

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DO MUNICÍPIO DE
JOAÇABA - SC

PREFEITURA MUNICIPAL DE JOAÇABA - SC	
Protocolado as fls. do livro nº _____	
Req. Nº <u>132461</u> em <u>11</u> / <u>12</u> /20 <u>13</u>	
Pago cfe. Guia nº _____	<u>Vanessa</u>

Processo Licitatório nº 107/2013/PMJ

Tomada de Preço nº 21/2013/PMJ

Recorrente: EXECUTTA PROJETOS E CONSTRUÇÕES LTDA - EPP

Recorrida: COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES

EXECUTTA PROJETOS E CONSTRUÇÕES LTDA – EPP, sociedade empresarial limitada, com sede à Localidade de Fragosos, n.º s/n, interior, no município de Concórdia, SC, CEP 89700-000, contrato social arquivado na JUCESC sob n.º 42203862150 em 19/12/2006, inscrita no CNPJ sob n.º 08.546.404/0001-97, neste ato representada por seu sócio administrador **ALEXANDRE CARLOS SUTIL**, brasileiro, casado, técnico em edificações, inscrito no CPF sob n.º 896.501.829-34, portador da Carteira de Identidade RG n.º 1.879.656-7 expedida pela SSP/SC, residente e domiciliado na cidade de Concórdia – SC, CEP 89700-000, comparece, na presença de Vossas Excelências para, tempestivamente, e com supedâneo no artigo 109, I, letra “a”, da Lei Federal nº 8.666/93 e alterações posteriores, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO** da decisão que **DECLASSIFICOU** a empresa Recorrente no certame antes identificado, medida que adota pelas razões fático-jurídicas que a seguir passa a expor:

I. – Dos Fatos

Em data de 04/12/2013, foi realizada a ata da sessão de abertura e análise dos envelopes de proposta de preços.

Na ocasião, após análise da documentação (propostas) a Recorrente foi desclassificada pelos motivos abaixo:

“...Foram abertos envelopes contendo as propostas das empresas, sendo que a seguir as mesmas foram rubricadas e analisadas pelos membros da comissão de licitações, sendo constatado a proponente EXECUTTA PROJETOS E CONSTRUÇÕES LTDA, que havia cotado o valor global de R\$ 84.996,92, não atendeu ao estabelecido no subitem 5.1.1.1.1 do edital que prevê que: “Os valores totais propostos para cada subitem da planilha de custos não poderão ser superiores aos valores orçados, sob pena de desclassificação”, uma vez que cotou valores acima dos máximos para os subitens 1.3, 1.6, 2.4, 3.3, 3.6, 3.9, 3.10 da planilha de custo, sendo dessa forma, DESCLASSIFICADA nessa fase de certame.”

Ocorre que a desclassificação da Recorrente foi medida equivocada, razão pela qual se faz necessária a reforma da decisão, considerando-a classificada, pelas razões adiante alinhadas.

II – No Mérito - Dos Equívocos Formais Verificados

Os equívocos formais verificados foram os seguintes:

II.1 – Cotação dos itens 1.3, 1.6, 2.4, 3.3, 3.6, 3.9, 3.10 da planilha em valores superiores ao previsto no Orçamento.

Conforme consta do Edital e mencionado pela comissão, o presente certame licitatório é do tipo menor preço global.

Nesta senda indiferentemente dos valores apresentados por item a proposta mais vantajosa é aquela que apresenta menor valor global e não unitário.

De igual forma, os valores superiores de alguns itens, são compensados pelos valores reduzidos de outros, de forma que ao se analisar todos os itens é que se obtém o valor global. A existência de alguns itens em valor acima do orçado em nada prejudicam/obstam a contratação ou realização da obra.

Inobstante todo o narrado necessário lembrar que a presente licitação é do tipo “Menor Preço Global”, ou seja, o cerne da questão e fator decisivo para a contratação, são os valores totais, e tendo a Recorrente apresentado o menor valor total e, estando todos os serviços, materiais e mão de obra, inclusos nos valores apresentados, inexistente qualquer ilegalidade ou possibilidade de prejuízo para a licitante.

