

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO SERTÃO PERNAMBUCANO – IF SERTÃO-PE

REFERÊNCIA:
EDITAL DE CONCORRÊNCIA Nº 02/2013
PROCESSO N.º: 23302.000680/2011-23

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO. PREÇO UNITÁRIO. CRITÉRIO DE JULGAMENTO. MENOR PREÇO GLOBAL. INTERESSE PÚBLICO. RAZOABILIDADE. PROPORCIONALIDADE. 1. *Só se impõe o litisconsórcio passivo quando a concessão da segurança importar em modificação na posição de quem juridicamente beneficiado pelo ato impugnado (STJ 2ª Seção, RF 327/175). O Município de Timbó, qual seja a empresa que lograr vitória no processo concorrencial, não verá atingida sua situação jurídica frente ao certame, o que reprime a possibilidade dele integrar a relação processual. - Injurídica é a inabilitação de licitante, em se tratando de concorrência pública cujo critério de julgamento é o menor preço global, por conta da cotação do preço unitário insignificamente superior ao máximo fixado, excesso, aliás, justificado como mera irregularidade na atualização dos valores, uma vez que atenta contra o interesse público, já que a sua proposta é a de menor preço global, e as regras constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade. (Nº 2002.72.00.014590-0 de Tribunal Regional Federal da 4ª Região.*

VL TECNOLÓGICA LTDA, sociedade empresária regularmente inscrita no CNPJ/MF sob o nº 03.226.372/0001-29, com sede à Rua Alfredo Carlos, s/nº, Bairro Maia, Princesa Isabel/PB, por seu representante legal o Sr. Verimarcos Marques Leandro brasileiro, casado, engenheiro, residente e domiciliado na Praça Epitácio Pessoa, 127, 1º Andar, Centro, Princesa Isabel/PB, vem, tempestivamente, perante Vossa Excelência interpor o presente

RECURSO ADMINISTRATIVO

Fábrica: Rua Alfredo Carlos, s/n, Bairro Maia
Princesa Isabel-PB – CEP: 58.755-000
Escritório: Rua Cel Florentino, 82
Centro – Princesa Isabel-PB – CEP: 58.755-000
Telefone: (83)3457-3311

e-mail:

RECEBEMOS EM:
04/11/2013



VL TECNO



Em face da equivocada decisão proferida por essa respeitável Comissão Permanente de Licitação que a julgou desclassificada no presente certame, tudo conforme adiante segue, rogando, desde já, seja a presente dirigida à autoridade que lhe for imediatamente superior, caso Vossa Excelência não se convença das razões abaixo formuladas e, "*spont propria*", não proceda com a reforma da decisão ora atacada, decidindo, por consequência, pela desclassificação da signatária, o que faz com espeque nos arts. 5º, XXXIV e LV, "a", e 37, ambos da Constituição da República Federativa do Brasil, combinados com as determinações contidas na Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, pelo que passa a declinar os substratos fáticos e jurídicos que ensejam a presente para no final requerer o que se segue:

BREVE SÚMULA FACTUAL

O presente recurso é interposto em decorrência de haver essa Comissão Permanente de Licitação, ao julgar desclassificada a signatária do certame supra especificado, ter adotado como fundamento para tal decisão o fato de ter trazido alguns itens de sua planilha com valor superior ao da planilha de referência, contrariando, em tese, o item 14.2 do Edital, tendo sido a RECORRENTE DESCLASSIFICADA da licitação.

DO EQUÍVOCO COMETIDO PELA COMISSÃO

Através da leitura da Ata de Julgamento da Fase de Habilitação realizada na data de 31 de outubro de 2013 por essa Comissão Permanente de Licitação, ao proceder-se com o registro da decisão que desclassificou a RECORRENTE, assim se posicionou esse respeitável colegiado:

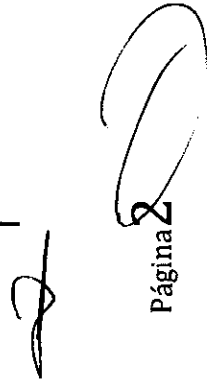
Para o item 2 (Construção dos Campus Serra Talhada):

a) Empresa VL Tecnológica LTDA, CNPJ: 03.226.372/0001-29, a CPL observou que a licitante apresentou proposta no valor de R\$ 8.971.300,00 (Oito milhões, novecentos e setenta e um mil e trezentos reais);

De acordo analisou a Comissão Técnica:

A licitante apresentou na planilha mais de 50 itens com valores unitários superiores aos valores unitários da planilha do Edital, quais sejam, os itens 1.4, 2.1, 2.2, 3.3, 3.10, 3.14, 3.18, 4.4, 4.10, 4.11, 4.12, 4.13, 5.15, 5.28, 5.38, 8.4, 9.9, 10.10, 10.16, 11.1.8, 11.2.1.8, 11.2.1.9, 11.2.1.27, 11.2.1.28, 11.3.1.1, 11.3.1.2, 11.3.1.14, 11.3.2.2, 11.3.2.14, 11.3.3.3, 11.3.3.5, 11.3.4.3, 11.3.4.6, 11.3.4.7, 11.3.5.3, 11.3.5.7, 11.3.5.8, 11.4.1, 11.4.2, 11.4.3, 11.7.3, 11.7.12, 12.2.37, 12.2.77, 12.2.91, 12.3.9, 12.4.19, 13.1, 20.2, 20.3, 24.1. C
Existem também itens com valores unitários muito abaixo dos valores unitários de Edital.

