

ILUSTRE COMISSÃO DE LICITAÇÕES DA CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PEDRO
DO ESTADO DE SÃO PAULO

Convite nº. 02/2022

SAAVEDRA SANDY SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA – "RECORRENTE", sociedade individual de advocacia, inscrita no CNPJ nº 27.378.928/0001-60 e na OAB/SP nº 21.709, sediada na avenida Brigadeiro Faria Lima, nº 3.144, 3º andar, Jardim Paulistano, CEP nº 01451-000, Capital do Estado de São Paulo, por meio de seu titular, STEBAN SAAVEDRA SANDY PINTO LIZARAZU, brasileiro, solteiro, advogado, inscrito na OAB/SP nº 301.007, interpõe respeitosamente

RECURSO ADMINISTRATIVO

visando reformar a r. decisão da ILUSTRE COMISSÃO DE LICITAÇÕES – "RECORRIDA" que desclassificou a sua proposta financeira, publicada em 8/9/2022, com fundamento no item 7.7 do Edital combinado com o art. 109, inciso I, alínea *b*, e §6º, da Lei nº 8.666/93.

I. SÍNTESE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

1. A CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PEDRO lançou o Convite nº. 02/2022 com o objetivo de contratar a "execução de serviços técnicos especializados de assessoria/consultoria mensal (...) na área Jurídica" , de acordo com as condições e regras do processo licitatório do Edital.
2. A RECORRENTE, sociedade individual de advocacia, atuante na área há mais de 5 anos, com titular inscrito na OAB/SP há mais de 10 anos e com diversos contratos administrativos firmados com a Administração Pública, apresentou a proposta mais vantajosa para a CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PEDRO, no valor mensal de R\$ 3.300,00 e no valor global (6 meses) de R\$ 19.800,00, conforme ata da sessão pública de 8 de setembro de 2022. Veja-se:



Saavedra
Sandy

EMPRESA	MENSAL	VALOR GLOBAL
Eduardo Roberto Junior Sociedade Individual de Advocacia	12.000,00	72.000,00
Erlson Amadeu Martins	5.300,00	31.800,00
Saavedra Sandy Sociedade Individual de Advocacia	3.300,00	19.800,00
Lopes Parisotto e Boldrin Sociedade de Advogados	6.000,00	36.000,00
Rocha Souza Sociedade Individual de Advocacia	4.253,00	25.518,00
Stima Consultoria e Assessoria Especializada em Gestão Pública e Empresarial Ltda	4.378,00	26.268,00
Ana Claudia Oliveira de Almeida-EP	4.990,00	29.940,00

3. A licitante ROCHA SOUZA SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA apresentou impugnação verbal (cujas razões não foram registradas na ata da sessão pública de 8 de setembro de 2022), sendo que a RECORRIDA a acatou e desclassificou a proposta da RECORRENTE, com o máximo respeito, sem a devida motivação, visto que não especificou em que parte a proposta não atenderia (motivo de fato) e a qual item editalício (motivo legal). Observe-se:

Todas as propostas foram apresentadas e acolhidas pela Comissão. Ato contínuo, todos os documentos foram devidamente rubricados pelos presentes. Foi comunicado aos presentes para alguma manifestação ou ponderação sobre os documentos e propostas apresentadas, o representante da empresa Rocha Souza Sociedade Individual de Advocacia, impugnou as propostas de Roberto Junior Soc. Individual de Advocacia e da empresa Saavedra Sandy Sociedade Individual de Advocacia. A Presidente suspendeu a sessão para análise da Comissão, após informou o acatamento da impugnação tendo em vista que as propostas estão em desacordo com o edital.

4. Em seguida, a RECORRIDA declarou a ROCHA SOUZA SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA vencedora, com proposta no valor mensal de R\$ 4.253,00 e valor global de R\$ 25.518,00, o que, se mantido, caracterizará prejuízo ao Erário.

5. A r. decisão administrativa foi publicada em 8/9/2022, abrindo o prazo recursal de dois dias, consoante o art. 109, inciso I, alínea b, e §6º, da Lei nº 8.666/93, de modo que a RECORRENTE interpõe o recurso administrativo tempestivamente a ensejar a reforma da r. decisão administrativa recorrida, como se passa a demonstrar.

