

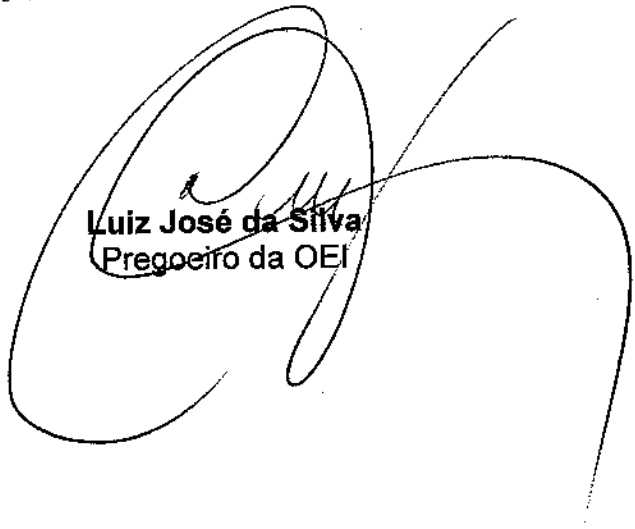


Organização
dos Estados
Ibero-americanos
Para a Educação,
a Ciência
e a Cultura

RECEBIMENTO DE CONTRA-RAZÕES

PREGÃO PRESENCIAL Nº 004/2010 – OEI/PRONASCI

O Pregoeiro da OEI torna público o inteiro teor das CONTRA-RAZÕES apresentadas pela SHOW'S ESTRUTURAS E EVENTOS LTDA - EPP., recebidas no protocolo da OEI no dia de hoje, 02 de setembro, às 11h45.



Luiz José da Silva
Pregoeiro da OEI

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS
IBERO-AMERICANOS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA:

Pregão nº 004/2010 – OEI/PRONASCI

SHOW'S ESTRUTURAS E EVENTOS LTDA - EPP, pessoa
jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 04.850.433/0001-97, por seu
sócio José Roberto Cambaúva Beltrami, brasileiro, inscrito no CPF/MF sob o nº.
354.205.455-00, residente e domiciliado no Município de Lauro de Freitas, Estado da
Bahia, legalmente habilitado nos autos do procedimento epigrafado, vem, perante
V.S.^a, apresentar suas **CONTRA-RAZÕES** ao **RECURSO ADMINISTRATIVO**
interposto por **PROMOEVENTOS Organizações e Turismo Ltda.**

Nestes termos,

Pede deferimento.

De Lauro de Freitas para Brasília, em 1º de setembro de 2010.


SHOW'S ESTRUTURAS E EVENTOS LTDA – EPP

José Roberto Cambaúva Beltrami

CONTRA RAZÕES AO RECURSO

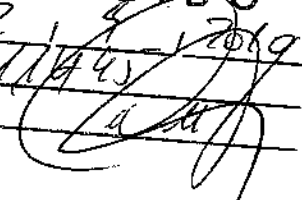
Recorrente: **PROMOEVENTOS Organizações e Turismo Ltda.**

Recorrida: **Show's Estruturas e Eventos Ltda – EPP**

Processo: **Pregão 004/2010**

Eméritos Julgadores,

A r. decisão recorrida deve ser mantida em todos os seus
termos, tendo em vista apresentar-se, no que concerne ao aspecto formal, revestida
de todos os requisitos necessários ao seu perfazimento, revelando-se, no mérito,
harmônica com a melhor proposta apresentada pela ora Recorrida, conforme se
demonstrará a seguir.

RECEBIDO
Em 2/9/2010


1. Breve síntese dos aspectos abordados no recurso.

Irresigna-se a Recorrente contra a decisão proferida pelo Douto Pregoeiro, que declarou a Recorrente desclassificada em razão da inexequibilidade da proposta de preço ofertada.

Com efeito, o recurso é fundamentado na alegação de que a Recorrente não poderia ser desclassificada, por entender não ser o caso de aplicação do artigo 48, §1º, alínea "b", da Lei Federal nº 8.666/93, pois não seria o caso de contratação de serviços ou obras de engenharia.

Ocorre, entretanto, que não pode prosperar a irresignação da Recorrente, uma vez que fundamentada em premissas fáticas e jurídicas totalmente equivocadas, em flagrante afronta ao melhor entendimento doutrinário e jurisprudencial a respeito da matéria.

2. Da manutenção do *decisum*. Rejeição do pedido de reforma.

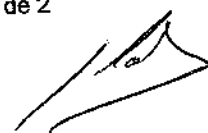
2.1. Do equívoco insito à compreensão da Recorrente.

Cumprido, de logo, demonstrar que o recurso carrega um argumento não apenas equivocado, mas também insustentável à vista do quanto efetivamente ocorrido no curso do certame em referência.

De forma bastante diferente do quanto alegado pela Recorrente - em suposta retrospectiva da competição -, o que efetivamente sucedeu na sessão do dia 26 de agosto de 2010, foi o seguinte:

O Sr. Pregoeiro lembrou aos presentes o parâmetro objetivo de aferição da exequibilidade, fixado no item 3.3 do instrumento convocatório, o qual invoca o empréstimo analógico das disposições do artigo 48, § 1º, b, da Lei Federal nº 8.666/93.

À vista disso, todos os licitantes tinham ciência do limite de valor das propostas, sob pena de, uma vez apresentada proposta menor, decorrer a imediata desclassificação.



Pois bem. A Recorrida apresentou a proposta no valor de R\$ 571.982,60, inferior, portanto, ao limite analogicamente aplicado pelo edital como parâmetro da exequibilidade, qual seja, R\$ 945.000,00.

E ao assim proceder, foi corretamente desclassificado pelo Douto Pregoeiro.

Não poderia o Recorrente, agora, se insurgir contra o parâmetro analógico invocado, pois, ao deixar de impugnar o instrumento convocatório, concordou com todas as suas disposições, na forma do artigo 41, §2º, da Lei Federal nº 8.666/93.

Ademais, a proposta da Recorrente, ao fixar preço inexecutável, traduz autêntica inobservância de exigência posta no edital.

Apresentando proposta em montante inferior ao parâmetro mínimo invocado pelo Edital, a Recorrente terminou por descumprir o próprio instrumento convocatório, sendo, portanto, bem desclassificada por esse Douto Pregoeiro, conforme o próprio subitem 3.3 determina.

2.2. Aspectos jurídicos.

a) Habilitação. Desclassificação pelo não atendimento às condições exigidas pelo Edital.

A aferição da *habilitação* dos licitantes deve guardar as condições e diretrizes traçadas pelo *Instrumento Convocatório*, não sendo defeso à Administração desconsiderar o conjunto de regras estipulado.

Nesse sentido, consulte-se o magistério de *Marçal Justen Filho*, in *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*:

"(...) o ato convocatório possui características especiais e anômalas. Enquanto ato administrativo, não se sujeita integralmente ao princípio da temporalidade (o ato posterior revoga o anterior). A autoridade administrativa dispõe da

faculdade de escolha, ao editar o ato convocatório. Porém, nascido tal ato, a própria autoridade fica subordinada ao conteúdo dele. EDITADO O ATO CONVOCATÓRIO, O ADMINISTRADOR E O INTERESSADO SUBMETEM-SE A UM MODELO NORTEADOR DE SUA CONDUTA. Tornam-se previsíveis, com segurança, OS ATOS A SEREM PRATICADOS E AS REGRAS QUE OS REGERÃO".

(grifou-se)

"A impessoalidade é emanção da isonomia, da vinculação à lei e ao ato convocatório e da moralidade. Indica vedação a distinções fundadas em caracteres pessoais dos interessados. Ao menos, os caracteres pessoais devem refletir diferenças efetivas e concretas (que sejam relevantes para os fins da licitação). Exclui o subjetivismo do agente administrativo. A decisão será impessoal quando derivar racionalmente de fatores alheios à vontade psicológica do julgador. A impessoalidade conduz a que a decisão independa da identidade do julgador.

A "vantajosidade" da proposta deve ser apurada segundo um julgamento objetivo. O ato convocatório tem de conter critérios objetivos de julgamento que não se fundem nas preferências ou escolhas dos julgadores. O JULGAMENTO DAS PROPOSTAS SUBORDINA-SE OBRIGATORIAMENTE ÀQUELES CRITÉRIOS".

(grifou-se)

Diante de tudo o quanto exposto, tem-se como incontroverso que a inobservância de qualquer uma das condições para o preenchimento da qualificação da licitante – *in casu*, preço inexequível - jamais poderia conduzir à habilitação da Recorrente, como bem decidido pelo Pregoeiro.

b) Observância ao edital. Princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Por contrariar disposições constantes da solicitação feita pela Administração Pública, a Recorrente foi desclassificada, pois se encontra, como todos



os demais contendores e a própria Administração Pública, vinculada aos seus exatos termos, por equiparação com edital, o que pode ser verificado no art. 41, *caput*, da Lei nº 8.666/93:

"A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada".

As disposições do edital tornam-se lei entre as partes, assemelhando-se a um contrato de adesão cujas cláusulas são elaboradas unilateralmente pelo Estado. Este mesmo princípio dá origem a outro que lhe é afeto, qual seja, o da inalterabilidade do instrumento convocatório.

Em sendo lei, os termos propostos atrelam tanto à Administração, que estará estritamente subordinada aos seus próprios atos, quanto às concorrentes – sabedoras do inteiro teor do certame.

De fato, em regra, depois de dada publicidade às condições da contratação, não deve mais a Administração promover-lhe alterações até findo o certame, proibindo-se a existência de cláusulas *ad hoc*, salvo se inverso exigir o interesse público, manifestamente comprovado. Trata-se de garantia à moralidade e impessoalidade administrativa, bem como ao primado da segurança jurídica.

