

Cotia, 15 de fevereiro de 2022.

A,
SUPERINTENDÊNCIA MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO – SAE
Rua Kaveffs Abrão, 660, Setor Leão – Bairro São Francisco
Catalão/GO
TEL.: (64) 3442-7036/3442-7038
CNPJ: 04.750.108/0001-52
E-mail: licitacao@saecatalao.com.br

A/C.: Departamento de Licitações e Contratos da Autarquia Municipal

Referência: Pregão Presencial nº 002/2022.
Processo nº 2022001214

OBJETO: Registro de Preços para FUTURA e EVENTUAL aquisição de tubos PEAD, visando atender às necessidades da Superintendência Municipal de Água e Esgoto – SAE, para o período de 12 (doze) meses, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Termo de Referência e anexos deste Instrumento Convocatório.

RECURSO ADMINISTRATIVO

KANAFLEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA, sociedade empresarial limitada, inscrita no CNPJ/MF sob nº 26.092.860/0001-96, com sede na cidade de Cotia, Estado de São Paulo, na Rodovia Raposo Tavares, km 22,5, sem número, The Square Open Mall, bloco F, sala 14-1, CEP 06709-900, neste ato representada por seu representante legal, vem respeitosamente à presença de V. Sas., interpor RECURSO ADMINISTRATIVO, nos termos do artigo 4º, inciso XVIII da Lei 10.520/02, bem como do item 14 do Edital de Pregão Presencial nº 02/2022, segundo as relevantes razões de fato e direito a seguir expostas.



I – BREVE SÍNTESE DOS FATOS

Conforme se observa da Ata da Sessão Pública de Registro de Preços nº 02/2022, a Recorrente foi classificada como menor valor para o lote do item 01 (Tubo PEAD Corrugado para Esgoto DN 800mm).

Contudo, depois de realizada a fase de lance, foi aberto o envelope 02 contendo a documentação de habilitação das primeiras colocadas, quando a Recorrente foi **inabilitada** pelo Pregoeiro em razão de suposto descumprimento do item 10.2.1 do Edital.

Segundo constou da inabilitação via ata de sessão pública “*ESTA EMPRESA NÃO APRESENTOU A DOCUMENTAÇÃO SOLICITADA NO SEGUINTE ITEM DO EDITAL: ‘10.2 A DOCUMENTAÇÃO RELATIVA À HABILITAÇÃO JUDICICA CONSISTIRÁ EM: 10.2.1. CÓPIA SIMPLES DA CÉDULA DE IDENTIDADE OU DOCUMENTO EQUIVALENTE (COM FOTO) DO(S) SÓCIOS, PROPRIETÁRIO(S) DA EMPRESA LICITANTE; (INCISO I DO ART. 28 DA LEI 8.666 DE 21 DE JUNHO DE 1993)’*”

De imediato, a ora Recorrente manifestou seu interesse de recorrer, o que inclusive restou consignado na ata, que é que faz através do presente recurso, interposto com base nas alegações a seguir deduzidas.

II – DO REGULAR ATENDIMENTO AO ART. 28 DA LEI Nº 8.666/93

O entendimento exposto para justificar a inabilitação da Recorrente é de que teria desrespeitado o item 10.2.1 do edital e, conseqüentemente, o inciso I do art. 28 da Lei nº 8.666/93, ao deixar de apresentar a cédula de identidade dos proprietários da empresa licitante.

Entretanto, há flagrante equívoco na interpretação dada aos mencionados artigos. O art. 28 da Lei 8.666/93 assim dispõe:

“Art. 28. A documentação relativa à habilitação jurídica, **CONFORME O CASO**, consistirá em:

I- cédula de identidade;

II - registro comercial, no caso de empresa individual;

III - ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores;

IV - inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades civis, acompanhada de prova de diretoria em exercício;

V - decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir”.

Como facilmente se observa, o artigo 28 lista os documentos que comprovam a habilitação jurídica do licitante, sendo cada um de seus incisos dirigido a uma determinada categoria de pessoas (físicas e jurídicas).

Tais incisos revelam verdadeira lista ALTERNATIVA de documentos, a serem aplicados de acordo com a natureza jurídica ou física da pessoa participante. É o que se extrai da mais simples leitura do caput do apontado artigo, em que está textualmente escrita a expressão ‘**CONFORME O CASO.**’

Parece bastante óbvio que os licitantes não têm que cumprir TODOS os incisos do referido Artigo 28, mas sim somente aquele que se adequa à sua respectiva personalidade jurídica. Por óbvio, o artigo 28, inciso I, ao exigir a exibição da cédula de identidade, somente é aplicável ao licitante pessoa física, e não ao licitante sociedade limitada, como no caso da Recorrente.

