

**ILUSTRÍSSIMO SR. DR. DANIEL CARLOS ARAGÃO MELO SANTOS - PRESIDENTE
DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA COMPANHIA DE SANEAMENTO
DE SERGIPE - DESO**

Ref.: LICITAÇÃO CONCORRÊNCIA Nº 018/2017 - DESO.

OBJETO: Execução de serviços e fornecimento de materiais e equipamentos destinados à implantação do Sistema de Esgotos Sanitários de Aracaju/SE - Subsistema Jabotiana, rede coletora, estações elevatórias e emissários.

HECA COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA, sociedade empresária, inscrita no CNPJ/MF nº 13.173.885/0001-72, com sede na Rua Filemon Franco Freire, nº 270, Bairro Ponto Novo, Aracaju/SE, CEP 49047-180, vem oportuno tempore, por meio de seu representante legal, com supedâneo no Art. 109, Inciso I, alínea "b" da Lei Federal nº 8.666 de 21 de junho de 1993 e suas atualizações, c/c o Capítulo XII, subitem 12.1, alínea "b" do Edital de Licitação de Concorrência nº 018/2017 - DESO, à insigne presença de Vossa Senhoria, interpor o presente,

RECURSO ADMINISTRATIVO HIERÁRQUICO

Em face da decisão desta Douta Comissão de Licitação que julgou e declarou **DECLASSIFICADA** a proposta da licitante acima identificada no processo licitatório em epígrafe.

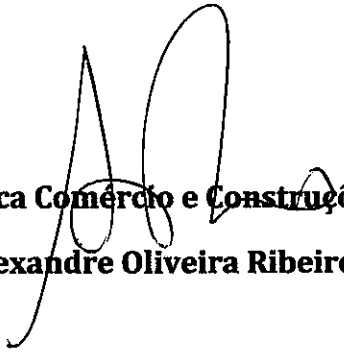
Como motivo de sua insatisfação, a recorrente aduz as razões fático-jurídicas minudenciadas no arrazoado anexo requerendo, a vossa análise, a fim de que esta Douta Comissão de Licitação, *exerça o juízo de retratação* na forma ali requerida.

Caso não seja reconsiderada a decisão, seja o presente recurso remetido à apreciação da Autoridade Superior para a devida análise, como medida de justiça e de preservação dos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da insignificância e dos que são correlatos.

Termos em que pede deferimento.

Aracaju (SE), 05 de fevereiro de 2018.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized capital 'P' followed by a series of loops and a final flourish.



Heca Comércio e Construções Ltda
Alexandre Oliveira Ribeiro Prado

RAZÕES DO RECURSO

I – DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

Côncios de que a intimação do ato ora impugnado ocorreu no dia **01/02/2018**, quinta-feira, o prazo de 05 (cinco) dias úteis por força do dispositivo contido no Inciso I, do Art. 109 da Lei Federal nº 8.666 de 21 de junho de 1993 e suas atualizações, c/c o Capítulo XII, subitem 12.1, do Edital de Licitação de Concorrência nº 018/2017 – DESO, operou-se o início do prazo legal a partir da sexta-feira, dia 02 de fevereiro **e seu término dar-se-á na quinta-feira, dia 08 de fevereiro de 2018.**

Eis, portanto, a tempestividade deste petitório recursal.

II – DO BREVIÁRIO DOS FATOS

Conforme se depreende do Relatório de Análise das Propostas Comerciais das Empresas Habilitadas no Processo Licitatório Concorrência nº 018/2017, da lavra dessa Douta Comissão, assim se pronunciou:

“A empresa Heca- Comércio e Construções Ltda, foi considerada **DESCCLASSIFICADA** com fulcro no item 10.5, ao apresentar preço unitário do item 020.005.003 da Planilha Orçamentária (*Impermeabilização de superfícies com cimento especial cristalizado com adesivo líquido, uma demão*) acima do preço orçado pela Deso, **descumprindo o item 10.5, alínea “f”.**

Assim sendo, da análise feita por essa Douta Comissão que será combatida pelo presente Recurso, resultou na **DESCCLASSIFICAÇÃO** da proposta da licitante **recorrente**, no processo licitatório em epigrafe.

