

ILMA. PREGOEIRA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

21 DEZ. 2010

**REF.: PREGÃO PRESENCIAL Nº 14/2010
PROCESSO LICITATÓRIO Nº 4755231-12.2010.8.06.0000**

ARTLINE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA., inscrita no CNPJ sob nº 03.810.869/0001-90, por seu representante legal infra firmado e já devidamente qualificado nos autos do pregão em epígrafe, vem *mui* respeitosamente apresentar, através do presente documento e de forma tempestiva,

RECURSO ADMINISTRATIVO

no âmbito do pregão epígrafe, pelas razões de fato e de direito que passa a expor.

I – DO PERMISSIVO LEGAL E TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

O presente documento é oferecido dentro do período determinado para sua apresentação, obedecendo ao que dispõe o edital em seu subitem 11.3.3, *ipsis literis*:

11.3.3 Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar, imediata e motivadamente, a intenção de recorrer contra qualquer

Artline Indústria e Comércio de Moveis Ltda.
CNPJ 03.810.869/0001-90
Rua Dr. Gutemberg Chagas 280-B, D/A
Bairro Inacio Barbosa
Aracaju - Sergipe | CEP 49.049-780
Fone (79) 2107 0949 | Fax (79) 2107 0948
artline@artlinemoveis.com.br

manifestação do Pregoeiro, com registro em Ata da síntese dos respectivos fundamentos, desde que munido de procuração com poderes específicos para tal, e terá o prazo de 03 (três) dias para trazer as razões escritas, ficando os demais licitantes desde logo intimados a apresentar as contra-razões no mesmo prazo, que começará a correr do término do prazo da recorrente, sendo-lhe assegurada vista imediata dos autos.

Considerando que a declaração do vencedor foi proferida em reunião presencial no dia 16/12/2010, e na oportunidade ficou registrada a intenção de recurso, conclui-se pela admissibilidade da presente petição, pelo que passamos ao seu mérito.

II – DOS FATOS

A pregoeira abriu o pregão presencial no dia 16 de dezembro 2010. Fez algumas considerações acerca de impugnação da empresa **ALBERFLEX INDÚSTRIA DE MÓVEIS LTDA.**, considerando intempestiva, e mesmo analisando o pleito apresentado fora do prazo, julgou improcedente todas as razões aduzidas.

Além disso, abriu os envelopes de propostas de preços das empresas **PROFFICE COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA.**, **PROGRAMA OFFICE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.**, **ARTLINE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA.** e **KENTISH INTERNACIONAL TRADERS LTDA.**, julgando todas **DESCCLASSIFICADAS**, exceto esta última, a **KENTISH INTERNACIONAL TRADERS LTDA.**, que foi a então declarada vencedora no certame

Entretanto, tal julgamento não poderá prosperar, visto não estar em conformidade com a legislação aplicável à espécie, conforme a seguir apurado.

Este é o breve relatório dos fatos.

III – DA DESCLASSIFICAÇÃO DA EMPRESA ARTLINE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA.

No que diz respeito à DESCLASSIFICAÇÃO da ARTLINE, esta se encontra calcada em 03 supostos motivos:

1º) não teria apresentado o ANEXO D em conformidade com o EDITAL, pois não teria apresentado a descrição detalhada do produto cotado, inclusive com marca, modelo, referência e demais especificações;

2º) não teria apresentado o ANEXO D em conformidade com o EDITAL, pois não teria apresentado a folha da proposta no qual comprova o atendimento de todas as especificações e requisitos técnicos;

3º) a documentação técnica juntada à proposta não teria comprovado que os itens cotados atendem todas as especificações e requisitos técnicos do edital.

Rebatendo cada um dos pontos, temos a dissecar o que segue.

Em relação ao primeiro ponto, não entendemos onde reside a inobservância da ARTLINE ao edital, uma vez que nossa proposta de preços aponta tanto a marca, como o modelo de cada produto cotado, inclusive as especificações contidas no termo de referência, em pleno atendimento ao subitem 7.1, "c" do instrumento convocatório, que a seguir destacamos:

7.1 A "PROPOSTA" deverá conter os seguintes elementos:

[...]