Quanto a desclassificação, o Doutrinador MEIRELES, Hepy Lopes, em sua obra Licitação e Contrato Administrativo, 14ª Edição, 2007, Editora Malheiros, pg. 158 e 159, assim se manifesta:

“A desconformidade ensejadora da desclassificação da proposta deve ser substancial e lesiva à Administração ou aos outros licitantes, pois um simples lapso de redação, ou uma falha inócua na interpretação do edital, não deve propiciar a rejeição sumária da oferta. Aplica-se aqui, a regra do universal do *utile per inutile non vitiatur*, que o direito francês resumiu no *pas de nullité sans grief*. Melhor será que se aprecie uma proposta sofrível na apresentação, mas vantajosa no conteúdo, do que desclassifica-la por um rigorismo formal e inconstitucional com o caráter competitivo da licitação.”

Novamente reitera-se que, em que pese alguns item terem apresentado valores acima do orçado, os valores apresentados na planilha (R\$ 84.996,92) contemplam e traduzem-se na realização do serviço/obra em plena conformidade com o descrito na licitação, proposta esta inferior àquela considerada vencedora, (R\$ 90.987,34) apresentada pela empresa ANDRÉ LEMOS VIEIRA E CIA. LTDA.

Por fim, ainda que se considere a possibilidade de termo aditivo decorrente de acréscimo contratual e, exatamente no itens apresentados com valores superiores ao orçado pela licitante, tais quantidades e valores jamais resultarão em majoração ou diferença superior do que a diferença da proposta da Recorrente e da Vencedora (R\$ 5.990,42), de forma que é inarredável que a melhor proposta é a da ora Recorrente.

Pelo exposto, especificamente pelo princípio da economia, vez que a proposta da Recorrente é inferior a da vencedora, deverá ser reformada a decisão desta comissão, declarando-se vencedora a Recorrente, a qual apresentou a menor proposta global de todas as licitantes.

III. – Dos Fundamentos

III.1 – Irrelevância do Equívoco Formal da Planilha

Com efeito, o simples fato de alguns itens apresentarem valores superiores ao previsto no orçamento, sem que o valor global ultrapasse os valores orçados trata-se de algo irrelevante.

Trata-se de mero equívoco formal que não apresenta alteração no conteúdo da planilha orçamentária apresentada, de forma que os fatos verificados não deverão configurar motivo para manter a desclassificação da Recorrente.

Quanto à ocorrência de meros erros formais, os quais não são motivos suficientes para inabilitar os concorrentes, nosso Tribunal assim tem se manifestado:

LICITAÇÃO - EMPRESA INABILITADA - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO SEM A DEVIDA ATUALIZAÇÃO - VÍCIO PASSÍVEL DE SANEAMENTO.

Inadmissível considerar inabilitada empresa que preenche as exigências editalícias e cuja documentação contém mera irregularidade, sanável a qualquer tempo.

LICITAÇÃO - FALHA FORMAL SUPERADA POR OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES NO CERTAME LICITATÓRIO.

Preenchidos todos os requisitos necessários para apurar a idoneidade e a capacitação fiscal de um concorrente, não há que se considerar inabilitado aquele que não cumprir determinação de ordem meramente formal e que não acarreta qualquer prejuízo à lei, à Administração e aos demais licitantes.

MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - PROCESSO FINDO - INEFICÁCIA DO MANDAMUS - EVENTUAL DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS - VIAS ORDINÁRIAS.

O fato da impetrante juntar, erroneamente, documento desatualizado, resulta de sua negligência. Por isso e, tendo em vista que o processo licitatório está encerrado, com o provável cumprimento do contrato, o mandamus se mostra ineficaz para o fim a que se destina, restando ao impetrante, o direito de pleitear, nas vias ordinárias, eventual indenização por perdas e danos.

Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2002.004508-0, de São Francisco do Sul, Relator: Volnei Carlin, Juiz Prolator: Hildemar Meneguzzi de Carvalho, Órgão Julgador: Primeira Câmara de Direito Público, Data: 29/08/2002 (grifei)

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO POPULAR - ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - CONCORRÊNCIA - COMISSÃO DE LICITAÇÃO QUE CONSIDERA VÁLIDAS PROPOSTAS DE EMPRESAS, DENTRE ELAS A VENCEDORA, QUE NÃO APRESENTAVAM RELAÇÃO DE DISTÂNCIAS DE TRANSPORTE DE INSUMOS COMPLETA - COMPLEMENTAÇÃO COM AS DISTÂNCIAS APRESENTADAS NO ORÇAMENTO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - EDITAL QUE PREVÊ DESCLASSIFICAÇÃO E POSSIBILIDADE, EM CERTOS CASOS, DE CORREÇÃO DE ERROS DAS PROPOSTAS - INTERPRETAÇÃO EDITALÍCIA EM BUSCA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO REFORMADA - RECURSO PROVIDO.

