



ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE VÁRZEA GRANDE



DATA: 21/08/2017 **HORA:** 11:12

Nº PROCESSO: 472545/17

REQUERENTE: LUIZ G.RODRIGUES- GENIUS PUBLICIDADE

CPF/CNPJ: 26787440000124

ENDEREÇO: R.DAS VIOLETAS N.211 JD CUIABA MT

TELEFONE: 6536230000

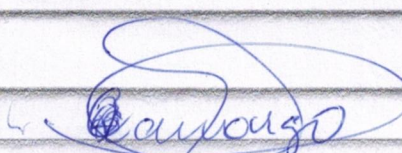
DESTINO: PREFEITURA DE VÁRZEA GRANDE - SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO - SUPERINTENDENCIA DE LICITAÇÃO

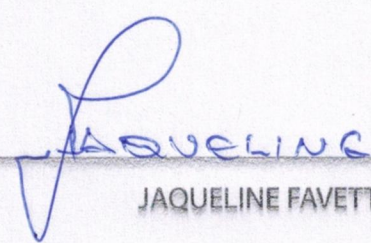
LOCAL ATUAL: PREFEITURA DE VÁRZEA GRANDE - SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO - SUPERINTENDENCIA DE LICITAÇÃO

ASSUNTO/MOTIVO:

REF A RECURSO REF CONCORRENCIA PUBLICA 003/2017

OBSERVAÇÃO:

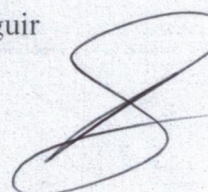

LUIZ G.RODRIGUES- GENIUS PUBLICIDADE


JAQUELINE FAVETTI

Informações sobre o andamento do processo, somente, poderão ser fornecidas mediante recibo.

AO MUNICÍPIO DE VÁRZEA GRANDE
COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO
SECRETARIA DE COMUNICAÇÃO SOCIAL
CONCORRÊNCIA PÚBLICA N. 003/2017

LUIZ G. RODRIGUES JUNIOR, CNPJ 26.787.440/0001-24, Endereço: R Das Violetas, 211B, Jardim Cuiabá, Cuiabá, MT, CEP 78043142,, Telefone: (65) 3028-4200, E-mail: docsassessoria@gmail.com, através de seu sócio proprietário Sr. LUIZ G. RODRIGUES JUNIOR, vem através deste INTERPOR RECURSO ADMINISTRATIVO contra a decisão que desclassificou esta recorrente, com fulcro nos itens 6.6 e seguintes do instrumento convocatório, pelos fatos e direito a seguir expostos.



1 – DA TEMPESTIVIDADE

Item 6 e seguintes do Instrumento Convocatório

Data da decisão de desclassificação e disponibilização de resultado: 11/08/2017

Data final para apresentação: 18/08/2017

Prorrogação de prazo concedido pela Prefeitura Municipal de Várzea Grande:
21/08/2017

Data da apresentação deste recurso: 21/08/2017

COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO AVISO DE PRORROGAÇÃO

A Prefeitura Municipal de Várzea Grande inscrita no CNPJ nº 03.507.548/0001-10 pessoa Jurídica com sede no paço municipal Couto Magalhães, localizado na Av. Castelo Branco 2.500 Centro -Sul - Várzea Grande - MT - CEP 78.125-700, e através da Secretaria de Comunicação Social informa aos interessados que o prazo para interposição de Recursos terá fim no dia 21 de agosto.

Pedidos de vista do processo não terá caráter suspensivo.

Várzea Grande, 14 de agosto de 2017.


Jane Cássia Duarte Lima Barros
Presidente da Comissão Especial de Licitação

Portanto, admite-se o recurso como tempestivo, e assim seguimos para as razões que nos levaram a apresentar essa peça impugnatória.

2 – DOS FATOS

A Recorrente foi desclassificada na abertura dos envelopes 1 por conta da apresentação da MARCA/LOGO do Município em desconformidade com o exigido em edital, ou seja, ANEXO X, e esse foi o único motivo que levou a desclassificação da mesma.

Nossa campanha tinha como título “Fazendo bem pelo bem da gente”.

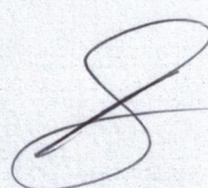
COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO

JULGAMENTO DAS PROPOSTAS DESCLASSIFICADAS

A Prefeitura Municipal de Várzea Grande inscrita no CNPJ nº 03.507.548/0001-10 pessoa Jurídica com sede no paço municipal Couto Magalhães, localizado na na Av Castelo Branco 2.500 Centro -Sul - Várzea Grande - MT - CEP 78.125-700, e através da Secretaria de Comunicação Social informa aos interessados que apos verificadas as pontuações atribuídas a cada proposta, os critérios definidos no edital, bem como as justificativas e julgamento da sub comissão Técnica foram desclassificadas as seguintes propostas.

Campanha	Motivo
Construindo um Presente Melhor	Descumpriu as cláusulas 11.2, 11.4.1 e Anexo X
VG Trabalho que a gente vê e sente	Não atendeu os itens 9.5.1 e 9.6,'b'; além da clausula 10.1 e Anexo III, Anexo X
VG em boas mãos	Não atendeu o item 9.4, 'b'; Descumpriu o Anexo X e Anexo III
Várzea voltando a ser Grande	Descumpriu o exigido no Anexo X
Amar, Cuidar e Acreditar	Descumpriu o exigido no Anexo X
Nossa cidade em nossas mãos	Descumpriu o exigido no Anexo X
Fazendo bem pelo bem da gente	Descumpriu o exigido no Anexo X

Porém tem-se que a desclassificação foi uma decisão não razoável e infelizmente pautada em vícios do instrumento convocatório, como falaremos a seguir.



3 – DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Tem-se que o exigido no ANEXO X deveria ter sido cumprido por fazer parte do instrumento convocatório, ocorre que o mesmo não estava presente no referido edital como MARCA/LOGO e sim como CARTA PROPOSTA, o que claramente foi cumprido por esta Recorrente.

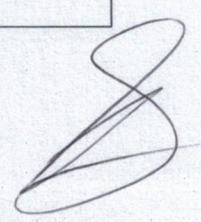
Como vemos abaixo o edital é claro em suas páginas iniciais demonstrando quais são os anexos pertencentes a este edital e o que seria o conteúdo (de forma resumida) de cada um desses anexos, e como é evidente a MARCA em nenhum momento é citada como parte do edital.

PAGINA 06 DO EDITAL:

3.8. Constituem-se anexos ao presente edital:

Anexo I	Termo de Referência
Anexo II	Procedimento de Seleção interna
Anexo III	Briefing
Anexo IV	Modelo de Declaração do Benefício da Lei Complementar n.123/2006
Anexo V	Minuta do Contrato
Anexo VI	Modelo de Declaração de Fato Superveniente, suspensão temporária e inidoneidade
Anexo VII	Modelo de Declaração
Anexo VIII	Modelo de declaração que não emprega menor (art. 7º, XXXVIII da CF/88)
Anexo IX	Modelo de qualificação econômico-financeira
Anexo X	Modelo de carta proposta
Anexo XI	Tabela SINAPRO-MT

04. DO VALOR E FONTE DOS RECURSOS:



Diferente do que é disposto no julgamento das empresas, já inserido acima, o ANEXO X estava como Modelo de Carta Proposta, ou seja, **envelope IV, ainda nem aberto.**

Portanto, não há como se falar em desclassificar uma empresa por descumprir ANEXO X sendo que o mesmo ainda nem foi aberto, e o que a administração entendeu como sendo ANEXO X também (a marca) claramente não foi inserida no edital como parte do mesmo, levando não 1, mas 7 empresas ao mesmo erro.

É evidente que houve um vício no edital de licitação desta concorrência, e a mesmo não foi impugnado visto que não gerou dúvidas a nenhum licitante, mas neste momento onde metade das empresas foram desclassificadas nesse mesmo fundamento, leva a todos a crer que o edital dispunha de **uma exigência omissa**, qual seja, uma marca com o título de um anexo que já detinha outro nome (marca com o título do anexo da carta proposta – ambos como anexo X), sem qualquer manual de confecção, e não inserido nem mesmo no item de exigência em qual parte o mesmo estava disposto, como vemos abaixo:

9.14. As peças gráficas poderão ser impressas em tamanho real ou reduzido – desde que não prejudique sua leitura - sem limitação de cores, com ou sem suporte e ou passe-partout.

9.15. A marca a ser utilizada será a fornecida no anexo deste Edital, sob pena de desclassificação.

Percebe-se que o edital informa que a marca será fornecida no anexo do edital, mas **não informa em nenhum momento qual anexo**, fazendo com que muitas empresas, como esta Recorrente, entende-se que juntamente com o papelão para o envelope 1, fosse também encaminhado um arquivo de manual da marca, porém até o dia da abertura dos envelopes esse arquivo não foi enviado, e portanto a empresa

utilizando-se do principal requisito para participação nesta licitação, que é a criatividade, **adaptou a sua marca àquela disposta no papel timbrado do edital, já utilizada em diversas outras campanhas pelo Município de Várzea Grande.**

Não podemos entender que, primeiramente, um anexo que não estava previsto na página 6 como integrante do edital, um anexo que levava o título de outro que ainda nem foi aberto, um anexo que não foi citado onde se encontrava, pode ser tão relevante ao julgamento desta comissão levando metade das empresas, entre elas essa Recorrente a ser desclassificada.



