

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO, MARCELO DALBEM, DA CÂMARA MUNICIPAL DE ASSIS, ESTADO DE SÃO PAULO

Processo nº 20/2016

Pregão nº 005/2016

AMÊNDOLA & AMÊNDOLA SOFTWARE LTDA - EPP, sociedade civil por cotas de responsabilidade limitada, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ sob o nº 04.326.049/0001-90, com sede social na Rua Jean Carlos Mendes de Campos, nº 190, Cristo Redentor, na cidade de Sales, Estado de São Paulo, por seu representante e procurador Franco Fabiano Mendonça, vem, mui respeitosamente, à digna presença de Vossa Senhoria, apresentar, tempestivamente,

CONTRARRAZÕES

Ao Recurso Administrativo interposto pela empresa MV&P Tecnologia em Informática Ltda, que tivemos acesso aos 03 de novembro de 2016, e o faz pelos relevantes motivos de fato e de direito que passa a expor.

No recurso apresentado pela MV&P se observa que existem diversas passagens que destoam da licitação e das razões de recurso, demonstrando a perda do foco e falta de objetividade.

Da leitura do recurso, é perceptível que, por diversos momentos, menciona empresa terceira, alheia ao certame (Fiorilli S C Ltda. - Software), "atacando" a sua concepção jurídica com fundamentos e argumentos que não possuem qualquer relação com o real interesse da administração; verifica-se, portanto, que o escopo maior é, tão somente, desnaturar e desvirtuar o certame.

Vale ressaltar que as alegações apresentadas não possuem qualquer razão de ser, são totalmente incabíveis, subjetivas e desamparadas de qualquer fundamentação jurídica sólida ou de entendimento doutrinário.

Apenas para citar um exemplo, a empresa MV&P menciona na página 8 das razões de seus recursos que a empresa AMÊNDOLA &

AMÊNDOLOA “*não possui legitimidade para representar comercialmente*” outras empresas conforme “*entendimento persistente e predominante*”.

Ora, como não houve citação ou menção de nenhum julgado, decisão ou doutrina, fica aqui a pergunta: entendimento persistente e predominante de quem? Da própria empresa recorrente, deve ser.

Em consulta ao sítio oficial da Receita Federal, assim como na documentação apresentada, é possível verificar os detalhes de constituição da empresa que ora contra-arrazo, não compreendemos, sequer, o porquê da alegação de que não teríamos “legitimidade para representar comercialmente”.

Suas alegações dividem-se, basicamente, em duas: a primeira, de que não poderíamos participar do certame, posto que a empresa Fiorilli S C Ltda. - Software “*não pode ter representantes*”; e a segunda, que a Amêndola & Amêndola também teria seu ato constitutivo equivocado.

Alegação extremamente ridícula.

Específico ao primeiro ponto supramencionado, traz diversas constatações subjetivas de que a desenvolvedora do sistema informatizado possui seu ato constitutivo irregular, não podendo, dessa forma, ter representantes.

Toda a tese apresentada é baseada no aspecto e modelo de constituição e organização da empresa Fiorilli, inclusive, “*inflamando*” que jamais poderia ter representantes com fundamentações subjetivas e baseadas em constatações do que “*acha*” que vem a ser, ignorando qualquer outra realidade - até porque desconhecida de sua parte e de interesse único e exclusivamente das partes envolvidas, no caso - Amêndola e Fiorilli.

A constatação de ser sociedade simples e que, portanto, não poderia possuir relações comerciais não deve prosperar.

A argumentação da MV&P não há qualquer embasamento legal.

Em seu recurso insiste no *argumento* - sem fundamento, diga-se de passagem - de que a empresa Fiorilli está constituída de forma equivocada, nos termos do artigo 966, do Código Civil.

Para tanto traz *deduções e ilações* de que a empresa é "grande" e possui "diversos representantes" para concluir tal assertiva. E, conseqüentemente, afastar sua habilitação posto que, na sua restrita concepção, essa forma societária não admite representação comercial.

Com o respeito cabível, mas simplificando a tese apresentada e descendo ao nível do *ridículo* - tal como se apresentou, temos a mencionar apenas que toda a fundamentação e argumentação é baseada puramente na teoria do "*achômetro*".

"*Achamos*" que é uma empresa grande; "*achamos*" que o registro está errado; "*achamos*" que o ato constitutivo está em desacordo com o edital; "*achamos*" que deve ser organizada de tal forma, "*achamos*" que meras obrigações acessórias ocasionam concorrência desleal, e por aí afora.

