



**ILUSTRÍSSIMO SENHOR MÁRCIO ARRUDA PREGOEIRO PRESIDENTE DA
COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA OEI – ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS
IBEROAMERICANOS PARA A EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E A CULTURA**

Ref. Pregão Presencial 01/2009

LGE EDITORA LTDA - ME., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o 03.307.528/0001-04, estabelecida no SIA/SUL Setor de Indústria e Abastecimento Sul, Trecho 03, Lote 1.760, Brasília – Distrito Federal, vem, respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, em respeito à r. decisão proferida apresentar

**RECURSO INOMINADO
(POR QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA)**

Em face da decisão que confirmou a desclassificação da licitante por supostamente apresentar preço inexequível quanto ao objeto do presente certame, pelas razões de fato e de direito a seguir expostos:

BREVE RESUMO DOS FATOS

Esta Organização, por intermédio do Edital de Licitação nº 01/2009, processado por meio da modalidade pregão presencial, cujo objeto se constitui na execução de serviços de impressão e acabamento do livro comemorativo dos 60 (sessenta) anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos deu publicidade do mencionado certame.

Apresentada proposta de preço no valor certo de R\$ 76.650,00 (setenta e seis mil, seiscentos e cinquenta reais) esta licitante fora desclassificada por

LGE EDITORA LTDA

SIA Trecho 3 Lote 1.760 CEP 71200-030 Tels.: (61) 3362-0008 - Fax : (61) 3233-3771

CNPJ: 03.307.528/0001-04 CF/DF 07.399.790/001-14

www.lgeeditora.com.br - lgeeditora@lgeeditora.com.br



supostamente ofender o artigo 48 da lei 8.666/93 sob o aspecto da inexecutabilidade da proposta apresentada.

Após apresentar documento afirmando ter capacidade de produção pelo preço apresentado esta douta comissão achou por bem manter o resultado inicialmente publicado.

Ocorre que tal entendimento não pode prevalecer, pois está em desafio às normas reguladoras do certame, como se demonstrará a seguir:

DO PROCEDIMENTO ADOTADO

Cumpra, de início, lembrar que o pregão é um aperfeiçoamento do regime de licitações para a Administração Pública. Esta nova modalidade possibilita o incremento da competitividade e a ampliação das oportunidades de participação nas licitações.

A instauração da licitação é instruída por um ou mais documentos que deverão fundamentar a necessidade da compra ou contratação, especificar o seu objeto e a respectiva previsão orçamentária. Estes documentos compõem o **Termo de Referência**, que formará processo administrativo cuja tramitação obedece à linha hierárquica do órgão ou entidade, até a sua conclusão, com a apreciação e aprovação pelo dirigente responsável pela realização de licitações.

A documentação deverá ***necessariamente*** contemplar os seguintes aspectos:

- Justificativa da necessidade da compra ou contratação;
- Termo de Referência, definindo o objeto da contratação, de forma precisa e detalhada, a estrutura de custos, **os preços praticados no mercado**, a forma e prazo para

LGE EDITORA LTDA

SIA Trecho 3 Lote 1.760 CEP 71200-030 Tels.: (61) 3362-0008 - Fax : (61) 3233-3771
CNPJ: 03.307.528/0001-04 CF/DF 07.399.790/01-14
www.lgeeditora.com.br - lgeeditora@lgeeditora.com.br



entrega do bem ou realização do serviço contratado, bem como as condições de sua aceitação;

Já a etapa competitiva transcorre durante a sessão pública do pregão, que consiste em evento no qual são recebidas as propostas escritas e a documentação de habilitação, realizada a disputa por lances verbais e o seu julgamento e classificação, seguido da habilitação da melhor proposta e, finalmente, da proclamação de um vencedor. A etapa competitiva poderá ser sucessivamente retomada no caso de descumprimento dos requisitos de habilitação, pelo vencedor.

Inicialmente insta salientar que foi oportunizado aos licitantes o oferecimento de lances. Tal procedimento, no mínimo asseguraria uma redução no preço da melhor oferta colhida. Outrossim, não existe no Edital de convocação uma estimativa de preços, o que seria parâmetro para invocação de inexecutabilidade.

Contudo, tais situações ainda não devem ser discutidas no presente pedido, atenhamo-nos à inexecutabilidade invocada por este Órgão para desclassificar a Licitante LGE.

DA INEXEQUIBILIDADE

Segundo afirma José dos Santos Carvalho Filho, licitação é “o procedimento administrativo **vinculado** por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a **melhor proposta** entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração do contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico”

Do texto acima reproduzido, extraem-se duas importantes características do processo licitatório. Em primeiro lugar, trata-se de procedimento vinculado, que não deixa, pois, margem para considerações discricionárias do administrador. Assim, toda a atividade administrativa numa licitação encontra-se pautada

LGE EDITORA LTDA

SIA Trecho 3 Lote 1.760 CEP 71200-030 Tels.: (61) 3362-0008 - Fax : (61) 3233-3771

CNPJ: 03.307.528/0001-04 CF/DF 07.399.790/001-14

www.lgeeditora.com.br - lgeeditora@lgeeditora.com.br



lei, ausente a possibilidade de análise da conveniência e oportunidade da prática de determinado ato.

