

08 AGO. 2012

Ilmo. Sr^a.

Márcia Maria Magalhães Chrisóstomo

M. D. Presidente da Comissão Permanente de Licitação do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

TJCE - Protocolo

Certifico que a presente peça processual contém 14 folhas
Fortaleza, 08 de Agosto de 2012

Ref: Edital de Concorrência Pública nº 04/2012

LOTIL ENGENHARIA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ (MF) sob nº 06.921.704/0001-83, estabelecida na Rua Carlos Vasconcelos nº 1240, Bairro Aldeota, cidade de Fortaleza, Estado do Ceará, por seu advogado infrafirmado, Francisco Hermínio Neto, inscrito na OAB/CE sob nº 23.066, Identidade CREA CE2280D, com escritório no mesmo endereço, vem perante Vossa Excelência, apresentar DEFESA ADMINISTRATIVA, em face da DESCLASSIFICAÇÃO de sua proposta de preços referente ao processo licitatório em epígrafe, e o faz nos termos a seguir aduzidos:

A requerente participa do citado processo licitatório, tipo menor preço, em regime de empreitada por preço unitário, instaurado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará cujo objeto é a Execução de Readequações no Prédio que Abriga o Fórum Clóvis Beviláqua, conforme descrição constante do Edital e seus anexos.

Com a abertura e análise das propostas de preços, esta comissão desclassificou a proposta da LOTIL, conforme prescrito no MAPA DE CLASSIFICAÇÃO DE PREÇOS, nos termos seguintes:

8514254-70.2012.8.06.0000

A empresa LOTIL ENGENHARIA LTDA, não atendeu às exigências do item 4.5 do Edital, deixando de apresentar orçamento em conformidade com o Anexo 02 Orçamento (resumido, detalhado e analítico), ou seja, não apresentou o orçamento resumido e analítico. Além de não ter apresentado o Cronograma Físico-financeiro conforme item 4.10 do Edital. Depois de expor os fatos acima, entende-se que a licitante Lotil Engenharia não atendeu aos requisitos da proposta, em observância a vinculação ao instrumento convocatório conforme item 8.5 do Edital. Sendo assim, a referida empresa DESCLASSIFICADA no certame pelos motivos expostos acima.

Ora, é totalmente descabido e desprovido de qualquer fundamento jurídico o ato administrativo que desclassificou a proposta de preços da Requerente, haja vista contrariar aos princípios que norteiam os processos licitatórios, precipuamente os da legalidade, do julgamento objetivo e acima de tudo o da vinculação ao instrumento convocatório, porquanto não consta no Edital em epígrafe, determinação expressa que enseje a interpretação que o fundamentou.

O ato convocatório elenca, em seu item 4. DA PROPOSTA – ENVELOPE “B”, as obrigações da licitante quando da apresentação da sua proposta, *verbis*:

4.5. Deverão ser apresentadas Planilhas de orçamento detalhado, elaborado com base nos Projetos e Especificações, conforme modelos constantes do Anexo 02, devendo o licitante discriminar, para cada item de serviço, os respectivos preços unitários, subtotais e totais, e para os equipamentos de maior valor, a definição das marcas, modelos e etc.

4.6. No valor da proposta, deverão estar inclusos todos os custos dos serviços, tais como: materiais, mão-de-obra, encargos sociais e fiscais, impostos/taxas, despesas administrativas, transportes, seguros, lucro e etc.

4.7. A não discriminação, na proposta, de serviços e/ou materiais previstos nos Projetos e/ou Especificações fornecidas, não exige

o licitante da responsabilidade de executá-los e/ou fornecê-lo, arcando com as despesas correspondentes que não constem da Planilha referida, não os tendo questionado formalmente anteriormente a entrega das propostas.

4.8 A proposta de preços deverá conter, ainda:

4.8.1. Composição das leis sociais, conforme modelo constante no Anexo 05;

4.8.2. Composição do BDI, conforme modelo constante no Anexo 05;

4.9. A não apresentação ou o não cumprimento satisfatório do solicitado em qualquer um dos sub-itens do item 4.8, por parte do(s) licitante(s), poderá ser também fator de desclassificação da proposta.

