

**ILUSTRÍSSIMA SENHORA PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO – SECRETARIA  
DE COMUNICAÇÃO DA PREFEITURA DE JOINVILLE**

Concorrência Pública nº 01/2019/SECOM  
Edital SEI nº 4918884/2019

Secretaria de Comunicação de Joinville  
Certifico que a presente  
cópia confere com o original

01/06/2020

*[Assinatura]* 13:38 HS

**ONEWG MULTICOMUNICAÇÃO LTDA.**, regularmente qualificada no procedimento licitatório em referência, vem, à presença de Vossa Senhoria, com elevado acatamento, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO** contra o julgamento das propostas relativas aos Lotes 4 e 5 do certame, conforme passa a expor:

**I. BREVE EXPOSIÇÃO DOS FATOS E SÍNTESE DO RECURSO**

1. No julgamento das propostas de preços para os Lotes 4 e 5 da licitação, levado a efeito na última sessão pública, esta douta Comissão de Licitação considerou que a ausência do representante da recorrente importaria em renúncia ao direito de negociação previsto no subitem 11.6.f do edital. Desta feita, ofertou-se à 3ª colocada de cada lote a oportunidade de igualarem a proposta de preço, o que foi aceita e resultou na vitória daquelas licitantes. Ao fim, a decisão da Comissão de Licitação foi a de declarar vitoriosas as propostas classificadas em 3º lugar de cada lote.

2. O presente recurso volta-se contra a decisão desta Comissão de Licitação que reputou que a ausência presencial dos licitantes implicaria perda do direito de negociar. É que, de acordo com o edital, a negociação seguindo a ordem de classificação constitui um dever da Comissão de Licitação, independentemente da presença do licitante. Ou seja, na percepção da recorrente, a Comissão de Licitação deveria ter utilizado dos meios à sua disposição para provocar a negociação com a licitante detentora da melhor proposta, seja por telefone, email ou ofício.

3. Nessa linha, a recorrente é categórica: aceita equiparar suas propostas de preços para os Lotes 4 e 5 aos mesmos percentuais da menor proposta apresentada, ou seja, concederá desconto de 30% sobre os preços dos serviços previstos na tabela referencial e, ainda, praticará a margem de 5% a título de honorários especiais. A recorrente declara expressamente aceitar referidas condições, devendo assegurar a sua classificação no certame.

4. Por fim, a título informativo, a recorrente esclarece que seu representante não esteve presente na sessão pública realizada em 25/05/2020 por precaução em razão das medidas de enfrentamento à pandemia do CRONOVÍRUS. São de amplo conhecimento as orientações para se evitar reuniões ou agrupamentos de pessoas, o que justifica a ausência física no ato.

## II. PRESENÇA FÍSICA QUE NÃO ERA CONDIÇÃO PARA QUE OCORRESSE A NEGOCIAÇÃO. DEVER DE DILIGÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO.

5. Conforme já adiantado, retira-se da ata de abertura que continha as propostas de preços apresentadas à Concorrência Pública nº 01/2019/SECOM, que a Recorrente foi excluída do processo de negociação do melhor preço por não estar fisicamente presente na sessão. O entendimento da Comissão Licitante é expresso no seguinte excerto da ata:

No entanto, no que diz respeito aos lotes 4 e 5, registra-se que os representantes das empresas classificadas em 1º lugar e 2º lugar (Criação Propaganda e Publicidade Ltda, com 115 pontos, e Onewg Multicomunicação Ltda, com 110 pontos, respectivamente) com a melhor proposta técnica, não estavam presentes na sessão, o que implicou na renúncia ao direito de negociação, previsto no subitem 11.6, alínea “f” do edital.

6. Referenciada no excerto acima, a alínea “f”, subitem 11.6 do edital, possui a seguinte redação:

f) Realizar com os proponentes mais bem-classificados, em cada lote, na fase da Proposta Técnica – caso não tenha apresentado a Proposta de menor preço – a negociação prevista na Lei nº 8.666/93, art. 46, §1º, inciso II, tendo como referência a Proposta de menor preço entre os proponentes classificados.

7. Assim, da simples leitura do item acima, já se pode auferir o primeiro equívoco que foi cometido pela Comissão Licitante: em momento algum o edital exigia que a Recorrente estivesse presencialmente na sessão de abertura das propostas para que pudesse exercer o seu direito à negociação. Menos ainda pode se retirar do edital qualquer entendimento de que a ausência da Recorrente deveria ser entendida como um atestado de que renunciava ao seu direito de negociar o melhor preço.

8. Na mesma linha, a lei nº 8.666/93, ao abordar o direito de negociação em licitações do tipo “melhor técnica”, traz em seu inciso II, do §1º do artigo 46 que:

[...] § 1º Nas licitações do tipo "melhor técnica" será adotado o seguinte procedimento claramente explicitado no instrumento convocatório, o qual fixará o preço máximo que a Administração se propõe a pagar:

[...] II - uma vez classificadas as propostas técnicas, proceder-se-á à abertura das propostas de preço dos licitantes que tenham atingido a valorização mínima estabelecida no instrumento convocatório e à negociação das condições propostas, com a proponente melhor classificada, com base nos orçamentos detalhados apresentados e respectivos preços unitários e tendo como referência o limite representado pela proposta de menor preço entre os licitantes que obtiveram a valorização mínima;

9. Desse modo, ao comentar referido artigo, Marçal Justen Filho evidencia que a lei nº 8.666/93 introduziu uma negociação em que a “*Administração dará preferência ao licitante cuja proposta técnica tiver atingido a maior pontuação*”<sup>1</sup>. Prossegue:

Buscará obter uma redução da proposta de preço, tendo por parâmetro a proposta de preço mais reduzida. [...] A Administração está obrigada a contratar pelo menor preço, considerando os licitantes cujas propostas técnicas foram aceitas. O que a Lei admite é uma negociação com aqueles cujas propostas técnicas foram reputadas melhores, para verificar se estão dispostos a reduzi-las ao valor da menor preço.<sup>2</sup>

10. Nesse mesmo caminho, o Tribunal de Contas da União possui entendimento consolidado de que a negociação em busca da proposta mais vantajosa não se trata de opção, mas de um dever da Administração:

[...] No que concerne à ausência de tentativa de negociação para reduzir o preço final [...] me parece se tratar do legítimo caso do poder-dever da Administração. Ou seja, uma vez concedida a prerrogativa legal para adoção de determinado ato, deve a administração adotá-lo, tendo em vista a maximização do interesse público em obter-se a

<sup>1</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 1062

<sup>2</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 1062

**proposta mais vantajosa, até porque tal medida em nada prejudica o procedimento licitatório, apenas ensejando a possibilidade de uma contratação por valor ainda mais interessante para o Poder Público.**

[...]

9. Acórdão:

[...]

9.3.1. Constitui poder-dever da Administração a tentativa de negociação para reduzir o preço final [...] tendo em vista a maximização do interesse público em obter-se a proposta mais vantajosa;<sup>3</sup>

11. Ou seja, o que a previsão legal preconiza, seguida pelos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, é que ao se falar em licitações que envolvam a busca da melhor técnica, aliada a um melhor preço, aqueles com técnica superior devem ser consultados sobre a possibilidade de reduzirem seus preços de maneira que alcancem o menor valor ofertado dentro do procedimento licitatório. Contudo, **inexiste qualquer previsão de que essa negociação só poderá ocorrer de maneira presencial.**

12. A bem da verdade, nem poderia ser diferente. Soa ilógico que com os mais variados meios de comunicação existentes na atualidade, a Recorrente, de ofício pela Administração, tenha tido seu direito à negociação afastado por não estar fisicamente presente em uma das fases do procedimento licitatório. São inúmeros e tantos outros os meios que a Comissão Licitante poderia ter utilizado para entrar em contato com a Recorrente e confirmar seu interesse – ou não – em negociar sua proposta.

13. O que não se pode admitir é que a Recorrente não possa exercer um direito seu, sem que nunca o tenha renunciado. E, mais prejudicial ainda, que essa atitude da Comissão Licitante faça com que a Administração contrate proposta que não é a mais vantajosa.

14. Inclusive, o contexto acima vai de encontro ao dever de diligência aos quais os atos da administração estão adstritos.

15. Não é nenhuma novidade que a licitação deve perseguir a proposta mais vantajosa. No presente caso, essa proposta poderia ter sido obtida com uma simples diligência da Administração, que, ao entrar em contato com a Recorrente, poderia atestar seu interesse em cobrir o melhor preço.

<sup>3</sup> TCU, Representação nº 694/2014, Órgão Julgador: Plenário, Julgado em 26/03/2014.

16. A realização de diligência tem como escopo fundamental confirmar determinadas informações, dissipando qualquer dúvida sobre seu teor, conforme o § 3º do artigo 43 da Lei Federal nº 8.666/1993: “É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo [...]”.

17. Aludida prática, frisa-se, é não apenas uma faculdade do ente Público, mas uma obrigação. Nessa linha de pensar, Adilson Abreu Dallari pontua:

O dispositivo legal mencionado afirma; textualmente, que a promoção de diligência é uma “faculdade” da comissão julgadora ou da autoridade superior. Evidentemente não se pode aceitar que o agente administrativo possa decidir livremente se deseja ou não promover uma diligência esclarecedora. Se assim fosse, sempre haveria risco de tratamento não igualitário; de condescendência com relação a algum licitante e de rigor em relação a outro. **Portanto, a previsão legal estabelece um dever de promover diligências esclarecedoras, e não uma faculdade. [...]**

As diligências servem, portanto, para esclarecer dúvidas. Entendemos que a promoção de diligências, assim como a realização de consultas a pessoas ou a entidades para o esclarecimento de dúvidas que a comissão julgadora da licitação possa ter, é sempre possível, com ou sem previsão legal.<sup>4</sup>

18. Também para Marçal Justen Filho a diligência é uma verdadeira obrigação do Poder Público para atender aos princípios inerentes à licitação:

Em primeiro lugar, deve destacar-se que não existe uma competência discricionária para escolher entre realizar ou não a diligência. [...] Ou seja, não é possível decidir a questão (seja para desclassificar o licitante, seja para superada a questão) mediante uma escolha subjetiva. Portanto, a realização da diligência será obrigatória se houver dúvidas relevantes.

**A realização da diligência não é uma simples “faculdade” da Administração, a ser exercida segundo juízo de conveniência e oportunidade. A relevância dos interesses envolvidos conduz à configuração da diligência como um poder-dever da autoridade julgadora. Se houver dúvida ou controvérsia sobre fatos relevantes para a decisão, [...] é dever da autoridade julgadora adotar as providências apropriadas para esclarecer os fatos. Se a dúvida for sanável por meio de diligência, será obrigatória a sua realização.**

<sup>4</sup> DALLARI, Adilson Abreu. Aspectos Jurídicos da Licitação. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 121, grifo acrescido.

[...] A realização de diligência não depende de prévia autorização no edital nem de pleito do particular. Deve ser realizada de ofício pela autoridade julgadora. [...] A ausência de sua realização depende de uma decisão motivada satisfatoriamente. E não é satisfatória a decisão fundada no argumento de que cabe à autoridade decidir sobre a realização ou não da diligência. Esse enfoque transforma a diligência numa providência arbitrária, eis que fundada exclusivamente na vontade da autoridade.<sup>5</sup>

19. A jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina não vacila:

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO LICITATÓRIO. [...] **EVENTUAL DÚVIDA QUE PODERIA TER SIDO SANADA POR DILIGÊNCIA**, TAL COMO FACULTADO PARA CONCORRENTE QUANTO A OUTRO ASPECTO. DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO QUE IDENTIFICOU COMO ÍRRITO O PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. MALTRATO AOS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DA RAZOABILIDADE E À PRÓPRIA FINALIDADE DA LICITAÇÃO. RECURSO PROVIDO. **O modus agendi das autoridades impetradas retrata formalismo exacerbado, que, no fundo, contravém ao princípio reitor da licitação (selecionar a proposta mais vantajosa), eis que redutor das possibilidades de contratação, mais ainda porque alusivo a dados/informações/documentos obteníveis por singela diligência, procedimento, aliás, admitido em favor de outra concorrente, não podendo, por isso, ser aceito por vulneração a valores intransigíveis como isonomia e razoabilidade.**<sup>6</sup>

20. Os entendimentos jurisprudenciais e doutrinários nem poderiam ser outros. Afinal, não é razoável, em uma licitação de milhões de reais, que envolva técnica e preço, que licitante e proposta sejam desprezados porque a Comissão Licitante não efetuou uma simples ligação, ou, mesmo, enviou um e-mail, um ofício, enfim, não efetuou qualquer diligência ao seu alcance para que pudesse entrar em contato com a Recorrente.

21. Desse modo, por tudo que foi alegado, é medida de rigor a anulação da decisão que classificou em primeiro lugar as empresas Mágica Comunicação Ltda EPP. e Supernova Consultoria Empresarial e Publicidade Ltda ME. Consecutivamente, deve a Recorrente ser classificada em primeiro lugar por possuir melhor técnica e já ter declarado, no presente Recurso, concordância em executar o contrato com o melhor preço.

<sup>5</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 805.

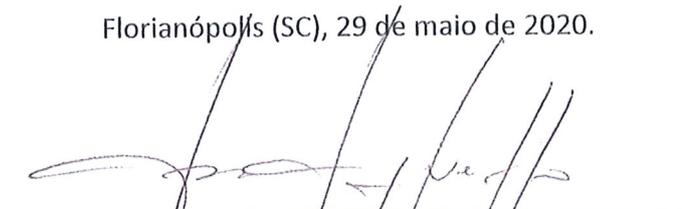
<sup>6</sup> TJSC, Apelação Cível n. 0311553-20.2017.8.24.0005, Relator Desembargador João Henrique Blasi, Órgão Julgador: Segunda Câmara de Direito Público, Julgado em 23/04/2019.

### III. REQUERIMENTO

22. Ante o exposto e confiando na regular condução do processo licitatório em tela, requer-se o provimento deste recurso para a reforma da decisão recorrida de modo a registrar o aceite à negociação a que se refere o item 11.6.f do edital em relação à recorrente, confirmando-se sua classificação para prosseguimento no certame.

Pede deferimento.

Florianópolis (SC), 29 de maio de 2020.



---

**ONEWG MULTICOMUNICAÇÃO LTDA.**  
José Luiz Barbosa Netto



**CAUÊ VECCHIA LUZIA**  
Jurídico | OAB/SC 20.219