



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
CONSULTORIA JURÍDICA**

Processo Administrativo nº: 8514464-08.2011.8.06.0000

Assunto: Pregões Presenciais nº 01/2011 e 02/2011 - TJCE

Interessada: GERENCIAL SERVIÇOS LTDA.

Trata-se de recurso administrativo interposto pela empresa GERENCIAL SERVIÇOS LTDA. em face da intenção do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará em proceder a anulação do Pregão Presencial nº 01/2011.

Alega a RECORRENTE que:

- 1) apresenta recurso administrativo contra decisão que ANULOU os Pregões Presenciais nº 01/2011 e 02/2011;
- 2) em 05/07/2011, foi notificada, por intermédio do Ofício 142/2010, acerca da anulação dos Pregões Presenciais nº 01/2011 e nº 02/2011, sob o argumento de que a Comissão identificou falha no item 7.3, alínea “e” do Edital, tendo em vista as disposições do art. 44, §3º, da Lei nº 8.666/93;
- 3) a anulação do certame é desnecessária, pois o item 7.3, alínea “e” do Edital não afasta a aplicação do art. 44, §3º, da Lei nº 8.666/93;
- 4) a realização de novo torneio é desnecessária, pois, ao final, o menor preço praticado será o mesmo apresentado nos pregões atuais;
- 5) o STJ, em recente julgado, entendeu que há limites na invalidação do Certame, vez que os vícios formais encontrados no edital de licitação que não causem prejuízos aos particulares nem ao interesse público podem ser reparados pela Administração, sem que isso importe na nulidade do certame; e
- 6) a anulação impugnada descumpra a decisão proferida nos autos da Ação Ordinária nº 0030568-71.2011.8.06.0001, que determinou a imediata classificação de sua proposta, dando-se o regular seguimento ao certame.

A Comissão Permanente de Licitação do TJCE, sobre as alegações da RECORRENTE, esclareceu:

*“1) Da leitura da peça recursal percebe-se o flagrante equívoco cometido pela Recorrente quando alega que foi comunicada através do Ofício 142/2010, da anulação dos dois Pregões 01/2011 e 02/2011, quando, na verdade, a Comissão Permanente de Licitação deste Tribunal, através do Ofício nº 142/2011, **COMUNICOU A INTENÇÃO***

de anular o Pregão Presencial nº 01/2011, abrindo o prazo para o contraditório e ampla defesa, conferido pelo art. 49, § 3º, da Lei nº 8.666/93, tendo em vista que o enunciado do item 7.3, alínea 'e', do instrumento convocatório, conflita com o disposto no § 3º do art. 44 da Lei de Licitações prefalada;

2) Comete ainda maior engano, quando afirma ser desnecessária a anulação do certame, por entender que o item 7.3, alínea 'e', não afasta a aplicação do art. 44, § 3º da Lei nº 8.666/93, posto que a omissão do instrumento convocatório em relação à possibilidade de renúncia a parcela ou à totalidade da remuneração de materiais e instalações de propriedade do próprio licitante não afasta a aplicação do instituto;

3) Sobre este item, informamos que todos os licitantes que participaram do Pregão nº 01/2011, apresentaram suas planilhas de acordo com as exigências constantes do instrumento convocatório, tanto que a empresa recorrente, sabendo que se assim não o fizesse seria desclassificada, porquanto recorreu às vias judiciais para conseguir manter-se classificada, apresentando planilha em desacordo com o exigido no edital, figurando, ao final, somente a Recorrente como vencedora do certame;

4) Configura-se necessária a anulação do Pregão Presencial nº 01/2011, em face dos princípios da isonomia, da eficiência e da vantajosidade, pois a administração tem o dever de anular o processo licitatório de ofício, quando percebe que o mesmo está em desacordo com a lei, ainda mais quando a falha macula todo o ato, influenciando no conteúdo das propostas comerciais;

5) A não anulação do Pregão em questão prejudicará o interesse público, na medida em que impede a participação de maior número de licitantes em igualdade de condições, com vistas à obtenção da proposta mais vantajosa, respeitando-se, assim, os princípios norteadores da licitação, em especial o da isonomia.

6) Considerando, ainda, que o conteúdo do edital deve estar em estrita sintonia com a lei que rege a licitação, como bem sintetizou o mestre Marçal Justen Filho ao afirmar que 'a atividade licitatória deve necessariamente sujeitar-se ao disposto na ordem jurídica';

7) A Comissão Permanente de Licitação, cumpriu fielmente a decisão proferida nos autos da Ação Ordinária nº 0030568-71.2011.8.06.0001, que ordenou a imediata classificação da proposta apresentada pela Recorrente, quando a declarou como única vencedora do certame, dando regular seguimento ao Pregão;

Relativamente ao Pregão Presencial nº 02/2011, também arguido da peça recursal, convém salientar que o mesmo não sofreu anulação, nem tão pouco a Comissão de Licitação se manifestou com intenção de anulá-lo, porquanto, mais uma vez, demonstrada a inconsistência dos argumentos apresentados pela Recorrente."