PREFEITURA MUNICIPAL DE
VÁRZEA GRANDE

amar • cuidar • acreditar

ANEXO

PLANILHA DE PREÇOS SUJEITOS A VALORAÇÃO

Declaramos que, na vigência do contrato, adotaremos a seguinte política de preços para os serviços descritos:

ANEXO X

**PREFEITURA MUNICIPAL DE
VÁRZEA GRANDE**

Assim, verifica-se que, havendo um vício desse, onde atinge o maior princípio da licitação pública que é a concorrência, prejudicando fortemente o tratamento isonômico entre os licitantes e a vinculação ao instrumento convocatório, não pode ser levado a feito de desclassificação a referida divergência entre a marca apresentada pela empresa e esta disposta em edital, infelizmente exigida de forma tão contraditória e omissa.

Assim, requer-se desde este momento que a empresa seja devidamente CLASSIFICADA as próximas etapas, por ter apresentado seu envelope 1 conforme exigências em edital.

4 - DA FORMA DE EXIGIR MARCA

Não é novidade para empresas do ramo de Publicidade e Propaganda que os Órgãos licitantes possuem total liberdade de exigir marca específica para o plano, porém para se fazer isso é necessário seguir requisitos, onde então os princípios da isonomia e legalidade serão completamente respeitados.

Primeiramente, ao exigir uma marca, o mesmo precisa enviar as empresas licitantes o **MANUAL DA MARCA**, o que seria este manual? Este manual dispõe da Família de fontes, Tipos de aplicações, Espaçamento, Paleta de Cor, Direcionamento de Texto, enfim, todos os itens que compõe uma marca para ser criada, ora que, o Órgão exigindo que todas sigam as mesmas exigências devem dar meios para que sejam cumpridas, pois, como o edital estando em PDF e não em formato de edição como COREL, deverá a marca ser novamente desenhada, para seguir as exatas exigências do edital, precisará de todos os dados da marca original para que a mesma seja recriada como replica precisa.

O manual de marca existe justamente para isso: padronizar e prever todos os tipos de dúvidas. Ele serve para que a marca tenha um padrão de aplicação. É o guia. A regra. Sem isso fica impossível exigir algum padrão, ora que terão todos que desenhar conforme sua interpretação e análise.

Ainda que o referido órgão licitante não dispunha de manual de marca, a mesma obrigatoriamente deveria disponibilizar o arquivo digital, qual seja, em programas como COREL, onde a arte da marca já estaria devidamente desenhada, e, portanto, não haveria edições, e todas as empresas concorrentes apresentariam exatamente a mesma.

Como exemplo podemos citar a licitação pública de **CONCORRÊNCIA realizada pelo Governo do Estado do Mato Grosso no ano de 2015**, onde a mesma atuou com a mesma intenção desta Prefeitura Municipal de Várzea Grande, porém em complemento a essa intenção, dispôs de todos os meios para que se cumprisse o exigido,

o Estado emitiu um Decreto, onde o mesmo tinha anexo (disponibilizado junto a este recurso em CD), e este foi devidamente encaminhado a todos os licitantes concorrentes, vejamos:

DECRETO No 94, DE 14 DE MAIO DE 2015.

Dispõe sobre a aprovação do Manual de Identidade Visual do

Governo do Estado de Mato Grosso e dá outras providências.

O GOVERNADOR DO ESTADO DE MATO GROSSO, no uso das atribuições que lhe

confere o artigo 66, incisos III e V, todos da Constituição Estadual, e o artigo 84, VI, a, da Constituição Federal;

CONSIDERANDO a necessidade de padronizar a utilização do Brasão do Estado de Mato Grosso de maneira uniforme nas ações oficiais e de publicidade e na identidade visual do Governo em toda a Administração Pública;

CONSIDERANDO que é de competência do Gabinete de Comunicação os assuntos relacionados com o planejamento, orientação, promoção e execução das atividades informativas do Governo e a política de comunicação social do Estado;

CONSIDERANDO as disposições da Lei no 9.753, de 11 de junho de 2012, que torna obrigatória a identificação de veículos oficiais da Administração Pública Estadual,

DECRETA:

Art. 1º Fica aprovado o Manual de Identidade Visual do Governo do Estado de Mato Grosso constante como Anexo Único deste Decreto, decorrente da utilização do Brasão de Mato Grosso estilizado acompanhado da expressão "Estado de Transformação".

Art. 2º O Manual deve ser observado na identificação das ações oficiais, de publicidade e na identidade visual dos órgãos e entidades da Administração Pública Direta e Indireta do Poder Executivo do Estado.

Parágrafo único. A padronização da identidade visual compreende a identificação de fachadas, veículos, adesivos, material de papelaria e escritório previstos no Manual, além dos sítios eletrônicos ou portais dos órgãos e entidades da Administração Pública Direta e Indireta do Estado.

Art. 3º A atualização da identidade visual para o atendimento das disposições deste Decreto é de responsabilidade dos órgãos e entidades da Administração Pública do Poder Executivo Estadual.

Parágrafo único. Ficam suspensas as utilizações de marcas individuais ou mistas dos órgãos e entidades referidos no caput, com exceção das marcas utilizadas para atender as disposições de convênios federais, interestaduais e celebrados entre o Estado e Municípios, bem como as identificações próprias das Polícias Militar e Civil e a do Corpo de Bombeiros Militar.

Art. 4º Materiais de papelaria e escritório que já se encontram adquiridos pelos órgãos e entidades do Estado devem ser utilizados, aplicando-se as regras deste Decreto aos novos materiais.

Art. 5º As demandas de patrocínio e publicidade recebidas pelos órgãos e entidades da Administração Pública Direta e Indireta do Estado devem ser encaminhadas ao Gabinete de Comunicação para avaliação e manifestação.

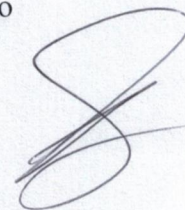
Parágrafo único. As demandas de patrocínio serão avaliadas quanto à conveniência e oportunidade da contrapartida do solicitante do patrocínio para o Estado, e nas demandas de publicidade e propaganda o Gabinete de Comunicação irá proceder aos trâmites de criação, em conjunto com órgão ou entidade solicitante, e aprovação da peça publicitária.

Art. 6º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação, revogando as disposições em contrário, especialmente o Decreto no 20, de 25 de janeiro de 2007.

Palácio Paiaguás, em Cuiabá, 14 de maio de 2015, 194º ano da Independência e 127º da República.

Ainda, é necessário informar que, mesmo dispondo de DECRETO, mesmo o manual tendo sido disponibilizado a todas as empresas participantes na concorrência do estado do MT, ainda assim, a empresa FCS apresentou a sua marca em desconformidade com o exigido, e claramente os outros concorrentes, dentre eles essa Recorrente, apresentaram recursos frente a classificação da referida empresa.

É importantíssimo agora mencionar que a decisão do estado frente a desclassificação dessa empresa foi COMPLETAMENTE FAVORÁVEL A EMPRESA QUE DESCUMPRIU A EXIGÊNCIA, ora que, o Estado entendeu que não é de relevância esse erro, e nem mesmo prejudicou os outros licitantes ou o próprio estado, e ainda qualquer fase da licitação.



Abaixo segue o julgamento da referida em concorrência, lembrando que o assunto foi o mesmo que levou a nossa desclassificação nesta licitação do município de Várzea Grande, mas diferente desta, o estado havia disposto de todos os meios para padronizar a marca, e seu edital não continha os vícios aqui apontados.

PARTE DO NOSSO RECURSO CONTRA A FCS:

Da FCS Comunicação

A agência FCS em suas peças, cometeu o equívoco e não aplicou nas peças do Plano de Comunicação, a logomarca horizontal oficial do Governo de acordo com o Manual de Identidade Visual anexo ao processo, aprovado pelo Decreto n. 94/2015, devidamente publicado na Imprensa Oficial do Estado. O mesmo foi informado pelo Pedido de Esclarecimento 08 do caderno 03 que deve ser utilizado no Plano de Comunicação a ser desenvolvido pelas licitantes e de acordo com o Briefing da página 87 determina respeitar manual. O que não foi feito pela FCS Comunicação.

Link do decreto lei com anexo do manual da marca do Governo do Estado.

[http://app1.sefaz.mt.gov.br/Sistema/legislacao/legislacaotribut.nsf/7c7b6a9347c50f55032569140065ebbf/751179afaa6b692b84257e460064264e/\\$FILE/MIV_GovMT2015.pdf](http://app1.sefaz.mt.gov.br/Sistema/legislacao/legislacaotribut.nsf/7c7b6a9347c50f55032569140065ebbf/751179afaa6b692b84257e460064264e/$FILE/MIV_GovMT2015.pdf)

A versão aplicada pela agência separa em linhas o "MATO" do "GROSSO", diferente da aplicação da marca no Manual de Identidade Visual que mantém na mesma linha "MATO GROSSO".

A forma utilizada pela licitante não faz parte de nenhuma das opções do manual da marca.

Logomarca horizontal aplicada pela agência:



Logomarca horizontal do manual de Identidade Visual;



GOVERNO DE
MATO GROSSO
ESTADO DE TRANSFORMAÇÃO

JULGAMENTO DO RECURSO CONTRA A FCS:

JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

CONCORRÊNCIA PÚBLICA N. 001/2015 – PROCESSO ADMINISTRATIVO N.