***c) descrição do objeto da presente licitação, em conformidade com o ANEXO D - PLANILHA DE PREÇOS, devidamente preenchido, referente ao(s) lote(s) em que participa e demais especificações nos anexos deste Edital;** (grifamos)*

Ora, se nos era exigido apontar em nossa proposta as descrições do ANEXO D, e assim o fizemos, qual o subitem do edital que teríamos descumprido?

O teor do julgamento não deixa claro o item ou subitem do edital que deixamos de atender, apenas informa que não “... não apresentou o ANEXO D em conformidade com o EDITAL, pois não apresentou a descrição detalhada do produto cotado, inclusive com marca, modelo, referência e demais especificações;”

Vejamos o que entende o TCU sobre o assunto:

*“Oriente as comissões de licitações e pregoeiros a consignarem, de forma clara e objetiva, nas atas dos certames licitatórios, todos os motivos que ensejarem a desclassificação das propostas apresentadas. **Aponte os dispositivos legais e/ou editais não observados, de modo a evitar interpretações dúbias por parte das licitantes e dos órgãos de controle, bem assim ofereça todos os elementos necessários ao exercício do contraditório pelas licitantes.** Oriente as Comissões de Licitação e Pregoeiros, ao proceder ao julgamento dos respectivos certames licitatórios, a se absterem de desclassificar propostas que ofereçam maiores vantagens aos empregados das licitantes do que aquelas previstas no instrumento coletivo aplicável à categoria profissional representada, quer seja pelo pagamento de benefícios não previstos ou a maior do que os consignados na respectiva norma coletiva de trabalho. Tal procedimento não constitui ilegalidade ou irregularidade que mereça a censura da Administração Pública, que deve limitar-se a exigir que o respectivo valor salarial mínimo previsto no pacto laboral seja observado na formulação das propostas de preços”.¹ (grifo acrescido)*

¹ Acórdão 2564/2009 Plenário

Assim, considerando que em nenhum momento foi indicado qual o item ou subitem do edital a **ARTLINE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA.** teria descumprido, e que declinamos em nossa proposta **MARCA, MODELO e DESCRIÇÕES DO OBJETO OFERTADO EM CONFORMIDADE COM O TERMO DE REFERÊNCIA**, cai por terra a pretensão em excluí-la do certame pelo motivo esposado.

No que tange ao segundo ponto a ser atacado, não há razão alguma para prevalecer o entendimento da Douta Pregoeira, pois não há no edital um item ou subitem sequer, ao qual devamos fazer referência como atendimento de todas as especificações e requisitos técnicos, já que o instrumento convocatório nada exigiu nesse sentido.

Ou seja, se nada foi solicitado no edital para fins de comprovação técnica do produto, tais como certificação emitida pela ABNT, laudos de laboratórios, laudos ergonômicos ou outros, qual a correlação que deveríamos fazer em nossa proposta? Nenhuma, obviamente.

Então, o que prontamente fizemos foi declarar em nossa proposta de preços que conhecemos *“a legislação de regência desta licitação e que os serviços serão executados de acordo com as condições estabelecidas no Edital, que conhecemos e concordamos em todos os seus termos.”*

Ora, na condição de empresa idônea participante do presente certame, em tendo declarado que aceitamos todas as condições afixadas no edital, por certo que estamos confirmando que nossos produtos atendem a todas as disposições técnicas ali dispostas, independente de apontamento de um ou outro subitem do ato convocatório e seus anexo.