Por fim, sugere a Comissão Permanente de Licitação do TJCE que seja conhecido, mas julgado improcedente, sendo mantida a decisão de anular o Pregão Presencial nº 01/2011, tendo em vista as disposições do art. 49 c/c art. 3º, da Lei nº

8.666/93, atualizada pela Lei nº 9.648/98.

É o relatório.

Preliminarmente, verifica-se que o presente recurso preenche os seus requisitos de admissibilidade, quais sejam: tempestividade, forma escrita, interesse recursal e legitimidade.

Passemos, então, à análise das razões do recurso.

Com relação à alegativa da RECORRENTE de que foi comunicada da anulação do Pregões Presenciais nº 01/2011 e nº 02/2011, verifica-se que, na verdade, a Comissão Permanente de Licitação deste Tribunal, por meio do Ofício nº 142/2011, às fls. 371, comunicou a intenção desta Corte de anular, apenas, o Pregão Presencial nº 01/2011, abrindo o prazo para o contraditório e ampla defesa, conferido pelo art. 49, § 3º, da Lei nº 8.666/93.

No que se refere ao Pregão Presencial nº 02/2011, conforme esclareceu a Comissão Permanente de Licitação do TJCE, o mesmo não sofreu anulação, tampouco a Comissão de Licitação se manifestou com intenção de anulá-lo, porquanto, totalmente improcedente os argumentos referentes ao referido Certame.

Atinente ao entendimento da RECORRENTE no sentido de ser desnecessária a anulação do certame, por entender que o item 7.3, alínea “e”, não afasta a aplicação do art. 44, § 3º da Lei nº 8.666/93, porquanto a omissão do instrumento convocatório em relação à possibilidade de renúncia à parcela ou à totalidade da remuneração de materiais e instalações de propriedade do próprio licitante não impediria a aplicação do instituto, verifica-se total inconsistência.

O item 7.3, alínea “e” do Edital do Pregão Presencial nº 01/2011, afastou, indubitavelmente, a utilização, por parte dos licitantes, da prerrogativa prevista no art. 44, § 3º da Lei nº 8.666/93, vez que determinava a desclassificação das propostas que promovessem qualquer alteração na planilha de preços por categorias, com exceção da taxa de administração. Assim, de acordo com o dispositivo editalício, a empresa que renunciasse à cobrança do fardamento, conforme previsto no art. 44, § 3º da Lei nº 8.666/93, teria sua proposta desclassificada.

Tanto é que, todas as demais participantes do Certame, à exceção da RECORRENTE que se encontrava amparada por medida judicial, procederam em suas propostas alteração da Planilha constante no Anexo 02 do Edital apenas na taxa de administração.

O próprio Juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Fortaleza, que concedeu à RECORRENTE a medida liminar por ela pleiteada na Ação Ordinária nº 0030568-71.2011.8.06.0001, às fls. 348, reconheceu a ilegalidade dos Instrumentos Convocatórios do Pregões Presenciais nº 01/2011 e nº 02/2011, senão vejamos:

“ De fato, sem maior incursão de mérito ou pré-julgamento do pleito em questão, afigura-se-me verossímil a assertiva autoral de que o demandado não pode vir a ter sua proposta desclassificada nos

*certames licitatórios em questão, por deixar de cotar a rubrica “fardamento” no importe fixados nas cláusulas do Edital, vez que o parágrafo 3º, do artigo 44, da Lei 8.666/93, faculta-lhe renunciar expressamente a parcela ou totalidade desse item, quando detém tal insulo em estoque, conforme comprovado pela autora, indo, portanto, tal conduta do réu de encontro ao Princípio da Legalidade, desvirtuando os objetos da licitação e infringindo o art. 37 da Constituição e art. 3º. da Lei 8.666/93 – razões pelas quais diviso a ocorrência do **fumus boni júris** do pleito em questão.”*

Desta forma, considerando que o item 7.3, alínea “e” dos Editais dos Certames em tela previa a desclassificação das propostas dos licitantes que procedessem a qualquer alteração na Planilha contida no seu Anexo II que não fosse na taxa de administração, e que, de acordo com o art. 3º, da Lei nº 8.666/93, a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração será processada e julgada em estrita conformidade, dentre outros, com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, não resta dúvida que a aplicação do art. 44, §3º, da Lei nº 8.666/93 fora afastada, contrariando o alegado pela RECORRENTE.

Por esta razão, este Tribunal, observando o princípio da autotutela, julgou por bem, com esteio no art. 49, da Lei nº 8.666/93, iniciar, de ofício, procedimento para anulação do Pregão Presencial nº 01/2011, cuja sessão de disputa já havia ocorrido e o vício é insanável; e, como o Pregão Presencial nº 02/2011 foi adiado, proceder à alteração no seu edital para corrigir a ilegalidade apontada pelo Juízo.

