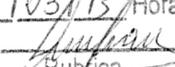


ILUSTRÍSSIMA SENHORA PRESIDENTA DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO – PREGÃO PRESENCIAL Nº. 011/2013 (SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS – SRP) – PROCESSO Nº. 59500.002420/2012-84, EM PROCESSAMENTO NO ÂMBITO DA COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DOS VALES DO SÃO FRANCISCO E DO PARNAÍBA – CODEVASF.

PREGÃO PRESENCIAL Nº. 011/2013

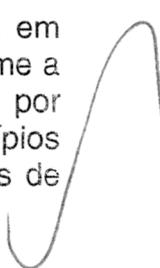
URGENTE
Pedido de Efeito Suspensivo
Arts. 60/62, Lei 9.784/1999

PR/SL - Recebido
Em, 15/03/13 Horas 16h50m

Rubrica

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 ADMINISTRATIVO (face à decisão de inabilitação),
C/C PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO (dos Pareceres Jurídicos),
COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO (resultado do certame)**

de maneira a que, até julgamento final e decisão acerca do presente recurso, em relação aos Itens 2 e 3 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 inculpidos na Constituição Federal e na Lei de Licitações, segundo as razões de fato e direito a diante elencadas.



I – BREVE HISTÓRICO

De 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 2 e 3 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, equivocada a nosso ver, nas conclusões finais dos Pareceres Jurídicos emitidos pelo Jurídico da CODEVASF ao apreciar os recursos.

II – DA TEMPESTIVIDADE E CABIMENTO

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. Assim, observa-se o prazo intersticial de 3 dias entre as decisões da Senhora Pregoeira (12/03/2013) e a data de protocolo do presente recurso (15/03/2013).

Para além, é corolário da processo licitatório e do ato administrativo o tratamento isonômico entre as partes. Desta forma, se assegurado o direito de recurso a uma parte; deve também ser assegurado o mesmo direito ao consórcio Recorrente.

III – DO CONCEITO INDETERMINADO DE “EMPRESAS DO RAMO”, DO EQUÍVOCO JURÍDICO E DA IMPRÓPRIA INABILITAÇÃO/DESCCLASSIFICAÇÃO DO CONSÓRCIO RECORRENTE

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), 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 os 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).

A nosso ver, quando um edital de licitação pretender se reportar a empresas do ramo de qualquer atividade econômica, como o hidráulico no presente caso, a empresa licitante podendo agir individual ou consorciadamente, pode atuar em qualquer dos segmentos e sub-segmentos do ramo hidráulico, sem jamais perder sua qualificação como **“empresa do ramo”**.

De forma meramente exemplificativa, sem pretender esgotar o assunto, pois centenas de outros exemplos afirmam-se possíveis *in casu*, apresentamos algumas das possibilidades de atuação das empresas que podem e devem obrigatoriamente ser conceituadas como do ramo hidráulico:

- empresa que projeta produtos hidráulicos em geral;
- empresa que desenvolve produtos hidráulicos;
- empresa que industrializa produtos hidráulicos;
- empresa que comercializa, direta ou indiretamente, produtos hidráulicos, próprios ou de terceiros;
- empresa que representa comercialmente produtos hidráulicos;
- empresa que presta manutenção de produtos hidráulicos;
- empresa que instala produtos hidráulicos, etc.

Aliás, respeitosamente, mas a inovadora interpretação concedida pela i. Pregoeira, 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?!

III – DO MÉRITO

III.A – (I) DA ILEGALIDADE DA INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DO CONCEITO À LUZ DA LEI DO PREGÃO; (II) E 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

Assim, 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. Essa decisão 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 2 e 3 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.

Ora Senhores Membros da Comissão Licitatória, assim como Senhores Virtuais Julgadores futuros, não há como negar que, no âmbito das licitações públicas, é da essência da constituição do consórcio de empresas, pertencentes ou não ao mesmo ramo de negócio, a conjunção 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.

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^a. 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).

III.B – DA INTERPRETAÇÃO LITERAL/LÓGICA DO EDITAL

Não fossem mais que suficientes os argumentos supra, cabe ainda chamar a atenção desta i. Autoridade Pública, 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. E isso pôr que, não há qualquer sentido em se permitir o 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.