II. PRELIMINAR

III. FALTA DE DEVIDA MOTIVAÇÃO DA R. DECISÃO RECORRIDA

6. Preliminarmente, é importante consignar que a CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PEDRO (e seus órgãos públicos), embora exerça precipuamente a função legislativa, quando promove licitações está exercendo a função administrativa, de modo que deve obedecer o regime jurídico-administrativo.

7. Nesse contexto, saliente-se que o art. 19, *caput*, da Lei Orgânica do Município de São Pedro (que reproduz o art. 37, *caput*, da Constituição Federal) impõe a observância do princípio da legalidade, do qual deriva o princípio da motivação, que por sua vez exige que todos os atos administrativos apresentem motivo de fato (o que ocorreu no mundo fático), motivo legal (qual a norma aplicável) e a correlação lógica entre os dois (demonstração da enquadramento do fato na hipótese normativa). Confira-se:

"Art. 19 A administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Município, obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)". (Grifase).

8. No caso concreto, a RECORRIDA, com o máximo respeito, limitou-se a declarar que a RECORRENTE apresentou proposta financeira em desacordo com o Edital, sem especificar o motivo de fato (em que parte da proposta houve o descumprimento do Edital) e o motivo legal (qual item do Edital foi descumprido).

9. A jurisprudência do EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO respalda esse entendimento. Denote-se:

"Ementa: Apelação Cível – Mandado de Segurança – Licitação – Pretensão de anulação do ato administrativo que culminou em inabilitação da impetrante no bojo do Pregão Presencial de n.º 11/2018/Revogação de tal certame – Segurança denegada – Demonstrada, todavia, na via mandamental, a ilegalidade do ato administrativo – Constata-se que a hipótese retratada nos autos não prescinde de dilação probatória para a verificação do direito líquido e certo violado por ato ilegal emanado de autoridade pública - Ato administrativo fere

diretamente o princípio da motivação, do julgamento objetivo e da busca pela proposta mais vantajosa para a Administração, escopo de todo o processo de licitação – Sentença reformada. Recurso provido.

(...)

Como inclusive já sustentei na apreciação de efeito suspensivo ao presente apelo e, também, quando do julgamento do AI nº 2036616-76.2019, faltaram motivos claros, objetivos, concretos e com lastro jurídico “que apontassem para efetiva inexecuibilidade da proposta então vencedora, podendo ocorrer, em caso de nova licitação, prejuízo inarredável à requerente, com a conseqüente possibilidade de o erário público ser comprometido com perdas e danos em razão desse novo certame.

Há subjetividade e talvez excesso de formalismo da Comissão/pregoeiro a impedir a melhor contratação para a municipalidade, uma vez que o preço da impetrante era deveras inferior do que dos demais concorrentes, mas, ao contrário do sustentado por algumas destas não tão distante daquele indicado pela segunda colocada (fls. 138/139). De mais a mais, o ato administrativo fere diretamente o princípio da motivação e da busca pela proposta mais vantajosa para a Administração, escopo de todo o processo de licitação". TJSP, AC nº 1000369-61.2019.8.26.0082, 6ª Câmara de Direito Público, Des. Rel. Sidney Romano dos Reis, j. 6/7/2020. (Grifa-se).

10. Logo, a r. decisão administrativa da RECORRIDA deve ser anulada e proferida nova decisão em que se atenda ao princípio da motivação, com a exposição explícita do motivo de fato e motivo legal, bem como a correlação lógica entre ambos que levem a conclusão pela desclassificação da proposta da RECORRENTE.

III. MÉRITO

III.I. APRESENTAÇÃO DE PROPOSTA FINANCEIRA DE ACORDO COM AS EXIGÊNCIAS DO EDITAL, DIREITO LÍQUIDO E CERTO DA RECORRENTE DE SER DECLARADA VENCEDORA DA LICITAÇÃO E IMINÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO

11. Caso não se acolha a preliminar, em atendimento ao princípio da eventualidade, que obriga a RECORRENTE a veicular todos os seus argumentos na primeira oportunidade, passa-se a adentrar o mérito da r. decisão administrativa.

12. Como a r. decisão recorrida não especificou o motivo pelo qual a proposta da RECORRENTE estaria em desacordo com o Edital, então, passa-se a demonstrar que todas as exigências do Edital foram atendidas.