A Administração e as licitantes ficam restritas ao que lhes é solicitado ou permitido pelas condições da contratação, quanto ao procedimento, à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Todos os atos decorrentes do procedimento licitatório, por óbvio, vincular-se-ão ao contrato.

Na percepção de Diógenes Gasparini, *"submete tanto a Administração Pública licitante como os interessados na licitação, os proponentes, à rigorosa observância dos termos e condições do edital"*.¹

O Superior Tribunal de Justiça corrobora essa compreensão, conforme se verifica do seguinte aresto:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL COMO INSTRUMENTO VINCULATÓRIO DAS PARTES.

¹ Direito Administrativo. 12ª edição. Ed. Saraiva: 2007, São Paulo.

**ALTERAÇÃO COM DESCUMPRIMENTO DA LEI.
SEGURANÇA CONCEDIDA.**

É entendimento corrente na doutrina, como na jurisprudência, que o Edital, no procedimento licitatório, constitui lei entre as partes e é instrumento de validade dos atos praticados no curso da licitação. Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: o da legalidade, da moralidade e da isonomia. A administração, segundo os ditames da lei, pode, no curso do procedimento, alterar as condições inseridas no instrumento convocatório, desde que, se houver reflexos nas propostas já formuladas, renove a publicação (do Edital) com igual prazo daquele inicialmente estabelecido, desservindo, para tal fim, meros avisos internos informadores da modificação. Se o Edital dispensou às empresas recém-criadas da apresentação do balanço de abertura, defeso era à Administração valer-se de meras irregularidades desse documento para inabilitar a proponente (impetrante que, antes, preenchia os requisitos da lei). Em face da lei brasileira, a elaboração e assinatura do balanço é atribuição de contador habilitado, dispensada a assinatura do Diretor da empresa respectiva. Segurança concedida. Decisão unânime." (STJ, MS nº 5.597/DF, 1ª S., Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU 01.06.1998)

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais adota a mesma linha de

raciocínio:

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE
SEGURANÇA - LICITAÇÃO - INABILITAÇÃO DO LICITANTE
- INOBSERVÂNCIA ÀS EXIGÊNCIAS CONTIDAS NO EDITAL
- AUSÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DISTRIBUIÇÃO
DE FEITOS DA COMARCA SEDE DA PROPONENTE -
APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO
INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO - DIREITO LÍQUIDO E
CERTO - INEXISTÊNCIA DE SUA CONFIGURAÇÃO -**



REFORMA DA SENTENÇA MONOCRÁTICA - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. Em observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, não há violação a direito líquido e certo do proponente que foi inabilitado no procedimento de licitação, por não apresentar documentação exigida no edital.

(TJMG - 1.0089.05.932120-1/002(1), rel. Des. DORIVAL GUIMARÃES PEREIRA, 5ª Câmara Cível, Data da publicação: 27/10/2006)

As licitantes que, durante um procedimento licitatório deixarem de atender aos requisitos estabelecidos no edital (ou condições da contratação), não apresentando qualquer documentação exigida, estarão sujeitas a não serem consideradas admitidas ou poderão ser inabilitadas, recebendo de volta o envelope-proposta (art. 43, II, da Lei 8.666/93), lacrado; se, após admitidas ou habilitadas, deixarem de atender às exigências relativas à proposta, serão desclassificadas (art. 48, Inciso I, da Lei 8666/93).

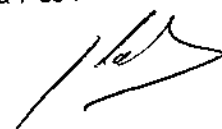
Destarte, minimizada estará a existência de surpresas, vez que as partes tomaram ciência de todos os requisitos, ou previamente estimaram o conteúdo das propostas, formulando-as de acordo com os princípios de isonomia e competitividade.

Não obstante, a única surpresa dentro do procedimento da licitação, dizem os estudiosos, é a proposta até a sua abertura, e, desse modo, é perceptível que os licitantes engajados no procedimento devem ter um tratamento adequado, onde não haja imprevisões de qualquer espécie.

Nessa ordem de idéias, cotejada a situação fática, resta incontestável o respeito ao edital, consubstanciado na desclassificação da Recorrente garantindo a lisura do procedimento licitatório, à luz do princípio da vinculação ao edital e à legalidade.

c) Inexequibilidade da proposta da Recorrida.

O preço proposto evidencia a impossibilidade do custeio regular dos custos do serviço, a prejudicar a correta execução dos serviços.



No caso em tela, ao cotar preço inferior ao necessário, a Recorrente impingiu à sua proposta econômica inerente inexecutabilidade, obstando o alcance útil do objeto licitado.

A contratar-se qualquer a Recorrente, com base na proposta formulada, a consequência lógica desse fato seria a frustração do interesse público, por decorrência da má execução do contrato ou mesmo sua interrupção.

Ademais, no que tange à inexecutabilidade, 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 inexecutabilidade, é exatamente o modo como deve proceder o administrador para determinar com precisão a linha que separa a melhor proposta daquela que se revele inexecutável, o que faremos, não sem antes trazer algumas definições doutrinárias.

Segundo o professor Celso Antônio Bandeira de Mello:

“O julgamento das propostas começa por um exame de suas admissibilidades, pois as propostas devem atender a certos requisitos, sem o que não poderão ser tomadas em consideração. Devem ser desclassificadas. Desclassificação é a exclusão de proposta desconforme com as exigências necessárias para sua participação no certame.”¹²

Em seguida, o mesmo autor afirma:

“Proposta ajustada às condições do edital e da lei, como intuitivamente se percebe, é a que se contém no interior das possibilidades de oferta nela permitidas. Proposta séria é

¹² Curso de direito administrativo, 15ª ed. Malheiros Editores. Rio de Janeiro: 2003, p. 546.



aquela feita não só com o intuito mas também com a possibilidade de ser mantida e cumprida.³

José dos Santos Carvalho Filho, por sua vez, diz que:

“Julgadas e classificadas as propostas, sendo vencedora a de menor preço, o pregoeiro a examinará e, segundo a lei, decidirá motivadamente sobre sua aceitabilidade. Não há, entretanto, indicação do que seja aceitabilidade, mas, considerando-se o sistema licitatório de forma global, parece que a idéia da lei é a de permitir a desclassificação quando o preço ofertado for inexeqüível, ou seja, quando não comportar a presunção de que o contrato será efetivamente executado.”⁴

Na expressão de Hely Lopes Meirelles:

“A inexeqüibilidade manifesta da proposta também conduz à desclassificação. Essa inexeqüibilidade se evidencia nos preços zero, simbólicos ou excessivamente baixos, nos prazos impraticáveis de entrega e nas condições irrealizáveis de execução diante da realidade do mercado.”⁵

Por fim, conforme Victor Maizman,

“A nosso sentir, ser séria ou exeqüível traduz a mesma idéia. A proposta que, a toda evidência e à primeira vista, se mostrar inviável, não é séria por não ser exeqüível. O procedimento licitatório tem um objetivo. É oportunizar, após sua realização, a formalização do contrato entre a Administração e o licitante vencedor. Desta forma, se o conteúdo da proposta, não só quanto ao preço como às demais condições, não permite que, se vencedora, se realize o contrato administrativo, não ingressa na razoável área da competitividade e desatende o

³ Idem, p. 547

⁴ Ob. Cit., p. 269.

⁵ Licitação e Contrato Administrativo, 10ª ed. Editora RT: 1991, pág. 142.

*essencial objetivo da avença posterior. Daí a desclassificação.*⁸

Dos excertos acima colacionados, observa-se a preocupação que deve nortear as atividades do administrador no que concerne ao reconhecimento das propostas inexecutáveis.

A contratação de licitante nessas condições, notadamente pela incapacidade de cumprimento adequado do objeto, é causa de inúmeros transtornos no âmbito da administração pública, que utiliza tempo e recursos, mas, em contrapartida, não obtém o resultado almejado.

Inexecutável que é a proposta da Recorrente, a desclassificação se impõe como medida imperativa, à qual não se escusou a Administração.

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

Art. 48. Serão desclassificadas:

(...)

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

A desclassificação, assim, é ato vinculado, para cuja edição não se oferece qualquer alternativa ao administrador. Verificada a situação da proposta assim formulada pela Recorrente, foi reconhecida sua inexecutabilidade e determinada a desclassificação respectiva.

⁸ Da inexecutabilidade da proposta em face de preço irrisório, in <http://www.odocumento.com.br/articulista.php?id=979>. Acesso em 29 de outubro de 2007.

Em outras palavras, prejuízo maior haveria à Administração caso viesse a contratar com a Recorrente, ante a enorme probabilidade de dificuldades na execução contratual, até provocando a suspensão dos serviços e questões outras, como eventual não-recolhimento de verbas salariais e previdenciárias, tudo isso a resultar em imputação de responsabilidade, subsidiária ou solidária – a depender do caso, à Administração Pública.

Impõe-se, por conseguinte, a manutenção do *decisum* vergastado, consagrando a *inabilitação* da Recorrente.

3. Conclusão.

Dessa forma, resta demonstrada a ausência de qualquer fundamento para a irresignação da Recorrente suscitada na peça recursal, devendo o recurso ora contra-arrazado ser rejeitado integralmente, negando-lhe provimento e mantendo-se a decisão que proclamou a **desclassificação da Recorrente**.

Nestes termos,

Pede deferimento.

De Lauro de Freitas para Brasília, em 1º de setembro de 2010.