Em seguida, e aqui o conceito de licitação encontra-se, como veremos, com o de inexequibilidade, tal procedimento visa a alcançar a **melhor proposta**, aquela com a qual a administração conseguirá, de maneira eficiente, satisfazer suas necessidades.

No que concerne ao exame da inexequibilidade, é importante retomar o que, em princípio, poderia soar como mero truísmo: a afirmação de que a licitação visa ao alcance da melhor proposta. Ora, não há dúvidas de que o procedimento licitatório procura dar à administração as condições de contratar com aquele que apresente a proposta mais vantajosa. O que nos interessa, para efeito de reconhecimento da inexequibilidade, é exatamente o modo como deve proceder o administrador para determinar com precisão a linha que separa a melhor proposta daquela que se revele inexeqüível.

Deve-se averiguar se a proposta pode ou não ser executada pela licitante, ainda que seu valor seja deficitário, o que não é o caso. **A questão fundamental não reside no valor da proposta, por mais ínfimo que o seja – o problema é a impossibilidade de o licitante executar aquilo que ofertou.** A formulação desse juízo envolve uma avaliação da capacidade patrimonial do licitante. Se ele dispuser de recursos suficientes e resolver incorrer em prejuízo, essa será uma decisão empresarial privada. **Não cabe à Administração a tarefa de fiscalização da lucratividade empresarial privada.** Sob esse ângulo, chega a ser paradoxal a recusa da Administração em receber proposta excessivamente vantajosa.

Segundo a Lei 8.666/93, com redação dada pela Lei 8883/94:

Art. 48. Serão desclassificadas:

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexeqüíveis, assim considerados aqueles que **não venham a ter demonstrada sua viabilidade** através de documentação que comprove

LGE EDITORA LTDA

SIA Trecho 3 Lote 1.760 CEP 71200-030 Tels.: (61) 3362-0008 - Fax : (61) 3233-3771

CNPJ: 03.307.528/0001-04 CF/DF 07.399.790/001-14

www.lgeeditora.com.br - lgeeditora@lgeeditora.com.br



que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

§ 1º. Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo, consideram-se manifestamente inexequíveis, 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;

b) valor orçado pela Administração.

Pois bem, como não existe valor orçado pela Administração, de tal sorte não poderia em nenhuma hipótese ser considerada inexequível a proposta apresentada.

Noutro ponto, em decisão recente, o TCU deixou registrada a necessidade de ser aberta a possibilidade de o licitante esclarecer a capacidade cumprimento do objeto:

“TCU - 25.05.2007

Acórdão 1159/2007 - Segunda Câmara

Antes da desclassificação por inexequibilidade de preços deve ser esclarecido junto ao licitante acerca da sua capacidade de cumprimento do objeto no preço ofertado.”

A peculiar redação do inciso II, que conceitua *a contrario sensu* o que seriam “preços manifestamente inexequíveis”, como aqueles que “*não venham a ter demonstrada sua viabilidade*”, gera uma dificuldade adicional para o intérprete e o aplicador da Lei, consistente em saber como comprovar um fato negativo, ou seja, que não ocorreu a demonstração de viabilidade pelo licitante eliminado.

Em outros termos: se a Lei extrai uma conseqüência da não ocorrência de um fato ou circunstância, como certificar-se de que aquele fato não ocorreu?



A solução mais razoável, já há muito conhecida no Direito Processual, consiste em assinar um prazo para que o interessado pratique o ato apontado pela Lei. Decorrido o prazo sem manifestação do interessado, será certificada sua inércia, tendo-se então por provada a não ocorrência do fato.

Na lição de Marçal Justen Filho:

“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 inexequível a proposta de valor inferior, cabendo ao licitante o encargo de provar o oposto.”¹

Esta solução, aliás, é a que mais se coaduna com os preceitos constitucionais que regem o processo administrativo. As garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, incisos LIV e LV da Constituição Federal).

Assim, se a Administração eliminar uma proposta, sob o fundamento de inexequibilidade de preços, com fundamento no art. 48-II da Lei 8.666/93, sem dar ao interessado a oportunidade de provar a viabilidade de sua proposta, ter-se-á decisão anulável, passível de modificação pela via administrativa ou judicial.

DO PEDIDO

Do exposto, em virtude de ter havido uma falha procedimental na licitação em análise, a qual ocasionou grave prejuízo a esta licitante, requer que esta Comissão de Licitação garanta a manifestação com fins de comprovação de que a tem capacidade de executar o objeto do certame pelo preço ofertado.

Termos em que
Pede Deferimento

Brasília, 19 de novembro de 2009.

LGE EDITORA LTDA - ME
CNPJ/MF 03.307.528/0001-04

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 8. ed. São Paulo: Dialética, 2002. p.473