Verifica-se que em nenhuma passagem do texto editalício consta a exigência expressa de apresentação dos orçamentos resumido, detalhado e analítico. O texto do edital é contundente ao afirmar que **"Deverão ser apresentadas Planilhas de Orçamento detalhado"**. Portanto dos três modelos constantes do Anexo A, (resumido, detalhado e analítico), o edital exige a apresentação APENAS das Planilhas referente ao orçamento detalhado, conforme se pôde aferir no texto acima.

Ademais a conclusão de que a exigência editalícia do sub-item 4.5 reporta-se unicamente à Planilha Detalhada pode ser comprovada com o texto orientador para elaborá-la inserida no referido sub-item, *verbis*: ... "elaborado com base nos Projetos e Especificações, conforme modelos constantes do Anexo 02, devendo o licitante discriminar, para cada item de serviço, os respectivos preços unitários, subtotais e totais". Ora tais recomendações somente são compatíveis com a planilha detalhada, não se aplicando às demais planilhas do anexo 02 (resumido e analítico), o que evidencia a interpretação de que a exigência refere-se apenas a planilha orçamentária do modelo detalhado.



Nas planilhas resumida e analítica não são discriminados preços unitários, subtotais e totais de serviços. Enquanto na resumida apresentam-se apenas preços globais de grupos, na analítica, são discriminados os preços unitários, subtotais e totais dos insumos componentes de cada serviço, e não do próprio serviço.

Corroborando com esta assertiva o item 7.2 do Anexo 01 do edital sintetiza as exigências editalícias, quanto à proposta de preços, *verbis*:

7.2 Cada CONCORRENTE deverá elaborar uma planilha orçamentária de sua inteira responsabilidade e apresentar na documentação de habilitação o detalhamento analítico das respectivas composições de BDI e encargos sociais de todos os itens e grupos que a compõem.

Constata-se pela redação do preceito acima que as concorrentes deveriam apresentar na proposta UMA ÚNICA PLANILHA ORÇAMENTÁRIA. Se o substantivo "planilha" encontra-se no singular não resta nenhuma dúvida de que tal orçamento é a planilha detalhada apresentada pela LOTIL; caso contrario tal preceito deveria ter sido redigido nos termos seguinte: "**Deverão ser apresentadas Planilhas de orçamento (resumido, detalhado e analítico)**", e não como se apresenta no edital: "**Deverão ser apresentadas planilhas de orçamento detalhado**".

Por outro lado também não se afigura exigência editalícia a apresentação de cronograma Físico-financeiro na proposta; o item 4.10 do edital não declara que o cronograma deva ser apresentado no processo licitatório.



As únicas exigências editalícias quanto a documentos complementares ao orçamento resume-se à planilha de BDI e das Composições das leis sociais, conforme se afere no item 4.9 do ato convocatório.

Ora a apresentação do cronograma físico-financeiro deverá ser efetuada, pela licitante que vencer o certame, somente após a emissão da Ordem de Serviços pelo Tribunal de Justiça, conforme preceitua a cláusula 17.23.1 do Anexo 01 do edital de licitação, *verbis*:

17.23 Elaboração do Cronograma Físico-Financeiro:

7.23.1 A CONTRATADA deverá apresentar em até 5 (cinco) dias, após a ordem de serviços (OS), representação gráfica do desenvolvimento das etapas de serviços que deverão ser executadas ao longo do tempo de duração da obra, demonstrando em cada período, o percentual físico a ser executado e o respectivo valor financeiro a ser despendido. **Essa proposta de cronograma físico-financeiro** deve ser submetida à aprovação da FISCALIZAÇÃO. (grifamos).

Portanto, insofismável que o cronograma físico-financeiro não deve fazer parte da proposta e sim ser entregue posteriormente, quando do início efetivo das obra.

Desta forma afigura-se uma errônea interpretação dos preceitos, face não constar expressamente no edital de convocação, a obrigatoriedade de apresentação de orçamento resumido e analítico, bem como do cronograma físico-financeiro na proposta de preços.

Destarte, podemos concluir que a ausência de qualquer prescrição editalícia inerente à apresentação na proposta dos orçamentos

analítico e resumido e cronograma físico-financeiro, ocasiona a tese lógica de que os dados inseridos na sua composição não representam, para a Administração, importância para fins de avaliação da proposta comercial, o que reforça a sua irrelevância jurídica perante o interesse público.