Show's Estruturas e Eventos Ltda. – EPP

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS
IBERO-AMERICANOS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA:

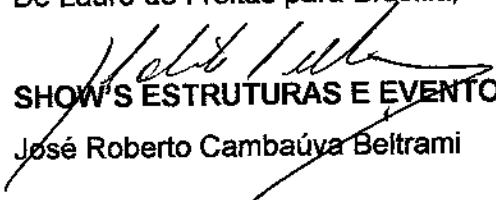
Pregão nº 004/2010 – OEI/PRONASCI

SHOW'S ESTRUTURAS E EVENTOS LTDA - EPP, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 04.850.433/0001-97, por seu sócio José Roberto Cambaúva Beltrami, brasileiro, inscrito no CPF/MF sob o nº. 354.205.455-00, residente e domiciliado no Município de Lauro de Freitas, Estado da Bahia, legalmente habilitado nos autos do procedimento epigrafado, vem, perante V.S.^a, apresentar suas **CONTRA-RAZÕES** ao **RECURSO ADMINISTRATIVO** interposto por **CE2A Promoções e Eventos Ltda.**

Nestes termos,

Pede deferimento.

De Lauro de Freitas para Brasília, em 1º de setembro de 2010.


SHOW'S ESTRUTURAS E EVENTOS LTDA – EPP

José Roberto Cambaúva Beltrami

CONTRA RAZÕES AO RECURSO

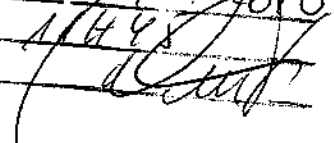
Recorrente: **CE2A Promoções e Eventos Ltda.**

Recorrida: **Show's Estruturas e Eventos Ltda – EPP**

Processo: **Pregão 004/2010**

Eméritos Julgadores,

A r. decisão recorrida deve ser mantida em todos os seus termos, tendo em vista apresentar-se, no que concerne ao aspecto formal, revestida de todos os requisitos necessários ao seu perfazimento, revelando-se, no mérito, harmônica com a melhor proposta apresentada pela ora Recorrida, conforme se demonstrará a seguir.

RECEBIDO
Em 21/09/2010
11448


1. Breve síntese dos aspectos abordados no recurso.

Irresigna-se a Recorrente contra a decisão proferida pelo Douto Pregoeiro, que declarou a Recorrente desclassificada em razão da inexequibilidade da proposta de preço ofertada.

Com efeito, o recurso é fundamentado na alegação de que a Recorrente não poderia ser desclassificada, por entender não ser o caso de aplicação do artigo 48, §1º, alínea "b", da Lei Federal nº 8.666/93, pois não seria o caso de contratação de serviços ou obras de engenharia.

Também alega que a Recorrida não poderia ser declarada vencedora, pois - segundo entendimento da Recorrente - o lance por ela oferecido não superou aqueles menores, apenas a eles se igualando -, bem como essa oferta teria sido feito de forma verbal, e não escrita.

Na visão da Recorrente, o lance deveria ser inferior às propostas melhores colocadas do que a da Recorrida e, como o edital fixou o parâmetro objetivo de aferição da exequibilidade das propostas, qualquer valor proposto abaixo do seu lance deveria acarretar a desclassificação.

E conclui afirmando a violação ao item 5.3.1 pela Recorrida, pugnano por sua desclassificação.

Ocorre, entretanto, que não pode prosperar a irrisignação da Recorrente, uma vez que fundamentada em premissas fáticas e jurídicas totalmente equivocadas, em flagrante afronta ao melhor entendimento doutrinário e jurisprudencial a respeito da matéria.

2. Da manutenção do *decisum*. Rejeição do pedido de reforma.

2.1. Do equívoco insito à compreensão da Recorrente.

Cumpre, de logo, demonstrar que o recurso carrega um argumento não apenas equivocado, mas também insustentável à vista do quanto efetivamente ocorrido no curso do certame em referência.

De forma bastante diferente do quanto alegado pela Recorrente - em suposta retrospectiva da competição -, o que efetivamente sucedeu na sessão do dia 26 de agosto de 2010, foi o seguinte:

O Sr. Pregoeiro lembrou aos presentes o parâmetro objetivo de aferição da exeqüibilidade, fixado no item 3.3 do instrumento convocatório, o qual invoca o empréstimo analógico das disposições do artigo 48, § 1º, b, da Lei Federal nº 8.666/93.

À vista disso, todos os licitantes tinham ciência do limite de valor das propostas, sob pena de, uma vez apresentada proposta menor, decorrer a imediata desclassificação.

Pois bem. A Recorrida apresentou a proposta no valor de R\$ 831.505,77, inferior, portanto, ao limite analogicamente aplicado pelo edital como parâmetro da exeqüibilidade, qual seja, R\$ 945.000,00.

E ao assim proceder, foi corretamente desclassificada pelo Douto Pregoeiro.

Não poderia a Recorrente, agora, se insurgir contra o parâmetro analógico invocado, pois, ao deixar de impugnar o instrumento convocatório, concordou com todas as suas disposições, na forma do artigo 41, §2º, da Lei Federal nº 8.666/93.

Ademais, a proposta da Recorrente, ao fixar preço inexequível, traduz autêntica inobservância de exigência posta no edital.

Apresentando proposta em montante inferior ao parâmetro mínimo invocado pelo Edital, a Recorrente terminou por descumprir o próprio instrumento convocatório, sendo, portanto, bem desclassificada por esse Douto Pregoeiro, conforme o próprio subitem 3.3 determina.

2.1.1. Aspectos jurídicos.



a) **Habilitação. Desclassificação pelo não atendimento às condições exigidas pelo Edital.**

A aferição da *habilitação* dos licitantes deve guardar as condições e diretrizes traçadas pelo *Instrumento Convocatório*, não sendo defeso à Administração desconsiderar o conjunto de regras estipulado.

Nesse sentido, consulte-se o magistério de *Marçal Justen Filho*, in *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*:

*"(...) o ato convocatório possui características especiais e anômalas. Enquanto ato administrativo, não se sujeita integralmente ao princípio da temporalidade (o ato posterior revoga o anterior). A autoridade administrativa dispõe da faculdade de escolha, ao editar o ato convocatório. **Porém, nascido tal ato, a própria autoridade fica subordinada ao conteúdo dele. EDITADO O ATO CONVOCATÓRIO, O ADMINISTRADOR E O INTERESSADO SUBMETEM-SE A UM MODELO NORTEADOR DE SUA CONDUTA. Tornam-se previsíveis, com segurança, OS ATOS A SEREM PRATICADOS E AS REGRAS QUE OS REGERÃO**".*

(grifou-se)

"A impessoalidade é emanção da isonomia, da vinculação à lei e ao ato convocatório e da moralidade. Indica vedação a distinções fundadas em caracteres pessoais dos interessados. Ao menos, os caracteres pessoais devem refletir diferenças efetivas e concretas (que sejam relevantes para os fins da licitação). Exclui o subjetivismo do agente administrativo. A decisão será impessoal quando derivar racionalmente de fatores alheios à vontade psicológica do julgador. A impessoalidade conduz a que a decisão independa da identidade do julgador.

*A "vantajosidade" da proposta deve ser apurada segundo um julgamento objetivo. **O ato convocatório tem de conter critérios objetivos de julgamento que não se fundem nas preferências ou escolhas dos julgadores. O JULGAMENTO***



DAS PROPOSTAS SUBORDINA-SE OBRIGATORIAMENTE ÀQUELES CRITÉRIOS”.

(grifou-se)

Diante de tudo o quanto exposto, tem-se como incontroverso que a inobservância de qualquer uma das condições para o preenchimento da qualificação da licitante – *in casu*, preço inexequível - jamais poderia conduzir à habilitação da Recorrente, como bem decidido pelo Pregoeiro.

b) Observância ao edital. Princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Por contrariar disposições constantes da solicitação feita pela Administração Pública, a Recorrente foi desclassificada, pois se encontra, como todos os demais contendores e a própria Administração Pública, vinculada aos seus exatos termos, por equiparação com edital, o que pode ser verificado no art. 41, *caput*, da Lei nº 8.666/93:

“A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada”.

As disposições do edital tornam-se lei entre as partes, assemelhando-se a um contrato de adesão cujas cláusulas são elaboradas unilateralmente pelo Estado. Este mesmo princípio dá origem a outro que lhe é afeto, qual seja, o da inalterabilidade do instrumento convocatório.

Em sendo lei, os termos propostos atrelam tanto à Administração, que estará estritamente subordinada aos seus próprios atos, quanto às concorrentes – sabedoras do inteiro teor do certame.

De fato, em regra, depois de dada publicidade às condições da contratação, não deve mais a Administração promover-lhe alterações até findo o certame, proibindo-se a existência de cláusulas *ad hoc*, salvo se inverso exigir o interesse público, manifestamente comprovado. Trata-se de garantia à moralidade e impessoalidade administrativa, bem como ao primado da segurança jurídica.

A Administração e as licitantes ficam restritas ao que lhes é solicitado ou permitido pelas condições da contratação, quanto ao procedimento, à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Todos os atos decorrentes do procedimento licitatório, por óbvio, vincular-se-ão ao contrato.

Na percepção de Diógenes Gasparini, *"submete tanto a Administração Pública licitante como os interessados na licitação, os proponentes, à rigorosa observância dos termos e condições do edital"*.¹

O Superior Tribunal de Justiça corrobora essa compreensão, conforme se verifica do seguinte aresto:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL COMO INSTRUMENTO VINCULATÓRIO DAS PARTES. ALTERAÇÃO COM DESCUMPRIMENTO DA LEI. SEGURANÇA CONCEDIDA.

