

ILMO. SR. PRESIDENTE DA COMISSÃO DE CREDENCIAMENTO DA UNIDADE DE LICITAÇÕES E COMPRAS DO BANCO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL S.A. – BANRISUL.

EDITAL DE CREDENCIAMENTO Nº 000165/2020

MARCELO TOSTES ADVOGADOS ASSOCIADOS, sociedade de advogados inscrita no CNPJ/MF sob o nº 03.482.042/0001-02, com sede localizada na Rua Sergipe, nº 1167, 3º andar, bairro Funcionários, Belo Horizonte/MG, neste ato representado por seu representante legal – procuração já juntada aos autos do Credenciamento em epígrafe – vem respeitosamente perante V.Sa., apresentar o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO c/c PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO** ante à decisão publicada em 29 de setembro p.p., que indeferiu o credenciamento do ora Recorrente, pelos motivos abaixo aduzidos:

1 DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, há que se falar da tempestividade do presente Recurso Administrativo, eis que inequivocamente foi publicada em 29 de setembro p.p. a decisão que inabilitou a ora Recorrente, conforme decisão publicada em seu sítio eletrônico.

Sendo de 5(cinco) dias úteis o prazo para o recurso, ante previsão expressa no item 7.1 do Edital e apresentando na presente data, revela-se tempestivo seu protocolo.

2 DOS FATOS

O presente credenciamento tem como objeto credenciar sociedades de advocacia para patrocinar ações judiciais da Recorrida, tendo sido apresentando um edital com seus diversos requisitos.

Dentre os requisitos, destacavam-se os requisitos técnico e econômico/financeiro.

Como se pode notar pela decisão lançada aos autos em sua página 23.049, a ora Recorrente foi declarada habilitada para se credenciar em ambas as áreas de interesse (cível e trabalhista):

23049

Camila Vellinho

De: Anna Miralles
Enviado em: quinta-feira, 24 de setembro de 2020 15:03
Para: Licitações DG
Cc: Alvaro Guazzelli; Camila Vellinho; Gabriela Regis
Assunto: Relatório de Análise de Qualificação Técnica - Credenciamento 165.2020

À Unidade de Licitações

Analisados os documentos apresentados pelas Sociedade Advocatícias interessadas em obter credenciamento para prestação de serviços advocatícios ao Banrisul S.A. e demais empresas do conglomerado, conforme disposto no edital de credenciamento 165/2020, a Assessoria Jurídica do Banrisul apresenta o relatório final de avaliação acerca do preenchimento dos requisitos técnicos, exigidos para habilitação no certame:

I. As seguintes sociedades apresentaram integralmente e de maneira adequada a documentação técnica exigida no Edital, restando consideradas habilitadas, quanto à qualificação técnica, para atuação nas áreas de direito descritas ao po de cada listagem:

a) Áreas Cível e Trabalhista:

1. Albuquerque & Moniz Aragão Advogados Associados
2. Andrade da Silva Advogados Associados
3. Alano & Alfama Sociedade de Advogados
4. Barcelos & Janssen Advogados Associados
5. Cardoso e Corrêa Advogados Associados
6. Cabanellos Advocacia
7. Calixto & Marra Advogados
8. Coelho Silva Advogados Associados
9. Contini & Cerbaro Advogados Associados
10. Curado Bröm e Advogados Associados
11. Fadiga, Mardula, Buosi e Camargo Sociedade de Advogados
12. Góes & Nicoladelli Advogados Associados
13. Marcelo Tostes Advogados Associados
14. Martignoni, de Moraes e Todeschini Advogados Associados

Contudo, ao decidir acerca da questão econômica, a Recorrida, às fls. 22.958, bastou-se em afirmar que:

Camila Vellinho

022958 M

De: Risco BNE
Enviado em: quinta-feira, 23 de julho de 2020 18:03
Para: Camila Vellinho
Cc: Licitações DG
Assunto: ENC: Credenciamento nº0000165/2020 - Risco Marcelo Tostes, Martignoni, Martínez, Martins e Copetti e Munhoz
Anexos: RISCO MUNHOZ.pdf; RISCO MARCELO TOSTES.pdf; RISCO MARTIGNONI.pdf; RISCO MARTINEZ.pdf; RISCO MARTINS E COPETTI.pdf; Situação escrituração MARCELO TOSTES.pdf; Situação escrituração MARTIGNONI.pdf

Boa tarde!

