

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 073/2018, DO CENTRO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO TECNOLÓGICA PAULA SOUZA,

REF: RAZÕES DE RECURSO

REAK SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, com sede na Rua Moacir de Almeida, n. 54, Mooca, CEP: 03.179-130, São Paulo – SP, inscrita do Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ) sob o nº 10.928.126/0001-84, vem à presença de Vossa Senhoria, com fundamento no art. 4º, XVIII, da Lei Federal nº 10.520/02 e no item 6 do instrumento convocatório, apresentar suas **RAZÕES DE RECURSO**, interposto contra a decisão que resultou na desclassificação de sua proposta para os Lotes 03 e 05, bem como em face das decisões pela convocação, classificação de proposta e habilitação das empresas **MRS SEGURANÇA E VIGILÂNCIA PATRIMONIAL EIRELI** (lote/item 3) e **EVOKE SEGURANCA PRIVADA LTDA.** (lote/item 5), o que faz pelas razões a seguir aduzidas.

Em caráter preliminar, vale frisar que a Administração está adstrita ao princípio da legalidade, devendo zelar pela observância inequívoca de tal princípio, inclusive de ofício. É, inclusive, o que se sumulou no Excelso Supremo Tribunal Federal pelos Verbetes de nº 346 e 473.

Isso significa que a Administração deverá sempre analisar as razões de legalidade que são levadas ao seu conhecimento, sob pena de contrariar o texto constitucional. Raciocínio este que é evidente: como lhe cabe rever seus atos até mesmo de ofício, não há como negar tal análise calcada em qualquer aparente entrave formal.

Desse modo, inclusive, é todo o entendimento doutrinário:

14. Revisão EX OFFICIO

O enunciado do art. 63, §2º, é de incontestável relevância: o fato de o recurso não ser conhecido, por alguma das causas mencionadas no art. 63, não se constitui em impedimento a que a Administração proceda à revisão de ofício do ato ilegal, a não ser que já tenha ocorrido preclusão administrativa.

A revisão **ex officio** dos atos administrativos processada pela Administração se insere numa das principais prerrogativas – a autotutela. Da forma como prevista na lei, a revisão se refere a atos ilegais, o que significa que se trata de revisão de legalidade. De fato, é sempre desejável que o ordenamento jurídico esteja despido de atos ilegais, de modo que, defrontando-se com atos dessa natureza, a Administração pode e deve providenciar a sua anulação. Assim agindo, estará obedecendo ao princípio da legalidade, inscrito expressamente no art. 37 da Constituição.

(...)¹

(...)

Em suma, o processo administrativo consubstancia verdadeiro reforço à própria garantia da legalidade na Administração. A necessidade de a relação entre Estado e particulares ser desenvolvida no tempo, mediante prática de seqüência formal de atos, todos passíveis de controle, permite que o ato final seja prolatado com intensa observância ao princípio da legalidade, reforçando a imperiosa segurança detida (e exigível) pelo cidadão em seu relacionamento com o Estado. (...)²

No mesmo sentido, Marçal Justen Filho explica:

Pressupostos Processuais e dever de sanar vícios:

Os pressupostos do recurso administrativo são apreciados com maior largueza do que se passa no Direito Processual. Assim se impõe porque vigora, no Direito Administrativo, o poder-dever de a Administração revisar os próprios atos e de sanar, até mesmo de ofício, os defeitos encontrados. Por isso, o vício apontado em um recurso defeituosamente formulado pode(deve) ser decretado pela

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos – Processo Administrativo Federal, Comentários à Lei 9.784 de 29/1/1999 – Lúmen Júris, Pgs. 273/295

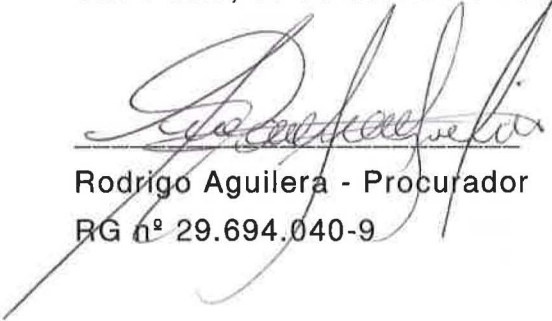
² MOREIRA, Egon Bockmann – Processo Administrativo – Princípio Constitucionais e a Lei n. 9.784/99, Malheiros, pg. 73.

administração mesmo quando o recurso não preencha os requisitos legais. O recurso defeituoso pode ser apreciado como mero exercício do direito de petição.³

Dito isso, requer-se seja regularmente processado o presente arrazoado.