E assim concluiu o julgamento:


Página 2



Assim foram **DESCCLASSIFICAS** as empresas **VL Tecnológica LTDA**, por ter trazido vários itens de sua planilha com valor superior ao da planilha de referência, contrariando o item 14.2 do edital; **Edifica Edificações e Construções LTDA**, porque não apresentou em planilha todos os valores unitários, deixando de apresentar alguns

Página 5 de 6

Handwritten initials and a checkmark.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO SERTÃO PERNAMBUCANO
RUA CORONEL AMORIM, Nº 78, CENTRO, PETROLINA - PE, CEP: 56.302-320, TEL/FAX: (87) 2101-2350
E-MAIL: licitacoes@ifsertao-pe.edu.br ou cplifsertaope@gmail.com

itens, contrariando o disposto no item 10.2 do edital; por fim a empresa **Plinio Cavalcanti e Companhia LTDA**, foi desclassificada por ter deixado de apresentar alguns itens, contrariando o disposto no item 10.2 do edital.

Objetivando demonstrar de forma inequívoca a confusão cometida por essa respeitável Comissão Permanente de Licitação na decisão administrativa acima apontada, faz-se necessária a colação de argumentos doutrinários e notadamente jurisprudenciais inerentes ao tema sob comento, razão pela qual pede-se vênica para assim proceder.

Por óbvio não se está defendendo que as licitantes não se encontravam compelidas a apresentarem proposta com preço global igual ou inferior ao previsto no edital do certame, visto que inexiste dúvidas quanto à regularidade de tal normatização, contudo, já o procedimento escolhido por essa egrégia Comissão foi o de MENOR PREÇO GLOBAL vemos que a Recorrente NÃO DEVE SER DESCCLASSIFICADA visto que apresentou menor preço global, tendo apenas e tão somente apresentado preços unitários infimamente divergentes da planilha do edital o que, per si, não têm o condão de desclassificar a Recorrente por ferir os PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

DO DIREITO APLICÁVEL À ESPÉCIE

No que se refere aos ensinamentos doutrinários decorrentes das disposições contidas na Lei 8.666/93, ao tratar da questão inerente à valor global x preço unitário nas licitações públicas quando da adoção dos regramentos regedores do processo concorrencial, trazemos à análise dessa respeitável Comissão Especial de Licitação as inatacáveis lições que logo em seguida serão transcritas para fundamentar os argumentos fáticos trazidos.



VL TECNO



A Recorrente apresentou alguns preços unitários acima do que estava previsto na planilha do edital, num total de 51 (cinquenta e um) itens, de igual modo também apresentou 03 (três) itens com valores bem abaixo do edital, porém não foi este o motivo que culminou com a desclassificação, conforme consta da Ata de Julgamento citada.

Na CPU onde consta o detalhamento dos custos unitários de cada item da planilha orçamentária, como, por exemplo, o custo unitário de um metro quadrado de um barracão de obra para alojamento e escritório, que na planilha da Recorrente esse valor é de R\$ 105,75 (cento e cinco reais e setenta e cinco centavos). Consta na CPU todo o detalhamento desse custo, demonstrando todos os materiais, mão de obra, ferramentas e encargos sociais que compõe este valor, determinando a quantidade e o valor individual de cada subitem.

De acordo com o art. 48, inciso II, somente o valor global da proposta é que não pode ultrapassar o valor limite estabelecido, ou seja, R\$ 9.969.730,66 (nove milhões, novecentos e sessenta e nove mil, setecentos e trinta reais e sessenta e seis centavos). Basta uma mera análise perfunctória para percebermos que o valor proposto pela Recorrente foi de R\$ 8.971.300,00 (oito milhões novecentos e setenta e um mil e trezentos reais), ou seja, em termos percentuais vemos que a Recorrente apresentou um valor global no patamar de 10,01% (dez vírgula zero um por cento) abaixo do valor estabelecido pela Edital em apreço.

Dos 700 (setecentos) itens que compõem a planilha orçamentária, somente 51 (cinquenta e um) ultrapassaram os valores estipulados pelo edital, enquanto que 649 itens estão abaixo deste valor e, como alhures dito, a soma total destes ficam bem abaixo do valor global previsto, sendo este o objetivo maior da licitação de menor preço global.

Em contraposição com a maioria das empresas construtoras do Nordeste, que simplesmente aplicam um fator percentual de desconto global sobre a planilha orçamentária anexa aos Editais, a Recorrente efetuou minuciosamente as suas composições de custos de acordo com a sua realidade, levando em consideração fatores de mercado, logísticos, entres outros. Embora estas composições em alguns itens fiquem um pouco acima, enquanto outros ficam abaixo dos valores previstos no edital, estes valores refletem a realidade em que esta empresa irá se deparar com a execução desta obra especificamente.

Vale repisar que a Recorrente foi a única empresa que apresentou todos os documentos requisitados pelo edital na fase de abertura das propostas, de forma coerente, precisa e minuciosa, especificando e correlacionando cada composição com o seu respectivo item na planilha orçamentária, "apresentando todos" e sem haver divergências ou valores diferentes para um mesmo item. Enquanto que as outras empresas além de não apresentarem as composições de todos os itens, também divergiram em alguns itens apresentados.

