

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PRESIDENTA DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO –  
PREGÃO PRESENCIAL Nº. 011/2013 (SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS – SRP) –  
PROCESSO Nº. 59500.002420/2012-84, EM PROCESSAMENTO NO ÂMBITO DA  
COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DOS VALES DO SÃO FRANCISCO E DO  
PARNAÍBA – CODEVASF – **PARA ENCAMINHAMENTO AO EXMO. SR. MINISTRO DE  
ESTADO, DO MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL, SR. FERNANDO BEZERRA  
COELHO**

**PREGÃO PRESENCIAL Nº. 011/2013**

**URGENTE**

**Pedido de Efeito Suspensivo**

**Arts. 61, parágrafo único da Lei 9.784/1999**

**CAPRICÓRNIO S.A.**, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo administrativo licitatório em epígrafe, em que atua como líder do consórcio firmado com a empresa **BAKOF INDUSTRIA E COMERCIO FIBERGLASS LTDA**, considerada a segunda maior produtora nacional de produtos hidráulicos tipo Caixa D'Água/Cisterna em fibra, não se conformando com a **DESCCLASSIFICAÇÃO/INABILITAÇÃO** em relação aos itens 2 e 3 do Edital de Pregão Presencial nº. 011/2013, lhes imputada por **Decisão da Senhora Pregoeira de 12/03/2013**, vem, respeitosa e tempestivamente, interpor:

**RECURSO HIERÁRQUICO da 8.666/93 (face à decisão que julgou seu recurso da decisão de sua inabilitação) COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO (art. 61, parágrafo único da lei 9.784/99) e ENCAMINHAMENTO AO EXMO. MINISTRO DE ESTADO, DO MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL, SR. FERNANDO BEZERRA COELHO (Art. 109, §4º da lei 8.666/93)**

PROCOLO - RECEBIDO  
EM: 25/03/13 ÀS: 16:14 HS  
Carla Prunha  
CODEVASF SEDE



de maneira a que, até julgamento final e decisão acerca do presente recurso, em relação aos Itens 02 e 03 do Edital, seja obstada a adjudicação do objeto do certame a qualquer dos participantes, ou ainda, declarada deserta/frustrada a licitação, por falta de um vencedor, ante o risco de ensejar grave violação aos princípios insculpidos na Constituição Federal e na Lei de Licitações, segundo as razões de fato e direito que passa a arrolar:

### PREFÁCIO IMPORTANTÍSSIMO

Exmo. Ministro de Estado, do Ministério da Integração Nacional, Sr. Fernando Bezerra Coelho,

Informa que bem tem ciência do quão rara é a utilização do presente recurso junto à administração pública, entretanto, **tão graves são os fatos que passará a narrar e tão desarrazoada é a decisão combatida**, pois total e completamente ilegal e proferida ao total arrepio da lei, que nenhuma alternativa resta à Recorrente, antes de alertar a todos os órgãos de controle do estado, que clama pela atenção de V.Exa para o caso, já que está a glosar direito líquido e certo da Recorrente, por razão inexplicável, conforme bem delineado nas linhas que seguem:

### I – BREVE HISTÓRICO

Exmo. Ministro de Estado, Sr. Fernando Bezerra Coelho, em conformidade com o Edital nº. 011/2013, a Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e Parnaíba – CODEVASF, deu início a processo licitatório visando constituir Sistema de Registro de Preços – SRP, nos seguintes termos:



**“OBJETO:** Constituição de Sistema de Registro de Preços – SRP objetivando o fornecimento, transporte e instalação de 187.495 (cento e oitenta e sete mil, quatrocentos e noventa e cinco) cisternas, em polietileno, com capacidade de 16.000 (dezesesseis mil) litros, para acumulação de água de chuva, visando o abastecimento de comunidades rurais difusas, nos Estados de Alagoas, Minas Gerais, Bahia, Piauí, Ceará e Goiás, distribuídos em 03 (três) itens, a saber:

- **ITEM 01:** Estados de Alagoas, Minas Gerais e Goiás (órgão participante) – 49.704 (quarenta e nove mil, setecentos e quatro) unidades;
- **ITEM 02:** Estados da Bahia – 84.846 (oitenta e quatro mil, oitocentos e quarenta e seis) unidades; e
- **ITEM 03:** Estados de Piauí e Ceará – 52.945 (cinquenta e dois mil, novecentos e quarenta e cinco) unidades.”

O Edital, dentre outras exigências, estabeleceu:

#### **“4. DAS CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO**

4.1. Poderão participar desta licitação **empresas do ramo**, individualmente ou consorciadas, nacionais e estrangeiras, que satisfaçam a todas as exigências constantes deste Edital e seus Anexos, e que possuam, até a data de recebimento das propostas, o seguinte capital social mínimo:

- **ITEM 01:** Empresa: R\$ 6.850.000,00 (seis milhões e oitocentos e cinquenta mil reais);  
Consórcio: R\$ 9.900.000,00 (nove milhões e novecentos mil reais);
- **ITEM 02:** Empresa: R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais);  
Consórcio: R\$ 13.000.000,00 (treze milhões de reais);
- **ITEM 03:** Empresa: R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais);  
Consórcio: R\$ 13.000.000,00 (treze milhões de reais).”  
(destaque acrescido).