Se o edital considerasse que as referidas planilhas seriam substanciais ou se a elas fossem reservadas um papel de fundamental importância para os fins colimados, a Administração teria previsto explicitamente a exigência de apresentação, bem como de penalidade no caso de omissão.

É imperioso afirmar que no caso em voga, os documentos auxiliares da proposta têm efeito meramente informativo, devendo, preferencialmente, ser solicitado somente à empresa vencedora da licitação, em atendimento ao princípio da economia processual, pois, para o interesse público, o que importa é a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, porquanto o critério de julgamento é o valor ofertado pelos participantes.

A jurisprudência do TCU – Tribunal de Contas da União considera esdrúxula a decisão de desclassificar uma proposta com base em critérios formais, no sentido de que a **planilha de custos e formação de preços possui caráter acessório, subsidiário, numa licitação em que o critério de avaliação/julgamento é o MENOR PREÇO GLOBAL.** (Decisões nº 577/2001 e nº 111/2002; Acórdãos nº 1.028/2001 e nº 963/2004, nº 1.791/2006 – todos do Plenário). Assim, extraímos da Decisão nº 577/2001, *verbis*:



o critério de avaliação das propostas foi claramente definido: menor preço global, sendo essa a perspectiva em que as propostas seriam avaliadas. A planilha de custos tinha, assim, um caráter subsidiário: foi exigida, para fornecer à Administração os elementos necessários à avaliar a viabilidade da proposta, mas teve uma importância relativa, para evitar a desclassificação de licitantes "em razão de formalismo excessivo, apesar de, eventualmente, apresentarem propostas perfeitamente exequíveis e competitivas em termos de preço.

[...]

Ademais, esse procedimento respeita os limites de atuação estabelecidos pelo legislador, consoante o caput do art. 45 da Lei de Licitações, ou seja, o julgamento segue critérios que 1) não ferem disposições legais; 2) são objetivos - aplicados à mesma situação levam a resultados idênticos, independentemente do avaliador; 3) foram previamente estabelecidos no ato convocatório e devem ser apreciados de acordo com fatores exclusivamente nele referidos; e 4) possibilitam sua aferição por quaisquer dos licitantes e pelos órgãos de controle;

[...]

Assim sendo, os questionamentos relativos às regras de uso da planilha de formação de preços também nos parecem im procedentes.

Ressalte-se que a manutenção da competitividade nas licitações públicas é uma exigência constitucional à medida que veda, por meio do inciso XXI do artigo 37, que lei estabeleça exigências para a qualificação técnica e econômica de licitantes, que não sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações referente ao objeto da licitação.

O Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, através de julgado de Mandado de Segurança nº

4333059201080600000, datado de 30/09/2010, tendo como Relator o Des. EMANUEL LEITE ALBUQUERQUE, disserta sobre as exigências dos editais de licitação e a justificativa de que sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, conforme pacificado pela jurisprudência do STF, *verbis*:

Incluo que não é outra a firme orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, que, sempre quando instado a manifestar-se sobre o tema, tem reiteradamente assentado:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 11, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. LICITAÇÃO. ANÁLISE DE PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. CONSIDERAÇÃO DOS VALORES RELATIVOS AOS IMPOSTOS PAGOS À FAZENDA PÚBLICA DAQUELE ESTADO. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA. LICITAÇÃO. ISONOMIA, PRINCÍPIO DA IGUALDADE. DISTINÇÃO ENTRE BRASILEIROS. AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 5º, CAPUT; 19, INCISO III; 37, INCISO XXI, E 175, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. (...)

3. A licitação é um procedimento que visa à satisfação do interesse público, pautando-se pelo princípio da isonomia. Está voltada a um duplo objetivo: o de proporcionar à Administração a possibilidade de realizar o negócio mais vantajoso --- o melhor negócio --- e o de assegurar aos administrados a oportunidade de concorrerem, em igualdade de condições, à contratação pretendida pela Administração. Imposição do interesse público, seu pressuposto é a competição. Procedimento que visa à satisfação do interesse público, pautando-se pelo princípio da isonomia, a função da licitação é a de viabilizar, através da mais ampla disputa, envolvendo o maior número possível de agentes econômicos capacitados, a satisfação do interesse público. A competição visada pela licitação, a instrumentar a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, impõe-se seja desenrolada de modo que reste assegurada a igualdade (isonomia) de todos quantos pretendam acesso às contratações da Administração. 4. A lei pode, sem violação do princípio da igualdade, distinguir situações, a fim de conferir a uma tratamento diverso do que atribui a outra. Para que possa fazê-lo, contudo, sem que tal violação se manifeste, é necessário que a

discriminação guarde compatibilidade com o conteúdo do princípio. 5. **A Constituição do Brasil exclui quaisquer exigências de qualificação técnica e econômica que não sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. A discriminação, no julgamento da concorrência, que exceda essa limitação é inadmissível.**