Considerando os documentos anexados a esta mensagem, pertencentes ao Credenciamento de Edital .. 0000165/2020:

- MUNHOZ DE QUADROS ADVOGADOS ASSOCIADOS, CNPJ: 05.686.769/0001-29, atende ao subitem 2.1.4.3;
- MARCELO TOSTES ADVOGADOS ASSOCIADOS, CNPJ: 03.482.042/0001-02, não atende ao subitem 2.1.4.2, por apresentar nota final¹⁶ da Capacidade Financeira Relativa inferior a 2,0 (dois);

* Obs.: A nota foi calculada após ajustes na classificação de saldos contrários à natureza, identificados em determinadas rubricas, os quais definem inconsistência no Ativo/Passivo Total, declarados com valores negativos.

Com a devida vênia, não pode prosperar a decisão ora subjugada, pelos motivos abaixo expostos.

3 DAS RAZÕES DO RECURSO

3.1. DO REQUISITOS DO EDITAL

Dentre os requisitos do edital, e pelo qual única e exclusivamente o Recorrente não foi credenciado, havia o preenchimento de um documento chamado ACF – análise de capacidade financeira.

A nota de análise de capacidade financeira era uma nota auferida através do preenchimento de uma planilha de cálculos que era alimentada exclusivamente pelos valores formadores do balanço patrimonial e demonstração contábil do último exercício da Sociedade, tudo de acordo com os itens 2.1.4.1. e 2.1.4.2 do Edital.

Como sabido, a tabela ou planilha a ser preenchida é imutável e somente deve/pode ser preenchida, com os números constantes do balanço e DRE da Sociedade, devidamente enviados e protocolados juntos à RECEITA FEDERAL DO BRASIL.

O balanço patrimonial e a DRE são como a declaração de imposto de renda do indivíduo, sendo que o órgão competente para julgar sua correção ou eventuais equívocos, é única e exclusivamente a Receita Federal.

Assim, causa enorme estranheza que este Órgão tenha realizado “ajustes na classificação de saldos contrários à natureza, identificados em determinadas rubricas, os quais definem inconsistência no Ativo/Passivo Total, declarados com valores negativos”.

Primeiro, porque não é da competência deste Órgão realizar alterações em rubricas e valores em documento de terceiros;

Segundo, porque tais documentos – DRE e Balanço Patrimonial – são preparados por Contadores especializados, munidos de documentos em

posse da Recorrente, sendo impossível a Recorrida simplesmente proceder a uma análise de tal espécie sem sequer requerer uma explicação sobre eventual rubrica, e;

Terceiro, porque tais alterações realizadas foram feitas de forma unilateral, **sem qualquer consulta à Recorrente**, não lhe ofertando qualquer direito de defesa ou explicação.

Como dito, a planilha apresentada nada mais é que a transposição de números presentes na DRE e Balanço da Recorrente, na aludida planilha.

E como se vê no documento apresentado pela Recorrente, esta apresentou um número bem maior que o mínimo determinado.

3.2. DOS VÍCIOS DA DECISÃO

Não obstante o vício da decisão, em seu aspecto material, há de se suscitar também o vício formal na decisão que inabilitou a Recorrente.

Em sua decisão, o Órgão Recorrido publicou como razão de indeferimento da Recorrente, os exatos termos transcritos às fls. 22.958 dos autos, que apenas diz:

- MARCELO TOSTES ADVOGADOS ASSOCIADOS, CNPJ: 03.482.042/0001-02, não atende ao subitem 2.1.4.2, por apresentar nota final* da Capacidade Financeira Relativa inferior a 2,0 (dois);

* Obs.: A nota foi calculada após ajustes na classificação de saldos contrários à natureza, identificados em determinadas rubricas, os quais definem inconsistência no Ativo/Passivo Total, declarados com valores negativos.