375384/2015

Objeto: Contratação de 05 (cinco) agências de publicidade para a prestação de serviços publicitários, na elaboração de projetos e campanhas para o Governo do Estado de Mato Grosso, conforme especificações no processo no. 375384/2015.

Recorrentes: MERCATTO COMUNICAÇÃO INTEGRADA LTDA, GENIUS PUBLICIDADE, TIS PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA, COMPANY COMUNICAÇÃO LTDA e INVENT COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA

...

7) proposta técnica da licitante FCS COMUNICAÇÃO

a) Descumprimento do Edital, pois não utilizou a marca do Governo, conforme o manual de identidade visual fornecido para as licitantes, violando, assim, o item 18.9, também do Edital, e

ainda o art. 6º, XII, da Lei no. 12.232/2010.

Vejamos o que versa o mencionado subitem do Edital:

18.9. É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fato sigiloso, secreto ou reservado que possa, ainda que indiretamente, elidir o princípio da igualdade entre as licitantes.

No que tange ao art. 6º, XII, da Lei no. 12.232/2010, este dispõe que:

Art. 6º A elaboração do instrumento convocatório das licitações previstas nesta Lei obedecerá às exigências do art. 40 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, com exceção das previstas nos incisos I e II do seu § 2º, e às seguintes:

(...)

XII - será vedada a aposição, a qualquer parte da via não identificada do plano de comunicação publicitária, de marca, sinal ou palavra que possibilite a identificação do seu proponente antes da abertura do invólucro de que trata o § 2º do art. 9º desta Lei;

Nessa esteira cumpre transcrever os ensinamentos do mestre Marçal Justen Filho, que após preceituar sobre o princípio da vinculação ao edital, afirma:

—(...) **é imperioso avaliar a relevância do conteúdo da exigência.** Não é incomum constar de 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.**

Indispensável se faz mencionar, ainda, o item 12.4 do Edital, que prevê que:

12.4. Aspectos puramente formais nas Propostas e nos Documentos de Habilitação apresentados pelas licitantes poderão ser relevados pela Comissão, se constantes dos documentos submetidos à análise e julgamento da Subcomissão Técnica, por esta subcomissão, desde que não firam o entendimento da proposta e o ato não acarrete violação aos princípios básicos da licitação.

Posto isto, a Subcomissão Técnica se pronunciou da seguinte forma:

No que se aproveita do recurso, a recorrente aponta que a recorrida não utilizou logomarca horizontal do Governo do Estado, afirmando que, supostamente, a identificaria. A recorrida destacou que atribuiu o uso da marca ao Decreto 94/2015 - MT, que trata do Manual de Identidade Visual do Governo do Estado; que o brasão estilizado é amplamente usado pelo Governo e suas secretarias, o que demonstrou com fotos.

Quanto ao uso de logomarca estilizada, não é possível identificar uma licitante. Se a marca usada nas peças propostas são as mesmas que vêm sendo amplamente divulgadas nas peças publicitárias do Governo do Estado, não há porque se falar em uso indevido ou descaracterização. (julgamento exarado pela Sra. Lídice Pina de Lannes e Campos Maciel).

Sendo assim, esta Comissão, amparada no princípio da razoabilidade e em defesa do interesse público, acompanha a manifestação da Subcomissão, bem como a argumentação da Recorrida, de modo que **não acolhe o pedido da Recorrente.**

Portanto, conclui-se até o momento que, o edital não informava onde tinha a marca a ser utilizada, e além de não prever isto também não dispunha da marca em formato digital e nem mesmo o Manual desta marca para que fosse reproduzida de forma que gostariam, assim, um vício dessa medida, não pode ser determinante na decisão desta comissão, ora que com todas as faltas de informação, a empresa Recorrente fez o melhor que poderia fazer, qual seja, o desenho de uma marca criativa e já utilizada pelo próprio município, claramente, porque não havia disposição em edital ao contrário.

E ainda, claramente quando o edital previa que a MARCA seria disponibilizada no anexo, mas não informa QUAL o anexo, devemos lembrar que o edital continha a marca utilizada por nossa empresa em todas as páginas do edital, portanto não há qualquer desconformidade cometida pela empresa, mas sim, falta da

informação objetiva e clara do que realmente o órgão licitante estava querendo que fosse realizado.

Página do edital:



ESTADO DE MATO GROSSO MUNICÍPIO DE VÁRZEA GRANDE
SECRETARIA DE COMUNICAÇÃO SOCIAL

Página do edital:



PREFEITURA MUNICIPAL DE
VÁRZEA GRANDE
amar • cuidar • acreditar

Assim, requer-se que a empresa Recorrente seja devidamente CLASSIFICADA com a sua campanha “fazendo o bem pelo bem da gente”, e possa seguir para as próximas etapas do referido edital.

5 – DO DIREITO

Embasando o raciocínio de que houve a falta da disponibilização da marca, temos o Grande Paulo Gomes de Oliveira Filho, Consultor Jurídico da ABAP especialista em licitações públicas de publicidade e propaganda, que através do manual LICITAÇÕES PÚBLICAS DE SERVIÇOS PUBLICITÁRIOS COMO PREPARAR O PROCESSO LICITATÓRIO, disponível no seguinte endereço

<http://www.abapnacional.com.br/pdfs/publicacoes/licitacoes-publicas.pdf> contempla as exigências para licitações de publicidade, e dentre elas, existe claramente a exigência da disponibilização da marca, vejamos;

Pagina 89.

13. Utilização de Logomarcas. Importante deixar on line a marca que deve ser utilizada, com as cores e padrão de uso bem definidas.

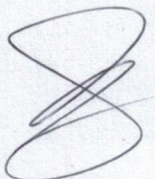
Ainda, temos a própria lei que rege as licitações de publicidade, que dispõe sobre o involucro 1 da seguinte forma:

LEI Nº 12.232, DE 29 DE ABRIL DE 2010

Art. 5º As licitações previstas nesta Lei serão processadas pelos órgãos e entidades responsáveis pela contratação, respeitadas as modalidades definidas no art. 22 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, adotando-se como obrigatórios os tipos “melhor técnica” ou “técnica e preço”.

...

IX - o formato para apresentação pelos proponentes do plano de comunicação publicitária será padronizado quanto a seu tamanho, a fontes tipográficas, a espaçamento de parágrafos, a quantidades e formas dos exemplos de peças e a outros aspectos pertinentes, observada a exceção prevista no inciso XI deste artigo;



Na falta dessa padronização, fica aberto ao licitante, conforme a lei dispõe, a sua ideia criativa, ou seja, a nossa campanha não teve a padronização intencional do órgão Prefeitura pois não detinha informações suficientes para assim o fazer, e na falta dessas, utilizou-se da própria lei para confeccionar o seu plano, qual seja, a sua criatividade.

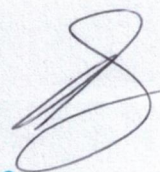
Art. 7º O plano de comunicação publicitária de que trata o inciso III do art. 6º desta Lei será composto dos seguintes quesitos:

I - raciocínio básico, sob a forma de texto, que apresentará um diagnóstico das necessidades de comunicação publicitária do órgão ou entidade responsável pela licitação, a compreensão do proponente sobre o objeto da licitação e os desafios de comunicação a serem enfrentados;

II - estratégia de comunicação publicitária, sob a forma de texto, que indicará e defenderá as linhas gerais da proposta para suprir o desafio e alcançar os resultados e metas de comunicação desejadas pelo órgão ou entidade responsável pela licitação;

III - ideia criativa, sob a forma de exemplos de peças publicitárias, que corresponderão à resposta criativa do proponente aos desafios e metas por ele explicitados na estratégia de comunicação publicitária;

IV - estratégia de mídia e não mídia, em que o proponente explicitará e justificará a estratégia e as táticas recomendadas, em consonância com a estratégia de comunicação publicitária por ela sugerida e em função da verba disponível indicada no instrumento



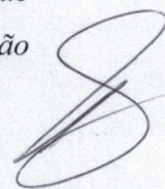
convocatório, apresentada sob a forma de textos, tabelas, gráficos, planilhas e por quadro resumo que identificará as peças a serem veiculadas ou distribuídas e suas respectivas quantidades, inserções e custos nominais de produção e de veiculação.

Compreende-se assim, que os especialistas na área e a própria lei determinam apenas de 2 formas, uma é disponibilizar a marca digital, ou o manual de identidade para chegar ao objetivo de padronização requerido OU deixar aberto a empresa para que utilize da sua convicção para melhor compreender a marca, e no caso específico desta licitação, a segunda opção foi a única fornecida pelo edital, e assim foi devidamente cumprido.

Ainda é importante informar que, mesmo a marca sendo diferente uma das outras, haja vista os vícios do edital, não é motivo razoável para desclassificação, vejamos:

XII - será vedada a aposição, a qualquer parte da via não identificada do plano de comunicação publicitária, de marca, sinal ou palavra que possibilite a identificação do seu proponente antes da abertura do invólucro de que trata o § 2o do art. 9o desta Lei;

XIII - será vedada a aposição ao invólucro destinado às informações de que trata o art. 8o desta Lei, assim como dos documentos nele contidos, de informação, marca, sinal, etiqueta ou qualquer outro elemento que identifique a autoria do plano de comunicação



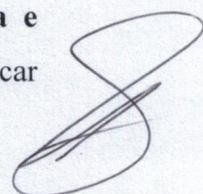
publicitária, em qualquer momento anterior à abertura dos invólucros de que trata o § 2º do art. 9º desta Lei;

XIV - será desclassificado o licitante que descumprir o disposto nos incisos XII e XIII deste artigo e demais disposições do instrumento convocatório.