Termos em que,
p. deferimento.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.



Rodrigo Aguilera - Procurador
RG nº 29.694.040-9

³ Comentários à Lei de Licitações Contratos Administrativos, 11ª. Edição, pág. 642

RAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO

I. SÍNTESE DO FEITO

O Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza deflagrou procedimento licitatório, na modalidade Pregão (eletrônico), visando à contratação de prestação de serviço de vigilância/segurança patrimonial, na esteira das especificações do Termo de Referência do Edital.

Na data e horário marcados, a sessão foi iniciada, com a abertura das propostas. A proposta da recorrente, porém, foi desclassificada, provavelmente com base no item 5.2.1, a) do Edital, pois entendeu o Sr. Pregoeiro que houve, quanto ao lote 03 e lote 05, discrepância “do valor apresentado na planilha referente “Cobertura do intervalo de repouso e alimentação.” Assim justificou-se a medida tomada:

O cálculo desse custo é obtido através da aplicação da fórmula demonstrada na página 29 do Volume I – Prestação de Serviços de Vigilância/Segurança Patrimonial, portanto verificou-se que ao aplicar os custos da licitante na referida fórmula obtém-se um valor divergente da planilha.

Às 10h27m, após reiterados pedidos da recorrente, sustentou o Sr. Pregoeiro: “Os itens apresentados em sua planilha que compõem a fórmula ao realizar o cálculo não batem com o

valor apresentado na planilha para Cobertura do intervalo de repouso e alimentação.”

A recorrente insurgiu-se contra tal posicionamento, ressaltando, sem êxito, que seus valores estavam corretos e de acordo com o CADTERC – Estudos Técnicos de Serviços Terceirizados.

Com efeito, o Sr. Pregoeiro considerou o preço ofertado pela recorrente como “não aceitável” para ambos os lotes 03 e 05. Assim, em que pese a seriedade com que esta instituição esteja conduzindo o presente certame, merece reforma a decisão que desclassificou a proposta da recorrente, eis que oriunda de flagrante equívoco, conforme se passa a evidenciar.

II. DA INDEVIDA DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA DA RECORRENTE

Uma vez estabelecida a “regra do jogo”, por meio da fixação das disposições aplicáveis ao certame quando da edição do instrumento convocatório, tem-se que a Administração está inequivocamente adstrita aos seus termos, não podendo, ao seu livre alvedrio, ignorar falhas nas propostas apresentadas pelas licitantes ou impor novas exigências não expressamente previstas de antemão no edital.

Ignorar o não atendimento das regras editalícias por parte da empresa recorrida importa em patente violação aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e da isonomia, que decorrem da Constituição Federal e das demais leis aplicáveis no presente caso (Lei n. 10.520/02 e Lei n. 8.666/93). Explica-se:

A Lei de Licitações e Contratos Administrativos, com amparo no texto constitucional, dispôs expressa, mas não exhaustivamente, sobre o rol de princípios que devem ser observados na deflagração e realização das licitações públicas, estando inseridos neste rol de princípios tanto o da vinculação ao instrumento convocatório quanto o da impessoalidade. Assim determina a Lei:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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.