Página 4



A Recorrente está consciente de que é de suma importância a apresentação minuciosa de todas as composições para uma boa fiscalização da obra, pois durante a execução da mesma, poderá surgir acréscimos ou supressões em alguns serviços, que somente com a composição detalhada do mesmo, é que a fiscalização poderá mensurar os reais valores que deverão ser pagos à construtora.

Quanto aos 03 itens que foram descritos pelo parecer técnico, como "Valores unitários muito abaixo dos valores do Edital", abaixo trazemos alguns cálculos de valores para verificar se de fato podemos dizer que estes referidos itens podem tornar a Recorrente desclassificada por "Preços manifestamente Inexequíveis", senão vejamos:

| ITEM | ESPECIFICAÇÃO | UNID. | QT. | VALORES PREVISTOS NO EDITAL | | VALORES PROPOSTOS PELA VL TECNOLÓGICA | |
|----------------|---|-------|-----|-----------------------------|---------------|---------------------------------------|--------------|
| | | | | PÇ. UNIT | PÇ. TOTAL | PÇ. UNIT. | PÇ. TOTAL |
| 12.1.3 | Envelope de concreto p/proteção de tubo de PVC enterrado | m | 5 | 10,49 | 52,45 | 0,80 | 4,00 |
| 12.3.14 | Braçadeira tipo "D" metálica até 1" | un. | 8 | 2,31 | 18,48 | 0,80 | 6,40 |
| 12.4.28 | Conjunto composto por caixa de piso baixa em liga de alumínio silício, entrada para eletrodutos D=1", ref. B4-1/15. e placa de piso simples 4" x 4", acabamento escovado, ref. PPS-420, fab. Wetzel ou equivalente técnico. | un. | 1 | 46,40 | 46,40 | 0,60 | 0,60 |
| TOTAIS: | | | | (a) | 117,33 | (b) | 11,00 |

| | |
|---|---------------------|
| DIFERENÇA: (a - b) | 106,33 |
| VALOR TOTAL DA OBRA PROPOSTO: | 8.971.300,00 |
| PERCENTUAL DA DIFERENÇA SOBRE O VALOR TOTAL DA OBRA PROPOSTO | 0,001% |

Ora, de um total de 700 (setecentos) itens, somente 03 (três) foram considerados abaixo do previsto, tendo chegado ao ínfimo, pífio e irrisório percentual acima descrito, se estes valores que foram considerados inexequíveis, de forma alguma podemos dizer que irá comprometer o restante da obra, caso a Recorrente venha a ser vencedora do certame, pois representa um valor extremamente insignificante em relação ao valor total da obra, o que não se enquadra na definição de "preços inexequíveis".

Urge, ainda ressaltar que houve um erro de preenchimento no valor unitário destes itens, o que não desclassifica a proposta, pois os valores são insignificantes com relação ao valor total da mesma. Doutra banda, se for o caso, a Recorrente se propõe a depositar de imediato em conta específica, fornecida pelo setor competente do IFPE Sertão, a quantia de R\$ 1.000,00 (um mil reais) para servir de garantia de cumprimento da execução destes serviços, cujo valor somente deverá ser reembolsado à Recorrente após a conclusão dos citados itens.

Neste sentido é de suma importância colacionar o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região sobre o mesmo tema:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO. PREÇO UNITÁRIO. CRITÉRIO DE JULGAMENTO. MENOR PREÇO GLOBAL. INTERESSE PÚBLICO. RAZOABILIDADE. PROPORCIONALIDADE. 1. Só se impõe o litisconsórcio passivo quando a concessão da segurança importar em modificação na posição de quem juridicamente beneficiado pelo ato impugnado (STJ 2ª Seção, RF 327/175). O Município de Timbó, qual seja a empresa que lograr vitória no processo concorrencial, não verá atingida sua situação jurídica frente ao certame, o que reprime a possibilidade dele integrar a relação processual. - **Injurídica é a inabilitação de licitante, em se tratando de concorrência pública cujo critério de julgamento é o menor preço global, por conta da cotação do preço unitário insignificamente superior ao máximo fixado, excesso, aliás, justificado como mera irregularidade na atualização dos valores, uma vez que atenta contra o interesse público, já que a sua proposta é a de menor preço global, e as regras constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade.** (Nº 2002.72.00.014590-0 de Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Terceira Turma, 07 de Outubro de 2003. Magistrado Responsável: Luiz Carlos de Castro Lugon. Ator: Sulcatarinense Mineração Artefatos de Cimento Britagem e Construções Ltda./Demandado: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, Construtora Castilho S/A, Município de Timbó. Tipo de Recurso: Apelação em Mandado de Segurança).

De igual modo vale trazer à baila o julgado abaixo oriundo do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, conforme vemos:

AGRAVO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE NEGOU CURSO A AGRAVO DE INSTRUMENTO POR MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA - MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR - SUSPENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA E DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO - LICITAÇÃO TIPO MELHOR PREÇO GLOBAL. 1. O fato de a proposta considerada vencedora ter vulnerado o edital relativamente ao preço unitário de um item, sendo, por



isso, com base em cláusula do certame, dada oportunidade de correção, visto ser plausível ter acontecido mero erro de digitação, resultando vantagem ainda maior ao licitante, em princípio não caracteriza ensejo de proposta nova, tampouco violação ao princípio da isonomia face às demais participantes. Importa é a preservação da proposta mais vantajosa em termos de melhor preço global. Precedente do 1º Grupo Cível. Ademais, condutas e decisões equivocadas do Administrador Público não vinculam o Judiciário. 2. Agravo desprovido. (Agravo Nº 70033773144, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Irineu Mariani, Julgado em 19/05/2010).