Não é informado na legislação em nenhum momento que a **marca desenvolvida pela empresa, poderia desclassificar a empresa**, e mesmo que a comissão entenda que no caso não frustramos a lei e sim o edital, é importante lembrar que o edital no momento que diz que a empresa será desclassificada se não utilizar a marca do anexo do edital, não diz **QUAL anexo, portanto, qualquer marca encontrada no edital, poderia ser utilizada, e no formato que o licitante entende-se valorizar o seu plano, o que no caso foi feito por essa Recorrente**

6 – DOS PRINCIPIOS INFRINGIDOS COM A DESCLASSIFICAÇÃO

Senhores, pedimos que analisem cuidadosamente o referido item anexo X que levou a desclassificação de 7 empresas do ponto de vista que, toda decisão em licitação pública deve considerar os princípios licitatórios, e entre eles o maior, **que é a concorrência**, claramente **porque sem a concorrência a licitação perderia e essência de sua existência**, por isso, falaremos sobre como a decisão de desclassificar não é razoável e está infringindo princípios constitucionais.



“EMENTA: LICITAÇÃO: IRREGULARIDADE FORMAL NA PROPOSTA VENCEDORA QUE, POR SUA IRRELEVÂNCIA, NÃO GERA NULIDADE.”

(STF, ROMS nº 23.714-1/DF, 1ª T., Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 13.10.2000)

O cerne do assunto reside no efetivo prejuízo aos licitantes e/ou à Administração. **Na ausência de dano, não há o que se falar em anulação de julgamento, tampouco de procedimento, inabilitação de licitantes, desclassificação de propostas diante de simples omissões ou irregularidades.** Assim se posiciona o mestre Hely Lopes Meirelles sobre a regra dominante em processos judiciais: **“Não se decreta nulidade onde não houve dano para qualquer das partes”.**

Assim, o agente da Administração, ao dar efeito aos critérios estabelecidos na fase da licitação, deve propiciar, com praticidade, a resolução de problemas de cunho condizente com sua competência, sem “engessar” o procedimento, **de modo a que o licitante não fique vulnerável à exclusão por qualquer tipo de desconexão com a regra estabelecida, ainda que de caráter formal, salvo quando de todo justificável.**

Consoante bosquejado, o formalismo e a vinculação ao instrumento convocatório não podem dirigir-se a **interpretações absurdas, que venham a estreitar a gama de proponentes e prejudiquem a seleção da melhor proposta, em virtude da intelexção estrita do sentido das palavras, apego a minúcias inúteis, sistemática mecânica e ignorância ao fim a ser**

atingido. Na prática, uma vez insertos no contexto, provocarão a morosidade do serviço público, ou, ainda, potencial e indiretamente, o privilégio a alguns participantes.

Vale também ressaltar a **prevalência do bom senso do condutor da licitação e da Comissão especialmente designada para tal fim, que deverão também se basear no princípio da competitividade, relevando formalismos que se sobreponham à finalidade do certame**, sem contudo, deixarem de considerar a legalidade e a impessoalidade dos atos praticados.

Diante de problemas como o relatado, a recomendação do TCU, frente a seus jurisdicionados, tem sido a seguinte:

“Adote providências no sentido de garantir a clareza e a objetividade na redação de editais de licitações, de forma a **não suscitar dúvidas em sua interpretação**”.

Acórdão 1633/2007 Plenário

“Estabeleça, com clareza e completude, nos editais, os requisitos essenciais das propostas a serem apresentadas, de modo a evitar a desclassificação delas em face de critérios que não possam ser objetivamente extraídos do edital”.

Acórdão 888/2007 Plenário

“Observe os critérios de desclassificação das

empresas licitantes fixados no edital, evitando excluí-las do certame por motivo alheio aos estabelecidos ou que não estejam objetivamente definidos”.

Acórdão 62/2007 Plenário

Aliás, por motivos de falta de clareza do edital e de presença de dúvidas, o TCESP também determinou correções no TC-292/006/09 e no TC-035998/026/10.

Tal orientação jurisprudencial nada mais concretiza do que 40, VII, combinado com o art. 44, §1º da Lei Federal nº 8.666/932. Afinal, critérios subjetivos de classificação ou habilitação violam a isonomia com a qual a licitação deve transcorrer. Por isso, é vedada a adoção de critérios de tal natureza. A objetividade do julgamento é que proporciona imparcialidade à decisão. **Isto é, a decisão não pode ser tomada “segundo o ponto de vista de uma das partes”**

De acordo com doutrina jurídica perfilhada, **“a defeituosa explicitação dos critérios de julgamento prejudica os interessados”**, porque eles **“não disporão de elementos de informação para orientar a sua conduta”**.

A lei Federal que rege os certames licitatório estabelece:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

...

XIII - interpretação da norma administrativa da

forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

Dessa maneira, as diferentes interpretações do edital nas quais não causam qualquer prejuízo ou ilegalidade ao certame devem ser consideradas para o fim de atender o interesse público, primordial nos certames licitatórios.

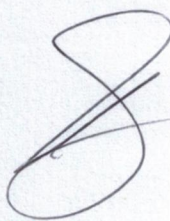
Nesse sentido, entende o Tribunal Federal de Brasília:

TRF-1 - APELAÇÃO CIVEL : AC 00200427320084013800
0020042-73.2008.4.01.3800

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO.
CONCORRÊNCIA PÚBLICA. EXIGÊNCIA
EDITALÍCIA COM FORMALISMO EXCESSIVO.
INTERESSE MAIOR DA ADMINISTRAÇÃO E DOS
PRINCÍPIOS QUE REGEM O PROCEDIMENTO
LICITATÓRIO. INDEVIDA INABILITAÇÃO DE
CONCORRENTE. ANULAÇÃO PARCIAL. PODER-
DEVER DE AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO.
SENTENÇA CONFIRMADA

Ementa

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO.
CONCORRÊNCIA PÚBLICA. EXIGÊNCIA
EDITALÍCIA COM FORMALISMO EXCESSIVO.
INTERESSE MAIOR DA ADMINISTRAÇÃO E DOS
PRINCÍPIOS QUE REGEM O PROCEDIMENTO
LICITATÓRIO. INDEVIDA INABILITAÇÃO DE
CONCORRENTE. ANULAÇÃO PARCIAL. PODER-
DEVER DE AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO.
SENTENÇA CONFIRMADA.



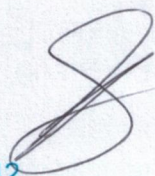
1. "A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta" (STJ: MS n. 5.869/DF, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 07.10.2002).

2. Considerando que, consoante previsto pelo próprio órgão emitente, a utilização do Certificado de Regularidade do FGTS para os fins previstos em lei, está condicionada à verificação de autenticidade no site, uma vez verificada a autenticidade e a efetiva regularidade da empresa concorrente, configura excesso de formalismo a inabilitação da licitante que apresentou certificado com data de validade vencida, conforme reconheceu a própria Administração, havendo de prevalecer, no caso, o interesse público da melhor contratação.

3. Tendo em vista que, quanto ao comprovante de recolhimento da quantia de 5% (cinco por cento) da avaliação mínima, foi constatado que a empresa concorrente de fato havia apresentado o documento, tendo a comissão de licitação se equivocado quanto a sua falta, apresenta-se legítimo o ato da Administração que, no exercício do seu poder-dever de autotutela e em face da supremacia do interesse público, anulou o procedimento licitatório, na parte em que inabilitou a empresa por tal fundamento. 3. Sentença confirmada.

4. Apelação desprovida.

A Carta Magna de 88, acompanhada da Lei Federal 8.666/93 que rege os certames licitatórios, estabelece os princípios basilares da licitação, os quais



são dados como primordiais para que seja atendido o fim licitatório, qual seja interesse público.

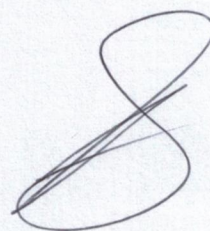
Caso não haja observância aos ditames desses preceitos relevantes, a validade do processo de licitação fica comprometida, tornando-o vulnerável a sua desconstituição por razões de juridicidade, Celso Antonio Bandeira de Melo explica:

***"Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer.** A desatenção a um princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra." (grifo nosso)"*

Por conseguinte, havendo quebra de princípio jurídico no desenvolvimento de uma licitação, ficam decisivamente comprometidos os valores a que se quer proteger com o preceito esculpido no Art. 37 da Lei maior.

Passamos a analisar, portanto, quais princípios constitucionais foram infringidos dada a nossa desclassificação;

- PRINCÍPIO DA LEGALIDADE



Acordando com o Dicionário Jurídico Especial, Afonso Celso Rezende, licitação é o processo administrativo ou em fase preliminar que precede à constituição do liame contratual entre licitante e a administração. É um conjunto de atividades instrumentais que dá segurança à administração, vinculando o contrato que dela possa advir, abrindo a todos os cidadãos a oportunidade de, em pressuposta igualdade de condições, participarem da própria Administração através da oferta de bens e serviços ao Poder Público.