No decorrer das fases/procedimentos internos e externos do certame, restaram prontamente sanadas e superadas todas as questões incidentais e exigências editalícias, inclusive aquelas rigorosamente elencadas no art. 33, da Lei de Licitações, **para o caso específico de consórcios**, que, vale chamar a atenção, não exige que as consorciadas sejam empresas idênticas, do “mesmo ramo”, até porque, se assim fosse, estaria prejudicada a própria ideia da formação do consórcio.



Havia expressa previsão de participação de empresas consorciadas, visando atender ao interesse público maior, sendo que o edital estabeleceu uma exigência de capital social mínimo para os consórcios, 30% superior ao exigido para as empresas participantes individualmente.

Nesta fase o CONSÓRCIO CAPRICÓRNIO/BAKOF, ora recorrente, restou declarado vencedor nos itens 02 e 03 do certame.

No entanto, após recursos interpostos por outros participantes, utilizando do direito de recorrer e ao contraditório, devidamente contra-arrazoados, o **CONSÓRCIO CAPRICÓRNIO/BAKOF** foi **surpreendido com sua inabilitação em ambos os itens de que participava (2 e 3)**, por decisão da Senhora Pregoeira, ambas ocorridas de 12/03/2013, a qual embasou suas decisões, de forma *concessa venia* totalmente equivocada a nosso ver, nas conclusões finais dos Pareceres Jurídicos emitidos pelo Jurídico da CODEVASF ao apreciar os recursos.

Pois bem, desta decisão, o CONSÓRCIO opôs o recurso administrativo previsto no artigo 3º, inciso XVIII da lei do Pregão, n.º 10.520/2002, que, estranhamente foi recebido com base no artigo 109, §4º da lei 8.666/93. De uma forma ou de outra, a decisão do recurso só veio a ratificar idêntico argumento utilizado na decisão guerreada, ou seja, aquela que decidindo os recursos administrativos (do artigo 3º, inciso XVIII da lei 10.520/2002), deu a vitória às então derrotadas e desclassificou o CONSÓRCIO ora Recorrente.

## **II – DA TEMPESTIVIDADE E CABIMENTO DO PRESENTE RECURSO, COM APONTAMENTO DE INCORREÇÃO NA RECEPÇÃO DO RECURSO ANTERIOR PELA I. PREGOEIRA**

O presente recurso se mostra absolutamente tempestivo, considerando qualquer dos prazos recursais constantes da Lei de Licitações, Lei do Pregão e Lei do Processo Administrativo Federal, aplicáveis ao caso concreto.



A comunicação oficial da decisão recorrida ocorreu pelo fax n.º 196/2013, em 21/03/2013. Desta forma, o primeiro dia do prazo foi 22/03/2013 sexta-feira e a data final ocorrerá em 26/03/2013.

Para além, incorreu em erro *data venia* a ilustre Pregoeira ao receber o recurso administrativo da Recorrente com fundamento na lei 8.666/93, quando, na verdade, **deveria lhe ser assegurado o mesmo direito que às concorrentes, ou seja, ao recurso previsto na lei do pregão, artigo 3º, inciso XVIII, pois interposto contra a decisão que a inabilitou, concedendo a vitória as suas então concorrentes.**

Tal conclusão, leva à inexorável ciência de que, para a Recorrente, é agora cabível o recurso hierárquico no artigo 109, §4º da lei 8.666/93, de forma a garantir que Autoridade superior, desvinculada do mérito do certame 11/2013 da CODEVASF, dê seu posicionamento sobre a relação jurídica de direito material que ora se descortina, oportunidade em que poderá reestabelecer o cumprimento da lei, reconhecendo o preenchimento dos requisitos para habilitação do CONSÓRCIO recorrente.

**III – DA TOTAL ILEGALIDADE NO CONCEITO INDETERMINADO DE “EMPRESAS DO RAMO” E DO EQUÍVOCO JURÍDICO NA INABILITAÇÃO/DESCCLASSIFICAÇÃO DO CONSÓRCIO RECORRENTE EM FACE DE INTERPRETAÇÃO SUBJETIVA, INCABÍVEL JUNTO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, QUE RESTA TOTALMENTE EQUIVOCADA, EIVADA DE VÍCIOS E SEM A IMPARCIALIDADE QUE É REQUISITO ESSENCIAL DOS ATOS ADMINISTRATIVOS.**

Ambas as desclassificações e consequentes inabilitações havidas, de forma bastante equivocadas se reportam única e exclusivamente ao **subitem 4.1** do Edital, qual seja, na expressão designada por **“empresas do ramo”**.