6. Ação direta julgada procedente para declarar inconstitucional o § 4º do artigo 111 da Constituição do Estado do Rio Grande do Norte." (ADI 3070. Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal. Rel. Min. EROS GRAU. Julgado em 29.11.2007).

A partir de todos estes fundamentos, não vejo como conceder a segurança requestada, mormente quando, a partir de uma interpretação sistemática e conjugada dos princípios da ampla competição e da vinculação ao instrumento convocatório, e bem assim dos dispositivos editalícios questionados, concludo que a proposta apresentada pela PRIMARE ENGENHARIA LTDA., além de conformar-se com o Edital, se apresentou inequivocamente mais vantajosa para a Administração, inclusive com diferença de preço a menor que ultrapassa a monta de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). (grifamos).

Ademais, mesmo que as planilhas dos Orçamentos resumido e analítico fizessem parte da documentação exigida, o que não ocorre, *ad argumentandum tantum*, não se justifica a desclassificação da proposta da licitante baseado em mera irregularidade formal, sanável, e quer não traz prejuízo à Administração a aos licitantes, conforme prescreve a farta jurisprudência do TCU. O próprio Anexo 01 do edital, em seu subitem 6.6, é peremptório: "De conformidade com parecer da CPL, não constituirá causa de desclassificação da PROPONENTE a irregularidade formal que não afete o conteúdo ou a idoneidade da proposta e/ou documentação".

A Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça evidencia a necessidade de manutenção da competitividade, impondo-se o afastamento de critérios capazes de tolher, sem justificativa plausível, o

número de interessados em participar do certame público. Nesse sentido, em sede de mandado de segurança, MS 5779 / DF, decidiu:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABITAÇÃO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. MANDADO DE SEGURANÇA.

2. O ordenamento jurídico regulador da licitação não prestigia decisão assumida pela Comissão de Licitação que inabilita concorrente com base em circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, fazendo exigência sem conteúdo de repercussão para a configuração de habilitação jurídica, da qualificação técnica, da capacidade econômico-financeira e da regularidade fiscal.

O próprio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará comunga com a tese em voga; em julgado da Terceira Câmara Cível, assevera:

Embora vinculado aos ditames da Lei 8.666/93 e ao regulamentado do respectivo Edital, o procedimento licitatório deve vir liberto de rigorismos que desvirtuam o seu verdadeiro espírito.

Diz a Lei 8.666/93, em seu art. 3º, verbis:

"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."

Tratando sobre a matéria, Marçal Justen Filho assevera, com bastante propriedade, que:

A Administração está constrangida a adotar alternativa que melhor prestigie a racionalidade do procedimento e de seus fins. Não seria legal encampar decisão que impusesse exigências distorcidas da realidade dos fatos ou condições de execução impossível. O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências Públicas, proibindo o excesso. A medida limite é a salvaguarda dos interesses públicos e privados em jogo. Incumbe ao Estado adotar a medida menos danosa possível, através da compatibilização entre os interesses sacrificados e aqueles que se pretende proteger. Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor consequências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos. Sob esse ângulo, as exigências da Lei ou do Edital devem ser interpretadas como instrumentais."

Esse é o posicionamento da Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, senão vejamos os arestos a seguir transcritos:

"LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA MANEJADO A FIM DE RESGUARDAR O VERO ALCANCE DO EDITAL. A interpretação dos Editais de Licitação deve ser teleológica, observando estritamente os termos do mesmo mas não se submetendo a questões formais arguidas a partir de meras irregularidades. **O edital deve ser observado em seus princípios e igualmente em seus detalhes, mas tal não afasta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade que informam o direito administrativo.** Sentença concessiva de mandado de segurança confirmada em sede recursal, apelação desprovida." (Apelação e Reexame



Necessário Nº 70006781488. Segunda Câmara Cível. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Relator: Des. Túlio de Oliveira Martins. Julgado em 31/03/2004). (REMESSA EX OFFICIO Nº 2003.0011.3547-9/1). (grifamos).