É entendimento corrente na doutrina, como na jurisprudência, que o Edital, no procedimento licitatório, constitui lei entre as partes e é instrumento de validade dos atos praticados no curso da licitação. Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: o da legalidade, da moralidade e da isonomia. A administração, segundo os ditames da lei, pode, no curso do procedimento, alterar as condições inseridas no instrumento convocatório, desde que, se houver reflexos nas propostas já formuladas, renove a publicação (do Edital) com igual prazo daquele inicialmente estabelecido, desservindo, para tal fim, meros avisos internos informadores da modificação. Se o Edital dispensou às empresas recém-criadas da apresentação do balanço de abertura, defeso era à Administração valer-se de meras irregularidades desse documento para inabilitar a proponente (impetrante que, antes, preenchia os requisitos da lei). Em face da lei brasileira, a elaboração e assinatura do balanço é atribuição de contador habilitado, dispensada a assinatura do

¹ Direito Administrativo. 12ª edição. Ed. Saraiva: 2007, São Paulo.

Diretor da empresa respectiva. Segurança concedida. Decisão unânime.” (STJ, MS nº 5.597/DF, 1ª S., Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU 01.06.1998)

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais adota a mesma linha de raciocínio:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - INABILITAÇÃO DO LICITANTE - INOBSERVÂNCIA ÀS EXIGÊNCIAS CONTIDAS NO EDITAL - AUSÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DISTRIBUIÇÃO DE FEITOS DA COMARCA SEDE DA PROPONENTE - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - INEXISTÊNCIA DE SUA CONFIGURAÇÃO - REFORMA DA SENTENÇA MONOCRÁTICA - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. *Em observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, não há violação a direito líquido e certo do proponente que foi inabilitado no procedimento de licitação, por não apresentar documentação exigida no edital.*

(TJMG - 1.0089.05.932120-1/002(1), rel. Des. DORIVAL GUIMARÃES PEREIRA, 5ª Câmara Cível, Data da publicação: 27/10/2006)

As licitantes que, durante um procedimento licitatório deixarem de atender aos requisitos estabelecidos no edital (ou condições da contratação), não apresentando qualquer documentação exigida, estarão sujeitas a não serem consideradas admitidas ou poderão ser inabilitadas, recebendo de volta o envelope-proposta (art. 43, II, da Lei 8.666/93), lacrado; se, após admitidas ou habilitadas, deixarem de atender às exigências relativas à proposta, serão desclassificadas (art. 48, Inciso I, da Lei 8666/93).

Destarte, minimizada estará a existência de surpresas, vez que as partes tomaram ciência de todos os requisitos, ou previamente estimaram o conteúdo das propostas, formulando-as de acordo com os princípios de isonomia e competitividade.

Não obstante, a única surpresa dentro do procedimento da licitação, dizem os estudiosos, é a proposta até a sua abertura, e, desse modo, é perceptível que os licitantes engajados no procedimento devem ter um tratamento adequado, onde não haja imprevisões de qualquer espécie.

Nessa ordem de idéias, cotejada a situação fática, resta incontestável o respeito ao edital, consubstanciado na desclassificação da Recorrente garantindo a lisura do procedimento licitatório, à luz do princípio da vinculação ao edital e à legalidade.

c) Inexequibilidade da proposta da Recorrida.

O preço proposto evidencia a impossibilidade do custeio regular dos custos do serviço, a prejudicar a correta execução dos serviços.

No caso em tela, ao cotar preço inferior ao necessário, a Recorrente impingiu à sua proposta econômica inerente inexequibilidade, obstando o alcance útil do objeto licitado.

A contratar-se qualquer a Recorrente, com base na proposta formulada, a consequência lógica desse fato seria a frustração do interesse público, por decorrência da má execução do contrato ou mesmo sua interrupção.

Ademais, no que tange à 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 inexequível, o que faremos, não sem antes trazer algumas definições doutrinárias.

Segundo o professor Celso Antônio Bandeira de Mello:

“O julgamento das propostas começa por um exame de suas admissibilidades, pois as propostas devem atender a certos requisitos, sem o quê não poderão ser tomadas em consideração. Devem ser desclassificadas. Desclassificação é a exclusão de proposta desconforme com as exigências necessárias para sua participação no certame.”²

Em seguida, o mesmo autor afirma:

“Proposta ajustada às condições do edital e da lei, como intuitivamente se percebe, é a que se contém no interior das possibilidades de oferta nela permitidas. Proposta séria é aquela feita não só com o intuito mas também com a possibilidade de ser mantida e cumprida.”³

José dos Santos Carvalho Filho, por sua vez, diz que:

“Julgadas e classificadas as propostas, sendo vencedora a de menor preço, o pregoeiro a examinará e, segundo a lei, decidirá motivadamente sobre sua aceitabilidade. Não há, entretanto, indicação do que seja aceitabilidade, mas, considerando-se o sistema licitatório de forma global, parece que a idéia da lei é a de permitir a desclassificação quando o preço ofertado for inexeqüível, ou seja, quando não comportar a presunção de que o contrato será efetivamente executado.”⁴

Na expressão de Hely Lopes Meirelles:

“A inexeqüibilidade manifesta da proposta também conduz à desclassificação. Essa inexeqüibilidade se evidencia nos preços zero, simbólicos ou excessivamente baixos, nos prazos impraticáveis de entrega e nas condições irrealizáveis de execução diante da realidade do mercado.”⁵

² Curso de direito administrativo, 15ª ed. Malheiros Editores. Rio de Janeiro: 2003, p. 546.

³ Idem, p. 547

⁴ Ob. Cit., p. 269.

⁵ Licitação e Contrato Administrativo, 10ª ed. Editora RT: 1991, pág. 142.

Por fim, conforme Victor Maizman,

“A nosso sentir, ser séria ou exequível traduz a mesma idéia. A proposta que, a toda evidência e à primeira vista, se mostrar inviável, não é séria por não ser exequível. O procedimento licitatório tem um objetivo. É oportunizar, após sua realização, a formalização do contrato entre a Administração e o licitante vencedor. Desta forma, se o conteúdo da proposta, não só quanto ao preço como às demais condições, não permite que, se vencedora, se realize o contrato administrativo, não ingressa na razoável área da competitividade e desatende o essencial objetivo da avença posterior. Daí a desclassificação.”⁶

Dos excertos acima colacionados, observa-se a preocupação que deve nortear as atividades do administrador no que concerne ao reconhecimento das propostas inexequíveis.

A contratação de licitante nessas condições, notadamente pela incapacidade de cumprimento adequado do objeto, é causa de inúmeros transtornos no âmbito da administração pública, que utiliza tempo e recursos, mas, em contrapartida, não obtém o resultado almejado.

Inexequível que é a proposta da Recorrente, a desclassificação se impõe como medida imperativa, à qual não se escusou a Administração.

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

Art. 48. Serão desclassificadas:

(...)

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

⁶ Da inexequibilidade da proposta em face de preço irrisório, in <http://www.odocumento.com.br/articulista.php?id=979>. Acesso em 29 de outubro de 2007.

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.

A desclassificação, assim, é ato vinculado, para cuja edição não se oferece qualquer alternativa ao administrador. Verificada a situação da proposta assim formulada pela Recorrente, foi reconhecida sua inexecutabilidade e determinada a desclassificação respectiva.

Em outras palavras, prejuízo maior haveria à Administração caso viesse a contratar com a Recorrente, ante a enorme probabilidade de dificuldades na execução contratual, até provocando a suspensão dos serviços e questões outras, como eventual não-recolhimento de verbas salariais e previdenciárias, tudo isso a resultar em imputação de responsabilidade, subsidiária ou solidária – a depender do caso, à Administração Pública.

Impõe-se, por conseguinte, a manutenção do *decisum* vergastado, consagrando a *inabilitação* da Recorrente.

2.2. Do equívoco insito à compreensão da Recorrente quanto ao procedimento de contratação.

Cumpre, de logo, demonstrar que o recurso carrega um argumento não apenas equivocado, mas também insustentável à vista do quanto efetivamente ocorrido no curso do certame em referência.

De forma bastante diferente do quanto alegado pela Recorrente - em suposta retrospectiva da competição -, o que efetivamente sucedeu na sessão do dia 26 de agosto de 2010, foi o seguinte:

O Sr. Pregoeiro lembrou aos presentes o parâmetro objetivo de aferição da exequibilidade, fixado no item 3.3 do instrumento convocatório, o qual invoca o empréstimo analógico das disposições do artigo 48, § 1º, b, da Lei Federal nº 8.666/93.

À vista disso, todos os licitantes tinham ciência do limite de valor das propostas, sob pena de, uma vez apresentada proposta menor, decorrer a imediata desclassificação.

Pois bem. A Recorrida apresentou a terceira menor proposta, adequada às disposições editalícias e foi, conforme o item 5, convocada à apresentação do seu lance, o que terminou por fazer.

E o seu lance foi feito em plena harmonia com o edital. Isso porque, muito embora o item 5.3.1 não permitisse lances para igualar valores, a interpretação dessa disposição não pode prescindir da devida ponderação em relação ao limite objetivo da exequibilidade das propostas, qual seja, aquela invocada pelo item 3.3 do edital.

Ademais, cabe ressaltar o quanto determina a Lei Federal nº 10.520/02 (Lei do Pregão), a qual, ao tratar da etapa de lance, não obriga ao licitante que lance preço inferior aos demais. É que se percebe do artigo 4º, *in verbis*:

Art. 4º. A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

(...)

VIII - no curso da sessão, o autor da oferta de valor mais baixo e os das ofertas com preços até 10% (dez por cento) superiores àquela poderão fazer novos lances verbais e sucessivos, até a proclamação do vencedor;

IX - não havendo pelo menos 3 (três) ofertas nas condições definidas no inciso anterior, poderão os autores das melhores propostas, até o máximo de 3 (três), oferecer novos lances verbais e sucessivos, quaisquer que sejam os preços oferecidos;

Do cotejo combinado das disposições editalícias – e pela própria regência legal do Pregão - os lances deveriam ser feitos sempre em valores menores até o limite da exequibilidade.