“4.1. Poderão participar desta licitação empresas do ramo, individualmente ou consorciadas, nacionais e estrangeiras, que satisfaçam a todas as



exigências constantes deste Edital e seus Anexos, e que possuam, até a data de recebimento das propostas, o seguinte capital social mínimo.” (grifamos)

Segundo o entendimento equivocado utilizado no âmbito da Comissão de Licitação, assim como na Assessoria Jurídica da CODEVASF, a empresa CAPRICÓRNIO, líder do consórcio, **a despeito de constar expressamente de seu objeto social a exploração industrial e comercial de produtos hidráulicos, de construção e elétricos, para os fins licitatórios de que se trata**, não foi considerada “empresa do ramo” dando ensejo à imprópria e ilegal desclassificação/inabilitação.

A propósito, o Parecer Jurídico nº. 106/2013 assim concluiu:

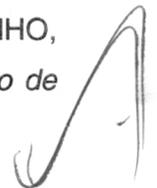
“ (...), bem como para **desclassificar** o consórcio formado pelas empresas CAPRICÓRNIO S.A. / BAKOF INDÚSTRIA E COMÉRCIO FIBERGLASS LTDA, pelo descumprimento do subitem 4.1. do Edital do Pregão Presencial nº. 11/2013-CODEVASF.”

Na mesma linha de raciocínio, o Parecer Jurídico nº. 108/2013 utilizou exatamente nos mesmos termos:

“ (...), bem como para **desclassificar** o consórcio formado pelas empresas CAPRICÓRNIO S.A. / BAKOF INDÚSTRIA E COMÉRCIO FIBERGLASS LTDA, pelo descumprimento do subitem 4.1. do Edital do Pregão Presencial nº. 11/2013-CODEVASF.”

Relevante observar que o conceito ou expressão “empresas do ramo” de uso costumeiro pela CODEVASF, não tem assento em quaisquer normas e diplomas constitucionais ou infraconstitucionais positivados que lhe possam dar substância ou eficácia, quer para criação, quer para supressão de direitos individuais ou coletivos.

Das lições do Prof. IVAN GUILHERME DE LA ROCQUE PINHO, contida no artigo disponibilizado na internet sob o tema “A *inadequabilidade do uso de*



*conceito indeterminado no Direito do termo líquido e certo no mandado de segurança*", ([http://www.fabelnet.com.br/unempe2/ver\\_artigo.php?artigo\\_id=11](http://www.fabelnet.com.br/unempe2/ver_artigo.php?artigo_id=11)), acessado em 15/03/2013 pode-se aferir algumas considerações bastante lógicas e sensatas acerca dos **conceitos jurídicos abertos, vagos ou indeterminados**, como é o caso de "empresas do ramo" utilizado pela CODEVASF:

"A temática da indeterminação dos conceitos é antiga na dogmática jurídica, sendo o Direito Administrativo a disciplina jurídica em que mais se debate o assunto. No entanto, diante de sua importância para todo o ordenamento jurídico, tal debate não pode permanecer adstrito a essa disciplina.

O que se observa no ramo do Direito Administrativo é que o ditos "**conceitos indeterminados**" são apresentados de forma privilegiada para que o administrador público utilize seu poder discricionário, ou seja, exerça juízo de conveniência e oportunidade na decisão.

**Ocorre que tal instrumento de discricionariedade não pode ser entendido como um poder subjetivo e ilimitado do agente julgador, pois sua decisão, escolhida entre mais de uma opção, para ser considerada legal, deve obedecer aos ditames do Direito positivado através de uma norma, jamais podendo sua decisão fundar-se em seu desejo e entendimento próprio e individual.**" (negritos acrescidos).

Tais fatos Exmo. Sr. Ministro, foram todos levados à elevada consideração da i. Pregoeira, todavia, mantendo exatamente o mesmo entendimento de outrora, proferiu a decisão recorrida, onde não inovou em nada o que já havia decidido, mantendo a mesma linha de fundamentação.

Ocorre que, em clara e total divergência, coloca-se a própria lei do pregão, **que obriga o administrador a incentivar o caráter competitivo do certame.**

Aliás Exa., referida forma de proceder, é, na verdade, da essência da lei do pregão e do próprio artigo 33 da lei 8.666/93, que criou/regulamentou a formação dos consórcios para participação em licitações.

É patente e ululante que quando um edital de licitação pretende se reportar a empresas do ramo de qualquer atividade econômica, como o hidráulico no presente caso, a empresa licitante pode agir individual ou em consórcio, para assim ter mais força concorrencial, muitas vezes se consorciando até mesmo com empresas que não são do ramo.



No caso concreto, **DE FORMA TOTALMENTE DIFERENTE E ABSURDAMENTE LÍCITA E EM OBEDIÊNCIA AO EDITAL EXMO. MINISTRO,** o CONSÓRCIO é formado por DUAS EMPRESAS “DO RAMO”, entretanto, enquanto a BAKOF tem em seu objeto social a descrição exata do que deseja o edital, a CAPRICÓRNIO, líder do Consórcio, tem descrito “serviços de construção, elétricos e hidráulicos”.