Ainda sobre o que concerne a conceituação de licitação, José Roberto Dromi fala que a mesma é o procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para celebração do contrato.

O doutrinador Hely Lopes complementa o raciocínio acerca da licitação dizendo que: como procedimento, desenvolve-se através de uma sucessão ordenada de atos **vinculantes** para a Administração e para os licitantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos. Tem como pressuposto a competição.

A finalidade da licitação deve ser sempre atender o interesse público, buscar a proposta mais vantajosa, como dito acima, deve haver igualdade de condições, bem como os demais princípios resguardados pela constituição.

Art. 3º

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e

estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais.

Nesse diapasão, temos o princípio da legalidade como a regra básica quanto ao direito público, segundo a qual o exercício do poder pelos órgãos do Estado deve ser absolutamente de acordo com o direito. **Todos procedimentos estão dependentes ao comando da lei e às exigências do bem comum.**

Analisando mais profundamente, o princípio da legalidade determina que as atividades administrativas deverão se resumir aos limites fixados pelas leis. Hely Lopes Meirelles define este princípio da seguinte maneira:

*A legalidade, como princípio da Administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, **sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar**, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil, e criminal, conforme o caso.*

Nas relações entre particulares sabemos que o princípio aplicado é o da autonomia da vontade, pelo qual as partes ficam livres para fazer tudo o que não for contrário à lei. Já nas relações em que participa o Poder Público, conforme

afirma Maria Sylvia Zanella Di Pietro: “**a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite.**”.

No mesmo sentido, Hely Lopes Meirelles destaca:

*Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, **na Administração Pública só é permitido fazer o que a Lei autoriza.** A lei para o particular significa “pode fazer assim”; para o administrador público significa “deve fazer assim.*

Celso Antônio Bandeira de Mello, afirma que o princípio da legalidade está demonstrado de forma clara no art. 4º da Lei de Licitações, que dispõe o seguinte:

Art. 4º - Todos quantos participem da licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm o direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta Lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.

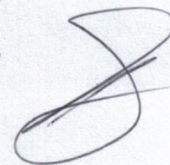
Desta forma, Lúcia Valle observa quanto a este princípio que deve ser interpretado mais extensivamente, porém com certa cautela, concluindo que:

Há de se entender como regime de estrita legalidade não apenas a proibição da prática de atos vedados pela lei, mas, sobretudo, a prática, tão-somente, dos expressamente por ela permitidos.

Podemos concluir que o princípio da legalidade, sob a ótica da Administração Pública, deve significar sempre fazer apenas o que está previsto em lei, não podendo agir na omissão dela.

- PRINCÍPIO DA ECONOMICIDADE E PROPOSTA MAIS VANTAJOSA

É notório que a Constituição Federal de 1988 ampliou significativamente o universo de competências e atribuições do Sistema Federal de Controle Externo (arts. 70 a 75). Nesse novo cenário, a atuação do Tribunal de Contas da União — TCU, como órgão de controle externo, em íntima cooperação com o Congresso Nacional, engendra uma avaliação cada vez mais criteriosa dos gastos públicos. A propósito, o texto constitucional inseriu no ordenamento jurídico parâmetro de natureza essencialmente gerencial, intrínseco à noção de eficiência, eficácia e efetividade, impondo como um dos vetores da regular gestão de recursos e bens públicos o respeito ao princípio da economicidade, ao lado do basilar princípio da legalidade e do, também recém-integrado, princípio da legitimidade (CF, art. 70,



“caput”).

O vocábulo economicidade se vincula, no domínio das ciências econômicas e de gestão, à idéia fundamental de desempenho qualitativo. **Trata-se da obtenção do melhor resultado estratégico possível de uma determinada alocação de recursos financeiros, econômicos e/ou patrimoniais em um dado cenário socioeconômico.** Nesse contexto, parece relevante, em um primeiro momento, uma pequena amostra doutrinária do aspecto conceitual da questão em tela:

a) Régis Fernandes de Oliveira explica que *“economicidade diz respeito a se saber se foi obtida a melhor proposta para a efetuação da despesa pública, isto é, se o caminho **perseguido foi o melhor e mais amplo**, para chegar-se à despesa e se ela fez-se com modicidade, dentro da equação custo-benefício.”*

b) Fernando Rezende, dissertando sobre a natureza político-econômica das despesas públicas, estatui que *“além da quantificação dos recursos aplicados em cada programa, subprograma ou projeto, a efetiva implantação do orçamento-programa depende, ainda, da aplicação de métodos apropriados para a identificação de custos e resultados, tendo em vista uma correta avaliação de alternativas. No caso de empreendimentos executados pelo setor privado, a escolha entre alternativas para atingimento dos objetivos do grupo é, normalmente, feita mediante comparações entre taxas de retorno estimadas para cada projeto, com a finalidade de estabelecer qual a alternativa que oferece os melhores índices de lucratividade. No caso de programas governamentais, o raciocínio é semelhante, recomendando-se, apenas, substituir a ótica privada de avaliação de custos e resultados (lucros) por uma abordagem que procure revelar os custos e benefícios sociais de cada projeto. **Nesse caso, ao invés do critério de seleção referir-se à maximização de lucros, refere-se à maximização do valor da diferença entre benefícios e custos sociais”.***

c) Ricardo L. Torres, por sua vez, afirma que o *“conceito de economicidade, originário da linguagem dos economistas, corresponde, no discurso jurídico, ao de justiça.”* Implica *“na eficiência na gestão financeira e na*

execução orçamentária, consubstanciada na minimização de custos e gastos públicos e na maximização da receita e da arrecadação". Por fim, conclui que é, "sobretudo, a justa adequação e equilíbrio entre as duas vertentes das finanças públicas."

d) A Fundação Getúlio Vargas — SP concluiu que "economicidade tem a ver com avaliação das decisões públicas, sob o prisma da análise de seus custos e benefícios para a sociedade, ou comunidade a que se refere."

Verifica-se, assim, não obstante o enfoque dado, uma significativa convergência quanto ao alcance conceitual do princípio constitucional sob análise.

Cumprido destacar que, apesar de o princípio em tela não se encontrar formalmente entre aqueles constitucionalmente previstos para a administração pública, impõe-se materialmente como um dos vetores essenciais da boa e regular gestão de recursos e bens públicos.

Ademais, é inegável que o princípio da economicidade se harmoniza integral e complementarmente com o recém-introduzido **princípio da eficiência** (EC nº 19/98), sendo deste, com efeito, corolário, e vice-versa.

Marçal Justen Filho, no tocante ao princípio da economicidade assim afirma "... Não basta honestidade e boas intenções para validação de atos administrativos. A economicidade impõe adoção da solução mais conveniente e eficiente sob o ponto de vista da gestão dos recursos públicos". (Justen Filho, 1998, p.66)

Carlos Pinto Coelho, citando o Professor Hely Lopes, assim resume o entendimento; "... *dever de eficiência é o que se impõe a todo o agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com a legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros*". (Carlos Pinto Motta, 1998, p.35)

Ora, Celso Antônio Bandeira de Mello **nos diz que princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele.** O que é a seleção da proposta mais vantajosa, senão um mandamento das licitações públicas, servindo de base para a escolha do comprador público.

Sendo assim, vantajosidade – ou simplesmente vantagem – é conceito jurídico amplo, não obstante entendemos que só será considerada vantajosa para a Administração a proposta em que se observe, no mínimo, se esta:

(a) é, se possível, a de menor custo: a proposta deverá ser, preferencialmente, a menos onerosa aos cofres públicos, sendo que o custo envolve não só a aquisição/contratação, mas também o da manutenção, treinamento, desfazimento do bem, etc.;

(b) terá eficácia: no caso de contratação de serviços, a proposta deve possuir os requisitos mínimos de exequibilidade e, também nos casos de aquisição de material, atender a necessidade do órgão/setor requisitante, além de obedecer aos demais critérios exigidos no instrumento convocatório;

(c) atende aos critérios de qualidade: no detalhamento da proposta deve ser verificado se atenderá os padrões mínimos de qualidade, seja na prestação de um serviço ou no fornecimento de um material;

(d) promove o desenvolvimento nacional sustentável: as propostas que impulsionam o desenvolvimento nacional sustentável terão preferência sobre às demais.

Logo, vantajosidade compreende um conjunto de elementos que deverão estar previstos no edital da licitação e observados pela Administração no momento da seleção da proposta, traduzindo-se numa verdadeira avaliação do custo-benefício de cada proposta, e não apenas no seu valor monetário.

Verificado todos os itens, não podemos ignorar o fato dos princípios da economicidade e proposta mais vantajosa estarem sendo ignorados nesta decisão, pois a recorrida encontra amparo em todas as exigências, portanto se

enquadra como a opção de custo-benefício mais segura neste momento à administração.

- EXCESSO DE FORMALISMO – PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE

Desde que não cause prejuízo à administração pública, uma empresa não pode ser excluída do processo de licitação por conta de questões irrelevantes, como omissões ou irregularidades formais na documentação ou nas propostas.

Enleio aos princípios constitucionais e legais positivados pelo legislador para a regência dos processos de licitação, encontra-se analogicamente o da razoabilidade, na vereda da Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo, que sendo posterior a Lei de Licitações, inova, trazendo ao contexto o disposto, no seu art. 2º, vejamos:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

[...]

II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou

competências, salvo autorização em lei;

III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;

[...]