Eis, em apertada síntese a contextualização fática.

Ocorre, todavia, que essa **DESCCLASSIFICAÇÃO**, data vênua, não deve prosperar, na medida em que, a despeito de toda a competência dessa Douta Comissão Permanente de Licitação, traduz-se em grave equívoco à luz da principiologia instrutora dos processos licitatórios, mormente no tocante aos **princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da insignificância** no julgamento da Proposta Comercial da recorrente.

Eis o que se demonstrará doravante.

III – DA ANÁLISE PRELIMINAR

Conforme relatado por essa Douta Comissão, a recorrente **foi** considerada **DESCCLASSIFICA** com fulcro no item 10.5, alínea “f” do Edital Concorrência nº

018/2017, ao apresentar preço unitário do item 020.005.003 da Planilha Orçamentária (*Impermeabilização de superfícies com cimento especial cristalizado com adesivo líquido, uma demão*) acima do preço orçado pela Deso.

O item 10.5 do Edital de Concorrência nº 018/2017, textualiza que "serão desclassificadas as propostas que:

...

f) Excedam o valor global e os valores unitários orçados pela DESO;

...

Para que possamos ter a exata compreensão do que efetivamente ocorreu quando da apresentação da Proposta Comercial da recorrente, **dos 1.000 (um mil) preços unitários apresentados em sua proposta, em um único preço unitário o seu valor foi em exatos R\$ 0,01 (um centavo) maior que o preço orçado pela Deso.** Senão vejamos:

- **Preço unitário orçado pela Deso para o item 020.005.003 R\$ 37,54 (trinta e sete reais e cinquenta e quatro centavos) por m²;**
- **Preço unitário constante na Planilha de Preços da Heca para o item 020.005.003 R\$ 37,55 (trinta e sete reais e cinquenta e cinco centavos) por m²;**

Insta ressaltar que na Relação das Composições de Preços Unitários o item 020.005.003 da Planilha Orçamentária (*Impermeabilização de superfícies com cimento especial cristalizado com adesivo líquido, uma demão*), a HECA apresenta corretamente o preço unitário de R\$ 37,54 (trinta e sete reais e cinquenta e quatro centavos), **atendendo ao disposto no item 9.3, alínea "b" do referido Edital:**

"A LICITANTE deverá apresentar planilha orçamentária de acordo com o modelo fornecido, contendo preços unitários e totais, atribuídos a todos os serviços a serem executados, sendo nestes considerados os custos com mão-de-obra, materiais e todos os encargos pertinentes, observando que o custo unitário (sem BDI) atribuído a cada um dos itens da planilha deverá ser menor ou igual aos custos unitários (sem BDI) praticados e expressos na planilha fornecida pela DESO"

O que efetivamente ocorreu foi um simples problema de configuração de uma única célula do sistema "excel" que "arredondou" para cima em um centavo o valor do preço unitário do item 020.005.003 em nossa Proposta Comercial.

Em razão dessa condição, a recorrente, desde já se coloca à disposição dessa Douta Comissão para eventuais diligências que entender necessárias à verificação da Relação das Composições de Preços Unitários - item 020.005.003 da Planilha Orçamentária (*Impermeabilização de superfícies com cimento especial cristalizado com adesivo líquido, uma demão*), onde apresenta **corretamente o preço unitário de R\$**

37,54 (trinta e sete reais e cinquenta e quatro centavos), atendendo assim ao disposto no item 9.3, alínea "b" do referido Edital.