Toda a sua argumentação parte do pressuposto simples de que o edital "exigiu o registro na Junta Comercial". Concepção simplória, ridícula e de visão restrita, ignorando todos os preceitos constitucionais e a ampla competitividade. Ignora, inclusive, a redação do próprio edital, talvez se confundindo no seu emaranhado de preceitos errôneos.

Edital, esse, inclusive, que admite a participação de sociedades que não empresárias, conforme há previsão e possibilidade na própria lei de licitações. O item 3.1.1.a e 6.1.1.b traz, de forma expressa, a possibilidade de participação de empresas com atos constitutivos registrados na Junta Comercial ou no Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas

Conforme já mencionamos, a oração e afirmação de que "não possuímos legitimidade" é uma afirmação extremamente crua e desprovida de realidade que seria o mesmo que afirmarmos - sem qualquer embasamento - que determinado concorrente não possui competência técnica. Faríamos tal afirmação baseado em que?

Recurso, respeitosamente, extremamente fantasioso.

A licitação e empresa participante é a Amêndola & Amêndola, sendo essa a que irá prontamente atender ao cliente e fornecer as licenças necessárias para a operação.

Vale lembrar que conforme as lições ainda atuais de Beneoit (*Le Droit Administratif Français*), o processo licitatório não é uma gincana ou comédia.

É válido lembrarmos, tal como determinado pelo artigo 3º, da Lei de Licitações, que o procedimento licitatório, especificamente o pregão, se destina “a garantir, por meio de disputa justa entre os interessados, a compra mais econômica, segura e eficiente”. Portanto, o objetivo do pregão é **sempre obter o menor preço**”.

“A licitação não deve perder seu objetivo principal, que é obter a proposta mais vantajosa à Administração, mediante ampla competitividade, a teor do art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993”.

(TCU, Acórdão 1734/2009 Plenário)

Mais ridículo ainda é tentativa de induzir interpretação de que essa empresa – solidariamente com a Fiorilli apresentou declaração falsa no certame, sendo impedida de participar de licitações e prestar serviços ao poder público.

O mais cômico é que menciona, antes, em suas próprias palavras que: “para participação no processo licitatório (...) as empresas interessadas precisam conhecer, respeitar e preencher os requisitos estabelecidos no edital”.

Veja-se só.

Menciona que essa empresa (Amêndola & Amêndola) apresentou declaração falsa, sendo que é essencial que a participante conheça, respeite e preencha os requisitos editalícios, quando ela mesmo (a MV&P) sequer respeita – no sentido de demonstrar zelo e preocupação – com o bom andamento da licitação em si, deixando patente seu exclusivo objetivo: de perturbar.

E assim podemos afirmar até pelo preço elevado que apresentou em sua proposta inicial, 229,61% superior às demais propostas.

Ora, o interesse dela era qual? Já que ela fantasia em seu recurso, também podemos fantasiar e brincar de adivinhações?

Será que pretendia comparecer “sozinha” na licitação com uma proposta com preço absurdo e lucrar em cima da Administração?

Será que fez a proposta com valor absurdo para, prontamente, ser desclassificada e tão somente poder perturbar a licitação?

Acerca da declaração "falsa", declaramos, sim, que atendemos o edital. Qual a falsidade nesse aspecto se, de fato, atendemos o edital?

Qual a falsidade se nosso envelope de documentação foi aberto e fomos devidamente habilitados?

Falso também pode significar algo que "aparenta ser real", algo "enganoso". E a única coisa "enganosa" aqui, respeitosamente, é a tese lançada pela empresa MV&P, que, também, dos dicionários, argumentações falsas podem significar "desprovida de fundamentação".

Específico à tese lançada e que tenta induzir, sequer deveríamos adentrar ao seu mérito, já que totalmente descabida. Todavia, para melhor elucidação e doutrinação, mencionamos os aspectos abaixo.

Pela literalidade do artigo 966 do Código Civil, seria sociedade simples somente a sociedade que exercesse atividade de caráter intelectual (atividade normalmente exercida por profissionais liberais, tais como médicos, dentistas, contabilistas, etc).

Todavia, a atividade da sociedade simples, **não está restrita às atividades intelectuais**.

E, aqui, não se trata de interpretação, mas de determinação do próprio Conselho Nacional da Justiça, tal como disposto em seu Enunciado 196 e seguintes:

*Enunciado 196 – Arts. 966 e 982: A sociedade de natureza simples não tem seu objeto restrito às atividades intelectuais. (...)
Art.967: A inscrição do empresário na Junta Comercial não é requisito para a sua caracterização, admitindo-se o exercício da empresa sem tal providência.*

Em síntese, a atividade desenvolvida pela sociedade, isoladamente, não é parâmetro para distinguir a natureza da sociedade. Mas um leque de fatores e organização como a forma de execução da *atividade social*. Se a organização for menos importante do que a atuação dos sócios, a sociedade terá natureza simples.