Neste sentido, é absolutamente evidente que o apontado no inciso I do referido artigo **não é aplicável à Recorrente.**

Afinal, sua estrutura societária não é de pessoa física nem de empresa individual, mas sim de SOCIEDADE LIMITADA. Seu sócio controlador é também uma pessoa jurídica, a KANAFLEX S.A. INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS, cuja documentação foi devidamente apresentada.

É patente que a determinação de apresentação de “*documento de identidade*”, apontada como causa da inabilitação ora combatida, não pode ser exigida de empresa que não a “individual” ou da pessoa física.

Este entendimento, inclusive, é aquele fixado pelo E. TJSP¹ que assim se pronunciou ao abordar questão análoga:

“o edital olvidou-se, no entanto, das demais hipóteses de habilitação jurídica previstas na referida lei: se o licitante for pessoa física, a documentação relativa à habilitação jurídica consistirá na cédula de identidade e se o licitante for empresa individual o registro comercial”.

Pois a Recorrente apresentou em seu envelope de habilitação a comprovação de sua habilitação jurídica de acordo com a sua natureza de sociedade empresária limitada, que é justamente o seu contrato social devidamente registrado na Junta Comercial.

Aliás, a ora Recorrente sequer poderia exibir “documento com foto” de seus sócios e acionistas. Como uma simples leitura de seu contrato social, denota-se que seu sócio majoritário, com 99,99% de seu capital social, é a empresa KANAFLEX S.A. INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS, sociedade organizada sob a forma de Sociedade Anônima de Capital Fechado.

Por óbvio, não existe “*cédula de identidade ou documento equivalente (com foto)*” da sócia proprietária da Recorrente, como se exigiu da decisão de inabilitação. Sociedade Anônima não tem documento com foto!

E tampouco se poderia falar de “documento com foto” dos sócios da sua sócia controladora, numa infinita progressão na cadeia de controle... A Sociedade Anônima dona da Recorrente é controlada por outras empresas, inclusive sociedades de capital aberto, cujos acionistas se contam aos milhares. O que satisfaria o pregoeiro? A apresentação do RG de milhares de acionistas? Evidentemente que a exigência é descabida!

A verdade é que o Pregoeiro fez uma interpretação equivocada do artigo 28 da Lei 8.666/93, **exigindo um documento que a lei não exige**, em se tratando de sociedade empresária limitada. Ocorre que, em se tratando de licitações públicas, regidas expressamente pela Lei 8666/93, não poderia o Pregoeiro fazer exigências descabidas em desacordo com a letra cristalina do artigo 28 da Lei 8.666/93. Se a lei não exigiu, não poderia o Pregoeiro exigir, por representar restrição ilícita à amplitude da licitação pública.

¹ (TJSP; Remessa Necessária Cível 0000171-56.2014.8.26.0554; Relator (a): Cristina Cotrofe; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro de Santo André - 2ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 27/11/2014; Data de Registro: 27/11/2014)

Resta assim demonstrado o equívoco da decisão recorrida a respeito do suposto não atendimento ao art. 28, inciso I da Lei 8.666/93, bem como ao item 10.2.1 do edital, pelo que se impõe o recebimento, processamento e ao final provimento do presente recurso para declarar regular a habilitação da Recorrente ao PREGÃO PRESENCIAL 02/2022, até em razão de ser a medida que melhor atende ao interesse público da Municipalidade, conforme passamos a demonstrar.

III – DA PREVALÊNCIA DO INTERESSE PÚBLICO

Não é apenas pela evidente má aplicação do artigo 28 da Lei 8.666/93 que se impõe a habilitação da Recorrente ao presente processo licitatório.

É que a Recorrente foi, de fato, a vencedora da licitação modalidade “menor preço” relativo ao item 01 do PREGÃO PRESENCIAL 02/2022 da Prefeitura Municipal de Catalão/GO. Assim, não se pode aceitar que pequena e descabida exigência formal se sobreponha ao interesse público de adquirir produto pelo menor preço!

No caso concreto, o resultado da licitação sairá milhares de reais mais caro aos cofres da Municipalidade, única e exclusivamente pela absurda falta de apresentação de um impossível “documento com foto” da sociedade anônima controladora da Recorrente...