III.C – 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-se 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.**

III.D – 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 – DE FORMA CONTRÁRIA À LEI DIGA-SE

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 e, certamente, da i. Pregoeira, 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, senão vejamos o que declara:

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.

Seja porque contraria a lei de licitações; seja porque contraria os princípios que norteiam a administração pública; seja porque dá interpretação totalmente equivocada ao item 4.1 do edital (*data venia*); seja porque não considerou a Capricórnio empresa do ramo; **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.**

IV – DA DOUTRINA

Como regra, tem-se por necessária e obrigatória a sujeição do agente público, no caso, a autoridade julgadora ora representada na pessoa da Senhora Pregoeira, ao comando normativo constitucional-legal que enseja a indisponibilidade dos interesses públicos pela Administração.

Isto quer dizer: o administrador não goza da liberdade para conduzir interesses públicos da forma como melhor lhe convier, posto que tutela direitos que não lhe pertencem, mas, são próprios e de titularidade da coletividade.

Dentre as disposições normativas disciplinadoras da atividade processual-administrativa do Estado e de seus entes/entidades vinculados, relevam-se as regras que se relacionam com o direito ao contraditório e à ampla defesa, elevados à categoria de princípios e garantias constitucionais (CF 1988, art. 5º,

inciso LV), depois aclarados em norma infraconstitucional de aplicação federal (Lei nº 9.784, de 1999).

O contraditório, enquanto princípio inserto nas garantias constitucionais fundamentais do cidadão vem traduzido na imposição que recai sobre as autoridades processantes – quer na esfera judicial, quer na administrativa – de forma a permitir que todo e qualquer interessado possa apresentar contra-argumentação às questões que lhe são impingidas.

É da essência do próprio direito de defesa, o formato da exteriorização das alegações do atingido. Sob este enfoque, o Prof. Celso Ribeiro Bastos (*Comentários à Constituição do Brasil, São Paulo, Ed. Saraiva: 1989, 2º volume, p. 267*), ensina:

“A todo ato produzido caberá igual direito da outra parte de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que lhe convenha ou ainda fornecer interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor”.

Por outro lado, o enfoque da ampla defesa consiste na garantia que se confere aos administrados em geral para formulação de alegações de defesa utilizando-se de todos os meios de provas e recursos admitidos em direito.

Com igual maestria, ainda assenta: *“Por ampla defesa deve-se entender o assegureamento que é feito ao interessado de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade”.*

De se ponderar que, no período de vigência dos regimes autoritários que governaram o País na quase totalidade do Século XX, a ampla defesa e o contraditório nada mais eram que figuras de retórica. Ao tempo que se apregoava publicamente a necessidade da garantia de tais direitos, a defesa somente era permitida após a formação da convicção e julgamento antecipado do caso concreto.

Exercer o contraditório e a ampla defesa, significam infirmar as garantias constitucionais então inovadas. O exercício se caracteriza com a apresentação da defesa, mesmo após a formação da convicção das autoridades processantes, ainda que a decisão não tenha sido formalmente proferida ou esteja prestes a se confirmar.

A partir da edição da Lei do Processo Administrativo Federal – Lei nº. 9.784, de 29 de janeiro de 1999, vem a regulação positiva e formal do processo administrativo no âmbito federal, irrigando princípios e preceitos a todo e qualquer conflito litigioso instaurado, ora de forma absoluta, em relação àqueles feitos que não possuem disciplina própria (por ex: processos patrimoniais), ora de forma integrativa àqueles processos dotados de disciplina própria (ex: processos alcançados pela Lei 8.112, de 1990, que disciplina o regime dos servidores públicos), no mais das vezes os procedimentos são secundados pela própria Lei 9.784/99.