Especificamente em relação ao princípio da vinculação ao edital, que, de fato, instrumentaliza tanto a obrigação pelos particulares de apresentarem propostas de acordo com o edital (sob pena de desclassificação/inabilitação) quanto à garantia do Administrado face à Administração de ser tratado de acordo com as disposições previamente fixadas, a Lei nº 8.666/93 dispôs de maneira ainda mais clara que:

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

Ao impor a vinculação ao instrumento convocatório, os arts. 3º e 41 da Lei 8.666/93, dispositivos basilares e vetores do regime jurídico das licitações, pretendeu-se excluir a seleção da proposta mais vantajosa do âmbito pessoal ou particular do agente administrativo que exercita a função de julgar proposta.

E mais. Assegura a isonomia e a segurança jurídica, princípios basilares do Estado Democrático de Direito. O princípio em debate, na comezinha lição da doutrina especializada, traz forte repercussão, significando o exaurimento da discricionariedade do administrador. No dizer de Justen Filho:⁴

(...) quando se define o objeto a ser licitado, está se condicionando o conteúdo do edital. O conteúdo do edital restringe as possibilidades dos concorrentes e delimita as propostas que serão apreciadas etc. Daí aludir-se ao princípio da vinculação ao edital, para indicar o exaurimento da competência discricionária.

⁴ Marçal Justen Filho. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª edição, p. 47.

E prossegue, acenando com a possibilidade do controle sobre os atos decisórios da comissão⁵:

Cada fase da licitação se submete ao crivo de controle. Adotada determinada solução, a decisão está sujeita a controle (tanto administrativo quanto de órgãos externos)

(...)

O procedimento da licitação reduz drasticamente a liberdade de escolha do administrador. Vence a licitação a proposta que se configura como a mais conveniente para a concretização dos interesses coletivos e supra-individuais, segundo critérios objetivos. A liberdade de escolha vai sendo suprimida na medida em que o procedimento avança. Ao final, a regra é a ausência de espaço para uma decisão discricionária.

Conclui o renomado Administrativista paranaense asseverando que:

Ao submeter a Administração ao princípio da vinculação ao ato convocatório, a Lei nº 8.666 impõe o dever de exaustão da discricionariedade por ocasião de sua elaboração. Não teria cabimento determinar a estrita vinculação ao edital e, simultaneamente, autorizar a atribuição de competência discricionária para a Comissão indicar, por ocasião do julgamento de alguma das fases, os critérios de julgamento. Todos os critérios e todas as exigências deverão constar, de modo expresso e exaustivo, no corpo do edital.⁶

Hely Lopes Meirelles, ao ventilar tal princípio, acentua o caráter obrigatório de que se revestem as determinações contidas nos editais. Assim ensinava o mestre:

Não 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 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

⁵ Idem.

⁶ Marçal Justen Filho – Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Dialética, 11ª Edição, Pgs. 402

*para todos os interessados na licitação. O mesmo ocorre com o convite, que é um edital restrito*⁷.

Ignorar a necessária observância às disposições editalícias, em violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, implica em violar a própria razão de ser da licitação, mediante o descumprimento de todos princípios norteadores da atividade administrativa, especialmente aqueles insertos no art. 37 da Carta Magna. A gravidade do não atendimento às regras objetivas do edital é tal que enseja a nulidade dos atos infringentes, de sorte que a desclassificação e inabilitação das empresas recorridas, conforme se demonstrará adiante, é medida a se impor.

Marçal Justen Filho, com a maestria que lhe é própria, tratando especificamente de licitações na modalidade pregão, deixa assentado que:

8.4) Responsabilidade do pregoeiro.

Tal como se passa com todos os agentes públicos investidos de competências decisórias, o pregoeiro responde pelos atos praticados. **Cabe-lhe promover o pregão com estrita observância na disciplina legal e editalícia**, submetendo-se aos princípios norteadores da atividade administrativa.

Esses princípios impõem ao pregoeiro o reconhecimento de que a realização do interesse público não significa autorização para lesar o interesse privado. O pregoeiro deve respeitar lealmente os interesses dos licitantes privados - tal como os licitantes privados estão submetidos a respeitar lealmente os interesses da Administração.

