

ENGENHARIA
ARQUITETURA

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE SUPLENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA
EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA (INFRAERO) –
RODRIGO ALVES DE FREITAS NORONHA

REFERÊNCIA: OFÍCIO CIRCULAR nº 880/SRSU/(ADSU-4)/2013

ENAR ENGENHARIA E ARQUITETURA LTDA-EPP, sociedade empresarial limitada inscrita no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica junto ao Ministério da Fazenda (CNPJ) sob o número 40.450.348/0001-03, com sede à Rua Ataíde Coutinho, número 101, bloco 01, unidade 401, bairro da Barra da Tijuca, Município do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, CEP 22.793-000, devidamente representada neste ato em estrita conformidade com seus atos constitutivos por seu sócio abaixo assinado, vem mui respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, tempestivamente apresentar

RECURSO ADMINISTRATIVO

ao ofício cujo número de referência encontra-se em epígrafe, pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos:



www.enarprojetos.com.br
contato@enarprojetos.com.br
telefone 21. 2537-4909

I – DA TEMPESTIVIDADE

01. No bojo do Ofício Circular em comento está fixado prazo de 05 (cinco) dias úteis, a contar do di seguinte ao da sua publicação em Diário Oficial, para apresentação de RECURSO ADMINISTRATIVO.
02. Nesse diapasão, tendo o referido Ofício Circular sido publicado no Diário Oficial em 06/03/2013, o referido prazo de 05 (cinco) dias úteis para apresentação de RECURSO ADMINISTRATIVO começou a fluir no dia 07/03/2013 e terminará no dia 13/03/2013.
03. Portanto, protocolado na presente data, o vertente RECURSO ADMINISTRATIVO é manifestadamente tempestivo.

II – PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA ENAR

04. Em estrita conformidade com o conteúdo expresso no artigo 26, parágrafo terceiro, da Lei 9.784 de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, qualquer intimação referente a processo administrativo deverá ser realizada de forma a assegurar a certeza da ciência do interessado:

“Artigo 26 - O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências.

§ 3º A intimação pode ser efetuada por ciência no processo, por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado.” (grifou-se)

05. No caso em comento, a RECORRENTE só teve conhecimento dos Ofícios de números 661/SRSU/(ADSU-4)/2013 (COMUNICADO DE INTENÇÃO DE REVOGAÇÃO DE LICITAÇÃO DE Nº 012/ADSV/SBJV/2011) e 880/SRSU/(ADSU-4)/2013 (DECISÃO DE REVOGAÇÃO DE LICITAÇÃO DE Nº 012/ADSV/SBJV/2011) por acaso, quando do acesso do *website* da EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA (INFRAERO), para consulta.

06. No corpo do Ofício Circular de número 880/SRSU/(ADSV-4)/2013 está configurado que a publicidade da decisão de revogação da licitação de número 012/ADSV/SBJV/2011 se seria por meio de publicação em Diário Oficial.

07. Contudo, nos termos do § 4º do artigo 26 da Lei 9.784/99 a intimação por meio de publicação em Diário Oficial só tem validade na hipótese de ser desconhecido ou indefinido o endereço do interessado:

“§ 4º No caso de interessados indeterminados, desconhecidos ou com domicílio indefinido, a intimação deve ser efetuada por meio de publicação oficial.”

08. O procedimento adotado pela RECORRIDA de não notificar a RECORRENTE fere o direito constitucional de informação consagrado no artigo 5º, inciso XXXIII, da Carta Magna:

“XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.”

09. Da mesma forma, está sendo desrespeitado o direito da RECORRENTE consolidado no artigo 3º, inciso II, da Lei 9.784/99:

“Artigo 3º - O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados: (...) II - ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas”

10. Portanto, resta evidenciada a irregularidade do procedimento de intimação quanto aos dois Ofícios que gera evidente nulidade do processo administrativo, especialmente por não ter sido oportunizado ao Recorrente o direito ao exercício de ampla defesa e contraditório em relação ao Ofício de número 661/SRSU/(ADSU-4)/2013 (COMUNICADO DE INTENÇÃO DE REVOGAÇÃO DE LICITAÇÃO DE Nº 012/ADSV/SBJV/2011).

11. Nesse sentido, de forma preliminar, mister se faz anular por inteiro o processo administrativo que resultou na revogação da licitação de número 012/ADSV/SBJV/2011 por ser o mesmo completamente nulo desde o seu nascedouro.

III -- DA PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO POR SUPRESSÃO DAS FASES DE INSTAURAÇÃO E INSTRUÇÃO

12. O processo administrativo que culminou na revogação da licitação de número 012/ADSV/SBJV/2011 também é nulo por ter suprimido as essenciais fases de instauração e instrução.

13. Com escopo na Lei 9.784/99, a doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹, manifesta existir ao menos três fases em qualquer processo administrativo, quais sejam, instauração, instrução e decisão:

“É evidente, contudo, que todos os processos que envolvem solução de controvérsia ou que resultem em alguma decisão por parte da Administração Pública compreendem, pelo menos, três fases: instauração, instrução e decisão.”