13. A proposta financeira veio tratada nos itens 5.1 a 5.6 e 7.1 do Edital. Verifique-se:

5 – DA APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA COMERCIAL

5.1 – A proposta deverá ser entregue na Câmara Municipal de São Pedro, sito à rua Nicolau Mauro, 1011-Centro-São Pedro-SP até às 10:00hs do dia 08 de setembro de 2022, devidamente digitada, sem emendas, rasuras ou borrões, seguindo o modelo do anexo I, em um único envelope fechado, constando em sua face frontal o seguinte:

(NOME OU RAZÃO SOCIAL) - (Dispensado se o envelope for timbrado)
À CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PEDRO
CONVITE N.º 02/2022
ENVELOPE – PROPOSTA DE PREÇOS

5.2 – Em caso de divergência entre o valor expresso em algarismos e por extenso, prevalecerá o por extenso e/ou divergência entre o valor unitário e total prevalecerá o valor unitário.

5.3 – Nos preços ofertados deverão estar incluídos além do lucro, as despesas todos os custos e despesas direta ou indiretamente necessários ao cumprimento integral das obrigações decorrentes da contratação, inclusive tributários, sociais ou trabalhistas, de forma que nenhuma outra remuneração seja devida por conta da contratação licitada.

5.4 – Prazo de validade da proposta, o qual não poderá ser inferior a 60 (sessenta) dias, contados da data de apresentação da proposta;

5.5 – A apresentação da proposta de preços implicará a plena aceitação, por parte do proponente, das condições estabelecidas neste edital e seus anexos.

5.6 – Caso o licitante queira fazer uso do benefício da preferência, previsto na lei complementar nº 123/06, deverá apresentar também a Declaração de microempresa ou empresa de pequeno porte – Conforme modelo constante no Anexo VI, não podendo a EPP ou ME se beneficiar da lei se não apresentar a declaração neste momento.

7 – CLASSIFICAÇÃO E JULGAMENTO

7.1 – As propostas serão julgadas e classificadas segundo o critério MENOR PREÇO GLOBAL.

Serão desclassificadas as propostas:

- as propostas consideradas inexecutáveis ou excessivas;
- que não atenderem as exigências contidas neste edital;
- que contenham rasuras ou ressalvas que as invalidem;
- que ofereça qualquer vantagem não prevista neste Edital ou que apresentem preços superiores ao valor estimado.

14. Veja-se que a proposta financeira apresentada pela RECORRENTE: (i) foi entregue na CÂMARA MUNICIPAL, às 8h58m de 8/9/2022, devidamente digitada, sem emendas rasuras ou borrões, de acordo com o modelo do anexo I do Edital, em envelope lacrado e identificado, em cumprimento ao item 5.1; (ii) o valor em algarismos e expresso são os mesmos, de modo que não foi necessário aplicar o item 5.2; (iii) declarou que nos preços ofertados estão inclusos o lucro e todas as despesas, em cumprimento ao item 5.3; (iv) o prazo de validade da proposta é de 90 dias, em cumprimento ao item 5.4; (v) declarou que está de acordo com todas as condições estabelecidas no Edital e em seus anexos, em cumprimento ao item 5.5; (vi) apresentou declaração de que se enquadra como microempresa e certidão de optante pelo Simples Nacional (regime tributário especial de microempresas), em cumprimento ao item 5.6; (vii) a proposta apresentada é exequível, visto que a RECORRENTE tem condições de executá-la pelo preço proposto, atendeu a todas as exigências do Edital, não contém rasuras ou ressalvas que a invalidem, não oferece qualquer vantagem não prevista no Edital e não apresenta valor superior ao estimado, em integral cumprimento ao item 7.1 do Edital.

15. No que concerne à exequibilidade da proposta, acresça-se que o cálculo previsto no art. 48, §1º, da Lei nº 8.66/93 é aplicável apenas às obras e serviços de engenharia, conforme explicitado em sua redação. Denote-se:

"Art. 48. (...)

§1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se manifestamente inexecutáveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de

engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores:

a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou (...). (Grifa-se).

16. No caso concreto, o objeto licitado constitui serviços advocatícios, ou seja, não se trata de obra ou serviço de engenharia, o que afasta a aferição da exequibilidade da proposta financeira por meio do referido cálculo.