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

[...]

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

Por este diapasão legal, então, percebe-se implicitamente que o princípio da razoabilidade é notado na concepção mais moderna do Direito Administrativo, razão esta que contempla que princípios jurídicos não positivados no diploma especial licitatório pelo legislador, como procedimentais das licitações públicas, também são aplicáveis no processo licitatório, de maneira subsidiária, a fim de dar lugar à aplicabilidade ao princípio da economicidade.

O princípio da razoabilidade recomenda, em linhas gerais, uma certa **ponderação dos valores** jurídicos tutelados pela norma aplicável à situação de fato. Como diz de Marçal Justen Filho, o princípio da proporcionalidade, prestigia a “instrumentalidade das normas jurídicas em relação aos fins a que se orientam” e “exclui interpretações que tornem inútil a(s) finalidade(s) buscada(s) pela norma”.

A razoabilidade deve ser invocada para deixar de inabilitar ou de

desclassificar concorrentes em certames licitatórios, ainda quando presentes motivos reais e suficientes para as suas exclusões das licitações, **porém não razoáveis na prática, de forma que somente trazem prejuízos a Administração Pública, tal como no caso concreto narrado.**

Na maior parte das vezes, o princípio da razoabilidade fundamenta decisões de caráter subjetivo, mas que espreia finalidade contundente a gestão efetiva.

O fundamento de decisões no princípio da razoabilidade vem, habitualmente, associado à rejeição ao **excesso de formalismo**, quando do julgamento de documentos de habilitação ou de propostas técnicas ou comerciais apresentadas por licitantes. Daí porque esta explanação conjuga a abordagem do tema tanto no aspecto do princípio da razoabilidade, quanto no da **rejeição ao rigorismo formal, quando da apreciação de documentos e propostas em licitações públicas.**

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 atos irrelevantes, que não afetam a objetividade e a efetividade de suas propostas perante o Poder Público.

As temáticas do excesso de formalismo, da irrelevância das falhas e da aplicação da razoabilidade em licitações públicas, foram objeto de decisões em nosso judiciário. Vejamos:

RMS 23714 / DF - DISTRITO FEDERAL RECURSO EM
MANDADO DE SEGURANÇA Relator(a): Min.
SEPÚLVEDA PERTENCE Julgamento: 05/09/2000
Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação

DJ 13-10-2000 PP-00021 EMENT VOL-02008-02
PP-00226

Parte(s)

RECTE. : UNISYS BRASIL LTDA

ADVDS. : SÉRGIO CARVALHO E OUTROS

RECD. : TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

LIT.PAS. : PROCOMP INDÚSTRIA ELETRÔNICA LTDA

ADVDA. : LÚCIA REGINA TUCCI

ADVDS. : LUIZ CUSTÓDIO DE LIMA BARBOSA E
OUTROS

Ementa

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

Indexação

AD0634 , LICITAÇÃO PÚBLICA, EDITAL, VIOLAÇÃO,
ALEGAÇÃO, DESCABIMENTO, NULIDADE,
INEXISTÊNCIA, TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL,
CONCORRÊNCIA, URNAS ELETRÔNICOS,
COMPONENTES, PREÇOS UNITÁRIOS,
ENUMERAÇÃO, INSTRUMENTO EDITALÍCIO,
EXIGÊNCIA, PARTE VENCEDORA,
DESCUMPRIMENTO, MERA IRREGULARIDADE
FORMAL, OCORRÊNCIA Legislação LEG-FED CF

ANO-1988 ART-00037 INC-00021 CF-1988
CONSTITUIÇÃO FEDERAL LEG-FED LEI-008666
ANO-1993 ART-00003 ART-00007 PAR-00002
INC-00003 ART-00047 ART-00065 PAR-00003
LEG-FED LEI-009893 ANO-1999

Observação

Votação: unânime.

Resultado: desprovido.

Acórdão citado: ADIMC-651; RTJ-143/502.

N.PP.:(16). Análise:(LNT). Revisão:(RCO/AAF).

Inclusão: 16/02/01, (MLR).

Alteração: 13/09/04, (NT).

Doutrina

OBRA: TRATADO DE DIREITO ADMINISTRATIVO ,
VOL-3

AUTOR: JOSÉ CRETELLA JÚNIOR

EDIÇÃO: 1967 PÁGINA: 108

OBRA: DIR. CONSTITUCIONAL POSITIVO

AUTOR: JOSÉ AFONSO DA SILVA

PÁGINA: 561

fim do documento

seguir esta linha, vejamos. O Tribunal da Cidadania, STJ, segue esta linha, vejamos:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA TÉCNICA. INABILITAÇÃO. ARGÜIÇÃO DE FALTA DE ASSINATURA NO LOCAL PREDETERMINADO. ATO ILEGAL. EXCESSO DE FORMALISMO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

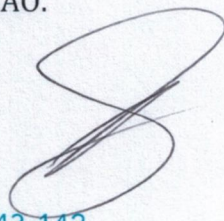
1. A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta.

2. O ato coator foi desproporcional e desarrazoado, mormente tendo em conta que não houve falta de assinatura, pura e simples, mas assinaturas e rubricas fora do local preestabelecido, o que não é suficiente para invalidar a proposta, evidenciando claro excesso de formalismo. Precedentes.

3. Segurança concedida.

(MS 5.869/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11.09.2002, DJ 07.10.2002 p. 163) (grifos nossos)

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. EXIGÊNCIA EXCESSIVA.



1. É excessiva a exigência feita pela administração pública de que, em procedimento licitatório, o balanço da empresa seja assinado pelo sócio-dirigente, quando a sua existência, validade e eficácia não foram desconstituídas, haja vista estar autenticado pelo contador e rubricado pelo referido sócio.

[...]

3. O procedimento licitatório há de ser o mais abrangente possível, a fim de possibilitar o maior número possível de concorrentes, tudo a possibilitar a escolha da proposta mais vantajosa.

4. Não deve ser afastado candidato do certame licitatório, por meros detalhes formais. No particular, o ato administrativo deve ser vinculado ao princípio da razoabilidade, afastando-se de produzir efeitos sem caráter substancial.

5. Segurança concedida.

(MS 5631/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13.05.1998, DJ 17.08.1998 p. 7)

Quanto ao TJ – MA, temos a seguinte decisão:

TJ-MA - REMESSA : 178652007 MA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA NECESSÁRIA. LICITAÇÃO.

CLÁUSULA EDITALÍCIA. FORMALISMO EXCESSIVO. EXIGÊNCIA SEM PREVISÃO LEGAL. ASPECTO FINALÍSTICO NÃO ATENDIDO. NÃO OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA AMPLA COMPETIÇÃO. ANULAÇÃO DO CERTAME. REMESSA NÃO PROVIDA

Ementa

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA NECESSÁRIA. LICITAÇÃO. CLÁUSULA EDITALÍCIA. FORMALISMO EXCESSIVO. EXIGÊNCIA SEM PREVISÃO LEGAL. ASPECTO FINALÍSTICO NÃO ATENDIDO. NÃO OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA AMPLA COMPETIÇÃO. ANULAÇÃO DO CERTAME. REMESSA NÃO PROVIDA.

I. Os arts. 3º e 40, da Lei n.º 8.666/1993 prescrevem os requisitos para a elaboração do Edital de Convocação das licitações.

II. Não se pode fazer exigência não prevista na lei e, com base nela, inabilitar ou desclassificar o licitante que deseja sagrar-se vencedor do certame.

III - E desarrazoado o formalismo quando a desclassificação das empresas licitantes se dá em função de um documento não previsto em lei, ou quando se desconhece a sua finalidade.

IV - Remessa não provida, para manter a sentença de

base.

No STJ:

STJ - RECURSO ESPECIAL : REsp 657906 CE
2004/0064394-4

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE
SEGURANÇA. LICITAÇÃO.CARTA CONVITE.
EXIGÊNCIA EDITALÍCIA COM FORMALISMO
EXCESSIVO.DESCLASSIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE
PLAUSIBILIDADE.

Ementa

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE
SEGURANÇA. LICITAÇÃO.CARTA CONVITE.
EXIGÊNCIA EDITALÍCIA COM FORMALISMO
EXCESSIVO.DESCLASSIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE
PLAUSIBILIDADE.

1. Recurso especial oposto contra acórdão que concedeu segurança postulada pela empresa recorrida por ter a recorrente desclassificado-a em procedimento de licitação carta convite, ao entendimento de que a **CEF teria feito, em seu edital licitatório, exigência com um formalismo excessivo**, consubstanciado que a licitante apresentasse, junto com sua proposta, catálogos técnicos ou prospectos do sistema de ar-condicionado, que foi objeto do certame.

2. A fim de resguardar o interesse público, é

assegurado à Administração instituir, em procedimentos licitatórios, exigências referentes à capacidade técnica e econômica dos licitantes. No entanto, é ilegal a desclassificação, na modalidade carta convite, da proposta mais vantajosa ao argumento de que nesta não foram anexados os manuais dos produtos cotados, cuja especificação foi realizada pela recorrida.

3. Recurso não provido.

Bem instruída, estão assim, as bases da já sólida jurisprudência pátria, porquê pelo qual não se deve apenar servidores que de tudo fazem para prevalecer a finalidade da licitação, qual seja, a concorrência e a isonomia, fundamentada na perspectiva de ação do poder público, que muito das vezes fica entrevado por falta de ser alavancado em procedimentos demorados, pelo princípio da simplicidade, para alcançar-se a efetividade tão esperada e prestigiada quando os resultados do interesse coletivo são atendidos. E, que só podem ser feitos pelo caminho da discricionariedade de agentes intrépidos e sagazes, que por um enfoque distorcido acabam sendo vítimas de ações de improbidade infundadas.

A peculiaridade residia em que o formalismo não constou como princípio fundamental norteador do regime das licitações. Ao menos, o art. 3º não alude ao formalismo. Ali consta, isto sim, a vinculação ao instrumento convocatório como um princípio fundamental, o que é reiterado em inúmeros outros dispositivos (por exemplo, arts. 41; 43, incs. IV e V; 44, 45). No entanto, **vinculação ao edital não significa formalismo.** Nada impede que se interprete o edital como autorizando diferentes soluções para a forma. Nem há obstáculo a que o próprio ato convocatório consagre soluções não reconduzíveis a uma concepção estritamente formalista.

O art. 4º, parágrafo único, alude à caracterização da licitação como um "ato administrativo formal". A expressão é entranhada por inúmeros equívocos, mas não indica por si só a opção pelo formalismo. Tratar-se de ato formal não significa a exclusão da aplicação da teoria da instrumentalidade das formas.

Talvez fosse mais correto reconhecer que o formalismo estava subjacente à regulação adotada pela Lei em relação a determinados assuntos. A solução adotada a propósito de inúmeras questões apresentava cunho formalista, o que se caracterizava quando a Lei impunha solução formal única para certas situações.

A natureza excessivamente formalista da Lei foi objeto de insatisfação generalizada. Não obstante tal, as autoridades administrativas deram aplicação ao Estatuto das Licitações segundo um princípio de estrito formalismo — o qual se refletiu, inclusive, no conteúdo dos atos convocatórios.

Os resultados práticos dessa tendência logo se evidenciaram como incompatíveis com os princípios norteadores da própria atividade administrativa.

Produziu-se um fenômeno que o signatário denominou de "gincanização das licitações". O rigorismo a propósito das formas propiciou o afastamento do critério da vantajosidade como fundamento da seleção da proposta vitoriosa. **O êxito na licitação derivava da habilidade mais intensa em atender exigências cuja utilidade era desconhecida ou inexistente.**

Passou-se a identificar, então, o fenômeno do formalismo hermenêutico, ao lado do que seria o formalismo legislativo. A expressão "formalismo hermenêutico" indica concepção norteadora do processo de aplicação do Direito, caracterizada pela prevalência de uma concepção formalista. Nesse caso, não se trata propriamente do fenômeno do rigor legislativo acerca da forma. Existe a postura do intérprete, favorável à prevalência do formalismo. **Portanto, o formalismo acaba por prevalecer não porque a lei o tenha assim determinado, mas como decorrência das**

concepções adotadas pelo agente encarregado de produzir a solução para o caso concreto.

Questão de grande repercussão foi a disputa envolvendo a licitação promovida pelo TSE para aquisição das urnas eletrônicas. O tema foi levado ao STF, que denegou a ordem. Houve recurso extraordinário e o STF consagrou a tese da irrelevância de irregularidades menores. A decisão foi proferida no ROMS nº 23.714- 1/DF, julgado em 13 de outubro de 2000. A ementa do acórdão está abaixo transcrita: **“Licitação: irregularidade formal na proposta vencedora que, por sua irrelevância, não gera nulidade”**

Nesse caso específico, discutia-se a ausência de preenchimento de um anexo da proposta. O licitante não informara os preços unitários atinentes a determinados componentes das urnas eletrônicas, embora o edital tivesse exigido explicitamente o oferecimento dessa informação.

O STF acolheu o entendimento de que os dados omitidos não apresentavam caráter essencial para o julgamento das propostas, uma vez que o critério de julgamento previsto no edital era o valor da proposta comercial. No voto do Mi Sepúlveda Pertence, foi incorporado trecho das informações da autoridade administrativa, lançados nos termos seguintes:

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

Tendência similar tem sido adotada pelo C. TCU — o qual, aliás, também rejeitara anteriormente impugnação à mesma licitação para urnas eletrônicas (autos TC 011.764/ 1999-6), ainda que analisada a questão sob outro ângulo.

Apenas para indicar julgados mais recentes, pode-se lembrar a Decisão no 681/ 2000-Plenário (Rel. Mi Walton Alencar Rodrigues), em que se determinou a órgão fiscalizado **“que se abstenha de desclassificar propostas de licitantes com base em critérios formais irrelevantes para a sua aferição e não tragam prejuízo aos demais licitantes ou à Administração”**.

O tema voltou à consideração quando proferida a Decisão nº 1.065/2000- Plenário. Dentre outras questões, apontava-se a ausência do preenchimento de um campo específico no formulário padronizado de proposta comercial. O voto do Mi Adylson Motta acolheu a informação dos órgãos técnicos do TCU, no sentido de que se tratava de defeito irrelevante e que não causou qualquer prejuízo a licitação.

Na Decisão nº 17/2001-Plenário (Rel. Mm. Adylson Motta), foi adotado entendimento de que **“Falhas irrelevantes que não justificam o formalismo exacerbado da inabilitação dos licitantes, sob pena de malferir o interesse público”**.

Com a evolução hermenêutica, essas concepções vêm sendo revistas pela própria doutrina. A diferenciação entre irregularidades formais e vícios materiais vai se afirmando. Exige-se que o defeito na conduta do licitante se traduza numa lesão ao interesse público ou dos demais licitantes, comprometendo os princípios fundamentais da atividade licitatória.

Nem sempre é simples determinar o limite entre o vício suprável e o defeito insanável. Até se pode supor que determinados entendimentos adotados em casos concretos, nos últimos tempos, tenham ultrapassado o limite do adequado, correspondendo a um excesso tão reprovável quanto aquele que prevalecia quando se determinava a exclusão do licitante em virtude de toda e qualquer discordância entre uma proposta e as determinações legais e editalícias.

Mas esse é o processo dialético de aperfeiçoamento jurídico, através do qual se superam inadequações ou defeitos dos diplomas legais.

O que se pode extrair dessa análise é a firme e irreversível afirmação da insuficiência da constatação do defeito ou erro material na conduta do licitante. Nenhum efeito jurídico se pode extrair da pura e simples discordância entre a conduta do licitante e o modelo legal-editalício. Constatada a irregularidade, a Administração tem o dever de examinar se houve infração ao interesse público ou comprometimento à competitividade do certame. Ademais disso, deve apurar se o defeito comprometeu a manifestação da vontade do licitante. E imperioso apurar se o defeito **reside na forma da manifestação da vontade ou na vontade propriamente dita.** Se, não obstante o equívoco quanto à forma, a declaração de vontade do licitante for adequada e satisfatória, não há cabimento em impor alguma sanção. A solução é aproveitar o ato, identificando a vontade exteriorizada pelo licitante.

- DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

Seria um dos princípios mais importantes da administração pública, se houvesse uma escala para princípios, o que não há.

Visto que, a segurança jurídica traz transparência ao processo e certeza de atos corretos, visto que, havendo segurança jurídica, há todo um conjunto de princípios reguladores, ou seja, temos o princípio da legalidade, transparência, publicidade, eficiência, entre outros, respeitados, portanto, **se este princípio for a qualquer momento QUEBRADO, o mesmo leva a uma sequência de atos inválidos.**

A importância do princípio da segurança jurídica, antes que passemos a conceituá-lo, remonta aos primórdios da elaboração da idéia do Estado Democrático de Direito e, neste pensar, assinala J.J GOMES CANOTILHO se constituiria tal princípio em uma das vigas mestras da ordem jurídica, cujo entendimento é esposado por HELY LOPES MEIRELLES.

Segundo ALMIRO DO COUTO E SILVA um *"dos temas mais fascinantes do Direito Público neste século é o crescimento da importância da segurança jurídica"*, que se liga visceralmente à moderna exigência **de maior estabilidade das situações jurídicas**, aí incluídas aquelas, ainda que na origem, apresentem vícios de ilegalidade. Para o jurista, *"a segurança jurídica é geralmente caracterizada como uma das vigas mestras do Estado de Direito. É ela, ao lado da legalidade, um dos subprincípios integradores do próprio conceito de Estado de Direito"*.

A segurança jurídica, espécie do gênero direito fundamental, ocupa lugar de destaque no ordenamento jurídico atual, tanto que o direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito são postulados máximos de cumprimento inclusive pela legislação infra-constitucional.

Conforme nos ensina LUIS ROBERTO BARROSO, a segurança encerra valores e bens jurídicos que não se esgotam na mera preservação da integridade física do Estado e das pessoas: **abrange em seu conteúdo conceitos fundamentais para a vida civilizada, como a continuidade das normas jurídicas, a estabilidade das situações constituídas e a certeza jurídica que se estabelece sobre situações anteriormente controvertidas.**

E, no dizer de ELODY NASSAR, *"Em nome da segurança jurídica, consolidaram-se institutos desenvolvidos historicamente, com destaque para a preservação dos direitos adquiridos e da coisa julgada"*. Agregando-se a esse conceito vem a força imperiosa da acomodação fática por via da consolidação dos direitos exercidos e não disputados que se origina no instituto da prescrição, vale dizer, a estabilização das situações jurídicas potencialmente litigiosas por força do decurso do tempo.

Quem explicita com maestria a dimensão ontológica da segurança nas relações sociais é EDUARDO COUTURE "Em sendo indissociável da ordem jurídica a garantia da coisa julgada, a corrente doutrinária tradicional sempre ensinou que se tratava de um instituto de direito natural, imposto pela essência mesma do direito e sem o qual este seria ilusório; **sem ele a incerteza reinaria**

nas relações sociais e o caos e a desordem seriam o habitual nos fenômenos jurídicos”.

Foi exatamente este quadro, decerto, que se tem pretendido evitar prosperar, isto é, a evolução do pensamento e da própria ciência jurídica sempre procurou afastar a insegurança e o caos nas relações sociais e jurídicas, ora agasalhando institutos como a prescrição, decadência e coisa julgada, ora desenvolvendo conceitos como o da segurança jurídica e inserindo na legislação ordinária o imperativo de seu atendimento. Outro não é o entendimento do comando insculpido no art. 1º da Lei nº 9.784/99, que determina a obediência ao princípio da segurança jurídica.

Ao consagrar objetivamente a incidência dos institutos da prescrição e da decadência no processo administrativo o que se está assegurando, em verdade, por meio dessas garantias processuais, é a altissonante ascendência dos direitos fundamentais indispensáveis à eficácia concreta do direito à segurança, inscrito como valor e como direito no preâmbulo e no caput do artigo 5º da Constituição de 1988, tal qual a definitividade da coisa julgada material.

A segurança não é apenas a proteção da vida, da incolumidade física ou do patrimônio, mas também e principalmente a segurança jurídica. Eis que, no dizer do culto magistrado MAURO NICOLAU JUNIOR, **“A segurança jurídica é o mínimo de previsibilidade necessária que o estado de Direito deve oferecer a todo cidadão, a respeito de quais são as normas de convivência que ele deve observar e com base nas quais pode travar relações jurídicas válidas e eficazes”.**

A topologia estratégica deste elevado princípio, que informa, conforme visto acima, vários institutos jurídicos, constitui um dos princípios gerais do direito situando-se na base das normas sobre prescrição e decadência, e das que fixam prazos para a Administração rever os próprios atos.

Neste pensar, MARIA SYLVIA ZANELLA DI PRIETO assim propugna: **“O princípio se justifica pelo fato de ser comum, na esfera administrativa,**

haver mudança de interpretação de determinadas normas legais, com a conseqüente mudança de orientação, em caráter normativo, afetando situações já reconhecidas e consolidadas na vigência de orientação anterior. Essa possibilidade de mudança de orientação é inevitável, porém gera insegurança jurídica, pois os interessados nunca sabem quando a sua situação será passível de contestação pela própria Administração Pública”

No entender do insigne ministro do STJ LUIZ FUX “*Se é assente que a Administração pode cancelar seus atos, também o é que por força do princípio da segurança jurídica obedece aos direitos adquiridos e reembolsa eventuais prejuízos pelos seus atos ilícitos ou originariamente lícitos, como consectário do controle jurisdicional e das responsabilidades dos atos da Administração. (...) Em conseqüência, não é absoluto o poder do administrador, conforma insinua a Súmula 473*”.

O fundamento para o princípio da segurança jurídica é, no douto dizer de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO “O fundamento jurídico mais evidente para a existência da ‘coisa julgada administrativa’ **reside nos princípios da segurança jurídica e da lealdade e boa fé na esfera administrativa**.

Sergio Ferraz e Adílson Dallari aduzem estes e mais outros fundamentos, observando que: ‘A Administração não pode ser volúvel, errática em suas opiniões. La donna è móbile -- canta a ópera; **à Administração não se confere, porém, o atributo da leviandade. A estabilidade da decisão administrativa é uma qualidade do agir administrativo, que os princípios da Administração Pública impõem**”.

Como a lei deve respeitar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, por decorrência da aplicação cogente do princípio da segurança jurídica, não se afigura admissível **que o administrado tenha seus direitos flutuando ao sabor de interpretações jurídicas variáveis no tempo**, muitas vezes deflagradas por interesses pretensamente jurídicos, mas que são, em

análise mais aprofundada, plenamente escusos. Esta instabilidade institucional não se coaduna com o Estado Democrático de Direito e a necessidade de se preservar a dignidade da pessoa humana, por decorrência direta da norma constitucional.

Dentre os princípios garantidores do Estado Democrático de Direito que necessariamente informam a conduta estatal, o princípio da segurança jurídica ocupa lugar destacado como consectário da dignidade da pessoa humana e da secular necessidade de estabilidade nas relações sociais. Assim, a decadência, que no seio do processo administrativo atua como freio do poder de autotutela da Administração, é de aplicação cogente mormente se conjugada à boa-fé do administrado.

7 - DA APLICAÇÃO DO FORMALISMO MODERADO

São frequentes as decisões do Tribunal de Contas da União que prestigiam a adoção do princípio do formalismo moderado e a possibilidade de saneamento de falhas ao longo do procedimento licitatório.

Resumidamente, o formalismo moderado se relaciona a ponderação entre o princípio da eficiência e o da segurança jurídica, ostentando importante função no cumprimento dos objetivos descritos no art. 3º da lei de licitações: busca da proposta mais vantajosa para a Administração, garantia da isonomia e promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Nesse sentido, orienta o TCU no acórdão 357/2015-Plenário:

No curso de procedimentos licitatórios, a

Administração Pública deve pautar-se **pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo**, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.

Nota-se que sua utilização não significa desmerecimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou negativa de vigência do caput do art. 41 da lei 8.666/93 que dispõe sobre a impossibilidade de a Administração descumprir as normas e condições do edital. Trata-se de solução a ser tomada pelo intérprete a partir de um conflito de princípios.

Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios.

(Acórdão 119/2016-Plenário)

Ao contrário do que ocorre com as regras/normas, os princípios não são incompatíveis entre si. Diante de um conflito de princípios (p. ex., vinculação ao instrumento convocatório x obtenção da proposta mais vantajosa), a adoção de um não provoca a aniquilação do outro. Como exemplo, esse raciocínio pode ser percebido nas seguintes decisões do Tribunal de Contas da União:

Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências.

(Acórdão 2302/2012-Plenário)

O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa.

(Acórdão 8482/2013-1ª Câmara)

Nessas hipóteses, a análise deve considerar a importância de cada princípio no caso concreto, e realizar a ponderação entre eles a fim de determinar qual prevalecerá, sem perder de vista os aspectos normativos. Por esse motivo, as soluções não respeitam fórmulas prontas, podendo variar de um caso para outro.

Vale lembrar que o certame licitatório não representa um fim em si mesmo, mas um meio que busca o atendimento das necessidades públicas. Nas palavras do professor Adilson Dallari: a “licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital”.

TJ-RS - Agravo de Instrumento AI 70062996012 RS (TJ-RS)

Data de publicação: 17/12/2014

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PLANILHA DE CUSTOS E FORMAÇÃO DE PREÇO. CORREÇÃO DE IRREGULARIDADE. VALOR DA PROPOSTA NÃO ATINGIDO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. **PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO.** - O deferimento de medida liminar em mandado de segurança exige a presença dos requisitos do inciso III do art. 7º da Lei nº 12.016 /2009, com as ressalvas do § 2º. - O equívoco constante da planilha de custos e formação de preço não interferiu na proposta, nem causou prejuízo à administração ou aos demais licitantes. - **Observância do princípio do formalismo moderado, considerando a inexistência de irregularidade que macule as condições de habilitação da impetrante.** AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO, DE PLANO. (Agravo de Instrumento Nº 70062996012, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini, Julgado em 12/12/2014).

11 - DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Diante de todo o exposto, requer que o status de DESCLASSIFICADO da empresa recorrente seja alterado para CLASSIFICADO, e a empresa LUIZ G.

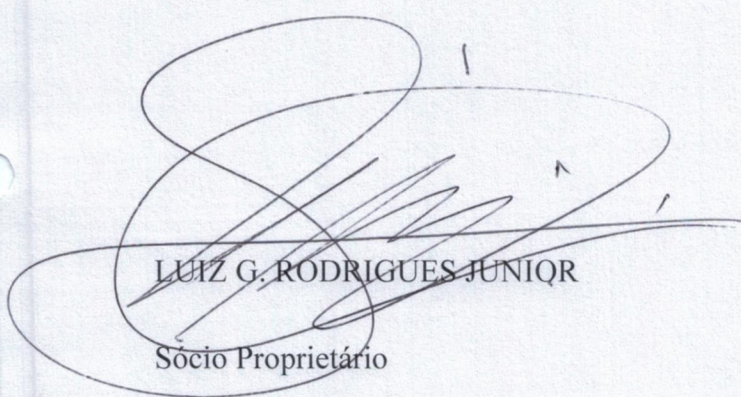
RODRIGUES JUNIOR, CNPJ 26.787.440/0001-24 seja oportunizada de seguir na concorrência para as próximas etapas.

Pelos fatos e direitos, pedimos compreensão e entendimento no momento do julgamento do referido recurso, ora que a empresa recorrente é a única prejudicada.

Por fim, requer que o recurso seja recebido, **apreciado e julgado totalmente procedente.**

**Estes são os termos,
Pede deferimento.**

Cuiabá, 21 de Agosto de 2017



LUÍZ G. RODRIGUES JUNIOR

Sócio Proprietário