Não há, portanto, como asseverar descumprimento em relação a disposição não suficientemente clara e imposta no edital, o que, *in casu*, teria prejudicado a participação dos potenciais interessados, especialmente a **ARTLINE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA.**

Observemos, mais uma vez, a posição adotada pela Corte de Contas:

“TCU determinou: Estabeleça, com clareza e completude, nos editais, os requisitos essenciais das propostas a serem apresentadas, de modo

a evitar a desclassificação delas em face de critérios que não possam ser objetivamente extraídos do edital.²

*“TCU **determinou**: Observe os critérios de desclassificação das empresas licitantes fixados no edital, evitando excluí-las do certame por motivo alheio aos estabelecidos ou que não estejam objetivamente definidos”.³*

Ante o exposto, mais que fugir ao julgamento objetivo de análise das propostas, é tratar o assunto com excesso de rigorismo, assunto este seriamente rebatido nos Tribunais, pois pode caracterizar fuga ao fim primordial da licitação que é a busca da proposta mais vantajosa.

Destacamos dois exemplos, um do Supremo Tribunal de Justiça e outro da Corte de Contas da União, *in verbis*:

***Ementa:** Mandado de Segurança. Administrativo. Serviço de Radiodifusão. Licitação. Compreensão de Cláusulas Editalícias. Comprovação Suficiente. Edital de Concorrência Pública nº 030/2000 - SSR/MC. CF., arts. 5º LXIX, e 37, XXI. Lei nº 8666/93. 1. Cláusulas editalícias com dicção condicional favorecem interpretação amoldada à sua finalidade lógica, merecendo compreensão moderada a exigência obstativa do fim primordial de licitação, aberta para ampla concorrência. **A interpretação soldada ao rigor tecnicista deve sofrer temperamentos lógicos, diante de inafastáveis realidades, sob pena de configuração de revolta contra a razão do certame lucrativo.** (grifamos)*

Formalismo – desclassificação – detalhe irrelevante

² Acórdão 888/2007 Plenário

³ Acórdão 62/2007 Plenário

TCU: "... atente para o disposto no art. 43, §3º da lei 8666/93, abstendo-se, em consequência, de inabilitar ou desclassificar empresas em virtude de detalhes irrelevantes...;

E desde já aproveitando o entendimento supra, adentramos no mérito do terceiro ponto a ser atacado, que seria o fato de que nossa documentação técnica apresentada (catálogos) não seria suficiente a comprovar que atendemos as especificações do edital.

Ora, fazer esta ponderação mediante a apresentação de catálogos é colocar em xeque a capacidade fabril de uma fábrica como a FLEXFORM – que representamos, empresa pioneira no ramo de assentos para escritório e detentora de diversas patentes de componentes já difundidos e utilizados no Brasil e no exterior.

A apresentação de catálogo se justifica na medida em que se faz necessário saber se a proponente cumpre os requisitos mínimos para fornecimento de produtos compatíveis com o que se pretende adquirir, mas nunca afastando o licitante por um ou outro detalhe que não possa ser aferido em seus *folders* comerciais.

Vejamos o entendimento do TCU:

“Catálogo do produto – desclassificação de proposta

Nota: o TCU entendeu que o ato da CPL, ao desclassificar a proposta por não acreditar que esta pudesse fornecer o produto devido à ausência do catálogo, evidencia extremo cuidado com a coisa pública.”⁴

Assim, nada há de errado na proposta da proponente **ARTLINE INDÚSTRIA E COMÉRIO DE MÓVEIS LTDA.**, e seus catálogos apresentam as informações mínimas necessárias a comprovar que a FLEXFORM possui capacidade operacional para fornecer os produtos em estrita conformidade com edital e seus anexos.

⁴ Fonte: TCU. Processo nº 001.646/96-6. Acórdão nº 130/1999 – Plenário.

IV – DAS FALHAS FORMAIS E MATERIAIS NOS DOCUMENTOS APRESENTADOS PELA EMPRESA KENTISH INTERNACIONAL TRADERS LTDA.