A advertência é necessária porque, em algumas situações práticas, parece prevalecer a concepção de que a finalidade de ampliação da competitividade e a busca pela obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração legitimariam qualquer conduta do pregoeiro. Essa orientação é radicalmente contrária à ordem constitucional vigente. Nenhum agente público pode assumir a proposta de que "os fins legitimam os meios". Isso se aplica inclusive ao pregoeiro.

Portanto, o pregoeiro poderá ser responsabilizado pelos atos ilegais ou abusivos praticados, ainda quando deles possa ter pretensamente resultado uma contratação vantajosa para a Administração.⁸

⁷ MEIRELLES, Hely Lopes in "Licitação e Contrato Administrativo" – Malheiros- 2002 – 13ª edição – pág 35

⁸ JUSTEN FILHO, Marçal; PREGÃO – Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico, Dialética, 5ª Edição, pgs. 109/110

No caso dos autos, conforme se demonstrará adiante, o Sr. Pregoeiro não podia deixar de aceitar a proposta apresentada pela recorrente, de modo que, agindo assim, viola os próprios termos do edital, gerando nulidades absolutas.

II.1 – DESOBEDIÊNCIA ÀS DIRETRIZES DO CADTERC – VIOLAÇÃO AO ITEM 5.8.1 DO EDITAL. VIOLAÇÃO AO ITEM 5.8.3.1 DO EDITAL – EM CASO DE DÚVIDAS SOBRE A COMPOSIÇÃO DE PREÇOS, É OBRIGATÓRIA A REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA (E NÃO A DESCLASSIFICAÇÃO AUTOMÁTICA DE PROPOSTA)

O item 5.8.1 do Edital prevê que:

5.8.1. A aceitabilidade dos preços será aferida com base nos valores referenciais constantes do CADTERC; quando inexistentes tais valores, será aferida a partir dos preços de mercado vigentes na data da apresentação das propostas, apurados mediante pesquisa realizada pelo órgão licitante, que será juntada aos autos por ocasião do julgamento.

Em que pese a obrigação de observar o CADTERC para fins de avaliar a aceitabilidade de preços, o procedimento conduzido pelo Sr. Pregoeiro deixa de seguir tal dever, ditado expressamente no Edital, prejudicando direito da recorrente.

Ora, o valor apresentado na planilha referente “Cobertura do intervalo de repouso e alimentação” por esta empresa segue o quanto dispõe o Cadterc, o qual prevê os valores de R\$ 691,55 (diurno, cf. fl. 21) e R\$ 809,19 (noturno, cf. fl. 22). Do mesmo modo, o Cadterc prevê a disposição abaixo, igualmente, respeitada pela empresa:

1.8. Horário destinado à alimentação e repouso

Em conformidade com o artigo 71 da CLT, foi previsto o intervalo de 01 (uma) hora para repouso e alimentação. Desta forma, para que o posto não fique desguarnecido durante o intervalo intrajornada, calculou-se o custo para reposição por um outro empregado com o mesmo regime de trabalho.

O cálculo da cobertura do intervalo para alimentação e repouso (Inter. Intra) leva em consideração o número de horas e dias de reposição bem como o salário-base do repositior acrescido dos adicionais, uniformes, equipamentos e benefícios.

$$\text{Inter. Intra} = \frac{(\text{Rem} + \text{Benef} + \text{Ins. Div} + \text{Enc. Sociais})}{\text{CHTEM}} \times \text{DETM}$$

Onde:

Rem: Composição da Remuneração;

Benef: Benefícios Mensais e Diários;

Ins. Div: Insumos Diversos;

Enc Sociais: Encargos Sociais e Trabalhistas;

CHTEM: Cargo horária efetivamente trabalhada;

DETM: Dias efetivamente trabalhados.

Veja-se que, caso o Sr. Pregoeiro, tivesse alguma dúvida quanto aos valores – corretamente apresentados por esta empresa –, não poderia ter a excluído do certame sem maiores cuidados, mas realizado diligências, a fim de entender a composição de preços apresentada. É o que determina o item 5.8.3.1 do edital.

