

Ilmo(a). Sr(a). Pregoeiro(a) da Prefeitura Municipal de Santa Quitéria, Estado do Ceará.

Processo Licitatório nº PCS-01.160623-SESA
Portaria nº 257/2023

Drogafonte Ltda., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 08.778.201/0001-26, com sede na Rua Barão de Bonito, 408, Bairro de Freguesia, Várzea, Recife/PE, Cep: 50.740-080, por meio de seu representante legal, vem, tempestiva e respeitosamente, interpor **Recurso Administrativo** contra a decisão proferida pelo Ilmo. Pregoeiro no Processo Licitatório em epígrafe, que resultou na sua desclassificação do certame, quando, na verdade, a empresa cumpriu com todos os requisitos legais e de habilitação – o que se passa a explanar e fundamentar nas linhas a seguir.

1. Da tempestividade.

Ab initio, cumpre destacar que a Lei nº 10.520/02, que institui as regras da licitação na modalidade pregão, em seu artigo 4º, registra a possibilidade de apresentação de Recurso Administrativo no prazo de até 3 (três) dias, que serão contados a partir da manifestação de intenção de recorrer:

Art. 4º [...]

XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;

No mesmo sentido, como não poderia ser diferente, estabelece o item 13.3.4. do Edital do processo em epígrafe:

13.3.4. Uma vez admitido o recurso, a recorrente terá, a partir de então, o prazo de 03 (três) dias para apresentar as razões, através de petição

protocolizada no endereço ou encaminhada pelo e-mail do Setor de Licita o, mencionados no preâmbulo deste Edital, observado o horário de funcionamento do setor, mencionado no mesmo preâmbulo, e ainda indicando o número do Pregão, sendo os demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contrarrazões também pelo mesmo email, em outros 03 (três) dias, que comear o a contar do término do prazo da recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis   defesa de seus interesses

Uma vez que a inten o de recorrer desta empresa restou admitida no dia 02/08/2023 (quarta-feira), tem-se que a contagem do prazo em comento iniciou-se no primeiro dia útil subsequente, 03/08/2023 (quinta-feira) e **findar  no dia 07/08/2023 (segunda-feira)**. Portanto, plenamente tempestivo o presente instrumento recursal.

2. Dos fatos.

O Pregão Eletr nico em epígrafe tem como objeto o Registro de preços para eventuais e futuras aquisi es de medicamentos, material médico-hospitalar e odontológico destinado ao atendimento das necessidades e carências das unidades de aten o básica e secundárias de assistência   saúde, a fim de suprir a Secretaria Municipal de Santa Quitéria, Estado do Ceará.

A abertura da licita o deu-se em sessão pública e, posteriormente, a **ora Recorrente restou desclassificada**, sob o argumento de que, supostamente, a Recorrente "*Não comprovou prova de custo/lucro para a composi o dos itens [...] portanto encontrando-se DESCLASSIFICADA*". Entretanto, não assiste razão a decisão recorrida.

Ocorre que a suposta não comprova o, não reconhecida por esta Recorrente, **além de não estar dispostas nas regras do instrumento convocatório – o que já impede a sua desclassifica o sob o argumento que foi utilizado – no mínimo, deveria ter sido objeto de pedido de diligência**, a fim de garantir a ampla concorrência em respeito aos princípios legais e constitucionais que regem as licita es públicas, bem como o disposto no próprio instrumento convocatório.

Posto este breve introito, pass -se a expor os fundamentos jurídicos que corroboram as questões pontuadas, por meio dos quais haverá que se concluir pela

imprescindível classificação da proposta da Recorrente e pelo seu reconhecimento para continuar no procedimento licitatório, sob pena de grave afronta à legislação pátria.

3. Mérito.

3.1. Da apresentação de proposta exequível. Da vinculação ao instrumento convocatório. Regra legal e editalícia cogente. Julgamento objetivo.

É imprescindível esclarecer, em primeiro, que a ora Recorrente não apresentou qualquer proposta inexecuível ou que afronte as determinações do Edital quanto a sua estruturação do valor, já que foram preenchidos todos os itens necessários na proposta de preços apresentada.