A Recorrida, ao lhe ser oportunizada a apresentação de lance, considerando que os dois primeiros colocados haviam ofertado propostas no exato

valor mínimo aceitável como exeqüível só poderia ofertar o seu lance no mesmo valor, sob pena de fazer letra morta a etapa competitiva da disputa.

E daí, concedido aos dois outros licitantes – entre os quais a Recorrente – ambos se furtaram a oferecer novos lances, justamente por saber que incorreriam na exeqüibilidade objetivamente ponderada pelo edital.

Decorreu, portanto, o empate e a posterior realização do sorteio, sagrando a Recorrida como vencedora, não havendo qualquer irregularidade no procedimento, pois harmonizou as peculiaridades da fase de lances com o limite determinado para a exeqüibilidade das propostas.

2.2.1. Eventualidade. Aproveitamento do lance oferecido pela Recorrida. Vantagem ao interesse público.

Na hipótese *ad argumentandum tantum* de aceitação do argumento da Recorrente, em homenagem ao princípio da eventualidade, incumbe à Recorrida demonstrar que, ainda assim, inexistente obstáculo à manutenção da decisão que a declarou vencedora do certame.

Assim, apegar-se violentamente ao princípio da vinculação ao edital consubstancia arbitrariedade, tendo em vista que se basearia em excesso e rigorismo formal. Neste viés, o Prof. Lucas Rocha Furtado diz:

“O princípio da vinculação ao instrumento convocatório não significa, no entanto, obrigar o administrador a adotar formalidades excessivas ou desnecessárias”. E mais, “deve o Administrador usar seu poder discricionário - nunca arbitrário - e a sua capacidade de interpretação para buscar melhores soluções para a Administração Pública”.

Além do mais, decidiu-se assim o Mandado de Segurança nº 5.418/DF, DJU de 01/06/1998:

“Interpretação das cláusulas do instrumento convocatório pelo judiciário, fixando-se o sentido e o alcance de cada uma delas e escoimando exigências desnecessárias e de excessivo rigor



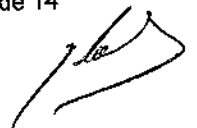
prejudiciais ao interesse público (...) O formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes”.

O Supremo Tribunal Federal, por seu turno, entende pela adjudicação do objeto ao vencedor em situações como a especulada pela Recorrente, da seguinte forma:

“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 ao interesse público, repudiando-se que se sobreponham formalismos desarrazoados. Não fosse assim, não seriam admitidos nem mesmo os vícios sanáveis os quais, em algum ponto, sempre traduzem infringência a alguma diretriz estabelecida pelo instrumento editalício.

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”. (RMS nº 23.714/DF, 1ª. Turma,



relator Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 05.09.2000).
(grifos nossos).

Essa também é a compreensão do Superior Tribunal de
Justiça, *in verbis*:

*“1. A interpretação das regras do edital de procedimento licitatório não deve ser restritiva. Desde que não possibilitem qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, é de todo conveniente que compareça à disputa o maior número possível de interessados, para que a proposta mais vantajosa seja encontrada em um universo mais amplo.
2. O ordenamento jurídico regulador da licitação não prestigia decisão assumida pela Comissão de Licitação que inabilita concorrente com base em circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, fazendo exigência sem conteúdo de repercussão para a configuração de habilitação jurídica, da qualificação técnica, da capacidade econômico-financeira e da regularidade fiscal. (...) 4. Configura-se excesso de exigência, especialmente por a tanto não pedir o edital, inabilitar concorrente porque os administradores da licitante não assinaram em conjunto com a dos contadores o balanço da empresa”. (MS nº 5.779/DF, rel. Min. José Delgado, j. em 09.09.1998, DJ de 26.10.1998, p. 5)
(grifos nossos)*

À luz dessa compreensão, importa reconhecer que a proposta vencedora, tal como formulada, atende ao interesse público de contratar com aquele que ofereceu a proposta mais vantajosa, plenamente exequível com a cobertura de todos os custos incidentes.

Note-se que a Recorrida foi escolhida após obedecer aos próprios procedimentos e parâmetros postos pelo Edital, não havendo justificativa à reforma da decisão, como pretende a Recorrente.

2.2.2. Ofensa ao princípio da competitividade.

Acolher o recurso e permitir a desclassificação da Recorrente - como pretende a Recorrente - termina por restringir o caráter competitivo da licitação.

Este princípio basilar encontra-se sedimentado na Lei Federal nº. 8.666, de 21 de junho de 1993, em seu artigo 3º:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e 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 publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;

(...) (Grifos nossos)

A teor do contido no articulado legal, configuram condições vedadas, aquelas que se prestem a comprometer, restringir ou a frustrar o caráter competitivo da licitação e a estabelecer preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes.

Para melhor compreensão do alcance e sentido do princípio da competição, e entendimento acerca da necessidade de haver a maior competitividade possível, cumpre conceituar o que é a licitação.

Segundo 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 de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico.”⁷

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, citando José Roberto Dromi, trata-se de:

“procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitam às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração do contrato.”⁸

Os dois conceitos apresentam traços semelhantes, demonstrando, ambos, diversas características deste procedimento complexo que é a licitação.

Trata-se, portanto, da forma mais equânime que encontrou o Estado em contratar, de maneira sempre a buscar a melhor proposta para a Administração Pública.

Em termos de legislação infraconstitucional, no plano federal, tem-se a Lei nº 8.666/93, com as alterações produzidas pelas Leis nºs 8.883/94 e 9.648/98.

Além destas, também há a Lei nº 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da CF (Lei das Concessões), e a Lei nº 9.074/95, que estabelece normas para a outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos.

A própria Lei Federal nº 8.666/93, em seu art. 3º, *caput*, tratou de conceituar licitação, em conformidade com os conceitos doutrinários já vistos:

“A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais

⁷ MANUAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO, Lumen Juris, 7ª ed., Rio de Janeiro, 2001, p. 188.

⁸ DIREITO ADMINISTRATIVO, Atlas, 13ª ed., São Paulo, 2001, p. 291.

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 publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos."

Como se percebe, a Constituição, em seu art. 37, XXI, assim como a Lei nº 8.666/93, trazem, em seu teor, os princípios norteadores da atividade exercida pelos administradores durante o certame público.

O exame da validade ou invalidade dos atos praticados durante o processo de licitação, por diversas vezes, passará antes pela análise à luz destes princípios, enumerados e divididos por José dos Santos Carvalho Filho em princípios básicos e correlatos.

Especificamente quanto ao princípio da competitividade, tem-se que é inerente à essência da licitação, porque só podemos promover esse certame, essa disputa, onde houver competição.

É uma questão lógica.

Com efeito, onde há competição, a licitação não só é possível, como em tese, é obrigatória; onde ela não existe a licitação é impossível.

Em suma, o princípio da competitividade de um lado exige sempre em que se verifique a possibilidade de se ter mais de um interessado que nos possa atender, que nos possa fornecer o que desejamos. Essa constatação determina ou não a promoção da licitação.

Portanto, a competição é exatamente a razão determinante do procedimento da licitação, mas ele tem uma outra faceta que muitas vezes é desapercibida pelo operador do Direito.

Se a competição é a alma da licitação, é evidente que quanto mais licitantes participarem do evento licitatório, mais fácil será à Administração Pública encontrar o melhor contratado.

Sendo assim, deve-se evitar qualquer exigência irrelevante e destituída de interesse público, que restrinja a competição. Procedimento dessa natureza viola o princípio da competitividade.

Considerando que a Recorrida obedeceu exatamente ao quanto veiculado e determinado pelo Edital (item 3.3.), a reforma da decisão violaria o seu direito subjetivo de participação do certame, em franco não atendimento ao princípio da competição, ao impor a diminuição injustificada e arbitrária do número de contendores.

Pelos motivos expostos, inexistente justificativa à desclassificação pretendida, e cujo único efeito será reduzir o universo de licitantes aptos a disputar a contratação, frustrando a *mens legis*. Deve, portanto, ser negado provimento ao recurso.

3. Conclusão.

Dessa forma, resta demonstrada a ausência de qualquer fundamento para a irrisignação da Recorrente suscitada na peça recursal, devendo o recurso ora contra-arrazoado ser rejeitado integralmente, negando-lhe provimento e mantendo-se a decisão que proclamou a **desclassificação da Recorrente**.

Nestes termos,

Pede deferimento.

De Lauro de Freitas para Brasília, em 1º de setembro de 2010.


Show's Estruturas e Eventos Ltda. – EPP

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS
IBERO-AMERICANOS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA:

Pregão nº 004/2010 – OEI/PRONASCI

SHOW'S ESTRUTURAS E EVENTOS LTDA - EPP, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 04.850.433/0001-97, por seu sócio José Roberto Cambaúva Beltrami, brasileiro, inscrito no CPF/MF sob o nº. 354.205.455-00, residente e domiciliado no Município de Lauro de Freitas, Estado da Bahia, legalmente habilitado nos autos do procedimento epigrafado, vem, perante V.S.^a, apresentar suas **CONTRA-RAZÕES** ao **RECURSO ADMINISTRATIVO** interposto por **DF Turismo e Representações Ltda.**

Nestes termos,

Pede deferimento.

De Lauro de Freitas para Brasília, em 1º de setembro de 2010.