Não se pode perder de vista que a finalidade precípua da licitação é a escolha da contratação mais vantajosa para a Administração Pública e, para atingi-la, não pode o administrador ater-se a rigorismos formais exacerbados, a ponto de afastar possíveis interessados do certame, o que limitaria a competição e, por conseguinte, reduziria as oportunidades de escolha para a contratação (ACMS n. 2006.040074-1, de Blumenau, Rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, j. 21.6.07).

"As regras do edital de procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número possível de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa" (STJ, MS n. 5606/DF, Min. José Delgado, j. 13.5.98).

Apelação Cível n. 2008.049806-5, de Capital, Relator: Sérgio Roberto Baasch Luz, Juiz Prolator: Janiara Maldaner Corbetta, Órgão Julgador: Primeira Câmara de Direito Público, Data: 29/01/2009 (grifei)

Quanto a irrelevância dos equívocos formais, os quais não deveriam ter resultado na desclassificação da Recorrente ante a não alteração do conteúdo e valores da planilha, o TCU, no Acórdão 3474/2006 - Primeira Câmara – Sessão, de 28/11/2006, admitiu a promoção de ajustes nas planilhas de orçamento que apresentassem, erros e/ou inconsistências desde que não houvesse majoração do preço proposto.

Vejamos trecho do Acórdão: “17. [...] O TCU, concordando com o entendimento do órgão, destacou que eventual erro na planilha teria de ser assumido pelo licitante. Segue o trecho do relatório da Decisão no 577/2001

Plenário, integralmente acatado no voto, que a representante expôs em suas alegações:
b) o mecanismo de convalidação previsto no edital é, a nosso ver, admissível. **Não há modificação dos valores globais da proposta, sempre respeitados, em qualquer hipótese.** Ocorre que esse valor vem acompanhado de sua memória de cálculo, ou seja da planilha demonstrativa dos componentes do custo, entre os quais alguns que decorrem de lei e de acordos coletivos. Evidentemente espera-se não haver diferenças entre a informação posta na planilha e aquela exigida pela lei ou pelo acordo. Mas, e se houver? Só há duas alternativas, cuja validade cabe discutir: 1ª) **acata-se a proposta, mas o proponente tem que suportar o ônus do seu erro (que resulta em uma oferta menos competitiva, se o valor informado for maior que o exigido, ou em uma redução da margem de lucro inicialmente esperada, na situação inversa);** ou 2ª) **desclassifica-se a proposta sumariamente, o que não deixa de ser uma medida drástica, se considerarmos que a licitação não é um fim em si mesma, mas meio para a Administração selecionar a oferta que lhe for mais vantajosa, dentro dos limites de atuação estabelecidos pelo legislador.** (grifei)

Em decisão ainda mais recente, Acórdão 4.621/2009, o TCU pronunciou-se novamente a favor da correção de erro formal nas propostas, senão vejamos:

“(Voto) [...] Em tendo apresentado essa licitante o menor preço, **parece-me que ofenderia os princípios da razoabilidade e da economicidade desclassificar proposta mais vantajosa e exequível por um erro que, além de poder ser caracterizado como formal, também não prejudicou a análise do preço global de acordo com as normas pertinentes**”. (Grifei)

Igualmente, para sepultar definitivamente a questão em tela a INSTRUÇÃO NORMATIVA nº 02, de 30/04/2008 do MPOG, que dispõe sobre regras e diretrizes para a contratação de serviços, continuados ou não, corrobora com o entendimento do TCU:

“Art. 29-A [...] § 2º 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 suficiente para arcar com todos os custos da contratação**”. (Grifei)

Quanto a irrelevância dos erros formais, mera expectativa ou possibilidade de alterações na execução da obra e, busca da contratação mais vantajosa nossos Tribunais de Contas assim tem se manifestado:

TC – 027.925/2008-3, Acórdão 2207/2009 – Plenário, Min. Augusto Nardes: Órgão: Governo do Estado de Sergipe - Secretaria de Estado da Infra-Estrutura - Seinfra/SE Sumário: RELATÓRIO DE LEVANTAMENTO DE AUDITORIA. NEGLIGÊNCIA DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO NA ANÁLISE DE RECURSO DE LICITANTE. **INCONSISTÊNCIAS NA PLANILHA OFERTADA PELA LICITANTE VENCEDORA.** PLANILHA ADREDE PREPARADA PARA ALTERAÇÕES SELETIVAS NA FASE DE EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS DE ACEITABILIDADE DE PREÇOS UNITÁRIOS. NÃO DISPONIBILIZAÇÃO DO ORÇAMENTO BÁSICO. NORMAS DO BID. CONFLITOS ENTRE NORMAS DE ORGANISMOS MULTILATERAIS E A LEI DE LICITAÇÕES. ACOLHIMENTO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. DETERMINAÇÕES. ARQUIVAMENTO. 1. De acordo com vasta jurisprudência desta Corte, os responsáveis pela licitação de obras custeadas

com recursos federais deverão incluir no respectivo edital critérios de aceitabilidade dos preços unitários propostos, mesmo que em licitações por preço global, com base no art. 40, inciso X, da Lei 8.666/1993. Na exegese desse dispositivo, alargou-se o alcance sugerido pela mera interpretação literal de sua redação, sob pena de negar-lhe eficácia quanto ao objetivo pretendido. **2. Exige-se da comissão de licitação que, ao perseguir o objetivo de obtenção da melhor proposta para a administração, adote os devidos cuidados ao deparar-se com planilha eivada de preços unitários com diferentes graus de lucratividade, visando às alterações futuras do contrato. Mas, se cuidados mínimos foram tomados pela comissão, ou se as alterações expectadas pela proponente vencedora não se materializaram, não se pode imputar à comissão, a posteriori, a omissão de não ter desclassificado a proposta defeituosa, por mera presunção de que o projeto da obra seria alterado na direção pretendida pela contratada, abrindo mão, dessa forma, da proposta globalmente mais vantajosa para a administração, nos termos do edital.** 3. A exigência de que o orçamento básico da licitação seja integralmente disponibilizada aos licitantes, com os custos unitários estimados de todos os serviços previstos (art. 40, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/1993), em geral não colide com as normas de organismos multilaterais de crédito que preveem a divulgação apenas do preço global estimado, exigindo justificação da autoridade competente no caso de afastamento da prescrição da norma brasileira. (grifei)

No mesmo sentido está o Acórdão TCU 536/2007-P. Destaque-se, nesta decisão, a clara percepção de que a medida alternativa de desclassificar a licitante por conta do erro material será, sem sombra de dúvidas, a mais restritiva e muito mais frágil do ponto de vista da motivação (elemento de necessidade do princípio da proporcionalidade). Transcreve-se trecho da parte dispositiva:

Fl. 05 da Decisão de Pregoeiro n. 035/2009 – SLC/ANEEL, de 20/07/2009.

9.2.1. observe os princípios da supremacia do interesse público, da razoabilidade, da proporcionalidade, da motivação e da ampla defesa, **de forma a evitar a desclassificação de propostas em face de falhas em que não haja comprovação de que o licitante obteve vantagem com a situação,** especialmente quando a motivação para o ato desclassificatório for imprecisa e houver o risco de contratação antieconômica. (grifou-se)

Em outra passagem, extraímos o aspecto da vantajosidade da utilização do melhor preço. A respeito, veja-se trecho do voto do relator no Acórdão TCU n. 2.586/2007 – 1ª Câmara quando analisava erro em planilha de custo presente em proposta de preço na licitação do TRT/PE:

5. Ressalte-se, outrossim, que tal impropriedade, [...], não maculou o resultado do competitivo, visto que, mesmo com a correção desses erros, sagrar-se-ia vencedora a empresa [...]. Dessa forma, afiguram-se suficientes as determinações corretivas sugeridas, as quais endosso, com pequenos ajustes de forma. (grifei)

O instrumento a ser utilizado pela comissão está na Lei e destacado no voto do Acórdão TCU n. 863/2009:

4. (...) Art. 43 §3º (...) É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo (...) (grifei)

Há de se registrar, ainda, um precedente na análise efetuada pela Procuradoria Federal na ANEEL (Parecer n. 113/2008-PF/ANEEL no processo 48500.006338/2007-45) em que a licitante cotara percentual menor no item “férias” de sua planilha de custos.

