



ACÓRDÃO: 7711/2018

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Inominado, acordam os Senhores juízes integrantes da Turma Recursal da 2ª Região, sediada em Arapiraca, à unanimidade de votos, em conhecerem do recurso e negar-lhe provimento. Fica a parte recorrente condenada ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, no percentual de 15% sobre o valor da condenação.

63 - Classe do Processo: Apelação

Número do Processo :0700324-27.2017.8.02.0064

Órgão Julgador: 2ª Turma Recursal de Arapiraca

Relator do Processo: André Avancini D'Ávila

Partes com ênfase ao Representante: Rec/Recorrido : Oseas Bezerra de Lima

Advogado : Maria Marques Silva Torres (OAB: 10147/AL)

Recdo/Recte : Telecomunicações de São Paulo S.A. - Telesp

Advogado : Jose Edgard da Cunha Bueno Filho (OAB: 9559/AL)

E M E N T A

JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS NEGATIVAÇÃO INDEVIDA - SENTENÇA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

ACÓRDÃO: 7712/2018

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Inominado, acordam os Senhores juízes integrantes da Turma Recursal da 2ª Região, sediada em Arapiraca, à unanimidade de votos, em conhecerem do recurso e negar-lhe provimento. Fica a parte recorrente condenada ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, no percentual de 15% sobre o valor da condenação.

Departamento Central de Aquisições (Licitação)**Processo Administrativo Virtual nº 2018/5449****Ref.: Recurso Administrativo****Assunto: Concorrência n. 003/2018 Contratação de empresa para a construção do novo prédio da Turma Recursal e Juizado da Comarca de União dos Palmares, com fornecimento de equipamentos de infraestrutura, no regime de execução indireta, empreitada por Preço Global.****Recorrentes: Ancol Anjos Engenharia Industrial e Comércio Ltda. - EPP e Sandaluz Fabricação e Montagem de Estruturas Metálicas EIRELI EPP.****DECISÃO****1. RELATÓRIO**

Trata-se de recursos interpostos por SANDALUZ FABRICAÇÃO E MONTAGEM DE ESTRUTURAS METÁLICAS EIRELI EPP (fls. 3.760/3.765) e ANCOL ANJOS ENGENHARIA INDUSTRIAL E COMÉRCIO LTDA. - EPP (fls. 3.766/3.775), ambas participantes da Concorrência 003/2018 TJAL, a qual tem por objeto a contratação de empresa para a construção do novo prédio da Turma Recursal e Juizado Especial da Comarca de União dos Palmares, com fornecimento de equipamentos de infraestrutura, no regime de execução indireta, empreitada por preço global.

As propostas das empresas recorrentes, como se vê da Ata de fls. 3.750/3.752, restaram desclassificadas [] por não apresentarem cronograma de equipamentos, nem a declaração de quando seriam entregues, em desacordo com o item 8.1, alínea d do edital.

A recorrente SANDALUZ FABRICAÇÃO E MONTAGEM DE ESTRUTURA METÁLICAS EIRELI EPP, por ocasião da interposição de seu recurso, argumentou, em síntese, que o instrumento convocatório não traz a exigência de que as empresas licitantes apresentem cronograma de equipamentos e nem a declaração de quando este seria entregue. Referiu, nesse contexto, que o cronograma físico-financeiro por ela apresentado está em conformidade com a referência contida no projeto básico e com as exigências do instrumento convocatório.

Também argumentou que [] não há sentido lógico em se desclassificar uma empresa licitante por ela ter deixado de apresentar cronograma de equipamentos uma vez que, quando da assinatura do contrato, a empresa vencedora da concorrência estará obrigada a apresentar planilha detalhada com todo o cronograma de execução da obra.

Defendeu, ainda, que [] mesmo que tivesse deixado de observar algum item que exigisse a apresentação do cronograma de equipamentos, este fato não prejudicaria o entendimento da proposta e tampouco traria prejuízo ao serviço público, podendo, em conformidade com a redação do item 9.9.5, ter sido relevado pela douta Comissão.

Afirmou, em continuidade, que as empresas que participaram da concorrência 002/2018 TJAL [] obtiveram uma vantagem expressa sobre as demais na concorrência 003/2018, uma vez que a Comissão, na referida sessão, expressou entendimento novo sobre o item 8.1, alínea d.

Em desfecho, pugnou pela manutenção da desclassificação da empresa ANCOL [] por não estarem legíveis os valores total e unitário dos itens indicados na ata da referida sessão, bem como por não ter apresentado planilha de BDI com percentual de ISS em 2,5%.

Já a recorrente ANCOL ANJOS ENGENHARIA INDUSTRIAL E COMÉRCIO LTDA. - EPP, em suas razões recursais, articulou, em síntese, que [] no item referido, não existe tal exigência de declaração e o cronograma foi entregue regularmente. Também argumentou que [] 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 e que [] como a administração pública busca vantagem econômica, o fator preço é decisivo por menor que seja. E é isso que prepondera sobre o formalismo.

Aberto o prazo para contrarrazões, manifestaram-se as empresas ASSISTENCE ENGENHARIA LTDA. e ANCOL ANJOS ENGENHARIA INDUSTRIAL E COMÉRCIO LTDA. - EPP.

A empresa ASSISTENCE, nas fls. 3.810/3.813, expôs, no essencial, que [] o certame é composto de duas planilhas, uma exclusiva para os serviços de engenharia e uma segunda de equipamentos, faz-se necessário, para a perfeita demonstração da execução físico-



financeira, apresentar no cronograma, todos os custos envolvidos na execução do objeto, conforme está descrito no edital e que as recorrentes [] em sua composição de BDI apresentada, para a alíquota de ISS, aplicou o percentual de 2,5% (dois e meio por cento), onde deveria aplicar o percentual de 5,0% (cinco por cento), atendendo o edital e o estipulado pelo município no qual será executado o objeto do certame.

De outra parte, a empresa ANCOL, nas fls. 3.815/3.834, tentou infirmar o que asseverado nas razões recursais da empresa SANDALUZ, referindo, para tanto, que [] a aplicação de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o valor total do contrato, nada mais é que a mesma porcentagem de 5% (cinco por cento) abatidos todos os valores referidos e constantes no edital. Não há diferença prática, nem erro de cálculo, nem omissão da planilha do imposto devido.

A Comissão de Licitação, por meio da decisão de fls. 3.844/3.846v., manteve incólume o ato que desclassificou as ora recorrentes, assentando, para tanto, que: i) não houve questionamento ou impugnação do edital acerca da exigência contida no item 8.1, d; ii) não havendo sido impugnado o edital e não cumprida a exigência ali contida, devem ser observados os princípios da isonomia, legalidade, impessoalidade, igualdade e vinculação ao instrumento convocatório, assim como a necessidade de julgamento objetivo; iii) se o preço fosse o único requisito licitatório, não haveria razão de ser a exigência de cronograma da proposta técnica e demais documentos habilitatórios, sendo necessária para a classificação da empresa o preenchimento de todos os requisitos habilitatórios, não podendo nominá-los irrelevantes quando do seu não preenchimento; iv) descabe a alegação de entendimento inédito sobre o item 8.1, d, do edital, de forma a beneficiar os licitantes que participaram da Concorrência 002A/2018, pois [] a exigência de cronograma físico-financeiro que contemple o valor total do contrato existiu na Concorrência em questão, tendo sido dada ampla publicidade de todos os atos e julgamentos inerentes a ela, tanto para os participantes, quanto para quaisquer interessados, ademais, quando se fala em valor TOTAL do contrato, deve estar previsto todo o desembolso financeiro a título de pagamento, o que compreende, naturalmente, o custo dos serviços e equipamentos.

Mantida a desclassificação, os autos foram encaminhados à DIACI, que, em análise adstrita aos limites de sua atuação, concluiu pela regularidade do procedimento.