Conforme já se manifestou a Anoreg – Associação dos Notários e Registradores:

*“a sociedade simples representa, assim, a reunião de esforços tendentes a atingir um objetivo enquadrado como “atividade econômica”, sem que ocorra a integral “despersonalização” da figura de seus titulares, de seus sócios ou integrantes” e, também, “há de se concluir, portanto, que a distinção entre elas se dá pela forma com que se exerce a atividade econômica. As **sociedades simples podem, então, dedicar-se a quaisquer atividades relativas a bens e serviços**, podendo constituir-se como sociedade simples ou simples limitada (Código Civil, art. 983). E só com o registro no órgão próprio, Registro Civil das Pessoas Jurídicas serão assim consideradas”.*

Além disso, o Colégio Notarial do Brasil – Conselho Federal, já se manifestou por diversas vezes sobre o assunto, inclusive mencionando interpretação e conduta da Secretaria da Receita Federal tendo definido que:

*“Colocado, assim, o novo tipo jurídico trazido pelo Código Reale - sociedade simples, sua relevância e abrangência; bem como o novo critério divisor entre sociedade simples e sociedade empresária (...) **somente os sócios podem optar pelo órgão de registro, não podendo o Poder Público fazê-lo, tampouco negar-lhe registro.** É importante frisar que **a competência da Junta Comercial ou do Registro Civil das Pessoas Jurídicas que, conforme o caso, haja deferido o arquivamento dos atos constitutivos, não pode ser contestada** (...)*

Neste aspecto vem, acertadamente, a SRF, seguindo as determinações da IN SRF nº 200, de 13 de setembro de 2.002, que dispõe sobre o Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas-CNPJ, especialmente a do parágrafo 4º de seu artigo 10, e mais as orientações constantes do Sistema Integrado de Atendimento ao Contribuinte-SISCAC, aprovado pela Portaria SRF nº 1095, de 06 de julho de 2000, (...) Quando da análise formal, o critério objetivo para se classificar a sociedade com fins lucrativos em simples ou empresária é o local de registro. Então, se o ato constitutivo da sociedade foi registrado na Junta Comercial o pedido deverá ser feito com natureza jurídica de sociedade empresária. Se o registro do ato constitutivo ocorreu no

Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas, a natureza jurídica será de sociedade simples (pura ou com cláusula de limitação de responsabilidade dos sócios). Portanto, para fins de análise formal e técnica, a sociedade será simples ou empresária em função do local, independentemente da atividade ou objeto social constante do contrato".

Portanto, a MV&P está induzindo argumentação exclusivamente baseada em literalidade da lei, ignorando todo o contexto jurídico e complexidade doutrinária de nosso ordenamento pátrio.

Quanto ao segundo ponto, isto é, de que a Amêndola & Amêndola não "anexou aos documentos de habilitação (envelope 2) cópia do contrato social válido", sinceramente, não possuímos a mínima condição intelectual de rebater tamanho nível de argumentação ruim e ridícula.

Ora, o próprio pregoeiro e equipe de apoio abriu o envelope de documentos e verificou, item a item, o pleno cumprimento do edital.

Até porque o referido contrato social era um requisito para o credenciamento, isto é, sem a apresentação de tal documento, sequer poderíamos ter participado do certame de forma credenciada.

Será que em suas ridiculezas, imaginou que deveríamos entregar referido documento por duas vezes? Uma no credenciamento, outra no envelope de documentação?

É notório que não se pode burocratizar a licitação pública, afastando do preceito maior, que é a obtenção da proposta mais vantajosa.

Com efeito, mesmo que tivéssemos esquecido o documento mencionado, a finalidade dele é a de, simplesmente, verificar se a empresa está constituída e se a pessoa presente, que se manifesta, tem poderes para tanto. E, isso, foi devidamente demonstrado.

A finalidade não é "o documento" em si, mas possibilitar que a Administração tenha ciência de que o licitante "existe" legalmente e está apta a atender o objeto determinado.

Não se pode perder o objetivo final pura e simplesmente na burocracia da análise documental.

É, bem verdade, que a Constituição Federal assevera que somente serão permitidas exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações e que o processo administrativo é formal.

Mas, isso, como expressamente mencionado pela Constituição Federal no artigo 37, inciso XXI, significa que somente deve exigir os documentos e análises suficientes para verificar ser a licitante capaz de honrar para com os compromissos advindos do certame, acaso vitoriosa.

De forma alguma significa, tal como exposto pela empresa recorrente, que deve existir rigores formais, com burocracia excessiva e vinculações ao instrumento convocatório em detrimento de outros princípios.