Em tal processo, o procurador opinou no sentido da regularidade na habilitação da licitante, que fez a correção a tempo. A citação da doutrina de Jacoby Fernandes representou a análise principal que se presta, também, ao caso presente:

4.11. saneamento – período e limites.

Há ênfase no direito de saneamento pelo pregoeiro pelos vícios que perceber e até dos que são apontados na fase recursal, conforme se deduz da localização topográfica do dispositivo no regulamento (Decreto n. 5.450/05 - acrescentamos).¹ (grifei)

Arremata o tema a decisão do Supremo Tribunal Federal que consolida as orientações (i) da obrigatória atuação com proporcionalidade da Administração, bem como (ii) da observância dos princípios da eficiência e da proposta mais vantajosa.

"Licitação: irregularidade formal na proposta vencedora que, por sua irrelevância, não gera nulidade. (...)

Verifica-se, pois, que o vício reconhecidamente praticado pela ora recorrida, embora reflita desobediência ao edital, consubstancia tão-somente irregularidade formal, incapaz de conduzir à desclassificação de sua proposta.

Se de fato o edital é a "lei interna" da licitação, deve-se abordá-lo frente ao caso concreto tal qual toda norma emanada do Poder Legislativo, interpretando-o à luz do bom senso e da razoabilidade, a fim de que seja alcançado seu objetivo, nunca se esgotando na literalidade de suas prescrições. Assim sendo, a vinculação ao instrumento editalício deve ser entendida sempre de forma a assegurar o atendimento do interesse público, repudiando-se que se sobreponham formalismos desarrazoados. Não fosse assim, não seriam admitidos nem mesmos os vícios sanáveis os quais, em algum ponto sempre traduzem infringência a alguma diretriz estabelecida pelo instrumento editalício." (grifei)

Fl. 06 da Decisão de Pregoeiro n. 035/2009 – SLC/ANEEL, de 20/07/2009.

Desta forma, se a irregularidade praticada pela licitante vencedora a ela não trouxe vantagem, nem implicou em desvantagem para as demais participantes, não resultando assim em ofensa à igualdade; se o vício apontado não interfere no julgamento objetivo da proposta, e se não se vislumbra ofensa aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública, correta é a adjudicação do objeto da licitação à licitante que ofereceu a proposta mais vantajosa, em prestígio do interesse público, escopo da atividade administrativa. (grifei)

Anote-se, portanto que pelo entendimento pacificado pelos Tribunais de Contas e Poder Judiciário, os equívocos ou falhas cometidas em alguns itens do orçamento não podem justificar e manter a desclassificação da Recorrente, ao contrário, poderão ser sanadas mediante a oportunização de apresentação da planilha ajustada.

III. 2 - Do Direito e Princípio da Razoabilidade

Dispõe o art. 37 da CF/88:

"a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência."

Já o art. 3º da Lei nº 8666/93, fixa que:

"a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos". (grifei)

Convém mencionar também o Princípio da razoabilidade administrativa ou proporcionalidade, como denominam alguns autores. A este respeito temos nas palavras de Marçal Justem Filho:

“O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas, proibindo o excesso. A medida do limite é a salvaguarda dos interesses públicos e privados em jogo. Incube ao estado adotar a medida menos danosa possível, através da compatibilização entre os interesses sacrificados e aqueles que se pretende proteger. Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor conseqüências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos.” (In: Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 5ª edição - São Paulo - Dialética, 1998.) (grifo nosso)

A própria Constituição Federal limitou as exigências desnecessárias:

“ Art. 37 [...]”

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.” (grifo nosso)

Igualmente, temos que no julgamento da documentação, a Administração deve proceder a verificação do seu conteúdo nos aspectos pertinentes aos quesitos técnicos mínimos exigidos e imprescindíveis à execução de contrato futuro.