**Ora, de onde quer que veja Exmo. Ministro, é totalmente ilegal e direcionada a r. decisão combatida, tão absurdo é afirmar que uma empresa do porte da Capricórnio, uma verdadeira gigante para o tamanho médio das empresas brasileiras, cujo valor das cotas sociais é de R\$ 80.000.000,00, não possa, dentre os “serviços hidráulicos” que executa, fazer a simples instalação de cisternas, “serviço hidráulico” na sua essência!**

Não fosse isso tudo mais que suficiente, é mais do que claro, óbvio, de clareza solar, ululante, nítido, cristalino e patente que para que empresa seja considerada “do ramo” de cisternas, não necessita ter tal especificidade explícita em seu objeto social, mas muito pelo contrário, ou seja, no momento em que determinada empresa tem descrito em seu rol de atividades que executa “serviços hidráulicos”, pode, por exemplo, ser empresa que:

- Projeta produtos hidráulicos em geral;
- desenvolve produtos hidráulicos;
- industrializa produtos hidráulicos;
- comercializa, direta ou indiretamente, produtos hidráulicos, próprios ou de terceiros;
- representa comercialmente produtos hidráulicos;
- presta manutenção de produtos hidráulicos;
- instala produtos hidráulicos;
- **QUE PRODUZ E INSTALA CISTERNAS.**



Aliás, respeitosamente, mas a inovadora interpretação concedida pela i. Pregoeira, mantida pela decisão recorrida, é, na verdade, 180° oposta à própria ideia da formação do consórcio, pois está a literalmente exigir que duas empresas de objeto social idêntico (*ou seja, do ramo "instalação de cisternas"*) se consorciem para o certame?! Ora, se ambas têm objetivos jurídicos idênticos, qual o sentido de se formar o consórcio?!

Ainda sobre o mérito Exmo. Ministro, a decisão ora combatida foi tão divorciada da realidade, da legalidade, da moralidade, da razoabilidade e da própria lógica, que, não fosse a conhecida lisura da CODEVASF na lida com seus processos administrativos, só se justificaria sua explicação por cunho político, com nítido direcionamento do certame.

**VI - (I) DA ILEGALIDADE DA INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DO CONCEITO DE "EMPRESA DO RAMO" À LUZ DA LEI DO PREGÃO; (II) DE SUA SUBJETIVIDADE, A EIVAR DE VÍCIO O ATO ADMINISTRATIVO; (III) DO PERFEITO ENQUADRAMENTO DA CAPRICÓRNIO NO CONCEITO DE EMPRESA "DO RAMO" EXIGIDO PELO EDITAL**

Com os prévios argumentos, já resta claro que o CONSÓRCIO CAPRICÓRNIO/BAKOF, não poderia jamais ser desclassificado/inabilitado sob o argumento único de que uma das empresas consorciadas (CAPRICÓRNIO) não é "empresa do ramo".

Tal decisão causa arrepio às normas positivadas e, não suficiente, afronta diversos princípios constitucionais, notadamente os da legalidade, da impessoalidade, da eficiência, da moralidade, da economicidade, da proporcionalidade, dentre outros.

Não se pode esquecer, vale lembrar que, além das questões técnicas e econômico-financeiras já superadas, a confirmação da adjudicação dos Itens 02 e 03



ao consórcio CAPRICÓRNIO/BAKOF ensejará minimamente uma economia aos cofres públicos em montante superior a R\$ 40.000.000,00 (quarenta milhões de reais).

**Também não se pode esquecer de que o estatuto social da CAPRICÓRNIO prevê expressamente não só a comercialização de produtos de obra, hidráulicos, etc, mas sua própria industrialização, ou seja, especificidade muito maior do que a necessária para a mera instalação de cisternas, o que lhe assegura de *per si* o enquadramento como “empresa do ramo”.**

No ponto, aliás, com respeitosa vênias, revela-se ilegal a r. decisão, pois de uma carga discricionária/subjetiva tal, que poderia servir para desclassificar qualquer empresa que **não tivesse o objeto social idêntico ao próprio objeto do certame, o que revela-se totalmente contrário à lei do pregão; e ao próprio artigo 33 da lei 8.666/93, violentamente afrontado pela decisão recorrida.**

Mais um item a ser relevado: a empresa **BAKOF**, com suas unidades industriais dispersas é considerada/classificada como a 2ª. maior fabricante nacional de produtos hidráulicos tipo Caixa D'Água/Cisterna em fibra, além dos demais itens que compõe sua carteira de projetos e produtos hidráulicos.

Desta forma Exmo. Sr. Ministro, é inegável que no âmbito das licitações públicas é da essência da constituição do consórcio de empresas, pertencentes ou não ao mesmo ramo de negócio, a conjugação de esforços, capitais sociais, *expertise, know how*, etc, visando alcançar o lucro empresarial, em cumprimento aos seus respectivos objetos sociais. As empresas se complementam visando ao bem comum.

