

Ilustríssimo Senhor FABIANO DE ANDRADE LIMA
M.D. Pregoeiro do Tribunal Superior do Trabalho

Pet - 164496/2005-4

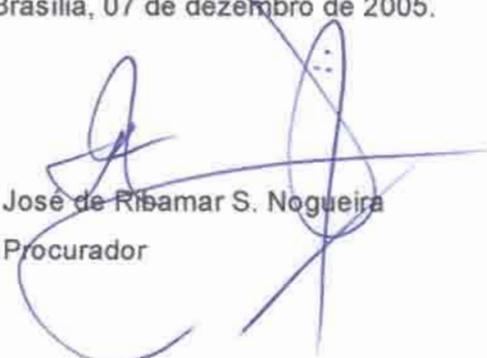


Referência: Pregão eletrônico nº 042/2005

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO
- 7 DEZ 2005 000000
CARTÃO DE RECEBIMENTO DE
PROCESSO Nº 164496/2005-4

EUREXPRESS TRAVEL VIAGENS E TURISMO LTDA, empresa regularmente constituída e inscrita no CNPJ sob o nº 03.600.862/0001-98, com sede no SCS, Quadra 1, Bloco K, Ed. Denasa, Salas 1101/1102, Brasília – DF, vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, por seu procurador que a esta subscreve, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO**, fundamentado no seu direito constitucional de petição (artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "a", da CF), em face da decisão de desclassificação da sua proposta na sessão do último dia 05 de dezembro, pelas razões adiante expendidas, requerendo para tanto o seu encaminhamento à autoridade superior, para a devida apreciação.

Brasília, 07 de dezembro de 2005.



José de Ribamar S. Nogueira
Procurador

Recebi no SRLCA às 16:16 h
do dia 29/12/05.

Augusto Torquato Pinto Moreira
Técnico Judiciário

Referência: Pregão eletrônico nº 042/2005

RAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO

EUREXPRESS TRAVEL VIAGENS E TURISMO LTDA, empresa regularmente constituída e inscrita no CNPJ sob o nº 03.600.862/0001-98, com sede no SCS, Quadra 1, Bloco K, Ed. Denasa, Salas 1101/1102, Brasília – DF, vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, por seu procurador que a esta subscreve, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO**, fundamentado no seu direito constitucional de petição (artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "a", da CF), em face da decisão de desclassificação da sua proposta na sessão do último dia 05 de dezembro, pelas razões adiante expendidas, requerendo o seu provimento, nos termos do pedido ao final apresentado.

1. DO RESUMO DOS FATOS

A Recorrente participou do processo licitatório de Pregão nº 042/2005, que tem por objeto *"o fornecimento de passagens aéreas nacionais e internacionais, bem como a prestação de serviços correlatos aos ministros e servidores do TST para o exercício de 2006"*. E na sessão do último dia 05 de dezembro, realizada por meio eletrônico, teve sua proposta desclassificada por alegado descumprimento do item 4.1.2.2. do edital, que estabelece o seguinte:



"O percentual do Desconto adicional, para efeito de julgamento, somente será considerado, se maior ou igual a 5% (cinco por cento), com no máximo 02 (duas) casas decimais, desprezando as demais" (grifo nosso).

A proposta da Recorrente foi desclassificada por conter percentual adicional de inferior a 5%. E, com isso, das 10 (dez) empresas participantes da disputa 5 (cinco) delas, incluindo a Recorrente, tiveram suas propostas desclassificadas pelo mesmo motivo.

Devido à confusão criada na sessão, com a interpretação equivocada da expressão "*desconto adicional*", além do desconto fixo sobre o preço total do bilhete, houve prejuízo não apenas para a Recorrente, assim como as outras empresas que tiveram suas propostas desclassificadas por esse motivo, mas também prejuízo para o próprio Tribunal Superior do Trabalho, que reduziu pela metade o universo de licitantes no certame.

É exatamente contra essa situação que se volta o presente recurso.

2. DA PRELIMINAR DE CONHECIMENTO OBRIGATÓRIO DO RECURSO

Na referida sessão *virtual* não houve manifestação de interposição de recurso. Mas é preciso dizer que, em razão da situação inusitada causada pela decisão do Sr. Pregoeiro, pela surpresa que atingiu não somente a Recorrente, como mais outras 4 (quatro) empresas, quanto ao que se chamou de "*desconto adicional*", ninguém teve uma resposta rápida para o ocorrido.

Não obstante, ainda que não tenha havido manifestação de intenção de recorrer, isso não pode servir para inviabilizar o presente recurso, ainda mais quando aqui o fundamento é de ordem constitucional, e quando se trata de matéria que diz respeito não somente ao interesse privado da empresa, mas também ao interesse público, como se verá adiante.

A solução passa então pelo direito de petição, garantido no artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "a", da Constituição Federal, *verbis*:

"XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:



a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder.
(grifos nosso)

A respeito desse direito, o professor Marçal Justen Filho ensina:

* A Constituição Federal assegura, de modo genérico, o direito de petição (art. 5º, inc. XXXIV, "a") como instrumento de defesa dos direitos pessoais, especialmente contra atos administrativos inválidos. Além disso, a Constituição assegura a publicidade dos atos administrativos (art. 37) e o direito ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, inc. LV).

A conjugação dessas regras impede que a Administração produza atos ou provas relevantes sem participação do particular. Portanto, não caberá restringir a participação do interessado apenas ao momento posterior à decisão.

(in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos 8ª ed. - Dialética, São Paulo: 2001 - p. 647 - grifos nossos)

Também a professora Maria Sylvia Zanella de Pietro, citada pelo mestre Jessé Torres Pereira Júnior, faz a seguinte observação, bastante oportuna:

* Recursos administrativos são todos os meios que podem utilizar os administrados para provocar o reexame do ato pela Administração Pública...

(in, Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública. Renovar, São Paulo: 2002 - p. 884)

O que está em discussão, portanto, é o direito constitucional da licitante de levar ao conhecimento da Administração determinado fato ocorrido em uma sessão de licitação e que lhe causou prejuízo, bem como à própria finalidade da licitação, uma vez que acabou havendo indevida restrição na competitividade do certame e, quem sabe, fazendo que não se chegasse a uma proposta talvez mais vantajosa do que a que restou selecionada.

O assunto deve ser conhecido, portanto, até mesmo de ofício, uma vez que a Administração não somente tem o direito, mas o dever de anular seus atos quando eivados de nulidade, conforma aliás se depreende das Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal, frise-se, até mesmo independentemente de provocação do particular. E é por essa razão que a Recorrente



requer e espera que sejam os assuntos aqui tratados conhecidos, bem como seja decidido o presente recurso pelo seu provimento.

3. DO MÉRITO DO RECURSO

O mérito do recurso se volta contra a interpretação dada pelo Sr. Pregoeiro ao item 4.1.2.2. do edital, que teria sido descumprido pela ora Recorrente.

É preciso lembrar que o item 4.1.2. do edital estabelece que a regra básica para a proposta é a de apresentação de "Desconto fixo ofertado pelo adjudicatário, sobre o preço total do bilhete". Ou seja, quanto a isso, não havia qualquer impedimento de que o percentual da proposta estivesse abaixo de 5% (cinco por cento), razão pela qual não deveria ter ocorrido a desclassificação da proposta da Eurexpress.

Por outro lado, quando se lê o item 4.1.2.2 de forma bem atenta e considerando o disposto no item maior, no qual ele está inserido, percebe-se que ele é apenas um subitem daquele e tão somente cria uma regra de "percentual adicional", "para efeito de julgamento" da proposta. Isso significa que não poderia haver desclassificação de proposta inicial com desconto fixo abaixo de 5% (cinco por cento) de desconto. Apenas e tão somente, após apresentadas as propostas iniciais (com os descontos fixos e sem qualquer limite mínimo), as empresas deveriam ofertar, adicionalmente, no decorrer da disputa, um percentual que pelo menos estivesse em 5% (cinco por cento) ou mais, para efeito da decisão do julgamento, não se falando em desclassificação de propostas.

Dessa forma, a conclusão é de que a interpretação dada pelo pregoeiro ao item 4.1.2.2 foi isolada, não considerando o disposto no item maior 4.1.2, que não fixada qualquer limite mínimo de percentual fixo que deveria constar das propostas inicialmente apresentadas.

O que se percebe é que o chamado "desconto adicional" seria, na verdade, aquele que incentivaria os lances posteriores às propostas apresentadas no início da sessão e aí sim, se vislumbra que a sua finalidade era incentivar a competição nos lances, mas não se encontrava nem no item editalício mencionado, nem em qualquer outro haveria aí uma hipótese de desclassificação imediata e sumária das propostas (lembrando que não havia limite mínimo de percentual para o



momento da apresentação das propostas). Apenas, repita-se, os percentuais adicionais não seriam considerados para efeito de julgamento.

Nesse termos, está bastante claro que o o descumprimento do item 4.1.2.2 não ocorreu por parte da Eurexpress, sendo que, na verdade, o Senhor Pregoeiro acabou, em desacordo com item maior 4.1.2 do próprio edital, desclassificando de forma sumária e indevida a proposta da Recorrente.

4. DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS

A interpretação equivocada de um subitem editalício relativo a "desconto adicional", como se aquilo implicasse também em um limite ao "desconto fixo" inicial da proposta, ao qual se referia o item principal, representou uma verdadeira desconformidade do procedimento adotado em face do edital, estando mais do que demonstrado que não era caso de desclassificação de proposta.

Tem-se, em suma, como violados os princípios básicos da legalidade, da igualdade, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, bem como os princípios correlatos da razoabilidade, competitividade e proporcionalidade, todos inseridos expressamente no artigo 5º do Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005, que regulamenta especificamente a modalidade licitatória do pregão em sua forma eletrônica, e estão também previstos na Lei nº 10.520/2002 e na Lei nº 8.666/93.

Por fim, tanto a Constituição Federal como a Lei nº 8.666/93 prezam pelos princípios da economicidade e da supremacia do interesse público, que estão colocados no sentido de que seja efetivamente cumprida a finalidade da licitação, de, ampliando a competitividade, selecionar a melhor proposta para a Administração. O que está em questão, nesse contexto, é simplesmente o respeito à finalidade da licitação. E "finalidade é o resultado que a Administração quer alcançar com a prática do ato" (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *in* Direito Administrativo, 7ª ed., Ed. Atlas, 1996, São Paulo, pgs. 173 – grifos nossos).

A licitação, portanto, não é um fim em si mesmo, mas um verdadeiro meio para o Administrador atender ao interesse público, que é de selecionar a melhor proposta, mas isso não pode ocorrer caso subsista o ato administrativo ora Recorrido.

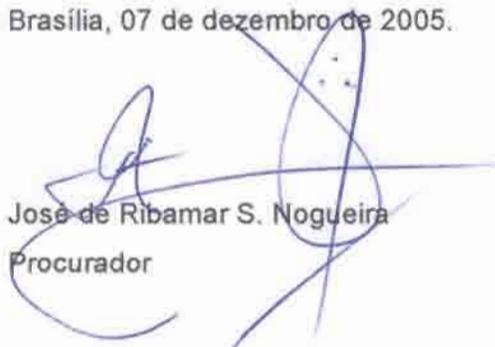


5. DOS PEDIDOS

Dessa forma, a Eurexpress Travel Viagens e Turismo Ltda. requer seja recebida e conhecida a presente manifestação, aqui denominada genericamente de recurso administrativo, com fundamento no artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "a", da Constituição Federal, para que ao final seja provida, com a anulação da sessão ocorrida no último dia 05 de dezembro, bem como de eventuais atos subseqüentes, entre eles, providências para assinatura de contrato com a empresa selecionada naquela data, e, ainda, que seja designada nova sessão para a realização do referido pregão eletrônico.

Termos em que pede e aguarda deferimento.

Brasília, 07 de dezembro de 2005.



Jose de Ribamar S. Nogueira
Procurador