Abordando referido princípio com propriedade e objetividade, GUSTI, Rogério, em texto publicado no Site Recanto das Letras em 17/11/2006 abordou referido princípio, senão vejamos:

“Enleio aos princípios constitucionais e legais positivados pelo legislador para a regência dos processos de licitação, encontra-se analogicamente o da razoabilidade, na vereda da Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo, que sendo posterior a Lei de Licitações, inova, trazendo ao contexto o disposto, no seu art. 2º, vejamos:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:
[...]

II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;

III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;

[...]

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

[...]

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação. (sem grifos no original)

Por este diapasão legal, então, percebe-se implicitamente que o princípio da razoabilidade é notado na concepção mais moderna do Direito Administrativo, razão esta que contempla que princípios jurídicos não positivados no diploma especial licitatório pelo legislador, como procedimentais das licitações públicas, também são aplicáveis no processo licitatório, de maneira subsidiária, a fim de dar lugar à aplicabilidade ao princípio da economicidade. (grifei)

O princípio da razoabilidade recomenda, em linhas gerais, uma certa ponderação dos valores jurídicos tutelados pela norma aplicável à situação de fato. Como diz de Marçal Justen Filho, o princípio da proporcionalidade, prestigia a "instrumentalidade das normas jurídicas em relação aos fins a que se orientam" e "exclui interpretações que tornem inútil a(s) finalidade(s) buscada(s) pela norma". (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 9a Ed., São Paulo: Dialética, 2002, p. 66- 67). (grifei)

Na circunstância da vida, o fundamento de decisões no princípio da razoabilidade vem, habitualmente, associado à rejeição ao excesso de formalismo, quando do julgamento de documentos de habilitação ou de propostas técnicas ou comerciais apresentadas por licitantes. Daí porque esta explanação conjuga a abordagem do tema tanto no aspecto do princípio da razoabilidade, quanto no da rejeição ao rigorismo formal, quando da apreciação de documentos e propostas em licitações públicas. (grifei)

O excesso de formalismo, com efeito, não deve permear as ações dos agentes públicos na execução das licitações. A doutrina e a jurisprudência repudiam o rigorismo formal e homenageiam as decisões administrativas que, a bem dos demais princípios regentes da Administração Pública, afastam a inabilitação e a desclassificação de concorrentes por fatos irrelevantes, que não afetam a objetividade e a efetividade de suas propostas perante o Poder Público e nem os põem em posição vantajosa em relação aos demais participantes. (grifei)"

Por todo exposto, verifica-se que a atividade do administrador e comissão de licitação, deve ser instruída pelos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da rejeição ao excesso de formalismo, além de outros igualmente relevantes; tudo dentro da pauta da Lei, mas sempre com o objetivo de ampliar ao máximo o espectro de concorrentes capazes de contratar com a Administração, bem como obter a proposta mais vantajosa.

Neste sentido, o STF assim tem decidido:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA TÉCNICA. INABILITAÇÃO. ARGÜIÇÃO DE FALTA DE ASSINATURA NO LOCAL PREDETERMINADO. ATO ILEGAL. EXCESSO DE FORMALISMO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta.

2. O ato coator foi desproporcional e desarrazoado, mormente tendo em conta que não houve falta de assinatura, pura e simples, mas assinaturas e rubricas fora do local preestabelecido, o que não é suficiente para invalidar a proposta, evidenciando claro excesso de formalismo. Precedentes.

3. Segurança concedida.

(MS 5.869/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11.09.2002, DJ 07.10.2002 p. 163) (grifos nossos)

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. EXIGÊNCIA EXCESSIVA.

1. É excessiva a exigência feita pela administração pública de que, em procedimento licitatório, o balanço da empresa seja assinado pelo sócio-dirigente, quando a sua existência, validade e eficácia não foram desconstituídas, haja vista estar autenticado pelo contador e rubricado pelo referido sócio.

[...]

3. O procedimento licitatório há de ser o mais abrangente possível, a fim de possibilitar o maior número possível de concorrentes, tudo a possibilitar a escolha da proposta mais vantajosa.

4. Não deve ser afastado candidato do certame licitatório, por meros detalhes formais. No particular, o ato administrativo deve ser vinculado ao princípio da razoabilidade, afastando-se de produzir efeitos sem caráter substancial.