A decisão ora recorrida consignou, como fundamento para desclassificação da Recorrente, o fato de não ter comprovado relação de custo/lucro para os itens que se pretendia adjudicar. Diante disso, apesar de tal exigência específica não estar consignada no edital, o entendimento do ilustre pregoeiro foi no sentido de que a Recorrente não teria comprovado a exequibilidade de suas propostas.

Como se sabe, as propostas de preço apresentadas, fundamento para a decisão ora recorrida, estão dentro da realidade de produtividade da empresa e se apresentam plenamente exequíveis, de modo que o registro de preço nos termos da não traria qualquer prejuízo à Administração, mas sequer foi dada à ora Recorrente a oportunidade de demonstrar a exequibilidade dos valores indicados.

Não se olvida que o tema da exequibilidade possui significativa relevância no âmbito das licitações e contratos administrativos, haja vista que se impõe à Administração Pública o simultâneo dever de assegurar o afastamento de contratações fundadas em valores irrisórios ou excessivos, que possam resultar, respectivamente, na inexecução/ineficiência contratual e no prejuízo ao Poder Público ou no superfaturamento por parte do particular contratado.

Ainda assim, é assente a compreensão, no âmbito da doutrina e dos tribunais pátrios, de que a exequibilidade tem caráter relativo, e não absoluto, de modo que o estabelecimento de critérios fixos não é capaz, por si, de aferir a exequibilidade do instrumento. Isto é, cabe à autoridade competente analisar, caso a caso, os aspectos e

peculiaridades que incidem sobre o serviço licitado, bem como, principalmente, possibilitar ao licitante a exposição dos fatores que justificam a viabilidade econômico-financeira dos preços ofertados – direito do particular que, *in casu*, não fora resguardado.

Neste sentido, oportuno trazer à colação o ensinamento do jurista Marçal Justen Filho, em sua obra “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, 15ª ed., 2012:

“Não se afigura defensável, porém transformar em absoluta a presunção do § 1º. Se o particular puder comprovar que sua proposta é exequível, não se lhe poderá interditar o exercício do direito de apresentá-la. É inviável proibir o Estado de realizar contratação vantajosa. A questão é de fato, não de direito.”

(Grifos acrescentados)

Ainda na mencionada obra, o renomado jurista discorre que:

“A desclassificação por inexecuibilidade apenas pode ser admitida como exceção, em hipóteses muito restritas. Nesse ponto, adotam-se posições distintas das anteriores perfilhadas. O núcleo da concepção ora adotado reside na impossibilidade de o Estado transformar-se em fiscal da lucratividade privada plena admissibilidade de propostas deficitárias.

[...]

Discorda-se do entendimento de que todas as hipóteses de inexecuibilidade comportam tratamento jurídico idêntico. Ao contrário, deve impor-se uma diferença fundamental, destinada a averiguar, se a proposta pode ou não ser executada pelo licitante, ainda que seu valor seja deficitário. A questão fundamental não reside no valor da proposta, por mais ínfimo que o seja – o problema é a impossibilidade de o licitante executar aquilo que ofertou.

[...]

Subordinar o direito do licitante à prévia impugnação ao orçamento apresentado é violar o princípio da isonomia. Todos os demais licitantes estariam advertidos que um outro concorrente irá formular proposta de valor mais reduzido. Estaria comprometida a igualdade dos participantes. Por outro lado, seria um despropósito imaginar que a omissão ou silêncio dos licitantes tornaria válido orçamento excessivo ou desvinculado da realidade econômica. Por tais motivos, reputa-se cabível que o particular, ainda que não impugne o valor orçado, defenda a validade de proposta de valor reduzido, mas exequível.”

(Grifos acrescentados)

O que efetivamente necessita ser levado em consideração para o juízo de exequibilidade da proposta é a demonstração da compatibilidade entre os custos inerentes ao serviço e os valores propostos, tornando inafastável o direito da empresa a ver-se declarada vencedora do certame, sob pena, sobretudo, de incorrer-se em grave violação ao alcance da proposta mais vantajosa, à legalidade e, especialmente, à vinculação ao instrumento convocatório, uma vez que, apesar de ser direito consignado no Edital, não foi dada oportunidade à Recorrente de demonstrar a exequibilidade da proposta, como será detalhado no tópico seguinte.

Imperioso ressaltar, ainda, que o instrumento convocatório não consigna qualquer exigência de comprovação documental prévia composição de preço, com a relação “custo/lucro”, restringindo-se a indicar que não seriam aceitas propostas inexequíveis – como não poderia deixar de ser.

Note-se, portanto, que, *in casu*, inexistente qualquer margem para aplicar-se à Recorrente, ou a qualquer licitante, a exigência comprovação prévia de relação “custo/lucro na composição de preço dos itens”, uma vez que tal exigência não está prevista no Instrumento Convocatório – logo, não havendo qualquer margem, também, para a desclassificação desta Recorrente.

Ressalta-se, portanto, que a Decisão no sentido de desclassificação da Recorrente implica na violação aos preceitos legais, sobretudo, a vinculação ao instrumento convocatório e, por consequência, a legalidade.

Nesse sentido, cumpre destacar que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, aplicado ao procedimento licitatório, determina que essa só pode fazer o que o Edital prevê, não podendo, em decorrência disso, decidir em extrapolação às regras determinadas.

No presente caso, entretanto, o que se vê é a exigência de apresentação de composição de preço da Recorrente – que, frise-se, não consta do edital e, ainda, poderia ser sanado pelo Pregoeiro – é conduta que caminha na contramão das prescrições legais aplicáveis às licitações e não pode persistir, consoante todas as disposições e entendimentos acima expostos.

Conforme ocorre *in casu*, ao conferir-se interpretação diversa atua-se de forma manifestamente contrária às normas legais pátrias. **Se assim se suceder, estar-se-á incorrendo em grave mácula aos preceitos ora explanados** – sobretudo, a competitividade e a garantia de alcance da proposta mais vantajosa (economicidade) e, por consequência, também a supremacia do interesse público.

Em atenção ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, à legalidade e ao devido processo legal, **deve a Administração reformar sua decisão, uma vez que a lei não lhe é facultativa e sim obrigatória para seus atos.**

Nessa lógica, é importante destacar que tal Princípio se encontra consagrado não só na lei, mas também na doutrina e jurisprudência pátrias. Hely Lopes Meirelles, na sua obra assim defende:

A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Em outras palavras, estabelecidas as regras do certame, tornam-se obrigatórias para aquela licitação durante todo o procedimento e para todos os seus participantes, inclusive para o órgão ou entidade licitadora.

Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital o modo e forma de participação dos licitantes, bem como as condições para a elaboração das ofertas, e, no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento ou no contrato, se afastasse do estabelecido e admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a Administração que o expediu. É impositivo para ambas as partes e para todos os interessados na licitação (art. 41). (Meirelles, Hely Lopes. Licitação e Contrato Administrativo, 15ª Edição, página 05.).

Acrescenta ainda o ilustre doutrinador sobre o referido princípio:

O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto licitantes quanto a Administração que o expediu. É impositivo para ambas as partes e para todos os interessados na licitação.

(Grifos acrescentados)

Ademais, a obrigatoriedade do cumprimento das normas e condições do edital por parte da Administração Pública se encontra materializada no caput do artigo 41 da Lei nº 8.666/1993, *in verbis*:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Uma vez estabelecidas às regras do certame, as mesmas tornam-se inalteráveis para aquela licitação, durante todo o procedimento. Nas palavras de Marçal Justen Filho:

A vinculação ao instrumento convocatório assegura a licitude e a probidade do certame, com o fim de se evitar qualquer lacuna que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa, afastando quaisquer subjetivismos. Seu julgamento deve ser feito de acordo com as exigências expressas no ato convocatório (JUSTEN FILHO, 2010, P. 74)

Ainda, em consonância com a norma descrita, encontra-se o princípio do julgamento objetivo, também aplicado às licitações, **o qual determina que o administrador deve observar critérios objetivos definidos no ato convocatório para o julgamento das propostas**, não permitindo-se que este se utilize de fatores subjetivos ou critérios não previstos no Edital – como ocorreu no presente caso.

Nesse diapasão, seguem abaixo decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal – STF e Tribunal Regional Federal da Primeira Região – TRF1:

“EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. 1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apocrífa, a inexistência do documento. 2. Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência. 3. A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade. 4. É imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta financeira, sob pena de a Administração não poder exigir-lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou. 5. Negado provimento ao recurso.” (STF, Recurso em Mandado de Segurança nº 23640/DF)

(Grifos acrescidos)

*“Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º [Lei nº 8.666/93], pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. (...) **O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública. Nem mesmo o vício do edital justifica a pretensão de ignorar a disciplina por ele veiculada. Se a Administração reputar viciadas ou inadequadas as regras contidas no edital, não lhe é facultado pura e simplesmente ignorá-las ou alterá-las (...)**”(Justen Filho, Marçal; Comentários à lei de licitações e contratos administrativos; 8ª ed., São Paulo, Dialética, comentários ao art. 41, pgs. 417/420). A conduta da Administração na condução do pleito foi de estrita observância e vinculação ao edital, sendo o direito prejudicado pertencente a terceiro que não observou as prescrições editalícias, sendo descabida a pretensão de beneficiar-se de sua desídia.” (AC 200232000009391)*

(Grifos acrescidos)

Diante de tais posicionamentos, não restam dúvidas quanto à importância da observância aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo em procedimentos licitatórios, que, no presente caso, foram frontalmente violados.

Ainda, importa mencionar que a decisão recorrida afronta o princípio da economicidade. Nesse sentido, da redação do artigo 3º da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, observa-se que o alcance da proposta mais vantajosa é premissa basilar dos processos licitatórios, o que se constitui como o princípio da economicidade.

Em complemento, dispõe também o artigo 45 do mencionado diploma legal nos termos adiante transcritos:

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

§1º Para os efeitos deste artigo, constituem tipos de licitação, exceto na modalidade concurso:

I - a de menor preço - quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço.

(Grifos acrescidos)

A observância da economicidade, portanto, exige a garantia de que foi alcançada a proposta que oferece maior vantajosidade à Administração, **de modo que, em licitações regidas pelo critério de menor preço, a vantagem consiste, justamente, na contratação que demanda menos custos ao Poder Público.**

No mesmo sentido de tudo o que se expõe, importa colacionar alguns precedentes dos tribunais pátrios sobre o tema:

*APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRAÇÃO. LICITAÇÃO. MODALIDADE PREGÃO. CRITÉRIO DO MENOR PREÇO. [...] **PREÇOS EXCESSIVAMENTE DISCREPANTES. AUSÊNCIA DE ATENDIMENTO DA ECONOMICIDADE. NECESSÁRIO RESGUARDO DO INTERESSE PÚBLICO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA QUE SE REVELA ADEQUADA. RECURSO CONHECIDO E NEGADO PROVIMENTO.** (TJ-PR – APL: 00050810620208160131 Pato Branco 0005081-06.2020.8.16.0131 (Acórdão), Relator: Astrid Maranhão de Carvalho Ruthes, Data de Julgamento: 17/05/2021, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: 17/05/2021)*

*ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. MENOR PREÇO E PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. **PROPOSTA MAIS VANTAJOSA E AQUELA DE MENOR PREÇO, SALVO CRITÉRIOS EXPLÍCITOS E OBJETIVOS DE AVALIAÇÃO, FIXADOS NO EDITAL RESPECTIVO.** O ONUS DE DEMONSTRAR QUE A PROPOSTA DE MENOR PREÇO NÃO É A MAIS VANTAJOSA E DA ADMINISTRAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA (TRF-5 – MAS: 431 PE 89.05.08722-1, Relator: Desembargador Federal Hugo Machado, Data de Julgamento: 14/09/1989, Primeira Turma, Data de Publicação: DOE DATA-08/11/1989)*

(Grifos acrescidos)

In casu, ocorreu que, **apesar da apresentação da proposta nos moldes previstos no edital – e, pontua-se, de ter cumprido plenamente os requisitos contidos no instrumento convocatório – a Drogafonte restou indevidamente desclassificada, em violação aos dispositivos legais e constitucionais que norteiam a atuação da administração pública, em especial o processo licitatório.**

Mais do que isso, a desclassificação desta Requerente representa afronta ao princípio da supremacia do interesse público, haja vista que esta empresa, além de cumprir com as exigências e de possuir reconhecida expertise no ramo do fornecimento de

medicamentos e afins, apresentou preços significativamente vantajosos que a fariam permanecer no certame.

3.2. Diligência atendida. Exequibilidade demonstrada através de planilha de composição de custo e notas fiscais de aquisição. Restrição à competitividade e ao alcance da proposta mais vantajosa.

Ademais, como se sabe, a existência de qualquer incerteza quanto à exequibilidade dos preços ensejava o dever do Pregoeiro diligenciar no sentido de oportunizar a comprovação da exequibilidade dos preços formulados por parte da empresa, conforme o que está disposto no item 5, que trata Regulamento Operacional do Certame, enfatizado no subitem 5.1, "i", senão vejamos:

5. REGULAMENTO OPERACIONAL DO CERTAME

5.1. A sessão eletrônica será conduzida pelo(a) Pregoeiro(a), com o auxílio da equipe de apoio, que terá, em especial, as seguintes atribuições:

i) A qualquer tempo e quando for o caso, abrir diligência para sanar dúvidas relacionadas as propostas e a documentação de habilitação, a fim de instruir o processo administrativo, e ainda, apurar irregularidades visando a aplicação de penalidades previstas na legislação.

(Grifos acrescidos)

Nesse sentido, também o item 10 do instrumento convocatório, que reitera o direito do licitante de manifestar-se antes de sua desclassificação:

10.4. Não será aceita a proposta, que apresentar preço manifestamente inexecuível.

10.4.1. Considera-se manifestadamente inexecuível a proposta que, comprovadamente, for insuficiente para a cobertura dos custos da contratação, resulte preço global ou unitários simbólicos, irrisórios ou custo zero, incompatíveis com os custos dos insumos e tarifas de mercado, acrescidos dos respectivos encargos.

10.4.2. Para fins de verificação da inexecuibilidade dos preços propostos, poderá ser utilizado como parâmetro de aferição o previsto no §1º do inciso II do art. 48 da Lei Federal nº 8.666/93, seguindo a orientação dada pelo Tribunal de Contas da União – TCU no Acórdão nº 697/2006 – Plenário – Processo nº 019.054/2005-7 – Relator: Min. Ubiratan Aguiar.

10.4.3. Aplicada a regra do art. 48 supracitado, e a licitante apresentar preço presumidamente inexecuível, lhe será dada oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta.

Diante disso, foi solicitado à Drogafonte que apresentasse “as composições de preços unitário, juntamente com as notas fiscais de compra que demonstrem lucro dos lotes”, tendo a Recorrente de pronto, apresentado as planilhas de custos para o Lote 02 e Lote 06, nas quais demonstrou que os valores apresentados nas propostas eram plenamente exequíveis e a execução do contrato, nos termos da proposta apresentada, traria lucro à empresa Recorrente, ainda que deduzidos os custos com transporte, impostos e outros (Doc. 01).

Além disso, como não poderia deixar de ser, a fim de comprovar os custos apresentados nas planilhas de composição mencionadas, **a Drogafonte juntou 14 Notas Fiscais (Doc. 02), com a comprovação de custo de aquisição de todos os itens dos Lotes 02 e 06, demonstrando, cabalmente, que os preços propostos são plenamente exequíveis.**

No presente caso, contudo, apesar da apresentação da proposta nos exatos termos do edital de convocação e da comprovação da exequibilidade através de planilha de custos e notas fiscais de aquisição, como solicitado pelo Pregoeiro, a empresa foi surpreendida com **a equivocada decisão pela desclassificação da Recorrente.**

Ora, ainda que tenha havido algum equívoco formal na apresentação da proposta ou de algum dos documentos de comprovação de exequibilidade, o que não se acredita, **os tribunais pátrios têm o entendimento jurisprudencial sobre a necessidade de se temperar o rigorismo formal, a fim de manter o caráter competitivo do certame.** Nessa lógica era dever do Pregoeiro intimar a Recorrente para prestar os esclarecimentos a fim de que restasse selecionada a proposta mais vantajosa à Administração Pública, caso não se verificasse a violação substancial aos demais princípios informadores do procedimento – como é o presente caso:

REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. DESCLASSIFICAÇÃO. ERROS FORMAIS NA PROPOSTA. SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. Em se tratando de mero erro formal, cuja correção não enseja alteração do próprio conteúdo da proposta, sobretudo quanto ao preço apresentado, não se justifica a desclassificação de empresa do certame licitatório, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como ao atendimento ao interesse público. (TJ-MG - REEX: 10459150011508001 MG, Relator: Washington Ferreira, Data de



Julgamento: 18/08/2016, Câmaras Cíveis / 1ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 23/08/2016)

*EMENTA 1) DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. SERVIÇOS OPERACIONAIS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. CORREÇÃO DA PROPOSTA PELA LICITANTE VENCEDORA. MERO ERRO FORMAL ACERCA DE ITEM SECUNDÁRIO E DE PEQUENO VALOR. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. DESCLASSIFICAÇÃO QUE SERIA PREJUDICIAL AO INTERESSE PÚBLICO. FORMALISMO EXACERBADO. a) **Se é certo que a Administração, ao realizar processos licitatórios, deve se orientar, dentre outros, pelo princípio da legalidade, não é menos certo que tais princípios são balizados pelas finalidades da licitação, dentre as quais se sobressai, para o caso concreto, a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, tal como prescrito pela Lei nº 8.666/1993.** b) *Nessa senda, extrai-se que anular licitação, cujo valor global perfaz quantia superior a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), em razão de erro formal plenamente sanável, e respeitante a item com valor inferior a R\$ 200,00 (duzentos reais), destoa da razoabilidade e da proporcionalidade, princípios que também se aplicam às licitações.* c) *Da mesma forma, desclassificar a Licitante-Vencedora por ter trazido informação, ainda que extemporaneamente, de que a fornecedora produziria a luminária de acordo com as especificações do Edital, seria subverter todo o sentido da realização do procedimento licitatório, favorecendo unicamente os interesses da segunda colocada.* 2) **AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.** (TJPR - 5ª Cível - 0014244-49.2019.8.16.0000 - Arapongas - Rel.: Desembargador Leonel Cunha - J. 27.08.2019) (TJ-PR - AI: 00142444920198160000 PR 0014244-49.2019.8.16.0000 (Acórdão), Relator: Desembargador Leonel Cunha, Data de Julgamento: 27/08/2019, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: 29/08/2019)*

(Grifos acrescidos)

Ainda, como acertadamente leciona Meirelles (2000, p. 90-91), os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade nada mais são do que a proibição do excesso, e que objetiva compatibilizar os meios e os fins, de modo a que sejam evitadas lesões a direitos fundamentais por restrições desnecessárias ou abusivas por parte da Administração Pública.

Igualmente, nos dizeres de Moreira Neto (1989, apud DI PIETRO, 2001, p. 81):

*A razoabilidade, agindo como um limite à discricção na avaliação dos motivos, exige que sejam eles adequáveis, compatíveis e proporcionais, de modo a que o ato tenha a sua finalidade pública específica; agindo também como um limite à discricção na **escolha do objeto, exige que ele se conforme fielmente à finalidade e contribua eficientemente para que ela seja atingida.***

(Grifos acrescidos)

Em consonância com tal entendimento, afirma o administrativista Celso Antônio Bandeira de Mello ao dissertar sobre tal princípio:

“As condutas desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da discricção manejada” (Bandeira de Mello, Celso Antônio. Curso, cit., p. 99).

Em continuidade a seu raciocínio, afirma ainda Gasparini:

“Os atos administrativos não podem ser praticados, quando se tratar de atuação discricionária, com excesso ou escassez para prejudicar o administrado.

[...] Tais condutas são incoerentes, donde a aproximação o princípio da proporcionalidade com o da razoabilidade. Importa afirmar, por fim, que qualquer dessas condutas se caracteriza como ilegal, devendo, por essa razão, ser anuladas pelo judiciário ou invalidadas pela própria Administração Pública” (Gasparini, Diogenes. Direito Administrativo. Cit., p.25).

Desse modo, a desclassificação irregular, **sem que se tenha dado oportunidade ao Licitante para correção – frise-se, considerando a remota hipótese de entender-se que há algo a ser saneado ou complementado – é ofensiva aos princípios norteadores do processo licitatório e tem como resultado inevitável a nulidade do processo administrativo e do instrumento que dele decorra.**

Repita-se, a regra insculpida no artigo 3º da Lei nº 8.666/93, a qual dispõe acerca da seleção da proposta mais vantajosa nos certames licitatórios, por si só, guarda a necessidade de **que se afaste dos certames rigorismos excessivos, fazendo perdurar a melhor proposta para a Administração, a qual, in casu, como óbvio, é a da Recorrente**, que restou classificada em primeiro lugar e possui plena experiência e especialidade para execução dos serviços nos padrões esperados.

Em consonância com todo o exposto, impera colacionar, por fim, o ensinamento do jurista Celso Antônio Bandeira de Mello acerca dos princípios norteadores do ordenamento jurídico brasileiro:

*“Encarta-se no princípio da legalidade o princípio da finalidade. **Não se compreende uma lei, não se entende uma norma, sem entender qual o seu objetivo.** Donde, também não se aplica uma lei corretamente se o ato de aplicação carecer de sintonia com o escopo por ela visado. Implementar uma regra de Direito não é homenagear externamente sua dicção, mas dar satisfação a seus propósitos. **Logo, só se cumpre a legalidade quando se atende à sua finalidade.** Atividade administrativa desconstruída com o fim legal é inválida e por isso judicialmente censurável [...] Descende também do princípio da legalidade o **princípio da razoabilidade.** Com efeito, nos casos em que a Administração dispõe de certa liberdade para eleger o comportamento cabível diante do caso concreto, isto é, **quando lhe cabe exercitar certa discricionariedade administrativa, evidentemente tal liberdade não lhe foi concedida pela lei para agir desarrazoadamente, de maneira ilógica, incongruente.** [...] Procede, ainda, do princípio da legalidade o **princípio da proporcionalidade** do ato à situação que demandou sua expedição. Deveras, a lei outorga competências em vista de certo fim. Toda demasia, **todo excesso desnecessário ao seu atendimento, configura uma superação do escopo normativo.** (Bandeira de Mello, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo, 28ª Edição, páginas 78 e 79)*

(Grifos acrescentados)

Lembra-se, a finalidade primordial da licitação é o alcance da proposta mais vantajosa à Administração Pública e, logo, conforme o interesse público – certamente, não é alcançado com a manutenção da decisão ora recorrida.

Destarte, com a decisão ora questionada – que macula gravemente os preceitos citados, caminhando na contramão, ainda, de diversas conclusões doutrinárias e posições de tribunais pátrios sobre a matéria, competente para proferir orientações relativas a regramentos de licitações e contratos administrativos – **inarredavelmente, torna-se o resultado do certame ilegal e nulo.**

Indispensável, portanto, **o acatamento do presente Recurso para que seja reconhecida a devida classificação da empresa Drogafonte, haja vista que a exigência de apresentação de composição de preço e relação custo/lucro, além de não estar prevista no edital, in casu, ainda foi devidamente apresentada e, ainda assim, apesar da proposta mais vantajosa, a Drogafonte foi desclassificada em divergência com os princípios da Administração Pública.**

4. Dos pedidos.

  /Drogafonte  www.drogafonte.com.br  (81) 2102-1819  Televidas: (81) 2102.1830 14

Firme nas razões expostas, ciente de que o processo administrativo deve servir para consagrar a verdade real, a fim de preservar os mais diversos princípios do ordenamento jurídico pátrio, a **Drogafonte Ltda. vem requerer que seja processado e integralmente acatado o presente Recurso Administrativo, no sentido de reconhecer a necessidade de reforma da decisão que culminou na indevida desclassificação desta Recorrente, promovendo-se a sua consequente classificação** – haja vista todas as razões de fato e de direito exaustivamente narradas, sobretudo, a necessidade de observância dos princípios e regramentos legais licitatórios.

Por fim, caso não se entenda pelo deferimento do pleito acima – o que certamente não ocorrerá –, pleiteia-se que seja o presente recurso remetido para o conhecimento e o proferimento de decisão pela Autoridade Superior a esta Comissão.

Por estar firme em suas razões e na certeza do seu bom direito, esta Recorrente afirma que, se assim se fizer necessário, procederá com todas as medidas cabíveis para o alcance do seu objetivo, inclusive, socorrendo-se ao Poder Judiciário e/ou aos órgãos de controle, a fim de garantir a efetivação da justiça.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Recife, 07 de agosto de 2023.

EUGENIO JOSE GUSMAO Assinado de forma digital por
DA FONTE EUGENIO JOSE GUSMAO DA
FILHO:29324785400 FONTE FILHO:29324785400

Drogafonte Ltda.

CNPJ sob nº 08.778.201/0001-26

Eugênio José Gusmão da Fonte Filho

Diretor