O instrumento editalício exige, em seu item 4.3, o seguinte:

*4.3 Todos os documentos, quando não escritos em português, **deverão estar certificados pela autoridade consular brasileira competente e traduzidos para o português por tradutor juramentado**, excetuados os dados suplementares, manuais, literaturas técnicas, catálogos, folders e/ou folhetos, que poderão ser apresentados em português ou nos idiomas inglês e espanhol. (grifamos)*

Contudo, ao analisarmos os documentos apresentados pela empresa KENTISH INTERNACIONAL TRADERS LTDA., especialmente aqueles destinados a comprovar atendimento aos subitens 8.1.1.3 e 8.1.1.4.2, constata-se que todos eles constituem tão somente CÓPIAS SIMPLES, ou seja, sem autenticação e/ou certificação pela autoridade consular brasileira competente, e mais, sem a devida tradução para o português.

Oras, não podemos conceber que a empresa permanecerá incólume por um descuido irreparável!

Isto porque o subitem 4.3 constitui uma transcrição do artigo 32, § 4º da Lei 8.666/93, *in verbis*:

Art. 32. Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial.

[...]

*§ 4º As empresas estrangeiras que não funcionem no País, tanto quanto possível, atenderão, nas licitações internacionais, às exigências dos parágrafos anteriores mediante documentos equivalentes, **autenticados pelos respectivos consulados e traduzidos por***

tradutor juramentado, devendo ter representação legal no Brasil com poderes expressos para receber citação e responder administrativa ou judicialmente. (grifamos)

A autenticação dos documentos estrangeiros constitui, assim como as autenticações feitas no Brasil, um ato de conferir a necessária fé pública de que tais documentos são, em sua forma e substância, equivalentes aos documentos nacionais exigíveis.

Além disso, é exigência Legal e Constitucional que todos os documentos apresentados no Brasil sejam acompanhados de tradução para o vernáculo, ou seja, idioma obrigatório e oficial do nosso País.

Assim, como manter a isonomia frente aos demais participantes Nacionais que apresentaram os documentos dentro das formalidades de estilo, a fim de cumprir os ditames editalícios? Não há resposta plausível.

Observem a seguir uma clara deliberação da Corte de Contas da União sobre a questão da tradução de documentos estrangeiros:

*“Faça incluir nos editais de licitação internacional a exigência de que **todo e qualquer documento apresentado em língua estrangeira se faça acompanhar de tradução realizada por tradutor juramentado**, tendo em vista o que dispõem o art. 13 da Constituição Federal/1988, o art. 140 do Código Civil e os arts. 156 e 157 do Código de Processo Civil.”⁵*

Vejam, na sequência, importante julgado no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, acerca da obrigatoriedade das autenticações pelo Consulado competente:

Empresas estrangeiras – documentos – formalidades

⁵ Decisão 955/2002 Plenário

TJPE decidiu: “... é obrigatória a autenticação consular de documentos apresentados por empresa estrangeira em licitação pública. A flexibilização prevista no § 4º do art. 32 da Lei 8.666/93 diz respeito à equivalência dos documentos e não às formalidades exigidas para verificação da sua autenticidade.”⁶

Vis a vis, fato é que a licitante descumpriu regra clara do edital!

Neste mister, deve prevalecer o princípio do julgamento objetivo e da vinculação ao instrumento convocatório. Tal vício na apresentação dos documentos é impossível de ser suprido.

Se ela apresentou o documento em desacordo com disposição clara do ato convocatório, sobre a empresa recairá o ônus de sua própria atitude. Vale dizer de forma exaustiva que se deve primar por um julgamento justo, que assegure o direito líquido e certo dos demais proponentes que possuem sua documentação regular.

Não poderá a Administração corrigir vícios decorrentes de culpa do licitante, nem enquanto da análise de seus documentos, nem em momento posterior. Para melhor elucidação, transcrevemos a seguir trecho do livro do autor Marçal Justen Filho, *in* “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, onde faz a seguinte abordagem:

“Inexistirá a possibilidade de suprir defeitos imputáveis aos licitantes. [...] Se o licitante dispunha de determinado documento, mas esqueceu de apresentá-lo, arcará com as consequências de sua própria conduta. Se o licitante deixou de apresentar fotocópia do original, não é possível a Comissão abrir oportunidade para apresentação do original...”