Ora, com o devido respeito, mas a supra decisão é defeituosa em todos os aspectos.

Inicialmente, a Recorrida sequer informa qual seria a nota final da Capacidade Financeira Relativa, mas só informa que foi inferior a 2,0 (dois).

Não bastando, não informa sequer quais seriam as “determinadas rubricas” que seriam inconsistentes e serviriam para o recálculo!!!

Ora!

A decisão é totalmente obscura e omissa, desafiando claramente os liames legais que direcionam a licitação.

Em qualquer caso, a decisão de desclassificação exige plena, cumprida e satisfatória fundamentação.

Não basta a simples alusão ao dispositivo violado, mas deve indicar, de modo concreto e substanciado, o vício encontrado.

O licitante não pode ser constrangido a adivinhar o vício encontrado pela Licitante, devendo a fundamentação ser guiada pelos princípios constitucionais da ampla defesa (art. 5º, LV) e da legalidade (art. 37, caput).

Outrossim, a decisão proferida não goza da devida fundamentação e motivação, fato que configura **CERCEAMENTO DE DEFESA**, porquanto dificulta, inclusive, o exercício de seu direito de resposta, na medida em que a decisão não possibilita à Recorrente defender-se sobre os pontos que, efetivamente, foram descumpridos.

A decisão de inabilitação mostra-se totalmente genérica.

Nesse sentido, estatui o art. 5º, LV, da CF/88 que:

"Art. 5º - (..)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

Dessa forma, nas decisões administrativa proferidas é indispensável que a autoridade responsável pelo julgamento fundamente-as expressamente.

Assim, a ausência de fundamentação reverbera nulidade insanável no processo administrativo, pois a Recorrente possui direito fundamental à *boa administração pública*, a uma administração eficaz, conforme disposição contida no artigo 37, da CF/88, transparente, imparcial, proba, preventiva e precavida, o que, *data venia*, não se verificou presente no caso em discussão.

Não obstante, há de se sopesar que as decisões administrativas devem se ater ao **Princípio da Motivação**, o que não se verifica no presente caso.

A doutrina administrativista também aborda o *princípio da motivação*, que:

"[...] implica para a Administração Pública o dever de justificar seus atos, apontando-lhes os fundamentos de direito e de fato, assim como a correlação lógica entre os eventos e situações que deu por existentes e a providência tomada, nos casos em que este último esclarecimento seja necessário para aferir-se a consonância da conduta administrativa com a lei que lhe serviu de arrimo" 1

1 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 13 ed., Malheiros, 2000, p. 82.

Em relação ao Princípio da Motivação a jurisprudência tem assim se manifestado:

"(...). 3. De acordo com a Lei n. 9.784/99, art. 50, "deverão ser motivados todos os atos administrativos que: neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses; imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções; decidam processos administrativo de concurso ou seleção pública; dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório; decidam recursos administrativos; decorrem de reexame de ofício; deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais; importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de outro ato". 4. A motivação dos atos administrativos é um princípio constitucional implícito, resultando do disposto no art. 93, X, da Constituição (pois não é razoável a obrigatoriedade de motivação apenas das decisões administrativas dos Tribunais), do princípio democrático, uma vez que indispensável ao convencimento do cidadão e ao consenso em torno da atividade administrativa (Celso Antônio Bandeira de Mello), e da regra do devido processo legal. É, por isso, uma exigência inderrogável, de modo que não prevalece para o fim de dispensar motivação da revogação - como no caso aconteceu - a nota de "caráter precário". (...) (TRF 1ª Região - AMS processo 2001.38.00.025743-3 - 5ª Turma - unânime - 01/03/2007).

Desta forma, com o devido respeito, a decisão prolatada é eivada de vícios que a torna nula e carecedora de reparo.

E neste sentido, há de se mencionar que o consagrado princípio da autotutela, que impera sobre os atos administrativos, basicamente orienta que a Administração Pública poderá anular seus atos quando eivados de vícios ou revogá-los por razões de oportunidade e/ou conveniência.