5. Segurança concedida.

(MS 5631/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13.05.1998, DJ 17.08.1998 p. 7) (grifos nossos)



Em situação fática similar, a Corte de Contas manifestara a conformidade com os argumentos recursais, no Acórdão TCU n. 1.350-28/08-Plenário, acrescentando, ainda, outros pontos de justificativa como o “excesso de rigor” e as características que envolvem a licitação. Senão vejamos:

“Diante do exposto, concluo que a desclassificação de seis licitantes por conta de erro material na apresentação da proposta, além de ter ferido os princípios da competitividade, proporcionalidade e razoabilidade, constituiu excesso de rigor por parte do pregoeiro, haja vista que alijou do certame empresas que ofertavam propostas mais vantajosas, com ofensa ao interesse público.” (grifei)

Corroborando com o já mencionado, há de se salientar que a fase de habilitação, não tem como escopo excluir proponentes do certame, a não ser que este descumpra a Lei. Ao contrário, é do interesse público que um grande número de empresas participem dos procedimentos licitatórios, o que aumenta a disputa e conseqüentemente aumenta as chances da Administração firmar um contrato vantajoso e que atenda plenamente as suas necessidades.

Entendemos que no caso específico, deve se aplicar o Princípio da Razoabilidade, princípio sobre o qual Celso Antônio Bandeira de Mello, em sua obra “Direito Administrativo Brasileiro”, assim leciona:

“Enuncia-se com este princípio que a Administração, ao atuar no exercício de discricão, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida. Vale dizer pretende-se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas e portanto jurisdicionalmente invalidáveis, as condutas desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da discricão manejada.” (Grifo nosso)

Um fator a ser observado é que a Lei de Licitações e Contratos no seu art. 27 dispõe que para efeito de habilitação nas licitações, exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e cumprimento do disposto no inciso XXXIII, do art. 7º da CF.

Por todo o exposto na presente peça, diferente não poderá ser a decisão desta comissão, de declarar a classificação da Recorrente, a qual apresentou a menor e melhor proposta.

Caso não se entenda pela habilitação da Impetrante na forma da planilha apresentada, requer seja possibilitado a apresentação de tabela corrigida, sem os equívocos alegados, conforme plenamente aceito pelas inúmeras decisões judiciais mencionadas.

Neste vértice cumpre ressaltar que a nova planilha, pode inclusive ser juntada ao futuro contrato a ser celebrado, na forma de anexo, garantindo a execução da obra pelos valores lá orçados, afastando quaisquer discussões.

IV. – Do Requerimento

À luz do exposto, requer o recebimento do presente **Recurso Administrativo** e, após a observância dos trâmites legais, especificamente o artigo 109, parágrafo 2º e ss., todos da Lei Federal nº 8.666/93, seja conhecido, por ser tempestivo, bem como, seja provido, para reconsiderar a r. decisão proferida na ata do presente certame licitatório, com a conseqüente reforma da decisão que desclassificou a Recorrente, e por conseqüência classificá-la, prosseguindo-se o certame em seus ulteriores termos,

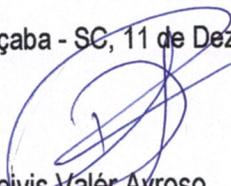
procedimentos estes que se tomados estarão revestidos da mais ampla legalidade, além de contribuir para a distribuição da verdadeira justiça.

Requer, outrossim, que todas as decisões tomadas sejam revestidas da devida fundamentação, além do que postula no sentido de ser o representante legal da Recorrente cientificado de toda e qualquer decisão que venha a ser prolatada no que se refere ao presente recurso.

Na hipótese de não serem acolhidas as razões recursais, postula, desde logo, amparada no artigo 63 da legislação licitatória, sejam fornecidas imediatamente cópias fotostáticas da integralidade do procedimento licitatório, eis que adotará as medidas judiciais cabíveis ao caso.

Pede e Espera Deferimento.

De Concórdia p/ Joaçaba - SC, 11 de Dezembro de 2013.



Devis Valer Ayroso
OAB/SC 20.339

¹ JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. Sistema de registro de preços e pregão presencial e eletrônico. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2007. pp. 683/684.