Para que o julgamento seja conduzido do modo mais harmônico possível, é mister a fixação clara dos critérios a serem seguidos. A Pregoeira, bem como setores que eventualmente a apoiem, não dispõem de qualquer grau de subjetividade na eleição de procedimentos que não aqueles previstos no edital de pregão.

⁶ (Fonte: TJ/PE. Ap nº 56288-3/99. 2º Câmara. DJ 10 ago. 2001. Revista Fórum Administrativo – Direito Público, vol. 16. ano 2. jun. 2002.)

Trazemos abaixo dois julgados, um da Corte de Contas e outro do Supremo Tribunal de Justiça, ambos versando sobre o assunto:

Julgamento das propostas – critérios objetivos definidos no instrumento convocatório – Nota: o TCU recomendou a observância das disposições contidas na Lei 8.666/93, notadamente as constantes dos artigos 3º, 40, inc. I, 41, 44 e 45, definindo claramente o objeto da licitação e promovendo o julgamento das propostas de acordo com critérios objetivos previamente estabelecidos no instrumento convocatório. Fonte: TCU. Processo nº TC-013.992/96-1. Decisão nº 103/1998 – Plenário.

Julgamento objetivo – alegações subjetivas que inabilitam – ilegalidade – STJ decidiu: “1. Habilitação técnica reconhecida pela via de critérios objetivos não pode ser derruída por afirmações de índole subjetiva, contrapondo-se às avaliações vinculadas às disposições editalícias. A legislação de regência louva os critérios objetivos e da vinculação ao instrumento convocatório 2. O processo licitatório inadmitindo a discriminação, desacolhe ato frontoso ao princípio da isonomia, numa clara proibição do abuso de poder por fuga à vinculação ao Edital. Ato, decorrente de expressas razões recursais, desconhecendo-as para fincar-se em outras de caráter subjetivo, fere o princípio da legalidade. No caso não se compõe a discricionariedade sob os alhores do interesse público, conveniência e oportunidade.”
(grifo nosso)

Neste tópico, citando novamente o Douto Marçal Justen Filho, em seu livro “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, temos o seguinte:

Se a Comissão dispusesse de discricionariedade, poderia escolher, no momento do julgamento o critério em que se basearia sua decisão.

Essa hipótese é rigorosamente incompatível com o sistema normativo. A comissão de licitação não dispõe de liberdade, na fase de julgamento, para escolher os critérios que nortearão sua decisão. Esses critérios terão de constar do ato convocatório. (grifo nosso)

[...]

Ao eleger critérios de julgamento, o ato convocatório condiciona todo o curso da licitação. A definição dos critérios de julgamento afeta, portanto, a elaboração dos demais tópicos do ato convocatório. O procedimento e as regras formais adotados para a licitação deverão ser compatíveis com os critérios eleitos para o julgamento. (grifo nosso)

Por amor ao debate, apesar de suficientemente claro no que tange ao vício apontado, apresentamos por último, um julgado do Supremo Tribunal de Justiça, relativo à vinculação ao instrumento convocatório, que induz ao julgamento objetivo de todo o certame:

“STJ decidiu: ‘1. Cláusula editalícia com dicção clara e impositiva, quando desobedecida, favorece decisão administrativa desclassificando o licitante que apresentou documentação insuficiente. Complementação posterior não tem o efeito de desconstituir o ato administrativo contemporâneo à incompletude justificadora da desclassificação.’” (grifamos)

Em outras palavras, o ato administrativo de forma alguma poderia ser no sentido de acatar documentos que não foram exigidos no instrumento editalício, ou que foram apresentados de forma errada.

Insta assinalar inclusive que umas das declarações (atestados de desempenho anterior) exigidas no subitem 8.1.1.3 é firmada por brasileiro que não possui nenhum tipo de identificação possível de aferição, o que denota um ponto obscuro na habilitação da proponente, que deveria ser esclarecido à título de diligência.