As propostas que não são reputadas sérias, ou seja, àquelas impossíveis de serem mantidas e cumpridas, são consideradas inexequíveis, e acarretam liminarmente a desclassificação do licitante que as formulou. Assim como a Administração deve buscar a proposta mais vantajosa, eliminando propostas com o preço antieconômico.

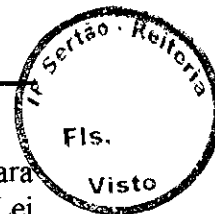
Entretanto, as exigências devem se restringir ao mínimo necessário para a garantia da exequibilidade das propostas, respeitando os corolários lógicos do princípio da isonomia e da ampla competitividade das licitações, bem como obedecendo ao princípio da legalidade estrita ao qual se vinculam os entes públicos, que somente podem fazer o que está autorizado em lei.

Em outras palavras, respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão inválidas todas as cláusulas que, ainda que indiretamente, prejudiquem o caráter "competitivo" da licitação.

No caso em tela, o edital prevê que serão desclassificadas as propostas que não atenderem às exigências do Edital, bem como as que apresentarem valores unitários e/ou global, superiores ao limite estabelecido, tendo-se como limite estabelecido o orçamento estimado do serviço, ou ainda com preços unitários ou global, manifestamente inexequíveis.

Deverá ser observado o disposto no Art. 48 da Lei nº. 8.666/93, para apuração de preços unitários ou global, inexequíveis no caso vertente.

Ocorre que o referido item do Edital apresenta uma exigência ilegal, uma vez que prevê a desclassificação das propostas comerciais através da apuração de preços unitários, contrariando os dispositivos legais que regulam a matéria. A lei de licitações e contratos administrativos em momento algum permite desclassificação das propostas com base nos preços unitários, apresentados pelos licitantes, restringindo esta possibilidade para a análise do preço global das propostas.



Em verdade, tendo em vista as dúvidas que pairavam sobre o critério para apuração da exequibilidade do preço global, o legislador alterou a redação da Lei 8.666/93 através das leis 8.833/94 e 9.648/98, evitando assim a subjetividade (discricionariedade e desvios) na apuração das propostas comerciais.

Após as alterações citadas o artigo 48 da lei 8.666, e seu § 1º, apresentam a seguinte redação:

Art. 48. Serão desclassificadas:

I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;

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

§ 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se manifestamente inexequíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores:

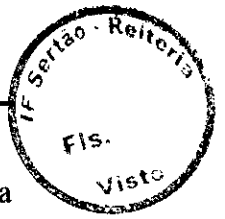
- a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou
- b) valor orçado pela administração.

§ 2º Dos licitantes classificados na forma do parágrafo anterior cujo valor global da proposta for inferior a 80% (oitenta por cento) do menor valor a que se referem as alíneas "a" e "b", será exigida, para a assinatura do contrato, prestação de garantia adicional, dentre as modalidades previstas no § 1º do art. 56, igual a diferença entre o valor resultante do parágrafo anterior e o valor da correspondente proposta.

§ 3º Quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a administração



VL TECNO



poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escoimadas das causas referidas neste artigo, facultada, no caso de convite, a redução deste prazo para três dias úteis.

Note-se que a lei é expressa ao restringir a desclassificação das propostas à inobservância dos critérios objetivos delineados para o **PREÇO GLOBAL** dos licitantes, não autorizando o órgão licitante a extrapolar estes limites e exigir os critérios também para preços unitários.

Ilustrando o posicionamento doutrinário acerca do tema vejamos o que o prof. Marçal Justem Filho ensina acerca de preços excessivos:

"Deve-se ter em vista, quando muito, o valor 'global' da proposta. É óbvio que preenche os requisitos legais uma proposta cujo valor global não é excessivo, ainda quando o preço unitário de um dos insumos possa ultrapassar valores de mercado ou registro de preços (e, mesmo, tabelamento de preços)."

Também quanto à apuração dos preços inexequíveis deve-se levar em conta o preço global, isso porque o § 1º do art. 48 da lei de licitações remete ao inciso II do caput do artigo, que expressamente se refere ao preço global. Não é por outro motivo que a doutrina brasileira consagra, praticamente à unanimidade, a ideia de que a inexequibilidade do preço apresentado trata-se de uma questão de fato, devendo ser apurada caso a caso.

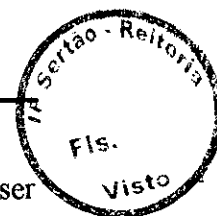
À respeito a inexequibilidade das proposta, importante trazer à baila os preciosos ensinamentos do sempre consultado Celso Antônio Bandeira de Melo, que, em sua obra "Curso de Direito Administrativo", assim manifestou-se acerca da questão:

"Parece-nos que ao critério aludido só se pode atribuir um valor indicativo, preliminar, mas que admite prova em contrário, seja em favor da exequibilidade de uma proposta que fique abaixo dos parâmetros concretamente apurados em dada licitação, seja em favor da inexequibilidade de uma dada proposta que se haja alocado no interior deles.