**Não suficiente, tal entendimento, coroado pela lei do pregão, visa exatamente amplificar a competitividade em licitações, objetivando sempre o menor preço x a melhor qualidade, exatamente o que a decisão originária que se quer manter havia alcançado ao sagrar vencedor dos itens 02 e 03 o Consórcio recorrente.**

**É no mínimo desarrazoada e totalmente sem sentido *data maxima venia* a exigência que está a materializar a i. Pregoeira, ou seja, de que as competidoras, ainda que em consórcio, tenham explicitamente que ter em seu objeto social a expressão literal “produção e instalação de cisternas”. Indaga-se,**



**qual a motivação de tal exigência, haja vista que nitidamente a cercear o caráter competitivo da licitação?**

Acerca da interpretação conferida aos consórcios, sua origem e finalidade, algumas manifestações concretas emanadas do Tribunal de Contas da União – TCU, de forma substancialmente esclarecem a questão pendente da presente licitação, segundo pesquisa à primorosa obra do Prof. Marçal Justen Filho, COMENTÁRIOS À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS (Ed. Dialética, 14<sup>a</sup>. edição, 2010, pp. 496/497 e 500), postas nos termos a seguir:

“ (...). A constituição de consórcio visa, em última instância, a junção de esforços de 2 (duas) ou mais empresas para realização de determinado empreendimento, objetivando, sob a ótica da Administração Pública, proporcionar a participação de um maior número de empresas na competição, quando constatado que grande parte delas não teria condições de participar isoladamente. (...) – (Acórdão n.º. 1.591/2005, Plenário, Min. Guilherme Palmeira).

“Em regra, a formação de consórcio é admitida quando o objeto a ser licitado envolve questões de alta complexidade ou de relevante vulto, em que empresas isoladamente não teriam condições de suprir os requisitos de habilitação do edital. Nestes casos, a Administração, com vistas a aumentar o número de participantes, admite a formação de consórcio. (Acórdão n.º. 22/2003, Plenário, Min. Benjamin Zymler).

“Na constituição de associações ou consórcios entre empresas interessadas, abstendo-se de exigir individualmente que todas as integrantes da associação ou consórcio o pleno atendimento de todos os requisitos de ordem técnica necessários, desde que, em conjunto, as empresas os atendam. (Acórdão n.º. 478/2006, Plenário, Min. Valmir Campelo).

**VII – DA INTERPRETAÇÃO LITERAL/LÓGICA DO EDITAL**



Não fossem mais que suficientes os argumentos supra, cabe ainda chamar a atenção deste Ministro de Estado para **a hermenêutica jurídica** que nas palavras do Prof. Miguel Reale, em seu aclamado *Lições Preliminares de Direito*, é realizada através da interpretação gramatical, lógica e teleológica da lei.

Neste sentido, vale atentar para o item 4.1 do edital:

“4.1. Poderão participar desta licitação **empresas do ramo**, individualmente ou consorciadas, nacionais e estrangeiras, que satisfaçam a todas as exigências constantes deste Edital e seus Anexos, e que possuam, até a data de recebimento das propostas, o seguinte capital social mínimo:”  
(grifamos)

É ululante o engano em que laborou a i. Pregoeira na decisão guerreada, haja vista que o próprio edital **não exige que se consorciem duas empresas idênticas**, “do mesmo ramo”. Como já afirmado, aliás, tal exigência é teratológica, pois total e completamente contrária à própria ideia de formação do consórcio.

De forma totalmente diferente, o que diz o edital em referido item é que **só poderão participar do certame EMPRESAS DO RAMO**, mas que, referidas empresas, por óbvio, poderão participar de forma individual e/ou EM CONSÓRCIO com outras.

Desta forma, não poderia uma mineradora e um banco se unirem para participar deste certame,  **todavia**, poderiam participar do certame tranquilamente a EMPRESA DO RAMO e um BANCO, por exemplo.

Ou seja, o item 4.1 exige que toda e qualquer participante seja “do ramo”, mas, referida empresa “do ramo”, poderá livremente se consorciar com empresa distinta, de outro ramo de atividade.

Não obstante revelar-se o engano interpretativo da i. Pregoeira na valoração do item 4.1 através da mera interpretação gramatical, releva chamar a atenção



para a **interpretação lógica**, esta sim, capaz de liquidar qualquer argumento contrário à habilitação do Consórcio Recorrente. É isso pôr que, não há qualquer sentido em se permitir um consórcio entre empresas, e, de outro lado, se exigir que sejam idênticas. É exatamente esta incorreta interpretação que está a vigorar e veio a ilegalmente desclassificar o Consórcio.

Neste sentido, inclusive, no parecer jurídico que deu azo à ilegal decisão ora recorrida, **nada se aproveita** *data maxima venia*. Referido escrito, ao (NÃO) enfrentar os argumentos do recurso do CONSÓRCIO, limitou-se **ante a completa inexistência de qualquer doutrina ou jurisprudência que pudesse vir em seu socorro**, à aerada afirmação de que (i) o CONSÓRCIO deveria ter impugnado a expressão “empresas do ramo” do edital. Ao que parece, *permissa maxima venia*, **não LEU o recurso**, haja vista que a peça de indignação remete exatamente ao ACERTO DO EDITAL e à INCORREÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA ÀS SUAS LINHAS; (ii) para além, novamente ratificou a validade dos ÚNICOS precedentes que encontrou sobre o tema “empresas do ramo”, sendo que TODOS foram ENFRENTADOS pelo recurso, haja vista que **além de não tratarem do tema CONSÓRCIO, são para o procedimento licitatório expressamente arrolado no artigo 22, §3º da lei 8.666/93, ou seja, a carta convite. Em outras palavras, nada do que escreveu o jurídico se relacionada com o presente certame e com a lei do pregão, concessa venia.**

Desta forma, total e completamente divorciada a resposta do tema afeto ao problema, ou seja, a ilegal, discricionária e açodada interpretação da expressão “empresas do ramo” que consta do edital, que, à completa falta de explicação/motivação/razoabilidade, leva até o mais leigo a se perguntar qual a razão de tão equivocada decisão!?