SHOW'S ESTRUTURAS E EVENTOS LTDA – EPP

José Roberto Cambaúva Beltrami

CONTRA RAZÕES AO RECURSO

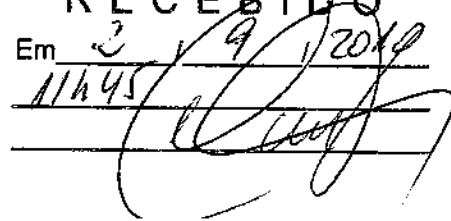
Recorrente: **DF Turismo e Representações Ltda.**

Recorrida: **Show's Estruturas e Eventos Ltda – EPP**

Processo: **Pregão 004/2010**

Eméritos Julgadores,

A r. decisão recorrida deve ser mantida em todos os seus termos, tendo em vista apresentar-se, no que concerne ao aspecto formal, revestida de todos os requisitos necessários ao seu perfazimento, revelando-se, no mérito, harmônica com a melhor proposta apresentada pela ora Recorrida, conforme se demonstrará a seguir.

RECEBIDO
Em 3 de 9 de 2010
11h45


1. Breve síntese dos aspectos abordados no recurso.

Irresigna-se a Recorrente contra a decisão proferida pelo Douto Pregoeiro, que declarou a Recorrida vencedora do certame.

Com efeito, o recurso é fundamentado na alegação de que a Recorrida não poderia ser declarada vencedora, pois - segundo entendimento da Recorrente - o lance por ela oferecido não superou aqueles menores, apenas a eles se igualando -, bem como essa oferta teria sido feito de forma verbal, e não escrita.

Na visão da Recorrente, o lance deveria ser inferior às propostas melhores colocadas do que a da Recorrida e, como o edital fixou o parâmetro objetivo de aferição da exequibilidade das propostas, qualquer valor proposto abaixo do seu lance deveria acarretar a desclassificação.

E conclui afirmando a violação ao item 5.3.1 pela Recorrida, pugnano por sua desclassificação.

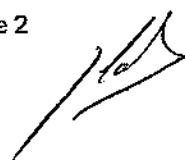
Afirmou, ainda, que a Certidão Negativa de Falência não atenderia ao disposto no item 6, título "Qualificação Econômica-Financeira", inciso II, e pugnou, com esses argumentos, pela desclassificação da Recorrida.

Ocorre, entretanto, que não pode prosperar a irrisignação da Recorrente, uma vez que fundamentada em premissas fáticas e jurídicas totalmente equivocadas, em flagrante afronta ao melhor entendimento doutrinário e jurisprudencial a respeito da matéria.

2. Da manutenção do *decisum*. Rejeição do pedido de reforma.

2.1. Do equívoco ínsito à compreensão da Recorrente.

Cumpre, de logo, demonstrar que o recurso carrega um argumento não apenas equivocado, mas também insustentável à vista do quanto efetivamente ocorrido no curso do certame em referência.



De forma bastante diferente do quanto alegado pela Recorrente - em suposta retrospectiva da competição -, o que efetivamente sucedeu na sessão do dia 26 de agosto de 2010, foi o seguinte:

O Sr. Pregoeiro lembrou aos presentes o parâmetro objetivo de aferição da exeqüibilidade, fixado no item 3.3 do instrumento convocatório, o qual invoca o empréstimo analógico das disposições do artigo 48, § 1º, b, da Lei Federal nº 8.666/93.

À vista disso, todos os licitantes tinham ciência do limite de valor das propostas, sob pena de, uma vez apresentada proposta menor, decorrer a imediata desclassificação.

Pois bem. A Recorrida apresentou a terceira menor proposta, adequada à disposições editalícias e foi, conforme o item 5, convocada à apresentação do seu lance, o que terminou por fazer.

E o seu lance foi feito em plena harmonia com o edital. Isso porque, muito embora o item 5.3.1 não permitisse lances para igualar valores, a interpretação dessa disposição não pode prescindir da devida ponderação em relação ao limite objetivo da exeqüibilidade das propostas, qual seja, aquela invocada pelo item 3.3 do edital.

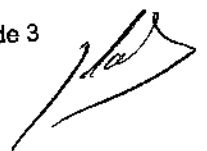
Ademais, cabe ressaltar o quanto determina a Lei Federal nº 10.520/02 (Lei do Pregão), a qual, ao tratar da etapa de lance, não obriga ao licitante que lance preço inferior aos demais. É que se percebe do artigo 4º, *in verbis*:

Art. 4º. A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

(...)

VIII - no curso da sessão, o autor da oferta de valor mais baixo e os das ofertas com preços até 10% (dez por cento) superiores àquela poderão fazer novos lances verbais e sucessivos, até a proclamação do vencedor;

IX - não havendo pelo menos 3 (três) ofertas nas condições definidas no inciso anterior, poderão os autores das melhores propostas, até o máximo de 3 (três), oferecer novos lances



verbais e sucessivos, quaisquer que sejam os preços oferecidos;

Do cotejo combinado das disposições editalícias – e pela própria regência legal do Pregão - os lances deveriam ser feitos sempre em valores menores até o limite da exeqüibilidade. A Recorrida, ao lhe ser oportunizada a apresentação de lance, considerando que os dois primeiros colocados haviam ofertado propostas no exato valor mínimo aceitável como exeqüível só poderia ofertar o seu lance no mesmo valor, sob pena de fazer letra morta a etapa competitiva da disputa.

E daí, concedido aos dois outros licitantes – entre os quais a Recorrente – ambos se furtaram a oferecer novos lances, justamente por saber que incorreriam na exeqüibilidade objetivamente ponderada pelo edital.

Decorreu, portanto, o empate e a posterior realização do sorteio, sagrando a Recorrida como vencedora, não havendo qualquer irregularidade no procedimento, pois harmonizou as peculiaridades da fase de lances com o limite determinado para a exeqüibilidade das propostas.

Ressalte-se, também, a ausência de fundamento à alegação expendida pela Recorrente quanto à Certidão Negativa de Falência apresentada.

Primeiro, por haver sido expedida pelo Setor de Distribuição da comarca da sede da Recorrida, qual seja, Lauro de Freitas, Estado da Bahia.

Segundo, pelo simples fato da certidão não conter qualquer vício, indicando exatamente a inexistência de ações de falência, concordatas ou recuperação judicial ajuizadas contra a Recorrida, e, com isso, mesmo atende à necessidade editalícia.

Terceiro, por ser equivocado o entendimento da Recorrente quanto à abrangência da certidão apresentada. O termo “patrimonial”, utilizado pelo Edital, se refere à ações passíveis de comprometer o patrimônio da licitante. E não havendo qualquer falência, concordata ou execuções (sem qualquer distinção se baseada em título de crédito ou direitos reais) propostas em desfavor da Recorrida, não há que se falar em desclassificação por inatendimento à exigência editalícia.

Inexistente qualquer irregularidade, também nesse ponto, não havendo justificativa à irresignação, devendo ser mantida a decisão tal como proferida.

2.2. Eventualidade. Aproveitamento do lance oferecido pela Recorrida. Vantagem ao interesse público.

Na hipótese *ad argumentandum tantum* de aceitação do argumento da Recorrente, em homenagem ao princípio da eventualidade, incumbe à Recorrida demonstrar que, ainda assim, inexistente obstáculo à manutenção da decisão que a declarou vencedora do certame.

Assim, apegar-se violentamente ao princípio da vinculação ao edital consubstancia arbitrariedade, tendo em vista que se basearia em excesso e rigorismo formal. Neste viés, o Prof. Lucas Rocha Furtado diz:

“O princípio da vinculação ao instrumento convocatório não significa, no entanto, obrigar o administrador a adotar formalidades excessivas ou desnecessárias. E mais, ‘deve o Administrador usar seu poder discricionário - nunca arbitrário - e a sua capacidade de interpretação para buscar melhores soluções para a Administração Pública’.”

Além do mais, decidiu-se assim o Mandado de Segurança nº 5.418/DF, DJU de 01/06/1998:

“Interpretação das cláusulas do instrumento convocatório pelo judiciário, fixando-se o sentido e o alcance de cada uma delas e escoimando exigências desnecessárias e de excessivo rigor prejudiciais ao interesse público (...) O formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes”.

O Supremo Tribunal Federal, por seu turno, entende pela adjudicação do objeto ao vencedor em situações como a especulada pela Recorrente, da seguinte forma:

"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 ao interesse público, repudiando-se que se sobreponham formalismos desarrazoados. Não fosse assim, não seriam admitidos nem mesmo os vícios sanáveis os quais, em algum ponto, sempre traduzem infringência a alguma diretriz estabelecida pelo instrumento editalício.

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". (RMS nº 23.714/DF, 1ª. Turma, relator Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 05.09.2000). (grifos nossos).

Essa também é a compreensão do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"1. A interpretação das regras do edital de procedimento licitatório não deve ser restritiva. Desde que não possibilitem

qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, é de todo conveniente que compareça à disputa o maior número possível de interessados, para que a proposta mais vantajosa seja encontrada em um universo mais amplo.

2. O ordenamento jurídico regulador da licitação não prestigia decisão assumida pela Comissão de Licitação que inabilita concorrente com base em circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, fazendo exigência sem conteúdo de repercussão para a configuração de habilitação jurídica, da qualificação técnica, da capacidade econômico-financeira e da regularidade fiscal. (...) 4. Configura-se excesso de exigência, especialmente por a tanto não pedir o edital, inabilitar concorrente porque os administradores da licitante não assinaram em conjunto com a dos contadores o balanço da empresa". (MS nº 5.779/DF, rel. Min. José Delgado, j. em 09.09.1998, DJ de 26.10.1998, p. 5) (grifos nossos)

À luz dessa compreensão, importa reconhecer que a proposta vencedora, tal como formulada, atende ao interesse público de contratar com aquele que ofereceu a proposta mais vantajosa, plenamente exequível com a cobertura de todos os custos incidentes.

Note-se que a Recorrida foi escolhida após obedecer aos próprios procedimentos e parâmetros postos pelo Edital, não havendo justificativa à reforma da decisão, como pretende a Recorrente.

