

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE LIMOEIRO DO NORTE - CE

PREGÃO PRESENCIAL Nº 001/2017-SEINFRA

N DE LIMA ROCHA EIRELI – ME, empresa brasileira, regularmente inscrita no CNPJ nº 10.404.872/0001-79, estabelecida a Rua Cel. Antônio Joaquim, 1881, sala 113, centro, Limoeiro do Norte(CE), tendo como signatária a Sra. NILJANE DE LIMA ROCHA, brasileira, casada, microempresária, portadora do RG nº 3368361/99, inscrita no CPF nº 880.108.213-49, residente e domiciliada no Sítio Quixaba, s/n, Limoeiro do Norte, Ceará, CEP: 62.930-000, vem, respeitosamente, perante a ilustre presença de Vossa Senhoria, dentro do prazo legal e nos termos do Edital de **PREGÃO PRESENCIAL Nº 001/2017-SEINFRA**, e do art. 109, I, “a”, da Lei 8.666/93, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

contra a r. decisão lavrada na Ata da Reunião de Licitação realizada em 05/06/2017, que acabou por desclassificar a proposta da recorrente no procedimento licitatório em virtude APENAS, da falta de inscrição POPR EXTENSO do valor da proposta de preços apresentada, pelos fatos e fundamentos a seguir delineados:

PRELIMINARMENTE

DA ILEGALIDADE DA SESSÃO

Trata-se de caso em que se vislumbra ilegalidade latente, uma vez que a vergastada sessão onde ocorrera a arbitrariedade a seguir tratada foi publicada em jornal em data de 02/06/2017, marcando sessão de continuidade para 05/06/2017, NÃO RESPEITANDO PRAZO MINIMO SEQUER DE UM DIA ÚTIL, e sendo disponibilizada no site do TCM/CE após a realização da malversada sessão.

Não obstante o que já mencionamos, resta claro a intenção de restringir a competitividade, vez que a comissão de pregão tinha dados suficientes para comunicar todos os interessados pontualmente por e-mail, telefone, uma vez que dispunha de dados fartos de todos os licitantes.

Prova cabal da falta de atendimento da finalidade da publicitação do aviso, que apenas duas licitantes se fizeram presentes a sessão, sendo que 7 licitantes restaram prejudicados por ato ILEGAL e IMORAL da comissão de pregões de conceder como prazo para um aviso somente UM FINAL DE SEMANA.

Resta lidmo e claro o direito dos licitantes prejudicados de ver anulada tal sessão, sobretudo da Postulante, cuja qual apresentou valor mais baixo entre todos os licitantes, sendo este mais de 10% a menor que o segundo colocado.

Assim, preliminarmente, pugnamos pela anulação da sessão ora descrita, por não haver tempo hábil para que os licitantes interessados tomassem conhecimentos da mesma, conforme demonstramos acima, sendo para tanto marcada nova sessão para a CORRETA e LEGAL realização da continuidade da sessão, com a abertura de prazo cabível, LEGAL e MORALMENTE.

DOS FATOS E FUNDAMENTOS

Inicialmente, cumpre esclarecer que trata-se de um caso claro de FORMALISMO EXACERBADO, que embasou uma decisão ARBITRÁRIA E DESCABIDA de DESCLASSIFICAÇÃO de licitante, cuja qual apresentou MENOR PREÇO, pelo simples fato da mesma não haver colocado em sua proposta, indicação por extenso do valor global proposto.

A previsão do art. 12, IV, da Lei nº 11.079/2004

O art. 4º, V, da Lei nº 11.079/2004 exige *transparência* nos procedimentos e decisões. Isso não é senão aplicação das determinantes constitucionais acerca da atuação da Administração Pública, que são reforçadas no âmbito da PPP.

Estes comentários pretendem investigar uma das derivações do princípio da transparência, que se reflete em um dispositivo inovador (inspirado na Resolução ANATEL nº 65/98) acerca do suprimento de defeitos formais no âmbito das licitações para a PPP. Segundo o art. 12, IV, da Lei nº 11.079/2004, “o edital poderá prever a possibilidade de saneamento de falhas, de complementação de insuficiências ou ainda de correções de caráter formal no curso do procedimento, desde que o licitante possa satisfazer as exigências dentro do prazo fixado no instrumento convocatório”.