É pacífico na doutrina e na jurisprudência que o dever de diligência não pode ser menoscabado pelo pregoeiro. Ilustram bem esse dever os seguintes julgados:

Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993). (TCU, Acórdão 3418/2014 – Plenário).

É irregular a desclassificação de empresa licitante por omissão de informação de pouca relevância sem que tenha sido feita a diligência facultada pelo § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/1993. (TCU, Acórdão 3615/2013 – Plenário)

Assim sendo, em razão do quanto exposto e demonstrado, de rigor é o provimento do presente recurso para o fim de invalidar o procedimento e desclassificar a proposta vencedora, por violação ao edital e a legislação vigente.

**II.2 – DA VIOLAÇÃO AO ART. 4º, XVI DA LEI N. 10.520.
NÃO RAZOÁVEL/ILEGAL DESCLASSIFICAÇÃO DE
PROPOSTAS MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO.
VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ECONOMICIDADE E
EFICIÊNCIA**

Como se nota da Ata do Pregão, os lances pela recorrente formulados foram abaixo da proposta classificada por Vossa Senhoria. Nota-se também que as propostas com valores mais baixos (= mais vantajosa para a Administração Pública) foram desclassificadas à míngua de amparo jurídico, seja por meros equívocos formais, seja porque a interpretação de Vossa Senhoria foi diferente.

De fato, a legislação vigente não pode sofrer nenhuma violação. Espera o resguardo dele pelos agentes públicos e pelos particulares, sempre com o controle judicial. Nesse sentido, a regulação legal laboral, por exemplo, não pode ser afrontada, exigindo-se sempre a interpretação sistemática dos dispositivos aplicáveis.

No entanto, Vossa Senhoria parece ter adotado postura antinômica e desarrazoado, pois deixa de atender o espírito da licitação e a busca pela oferta mais vantajosa, de acordo com a legislação, tanto optou, sem respaldo editalício e legal, em desclassificar a proposta da recorrente.

A ideia de aplicação sistêmica, razoável e harmônica da ordem jurídica escapou do controle no caso vertente. Ora, a "interpretação das regras do edital de procedimento licitatório não deve ser restritiva. Desde que não possibilitem qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, é de todo conveniente que compareça à disputa o maior número

possível de interessados, para que a proposta mais vantajosa seja encontrada em um universo mais amplo.”⁹

Nessa toada, é ilícito e desproporcional desclassificar propostas que atenderam a legislação pátria e, é ilícito e desproporcional acolher proposta “não aceitável”, como ocorreu no presente caso, na esteira do art. 4º, XVI da Lei n. 10.520/02.

A proposta classificada supera os valores dos lances e, ainda, as propostas não classificadas foram realizadas sem amparo jurídico. Ou seja, são dois os vícios de ilegalidade: a desclassificação de proposta legal (vício de conteúdo do ato) e classificação de proposta não aceitável por violar a economicidade e eficiência (vício de contentorização e finalidade do ato).

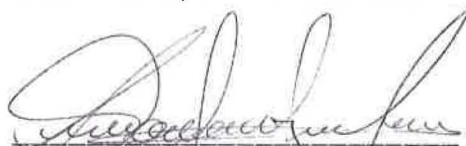
Assim, requer-se o acolhimento dessas razões para desclassificar a proposta tida como vencedora, anulando o procedimento.

III – DO PEDIDO

Em razão de tudo o quanto exposto requer-se seja recebido e provido o presente recurso para o fim de desclassificar a proposta e a habilitação das empresas **MRS SEGURANÇA E VIGILÂNCIA PATRIMONIAL EIRELI** (lote 3) e **EVOKE SEGURANCA PRIVADA LTDA.** (lote 5), anulando o procedimento, nos termos do Edital, pelos vícios insuperáveis de ilegalidade cometidos.

Termos em que,
p. deferimento.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.



Rodrigo Aguilera - Procurador
RG nº 29.694.040-9

⁹ TRF-4 - APELAÇÃO CIVEL AC 41616 RS 2003.04.01.041616-0 (TRF-4).