2.3. Ofensa ao princípio da competitividade.

Acolher o recurso e permitir a desclassificação da Recorrente - como pretende a Recorrente - termina por restringir o caráter competitivo da licitação.

Este princípio basilar encontra-se sedimentado na Lei Federal nº. 8.666, de 21 de junho de 1993, em seu artigo 3º:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e 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 publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

1 – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;

(...) (Grifos nossos)

A teor do contido no articulado legal, configuram condições vedadas, aquelas que se prestem a comprometer, restringir ou a frustrar o caráter competitivo da licitação e a estabelecer preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes.

Para melhor compreensão do alcance e sentido do princípio da competição, e entendimento acerca da necessidade de haver a maior competitividade possível, cumpre conceituar o que é a licitação.

Segundo 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 de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico."*¹

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, citando José Roberto Dromi, trata-se de:

¹ MANUAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO, Lumen Juris, 7ª ed., Rio de Janeiro, 2001, p. 188.

*"procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitam às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração do contrato."*²

Os dois conceitos apresentam traços semelhantes, demonstrando, ambos, diversas características deste procedimento complexo que é a licitação. Trata-se, portanto, da forma mais equânime que encontrou o Estado em contratar, de maneira sempre a buscar a melhor proposta para a Administração Pública.

Em termos de legislação infraconstitucional, no plano federal, tem-se a Lei nº 8.666/93, com as alterações produzidas pelas Leis nºs 8.883/94 e 9.648/98.

Além destas, também há a Lei nº 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da CF (Lei das Concessões), e a Lei nº 9.074/95, que estabelece normas para a outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos.

A própria Lei Federal nº 8.666/93, em seu art. 3º, *caput*, tratou de conceituar licitação, em conformidade com os conceitos doutrinários já vistos:

"A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e 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 publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos."

² DIREITO ADMINISTRATIVO, Atlas, 13ª ed., São Paulo, 2001, p. 291.

Como se percebe, a Constituição, em seu art. 37, XXI, assim como a Lei nº 8.666/93, trazem, em seu teor, os princípios norteadores da atividade exercida pelos administradores durante o certame público.

O exame da validade ou invalidade dos atos praticados durante o processo de licitação, por diversas vezes, passará antes pela análise à luz destes princípios, enumerados e divididos por José dos Santos Carvalho Filho em princípios básicos e correlatos.

Especificamente quanto ao princípio da competitividade, tem-se que é inerente à essência da licitação, porque só podemos promover esse certame, essa disputa, onde houver competição. É uma questão lógica. Com efeito, onde há competição, a licitação não só é possível, como em tese, é obrigatória; onde ela não existe a licitação é impossível.

Em suma, o princípio da competitividade de um lado exige sempre em que se verifique a possibilidade de se ter mais de um interessado que nos possa atender, que nos possa fornecer o que desejamos. Essa constatação determina ou não a promoção da licitação.

Portanto, a competição é exatamente a razão determinante do procedimento da licitação, mas ele tem uma outra faceta que muitas vezes é desapercibida pelo operador do Direito. Se a competição é a alma da licitação, é evidente que quanto mais licitantes participarem do evento licitatório, mais fácil será à Administração Pública encontrar o melhor contratado. Sendo assim, deve-se evitar qualquer exigência irrelevante e destituída de interesse público, que restrinja a competição. Procedimento dessa natureza viola o princípio da competitividade.

Considerando que a Recorrida obedeceu exatamente ao quanto veiculado e determinado pelo Edital (item 3.3.), a reforma da decisão violaria o seu direito subjetivo de participação do certame, em franco não atendimento ao princípio da competição, ao impor a diminuição injustificada e arbitrária do número de contendores.

Pelos motivos expostos, inexistente justificativa à desclassificação pretendida, e cujo único efeito será reduzir o universo de licitantes aptos a disputar a

contratação, frustrando a *mens legis*. Deve, portanto, ser negado provimento ao recurso.

3. Conclusão.

Dessa forma, resta demonstrada a ausência de qualquer fundamento para a irresignação da Recorrente suscitada na peça recursal, pois não há violação às regras editalícias – ao inverso, ocorreu a harmonização entre as disposições aplicáveis.

Por estas razões, deve o recurso ora contra-arrazoadado ser rejeitado integralmente, negando-lhe provimento e mantendo-se a decisão que proclamou a **Show's Estruturas e Eventos Ltda. – EPP** vencedora do certame, em todos os seus termos.

Nestes termos,

Pede deferimento.

De Lauro de Freitas para Brasília, em 1º de setembro de 2010.


Show's Estruturas e Eventos Ltda. – EPP

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS
IBERO-AMERICANOS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA:**

Pregão nº 004/2010 – OEI/PRONASCI

SHOW'S ESTRUTURAS E EVENTOS LTDA - EPP, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 04.850.433/0001-97, por seu sócio José Roberto Cambaúva Beltrami, brasileiro, inscrito no CPF/MF sob o nº. 354.205.455-00, residente e domiciliado no Município de Lauro de Freitas, Estado da Bahia, legalmente habilitado nos autos do procedimento epigrafado, vem, perante V.S.^a, apresentar suas **CONTRA-RAZÕES** ao **RECURSO ADMINISTRATIVO** interposto por **Interline Turismo e Representações Ltda.**

Nestes termos,

Pede deferimento.

De Lauro de Freitas para Brasília, em 1º de setembro de 2010.


SHOW'S ESTRUTURAS E EVENTOS LTDA – EPP

José Roberto Cambaúva Beltrami

CONTRA RAZÕES AO RECURSO

Recorrente: **Interline Turismo e Representações Ltda.**

Recorrida: **Show's Estruturas e Eventos Ltda – EPP**


Processo: **Pregão 004/2010**

Eméritos Julgadores,

A r. decisão recorrida deve ser mantida em todos os seus termos, tendo em vista apresentar-se, no que concerne ao aspecto formal, revestida de todos os requisitos necessários ao seu perfazimento, revelando-se, no mérito,

RECEBIDO

Em 21 de 9 de 2010



harmônica com a melhor proposta apresentada pela ora Recorrida, conforme se demonstrará a seguir.

1. Breve síntese dos aspectos abordados no recurso.

Irresigna-se a Recorrente contra a decisão proferida pelo Douto Pregoeiro, que declarou a Recorrida vencedora do certame.

Com efeito, o recurso é fundamentado na alegação de que a Recorrida não poderia ser declarada vencedora, pois - segundo entendimento da Recorrente - o lance por ela oferecido não superou aqueles menores, apenas a eles se igualando -, bem como essa oferta teria sido feito de forma verbal, e não escrita.

Na visão da Recorrente, o lance deveria ser inferior às propostas melhores colocadas do que a da Recorrida e, como o edital fixou o parâmetro objetivo de aferição da exequibilidade das propostas, qualquer valor proposto abaixo do seu lance deveria acarretar a desclassificação.

E conclui afirmando a violação ao item 5.3.1 pela Recorrida, pugnano por sua desclassificação.

Ocorre, entretanto, que não pode prosperar a irrisignação da Recorrente, uma vez que fundamentada em premissas fáticas e jurídicas totalmente equivocadas, em flagrante afronta ao melhor entendimento doutrinário e jurisprudencial a respeito da matéria.

2. Da manutenção do *decisum*. Rejeição do pedido de reforma.

2.1. Do equívoco insito à compreensão da Recorrente.

Cumpre, de logo, demonstrar que o recurso carrega um argumento não apenas equivocado, mas também insustentável à vista do quanto efetivamente ocorrido no curso do certame em referência.

De forma bastante diferente do quanto alegado pela Recorrente - em suposta retrospectiva da competição -, o que efetivamente sucedeu na sessão do dia 26 de agosto de 2010, foi o seguinte:



O Sr. Pregoeiro lembrou aos presentes o parâmetro objetivo de aferição da exeqüibilidade, fixado no item 3.3 do instrumento convocatório, o qual invoca o empréstimo analógico das disposições do artigo 48, § 1º, b, da Lei Federal nº 8.666/93.

À vista disso, todos os licitantes tinham ciência do limite de valor das propostas, sob pena de, uma vez apresentada proposta menor, decorrer a imediata desclassificação.

Pois bem.

A Recorrida apresentou a terceira menor proposta, adequada à disposições editalícias e foi, conforme o item 5, convocada à apresentação do seu lance, o que terminou por fazer.

E o seu lance foi feito em plena harmonia com o edital. Isso porque, muito embora o item 5.3.1 não permitisse lances para igualar valores, a interpretação dessa disposição não pode prescindir da devida ponderação em relação ao limite objetivo da exeqüibilidade das propostas, qual seja, aquela invocada pelo item 3.3 do edital.

Ademais, cabe ressaltar o quanto determina a Lei Federal nº 10.520/02 (Lei do Pregão), a qual, ao tratar da etapa de lance, não obriga ao licitante que lance preço inferior aos demais. É que se percebe do artigo 4º, in verbis:

Art. 4º. A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

(...)

VIII - no curso da sessão, o autor da oferta de valor mais baixo e os das ofertas com preços até 10% (dez por cento) superiores àquela poderão fazer novos lances verbais e sucessivos, até a proclamação do vencedor;

IX - não havendo pelo menos 3 (três) ofertas nas condições definidas no inciso anterior, poderão os autores das melhores propostas, até o máximo de 3 (três), oferecer novos lances verbais e sucessivos, quaisquer que sejam os preços oferecidos;

Do cotejo combinado das disposições editalícias – e pela própria regência legal do Pregão - os lances deveriam ser feitos sempre em valores menores até o limite da exeqüibilidade. A Recorrida, ao lhe ser oportunizada a apresentação de lance, considerando que os dois primeiros colocados haviam ofertado propostas no exato valor mínimo aceitável como exeqüível só poderia ofertar o seu lance no mesmo valor, sob pena de fazer letra morta a etapa competitiva da disputa.

