

**ILMO. SR. SECRETÁRIO EXECUTIVO DO MINISTÉRIO DA CIÊNCIA,
TECNOLOGIA E INOVAÇÃO E AUTORIDADE SUPERIOR COMPETENTE**

PREGÃO ELETRÔNICO 21/2013

Objeto: fornecimento e instalação de persianas tipo "rolo"

**ESTRELLA DE LUNA COMERCIO E IMPORTACAO DE
PRODUTOS DE DECORAÇÃO**, já individualizada nos autos desse processo
administrativo, com fundamento nos artigos 49, §3º e 109, I, "c" e §4º da Lei 8.666,
de 1993, vem diante de Vossa Senhoria tempestivamente apresentar

RECURSO EM RAZÃO DA REVOGACÃO DO CERTAME EM EPÍGRAFE

comunicada mediante e-mail enviado pelo portal ComprasNet em 07/02/2014,
sendo a pertinência das razões recursais demonstrada pelos fatos e fundamentos a
seguir alinhados.

DA REGULARIDADE NA CONDUÇÃO DA LICITAÇÃO

Destacamos, de início, que o pregão 21/2013 fora conduzido de
forma perfeitamente regular, seguindo todos os princípios e normas que regem a



MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E
INOVAÇÃO - MCTI



00000.006617/2014

Administração. Não houve sequer impugnação do edital ou pedidos de esclarecimento acerca do certame, tendo o Ministério obtido da proposta vencedora preço abaixo do aferido em pesquisa de mercado.

2. Além disso, das 18 (dezoito) empresas que participaram do certame, apenas uma (1) impetrou recurso após o término da sessão pública. A argumentação daquela recorrente revelou-se claramente fundada em falácias: característica de empresas inconformadas com a derrota, muito comum nas licitações governamentais conduzidas de forma plenamente legal.

3. Observe-se aqui que não falamos retoricamente que o certame fora conduzido de forma regular: o próprio pregoeiro, no julgamento do mencionado recurso interposto pelas licitantes, assevera:

(...) os procedimentos adotados pelo Pregoeiro na sessão pública do Pregão Eletrônico nº 21/2013 seguiram rigorosamente as disposições contidas no Ato Convocatório e na legislação vigente, não aceitando qualquer ato que levasse a ilegalidade ou ferisse o princípio da isonomia (...)

Em momento algum a equipe técnica citou no Termo de Referência marca de qualquer fabricante do produto desejado, e sim o tecido a ser utilizado com características técnicas específicas para atender os objetivos da licitação que é o de adquirir um produto de boa qualidade e que atendesse os princípios de sustentabilidade buscados, melhor visibilidade externa, aproveitamento de luz natural, redução de incidência solar, conseqüentemente calor, proporcionando maior



durabilidade estética e funcional, mesmo sob os efeitos nocivos da radiação solar (...)

Vale ainda citar, que o preço cotado para a cortina de marca Luxaflex-Hunter Douglas está abaixo do menor preço apresentado na pesquisa de preços efetuada pelo MCTI.

É importante esclarecer que os princípios de legalidade foram integralmente respeitados por esta Administração (...) A análise pela Área Técnica baseou-se em critérios objetivos, como ordena a lei de licitações, observando todos os princípios da Administração e na legislação vigente (...).

4. Corroborando ainda com tal entendimento, o próprio Secretário Executivo, no Ofício nº 68/2014-SEXEC (TCU – processo TC 000.519/2014-6, peça 17), explica exhaustivamente que todas as normas e princípios legais foram atendidos na condução da licitação.

5. Portanto, não resta dúvidas de que, pelo menos até sua revogação, o Pregão Eletrônico 21/2013 fora realizado de forma totalmente regular.

DA INEXISTÊNCIA PRÁTICA DOS MOTIVOS DA REVOGAÇÃO

6. O trecho do Ofício nº 68/2014-SEXEC, que transcreveremos a seguir, dá conta da razão que motivou o ato de revogação do certame (grifos nossos):

“Quando do recebimento do Ofício em epígrafe, este Órgão revisou todo o procedimento licitatório de modo a identificar algum ato que, embora

parecesse claro para as áreas envolvidas, possa ter gerado dúvidas aos licitantes. Foi então que se observou que a ausência da palavra "similar" ou "equivalente", em sua literalidade, poderia ter causado dúvidas para os licitantes, apesar de esta Administração entender que tal similaridade ou equivalência estava implícita nos termos utilizados nas especificações, como exemplo, a palavra "aproximadamente".

7. Sobre uma eventual dúvida por parte dos licitantes quanto à perfeita interpretação do edital, chamamos atenção para o fato de que não há nos autos qualquer documento que evidencie tal ocorrência.

8. O edital do certame é claro ao estabelecer em seu item 20.1 que a impugnação de seus dispositivos poderá ser realizada até 02 (dois) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública. Nenhum dos licitantes utilizou-se de tal prerrogativa, conforme autos do processo.

9. Ainda, o edital também estabelece prazo para que sejam efetuados pedidos de esclarecimento referentes ao processo licitatório: 03 (três) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública, nos termos do item 20.5. Também nesse caso, nenhum dos concorrentes utilizou-se de tal direito.

10. Logo, se nenhum licitante impugnou o edital ou pediu esclarecimento sobre o certame, prerrogativas que são estabelecidas na lei e no próprio edital com forma e prazo definidos, ora, é porque, de fato, os licitantes não incorreram em dúvidas acerca das regras e especificações editalícias.

11. Além disso, a própria Administração se manifestou no sentido de que não há prejuízo do perfeito entendimento do edital a omissão das palavras “similar” ou “equivalente”, conforme trecho anteriormente transcrito do Ofício nº 68/2014-SEXEC. Lá, é possível observar que o próprio Secretário Executivo assevera que o edital é “claro” e que a omissão da palavra “similar” ou “equivalente” não prejudica a perfeita compreensão do edital, porquanto “tal similaridade ou equivalência estava implícita nos termos utilizados nas especificações, como exemplo, a palavra ‘aproximadamente’”.

12. Cumpre lembrar ainda que, no âmbito do TC 000.519/2014-6, onde repetiu os mesmos falaciosos argumentos que apresentou em recurso perante este Ministério, a empresa denunciante sequer abordou a suposta dúvida que poderia ter sido acarretada pela ausência das palavras “similar” e “equivalente”.

13. Assim, percebe-se que além de nenhum licitante ter suscitado dúvida quanto ao edital, a própria Administração acredita que ele é perfeitamente compreensível. Ora, como então, nessas circunstâncias, a mesma Administração pode alegar que uma possível dúvida quanto à interpretação do edital possa talvez ter ocorrido?

14. Resta evidente, destarte, que o motivo apontado para revogar a licitação na prática não existe, o que conduz à nulidade do próprio ato de revogação.

DO DESATENDIMENTO À LEI GERAL DE LICITAÇÕES

15. Sobre revogação de licitação, a Lei 8.666/93, art. 49, *caput*, assim dispõe:

"Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato **superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente** para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado." (grifos nossos)

16. O comando legal é claro: a licitação só poderá ser revogada em razão de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, observando-se sempre o interesse público.

17. Tendo em mente o comando *supra*, entendemos que a motivação indicada no ato de revogação carece das características essenciais prescritas no dispositivo.

18. Primeiramente, o normativo dispõe que o fato motivador da revogação da licitação deve ser superveniente. Ora, eventuais dúvidas quanto à interpretação do edital não são fatos supervenientes, mas sim antecedentes, que devem ser suscitados no início da fase externa da licitação, no prazo e forma previstos na lei.

19. Nesse sentido, exibimos abaixo decisão proferida pela Quinta Turma do Tribunal Regional Federal/1ª Região (grifos nossos):

Tribunal Regional Federal – 1ª Região: QuintaTurma

Processo: numeração única: 0006407-42.2000.4.01.3400, AMS 2000.34.00.006414-4 / DF; APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAGUNDES DE DEUS

Ementa:

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA - ATO DE GESTÃO - EXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. LICITAÇÃO REVOGAÇÃO POR VÍCIO NO EDITAL APÓS A REALIZAÇÃO DO CERTAME. IMPOSSIBILIDADE.

1. A realização de licitação pela Administração Pública Indireta caracteriza ato de autoridade e não mero ato de gestão.
2. Direito líquido e certo como condição especial da ação de mandado de segurança é entendido apenas com a presença de prova documental pré-constituída a respeito dos fatos em que a parte fundamenta seu direito. No caso concreto estão presentes no processo todos os documentos necessários para que se conheça as regras da licitação e o ato de sua revogação, de modo a confronta-los com a legislação de regência. Nenhuma outra prova seria exigível da Impetrante, sendo questão de mérito saber se a partir dos documentos trazidos se pode concluir que os fatos ocorreram da forma narrada na inicial e se deles emergem as conseqüências jurídicas atribuídas pela Impetrante.
3. Havia uma falha no edital, pois o item 5.7.3 exigia a apresentação de custos na forma de um modelo condensado no quadro PP-XIV que deveria acompanhar o edital, mas não estava presente.
4. Falha meramente formal já que todas as licitantes conseguiram apresentar os custos indicados no item 5.7.3 mesmo sem a publicação do quadro modelo (doc. de fls.96) e a única empresa que não os apresentou foi chamada a fazê-lo, como diligência instrutória da comissão de licitação, com base no item 12.13 do edital (doc. de fls.98).
5. Sem sentido que após isto tenha a Administração revogado a licitação dizendo existir dubiedade e falha nas regras do certame. O motivo declarado para o ato simplesmente não existe, o que o torna nulo, como bem entendido na sentença.
6. Além disso a revogação da licitação só é permitida pela Lei 8.666/93 no caso de fato SUPERVENIENTE devidamente comprovado (art.49), no que não se enquadra falha pré-existente no edital e contra a qual nenhum dos licitantes apresentou impugnação em tempo oportuno.
7. Apelação e remessa improvidas.

20. Destacamos que no caso acima, o TRF chegou a reconhecer a existência de falha formal no edital. No presente caso não há sequer falha editalícia comprovada.

21. De qualquer maneira, mesmo que consideremos a improvável hipótese de que a ausência da palavra “similar” ou “equivalente” tenha provocado dúvidas aos licitantes, tal ausência pode ser perfeitamente considerada como falha meramente formal, já que não fora determinante para a classificação dos participantes no certame.

22. Ainda, mesmo se considerarmos que a ausência em questão não se trata de falha formal, é fato que nenhum dos licitantes apresentou impugnação do edital em tempo oportuno, razão pela qual não há de se falar em fato superveniente: o fato é anterior, não podendo assim o Ministério, de qualquer maneira, optar nesse momento pela revogação do certame, fundado nos motivos pelos quais o fez.

23. Além de não ser fato superveniente, a ausência da palavra “similar” ou “equivalente” (motivo declarado pela Administração para revogar o Pregão Eletrônico 21/2013) não é fato “devidamente comprovado”, como também requer o já citado art. 49 da Lei Geral de Licitações. Pelo contrário, da redação do trecho já transcrito do Ofício nº 68/2014-SEXEC, a utilização da expressão “poderia ter causado dúvidas para os licitantes” já revela que o órgão sequer tem o conhecimento se houve ou não dúvida por parte dos licitantes, o que é

diametralmente oposto do fato “devidamente comprovado” exigido pela lei.

24. Por fim, para que a revogação da licitação possa ocorrer de forma legítima, ainda faz-se necessário que o fato motivador, além de “superveniente” e “devidamente comprovado”, seja “pertinente” e “suficiente”, nos termos do comando *supra*.

25. Fato pertinente é aquele relevante, importante, que influencia no certame. Já o fato suficiente é aquele que é o bastante. Ou seja, para que a licitação seja revogada, não adianta que o fato que lhe deu causa seja importante (dimensão “pertinência”), mas sim tão importante a ponto de (dimensão “suficiência”) justificar o desfazimento de todo um processo licitatório que vem sendo conduzido de forma regular (já que na revogação não há ilegalidade, mas sim perda do interesse público em continuar o certame).

26. Aqui não há dúvidas de que o motivo da revogação do Pregão Eletrônico 21/2013 carece do quesito “suficiência”: o fato de a Administração meramente achar que talvez possa ter havido dúvidas por parte das licitantes quanto à interpretação do edital não é justificativa o bastante para revogar, em sua fase final, todo o procedimento licitatório, que vem se realizando há meses, movimentando elevados e incalculáveis recursos públicos e privados, tendo seguido todos os ritos e trâmites legais exigidos, contado com a participação de diversos licitantes e obtido proposta vencedora com valor abaixo do aferido pela pesquisa de preços.

DA PRECLUSÃO ADMINISTRATIVA

27. Sobre preclusão administrativa, gostaríamos de, inicialmente, transcrever lição de Celso Antônio Bandeira de Mello – Curso de Direito Administrativo (grifos nossos):

“preclusão é a perda de uma oportunidade processual (logo, ocorrida depois de instaurada a relação processual), pelo decurso do tempo previsto para seu exercício, acarretando a superação daquele estágio do processo (judicial ou administrativo). Difere da prescrição em que nesta o que se perde é o direito de ação, pelo quê seu termo inicial é sempre anterior ao processo, ao passo que a preclusão opera no interior do processo”.

28. Conforme apontamos anteriormente, o edital estabelece os prazos para que o edital seja impugnado e que sejam realizados pedidos de esclarecimento acerca do processo licitatório. Como vimos, ambos os prazos encerram-se antes da data designada para a abertura da sessão pública.

29. Logo, ao exaurir-se o prazo para que fossem suscitadas dúvidas e pedidos esclarecimentos acerca do edital, ocorreu-se, conforme a lição *supra*, a preclusão administrativa: perda de um direito em razão de não praticá-lo no prazo estabelecido por lei.

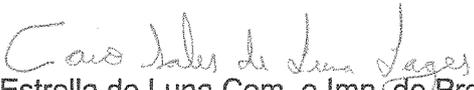
30. Diante do exposto, se nem os licitantes podem, por meio de recurso, nessa etapa do certame, suscitar dúvidas sobre o edital, em razão da preclusão administrativa, a Administração também não pode revogar o certame utilizando-se como fundamentação situação que já foi objeto daquela preclusão.

CONCLUSÃO

31. Desta forma, vem a Recorrente Estrella de Luna, diante de V. Senhoria, com base nas razões expendidas neste expediente, requerer o provimento do presente recurso, em razão da indevida revogação do Pregão 21/2013.

E. deferimento.

Brasília, 12 de fevereiro de 2014.


Estrella de Luna Com. e Imp. de Prod. de Dec.