#### **VIII – DA INEXISTÊNCIA NO EDITAL DE QUALQUER EXIGÊNCIA DE FORMAÇÃO DE CONSÓRCIO COM EMPRESAS IDÊNTICAS**



O delineamento do presente recurso já revela o que é nítido aos olhos de qualquer operador do direito, ou seja, a ilegal decisão que inabilitou o CONSÓRCIO do certame, mesmo depois de haver o órgão economizado mais de R\$ 40.000.000,00.

Releva ainda chamar a atenção para a incorreção da interpretação adotada pela r. decisão ao item 4.1 do edital, do ponto de vista dos itens 8.3.18 e 8.3.19, haja vista que tornou-os antagônicos.

Ora, são os itens supra identificados que exigem os requisitos objetivos do certame para a formação do consórcio, e nenhum deles, repita-se, **nenhum deles**, exige que devam ser **empresas idênticas, com as mesmas descrições em seu objeto social.**

**IX – DO DESPREZO DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO AO DOCUMENTO EMITIDO PELA BAKOF PARA A CAPRICÓRNIO QUE A AUTORIZA EXPRESSAMENTE A FORNECER OS EQUIPAMENTOS FABRICADOS PELA BAKOF, O QUE ACABA, AINDA QUE DESNECESSARIAMENTE, A TRANSFORMAR A CAPRICÓRNIO NA EMPRESA QUE DESEJAVA A COMISSÃO DE LICITAÇÃO, OU SEJA, EM “EMPRESA DO RAMO”.**

Não fossem já mais que suficientes todos os argumentos trazidos até o momento, cumpre ainda chamar a atenção para documento importantíssimo que escapou aos olhos do Jurídico (OU NÃO), que é exatamente a **“DECLARAÇÃO DE AUTORIZAÇÃO DE FORNECIMENTO”** fornecida pela BAKOF à CAPRICÓRNIO no dia 21/02/2013, ou seja, **BEM ANTES DO CERTAME!**

Referido documento tem substância indiscutível e **foi objeto de expressa fundamentação no recurso, todavia, referido mérito foi TOTAL E CONVENIENTEMENTE DESPREZADO PELA DECISÃO ORA RECORRIDA:**



## DECLARAÇÃO DE AUTORIZAÇÃO DE FORNECIMENTO

Pelo presente, **BAKOF INDÚSTRIA E COMÉRCIO FIBERGLAS LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, com sede no Município de Frederico Westphalen, Estado do Rio Grande do Sul, na Rodovia BR 386, Km 35, bairro Aparecida, CEP 98.400-000, inscrita no CNPJ sob n. 91.967.067/0001-55, com seu ato constitutivo registrado sob NIRE n. 43.2.01177451 em sessão de 16.10.1987, neste ato representada por seu administrador Sr. Nelci Afonso Bakof, brasileiro, casado, empresário, portador da cédula de identidade RG n. 6019008017 e inscrito no CPF/MF sob n. 124.124.490-15, residente e domiciliado no Município de Frederico Westphalen, Estado do Rio Grande do Sul, na Rua Campos Elíseos, n. 451, bairro Itapajé, CEP 98.400-000, doravante denominada "BAKOF"

### AUTORIZA

**CAPRICÓRNIO S/A.**, pessoa jurídica de direito privado, com filial no Município de Itajaí, Estado de Santa Catarina, na Rodovia Antonio Heil, n. 1001, km 01, Galpão 3, Módulo 3, Sala 2, bairro Itaipava, CEP 88.316-001, inscrita no CNPJ sob n. 60.745.411/0013-71, com seu ato constitutivo registrado sob NIRE n. 35.3.00014499 em sessão de 13.09.1958, neste ato representada por seu Conselheiro de Administração e Diretor Sr. Júlio Manfredini, brasileiro, divorciado, empresário, portador da cédula de identidade RG n. 4.895.511-5, expedida pela SSP/SP e inscrito no CPF/MF sob n. 653.814.678-34, residente e domiciliado no Município de São Paulo, Estado de São Paulo, na Rua Bela Cintra, n. 1900, apto. 191, bairro Consolação, CEP 01415-002, doravante denominada "CAPRICÓRNIO"

A FORNECER os equipamentos fabricados pela BAKOF, estando ainda a BAKOF ciente da co-responsabilidade em relação a eles e as obrigações definidas no Edital e Especificações Técnicas do reservatório.

É de clareza solar que por onde quer que se veja a presente relação de direito, não resta razão à decisão recorrida, que deve ser revista.