IV – DOS PRINCÍPIOS QUE DEVEM NORTEAR A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA CONDUÇÃO DE UM CERTAME LICITATÓRIO

Cumpre lembrar que o atual estágio evolutivo da hermenêutica jurídica não mais coaduna com uma postura extremamente formalista por parte do Administrador Público, devendo este pautar-se por uma noção mais complexa e sistêmica do direito, ou seja, por uma noção de juridicidade, superando-se, desse modo, a concepção de legalidade estrita.

Não se pode esquecer que a lei não é um fim em si mesma ou em sua mera literalidade, de forma desapegada a qualquer razoabilidade que norteie o atendimento e a consecução de uma finalidade maior. É nesse sentido lição de MARÇAL JUSTEN FILHO¹, in verbis:

Vale dizer, as normas jurídicas não se confundem com a letra da lei.

(...)

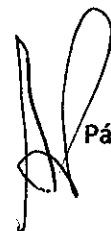
A lei não é elaborada para bastar-se em si mesma, tal como se os fins do Direito fossem menos relevantes do que as palavras do legislador. Como ensinou Engisch, 'não só a lei pode ser mais inteligente do que o seu autor, como também o intérprete pode ser mais inteligente do que a lei'

Nesse passo, a atividade administrativa exige prestígio aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. (...). O princípio da regra da razão se expressa em 'procurar a solução que está mais em harmonia com as regras de direito existentes e que, por isso, parece a mais satisfatória, em atenção à preocupação primária de segurança, temperada pela justiça, que é a base do direito.

Partindo-se da compreensão de que o objetivo maior do procedimento licitatório é a consecução do interesse público aliada à observância dos primados da isonomia e igualdade de tratamento e condições entre os participantes, há que se conferir uma interpretação finalística e legitimadora ao texto insculpido na Lei Federal nº 8.666/93 e consequentemente no Edital de Concorrência nº 018/2017 – DESO.

Com efeito, o Poder Judiciário se inclina em reconhecer que o procedimento licitatório não deve ser pautado num formalismo exacerbado que desvirtue sua finalidade e equipare-o a uma gincana, na qual interessa apenas o cumprimento da

¹ In curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 106.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'M' followed by a large, looping flourish.

etapa definida, indiferentemente de sua razão de ser. Nesse sentido, citam-se as seguintes decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça².

Eis julgados do Superior Tribunal de Justiça, acerca do tema:

"Não se pode perder de vista que a licitação é instrumento posto à disposição da Administração Pública para a seleção da proposta mais vantajosa. Portanto, selecionada esta e observadas as fases do procedimento, prescinde-se do puro e simples formalismo, invocado aqui para favorecer interesse particular, contrário à vocação pública que deve guiar a atividade do administrador. (STJ - RMS 200000625558, rel. Min. José Delgado, publicado no DJ de 18/03/2002, p. 174)

E também:

"Consoante ensinam os juristas, o princípio da vinculação ao edital não é "absoluto", de tal forma que impeça o Judiciário de interpretar-lhe, buscando-lhe o sentido e a compreensão e escoimando-o de cláusulas desnecessárias ou que extrapolem os ditames da lei de regência e cujo excessivo rigor possa afastar, da concorrência, possíveis proponentes, ou que o transmude de um instrumento de defesa do interesse público em conjunto de regras prejudiciais ao que, com ele, objetiva a Administração. (STJ - MS 199700660931, rel. Min. Demócrito Reinaldo, publicado no DJ de 01/06/1998, p. 24). (grifamos)

Cumpre, ainda, consignar que no próprio Tribunal de Contas da União, é farta a jurisprudência TCU no sentido de relevar falhas e impropriedades formais dessa natureza. Tal tem sido o entendimento do Tribunal, em diversas assentadas, no sentido de que **'não se anula o procedimento diante de meras omissões ou irregularidades formais na documentação ou nas propostas desde que, por sua irrelevância, não causem prejuízo à Administração ou aos licitantes'** (Decisão nº 178/96 - Plenário, Ata nº 14/96, Decisão nº 367/95 - Plenário - Ata nº 35/95, Decisão nº 681/2000 - Plenário, Ata nº 33/2000 e Decisão nº 17/2001 - Plenário, Ata nº 02/2001). (grifamos)

Sem sombra de dúvida, o crescimento da produção intelectual consubstanciada nos trabalhos especializados, a evolução da jurisprudência dos Tribunais pátrios e das Cortes de Contas e, principalmente, o trabalho de conscientização das Comissões de Licitação promoverá um inexorável avanço hermenêutico tendente a relativizar a ideia hodiernamente persistente que preconiza o caráter absoluto da vinculação da Administração Pública à literalidade dos textos legais.

O ponto central da questão posta em debate diz respeito à decisão da desclassificação da proposta da recorrente por apresentá-la com um único preço unitário superior em R\$ 0,01 (um centavo) ao preço orçado pela Deso, apesar de apresentar em sua composição de preço o valor igual ao da Deso, ou seja, R\$ 37,54 (trinta e sete reais e cinquenta e quatro centavos).

² (STF - RMS 23.714, rel. Min. Sélvula pertence, j. em 05.09.2000, publicado no DJ de 13.10.2000, p. 21)

Como sabemos a licitação não é um fim em si mesmo, isto porque o procedimento licitatório, embora de natureza formal - ex vi do parágrafo único do art. 4º do indigitado diploma legal - deve superar e transcender o burocratismo exacerbado e inútil, até porque o procedimento deve estar voltado para a eficácia da máquina administrativa, e orientado pelos princípios consignados no art. 37 da Carta Magna - legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Trazemos a colação o seguinte magistério do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, in Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros Editores, 20ª Ed., p. 248:

"Procedimento formal, entretanto, não se confunde com 'formalismo', que se caracteriza por exigências inúteis e desnecessárias. Por isso mesmo, não se anula o procedimento diante de meras omissões ou irregularidades formais na documentação ou nas propostas, desde que, por sua irrelevância, não causem prejuízo à Administração e aos licitantes. A regra é a dominante nos processos judiciais: não se decreta a nulidade onde não houver dano para qualquer das partes - 'pas de nullité sans grief', como dizem os franceses."(grifamos)

Geralmente a prática desse rigorismo provoca uma diminuição considerável de ofertantes. Se por um lado busca-se a proteção ao interesse público, não se pode, por outro, infringir princípios da licitação que inviabilizem um maior recebimento de propostas de empresas sérias e comprometidas com a execução do contrato.

Em certo julgado³ o STJ afirmou ter entendimento jurisprudencial sobre a necessidade de se temperar o rigorismo formal de algumas exigências do edital licitatório, a fim de manter o caráter competitivo do certame, selecionando-se a proposta mais vantajosa à Administração Pública, caso não se verifique a violação substancial aos demais princípios informadores deste procedimento.

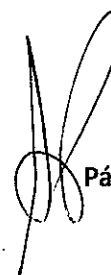
Segundo Adilson Abreu Dallari, "existem várias manifestações doutrinárias e já existe jurisprudência no sentido de que, nas fases de habilitação e proposta comercial, não deve haver rigidez excessiva; deve-se procurar a finalidade dessas fases, deve-se verificar se o proponente tem concretamente idoneidade condições de executar o contrato.

A formalidade tem limite e nesse sentido, também, já decidiu o TCU⁴:

"(...) 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

³ REsp 997.259/RS, julgado em 17/08/2010.

⁴ TCU, 004809/1999-8, DOU 8/11/99, p.50, e BLC nº 4,2000, p. 203.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'R' followed by a loop and a vertical stroke.

a irrelevância de defeitos. Sob esse ângulo, as exigências da Lei ou do edital devem ser interpretadas como instrumentais"

O certo é que todo rigorismo formal extremo e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, na qual a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa (Lei 8.666/93, art. 3º).

Entende-se que o fim precípua da licitação é a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública e, há de se entender que o ato de exclusão de um concorrente acabou por contrariar tal intuito, em prol de um excessivo formalismo.