Essa questão encontra-se consagrada na Súmula nº 473 do **Supremo Tribunal Federal – STF**: “Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

Maria Sylvia Zanella DI PIETRO escreve: “pela autotutela o controle se exerce sobre os próprios atos, com a possibilidade de anular os ilegais e revogar os inconvenientes ou inoportunos, independente de recurso ao Poder Judiciário. É uma decorrência do princípio da legalidade; se a Administração Pública está sujeita à lei, cabe-lhe, evidentemente, o controle da legalidade”.

Nesse sentido, orienta o TCU no acórdão 357/2015-Plenário: “No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.”

3.3. DO FERIMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA

Outro ponto que causa espanto na decisão é falta de tratamento paritário dispensado ao ora Recorrente e aos demais concorrentes.

Enquanto é possível ver que diversos concorrentes foram notificados e instados à prestar esclarecimentos e até a apresentar nova documentação – VIDE EXEMPLOS ÀS FLS. 22.963/22.964, 22.966/22.973, 22.974/23.001, DENTRE MUITOS OUTROS – a ora Recorrente em momento algum foi instada a esclarecer ou dirimir qualquer dúvida.

Por que foi dado tratamento diverso à Recorrente??

Vejamos por exemplo, às fls. 22.961 e verso, que AO CONTRÁRIO DO TRATAMENTO DISPENSADO À RECORRENTE, a Recorrida realizou diligência semelhante a outro escritório:

----- Mensagem encaminhada -----
Assunto: ENC - Credenciamento nº0000165/2020 - diligência
Data: Fri, 21 Aug 2020 18:19:06 +0000
De: BANRISUL LICITACOES
Para: 'alconsultoria@alconsultoria.adv.br'

A
Agostini e Lopes Advocacia e Consultoria Jurídica
Ref: Credenciamento nº0000165/2020

Objeto: Prestação de serviços advocatícios e técnicos de natureza jurídica, relativos à defesa dos interesses do Banrisul e empresas coligadas, consistindo na prática de todos os atos e procedimentos necessários nas esferas administrativa, extrajudicial, judicial em primeiro e segundo graus de jurisdição, juizados especiais, colégios e turmas recursais e interposição de recursos aos tribunais superiores.

Prezados,

Estamos realizando diligência para esclarecer dúvidas referentes à documentação de qualificação econômico-financeira apresentada por sua empresa no processo em referência.

Dessa forma, solicitamos favor encaminhar por e-mail, até o dia 27/08/2020, os seguintes documentos:

- Termos de Abertura e Encerramento do Livro Diário, onde deve constar também o selo de certificação do órgão de registro, em atendimento ao item 2.1.4.1. do Edital.

Atenciosamente,

Correção de Licitações e Compras

E como este, são inúmeros exemplos nos autos que demonstram que a Recorrida tratou de forma **DIFERENTE** a Recorrente, ao contrário de seus pares, que foram indagados, apresentaram nova documentação, ou seja, foram diligenciados, sendo inequívoco a **ausência de ISONOMIA** no presente certame.

Ora, sobre o tema, vale a transcrição de parte do art. 3º, § 1º, inciso II, do dispositivo da Lei 8.666/93.

“§ 1º É vedado aos agentes públicos: II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991.” (grifo nosso).

Salto aos olhos como à Recorrente foi dispensado tratamento diferente, ferindo o princípio constitucional da isonomia!

E por último, mas não menos importante, causa espécie a decisão sumária de desclassificação da Recorrente, por suposto equívoco em preenchimento da planilha requerida.

A Instrução Normativa 05/17 (MPDG – Ministério do Planejamento, Direção e Gestão), assevera que: “Erros no preenchimento da planilha não são motivos suficientes para a desclassificação da proposta, quando a planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado, e desde que se comprove que este é o bastante para arcar com todos os custos da contratação.”