17. Ademais, ainda que assim não fosse, a inexecuibilidade da proposta com base no referido dispositivo legal é de presunção relativa, isto é, comporta prova em contrário, conforme a jurisprudência do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO e do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Atente-se:

"LICITAÇÃO. INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA. PRESUNÇÃO RELATIVA. A inexecuibilidade de valores prevista no art. 48 da Lei nº 8.666/1993 (de 21-6), incluída a que se considera manifesta (§1º), não tem o estatuto de uma presunção absoluta: "Se o particular puder comprovar que sua proposta é exequível, não se lhe poderá interditar o exercício do direito de apresentá-la" (Marçal JUSTEN FILHO). Provimento do recurso". TJSP, AC nº 100673-52.2015.8.26.0297, 11ª Câmara de Direito Público, Des. Rel. Ricardo Dip, j. 27/4/2018. (Grifa-se).

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA INEXEQUÍVEL. ART. 48, I E II, § 1º, DA LEI 8.666/93. PRESUNÇÃO RELATIVA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO PELO LICITANTE DA EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A questão controvertida consiste em saber se o não atendimento dos critérios objetivos previstos no art. 48, I e II, § 1º, a e b, da Lei 8.666/93 para fins de análise do caráter exequível/inexequível da proposta apresentada em procedimento licitatório gera presunção absoluta ou relativa de inexecuibilidade.

2. A licitação visa a selecionar a proposta mais vantajosa à Administração Pública, de maneira que a inexecutabilidade prevista no mencionado art. 48 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos não pode ser avaliada de forma absoluta e rígida. Ao contrário, deve ser examinada em cada caso, averiguando-se se a proposta apresentada, embora enquadrada em alguma das hipóteses de inexecutabilidade, pode ser, concretamente, executada pelo proponente. Destarte, a presunção de inexecutabilidade deve ser considerada relativa, podendo ser afastada, por meio da demonstração, pelo licitante que apresenta a proposta, de que esta é de valor reduzido, mas exequível.

3. Nesse contexto, a proposta inferior a 70% do valor orçado pela Administração Pública (art. 48, § 1º, b, da Lei 8.666/93) pode ser considerada exequível, se houver comprovação de que o proponente pode realizar o objeto da licitação. Nas palavras de Marçal Justen Filho, 'como é vedado licitação de preço-base, não pode admitir-se que 70% do preço orçado seja o limite absoluto de validade das propostas. Tem de reputar-se, também por isso, que o licitante cuja proposta for inferior ao limite do § 1º disporá da faculdade de provar à Administração que dispõe de condições materiais para executar sua proposta. Haverá uma inversão do ônus da prova, no sentido de que se presume inexecutável a proposta de valor inferior, cabendo ao licitante o encargo de provar o oposto' (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª ed., São Paulo: Dialética, 2008, p. 610).

4. Na hipótese dos autos, conforme se pode constatar na r. sentença e no v. acórdão recorrido, houve demonstração por parte da empresa classificada em primeiro lugar (LEÃO & LEÃO LTDA) e por parte do MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO de que a proposta apresentada por aquela era viável e exequível, embora em valor inferior ao orçado pela Administração. Conforme informações apresentadas pelo

ora recorrido, a vencedora do certame 'demonstrou que seu preço não é deficitário (o preço ofertado cobre o seu custo), tendo inclusive comprovado uma margem de lucratividade'.

Além disso, a empresa vencedora vem prestando devidamente o serviço contratado, o que demonstra a viabilidade da proposta por ela apresentada durante o procedimento licitatório (fls. 92/109, 170/172, 195/200 e 257/261). Assim, considerando que as instâncias ordinárias, com base na interpretação do contexto fático-probatório dos autos, entenderam que houve a devida comprovação da viabilidade da proposta apresentada pela empresa classificada em primeiro lugar, não há como elidir a referida conclusão, sob pena de incorrer-se no óbice da Súmula 7/STJ.

5. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RMS 11.044/RJ, de relatoria do Ministro Humberto Gomes de Barros (1ª Turma, DJ de 4.6.2001), consagrou entendimento no sentido de que, 'se a licitante vitoriosa cumpriu integralmente o contrato objeto de licitação, afasta-se logicamente a imputação de que sua proposta era inexecutável'.