Dessa norma emergem cristalinamente os princípios antes referidos:

Art. 1º. *Esta lei estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal indireta e indireta visando em especial, à proteção dos direitos dos administrados e aos melhor cumprimento dos fins da Administração.*”

Art. 2º. *A Administração Pública obedecerá dentre outros aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*”

Na obrigação de respeito aos direitos dos administrados, pela Administração, a teor do art. 3º, inciso III, da Lei nº. 9.784/99, vem assegurado: *“formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente”.*

É que, não basta permitir ao interessado a simples formulação de defesas e requerimentos; é necessário que a contra-argumentação e os meios inerentes à defesa sejam formulados antes de consolidado o juízo de valor sobre os argumentos apresentados, sob pena de se esvaziar o conteúdo legal, transformando a decisão em mera reprodução sistemática do relatório que previamente decidiu o caso.

Este é exatamente o caso dos autos, onde relatório elaborado pela Comissão de Licitação, depois submetido ao crivo da Assessoria Jurídica, deu ensejo à **DESCLASSIFICAÇÃO/INABILITAÇÃO** do consórcio **CAPRICÓRNIO/BAKOF**, ora recorrente, mediante valoração imprópria e indevida, pela autoridade julgadora, da expressão *“empresas do ramo”*, cujo conceito jurídico se mostra aberto, vago ou indeterminado.

Neste diapasão, oportunas as lições trazidas pelos respeitáveis administrativistas, SÉRGIO FERRAZ e ADILSON ABREU DALLARI (Processo Administrativo, Ed. Malheiros: São Paulo, 2001. p. 71), *verbis*:

“Sempre que o patrimônio jurídico e moral de alguém puder ser afetado por uma decisão administrativa deve a ele ser proporcionada a possibilidade de exercer ampla defesa, que só tem sentido em sua plenitude se for produzida previamente à decisão, para que possa ser conhecida e efetivamente considerada pela autoridade competente para decidir.”

V – DAS CONCLUSÕES

Em breve síntese, tem-se que as empresas CAPRICÓRNIO e BAKOF, participantes do **CONSÓRCIO CAPRICÓRNIO/BAKOF**:

1. de per si, podem e devem ser consideradas, individual ou coletivamente, "**empresas do ramo**", segundo seus objetos sociais, 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 atenderem prontamente o objeto editalício, ainda ofertaram proposta financeira inferior em mais de R\$ 40.000.000,00 em relação ao 2º. colocado no certame (Itens 2 e 3), embora este desclassificado.
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".

VI – DOS PEDIDOS FINAIS

Em face de todo o exposto neste RECURSO ADMINISTRATIVO C/C PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO, COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO, o CONSÓRCIO CAPRICÓRNIO/BAKOF requer:

1. Seja recebido o presente Recurso Administrativo e imediatamente conferido efeito suspensivo pela Senhora Pregoeira, até julgamento final, obstando a adjudicação dos Itens 2 e 3 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. Seja submetido à Assessoria Jurídica, Pedido de Reconsideração em relação à interpretação conferida ao conceito de "**empresas do ramo**", por se tratar de conceito aberto, vago ou indeterminado, o qual embasou a desclassificação/inabilitação do consórcio recorrente;
3. Em caso de não modificação do entendimento jurídico esposado pela Assessoria Jurídica da CODEVASF, desde já se requer seja o assunto submetido ao crivo da Procuradoria Geral Federal – PGF, vinculado à Advocacia Geral da União – AGU, a quem compete regimentalmente a última palavra acerca de questões de direito e sua interpretação no âmbito da Administração Pública Federal.
4. Seja, finalmente, revista a decisão de inabilitação, proferida pela Senhora Pregoeira, de modo a promover a REABILITAÇÃO DO CONSÓRCIO CAPRICÓRNIO/BAKOF, proclamando-o vencedor do certame em relação aos Itens 2 e 3 do Edital de Pregão Presencial nº. 011/2013-CODEVASF.

Nestes Termos,
Pede e Aguarda Deferimento, como medida de

JUSTIÇA.

Brasília (DF), 15 de março de 2013.



CAPRICÓRCIO S.A.
Empresa Líder do Consórcio CAPRICÓRNIO/BAKOF

MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL - MI
COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DOS VALES DO SÃO FRANCISCO E DO PARNAÍBA
PREGÃO PRESENCIAL NO. 11/2013
PROCESSO NO. 59500.002420/2012-84

Frederico Westphalen/RS, 21 de fevereiro de 2013.

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.