Deveras, tirando a hipótese de abuso de poder econômico, como dito, a inexequibilidade de uma proposta é manifestamente uma questão de fato. Trata-se, afinal de saber se uma dada proposta reúne ou não condições objetivas de ser cumprida, ou seja, se é ou não economicamente inviável. Por ser este último tópico



VL TECNO



enfocado no art. 48. Ora, se o for, não pode ser desclassificada, sob pena de ofensa ao direito do licitante, autor da melhor proposta, de vê-la reconhecida e proclamada como tal, até porque de outra sorte violar-se-ia o art. 37, XXI da Constituição, que inadmite exigências excedentes do indispensável ao cumprimento das obrigações”.

Desta forma, é injustificável a manutenção da exigência ora impugnada, pois viola os princípios da legalidade e julgamento objetivo das propostas, além de ferir frontalmente o art. 48 da Lei nº 8.666/93. Neste sentido cumpre colacionar a seguinte decisão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região que trata do tema com destreza:

Tribunal Regional Federal 2

Processo: AG 201002010020987
Relator(a): Desembargador Federal CASTRO AGUIAR
Julgamento: 28/07/2010
Órgão Julgador: QUINTA TURMA ESPECIALIZADA
Publicação: 06/08/2010

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. TIPO MENOR PREÇO GLOBAL. PREÇOS UNITÁRIOS. VINCULAÇÃO AO EDITAL. I - Preenche os requisitos legais a proposta cujo valor global está em inteira consonância com o estipulado no edital, ainda que os preços unitários de alguns dos seus itens sejam incompatíveis com os praticados pelo mercado ou com registros de preços usualmente utilizáveis. II - O art. 44, § 3º, da Lei 8.666/93 veda apresentação de proposta com preços irrisórios, mas não serve de fundamento, só por isso, para desclassificar proposta que, tendo apresentado preços unitários incompatíveis com os praticados, apresenta preço global mais vantajoso para a administração, muito menos para a escolha de proposta com preço global mais elevado. III - Agravo improvido. Por unanimidade, negou-se provimento ao agravo de instrumento, na forma do voto do Relator.

Neste mesmo sentido vejamos outro julgado do TJES:

Processo: AGI 24069008779 ES 24069008779
Relator(a): FREDERICO GUILHERME
PIMENTEL



VL TECNO




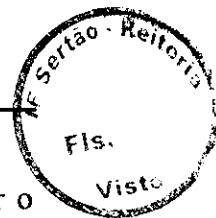
Julgamento: 12/09/2006
Órgão Julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL
Publicação: 16/10/2006

AGVTE: MONTALVANI ENGENHARIA LTDA
AGVDO: MUNICÍPIO DE VITÓRIA
RELATOR: DES. SUBST. MOACYR C. DE F. CÔRTEZ

LICITAÇÃO NA MODALIDADE DE CONCORRÊNCIA POR MENOR PREÇO - ALEGAÇÃO DE PREÇO DE ITEM INEXEQUÍVEL - OBSERVÂNCIA DO EDITAL E DA LEI Nº 8.666/93 - RESSALVA DO 3º, DO ART. 44, DA LEI Nº 8.666/93 - MATERIAL EM ESTOQUE - PREÇO DE ITEM QUESTIONADO NÃO É REPRESENTATIVO SE COMPARADO COM O VALOR TOTAL DA PROPOSTA - PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE - NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA ANTECIPAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A licitação na modalidade de concorrência por menor preço visa a eleger a proposta mais barata, apresentada por empresa idônea, para execução do serviço licitado. 2. O preço unitário dos itens pode ser incompatível com os preços de insumos ou salários do mercado, acrescidos do respectivo encargo, conforme exceção prevista no parágrafo 3º, do artigo 44, da Lei nº 8.666/93, quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração. 3. Pelo princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, não se mostra viável a antecipação face ao irrisório valor do item impugnado frente ao valor global da proposta. 4. Não configuração das condições obrigatórias para o deferimento da antecipação de tutela pleiteada, prevista no inciso II, do artigo 7º, da Lei nº 1.533/51. 5. Recurso não provido. À UNANIMIDADE, CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Diante do que foi exposto, considerando as decisões dos Tribunais de Justiça e Tribunais Federais do País, bem como da doutrina e as disposições legais afetas ao assunto, e tendo em vista que a proposta apresentada pela Recorrente considerou a


Página 11



planilha de preços como um todo, e não somente itens isolados, além de considerar o contexto geral em que a empresa está inserida, deve a mesma ser CLASSIFICADA no presente certame para as fases posteriores nos moldes do Edital.

DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E DA RAZOABILIDADE – DIFERENÇA DE PREÇO UNITÁRIO SOBRE O VALOR TOTAL GLOBAL DE 0,001%

O princípio da insignificância é derivado do princípio da razoabilidade, que, apesar de não ter sido mencionado no *caput* do art. 37 da Carta Republicana de 1988, é uma diretriz do senso comum, do bom senso, aplicada ao Direito. Sua existência é fundamental para o controle da discricionariedade concedido em favor dos agentes administrativos. Por diversas vezes, o legislador não define a melhor solução para o interesse público, mas outorga aos agentes a competência para fazê-lo, em vista das peculiaridades dos casos concretos que lhes são apresentados.

