refere o caput não se aplica:

I - às pessoas jurídicas optantes pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006;

II - aos órgãos públicos, às autarquias e às fundações públicas;

III - às pessoas jurídicas inativas, assim consideradas aquelas que não tenham realizado, durante o ano-calendário, atividade operacional, não operacional, patrimonial ou financeira, inclusive aplicação no mercado financeiro ou de capitais as quais devem cumprir as obrigações acessórias previstas na legislação específica;

Ou seja, Srs. Julgadores, a partir da análise acurada da documentação já antes apresentada e aceita da ora RECORRENTE, em cotejo com o regramento a ela aplicável pela Receita Federal, fica de todo evidenciado o atendimento ao Edital e, como via de consequência, a necessidade do decreto de sua habilitação para continuidade do certame.



Saverio Orlandi

Advogado

Isto porque, os processos licitatórios não se destinam à mera "coleção de papéis", mas sim ao exame da plena regularidade destes e dos seus conteúdos, sempre com a observância da lei e do instrumento convocatório do procedimento.

Desta forma, no caso em tela, pode-se afirmar que a RECORRENTE atendeu integralmente os termos do edital quanto às exigências nele contidas, de tal sorte que, somente em vista desta razão, deve a decisão de sua inabilitação ser reformada.

DA NECESSIDADE DE DILIGÊNCIA VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS APLICÁVEIS

Ainda que assim não fosse, o que se admite apenas por hipótese e apreço ao argumento, no improvável caso do entendimento da Comissão não ser superado, torna-se necessária no caso em comento a promoção de diligências para plena elucidação do alegado neste recurso, mormente pois não se trata da NÃO apresentação de documento, mas sim da suscitada deficiência na sua forma, bem como para melhor atender o interesse público, a qual a Comissão tem a obrigação de curar, seja pela maior competitividade como principalmente pelo fato da RECORRENTE ter ofertado o menor preço, conforme critério definido no Edital.

"Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes requisitos:

§3º. É facultada a comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo, vedada inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta."

Somadas as colocações aqui deduzidas, a inabilitação da RECORRENTE é medida excessiva e descompassada com princípios norteadores do Direito Administrativo e da legislação vigente, devendo se oficiar a DRF para do Brasil para confirmar a validade da INRFB 1774/17.



Saverio Orlandi

Advogado

Diante de tais considerações, vê-se **manifestada a violação ao princípio da finalidade**, segundo o qual temos que a norma administrativa deve ser interpretada e aplicada de modo a garantir a melhor realização do fim público a que se destina.

Com efeito, o artigo 3º da Lei 8.666/93, define a finalidade objetivada pela licitação, a obediência e a aplicabilidade dos princípios básicos da atividade administrativa, cuja preservação e observância foram consagradas no texto da Constituição Federal quando se determinou, no seu artigo 37, XXI, a obrigatoriedade da licitação.

No caso em exame, temos que a finalidade da licitação é a capacitação do maior número de concorrentes, declarando-se vencedor aquele que apresentar menor preço, como a RECORRENTE no caso em comento (competitividade).

Não obstante, em vista do pleno atendimento aos termos do Edital pela RECORRENTE, afigura-se violado ainda o próprio princípio da legalidade, vetor inafastável da atuação administrativa, em especial no tocante às contratações de obras e serviços.

Nestas condições, a interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por ferir a própria finalidade do procedimento licitatório, ou mesmo a legalidade da atividade por parte dos agentes, com a restrição do número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta, como está ocorrendo na situação em tela .

Com efeito, a norma constitucional invocada traduz a plena observância dos princípios legais aplicáveis e a seleção da proposta que for mais vantajosa para a Administração contratante, sendo certo que na hipótese desta licitação também é evidente a **violação aos princípios da competitividade e da legalidade**, pelos quais se almeja o objetivo maior do certame, em homenagem ao interesse público; vale, a propósito, lembrar a lição do Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello, quando esclarece a exata profundidade da violação a princípios básicos da Administração Pública, abaixo transcrito:



Saverio Orlandi

Advogado

"Entende-se por princípio a disposição expressa ou implícita, de natureza categorial em um sistema, que informa o sentido das normas implantadas em uma dada ordenação jurídica positiva, disposição que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a exata compreensão e inteligência delas, precisamente porque define a lógica e a racionalidade de todo o sistema normativo, conferindo-lhe a tônica que lhe outorga sentido harmônico; portanto, violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma!