Sendo esta a verdade,

Firma a presente.

BAKOF INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FIBERGLASS LTDA.
Nelci Afonso Bakof
Sócio Proprietário

PROCURAÇÃO

OUTORGANTE: CAPRICÓRNIO S/A, pessoa jurídica de direito privado, com sede no Município de São Paulo, Estado de São Paulo, na Avenida Angélica, ns. 2.578 e 2.582, 11º e 12º andares, bairro Consolação, CEP 01228-200, inscrita no CNPJ sob n. 60.745.411/0001-38, com seu ato constitutivo registrado sob NIRE n. 35.3.00014499 em sessão de 13.09.1958, com filial localizada no Município de Itajaí, Estado de Santa Catarina, na Rodovia Antonio Heil, n. 1.001, Km 01, bairro Itaipava, CEP 88.136-001, inscrita no CNPJ sob n. 60.745.411/0013-90, representada por seu diretor 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, com domicílio profissional localizado no Município de São Paulo, Estado de São Paulo, na Avenida Angélica, ns. 2.578 e 2.582, 11º e 12º andares, bairro Consolação, CEP 01228200.

OUTORGADO: Antonio Alberto do Vale Cerqueira, brasileiro, advogados, inscrito na OAB/DF sob n. 15.106, domiciliado em Brasília, Distrito Federal, SCN Quadra 01, Bloco "C", n. 85, Edifício Brasília Trade Center, Sala 312, CEP 70.100-902.

PODERES: nomeia e constitui como seu bastante procurador outorgando-lhe poderes de acordo com as cláusulas *ad judicium* e *et extra*, perante quaisquer Repartições Públicas Federais, Estaduais, Municipais, Administração Pública, Autarquias e Sociedades de Economia Mista, bem como Juízo, Instância, Tribunal ou Ministério Público, conferindo-lhe ainda poderes para juntar e assinar documentos, tomar vista, tirar cópia, acompanhar processos, interpor defesas e recursos, em especial nos autos do Processo Administrativo n. 59500.002420/2012-84 da CODEVASF, referente ao Pregão Presencial n. 11/2013, podendo, ainda, substabelecer.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.



Júlio Manfredini
CAPRICORNIO S/A
Júlio Manfredini



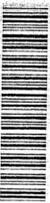
CARTORIO DO 10º TABELIAO DE NOTAS SÃO PAULO - SP Rua Augusta, 1638/1642 Cep: 01204-001 Fabio Tadeu Bisognin - Tabelião
RECONHECO POR SEMELHANÇA A(S) FIRMA(S) JULIO MANFREDINI (237270) Sao Paulo, 28 de fevereiro de 2013. EM TEST _____ DA VERDADE.
CCD. SEG. 5056485074084951475450554848 1 VALIDO SOMENTE COM SELO DE AUTENTICIDADE FIRMA R\$ 4,25 ** TOTAL R\$ 4,25 DIGITADOR: Cristina 16:27:00

**USO OBRIGATÓRIO
IDENTIDADE CIVIL PARA TODOS OS FINS LEGAIS
(Art. 13 da Lei nº 8.906/94)**

TEM FE PÚBLICA EM TODO O TERRITÓRIO NACIONAL 08888988



ASSISVALDO DOS PASSADOS





ASSISVALDOS

INSCRIÇÃO
15106



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
CONSELHO SECCIONAL DO DISTRITO FEDERAL
IDENTIDADE DE ADVOGADO

NO ME
ANTONIO ALBERTO DO VALE CERQUEIRA

FILIAÇÃO
MALACE PERDIGÃO CERQUEIRA

RESIDÊNCIA
ALICE BORCELENA DO VALE CERQUEIRA
BRASILIA-DF

DATA DE NASCIMENTO
11/08/1974

CPF
801.988.421-04

ENDEREÇO
RUA ESTRELA DO NORTE, 1111 - BRASIA-DF

TELEFONE
1.297.082 - SSP/DF

PROFESSOR DE CIÊNCIAS E TÉCNICAS
S/N

Antonio Alberto do Vale Cerqueira
Mário Viana de Azevedo
27/10/2009

ESTRELA DO NORTE, 1111 - BRASIA-DF