6. Recurso especial desprovido". STJ, REsp nº 965.839/SP, T1, Min. Rel. Denise Arruda, j. 15/12/2009. (Grifa-se).

18. Pois bem, a proposta apresentada pela RECORRENTE, tal como no caso concreto do REsp nº 965.839/SP, cobre os custos de sua execução. A proposta mensal da RECORRENTE foi de R\$ 3.300,00. Os custos mensais são os seguintes: (i) a RECORRENTE se enquadra no Simples Nacional, conforme a certidão de optante apresentada junto da proposta financeira, e está na faixa 2 do Anexo IV da Lei do Simples Nacional, uma vez que nos últimos 12 meses faturou R\$ 278.952,63 (doc. 1), cuja alíquota é de 9%, de modo que os tributos representam R\$ 297,00; (ii) o item 1.2 do Edital exige a presença de 8 horas semanais, ou seja, um dia por semana, o que representa quatro dias no mês; o percurso de ida e volta da sede da RECORRENTE em São Paulo até a CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO

PEDRO é de 400 quilômetros, o que representa 1.600 quilômetros por mês; considerando que o veículo da RECORRENTE tem desempenho de 14 quilômetros por litro de gasolina na estrada, serão necessários 114 litros por mês, e o preço do litro da gasolina está em média R\$ 6,00, então, o custo de deslocamento é de R\$ 684,00; e (iii) o item 1.3 do Edital exige que o próprio representante da pessoa jurídica preste os serviços, de modo que, sendo o próprio titular que executará, não há custo de recursos humanos. Portanto, o lucro mensal será de R\$ 2.319,00.

19. A par disso, a RECORRENTE, além de contratos esparsos, tem outros contratos fixos que suportam os custos do escritório e dão lucro mensal nos valores de R\$ 6.000,00 (doc. 2), R\$ 5.310,00 (doc. 3) e R\$ 4.548,52 (doc. 4), de modo que tem saúde financeira para propostas mais "agressivas".

20. Outrossim, destaque-se que o Extrato do Simples Nacional emitido em 12/8/2022 registra que a RECORRENTE faturou R\$ 278.952,63 nos últimos 12 meses (doc. 1), o que comprova que suportaria qualquer contratação menos vantajosa.

21. Atente-se, ainda, que o livro-diário do exercício de 2021 da RECORRENTE (doc. 5) comprova que o resultado foi de R\$ 177.876,68 e que os seus índices econômico-financeiros estão muito bem, o que também corrobora a conclusão de que tem totais condições de executar o contrato pelo preço que propôs.

22. Por fim, consigne-se que a manutenção da desclassificação da RECORRENTE levará a contratação de proposta por valor maior, o que caracterizará dano ao Erário.

23. Portanto, comprovado que a proposta financeira da RECORRENTE cobre os seus custos e, mais, dá lucro e, conseqüentemente, é exequível, e comprovado que a saúde financeira da RECORRENTE suportaria qualquer contratação menos vantajosa, afasta-se qualquer ilação de que a sua proposta seria inexecuível e conclui-se que está em completa conformidade com o Edital, não havendo motivo para a sua desclassificação.

IV. PEDIDOS

24. Ante o exposto, a RECORRENTE requer respeitosamente:

- (i) cópia do processo licitatório em que conste o Edital, as propostas apresentadas e a ata da sessão pública de abertura da licitação, sendo que, caso seja necessário recolher taxa, seja informada pelo *e-mail* steban@saavedrasandy.com;
- (ii) a intimação das demais licitantes para impugná-lo, no prazo de 2 dias, consoante o art. 109, §§3º e 6º, da Lei nº 8.666/93;
- (iii) a reconsideração da r. decisão recorrida pela ILUSTRE COMISSÃO DE LICITAÇÕES como classificação da proposta e declaração da RECORRENTE como vencedora da licitação, conforme a primeira parte do art. 109, §4º, da Lei nº 8.666/93;
- (iv) caso não seja esse o entendimento, a remessa dos autos para a autoridade superior, devidamente informado, para apreciação deste recurso e provimento para, preliminarmente, anular a r. decisão administrativa recorrida e, subsidiariamente, no mérito, reforma-la para classificar a proposta da RECORRENTE e declará-la vencedora da licitação, nos termos da segunda parte do art. 109, §4º, da Lei nº 8.666/93.

Termos em que,

Pede deferimento.

São Paulo 10 de setembro de 2022.

STEBAN SAAVEDRA SANDY

OAB/SP Nº 301.007

(Assinado por certificado digital)