Deve ser revista, *data venia*, porque tão divorciada do direito que pode ser considerada **absurda** por qualquer autoridade superior que venha a conhecer da matéria, inclusive e principalmente os órgão de fiscalização dos atos públicos, seja porque (i) contrária a lei de licitações; (ii) seja porque contraria os princípios que norteiam a administração pública; (iii) seja porque dá interpretação totalmente equivocada ao item 4.1 do edital (*data venia*); (iv) seja porque não considerou a Capricórnio empresa do ramo; (v) seja porque é contrária a lei do pregão; (vi) **ou, por fim, porque ainda que tudo o mais fosse em vão, a apontada “DECLARAÇÃO DE AUTORIZAÇÃO DE FORNECIMENTO”, unida à capacidade da Capricórnio em industrializar e/ou comercializar produtos hidráulicos, elétricos e/ou de construção, emitida ainda em 21/02/2013, a torna inevitavelmente “empresa do ramo” exigido pelo edital, ainda que diante da incorreta interpretação restritiva da r. Comissão de Licitação.**

## X – DAS CONCLUSÕES

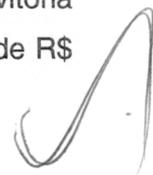
Forte nas razões acima, é inarredável a conclusão de que as empresas CAPRICÓRNIO e BAKOF, participantes do **CONSÓRCIO CAPRICÓRNIO/BAKOF**:

1. podem e devem ser consideradas, individual ou coletivamente, “empresas do ramo”, segundo a descrição legal de suas atividades, isto porque a CAPRICÓRNIO comercializa produtos hidráulicos, elétricos e de construção em geral e a BAKOF é considerada a 2ª. maior empresa nacional industrializadora de produtos hidráulicos tipo caixas d`água/cisternas;

2. atenderam a todas as exigências editalícias, inclusive aquelas constantes do art. 33 da Lei de Licitações, específicas para consórcios empresariais;

3. não têm qualquer impedimento para firmar contratos com a Administração Pública;

4. além de atendem prontamente o objeto editalício, sua vitória nos itens 02 e 03 do Certame implicou em economia aos Cofres Públicos de mais de R\$



40.000.000,00, o que, aliado à sua indiscutível capacidade produtiva (*reconhecida pela CODEVASF*) torna inafastável seu reconhecimento como CONSÓRCIO apto à vitória no certame, assim como a entrega do objeto da licitação;

5. Por último, unido ao item 1 acima, porque a Capricórnio, que pode realizar a industrialização e comercialização de produtos hidráulicos, **ao receber da BAKOF a "DECLARAÇÃO DE AUTORIZAÇÃO DE FORNECIMENTO"** acabou se tornando exatamente, *ipsis litteris*, a empresa que o edital exige, ou seja, "empresa do ramo".

6. Não suficiente, ainda que nada do que acima restou indicado fosse válido, a formação de CONSÓRCIO para participação em PREGÃO não exige que ambas as empresas tenham idêntico objeto social, elemento NÃO COBRADO pelo edital em seu item 4.1, bastando mera interpretação gramatical (*leitura*) para tal afirmação saltar aos olhos.

## XI – DOS PEDIDOS FINAIS

Em face de todo o exposto neste RECURSO HIERÁRQUICO direcionado à V.EXA, DOUTO MINISTRO DE ESTADO, vem requerer respeitosamente:

1. **Seja avocada a competência de V.Exa, como Autoridade Máxima do Ministério da Integração Nacional, portanto responsável pelos atos da CODEVASF, para receber o presente Recurso Hierárquico e imediatamente lhe conferir efeito suspensivo, até julgamento final, obstando a adjudicação dos Itens 02 e 03 do certame a quaisquer dos licitantes, ou, ainda, evitando seja declarada deserta a licitação, sob pena de violação de normas legais e constitucionais positivadas;**

2. **Ao final, após o recebimento e análise do RECURSO HIERÁRQUICO, seja alterada a decisão guerreada que inabilitou a RECORRENTE, proferida pela Senhora Pregoeira, de modo a declarar como legal a anterior vitória do CONSÓRCIO para os itens 02 e 03 do Pregão n.º 11/2013 da CODEVASF,**



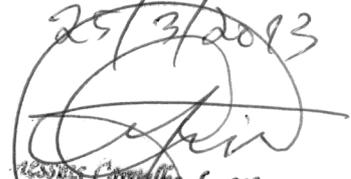
A  
PR/SL.

Informamos que não podemos cadastrar  
porque o sistema acusa documento já cadastrado  
Em: 25/03/13.

  
Carlos Germano dos Santos  
Assistente Téc. Desenv. Regional  
Protocolo / Codevasf / Sede

A Sua Prezada, Julianita Ribeiro Jayull,  
PA/66 - Programa Água para Todos.

Encaminho o presente recurso para as  
providências cabíveis.

25/3/2013  
  
Carlos Germano dos Santos  
Secretaria de Licitações-PR/SL  
Chefe - Substituto

Brasília, DF, 27 de março de 2013.