Já com relação à alegação da RECORRENTE de que a realização de novo torneio é desnecessária, pois, ao final, o menor preço praticado será o mesmo apresentado nos pregões atuais, verifica-se que, realmente, a feitura de um novo Certame, muito provavelmente, resultará em um valor igual ao proposto pela empresa GERENCIAL, entretanto, conforme se depreende da leitura do art. 3º, da Lei nº 8.666/93, o procedimento licitatório objetiva a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, mas não a qualquer preço, e sim com a estrita observância de vários princípios, dentre os quais a legalidade e a isonomia, o que não ocorreu no Pregão Presencial nº 01/2011.

A Comissão Permanente de Licitação do TJCE foi intimada da medida liminar obtida pela RECORRENTE no dia 09/06/2011, durante a sessão do Pregão Presencial nº 01/2011, quando já se encontrava na fase de análise das propostas das licitantes, tendo a mesma sido declarada vencedora, e encontrando-se o certame pendente de homologação pela autoridade superior, vez que a licitante indicada apresentou a menor proposta, pois cotou valor “zero” para o item fardamento, sendo que todas as demais participantes obedeceram às disposições editalícias na íntegra, alterando, apenas, o item “taxa de administração” nas planilhas de preços.

Isto posto, a apresentação de proposta pela RECORRENTE em desacordo com as regras postas no edital provocou ostensiva desigualdade entre as licitantes, ferindo de morte os princípios norteadores de todos os certames licitatórios, porquanto significou a ausência de isonomia entre os participantes da disputa e na inexistência de vinculação às regras do edital por parte de apenas uma licitante, além da flagrante impossibilidade de ser realizada pela Administração uma análise objetiva entre as propostas.

SW

Em suma, no Pregão Presencial nº 01/2011 a exigência da alínea “e” do item 7.3 do Edital, além de conflitar com o art. 44, §3º, da Lei Federal nº 8.666/93, atentou contra o princípio da igualdade, previsto no art. 3º da mesma Lei, pois a RECORRENTE participou do certame em condição privilegiada em relação aos demais interessados na disputa, por ter obtido, mesmo sem impugnar o instrumento convocatório, vez que a medida judicial que lhe permitiu ter a proposta classificada, embora em desconformidade com os ditames editalícios, enquanto as outras licitantes, observando o princípio da vinculação ao edital, não puderam gozar da mesma prerrogativa

Sobre a jurisprudência do STJ acerca dos limites da invalidação do Certame, colacionada no presente Recurso, verifica-se que não se aplica a este caso concreto, vez que os vícios formais encontrados no edital de licitação flagrantemente causaram prejuízos aos particulares e ao interesse público, devendo, obrigatoriamente, serem reparados pela Administração, mesmo que isso importe na nulidade do certame.


Finalmente, referente à alegação de que a anulação impugnada descumpra a decisão proferida nos autos da Ação Ordinária nº 0030568-71.2011.8.06.0001, que determinou a imediata classificação de sua proposta, dando-se o regular seguimento ao certame, mais uma vez, constata-se não assistir razão à RECORRENTE, considerando que o Juízo, em nenhum momento, determinou a homologação dos Pregões Presenciais em questão, apenas que os mesmos seguissem seus cursos regulares, o que significa de acordo com os ditames legais.

Assim, constatada uma ilegalidade no edital, a Administração não tem outro procedimento a adotar, senão anular o certame viciado.

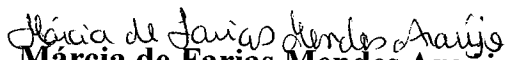
Diante de tudo o que foi exposto, sugerimos:

- 1) seja o Recurso Administrativo interposto pela empresa GERENCIAL SERVIÇOS LTDA. por meio do processo nº 8514464-08.2011.8.06.0000, conhecido, mas julgado improcedente; e
- 2) seja mantida a decisão de anular o Pregão Presencial nº 01/2011, com esteio no art. 49, da Lei 8.666/1993, tendo em vista que o disposto na alínea “e” do item 7.3 do Edital conflita com o art. 44, §3º, da Lei Federal nº 8.666/93.

À superior consideração.
Fortaleza, 22 de julho de 2011.


Georgeanne Lima Gomes Botelho
Assessora Jurídica da Presidência

De acordo. À douta Presidência.
D.s.


Márcia de Farias Mendes Araújo
Consultora Jurídica da Presidência



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
CONSULTORIA JURÍDICA**

Processo Administrativo nº: 8514464-08.2011.8.06.0000

Assunto: Pregões Presenciais nº 01/2011 e 02/2011 - TJCE

Interessada: GERENCIAL SERVIÇOS LTDA.

DECISÃO DO PRESIDENTE:

De acordo. Aprovo o parecer. Decido: (a) conhecer o Recurso Administrativo interposto pela empresa GERENCIAL SERVIÇOS LTDA. por meio do processo nº 8514464-08.2011.8.06.0000, mas julgá-lo IMPROCEDENTE; e (b) determinar, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.666/1993, ANULAR o Pregão Presencial nº 01/2011, em face do disposto na alínea “e” do item 7.3 do Edital conflitar com o art. 44, §3º, da Lei Federal nº 8.666/93. Publique-se. Cumpra-se.

Expedientes necessários.

Fortaleza, 22 de julho de 2011.


Desembargador JOSÉ ARÍSIO LOPES DA COSTA
Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará