

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL



Pregão Presencial n.º 037/2011

CLDF CPL
Recebido 05/08/11 às 10:25 h.
Rubrica M3-276-37
Matriçula



08.944.608/0001-86
COMPTROM INDÚSTRIA E COMÉRCIO
DE PRODUTOS DE INFORMÁTICA LTDA.
Av. Itabuna, nº 672
Conquista - CEP 45650-015
ILHÉUS - BA

COMPTROM INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS DE INFORMÁTICA LTDA., nos autos do Processo em referência, relativo ao Pregão nº 37/2011, vem apresentar suas **Razões de Recurso**, contra a decisão que desclassificou a sua proposta, pelas razões que seguem.

A CLDF abriu licitação pública, pela modalidade de *Pregão*, visando à aquisição de microcomputadores, conforme as características técnicas expostas no Termo de Referência, tendo como critério de julgamento, conforme o **item 7.1 do edital**, o **MENOR PREÇO UNITÁRIO**.

Antes mesmo da fase de lances o Pregoeiro analisou as propostas comerciais e acabou por desclassificar a proposta da Recorrente sob o seguinte fundamento:

“A empresa COMPTROM Ind. E Com. De Produtos de Informática Ltda. foi desclassificada por não atender os subitens 3.14.3; 3.14.4; 3.14.6 e 3.14.7 do Projeto Básico.”

Não obstante o inequívoco erro da decisão que importou em redução da competição e obtenção de melhores propostas e implicou em violação de direito da Recorrente, que serão aqui amplamente discutidas, outras propostas apresentadas em verdadeiro "corte cola" do Termo de Referência, sem efetiva e clara demonstração da oferta, foram curiosamente aceitas.



De ver-se, então, que além das inaceitáveis considerações e critérios de julgamento do Pregoeiro, há também inequívoco e reprovável excesso de formalismo, que determinou apenas a redução injustificada da competitividade, violando os princípios da Licitação, conforme art. 3º da Lei 8.666/93, entre eles, a economicidade, a razoabilidade, a proporcionalidade e a consecução do interesse público.

Assim, a Recorrente ousa discordar do ato praticado, a uma, porque acaba por não dar consecução ao interesse público, a duas, porque se configura no inequívoco excesso de formalismo reprovado por toda a doutrina e jurisprudência e, a três, viola o **item 18.11** do instrumento convocatório, o §3º do art. 26 do Dec. 5.450/2005, a IN 03/2009 do MPOG, o art. 43, §3º da Lei 8.666/93.

Defendeu o Pregoeiro que a Recorrente não atendeu o **item 3.14.3 do Termo de Referência** que assim indica: "*Os conjuntos de equipamentos (gabinete, monitor, teclado e mouse) deverão ser de única cor*".

Sabe-se que a Administração se vincula àquilo que externa em seu atos. A motivação da decisão abre as portas para o acusado, aqui a empresa Licitante, defender-se validamente podendo aferir, inclusive em controle externo e do Judiciário, a legalidade, proporcionalidade e a razoabilidade do ato.

Dito isso, que não é nenhuma novidade no campo da administração pública, imediatamente emerge a estes conceitos o **princípio da finalidade**, da **legalidade**, da **razoabilidade** e, enfim, a "**teoria dos motivos determinantes**", merecendo destaque a lição de **JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO**.

“Desenvolvida no Direito francês, a teoria dos motivos determinantes baseia-se no princípio de que o motivo do ato administrativo deve sempre guardar compatibilidade com a situação de fato que gerou a manifestação da vontade. E não se afigura estranho que se chegue a essa conclusão: se o motivo se conceitua como a própria situação de fato que impele a vontade do administrador, a inexistência dessa situação provoca a invalidação do ato.

Acertada, pois, a lição segundo a qual “tais motivos é que determinam e justificam a realização do ato e, por isso mesmo, deve haver perfeita correspondência entre eles e a realidade”. (Manual de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004, p. 104)

No mesmo sentido, exorta MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO: *“...quando a Administração indica os motivos que a levaram a praticar o ato, este somente será válido se os motivos forem verdadeiros...”* (Direito Administrativo. 21 ed. Altas, 2008. p. 207).

No presente caso, o Pregoeiro “disse” que a proposta era inaceitável porque os equipamentos não eram de uma única cor. Onde consta na proposta da Licitante Recorrente não estava atendendo este critério ou que o mesmo não seria atendido, o que a Recorrente em “medida insana” entregaria um teclado branco e um gabinete preto. **Todos os itens eram da cor preta.**

O único catálogo ofertado, que comprova o atendimento das especificações, em que aparecem duas cores é o do gabinete, mas na parte inferior já da primeira folha consta a existência da cor preta, que seria entregue, compondo todo o conjunto preto.

Isto porque o segundo “motivo” da desclassificação, **item 3.14.4** assim determina: *“Os itens que compõem o microcomputador (monitor, teclado, mouse e etc.) deverão ter cor predominantemente igual à do gabinete”.* Ora, se todos os equipamentos são pretos, é evidente que o Gabinete também seria preto, em atendimento o **item 3.14.4** e a obviedade da opção. Não se verifica então violação de nenhum destes dois itens.

Ademais, é por isso que o edital no **item 6.2.2.III** exigiu comprovação de



experiência anterior via atestado de capacidade técnica. A comprovação desta capacidade técnica (art. 30 da Lei 8.666/93) é exatamente para aferir que a empresa a ser contratada não é inexperiente no fornecimento, tampouco desprovida de senso comum mínimo. As exigências além de, em tese, serem desnecessárias, mesmo que não atendidas na fase de documentos, jamais poderiam ser alvo de desclassificação.



Feito este comentário, a verdade é que foram atendidos pela Recorrente e o Pregoeiro em reprovável e inaceitável formalismo, que acabou apenas por reduzir o espectro da competição. No mínimo seria hipótese de diligência visando preservar o interesse público.



É isso o que indica o **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**:



"... 6. De notar-se, ainda, que o impasse relativo à correta tensão de funcionamento do Forno Combinado modelo C-20-VMX foi criado pela própria Cozil e não poderia, de modo algum, ser ignorado pela Comissão Licitante, tendo em vista que a performance dos equipamentos termo-elétricos, com predominância de carga resistiva, está intimamente relacionada à tensão neles aplicada. Assim, a desclassificação da proposta apresentada pela Cozil somente poderia ser evitada com o completo esclarecimento dessa questão, mediante a realização da diligência prevista no § 3º art. 43 da Lei 8.666/93.



7. Em prima facie, reconheça-se, não há como deixar de considerar como medida de excessivo formalismo a desclassificação da referida proposta, sem a prévia realização de diligência, pois a faculdade conferida à Administração, por força do § 3º do art. 43 da Lei 8.666/93, constitui-se em poder-dever a ser exercido sempre que o interesse público assim o exigir (cf. Acórdão 84/1999 - TCU - Plenário)." (Acórdão 159/2002 – Plenário)



Ainda que o "defeito" existisse, o que aqui não se admite, seria impositiva a sua admissão, sob pena de enaltecer o **formalismo** em detrimento ao interesse público.

Por isso, o próprio edital no item 18.11 autoriza e adverte:



“18.11. As normas que disciplinam este procedimento licitatório serão interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, facultando-se ao Pregoeiro relevar erros meramente formais ou simples omissões em quaisquer documentos, para fins de habilitação e classificação do proponente, desde que sejam irrelevantes, não firam o entendimento das propostas e o ato não acarrete violação aos princípios básicos da licitação”

Outro não é o entendimento de MARÇAL JUSTEN FILHO, ao comentar o §3º do art. 26 do Dec. 5.450/2005, *verbis*:

“O §3º do art. 26 contempla regra de extrema relevância, confirmando a tendência a eliminação das formalidades desnecessárias ou inúteis

...

Antes de tudo, cabe destacar que não foi criada uma competência discricionária em prol do pregoeiro. Seria um despropósito imaginar que um decreto regulamentar disporia da alternativa de instituir a prerrogativa de instaurar a liberação do pregoeiro para escolher livremente entre diferentes soluções.

Em termos diretos, a expressão “poderá” deve ser interpretada no sentido de “deverá” (PREGÃO. Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico, São Paulo: Dialética, 2005. 4ª edição, p. 317)

Em casos como esse o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, abraça a tese de que o excesso de formalismo não é desejável nos atos administrativos relativos às licitações:

“DIREITO PUBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO LICITATORIO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. INTERPRETAÇÃO DAS CLAUSULAS DO INSTRUMENTO CONVOCATORIO PELO JUDICIARIO, FIXANDO-SE O SENTIDO E O ALCANCE DE CADA UMA DELAS E ESCOIMANDO EXIGENCIAS DESNECESSARIAS E DE EXCESSIVO RIGOR PREJUDICIAIS AO INTERESSE PUBLICO. POSSIBILIDADE. CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA PARA ESSE FIM. DEFERIMENTO. O



"EDITAL" NO SISTEMA JURIDICO-CONSTITUCIONAL VIGENTE, CONSTITUINDO LEI ENTRE AS PARTES, E NORMA FUNDAMENTAL DA CONCORRENCIA, CUJO OBJETIVO E DETERMINAR O "OBJETO DA LICITAÇÃO", DISCRIMINAR OS DIREITOS E OBRIGAÇÕES DOS INTERVENIENTES E O PODER PÚBLICO E DISCIPLINAR O PROCEDIMENTO ADEQUADO AO ESTUDO E JULGAMENTO DAS PROPOSTAS.

CONSOANTE ENSINAM OS JURISTAS, O PRINCIPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL NÃO É "ABSOLUTO", DE TAL FORMA QUE IMPEÇA O JUDICIARIO DE INTERPRETAR-LHE, BUSCANDO-LHE O SENTIDO E A COMPREENSÃO E ESCOIMANDO-O DE CLÁUSULAS DESNECESSÁRIAS OU QUE EXTRAPOLEM OS DITAMES DA LEI DE REGENCIA E CUJO EXCESSIVO RIGOR POSSA AFASTAR, DA CONCORRENCIA, POSSIVEIS PROPONENTES, OU QUE O TRANSMUDE DE UM INSTRUMENTO DE DEFESA DO INTERESSE PUBLICO EM CONJUNTO DE REGRAS PREJUDICIAIS AO QUE, COM ELE, OBJETIVA A ADMINISTRAÇÃO.

...

O FORMALISMO NO PROCEDIMENTO LICITATORIO NÃO SIGNIFICA QUE SE POSSA DESCLASSIFICAR PROPOSTAS EIVADAS DE SIMPLES OMISSÕES OU DEFEITOS IRRELEVANTES. SEGURANÇA CONCEDIDA. VOTO VENCIDO." (MS 5418/DF – Min. Demócrito Reinaldo. 1º seção. J. 25.3.1998)

No mesmo sentido, novamente os ensinamento de **MARÇAL JUSTEN FILHO**:

8.2.1) Exame dos requisitos formais

O edital deve fixar os requisitos de formalização das propostas. Ademais, há regras gerais de forma contidas na legislação. A proposta que infringir as exigências deverá ser desclassificada. Aplicam-se, no entanto, os comentários emitidos a propósito da Lei nº 8.666. Isso equivale a reconhecer a existência de diferentes categorias de vícios, distinguindo-se a nulidade absoluta, a nulidade relativa e a mera infração.

A nulidade absoluta caracteriza-se quando o defeito ofende a interesses indisponíveis e não comporta qualquer saneamento. A nulidade relativa dá-se se a infração atinge o interesse privado e sua pronúncia depende de tempestiva manifestação da parte interessada. A infração é uma desconformidade



irrelevante, que pode ser superada através da atuação da Administração Pública, mesmo de ofício.

A distinção entre as três categorias de defeitos nem sempre é simples. Mas o próprio ato convocatório pode colaborar para a simplificação do problema. A virtude do ato convocatório será a simplicidade e a supressão de exigências formais inúteis. Quando menos, o próprio ato convocatório poderá diferenciar a gravidade do defeito. É recomendável que exigências formais irrelevantes sejam assim qualificadas desde logo. Isso se passa quando o próprio edital determina a consequência da infração.” (MARÇAL, Justen Filho. Pregão: comentários à legislação do pregão comum e eletrônico. 4. ed. SÃO PAULO: Dialética, 2005. p. 114-115).

Assim, diante de no máximo uma dúvida, a Administração afastando a aplicação do item 18.11 do edital, do art. 43 da Lei 8.666/93 (vez que não realizou diligência) e dos princípios do art. 3º da Lei 8.666/93, preferiu amputar a ampliação da disputa.

Dentro da razoabilidade que deve existir no certame licitatório, optou o Pregoeiro por desclassificar a licitante ao invés de lhe sanar o “suposto” mero defeito, que repita-se inexistiu.

Assim também defendia HELY LOPES MEIRELLES:

“2.3.4 Razoabilidade e proporcionalidade – Implícito na Constituição Federal e explícito, por exemplo, na Carta Paulista, art. 111, o princípio da razoabilidade ganha, dia a dia, força e relevância no estudo do Direito Administrativo e no exame da atividade administrativa.

Sem dúvida, pode ser chamado de princípio da proibição de excesso, que, em última análise, objetiva aferir a compatibilidade entre os meios e os fins, de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas por parte da Administração Pública, com lesão aos direitos fundamentais. Como se percebe, parece-nos que a razoabilidade envolve a proporcionalidade, e vice-versa. Registre-se, ainda, que a razoabilidade não pode ser lançada como instrumento de substituição da



vontade da lei pela vontade do julgador ou do intérprete, mesmo porque “cada norma tem uma razão de ser”. (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 92-93).



A desclassificação por este motivo pode inclusive comprometer a lisura do certame, uma vez que não há motivos aparentes à sua desclassificação. Novamente valendo transcrever acórdão do **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**:

“ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 41 DA LEI 8.666/93. NÃO-OCORRÊNCIA. SESSÃO PÚBLICA DE RECEBIMENTO DOS ENVELOPES. ATRASO NÃO-VERIFICADO. DOUTRINA. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO. 1. A Administração Pública não pode descumprir as normas legais, tampouco as condições editalícias, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666/93, art. 41). 2. A recorrida não violou o edital, tampouco a regra constante do art. 41 da Lei 8.666/93, porquanto compareceu à sessão pública de recebimento de envelopes às 8h31min, ou seja, dentro do prazo de tolerância (cinco minutos) concedido pela própria comissão licitante. Com efeito, não houve atraso que justificasse o não-recebimento da documentação e da proposta. **3. Rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, do tipo menor preço, 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). 4. Recurso especial desprovido.” (RESP 797179 – MT)


Como o edital é claro no **item 18.11** que pequenos erros formais devem ser sanados de ofício pelo Pregoeiro (o que sequer aqui não se admite), **caberia a este adotar as posturas necessárias à manutenção da boa condução do certame licitatório, sendo-lhe garantidas as prerrogativas necessárias, dentro da razoabilidade e proporcionalidade, à lisura do certame, e principalmente à preservação do interesse público, conforme exposto no art. 5º do Decreto 5.450/05.**





Lembre-se que se trata de Pregão, cujos princípios prevêm que as cláusulas do edital devem sempre ser interpretadas visando à ampliação da disputa e não o contrário.




Assim, deveriam ser adotadas as medidas necessárias e possíveis para preservação do erário, evitando-se a restrição da competição. E a medida adotada pelo ilustre Pregoeiro determinou exatamente o inverso: em favor de uma “suposta” adequação, desclassificou de forma errônea a licitante Recorrente e acabou por sofrer o efeito reverso à sua intenção, razões pelas quais requer o conhecimento do presente recurso para revogar ou anular a decisão impugnada.





Mas há mais, aduziu em suas “razões” que a Recorrente não atendeu o item 3.14.6 do Termo de Referência:



“Apresentar comunicado de ciência do fabricante dos equipamentos, dirigida à CLDF, declarando concordância com a oferta da empresa licitante, informando prazo de garantia e condições de suporte ofertados, responsabilizando-se com a prestação dos serviços de manutenção.”



Convenientemente esqueceu que em resposta a esclarecimentos em 13 de julho de 2011, o próprio Pregoeiro mitigou a aplicação desta exigência uma vez que se mostra ilegal, ante as orientações do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, assim registrando e passando a incorporar ao edital.



“o Acórdão 1070/2003-TCU trata da exigência de carta de solidariedade. Aqui não significa que há necessidade de apresentação de carta de solidariedade, mas que a empresa mostre ser autorizada pelo fabricante. A CLDF aceitará cópia da internet especificamente do sítio do fabricante dos equipamentos, ou documento similar, acompanhados de documentos complementando, se for necessário, as informações suficientes para comprovar o exigido no item 3.14, subitem 6.”
(resposta ao esclarecimento da empresa CENTERDATA)

Ora, a tal declaração importante, inclusive por ser ilegal foi reduzida a cópia de informação da internet ou “similar”. Não obstante isso, foi motivo de desclassificação da

Recorrente mostrando, já em primeira análise, ser altamente exagerada e tratando-se e mais uma excesso de formalismo.

Isto porque, além de ter deixado muito claro que a mera informação colhida na internet, sem qualquer meio de autenticação era suficiente, a Recorrente É A FABRICANTE DO EQUIPAMENTO.

Logo, é impossível validamente apresentar uma declaração informando ser autorizada por ela mesma a realizar algo.

Mas bastava ter deixado a representante credenciada manifestar na sessão, oportunidade que não foi deferida naquele momento, para que visse o fato, que já estava amplamente demonstrando por todos os documentos até então presentes.

O fato da Recorrente não ser "DELL" ou "ITAUTEC", não lhe retira a nobre condição de empresa genuinamente nacional de fabricante de microcomputadores, que foi amplamente ignorada. Não era ou é a Recorrente mera intermediária, comerciante ou representante comercial, que ficam a mercê das fabricantes.

Assim, "não sendo possível autorizar a si mesma a vender e comercializar seus próprios produtos", há a inequívoca presença de excesso e ilegalidade na decisão do Pregoeiro.

Por fim, o Pregoeiro também registrou que não foi cumprido o item 3.14.7 que assim prevê:

"Apresentar declaração da licitante atestando que o modelo do equipamento proposto satisfaz integralmente todas as especificações mínimas constantes."

A par de ser inútil esta declaração, nada mais formal poderia ser exigido. Não obstante a sua completa inutilidade, já que participando da licitação é evidente que as empresas reconhecem e "cumprem" as condições do equipamento, e somente os (documentos, catálogos e certificações) podem determinar a efetiva compatibilidade ou não as



especificações, a Recorrente fez a declaração no documento da proposta, conforme se vê na página 4, item “B”.

Dito de outro modo, se a declaração (inútil) fosse relevante, para que haveria a análise técnica? Já que foi declarado que *“satisfaz todas as especificações mínimas”*. **Não faz nenhum sentido, a não ser para servir como meio de desclassificação, redução da competição e aplicação do reprovável excesso de formalismo, como aqui acabou ocorrendo.**

Por oportuno anotes a doutrina de MARÇAL JUSTEN FILHO sobre o tema:

2.1) Desclassificação por vício formal

Do ponto de vista formal, deve-se verificar se a proposta atendeu ao modelo devido. Ou seja, examina-se se contém aquilo que é obrigatório e se omitiu aquilo que é proibido, adotando a forma adequada. O exame forma deve ser formulado à luz do princípio fundamental de que a forma não é um fim em si mesmo.

...

Além disso, podem existir defeitos que não afetam minimamente interesse algum, caracterizando mera irregularidade. Se, na oportunidade da edição do ato convocatório, a Administração reputou relevante certa exigência, não pode voltar atrás posteriormente, do vício). Não se pode ignorar uma exigência que fora veiculada como referida ao interesse perseguido pelo Estado. Assim, se o ato convocatório exige planilhas, informações complexas, demonstrativos etc., sua ausência é causa de desclassificação. Se o ato convocatório impôs determinado requisito formal, há que reputar-se relevante e fundamentada a exigência – mormente se inexistiu tempestiva impugnação pelos licitantes. Era do conhecimento de todos que a exigência deveria ser cumprida. Quem não o fez, deverá arcar com as conseqüências da sua omissão. No entanto, é imperioso avaliar a relevância do conteúdo da exigência. Não é incomum constar do edital que o descumprimento a qualquer exigência formal acarretará a nulidade da proposta. A aplicação dessa regra tem de ser temperada pelo princípio da razoabilidade. É necessário ponderar os interesses existentes e

evitar resultados que, a pretexto de tutelar o “interesse público” de cumprir o edital, produzam a eliminação de propostas vantajosas para os cofres públicos. Certamente, não haveria conflito se o ato convocatório reservasse a sanção de nulidade apenas para as desconformidades efetivamente relevantes. Mas nem sempre é assim. Quando o defeito é irrelevante, tem de interpretar-se a regra do edital com atenuação.

Suponha-se que o edital exige que as páginas das propostas contenham numeração, em algarismos arábicos, grafada no pé da página, do lado direito. Seria descabido desclassificar a proposta que contivesse numeração em algarismos romanos ou em que a numeração estivesse digitada no alto da página. O defeito irrelevante não pode acarretar a desclassificação, superando-se o rigor extremado do edital para assegurar a realização efetiva das funções atribuídas ao Estado. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005. p. 449-450).

Toda a doutrina impõe ojeriza à conduta aqui verificada, como se pode ver dos ensinamentos de JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO:

"Sendo assim, não lhe é lícito descartar, pela inabilitação, competidores que porventura apresentem falhas mínimas, irrelevantes ou impertinentes em relação ao objeto do futuro contrato, como indevidamente tem ocorrido em alguns casos. Quando sucede esse fato, o Judiciário tem vindo em socorro dos participantes prejudicados por tais inaceitáveis exigências, que estampam, indiscutivelmente, conduta abusiva por excesso de poder." (Manual de Direito Administrativo. 21. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. Página 273-274)

Também o saudoso HELY LOPES MEIRELLES traz excelente estudo:

“O princípio do procedimento formal, todavia, não significa que a Administração deva ser “formalista” a ponto de fazer exigências inúteis ou desnecessárias à licitação, como também não quer dizer que se deva anular o

procedimento ou o julgamento, ou inabilitar licitantes, ou desclassificar propostas, diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que tais omissões ou irregularidades sejam irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes. A regra é dominante nos processos judiciais: não se decreta nulidade onde não houve dano para qualquer das partes – *pás de nullité sans grief*, no dizer dos franceses.

A Lei 8.666, de 1993, procurando dar maior transparência ao procedimento licitatório, permite a qualquer cidadão acompanhar seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos (art. 4º).

A Lei federal 11.079, de 30.12.2004, que institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada, incorporou tendência que vem sendo verificada em nossos Tribunais e admitiu a possibilidade de saneamento de falhas nas licitações para celebração de contratos de PPP. Também a Corte de Contas têm firmado o entendimento de que o excesso de rigor no processo licitatório tende a limitar o número de concorrentes, prejudicando a celebração do melhor contrato para a Administração.”

Notas de Rodapé: Trata-se do inc. IV do art. 12 da Lei 11.079/2004, a seguir transcrito: ‘O edital poderá prever a possibilidade de saneamento de falhas, de complementação de insuficiências ou ainda de correções de caráter formal no curso do procedimento, desde que o licitante possa satisfazer as exigências dentro do prazo fixado no instrumento convocatório’. Nesta mesma linha, a Lei Estadual baiana 9.433/2005, que trata das licitações e contratações naquele Estado, traz a seguinte regra: ‘Art. 78. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos: (...) § 6º. A comissão poderá conceder aos licitantes o prazo de 3 (três) dias úteis para a juntada posterior de documentos cujo conteúdo retrate situação fática ou jurídica já existente na data da apresentação da proposta. § 7º. Os erros materiais irrelevantes serão objeto de saneamento, mediante ato motivado da comissão de licitação’.



Neste sentido, o TCU já decidiu que 'o formalismo exagerado da Comissão de Licitação configura uma violação a princípio básico das licitações, que se destinam a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração.

(...) O ex-Ministro Extraordinário da Desburocratização, Hélio Beltrão, costumava dizer que a burocracia nasce e se alimenta da desconfiança no cidadão, na crença de que suas declarações são sempre falsas e que válidas são as certidões, de preferência expedidas nos cartórios, com os importantíssimos carimbos e os agora insubstituíveis 'selos holográficos de autenticidade', sem os quais nada é verdadeiro' (TCU, Processo 004.809/1999-8, Plenário, Decisão 695/1999).

O plenário do TCU também já autorizou a inclusão de *certidão extraída pela Internet durante a sessão licitatória*, na forma do voto do Min. Rel. Walton Alencar Rodrigues, que entendeu ter havido 'fiel cumprimento ao citado art. 4º, parágrafo único, do Decreto 3.555/2000, no sentido de que 'as normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da administração, a finalidade e a segurança da contratação'', tendo decidido que tal não configurava 'tratamento diferenciado entre licitantes, ao menos no grave sentido de ação deliberada destinada a favorecer determinada empresa em detrimento de outras, o que constituiria verdadeira afronta aos princípios da isonomia e da impessoalidade. (...) Não se configura, na espécie, qualquer afronta ao interesse público, à finalidade do procedimento licitatório nem à segurança da contratação, uma vez que venceu o certame empresa que, concorrendo em igualdade de condições, ofereceu proposta mais vantajosa e logrou comprovar, na sessão, a aptidão para ser contratada' (TCU, Processo TC-017.101/2003-3, Plenário, Acórdão 1.758/2003).

Separar a 'mera' irregularidade formal da falta que impossibilita a Administração de aceitar determinada proposta é tarefa árdua. Para uma visão sobre o tema, veja-se a seguinte casuística: **1) troca de assinatura por rubrica de perito em laudo técnico**: '(...) seria rigor formal excessivo a manutenção da desclassificação de licitante pela troca de assinatura por rubrica' (STJ, RMS 18.254, Min. Rel. José Delgado, 1ª Turma, DJU 27.6.2005, p. 225); em outro



julgado, a Min. Eliana Calmon afirmou que 'Na licitação realizada, a empresa deixou de atender uma das exigências formais do edital: as planilhas apresentadas não estavam assinadas por técnico habilitado. (...) A jurisprudência desta Corte, em pelo menos dois precedentes, na Primeira e Segundas Turmas, repudia o formalismo exacerbado. (...) Afastadas a não incidência da prejudicialidade e a exigência formal exacerbada, voto pelo provimento do recurso'(STJ, RMS 15.530-RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 1.12.2003) (...)"

(Licitação e Contrato Administrativo, 14ª edição, Malheiros Editores, SP:

2007, página 31-32)

Por fim, registre-se excelente e recente Acórdão do **Plenário do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**, sobre o expurgo a qualquer prática de excesso de formalismo, como aqui se observou:

"O formalismo exacerbado, de acordo com a jurisprudência deste tribunal, viola o princípio básico da licitação e prejudica a Administração (Decisão 695/99 - Plenário, por exemplo).

20. Para o doutrinador Marçal Justen Filho, existem diferentes categorias de vícios, distinguindo-se a nulidade absoluta, a nulidade relativa e a mera infração. Sobre essa última, o autor destaca: É recomendável que exigências formais irrelevantes sejam assim qualificadas desde logo. Isso se passa quando o próprio edital determina a consequência da infração. Então, ao invés de uma cláusula genérica no sentido de que toda e qualquer desconformidade com o ato convocatório acarretará a desclassificação, o edital poderá determinar consequências específicas. Isso é muito satisfatório quando se exigem planilhas e orçamentos anexos à proposta, os quais podem conter diferenças ou elementos defeituosos.

21. O trecho exemplifica a exigência de planilhas e orçamentos anexos às propostas como uma possibilidade de, caso haja alguma distorção, adotar-se medida alternativa, mais amena que a desclassificação das propostas.

22. Continua o autor, informando que: Em suma, se o ato convocatório descrever o objeto em termos muito sumários e genéricos, a desclassificação da proposta por desconformidade apenas poderá ocorrer em hipóteses grosseiras, em que o licitante oferece objeto de gênero distinto daquele previsto. Será diversa a situação sempre que o edital estabelecer requisitos mínimos de qualidade. Nesse caso, deverá verificar-se se a oferta se refere a bem ou serviço compatível com o disposto no edital.

A necessidade de aplicação de formalismo moderado nos procedimentos licitatórios de modo a não conflagrar o princípio da competitividade encontra jurisprudência firmada nesse Tribunal, conforme Acórdãos 7334/2009-1ª Câmara e 2826/2009-Plenário.” (Acórdão 1291/2011 - Plenário)

Por qualquer ângulo que se observe, se impõe a reforma da decisão, a nulidade de todos os atos posteriores a desclassificação, inclusive a fase de lances, para que haja a aceitação da proposta da Recorrente.

LEMBRE-SE QUE A LICITAÇÃO É POR MENOR PREÇO. Assim, ignorando esta questão, por conta de 4 itens “supostamente” não atendido, e que são estritamente formais, foi aliçada do certame a empresa Recorrente, violando não só seu direito líquido e certo, mas comprometendo a competição e a consecução do interes público.

DO PEDIDO

Isto posto, a Recorrente requer a Vossa Senhoria se digne **reconsiderar** a decisão, declarar nulo todos os atos até então praticados, para classificar e aceitar a proposta da Recorrente, caso assim não entenda, se digne encaminhar para a Autoridade Superior para



dar provimento ao recurso, consoante os termos aqui defendidos, voltando-se a fase de aceitação das propostas, antes da fase de lances.

Na remota hipótese de não acolhimento do presente recurso, o que se admite apenas ante o princípio da eventualidade, digne-se encaminhar cópia integral do processo licitatório e do presente recurso ao Egrégio TRIBUNAL DE CONTAS, valendo o presente como **Representação** de que trata o § 1º do art. 113 da Lei nº 8.666/93, sem prejuízo das demais medidas de controle do ato administrativo.

Termos em que,
Pede deferimento.
Ilhéus, 03 de agosto de 2011.

Rita Pereira
COMPTROM INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS DE INFORMÁTICA LTDA.

08.944.608/0001-86
COMPTROM INDÚSTRIA E COMÉRCIO
DE PRODUTOS DE INFORMÁTICA LTDA
Av. Itabuna, nº 872
Conquista - CEP 45650-015
ILHÉUS - BA