14. É de suma importância respeitar as fases do processo administrativo a fim de se evitar a eclosão de irregularidades, vícios e ilicitudes!

¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*, 15ª edição, São Paulo, editora Atlas, 2003, página 506.

15. *In casu* a supressão das fases de instauração e instrução do processo administrativo ocasionou o surgimento irregular violação aos consagrados direitos constitucionais da ampla defesa e contraditório da RECORRENTE, previstos no inciso LX, do artigo 5º, da Constituição Federal:

“aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.” (grifou-se)

16. Os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório também estão previstos no artigo 3º, inciso II, da Lei 9.784/99:

“Artigo 3º - O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados: (...) II - formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente”

17. O professor Celso Antônio Bandeira de Mello² ao tratar dos examinados princípios do contraditório e da ampla defesa destaca que:

“Os referidos princípios, de mais extrema importância, consistem, de um lado, como estabelece o artigo 5º, LX, da Constituição Federal, que ninguém será privado de sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” e de outro, na conformidade do mesmo artigo, inciso LX em que, aos litigantes, em processo judicial e ou administrativo, e aos acusados, em geral, são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e os recursos a ela inerentes” Estão aí consagrados, pois, a exigência, de um processo formal regular para que sejam atingidas a liberdade e a propriedade de quem quer que seja e a necessidade de que a Administração Pública, antes de tomar decisões gravosas a um dado sujeito, ofereça-lhe oportunidade de contraditório e de ampla de defesa, no que se inclui o direito de recorrer das decisões tomadas.”

²MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo, Malheiros, 1999, p.71

18. Com veemência, a supressão de fases do processo administrativo é fator impeditivo de a RECORRENTE exercer os princípios da ampla defesa e do contraditório.

19. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) ao versar sobre caso análogo ao vertente já se manifestou no sentido de declarar nula a revogação de processo licitatório que não foi procedida de defesa por parte do interessado por ferir os princípios do contraditório e da ampla defesa:

“DIREITO ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - ANULAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO - IMPOSSIBILIDADE. A anulação ou revogação de processo licitatório deve ser precedida de oportunidade de defesa, exigindo-se plena justificação, sob pena de ferimento às garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Recursos providos.”³ (grifou-se).

20. Em assim sendo, por estar devidamente caracterizada a supressão das essenciais fases de instauração e instrução do processo administrativo em tela, deve o mesmo ser integralmente anulado.

IV – DO MÉRITO

IV.a – DA NECESSIDADE DE SER EXPOSTO E COMPROVADO O SURGIMENTO DE FATO SUPERVENIENTE QUE JUSTIFIQUE A REVOGAÇÃO DO PROCESSO LICITATÓRIO

21. Com fulcro no artigo 49 da Lei 8.666/93, que institui normas para licitações e contratos públicos, a Administração Pública possui o direito de revogar o certame licitatório para atender interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta:

³ RMS 9.738/RJ, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/1999, DJ 07/06/1999, p. 42.

“Artigo 49 - A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.”

22. Tal direito também está previsto na Cláusula 16.3 do edital: “*A INFRATEIRO reserva para si o direito de revogar a presente licitação por razões de interesse público ou anulá-la, no todo ou em parte...*”

23. Dessa forma, incube a Administração Pública comprovar fato superveniente devidamente pertinente e suficiente para justificar a revogação de processo licitatório, sob a pena de configuração de nulidade do procedimento.

24. A ausência de comprovação de fato superveniente devidamente pertinente e suficiente para justificar a revogação de processo licitatório torna nulo o processo administrativo.

25. A jurisprudência sobre o tema em questão é toda no sentido de exigir a demonstração comprovada do surgimento de fato superveniente a justificar a revogação de processo de licitação, senão vejamos:

“ADMINISTRATIVO.LICITAÇÃO.CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL PARA AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS MÉDICO-HOSPITALARES. REVOGAÇÃO PARCIAL DO OBJETO APÓS A REVELAÇÃO DAS PROPOSTAS. EXEGESE DO ART.49, DA LEI Nº 8.666/93. MOTIVAÇÃO INSUFICIENTE OU INCONVINCENTE. IMPOSSIBILIDADE DE IMPOR AO ESTADO A OBRIGAÇÃO DE CELEBRAR O CONTRATO ADMINISTRATIVO DE COMPRA DO MATERIAL. EVENTUAL DIREITO DE INDENIZAÇÃO. VIAS ORDINÁRIAS. A licitação poderá, a qualquer tempo, ser revogada, contanto que a Administração motive fundamentadamente o ato com a demonstração comprovada do surgimento de fato superveniente a justificar a providência. Se o ato que revoga parcialmente

o objeto da licitação, após reveladas as propostas dos concorrentes, é arbitrário por não motivar suficientemente e convincentemente o comportamento estatal, ao prejudicado não restará outra solução que não reclamar, nas vias ordinárias, eventual indenização por perdas e danos. Não pode o Judiciário, na via mandamental, anular a revogação por ofensa ao art. 49, da Lei 8.666/93 e, por consequência lógica disso, compelir a Administração a celebrar vultoso contrato de aquisição de equipamentos.”⁴
(grifou-se)