A jurisprudência do STF é pacífica quando à proposição em questão; em julgado de grande repercussão de recurso extraordinário ROMS nº 23.714-1/DF, consagrou a tese da irrelevância de irregularidades menores, conforme traslado a seguir, *verbis*:

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

Se de fato o edital é a 'lei interna' da licitação, deve-se abordá-lo frente ao caso concreto tal qual toda norma emanada do Poder legislativo interpretando-o à luz do bom senso e da razoabilidade, a fim de que seja alcançado seu objetivo, nunca se esgotando na literalidade de suas prescrições. ***Assim sendo, a vinculação ao instrumento editalício deve ser entendida sempre de forma a assegurar o atendimento do interesse público, repudiando-se que se sobreponham formalismos desarrazoados***". (grifamos)

Desta forma, se a irregularidade praticada pela licitante vencedora a ela não trouxe vantagem, nem implicou em desvantagem para as demais participantes, não resultando assim em ofensa à igualdade; se o vício apontado não interfere no julgamento objetivo da proposta, e se não se vislumbra ofensa nos demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública, correta é a adjudicação do objeto da licitação à licitante que ofereceu a proposta mais vantajosa, em prestígio do interesse público, escopo da atividade administrativa."

Neste julgado debatia-se a desclassificação da licitante que tinha ofertado o menor preço, porém desatendido a exigência explícita do edital por falta de preenchimento de um anexo da

proposta onde estariam discriminados os preços unitários de determinados componentes de urnas eletrônicas. O acórdão do Tribunal Superior Eleitoral, da lavra do Ministro Garcia Vieira, unânime, já tinha indeferido a segurança, resumindo-a a ementa seguinte:

"Mandado do segurança. Urnas eletrônicas. Licitação. Vinculação ao edital.

O fato de o edital ser considerado a lei da licitação não impede o Juiz de interpretá-lo. Hipótese em que a falta de preço unitário de componentes da urna não constitui vício insanável capaz de desclassificar a empresa vencedora, que apresentou proposta mais vantajosa para a administração.

Assim, indubitável é a conclusão de que a proposta da LOTIL cumpriu com todas as determinações do Edital, uma vez que apresentou todos os documentos necessários e exigidos, revelando-se mais vantajosa para a Administração, ante a diferença "a menor" em termos globais de R\$ 1.196.804,41 (hum milhão, cento e noventa e seis mil, oitocentos e quatro reais e quarenta e um centavos).

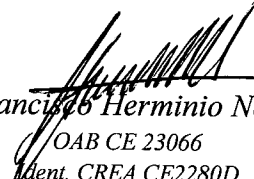
Face ao exposto, requer a licitante que este recurso seja conhecido e provido, sendo reformada a decisão da Comissão Permanente de Licitação, e, portanto, **CLASSIFICANDO SUA PROPOSTA**, julgando-a vencedora do certame, por se tratar de oferta que melhor atende ao interesse público, atendendo aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da indisponibilidade do interesse público.

Caso seja negada, por esta comissão, a reforma da decisão que desclassificou a proposta da Requerente, seja o processo encaminhado à autoridade hierarquicamente superior para análise e julgamento.

Nestes Termos

Pede deferimento

Fortaleza, 08 de agosto de 2012


Francisco Herminio Neto
OAB CE 23066
Ment. CREA CE2280D



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Comissão Permanente de Licitação - CPL**

OF. Nº. 165/2012

**PARA: EMPRESAS PARTICIPANTES.
ASSUNTO: Recurso Administrativo da CP Nº 04/2012.**

Fortaleza, 08 de agosto de 2012.

Prezados Senhores,

Informamos a V. Sas. que o Recurso Administrativo interposto pela empresa **LOTIL ENGENHARIA LTDA**, referente a **Concorrência Pública nº 04/2012**, encontra-se disponível no portal do TJCE (www.tjce.jus.br), para conhecimento e manifestação de contrarrazões.

Solicitamos a maior brevidade possível visando dar maior celeridade no andamento do processo licitatório.

Atenciosamente,


**Márcia Maria Magalhães Chrisóstomo
PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO**

Às Empresas Participantes da Concorrência Pública nº 04/2012