Após, foram os autos encaminhados à Procuradoria Administrativa, que, no âmbito do despacho/parecer n. 753/2018, apontou a ausência de vícios que invalidem o processo de que se cuida, bem assim a intempestividade dos recursos, a legitimidade das partes e a existência do interesse de agir, indicando, ao final, restar a análise de mérito por esta Presidência.

Vieram os autos conclusos.

2. DA TEMPESTIVIDADE DOS RECURSOS

Como bem verificado pelo Departamento Central de Aquisições DCA e pela Procuradoria Administrativa, os recursos ora analisados são tempestivos, já que interpostos no prazo de 5 (cinco) dias úteis após o julgamento das propostas, conforme previsto no item 11 do edital.

Assim, presente a tempestividade, é de se conhecer dos recursos e analisar a irrisignação neles veiculadas.

3. DO MÉRITO

Conforme relatei, as empresas SANDALUZ e ANCOL se insurgem contra a desclassificação do certame, a qual foi efetivada ao argumento de ter sido descumprida exigência explicitamente contida no item 8.1, d, do edital.

Cumprido ressaltar que o fundamento da desclassificação é comum a ambas recorrentes, razão pela qual é possível o julgamento conjunto dos recursos interpostos.

Pois bem. Inicialmente, deve ser destacado que a licitação, segundo o autorizado magistério de José dos Santos Carvalho Filho, é [] o procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos: a celebração de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico¹.

Com efeito, o procedimento licitatório, além de observar os princípios a que está submetida a Administração Pública, em prol da proteção dos interesses de toda a coletividade (art.37, caput, da CF/88), deve guardar estrita vinculação para com o edital que o publicizou, sob pena de ilegalidade, conforme se infere nos dispositivos da Lei Federal nº 8.666/93, também conhecida como Lei de Licitações, abaixo transcritos:

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. (g. n.)

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

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(I)

V - julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital; (g. n.)

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório possui extrema relevância, na medida em que vincula não só a Administração, como também os administrados às regras nele estipuladas. Sobre a matéria, leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

[] o edital é a lei da licitação e, em consequência, a lei do contrato. Nem a Administração pode alterar as condições, nem o particular pode apresentar propostas ou documentação em desacordo com o exigido no ato de convocação, sob pena de desclassificação ou inabilitação, respectivamente. [] No Direito Administrativo, a licitação equivale a uma oferta dirigida a toda a coletividade de pessoas que preencham os requisitos legais e regulamentares constantes do edital; dentre estas, algumas apresentarão suas propostas, que equivalerão a uma aceitação da oferta de condições por parte da Administração; a esta cabe escolher a que seja mais conveniente para resguardar o interesse público, dentro dos requisitos fixados no ato convocatório.²

Também é esse o entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Note-se:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO



OBJETIVO. 1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apocrífa, a inexistência do documento. 2. Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência. 3. A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade. 4. É imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta financeira, sob pena de a Administração não poder exigir-lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou. 5. Negado provimento ao recurso. (STF RMS: 23640 DF, Relator: MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, Data de Julgamento: 16/10/2001) (g. n.)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. MODALIDADE CONCORRÊNCIA. AMPLIAÇÃO DE FÓRUM A CARGO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE. EXIGÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE CONCORDÂNCIA DO RESPONSÁVEL TÉCNICO. NÃO APRESENTAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. 1. Recurso ordinário em mandado de segurança no qual se discute a possibilidade de cumprir-se exigência de edital de licitação, consistente na concordância do responsável técnico indicado para a obra a ser realizada, por outros documentos que não a declaração exigida pela administração pública por ocasião da apresentação dos documentos de habilitação do licitante. 2. A Administração Pública, por conta própria, não poderia atribuir a responsabilidade técnica, por presunção, uma vez que necessária expressa concordância do profissional, razão pela qual não se pode falar que se trata de pura formalidade que poderia ser relevada pela administração. 3. Oportunizar que a recorrente, em momento posterior àquele previsto no edital, realize ato em prazo superior ao conferido aos demais licitantes e, ainda, por outro meio que não a pré-estabelecida declaração de concordância do responsável técnico, por ocasião do envelope de habilitação, importaria em violação dos princípios da legalidade e da impessoalidade. 4. Recurso ordinário não provido. (STJ RMS 38.359/SE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Julgado em 11/04/2013) (g. n.)