E daí, concedido aos dois outros licitantes – entre os quais a Recorrente – ambos se furtaram a oferecer novos lances, justamente por saber que incorreriam na exeqüibilidade objetivamente ponderada pelo edital.

Decorreu, portanto, o empate e a posterior realização do sorteio, sagrando a Recorrida como vencedora, não havendo qualquer irregularidade no procedimento, pois harmonizou as peculiaridades da fase de lances com o limite determinado para a exeqüibilidade das propostas.

Ressalte-se, também, a ausência de fundamento à alegação expendida pela Recorrente quanto à forma de realização do lance pela Recorrida. Afirmou que “a proposta foi verbal e não escrita como preceitua o Edital [sic]”.

Equivoca-se também nesse ponto. Isso porque, a proposta inicial da Recorrida foi feita de forma escrita, conforme item 3. Já o seu lance de novo preço, pela própria sistemática do Pregão, só poderia ser verbal.

É o que se verifica do item 5.3:

*“Aos licitantes classificados, conforme o subitem 5.2 acima, será dada oportunidade para nova disputa, por meio de **lances verbais e sucessivos (...)**” (grifos nossos)*

Inexistente qualquer irregularidade, também nesse ponto, não havendo justificativa à irrisignação, devendo ser mantida a decisão tal como proferida.

2.2. Eventualidade. Aproveitamento do lance oferecido pela Recorrida. Vantagem ao interesse público.

Na hipótese *ad argumentandum tantum* de aceitação do argumento da Recorrente, em homenagem ao princípio da eventualidade, incumbe à Recorrida demonstrar que, ainda assim, inexistente obstáculo à manutenção da decisão que a declarou vencedora do certame.

Assim, apegar-se violentamente ao princípio da vinculação ao edital consubstancia arbitrariedade, tendo em vista que se basearia em excesso e rigorismo formal.

Neste viés, o Prof. Lucas Rocha Furtado diz:

“O princípio da vinculação ao instrumento convocatório não significa, no entanto, obrigar o administrador a adotar formalidades excessivas ou desnecessárias”. E mais, “deve o Administrador usar seu poder discricionário - nunca arbitrário - e a sua capacidade de interpretação para buscar melhores soluções para a Administração Pública”.

Além do mais, decidiu-se assim o Mandado de Segurança nº 5.418/DF, DJU de 01/06/1998:

“Interpretação das cláusulas do instrumento convocatório pelo judiciário, fixando-se o sentido e o alcance de cada uma delas e escoimando exigências desnecessárias e de excessivo rigor prejudiciais ao interesse público (...) O formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes”.

O Supremo Tribunal Federal, por seu turno, entende pela adjudicação do objeto ao vencedor em situações como a especulada pela Recorrente, da seguinte forma:

“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 ao interesse público, repudiando-se que se sobreponham formalismos desarrazoados. Não fosse assim, não seriam admitidos nem mesmo os vícios sanáveis os quais, em algum ponto, sempre traduzem infringência a alguma diretriz estabelecida pelo instrumento editalício.

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". (RMS nº 23.714/DF, 1ª. Turma, relator Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 05.09.2000). (grifos nossos).

Essa também é a compreensão do Superior Tribunal de
Justiça, *in verbis*:

"1.A interpretação das regras do edital de procedimento licitatório não deve ser restritiva. Desde que não possibilitem qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, é de todo conveniente que compareça à disputa o maior número possível de interessados, para que a proposta mais vantajosa seja encontrada em um universo mais amplo.



2. O ordenamento jurídico regulador da licitação não prestigia decisão assumida pela Comissão de Licitação que inabilita concorrente com base em circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, fazendo exigência sem conteúdo de repercussão para a configuração de habilitação jurídica, da qualificação técnica, da capacidade econômico-financeira e da regularidade fiscal. (...) 4. Configura-se excesso de exigência, especialmente por a tanto não pedir o edital, inabilitar concorrente porque os administradores da licitante não assinaram em conjunto com a dos contadores o balanço da empresa". (MS nº 5.779/DF, rel. Min. José Delgado, j. em 09.09.1998, DJ de 26.10.1998, p. 5) (grifos nossos)

À luz dessa compreensão, importa reconhecer que a proposta vencedora, tal como formulada, atende ao interesse público de contratar com aquele que ofereceu a proposta mais vantajosa, plenamente exequível com a cobertura de todos os custos incidentes.


Note-se que a Recorrida foi escolhida após obedecer aos próprios procedimentos e parâmetros postos pelo Edital, não havendo justificativa à reforma da decisão, como pretende a Recorrente.

2.3. Ofensa ao princípio da competitividade.

Acolher o recurso e permitir a desclassificação da Recorrente - como pretende a Recorrente - termina por restringir o caráter competitivo da licitação.

Este princípio basilar encontra-se sedimentado na Lei Federal nº. 8.666, de 21 de junho de 1993, em seu artigo 3º:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e 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 publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao



instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

1 – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;

(...) (Grifos nossos)

A teor do contido no articulado legal, configuram condições vedadas, aquelas que se prestem a comprometer, restringir ou a frustrar o caráter competitivo da licitação e a estabelecer preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes.

Para melhor compreensão do alcance e sentido do princípio da competição, e entendimento acerca da necessidade de haver a maior competitividade possível, cumpre conceituar o que é a licitação.

Segundo 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 de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico."*¹

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, citando José Roberto Dromi, trata-se de:

"procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitam às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem

¹ MANUAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO, Lumen Juris, 7ª ed., Rio de Janeiro, 2001, p. 188.

*propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração do contrato."*²

Os dois conceitos apresentam traços semelhantes, demonstrando, ambos, diversas características deste procedimento complexo que é a licitação. Trata-se, portanto, da forma mais equânime que encontrou o Estado em contratar, de maneira sempre a buscar a melhor proposta para a Administração Pública.

Em termos de legislação infraconstitucional, no plano federal, tem-se a Lei nº 8.666/93, com as alterações produzidas pelas Leis nºs 8.883/94 e 9.648/98.

Além destas, também há a Lei nº 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da CF (Lei das Concessões), e a Lei nº 9.074/95, que estabelece normas para a outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos.

A própria Lei Federal nº 8.666/93, em seu art. 3º, *caput*, tratou de conceituar licitação, em conformidade com os conceitos doutrinários já vistos:

"A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e 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 publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos."

Como se percebe, a Constituição, em seu art. 37, XXI, assim como a Lei nº 8.666/93, trazem, em seu teor, os princípios norteadores da atividade exercida pelos administradores durante o certame público.

O exame da validade ou invalidade dos atos praticados durante o processo de licitação, por diversas vezes, passará antes pela análise à luz destes

² DIREITO ADMINISTRATIVO, Atlas, 13ª ed., São Paulo, 2001, p. 291.

princípios, enumerados e divididos por José dos Santos Carvalho Filho em princípios básicos e correlatos.

Especificamente quanto ao princípio da competitividade, tem-se que é inerente à essência da licitação, porque só podemos promover esse certame, essa disputa, onde houver competição. É uma questão lógica. Com efeito, onde há competição, a licitação não só é possível, como em tese, é obrigatória; onde ela não existe a licitação é impossível.

Em suma, o princípio da competitividade de um lado exige sempre em que se verifique a possibilidade de se ter mais de um interessado que nos possa atender, que nos possa fornecer o que desejamos. Essa constatação determina ou não a promoção da licitação.

Portanto, a competição é exatamente a razão determinante do procedimento da licitação, mas ele tem uma outra faceta que muitas vezes é desaperecebida pelo operador do Direito.

Se a competição é a alma da licitação, é evidente que quanto mais licitantes participarem do evento licitatório, mais fácil será à Administração Pública encontrar o melhor contratado. Sendo assim, deve-se evitar qualquer exigência irrelevante e destituída de interesse público, que restrinja a competição. Procedimento dessa natureza viola o princípio da competitividade.

Considerando que a Recorrida obedeceu exatamente ao quanto veiculado e determinado pelo Edital (item 3.3.), a reforma da decisão violaria o seu direito subjetivo de participação do certame, em franco não atendimento ao princípio da competição, ao impor a diminuição injustificada e arbitrária do número de contendores.

Pelos motivos expostos, inexistente justificativa à desclassificação pretendida, e cujo único efeito será reduzir o universo de licitantes aptos a disputar a contratação, frustrando a *mens legis*. Deve, portanto, ser negado provimento ao recurso.

3. Conclusão.



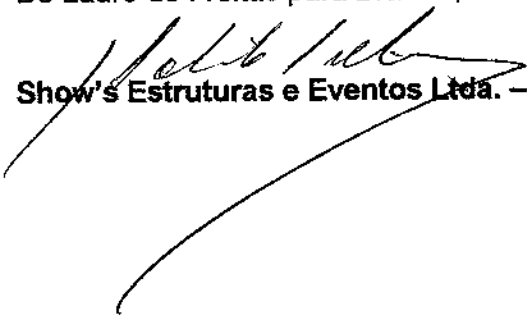
Dessa forma, resta demonstrada a ausência de qualquer fundamento para a irrisignação da Recorrente suscitada na peça recursal, pois não há violação às regras editalícias – ao inverso, ocorreu a harmonização entre as disposições aplicáveis.

Por estas razões, deve o recurso ora contra-arrazado ser rejeitado integralmente, negando-lhe provimento e mantendo-se a decisão que proclamou a **Show's Estruturas e Eventos Ltda. – EPP** vencedora do certame, em todos os seus termos.

Nestes termos,

Pede deferimento.

De Lauro de Freitas para Brasília, em 1º de setembro de 2010.


Show's Estruturas e Eventos Ltda. – EPP