Com a consagração dessa regra, a lei apercebe-se da relevância social e econômica do objeto das licitações de PPP, incompatíveis com a adoção de soluções formalistas que transformam os certames em jogos de habilidade.

A extensão do dispositivo a outras licitações

Embora o dispositivo pretenda-se aplicável unicamente às PPPs, sua aplicação deve ser estendida aos demais casos de licitação por aplicação do princípio da isonomia. Não há justificativa para que um licitante em uma concorrência de PPP detenha esse direito e não se assegure a mesma faculdade a um licitante em outro certame – que seria, na forma do art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93 alijado da licitação diante do defeito apresentado. Não há vínculo de pertinência lógica entre a diferença de licitações (PPPs ou outras) e a distinção de tratamento.

Diante disso, estende-se aos demais licitantes – em outras espécies de licitação, não vinculadas a PPPs – o direito assegurado pelo art. 12, IV, da Lei nº 11.079/2004. Essa disposição deve ser tomada como norma geral de licitações, aplicável em todas as situações pela Administração Pública em geral.

A ampla possibilidade de correção de documentos declaratórios

A proposta de interpretação do art. 12, IV, da Lei nº 11.079/2004 aqui defendida é a de que serão sempre sanáveis os defeitos existentes na documentação que deva ter *natureza declaratória* em

face da licitação, como os atestados de experiência anterior (ou seja, os documentos de fatos históricos). Isso vale mesmo para os casos em que tais atestados são objeto de pontuação: é possível que, com o saneamento, a pontuação derivada desses documentos declaratórios seja elevada em relação à pontuação prévia ao saneamento.

Os critérios para correção de documentos com natureza constitutiva

Com relação aos documentos (ou instrumentos) de natureza constitutiva de uma situação nova no âmbito da licitação (como a proposta), os defeitos apenas serão sanáveis na medida em que não frustrem o princípio da competição. Serão sanáveis os erros materiais (como o erro de digitação ou mesmo a falta de rubrica ou assinatura na proposta), desde que não conduzam a uma elevação da pontuação ou à melhora das condições de competitividade da proposta. Não é possível qualquer saneamento de documentos de natureza constitutiva que leve a esse resultado. Porém, não haverá ofensa ao princípio da competição se for clara a existência de simples erro material, ainda que a sua correção leve à suposta “melhora” da proposta. Dá-se um exemplo. Imagine-se um caso em que a proposta compõe-se de uma planilha com itens e valores, um valor final numérico e sua expressão por extenso. Imagine-se ainda que haja divergência entre o valor numérico e o valor por extenso, este superior àquele. Imagine-se, por fim, que o licitante seria vencedor com o valor numérico da proposta, mas derrotado se considerado o valor por extenso. Caso se possa confirmar que o valor numérico corresponde à soma dos itens da planilha, o defeito formal poderá ser suprido sem qualquer problema, ainda que leve à “melhora” da proposta. Porém, se não houvesse a planilha ou outro meio de confirmação segura da correção daquele valor, o defeito seria insanável. Nesses casos, atinentes a documentos de *natureza constitutiva*, a presunção deve ser a de que haverá frustração à competição e de que o defeito é insanável, exceto se o contrário for claramente constatável à luz dos demais documentos ou informações da proposta.

O foco sobre a competição de propostas, não de requisitos formais: a questão da isonomia entre os licitantes

Convém ressaltar que a competição aqui referida é a disputa vinculada às *propostas*, não a uma suposta competição no cumprimento mais rigoroso dos requisitos do edital. O novo dispositivo exige uma alteração da visão até hoje muito forte, embora crescentemente combatida, acerca do caráter formalista do processo licitatório. É freqüente que se negue a possibilidade de suprimento de defeitos (inclusive com a juntada de novos documentos) sob o argumento de que isso infringiria a isonomia entre

os licitantes, já que todos estariam sujeitos às mesmas exigências e nenhum deles poderia ser beneficiado. Esse entendimento deve ser revisto em grande parte. Todos os licitantes têm o direito de em face de defeitos formais, promover o seu suprimento na forma do art. 12, IV, da Lei nº 11.079/2004. Aqueles cujos documentos não apresentem tais defeitos não exercitarão essa faculdade, mas isso não implica qualquer frustração da isonomia.