A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegitimidade porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra" (Rev Dir. Público, 39/37)

A inabilitação da RECORRENTE, portanto, se deu, com a *devida vênia*, por meio de uma decisão desproporcional e desarrazoada, contrariando não só a melhor doutrina como também a jurisprudência já consolidada, renovada por recentes decisões, **desrespeitando ainda os parâmetros técnicos incidentes sobre as demonstrações, que a Comissão de Licitação não observou.**

DO DIREITO – ENTENDIMENTOS

DOCTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL

Diante do conjunto dos argumentos expostos no presente recurso, não resta dúvida que o julgamento de inabilitação da RECORRENTE não pode prosperar, seja pela violação do próprio edital da licitação, como também pela verificada ofensa à lei de regência e aos demais princípios norteadores das licitações.

No caso da decisão proferida aqui atacada pela ora RECORRENTE, nunca se poderia olvidar o texto do Edital e da Lei de Licitações, nem tampouco a Instrução Normativa da receita Federal para fins de comprovações econômicas, **frise-se**, cuja demonstração ocorreu de modo preciso e regular através do documento (balanço) apresentado.



Saverio Orlandi

Advogado

Ora, Srs. Julgadores, não observar tais normas traduz na prática violação dos princípios de atuação da Administração em certames licitatórios constitucionalmente garantidos, como foi citado, sobretudo os da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório.

NATUREZA VINCULATIVA DO ATO CONVOCATÓRIO – O instrumento convocatório cristaliza a competência discricionária da Administração, que se vincula a seus termos. Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º, pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto aquelas de procedimento. (Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações, Editora Dialética, pag. __, 6ª edição)

Licitação. Edital. Julgamento de propostas. Fatores estranhos considerados pela Comissão Julgadora. Inadmissibilidade. - O Edital de licitação dá publicidade a esta e vincula a Administração e concorrentes. Não pode a comissão julgadora levar em conta fatores estranhos ao edital, peça básica da licitação. (TJ/SP, Rec. nº 222.019, Des. J. M. Arruda, RDP nº 26, p. 180)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. LICITAÇÃO. PREGÃO. HABILITAÇÃO.

O procedimento licitatório há de ser o mais abrangente possível, a fim de possibilitar o maior número possível de concorrentes. Não deve ser afastada licitante por meros detalhes formais. Negado seguimento.

(TJRS – 21ª Câmara Cível; AI nº 7003273306 – Pelotas/RS; Rel. Des. Liselena Schifino Robles Ribeiro; j. 4/9/2009, v.u.)

Saverio Orlandi

Advogado

DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, e pelo conjunto de motivos de fato e de direito constantes das razões ora articuladas, a RECORRENTE vem, tempestiva e respeitosamente através deste Recurso Administrativo, para requerer o quanto segue:

- Seja o presente recebido e devidamente processado, observado o rito previsto na legislação aplicável, passando a fazer parte integrante do processo administrativo referente a esta contratação, e;

- Seja analisado para que, por força do argumentado, lhe seja dado provimento, reformando-se o julgamento proferido com a consequente habilitação da RECORRENTE no certame tendo em vista as demonstrações constatadas na documentação apresentada, facultando à Comissão, se o caso, a promoção de diligências, e;

- Seja, na improvável hipótese de não acolhimento dos pedidos supra, resguardado o direito da aqui RECORRENTE de valer-se das medidas próprias e cabíveis para integral satisfação de seus direitos.

Nestes termos, pede deferimento.

São Paulo, 22 de junho de 2020.



Saverio Orlandi

OAB/SP 136.642

PROCURAÇÃO

OUTORGANTE: CAEDA CONSTRUTORA LTDA., sociedade regularmente constituída, devidamente inscrita no CNPJ/MF sob número 24.503.680/0001-24, neste ato representada na forma do seu Estatuto Social através do sócio administrador ao final signatário.

OUTORGADOS: SAVÉRIO ORLANDI, brasileiro, advogado, casado, OAB/SP 136.642 e CPF/MF 103.716.738-44 e ALLAN ADLEY SANTOS DA COSTA, brasileiro, advogado, solteiro, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil – Seção São Paulo sob o nº 435.419 e CPF/MF 358.830.538-66, com escritório na Rua dos Pinheiros, nº 870, conjunto 43.

Pelo presente instrumento particular, e na melhor forma de direito, nos termos do seu Estatuto Social, a OUTORGANTE supra referida nomeia e constitui os OUTORGADOS, outorgando-lhe poderes da clausula “*ad judicium e et extra*” para o foro em geral, específicos para representação da outorgante perante a Comissão Permanente de Licitações da Câmara Municipal da Prefeitura do Município de Suzano, Estado de São Paulo, a fim de representa-la nos autos da Concorrência Pública nº 01/19 em todas as matéria a ela relacionadas, para cumprimento integral do presente mandato.

São Paulo, 22 de junho de 2020.


CAEDA CONSTRUTORA LTDA.
Sr. Caique Gomes Figueiredo
RG 43.350.223-X SSP/SP