Dessa forma, apesar das razões expostas pelas recorrentes, entendo que a apresentação do cronograma físico-financeiro, sem indicação específica sobre o fornecimento de equipamentos, confronta diretamente o disposto no item 8.1, d3, do edital, desrespeitando, pois, ao princípio da vinculação ao edital, previsto expressamente em diversos dispositivos da Lei de Licitações.

Ademais, não há que se questionar a pertinência da exigência prevista em edital, tendo em vista que, nesse ponto, não houve questionamento ou impugnação por nenhuma das licitantes.

Não bastasse isso, a área técnica, que compõe a Comissão de Licitação, manifestou-se pela relevância de referida exigência, a qual visa fornecer subsídio para o planejamento financeiro do Fundo Especial de Modernização do Judiciário FUNJURIS, que arcará com as despesas decorrentes do contrato a ser firmado.

Não basta, portanto, a juntada formal do cronograma físico-financeiro, como pretendem as recorrentes. É preciso que, em seu conteúdo, existam elementos que permitam subsidiar o planejamento financeiro do FUNJURIS e garanta que todos os gastos para a execução do contrato sejam contabilizados, evitando a quebra da isonomia entre os concorrentes.

Diante desse quadro, oportuno asseverar ser impossível flexibilizar a regra com base no art. 43, § 3º, da Lei de Licitações, já que não houve documento juntado cujo conteúdo devesse ser esclarecido pela pregoeira, mas sim a efetiva ausência de documento obrigatório em conformidade com a exigência do edital, devendo ser aplicada a sua cláusula 6.9: Os documentos de habilitação e as propostas de preços que não atenderem aos requisitos exigidos neste Edital e seus anexos implicarão na inabilitação ou desclassificação, respectivamente, da proponente.

Afinal, flexibilizar expressa exigência do edital, ainda que para contratar o serviço por preço menor, contraria frontalmente o princípio da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório do certame, viciando os contratos administrativos dele decorrentes e causando enorme prejuízo à Administração Pública, que teria todas as suas licitações questionadas judicialmente pela opção por oferta juridicamente inválida.

Mas não é só. Relevante registrar, em parêntese, que a Presidência dessa Corte tem assim se manifestado em casos análogos, adotando posicionamento que privilegia o tratamento isonômico aos licitantes, tendo por base a vinculação ao edital. Basta observar, por exemplo, o que recentemente decidido nos processos administrativos ns. 2017/10406 e 2018/3776, assim como no processo judicial n. 0800002-13.2017.8.02.0000. É necessário, pois, manter estáveis, íntegros e coerentes os pronunciamentos a respeito de casos como o de que se cuida, em homenagem ao princípio da segurança jurídica que deve balizar a administração pública.

Nesse contexto, considerando que os argumentos fáticos e jurídicos analisados revelam a inexistência de irregularidade na desclassificação das empresas recorrentes, tenho que os recursos analisados não merecem provimento.

4. DISPOSITIVO

Diante do exposto, CONHEÇO dos recursos interpostos para, no mérito, NEGAR-LHES PROVIMENTO, uma vez que deve ser mantida, em sua integralidade, a decisão da Comissão de Licitação, mediante qual restaram desclassificadas as recorrentes.

Como consequência do presente pronunciamento, resta homologado e adjudicado o objeto do certame à empresa vencedora do certame, ASSISTENCE ENGENHARIA LTDA., seguindo os autos ao DCA, para, no âmbito da fase externa, adotar as providências necessárias.

Cumpra-se.

Maceió/AL, 10 de agosto de 2018.

Desembargador OTÁVIO LEÃO PRAXEDES

Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas