



24 NOV 2010

ILUSTRÍSSIMO PREGOEIRO DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 05/2010 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

RAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO  
PREGÃO PRESENCIAL Nº. 05/2010

SKYSERV LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº. 04.271.959/0001-12, situado na Rua Dep. Moreira da Rocha, 41, Bairro Meireles, Fortaleza/CE, CEP 60.160-060, vem, mui respeitosamente perante V.Sa., através de seu representante legal, tempestivamente, apresentar Recurso Administrativo em face da decisão prolatada pelo douto Pregoeiro, a qual declarou sua **DESCCLASSIFICAÇÃO** em face do item 5, alínea "d" do anexo XII do Edital, no presente certame licitatório, com base nas razões a seguir.

I - DOS FATOS

A Skyserv é empresa de sociedade limitada de direito privado que promove o exercício de suas funções no setor de prestação de serviços, como podemos constatar a partir do contrato social, ingressando por inúmeras vezes em disputas licitatórias, que constituem parcela significativa da sua folha de orçamentos.

O Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por meio de seu Pregoeiro, realizou o Pregão Eletrônico nº. 05/2010, cujo objeto é a *"contratação de empresa especializada, cujos contratos de trabalho dos empregados, que prestarão serviços terceirizados ao contratante, sejam regidos pela Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT(asseio e conservação)"*.

Acontece, no entanto, que o Ilustre Pregoeiro desclassificou a proposta da autora com supedâneo na fundamentação a seguir:



*Do conteúdo do Envelope "Proposta Comercial"*

5.1. A "proposta comercial" deverá conter os seguintes elementos:

d) *Relação materiais de limpeza e conservação, em conformidade com o Anexo II deste Edital*

Assim, afere-se que a autora foi desclassificada do certame sob o pretexto de que a proposta comercial não foi preenchida de forma correta, precisamente ligada à relação de materiais de limpeza, a qual deve estar de acordo com o Anexo II do Edital.

Contudo, tal entendimento não encontra respaldo no ordenamento jurídico pátrio, como demonstraremos a seguir.

#### MEIOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

#### **DO EXCESSO DE FORMALISMO E MITIGAÇÃO DA COMPETITIVIDADE DO CERTAME**

É cediço que a regularidade formal de todo e qualquer documento, principalmente aqueles confeccionados com o intuito de comprovar fatos ou condições, é deveras importante, bem dizer essencial, ao correto prosseguimento do certame licitatório no que diz respeito ao cumprimento do objetivo maior do concurso: determinar, com a maior certeza o possível, o licitante melhor qualificado para a execução dos serviços.

A regularidade formal, pode-se dizer, possui duas facetas; uma ligada ao Edital e as condições que estabelece para a participação no concurso, outra ligada à avaliação dos documentos fornecidos pelos participantes.

No Procedimento Formal, a licitação está vinculada às prescrições legais que regem em todos os seus atos e fases. Não só a lei, mas regulamento, as instruções complementares, e o edital, pautam o procedimento da licitação, vinculando a Administração e os licitantes a todas as suas exigências, desde a convocação dos interessados até a homologação do julgamento, e conseqüentemente o contrato.

Essa vinculação existente entre a atuação do administrador e os pressupostos legais e formais, no entanto, não significa dizer que cabem formalismos excessivos, exigências inúteis, que de nada importam, realmente, para a obtenção dos fins a que se destina a licitação, mitigando, primeiramente, a objetividade e fluidez do certame; posteriormente, seus **princípios basilares**.

Ora, é cediço que o rigorismo formal por parte da administração deve ser afastado, principalmente no que toca a inabilitações e desclassificações de empresas, diga-se de passagem desarrazoadas, em razão de **pequenas omissões** em documentos e proposta. Faz-se mister frisar que tais omissões ou irregularidades não podem ser suficientemente gravosas ao ponto de interferir no correto juízo de apreciação da qualificação da empresa formado pelo pregoeiro.

Carlos Pinto Coelho Motta, em seu livro "Gestão Fiscal e Resolutividade nas Licitações", explica de forma clara:



*"Reputa-se formal, e por conseguinte **inessencial**, a falha que não tem o condão de afetar a essência da proposta, a manifestação de vontade do proponente. Quanto à documentação, a tendência doutrinária mais nítida é no sentido da aceitação do acervo documental daquele que evidencie o preenchimento das exigências legais, mesmo não tendo sido observada a norma estrita, delimitada no edital."*

Posta pacificada no Supremo Tribunal Federal a inteligência de que meros erros formais devem ser relevados, visto que não geram nulidade muito menos prejuízos ao certame, senão vejamos:

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

*(RMS 23714, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 05/09/2000, DJ 13-10-2000 PP-00021 EMENT VOL-02008-02 PP-00226)"*

Compartilha este entendimento, ainda, o Superior Tribunal de Justiça:

**"ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. EXIGÊNCIA EXCESSIVA.**

[...]

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

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

5. Segurança concedida.  
(MS 5631/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13.05.1998, DJ 17.08.1998 p. 7)"

**"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO AFASTADA. LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE OXIGENOTERAPIA. AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO ANVISA. EDITAL. NÃO-EXIGÊNCIA.**

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal a quo resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. O acórdão recorrido concluiu que tanto o objeto - contratação de serviços de oxigenoterapia domiciliar-, quanto o edital do certame dispensavam Licença de Funcionamento expedida pela Anvisa, porquanto a licitação não objetivava a "comercialização de equipamentos" que exigiria a autorização do órgão de vigilância, nos termos da lei.

4



**3. Não se deve exigir excesso de formalidades capazes de afastar a real finalidade da licitação, ou seja, a escolha da melhor proposta para a Administração em prol dos administrados.**

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1190793/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 08/09/2010)"

Ainda, importante demonstrarmos que também o Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região vem decidindo às questões pertinentes à matéria de licitação no mesmo sentido dos Tribunais Superiores, senão vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (TURMA) Nº 74137-PE

(2007.05.00.005385-2)

AGRTE : WILSON NEPOMUCENO CALADO JUNIOR

ADV/PROC : CAMILLA NICODEMOS INOJOSA DE ANDRADE

AGRDO : ATLANTICO INDUSTRIA PLASTICA LTDA

ADV/PROC : ALESSANDRO CHRISTIAN DA COSTA SILVA E OUTRO

PARTE R : UNIÃO

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO. MODALIDADE CONCORRÊNCIA. MELHOR PREÇO. PREVALÊNCIA DE UM FORMALISMO EXARCEBADO EM DETRIMENTO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Em licitações instituídas na modalidade concorrência, cujo fim é a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, não se mostra razoável a exigência de requisitos outros senão aqueles indispensáveis ao cumprimento do objeto do contrato, o que, na hipótese, restou bem demonstrado pelo ora Agravante quando da apresentação dos documentos para a sua adjudicação, que atestam a sua regularidade fiscal. **2. Não se afigura razoável privilegiar exigência meramente formal, em detrimento da escolha da oferta visivelmente mais proveitosa para a Administração, mormente em face da constatação de que o vencedor do procedimento detém condições reais de efetuar plenamente o objeto do contrato. Se assim se fizesse, estar-se-ia reconhecendo a supremacia de um formalismo exacerbado, com claro prejuízo à finalidade maior de todo ato administrativo, que é a satisfação do interesse público.** 3. Pedido de reconsideração deferido para atribuir efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento."

Há, claramente, a escolha por privilegiar a finalidade maior da licitação, demonstrando o desprestígio por uma avaliação excessivamente rigorosa por parte das comissões de licitação. A empresa exerceu seu papel, apresentando a documentação correta ao ilustre pregoeiro. Foi prestado o valor global dos gastos referentes ao material de limpeza, o qual se faz essencial à licitação. A ausência dos valores mensais e unitários, já embutidos no valor, diga-se de passagem, não é suficiente a ensejar a desclassificação de empresa totalmente apta a exercer o serviço objeto do certame, demonstrando que finda tal decisão por limitar o número de concorrentes aptos.



O atendimento aos preceitos do Edital é condição para um julgamento objetivo, é óbvio, pois este último está vinculado à ligação existente entre o juízo de valor feito pelo pregoeiro e sua base legal. Este preceito, no entanto, segundo a boa doutrina e jurisprudência, não deve servir como ferramenta apta a desclassificar inúmeros concorrentes, malferindo a competitividade.

Frise-se, ainda, que as exigências editalícias devem ser rigorosas: tal rigor, porém, deve ligar-se apenas aos requisitos escolhidos pelo legislador como essenciais, quais sejam aqueles dispostos expressamente na Lei 8.666 de 1993. Desse modo, qualquer irregularidade ou omissão ligada a exigências que não constam da lei geral das licitações deve ser interpretada de maneira a não ensejar a desclassificação de licitantes, pois não causarão tais defeitos prejuízos significativos ao concurso.

É Possível concluir, após a constatação realizada acima, que as decisões que desclassificarem do certame competidores aptos à realização do serviço em razão de simples omissões, como é o caso à epígrafe, devem ser anuladas, tendo em vista que causarão muito mais prejuízos à licitação que as irregularidades supostamente ensejadoras desta.

Percebe-se, assim, o quão danosa é tal decisão que desclassifica a autora, pois confere azo a todo o tipo de questionamentos ligados a pequenos defeitos inerentes a toda documentação, impedindo que o certame prossiga, fazendo reinar a burocracia, o que é totalmente inaceitável antes os princípios da efetividade e da competitividade.

Cite-se, ainda, o entendimento esposado pelo Ministro Adylson Mota, do egrégio Tribunal de Contas da União:

*"O apego a formalismos exagerados e injustificados é uma manifestação perniciosa da burocracia que, além de não resolver apropriadamente problemas cotidianos, ainda causa dano ao Erário, sob o manto da legalidade estrita. Esquece o interesse público e passa a conferir os pontos e vírgulas como se isso fosse o mais importante a fazer. Os princípios da **proporcionalidade** e **razoabilidade** acarretam a impossibilidade de impor conseqüências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos. Sob esse ângulo, as exigências da Lei ou do edital devem ser interpretadas como instrumentais. (TC 004809/1999-8, Decisão 695-99, DOU 8/11/99, p.50, e BLC n. 4, 2000, p. 203)"*

Ora, resta sobejamente demonstrado que mitigar o direito da licitante de participar da competição em razão de pequenas omissões em sua documentação é totalmente desarrazoado, indo de encontro aos basilares princípios da razoabilidade e proporcionalidade, além de violar a competitividade do certame.

Os princípios da razoabilidade e proporcionalidade ligam-se diretamente ao controle das atividades dos administradores no momento de aplicação da lei. Servem, de maneira geral, como limitadores tanto do excesso, como da omissão, visando evitar prejuízos aos administrados.

A Doutrina Pátria utiliza com bastante freqüência os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade para afastar o excesso de formalismo quando da análise de documentação nos procedimentos licitatórios, para que se privilegie a melhor proposta apresentada em detrimento de



por menores insignificantes. Nestes sentido escreve Rogério Wanderley Guasti em sua vasta doutrina, senão vejamos:

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

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

Assim, vicumbra-se claramente que a desclassificação da recorrente do procedimento licitatório em tela em virtude do não preenchimento dos preços unitários e mensais na Tabela constante à relação de materiais de limpeza configura-se como um excesso de formalismo, pois o preço global dos equipamentos constante da tabela apresentada já supre a necessidade do preenchimento dos demais itens.

Deste modo, tendo como princípios norteadores a razoabilidade e a proporcionalidade, entende-se que a desclassificação da empresa foi absurda, uma vez que devem ser desconsiderados pequenos erros incapazes de gerar qualquer dano, em prol do interesse coletivo, que é suprir as necessidades públicas com a melhor proposta e qualidade de serviço.


Portanto, constata-se o excesso de formalismo na desclassificação da empresa, visto que a única falha constatada foi o não preenchimento dos valores unitários e totais para cada equipamento na relação de materiais de limpeza, tendo sido preenchido o valor global, que é o que interessa para a análise dos valores e averiguação do menor preço e melhor proposta.

#### **DO PEDIDO**

*EX POSITIS*, roga a V.S<sup>a</sup>., que dê provimento ao presente recurso e conseqüentemente reforme a decisão atacada para CLASSIFICAR PROPOSTA da RECORRENTE, qual seja, **SKYSERV LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA LTDA**, no PREGÃO PRESENCIAL 05/2010 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ.

Nestes Termos,  
Pede Deferimento.

Fortaleza, 24 de Novembro de 2010.

  
SKYSERV LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA LTDA  
Daniella Lucetti Luna  
REPRESENTANTE LEGAL