Relativamente ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, é certo que tal princípio não é absoluto, na medida em que pode o Judiciário interpretar-lhe de acordo com o precípua fim do procedimento licitatório, evitando rigorismos formais que não encontram conteúdo na seleção da proposta mais vantajosa, e que podem afastar da concorrência possíveis proponentes.

Não podemos nos esquecer, por outro lado, que o formalismo constitui princípio inerente a todo procedimento licitatório; no entanto, a rigidez do procedimento não pode ser excessiva a ponto de prejudicar o interesse público.

Oportuna, aqui, a doutrina do festejado Hely Lopes Meirelles[7]:

"A desconformidade ensejadora da desclassificação da proposta deve ser substancial e lesiva à Administração ou aos outros licitantes, por um simples lapso de redação, ou uma falha inócua na interpretação do edital, não deve propiciar a rejeição sumária da oferta. Aplica-se aqui a regra universal do *utile per inutile non vitiatur*, que o direito francês resumiu no *pas de nullité sans grief*. Melhor será que se aprecie uma proposta sofrível na apresentação, mas vantajosa no conteúdo, do que desclassificá-la por um rigorismo formal e inconstante com o caráter competitivo da licitação".

Assim é que se espera que os tribunais estejam cada vez mais preparados para analisar cada caso e diagnosticar quando de fato há excesso de rigor e quando o rigor exigido é necessário para a efetiva execução do serviço ou obra licitados.

O objeto primordial da licitação é o de proporcionar a oportunidade de participação ao maior número de interessados.

Como visto, 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.

Nesse momento, a atividade dessa Douta Comissão de Licitação deve ser instruída pelos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da rejeição ao excesso de formalismo, além de outros igualmente relevantes; tudo dentro da pauta da Lei, mas sempre objetivo de ampliar ao máximo o espectro de concorrentes capazes de contratar com a Administração.

Data vênua, a decisão prolatada por essa Douta Comissão não deve prosperar, na medida em que, a despeito de toda a competência dessa Douta Comissão Permanente de Licitação, traduz-se em grave equívoco uma vez que entendemos não ser razoável, ser desproporcional, **desclassificar a proposta comercial da recorrente por apresentar um único preço unitário em valor superior àquele orçado pela Deso, em exato R\$ 0,01 (um centavo).**

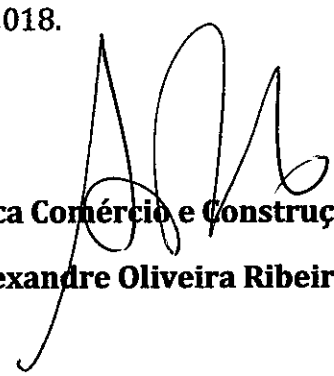
Soma-se a isso, o fato da Composição de Preço apresentado pela recorrente para o item **020.005.003 (Impermeabilização de superfícies com cimento especial cristalizado com adesivo líquido, uma demão)**, apresentar **corretamente o preço unitário** de R\$ 37,54 (trinta e sete reais e cinquenta e quatro centavos), **atendendo ao disposto no item 9.3, alínea "b" do referido Edital.**

VII – DO REQUERIMENTO RECURSAL

Ante todo o exposto, forte nas considerações alhures explicitadas, roga-se pelo provimento do recurso, para o fim de RECONSIDERAR e consequentemente REFORMAR a decisão proferida por essa Douta Comissão Permanente de Licitação, que considerou **DESCCLASSIFICADA** a recorrente **HECA COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA**, para ao fim **CLASSIFICAR** a mesma, declarando favoráveis à aceitação de nossa proposta apresentada na sessão de recepção das propostas do Certame Licitatório do Edital de Concorrência Pública Nacional nº 018/2017 – DESO.

Termos em que pede e espera deferimento.

Aracaju, 05 de fevereiro de 2018.



Heca Comércio e Construções Ltda

Alexandre Oliveira Ribeiro Prado