Além disso, constatamos que para os itens 04, 05, 06 e 07, a descrição tem o modelo e a referência diferentes do que consta da proposta de preços apresentada, e – diferente da postura rígida adotada para a análise dos documentos técnicos da **ARTLINE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA.**, nada disso foi observado pela Pregoeira e sua equipe técnica em relação à proponente **KENTISH INTERNACIONAL TRADERS LTDA.**

Oportuno se torna, pois, trazer à baila o ensinamento de Marçal Justen Filho quanto à análise pormenorizada de todos os documentos que compõe a classificação e habilitação dos licitantes, quando o mesmo infere que “*A Comissão deverá verificar a regularidade formal dos documentos, [...]. O próprio conteúdo dos documentos deve ser verificado. [...] As declarações e documentos sobre capacitação técnica devem ser investigados em profundidade*” (grifo nosso)

O TCU sempre orienta no sentido da desclassificação de propostas que se mostrem incompatível com o edital, senão vejamos:

Propostas – incompatível com o edital – desclassificação

TCU orientou: “... promova a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis com os requisitos do edital e, se for o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços;...”⁷

Isto posto, deve a empresa **KENTISH INTERNACIONAL TRADERS LTDA.**, ser **DECLASSIFICADA/INABILITADA** do certame de forma, posto que não apresentou documentos na forma exigida no edital convocatório.

V – DO DIREITO

É direito do licitante e dever do administrador Público que o julgamento do pregão seja feito de acordo com os princípios da licitação, estampados no artigo 3º da Lei 8.666/93, que é subsidiária à Lei do Pregão Eletrônico, *in verbis*:

⁷ Fonte: TCU. Processo nº TC-018.117/2002-0. Acórdão nº 1.453/2003 – 1ª Câmara.

"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. (grifo nosso)

Assim, ante todo o exposto, vimos requerer:

- que seja conhecido o recurso, posto sua tempestividade e amparo legal;
- que seja dado provimento ao mesmo, para **DECLASSIFICAR** a empresa **KENTISH INTERNACIONAL TRADERS LTDA.**, pelos motivos técnicos e jurídicos aqui delineados;
- que a empresa **ARTLINE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA.** seja considerada **CLASSIFICADA**, uma vez que apresentou sua proposta de preços em conformidade com as formalidades exigidas no instrumento convocatório, e considerando que os catálogos acostados ao processo visam a demonstrar a gama de produtos disponíveis pela fabricante, denotando total aptidão técnica e fabril para fornecimento dos produtos em conformidade com o termo de referência do edital.
- **que, caso isso não ocorra, que seja o certame REVOGADO, por questões de interesse público, já que neste certame não houve sequer fase de lances visto a desclassificação de praticamente todos os proponentes – exceto um, fato este que impossibilitou a aferição da proposta mais vantajosa e comprometeu a ampla competitividade no presente processo licitatório.**

"TCU entendeu: A desclassificação de elevado número de licitantes em razão de critério pouco relevante é medida de excessivo rigor formal, que fere o princípio da razoabilidade e restringe o caráter competitivo da licitação".⁸

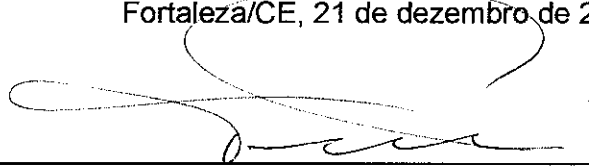
⁸ Acórdão 604/2009 Plenário (Sumário)

- que, se assim não entender, seja o presente recurso encaminhado à autoridade hierárquica superior, para análise do pleito, como é de direito do Recorrente, conforme item 11 e seguintes do instrumento editalício.

Pede e

Aguarda deferimento.

Fortaleza/CE, 21 de dezembro de 2010.



ROGERIO FACOR DE PAULA PESSOA
RG: nº. 849.624 SSP/CE / CPF: 088.183.123-91
PROCURADOR