Assim, é impertinente o argumento de que alguns licitantes não podem ter seus defeitos supridos porque todos os demais tiveram que cumprir os mesmos requisitos descumpridos por aqueles. O foco da nova regra é posto sobre a *proposta*, não sobre os *aspectos instrumentais* do processo para a sua escolha. A Lei nº 11.079/2004 reduz o processo licitatório ao que ele sempre deveria ter sido: um instrumento para a seleção de propostas, não algo com uma finalidade em si mesmo.

Não se pode pretender interpretar a nova disposição, que pretende pôr um fim a um grande número de litígios que tornam demorado e ineficiente o processo licitatório, sob os pressupostos consolidados à luz da legislação anterior. A admissão ampla de suprimento de defeitos em documentos declaratórios e a admissão desse suprimento em documentos de natureza constitutiva (sempre que, nestes, não houver ofensa à competição) exige uma alteração de visão. Essa mudança é a única forma de se dar a interpretação e a aplicação adequadas ao art. 12, IV, da Lei nº 11.079/2004.

A possibilidade de juntada de novos documentos: limite temporal

A alusão a "*complementação de insuficiências*" assegura a juntada de documentos novos, apesar da regra contrária do art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93. O limite, para que se preserve a segurança jurídica e o caráter formal e preclusivo das etapas da licitação, assim como a eficiência e a efetividade do processo licitatório, é o prazo fixado pelo edital.

Chega-se aí a um ponto de importância fundamental. A redação da Lei nº 11.079/2004 aponta que o edital "*poderá prever*" essa solução. Porém, a aplicação dessa regra não é facultativa, mas obrigatória. Isso significa que, caso o edital não a contemple, poderá ser impugnado (art. 41, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/93) para esse fim. Sendo ou não impugnado o edital, um licitante eventualmente prejudicado poderá obter judicialmente a aplicação do preceito. Em caso de insuficiência, falha ou incorreção, sendo omissa o edital, o licitante poderá sanar desde logo o defeito, pleitear da Administração que fixe prazo para esse fim ou recorrer de pronto ao Poder Judiciário, que deverá reconhecer como suficiente a correção já realizada ou assinalar prazo para que o licitante sane o defeito.

Aplicação a licitações em curso

A nova disposição é aplicável a licitações em curso. Trata-se de norma de natureza processual, que se aplica para o futuro aos processos licitatórios pendentes. Não se aplica retroativamente, pelo que não atinge as licitações já encerradas (mediante homologação e adjudicação). Embora as fases da licitação tenham caráter preclusivo, o dever de reconhecimento de eventuais defeitos na fase de homologação implica a possibilidade de se reputar pendente a questão até que ocorra a homologação. Além disso, mesmo após a homologação, é possível que a regra venha a ser invocada no âmbito de processo judicial atinente a reclamação de licitante (por meio de recurso administrativo, p. ex.) iniciada no curso do processo licitatório e ainda pendente de solução. Assim, um licitante pode valer-se da faculdade de correção de defeitos (dentro dos limites expostos acima) se a declaração do defeito pela Administração tiver ocorrido após a edição da Lei nº 11.079/2004 ou se, mesmo tendo sido declarado o defeito antes desse momento, ainda estiver em curso o processo licitatório ou pendente a questão atinente ao defeito corrigido.

Ademais, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça – STJ:

O valor da proposta grafado somente em algarismos - sem a indicação por extenso - constitui mera irregularidade de que não resultou prejuízo, insuficiente, por si só, para desclassificar o licitante. A *ratio legis* que obriga, aos participantes, a oferecerem propostas claras é tão só a de propiciar o entendimento à Administração e aos administrados. Se o valor da proposta, na hipótese, foi perfeitamente compreendido, em sua inteireza, pela Comissão Especial (e que se presume de alto nível intelectual e técnico), a ponto de, ao primeiro exame, classificar o Consórcio impetrante, a ausência de consignação da quantia por extenso constitui mera imperfeição, balda que não influenciou na decisão do órgão julgador (Comissão Especial) que teve a ideia e percepção precisa e indiscutível do quantum oferecido. O formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes. Segurança concedida. Voto vencido." (STJ, MS nº 5.418/DF, 1ª S., Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU 01.06.1998)

Finalmente, também o STF já exarou sobre esta questão, senão, vejamos:

Yllkasha

“EMENTA: LICITAÇÃO: IRREGULARIDADE FORMAL NA PROPOSTA VENCEDORA QUE, POR SUA IRRELEVÂNCIA, NÃO GERA NULIDADE.”(STF, ROMS nº 23.714-1/DF, 1ª T., Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 13.10.2000). Distante de qualquer juízo discricionário, pertencente à fase anterior a qual é possível a liberdade de escolha do objeto, especificação, condições de pagamento, entre outros pertinentes ao momento preparatório e inicial da licitação, procede-se agora o exame objetivo, vinculando-se a Comissão Julgadora a que foi traçado no edital, passa-se à adjudicação e à celebração do contrato entre a Administração e o administrado (concorrente bem-sucedido).

O cerne do assunto reside no efetivo prejuízo aos licitantes e/ou à Administração. Na ausência de dano, não há o que se falar em anulação de julgamento, tampouco de procedimento, inabilitação de licitantes, desclassificação de propostas diante de simples omissões ou irregularidades. Assim se posiciona o mestre Hely Lopes Meirelles sobre a regra dominante em processos judiciais: “Não se decreta nulidade onde não houve dano para qualquer das partes”.

O contrato estará sempre vinculado às normas previstas no edital e na proposta vencedora como um modelo norteador das condutas das partes, restando margem mínima de liberdade para o administrador, geralmente de extensão irrelevante.

Como vimos, o contrato - ou documento equivalente que o substitui - não poderá estabelecer condições distintas daquelas fixadas no Edital. A Administração que admitir documentação ou proposta em desacordo com o que foi solicitado, no ato convocatório, viola este princípio e a licitação deverá ser anulada.

Assim, o agente da Administração, ao dar efeito aos critérios estabelecidos na fase da licitação, deve propiciar, com praticidade, a resolução de problemas de cunho condizente com sua competência, sem “engessar” o procedimento, de modo a que o licitante não fique vulnerável à exclusão por qualquer tipo de desconexão com a regra estabelecida, ainda que de caráter formal, salvo quando de todo justificável.

Consoante bosquejado, o formalismo e a vinculação ao instrumento convocatório não podem dirigir-se a interpretações absurdas, que venham a estreitar a gama de proponentes e prejudiquem a seleção da melhor proposta, em virtude da intelecção estrita do sentido das palavras, apego a minúcias inúteis, sistemática mecânica e ignorância ao fim a ser atingido. Na prática, uma vez insertos no contexto, provocarão a morosidade do serviço público, ou, ainda, potencial e indiretamente, o privilégio a alguns participantes.

Handwritten signature

Vale também ressaltar a prevalência do bom senso do condutor da licitação e da Comissão especialmente designada para tal fim, que deverão também se basear no princípio da competitividade, relevando formalismos que se sobreponham à finalidade do certame, sem contudo, deixarem de considerar a legalidade e a impessoalidade dos atos praticados.

Isto posto, pugna por, em não recebendo a preliminar supramencionada, digno-se o Sr. Pregoeiro a CLASSIFICAR A PROPOSTA DA POSTULANTE, anulando e retificando seu ato que a desclassificou ILEGAL E IMORALMENTE.

Termos em que

Pede e Espera DEFERIMENTO.

Limoeiro do Norte(CE), aos 05 de junho de 2017.

Niljane de Lima Rocha

N DE LIMA ROCHA EIRELI – ME

CNPJ nº 10.404.872/0001-79

NILJANE DE LIMA ROCHA

CPF nº 880.108.213-49

Proprietária