26. Desta feita, requer a RECORRENTE, após a declaração de nulidade de todo o processo administrativo em apreço, seja o novo processo administrativo instruído com a demonstração comprovada do surgimento de fato superveniente a justificar a revogação da licitação de nº 012/ADSV/SBJV/2011, a fim de ser evitada a configuração de nulidade do procedimento, bem como, acima de tudo, possibilitada a efetivação dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

IV.b – DO DIREITO DE RESSARCIMENTO DE PREJUÍZOS SOFRIDOS EM DECORRÊNCIA DE EVENTUAL REVOGAÇÃO DA LICITAÇÃO DE LICITAÇÃO DE Nº 012/ADSV/SBJV/2011

27. Em se tratando de rescisão de certame licitatório por interesse público, nos termos do artigo 79, §2º, da Lei 8.666/93, deverá a Administração Pública promover o devido ressarcimento de danos eventualmente sofridos pelo concorrente habilitado:

“§ 2º Quando a rescisão ocorrer com base nos incisos XII a XVII do artigo anterior, sem que haja culpa do contratado, será este ressarcido dos prejuízos regularmente comprovados que houver sofrido, tendo ainda direito a:

I - devolução de garantia;

II - pagamentos devidos pela execução do contrato até a data da rescisão;

III - pagamento do custo da desmobilização..”

⁴ TJSC. Apelação Cível em Mandado de Segurança. MS 140233 SC 2007.014023-3. Relator Newton Janke. Julgamento em 21/10/2009. Segunda Câmara de Direito Público.

28. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) já pacificou entendimento quanto ao dever de a Administração Pública ressarcir ao concorrente habilitado de quaisquer danos eventualmente sofridos em decorrência de revogação de processo licitatório:

**“ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – REVOGAÇÃO
APÓS ADJUDICAÇÃO**

1. No procedimento licitatório, a homologação é o ato declaratório pelo qual a Administração diz que o melhor concorrente foi o indicado em primeiro lugar, constituindo-se a adjudicação na certeza de que será contratado aquele indicado na homologação.
2. Após a adjudicação, o compromisso da Administração pode ser rompido pela ocorrência de fatos supervenientes, anulando o certame se descobertas ilicitudes ou revogando-o por razões de conveniência e oportunidade.
3. Na anulação não há direito algum para o ganhador da licitação; na revogação, diferentemente, pode ser a Administração condenada a ressarcir o primeiro colocado pelas despesas realizadas.
4. Mandado de segurança denegado.” (grifou-se)⁵

29. Nessa esteira, por cautela, na remota hipótese em não ser revisto o ato administrativo responsável pela revogação do processo licitatório de número n° 012/ADSV/SBJV/2011, pleiteia a RECORRENTE seja digne a RECORRIDA a promover o devido ressarcimento dos danos sofridos.

30. Conforme faz prova a acostada documentação, a RECORRENTE faz jus a ser ressarcida do montante de R\$ 4.694,33 (quatro mil e seiscentos e noventa e quatro reais e trinta e três centavos), com a devida incidência de juros legais de mora e correção monetária, por meio de depósito em sua conta bancária (banco Itaú, agência 0733, C/C 43844-4).

⁵ MS 12.047/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/03/2007, DJ 16/04/2007, p. 154

V – DOS PEDIDOS

31. Com supedâneo nos fatos e fundamentos acima expostos, requer a RECORRENTE:

- a) preliminarmente, seja anulado por inteiro o processo administrativo que resultou na revogação da licitação de número 012/ADSV/SBJV/2011 em razão da flagrante violação aos direitos constitucionais da ampla defesa e do contraditório já que não foi procedida a devida notificação dos ofícios de números 661/SRSU/(ADSU-4)/2013 e 880/SRSU/(ADSU-4)/2013, bem como suprimida as essenciais fases de instauração e instrução do processo administrativo;
- b) no mérito, após ser anulado o processo administrativo, seja o novo processo administrativo instruído com a demonstração comprovada do surgimento de fato superveniente a justificar a revogação da licitação de licitação de nº 012/ADSV/SBJV/2011, a fim de ser evitada a configuração de nulidade do procedimento, bem como, acima de tudo, possibilitada a efetivação dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório; e
- c) por fim, por cautela, na remota hipótese em não ser revisto o ato administrativo responsável pela revogação do processo licitatório de número nº 012/ADSV/SBJV/2011, seja promovido pela RECORRIDA o devido ressarcimento dos danos sofridos na ordem de montante de R\$ 4.694,33 (quatro mil e seiscientos e noventa e quatro reais e trinta e três centavos), com a devida incidência de juros legais de mora e correção monetária, por meio de depósito em sua conta bancária (banco Itaú, agência 0733, C/C 43844-4).

Rio de Janeiro, 12 de março de 2013.


ENAR ENGENHARIA E ARQUITETURA LTDA-EPP (CONTRATADA)

FÁBIO MOREIRA RABELO (SÓCIO ADMINISTRADOR)