**PARECER N° 138 /2013.**

Referência : CI n° 08/Comissão de Licitação – Pregão 11/2013

Assunto : Recurso Hierárquico – Edital n° 11/2013

Interessado : Pregoeira

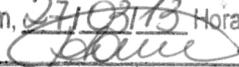
Trata o presente expediente de solicitação da Senhora Pregoeira do Edital n° 11/2013 em face do Recurso Hierárquico interposto pela empresa licitante CAPRICÓRNIO S/A, com pedido de efeito suspensivo.

Inicialmente, cumpre destacar que foi submetido à análise da PR/AJ tão-somente a referida CI (Comunicação Interna) em destaque, acompanhada das razões do referido em recurso, apresentadas em dezoito (18) páginas devidamente rubricadas pelo ilustre Procurador da Recorrente, Dr. Antonio Alberto do Vale Cerqueira, advogado regularmente inscrito na OAB-DF sob o n° 15.106.

Acerca das razões do recurso, mantenho o entendimento anteriormente firmado por esta PR/AJ no sentido de manter a desclassificação/inabilitação da empresa recorrente – em consórcio com a empresa BAKOF LTDA, em razão do não-cumprimento de item editalício, qual seja a comprovação de atuar no ramo do objeto da licitação em questão, em razão da inexistência de qualquer elemento ou indício capaz alterar a interpretação inicial.

Destarte, passemos ao exame da admissibilidade do presente recurso hierárquico.

A doutrina jurídica especializada trata o presente tema como sendo o “Recurso Hierárquico Impróprio”, ou seja, aquele que é interposto e dirigido à autoridade administrativa que não é, necessariamente, superior hierarquicamente àquela que exarou o ato recorrido. É recurso previsto em lei, mas de uso extravagante, visto faltar-lhe o fundamento indispensável da hierarquia.

PR/SL - Recebido  
Em, 27/03/13 Horas 09:00  
  
Rubrica

Da mesma maneira, o Decreto-Lei 200/67, em vigor, estatui, em seu artigo 19, que:

*“Art. 19. Todo e qualquer órgão da Administração Federal, direta ou indireta, está sujeito à supervisão do Ministro de Estado competente, excetuados unicamente os órgãos mencionados no art. 32, que estão submetidos à supervisão direta do Presidente da República.”*

Sobre o assunto, aliás, a Advocacia-Geral da União (AGU), exarou o Parecer nº AC-051/2006, aprovado pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República em 13/06/2006, constante no sítio de internet [http://www.agu.gov.br/SISTEMAS/SITE/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=8453&ID\\_SITE=](http://www.agu.gov.br/SISTEMAS/SITE/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=8453&ID_SITE=), tem-se o seguinte entendimento normativo vinculante à Administração Pública Federal:

*“(...) o cabimento do recurso hierárquico impróprio não encontra objeções já que inexistente área administrativa imune à supervisão ministerial, reduzindo-se, contudo, o âmbito de seu cabimento, de modo idêntico, na mesma razão inversa da obediência às políticas de iniciativa do Ministério supervisor.*

*(...). Não é outra, portanto, a conclusão com respeito à supervisão ministerial que se há de exercer sempre pela autoridade ministerial competente, reduzindo-se, no entanto, à medida que, nos limites da lei, se atendam às políticas públicas legitimamente formuladas pelos Ministérios setoriais. (...)”*

Assim, é patente a possibilidade do recepcionamento do presente recurso hierárquico pela autoridade supervisora da Codevasf, *in casu*, o Senhor Ministro de Estado da Integração Nacional.

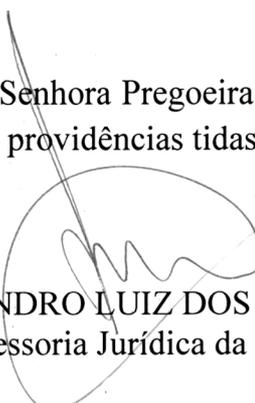
Acerca do efeito suspensivo requerido, é certo que o inc. XVIII do art. 11 do Dec. nº 3.555/2000 dispõe que o **recurso contra decisão do pregoeiro não terá efeito suspensivo.**



No entanto, perdura no âmbito prático das licitações a situação em que o pregoeiro poderia até adjudicar o objeto ao licitante classificado em primeiro lugar, mas a Codevasf não poderia contratá-lo até a homologação do certame – homologação essa que ocorre somente após o julgamento de todos os recursos pendentes, o que nos leva à situação de que, na prática, entre a adjudicação e a contratação, o processo quedar-se-á paralisado até o julgamento do recurso e da homologação e, portanto, teria os mesmos resultados esperados do efeito suspensivo.

Pelo que foi exposto, sugerimos o conhecimento do recurso hierárquico manejado pela recorrente CAPRICÓRNIO S/A. apenas para que seja recebido e enviado à apreciação do Excelentíssimo Senhor Ministro de Estado da Integração Nacional.

À PR/SL, com vistas à Senhora Pregoeira do Edital nº 11/2013-Codevasf – Pregão Presencial, para as providências tidas por cabíveis.



ALESSANDRO LUIZ DOS REIS  
Chefe da Assessoria Jurídica da Codevasf