Neste sentido, vede o seguinte entendimento externado pelo Tribunal de Contas da União (TCU): “Voto: (...) 7. Com relação aos itens de custo não cotados ou cotados a menor pela empresa vencedora do certame (como o “Seguro de Acidente de Trabalho”, a “Assistência Social Familiar Sindical”, a “Assistência Social” e os benefícios indiretos concedidos pelas empresas aos empregados), não chegam a invalidar a proposta da licitante, mas devem ser objeto de acompanhamento pelo CBPF, com a verificação do cumprimento, pela contratada, de suas obrigações trabalhistas em conformidade com a legislação, de forma a resguardar a Administração de eventual

responsabilização solidária, não podendo essas obrigações importar em eventual acréscimo contratual, considerando que a empresa tem o dever de honrar sua proposta na licitação, prestando os serviços contratados pelo preço acordado entre as partes. (...) Acórdão: (...) 9.2.2. verifique, no âmbito do Contrato 03.004.00/2008, o efetivo recolhimento das seguintes parcelas trabalhistas, vencidas e vincendas, não acatando eventual repactuação de valores motivada pela mera observância das obrigações a cargo da contratada, consoante as disposições das cláusulas 13a e 16a do contrato e o art. 23 da IN 02/2008, da SLTI/MPI”.

Esse também é o posicionamento externado pelo então Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), por meio do Manual de Orientação para Preenchimento da Planilha de Custo e Formação de Preços, relativamente à revogada Instrução Normativa 02/08 (SLTI/MPOG), sucedida pela atual Instrução Normativa 05/17 (MPDG): “Releva ainda saber o procedimento a ser adotado quando a Administração constata que há evidente equívoco em um ou mais dos itens indicados pelas licitantes. Não penso que o procedimento seja simplesmente desclassificar o licitante. Penso sim que deva ser avaliado o impacto financeiro da ocorrência e verificar se a proposta, mesmo com a falha, continuaria a preencher os requisitos da legislação que rege as licitações públicas - preços exequíveis e compatíveis com os de mercado. (...) Em suma, penso que seria um formalismo exacerbado desclassificar uma empresa em tal situação, além de caracterizar a prática de ato antieconômico. Rememoro ainda que a obrigação da contratada em pagar os devidos encargos trabalhistas advém da norma legal (art. 71 da Lei 8.666/93), pouco importando para tanto o indicado na planilha de custos anexa aos editais de licitação.” (...).

Assim, ainda que subsistisse o erro na planilha/formulário, tal motivo não ensejaria razão para sua sumária desclassificação.

Como permitido no próprio edital e PRATICADO COM DIVERSOS CONCORRENTES, a Recorrida poderia simplesmente ter-lhe inquirido acerca das eventuais inconsistências e pedir esclarecimentos, agindo assim, de forma isonômica em todo o certame.

Até mesmo porque a Recorrente é uma sociedade de advocacia que já presta serviços para a própria Recorrida a mais de 4 anos, exercendo seu múnus com grau de excelência e bem avaliada dentro da companhia, demonstrando de forma clara a sua capacidade financeira.

4. DOS PEDIDOS

DIANTE DO EXPOSTO, requer a Recorrente:

a) Seja admitido e regularmente processado o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO**, interposto com fundamento no art. 15 do CPC/15 bem como também previsto no item 7.1 do Edital;

b) Quanto ao Mérito, requer inicialmente a **RECONSIDERAÇÃO** dessa Douta Comissão para dar provimento ao recurso e, alterando a decisão, considerar habilitada a Recorrente; na improvável hipótese da não reconsideração, requer o encaminhamento à Autoridade Superior para o **TOTAL PROVIMENTO** ao recurso, de modo que seja reconhecida a ilegalidade da decisão hostilizada, porquanto desprovida de fundamentação e motivação, determinando, conseqüentemente, a **HABILITAÇÃO DA ORA RECORRENTE PARA O SEU CREDENCIAMENTO**.

Nestes Termos, Pede Deferimento.

Belo Horizonte, 06 de outubro de 2020.


P.º João Paulo de Araujo Pinto

OAB/MG 88.318