Ora, exigências formais tão descabidas e insensatas como no caso concreto não podem se sobrepor ao interesse maior da licitação pública, que é a maior amplitude possível da licitação para obtenção do preço mais vantajoso à Administração Pública, princípios estes plasmados na Constituição Federal e na legislação de regência.

Inclusive, este é o entendimento mais do que pacífico do E. STJ, que assim se pronunciou em caso absolutamente paradigmático:

“ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 28, III, E 41 DA LEI 8.666/93. NÃO-OCORRÊNCIA. HABILITAÇÃO JURÍDICA COMPROVADA. ATENDIMENTO DA FINALIDADE LEGAL. DOUTRINA. PRECEDENTES. DESPROVIMENTO.

1. A Lei 8.666/93 exige, para a demonstração da habilitação jurídica de sociedade empresária, a apresentação do ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado (art. 28, III).

2. (...) 4. A Administração Pública não pode descumprir as normas legais, tampouco as condições editalícias, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666/93, art. 41).

Contudo, rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, do tipo menor preço, na qual a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa (Lei 8.666/93, art. 3º). 5. Recurso especial desprovido”.

(REsp 797.170/MT, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2006, DJ 07/11/2006, p. 252)

Prosseguindo, a exigência formal absurda feita no caso concreto viola inclusive o art. 3 da Lei nº 8.666/93, que trata justamente dos princípios maiores que informam a licitação pública:

Art. 3º. “A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;

Portanto, ainda que se aceite a necessidade de apresentação de documento de identificação no caso em apreço - *o que se admite por mero argumento teórico, já que na prática não existe documento com foto de sociedade anônima* -, ainda assim não poderia a Recorrente ser simplesmente descartada do pregão em que se sagrou vencedora com apresentação de proposta mais benéfica ao interesse público. Deveria, ao contrário, ser intimada para complementar a documentação eventualmente faltante, o que poderia ser feito no exato instante do pregão, fornecendo-se os documentos possíveis que pudessem satisfazer o Pregoeiro.

Fora a ofensa à igualdade e competição no pregão, a excessiva restrição da amplitude e competitividade da licitação feita no caso concreto acabará por gerar uma aquisição de produto mais caro, o que certamente não atende ao fim pretendido pela administração pública e que fere diretamente ao constitucional princípio da eficiência exigido à administração pública, por gerar desperdício de dinheiro público.

É princípio geral do direito que meras falhas e nulidades, quando sanáveis sem que haja qualquer prejuízo a terceiros, não podem trazer consequências de anulação. A forma não pode ser mais importante que o conteúdo, principalmente em se tratando de ato licitatório.

Admitir-se a inabilitação da Recorrente no caso concreto por falta de apresentação de um documento que sequer existe no mundo real é violar o próprio sentido do processo licitatório realizado. É desrespeitar o dinheiro público e o interesse comum a favor de mera formalidade inútil.

Impede-se o Poder Público de contratar a melhor e mais barata proposta, por uma mera e simples questão formal, irrelevante e de simplíssima solução (se é que efetivamente existiu), tanto que a ora Recorrente apresentada documentação dos sócios da Recorrente que entende ser mais do que suficiente para saciar a formalidade exigida (**doc. 01**).

Vale dizer, a eventual desconsideração da Recorrente contraria o princípio constitucional maior que rege as licitações públicas, que é o da universalidade de licitantes e da melhor oferta, em atenção ao interesse da coletividade, merecendo, pois, ser acolhido o presente recurso administrativo.



IV – DO PEDIDO

Diante do exposto, requer-se seja o presente recurso devidamente processado e, ao final, provido, reformando a r. decisão que declarou a ora Recorrente inabilitada, de forma a se reconhecer sua regularidade jurídica para a habilitação no processo Licitatório e, por óbvio, sagrar vencedora a proposta da ora Recorrente, vez que comprovadamente é a empresa que melhor atende ao interesse público, diante dos sólidos argumentos acima apontados.

Termos em que,

P. Deferimento.

De Cotia/SP para Catalão/GO, 15 de fevereiro de 2022.



Antonio Novoro Kaneko - Administrador

RG n.º: 6.556.932-5 Expedido pelo SSP / SP em 07/11/2014

CPF n.º: 570.183.248-15

Kanaflex Indústria e Comércio de Plásticos LTDA

CNPJ n.º: 26.092.860/0001-96

Tel.: 55 11 3779-1670 / Fax.: 55 11 3779-1696

E-mail: kanaflex.comercio@kanaflex.com.br