Não há critérios objetivos para definir o conceito de razoabilidade, mas, segundo esse princípio, deve a Administração pautar-se em uma atuação racional, por meio de práticas de condutas coerentes, prudentes e equilibradas, no exercício de suas atividades discricionárias ou vinculadas. O princípio da razoabilidade se propõe a eleger a solução mais razoável para os conflitos, tendo em vista as circunstâncias sociais, econômicas, culturais e políticas, sem se afastar dos parâmetros legais. Neste prisma, constata-se que a Administração Pública, ao exercer suas funções, deve primar pela razoabilidade de seus atos a fim de legitimar as suas condutas, fazendo com que o princípio seja utilizado como vetor para justificar a emanção e o grau de intervenção administrativa imposto pela esfera administrativa ao destinatário, como bem assevera José Roberto Pimenta Oliveira.

A utilização do princípio da razoabilidade no âmbito do Direito Administrativo é de suma importância diante do caráter sancionador da Administração frente à população, o qual constantemente se manifesta por meio de dispositivos legais abertos e abstratos, utilizando-se da discricionariedade para tanto. Desta forma, esta competência de natureza discricionária vem sendo utilizada, na atuação administrativa, com o objetivo de melhor atender tanto às conveniências da administração quanto às necessidades coletivas. Serve como um poder instrumental, que consiste na liberdade de ação dentro de critérios estabelecidos pelo legislador.

Buscando diferenciar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, Niebuhr faz o seguinte paralelo:

Pois bem, o princípio da razoabilidade é mais abrangente do que o princípio da proporcionalidade. Ele significa que as decisões administrativas, especialmente as discricionárias, devem encontrar amparo em justificativas racionais, no bom senso. Dessa sorte, o princípio em tela proíbe que os agentes administrativos tomem decisões que não visem a quaisquer



utilidades, despropositadas, que fujam dos parâmetros do senso comum.

[...]

Noutro lado, o princípio da proporcionalidade apresenta-se como faceta do princípio da razoabilidade, apesar de não se confundir com ele. O princípio da proporcionalidade requer adequação entre os meios e os fins dos atos tomados pela Administração. Logo, ele tem a ver com gradação, com a potência, com a intensidade dos atos administrativos.

Como dito anteriormente, muito embora os princípios ora abordados tenham sua origem na esfera penal, não ficaram restritos somente a essa área jurídica, migrando, entre outros, para o campo do Direito Administrativo. Dessa forma, passamos a analisar hipóteses de aplicação de tais princípios na esfera administrativa.

Ao abordar o tema da insignificância nos processos de licitação, entram em cena dois princípios jurídicos de igual importância, quais sejam, razoabilidade e proporcionalidade.

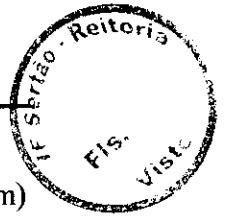
Os agentes administrativos gozam de discricionariedade para praticar certos atos, nas hipóteses em que a lei não predetermina a conduta a ser adotada, devendo, no caso concreto, com base na razoabilidade e proporcionalidade, escolher a opção que melhor se adequa ao interesse público.

Nesse sentido, é importante trazer à baila os ensinamentos de Joel de Menezes Niebuhr:

Na licitação pública, os agentes públicos administrativos devem praticar uma série de atos no exercício de competência discricionária, tais quais os atos de definição do objeto da licitação, dos quantitativos a serem exigidos nos atestados de capacitação técnica, dos índices contábeis, da medida da sanção administrativa a ser aplicada em relação a licitantes faltosos, etc. Daí a importância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que se prestam a servir de parâmetro a tais competências discricionárias, rechaçando atos arbitrários e injustos, incompatíveis com o interesse público.

Mas, como visto, essa Administração Licitante não procurou cercar-se de garantias mínimas para a execução do objeto contratado, tal qual preconiza o inc. XXI do art. 37 da CF. Buscou garantias MÁXIMAS, cumuladas, o que tem como efeito degenerado a restrição do caráter competitivo do certame, reduzindo, via de consequência, as chances de encontrar-se o melhor preço.

É, portanto, dever do administrador público prever normas que adaptem as exigências licitatórias, estabelecidas para as modalidades tradicionais como a



Concorrência. No caso foi considerado o preço unitário de apenas 51 (cinquenta e um) itens em detrimento do preço global da obra que ficou aproximadamente 10% (dez por cento) inferior ao previsto no Edital.

Por fim, cumpre destacar a importância de uma análise mais criteriosa da exequibilidade da proposta ofertada, quando aberto o procedimento licitatório pela interpretação ora defendida. É fundamental que a Administração proteja-se contra uma possível fraude com a oferta de uma proposta inexecuível que tenha por objetivo, exclusivamente, atender ao requisito de qualificação econômico-financeira vinculado à proposta oferecida pela própria licitante a ser beneficiada.

DO POSICIONAMENTO DO TCU

O excelso Tribunal de Contas da União em vários julgados esclarece a questão sobre o embate preço unitário x valor global como requisito para classificação das licitantes, senão vejamos algumas decisões da Corte de Contas:



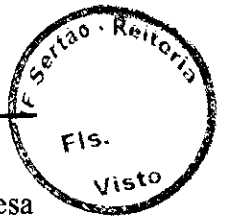
TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Informativo de Jurisprudência sobre Licitações e Contratos

“(…) A desclassificação de propostas em razão de preço tem por objetivo evitar que a administração contrate bens ou serviços por preços excessivos, desvantajosos em relação à contratação direta no mercado, ou inexecuíveis/irrisórios, que comprometam a satisfação do objeto almejado com consequências danosas à administração. No que se refere à inexecuibilidade, entendo que a compreensão deve ser sempre no sentido de que a busca é pela satisfação do interesse público em condições que, além de vantajosas para a administração, contemplem preços que possam ser suportados pelo contratado sem o comprometimento da regular prestação contratada. Não é objetivo do Estado espoliar o particular, tampouco imiscuir-se em decisões de ordem estratégica ou econômica das empresas. Por outro lado, cabe ao próprio interessado a decisão acerca do preço mínimo que ele pode suportar. (…). Nessas circunstâncias, caberá à administração examinar a viabilidade dos preços propostos, tão-somente como forma de assegurar a satisfação do interesse público, que é o bem tutelado pelo procedimento licitatório. (Acórdão 141/2008 – Plenário)”.

Vejamos este outro julgado:

“(…) 3. O primeiro fato que causa espécie neste certame é a desqualificação sumária das propostas mais baixas. Acredito que o juízo de inexecuibilidade seja uma das faculdades postas à disposição da Administração cujo o exercício demanda a máxima cautela e comedimento. Afinal, é preciso um conhecimento muito profundo do objeto contratado, seus custos e métodos de produção para que se possa afirmar, com razoável grau de certeza, que certo produto ou serviço não pode ser fornecido por aquele preço.



A questão se torna mais delicada quando verificamos que o valor com que uma empresa consegue oferecer um bem no mercado depende, muitas vezes, de particularidades inerentes àquele negócio, como por exemplo, a existência de estoques antigos, a disponibilidade imediata do produto, a economia de escala, etc. Nestes casos pode existir um descolamento dos preços praticados por determinado fornecedor em relação aos dos demais concorrentes, sem que isso implique sua inexecutabilidade. (Acórdão 284/2008 – Plenário)”.

E este outro:

“(…) 13. (...) É claro que um particular pode dispor de meios que lhe permitam executar o objeto por preço inferior ao orçado inicialmente. Não obstante, não há como impor limites mínimos de variação em relação ao orçamento adotado aplicáveis a todas as hipóteses. 14. Logo, a apuração da inexecutabilidade dos preços, com exceção da situação prevista nos §§ 1º e 2º do artigo 48 da Lei nº 8.666/93, acaba por ser feita caso a caso, diante das peculiaridades de cada procedimento licitatório.” (Acórdão 1.092/2010 – 2ª. Câmara)”.

Responsáveis pelo Informativo:

Elaboração: Luiz Felipe Bezerra Almeida Simões, Assessor da Secretaria das Sessões

Revisão: Odilon Cavallari de Oliveira, Secretário das Sessões

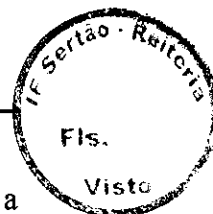
Contato: infojuris@tcu.gov.br

Neste sentido, vejamos o que reza nossa renomada doutrina sobre o tema no que se refere a inexecutabilidade em matéria de licitação:

“(…) a licitação destina-se – especialmente no caso do pregão – a selecionar a proposta que acarrete o menor desembolso possível para os cofres públicos. Logo, não há sentido em desclassificar proposta sob o fundamento de ser muito reduzida. A inexecutabilidade deve ser arcada pelo licitante, que deverá executar a prestação nos exatos termos de sua oferta. A ausência de adimplemento à prestação conduzirá à resolução do contrato, com o sancionamento adequado (...) Logo, a apuração da inexecutabilidade tem de fazer-se caso a caso, sem a possibilidade de eleição de uma regra objetiva padronizada e imutável. (...) Mas esse limite terá de ser testado no caso concreto.” (PREGÃO, Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico, Ed. Dialética, 5ª ed., 2009, págs. 182 e 183).

Seguem mais trechos doutrinários:

“(…) 5) A Questão da Inexecutabilidade



O tema comporta uma ressalva prévia sobre a impossibilidade de eliminação de propostas vantajosas para o interesse sob tutela do Estado. A desclassificação por inexecuibilidade apenas pode ser admitida como exceção, em hipóteses muito restritas. (...) O núcleo da concepção ora adotada reside na impossibilidade de o Estado transforma-se em fiscal da lucratividade privada e na plena admissibilidade de propostas deficitárias.

(...)

5.1) (...) A questão fundamental não reside no valor da proposta, por mais ínfimo que o seja – o problema é a impossibilidade de o licitante executar aquilo que ofertou.

(...) Se ele dispuser de recursos suficientes e resolver incorrer em prejuízo, essa é uma decisão empresarial privada. Não cabe à Administração a tarefa de fiscalização da lucratividade empresarial privada. Sob esse ângulo, chega a ser paradoxal a recusa da Administração em receber proposta excessivamente vantajosa.

(...) 5.2) (...) Se um particular dispuser-se a aplicar seus recursos para auxiliar o Estado, auferindo remuneração irrisória, isso não pode ser vedado por dispositivo infraconstitucional.

(...) 5.5) A questão da competição desleal nem se afigura relevante o problema da competição desleal e do risco dos preços predatórios. Mais precisamente, o tema não interessa à Comissão de Licitação, a quem não foram atribuídas competências para defesa da ordem econômica.

(...) Logo, se um dos licitantes reputar que a oferta realizada no curso do certame caracteriza prática reprovável e abuso do poder econômico, a solução não reside em obter a desclassificação por inexecuibilidade.

(...)

5.6) (...) Aliás, observe-se que a eliminação de ofertas de valor reduzido pode configurar, por si só, uma ofensa aos princípios da competição leal. (...) Insista-se em que a prática de preços inferiores aos custos não configura ato ilícito em si mesmo. Se um particular dispuser-se a atuar com prejuízo, isso não configura automaticamente infração à atividade econômica.” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª ed. São Paulo: Dialética, 2005, pgs. 455 e 456).

Destarte, não pairam quaisquer dúvidas acerca da correta interpretação e aplicação da regra insculpida no art. 48 da Lei nº 8.666/1993, devendo ser considerado o preço global e não unitário para julgamento das propostas apresentadas, nos exatos moldes do entendimento do TCU, dos Tribunais do País e da Doutrina sobre o tema.

DA CONCLUSÃO

Vale frisar que a RECORRENTE se inscreveu para participar do processo licitatório, objeto do pré-falado Edital, sempre consciente, de modo claro e inequívoco, de sua qualificação jurídica, técnica, econômico-financeira, bem como, de sua regularidade fiscal e, como de praxe, vale repetir, com a certeza de que foi a única empresa que atendeu a todos os requisitos exigidos no Edital. Serve o presente recurso como uma tentativa administrativa de se modificar a decisão proferida por essa respeitável Comissão Permanente de Licitação e que declarou DESCLASSIFICADA a RECORRENTE, apesar da mesma haver, incontestavelmente, atendido às exigências reguladas no Edital de Licitação do processo concorrencial acima especificado.

Não sendo o mesmo julgado procedente, não restará outra alternativa à RECORRENTE, senão buscar junto ao Poder Judiciário Federal a solução para as ilegalidades e equívocos acima apontados, mormente no que se refere aos pontos cruciais que sintetizam o presente recurso, mormente tendo em vista que na licitação pública, os agentes públicos administrativos devem praticar uma série de atos no exercício de competência discricionária, tais quais os atos de definição do objeto da licitação, sendo de suma importância a aplicabilidade dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que se prestam a servir de parâmetro a tais competências discricionárias, rechaçando atos arbitrários e injustos, incompatíveis com o interesse público.

DOS PEDIDOS

Diante do exposto, vem a RECORRENTE pleitear que essa respeitável Comissão Permanente de Licitação se digne em rever e reformar a decisão exarada, mais precisamente que julgou como DESCLASSIFICADA no presente certame a sociedade empresária VL TECNOLÓGICA LTDA, visto que a CLASSIFICAÇÃO da mesma é imprescindível para a validade do presente procedimento público concorrencial, vez que, conforme fartamente demonstrado, foi a única licitante que cumpriu absolutamente todas as exigências reguladas no referido instrumento convocatório, mormente no que se refere a apresentar proposta cujo valor global ficou bem abaixo do valor previsto no Edital e suas especificações.

Caso não seja do entendimento desta erudita Comissão Permanente de Licitação que os questionamentos legais, jurídicos, doutrinários e jurisprudenciais acima não devam ser aplicados no caso vertente, o que, data vênia não coadunamos, com certeza a respeitável decisão desta CPL deverá ser objeto de apreciação judiciária caso seja mantida a decisão guerreada.

Outrossim, não sendo acatado nenhum dos pedidos acima formulados, REQUER que se digne Vossa Excelência de fazer remessa do presente recurso à autoridade que lhe for imediatamente superior, a fim de que a mesma o aprecie, como de direito. Ainda, em caso de não acatamento da presente medida recursal, REQUER que sejam extraídas



VL TECNO

peças de todo o processo licitatório, remetendo-as ao ilustre Representante da Procuradoria da República responsável pela análise das irregularidades decorrentes das contratações públicas com o fim de apurar possíveis irregularidades na prática dos atos administrativos na condução do referido certame.

De igual modo, em caso de insucesso do recurso, REQUER que sejam extraídas peças de todo o processo licitatório, remetendo-as ao ilustre Representante da Controladoria Geral da União responsável pela análise das contratações celebradas pelo Instituto Federal de Educação, Ciências e Tecnologia do Sertão de Pernambuco, com o fim de apurar possíveis irregularidades na prática dos atos administrativos na condução do referido certame. Por fim, não sendo alterada a decisão desta CPL, REQUER que sejam extraídas peças de todo o processo licitatório, remetendo-as ao Egrégio Tribunal de Contas da União, bem como, ao Ministério Público de Contas da União, com o fim de se apurar a necessidade de instauração de uma Tomada de Contas Especiais quanto ao objeto licitado.

Nestes Termos
Pede Deferimento.

Petrolina/PE, em 04 de novembro de 2013.

VL TECNOLÓGICA LTDA
Eng.º Verimarcos Marques Leandro
Representante Legal da Recorrente

Eng.º Verimarcos Marques Leandro
CREA: 160 483 388-8/PB
DIRETOR PRESIDENTE
 **VL TECNO LTDA**