É, bem por isso, que existem julgados e doutrinadores que se manifestaram acerca do tema.

"Não pode haver rigorismos inúteis no procedimento licitatório, somente sendo causa de anulação aqueles atos ou procedimentos que possam trazer prejuízo, ou para os interessados proponentes, ou para a Administração".

(Toshio Mukai, Licitações: as prerrogativas da administração e os direitos das empresas concorrentes, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1995, p. 11.)

"A expressão legislativa sintetiza todas essas considerações quando estabelece que a licitação destina-se a selecionar 'a proposta mais vantajosa' para a Administração. Significa que o critério para decisão de cada fase deve ser a vantagem da Administração. Isso acarreta a irrelevância do puro e simples formalismo do procedimento. Não se cumpre a lei através de mero ritualismo dos atos. O formalismo do procedimento licitatório encontra conteúdo na seleção da proposta mais vantajosa. Assim, a série formal de atos se estrutura e se orienta pelo fim objetivado (...) Portanto, deve-se aceitar a conduta do sujeito que evidencie o preenchimento das exigências legais, ainda quando não seja adotada a estrita regulação imposta originariamente na Lei ou no Edital Na medida do possível, deve promover, mesmo de ofício, o suprimento de defeitos de menor monta. Não se deve conceber que toda e qualquer divergência entre o texto da Lei ou do Edital

P



conduz à invalidade, à inabilitação ou à desclassificação” (Marçal Justen Filho)

Decisão do Superior Tribunal de Justiça, inclusive, assegura que o excesso de formalismo não deve ocasionar prejuízo ao erário.

ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - FORMALIDADES:
CONSEQÜÊNCIAS

1. *Repudia-se o formalismo quando é inteiramente desimportante para a configuração do ato.*

(...)

“A jurisprudência desta Corte, em pelo menos dois precedentes, da Primeira e Segunda Turmas, repudia o formalismo exacerbado, como bem demonstrou o Ministério Público Federal no parecer de fls. 1.021/1.026.

Além do formalismo que pode e deve ser afastado, relevante aspecto foi levantado em um voto vencido: é que a licitação fez-se pela proposta do menor preço, e o menor preço oferecido foi o da empresa impetrante, R\$ 209.553,32 (duzentos e nove mil, quinhentos e cinquenta e três reais e trinta e dois centavos), para ser contratada uma empresa que ofereceu preço correspondente a R\$ 277.997,11 (duzentos e setenta e sete mil, novecentos e noventa e sete reais e onze centavos), ou seja, um acréscimo de mais de R\$ 65.000,00 (sessenta e cinco mil reais).”

“RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TOMADA DE PREÇOS. IMPETRAÇÃO QUE SE FUNDA EM PRETENSÃO INSUFICIÊNCIA TÉCNICA DA EMPRESA. VENCEDORA. CONTRATO EM ANDAMENTO, COM DESEMPENHO SATISFATÓRIO. PREVALÊNCIA DO INTERESSE PÚBLICO. (...) 4. Não se pode perder de vista que a licitação é instrumento posto à disposição da administração Pública para a seleção da proposta mais vantajosa. Portanto, selecionada esta e observadas as fases do procedimento, prescinde-se do puro e simples formalismo, invocado aqui para favorecer interesse particular, contrário à vocação pública que deve guiar a atividade do



P.

RUA JEAN CARLOS MENDES DE CAMPOS, 190 - CRISTO REDENTOR CEP 14980-000 SALES/SP
INSC. MUNICIPAL - 5.400.20 CNPJ - 04.326.049/0001-90

FONE/FAX (17)3557-9090 EMAIL: amendolaeamendola@amendolaeamendola.com.br

*administrador. 5. Recurso não provido." (DJ DATA:18/03/2002,
Min. JOSÉ DELGADO, T1 - PRIMEIRA TURMA)*

Assim, requer que esse Pregoeiro, e também o Excelentíssimo senhor Presidente da Câmara Municipal se dignem em decidir pela improcedência do recurso apresentado pela empresa MV&P Tecnologia em Informática Ltda, dando-se o normal prosseguimento ao Pregão, procedendo-se a adjudicação e homologação do objeto à proposta mais vantajosa, isto é, a ofertada pela empresa Amêndola & Amêndola Software Ltda.

Nestes termos

Pede deferimento

Sales, 04 de novembro de 2016

AMENDOLA & AMENDOLA SOFTWARE LTDA-EPP
FRANCO FABIANO MENDONÇA
CPF Nº 058.817.178-64
RG Nº 20.375.359
REPRESENTANTE - PROCURADOR