

DESPACHO ADMINISTRATIVO
CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 002/2017

01. Verifica-se dos autos a manifestação recursal protocolada pela empresa TRADE COMUNICAÇÃO E MARKETING S/S LTDA., devidamente cientificada da decisão da Comissão Especial de Licitação, decorrente da *“Ata da Segunda Sessão Pública para Abertura do Envelope nº 2”*, sessão ocorrida no dia sete de dezembro de dois mil e dezessete, considerando a pontuação obtida no Plano de Comunicação Publicitária, documento este apresentado pela Subcomissão Técnica.

02. Sustenta a recorrente que:

“2. Quando da realização da entrega dos envelopes para a Comissão Especial de Licitação, uma das proponentes deixou de lacrar o envelope, entregando-o aberto, a Comissão Especial de Licitação, entendeu então que deveria proceder a lacração do referido envelope de forma a evitar qualquer nulidade no procedimento.

3. Ocorre que neste momento o representante da proponente 433 COMUNICAÇÃO SIMPLES LTDA, Sr. Luis Fernando Kemp, manifestou-se informando que não havia fechado o envelope, pois não havia previsão no edital que obrigasse a entrega de envelopes fechados, sendo que ao assim proceder, possibilitou a todos os presentes que identificasse que a proposta cujo envelope não estava fechado era o da proponente 433 COMUNICAÇÃO SIMPLES LTDA.”

03. Avaliando o teor das Atas registradas até o presente momento, não vislumbramos qualquer ato de má fé processual ou de desvio de conduta dos agentes. Verifica-se ainda que o Presidente da Comissão Especial procedeu a lacração do questionado envelope, visando evitar questionamentos futuros.

04. Ainda sobre o fato ocorrido na primeira sessão, ratifico o entendimento que a Comissão Especial de Licitação não cometeu ato irregular e/ou ilegal, considerando que tão somente o envelope não identificado (padronizado) seria entregue a Subcomissão Técnica, para análise e pontuação.

05. Destaco ainda que os membros da Subcomissão Técnica não estavam presentes na questionada sessão de abertura, não havendo a identificação das propostas.

06. No entanto, não resta dúvida que a empresa 433 COMUNICAÇÃO SIMPLES LTDA. apresentou envelope não lacrado, embora fosse o primeiro a ser conferido na sessão, bem como, realizou ato de comunicação verbal da entrega do envelope aberto.

07. Em síntese ao apelo recursal, trata-se da dúvida levantada quanto à suposta quebra de sigilo da proposta, considerando a manifestação verbal da licitante e não de desvios dos membros da Comissão Especial de Licitação e Subcomissão Especial.

08. Torna-se indiscutível o comprometimento da Companhia Campolarguense de Energia - COCEL com o interesse público e do dever de observar o princípio constitucional da isonomia na busca por selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

09. Diante da importância do tema, revela-se imprescindível destacar o posicionamento do ilustre doutrinador Celso Antônio Bandeira de MELLO, quando indica o princípio como mandamento nuclear do sistema jurídico positivo. Vejamos.

3. Princípio – já averbamos alhures – é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.

4. Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao 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.

Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçada.¹

10. Revela-se inegável o papel dos princípios na solução dos conflitos, diante do maior teor de abstração, na busca pela verdadeira harmonia do ordenamento jurídico enquanto sistema.

11. Conforme verificamos a atuação administrativa jamais poderá afrontar a lei, bem como, violar os princípios que regem a Administração Pública, sem embargo dos demais princípios constitucionais explícitos ou implícitos.

12. Diante do interesse público envolvido e do **dever de precaução nos atos administrativos**, relativo à cautela da Administração Pública em continuar com o certame

¹ BANDEIRA DE MELLO, op. cit., p. 912 - 913.

licitatório sujeito a discussões sobre sua validade e eficácia, torna-se oportuno reduzir ao mínimo a probabilidade de dano a Administração.

13. A precaução é de natureza incompatível com a celeridade, mas não se contrapõe ao Princípio da Eficiência, sob pena de comprometer o resultado final.

14. Vejamos inicialmente, o Princípio da Precaução, segundo a doutrina:

O fenômeno social traduzido no princípio de precaução levou, igualmente, ao desenvolvimento de uma filosofia da precaução construída com base em uma história da prudência, que revela, a princípio, o domínio do paradigma da responsabilidade, substituído na passagem para o século XX pelo da solidariedade.... Com efeito, a idéia moderna de responsabilidade buscava tornar o homem prudente, pois sancionava o comportamento contrário àquele que deveria e poderia ser previsto².

A atuação preventiva é um mecanismo para a gestão dos riscos, voltado, especificamente, para inibir os riscos concretos ou potenciais, sendo esses visíveis e previsíveis pelo conhecimento humano. Por seu turno, o princípio da precaução opera no primeiro momento dessa função antecipatória, inibitória e cautelar, em face do risco abstrato, que pode ser considerado risco de dano, pois muitas vezes é de difícil visualização e previsão.³

15. No tocante a necessária razoabilidade e proporcionalidade, a doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁴, citando posição de Lúcia Valle Figueiredo, determina com precisão que *“discrecionabilidade é a competência-dever de o administrador, no caso concreto, após a interpretação, valorar, dentro de um critério de razoabilidade, e afastado de seus próprios standards ou ideologias, portanto, dentro do critério da razoabilidade geral, qual a melhor maneira de concretizar a utilidade pública postulada pela norma”*.

16. Na mesma linha determina Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini⁵, citando o Professor Marçal Justen Filho, que o princípio da proporcionalidade *“está relacionado com a ‘ponderação de valores’ e com a idéia de que ‘a aplicação da regra jurídica deve ser norteadada pelo resultado que se busca atingir’*. Portanto, equilíbrio e finalidade legal, na concreção da norma, são critérios essenciais para a correta compreensão e aplicação do princípio em tela, o que também alcança o princípio da razoabilidade, matriz imediata da proporcionalidade.”

² Princípio da Precaução – Dever do Estado ou Protecionismo Disfarçado, Sueli Gandolfi Dallari e Deisy de Freitas Lima Ventura, Scielo, vol.16, nº2, São Paulo. April/June/2002.

³ LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de risco e Estado. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). Direito constitucional ambiental brasileiro. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 200.

⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. 20. ed., São Paulo: Atlas, 2007, p. 72.

⁵ BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 174.

17. Diante da precaução administrativa, torna-se oportuno avaliar o suporte fático frente ao Princípio da Segurança Jurídica. Vejamos a posição doutrinária:

“o princípio da segurança jurídica permeia o direito positivo, condicionando toda sua dinâmica. À luz das funções exercidas pelos princípios, resultada que, desde a Constituição até as normas individuais e concretas, toda produção do Direito deve se pautar pelas exigências do referido princípio – as quais conduzem a uma ação consequente do Estado, livre de voluntarismos e sobressaltos – sob pena de um juízo de invalidade da norma editada”. (...)

“não basta a certeza quanto à norma aplicável para se assegurar o princípio da segurança jurídica. Nem é preciso dizer que nada significaria a previsibilidade se as projeções que dela decorrem e que norteiam a ação do administrado pudessem ser desfeitas, a qualquer tempo, pelo Estado. É de rigor, portanto, que à previsibilidade oferecida pela certeza se acresça a estabilidade do Direito, de molde a assegurar os direitos subjetivos e as expectativas que os indivíduos de boa-fé depositam na ação do Estado”.⁶

18. Deste modo, considerando os Princípios da Precaução, da Razoabilidade, da Proporcionalidade e da Segurança Jurídica, determino a **REVOGAÇÃO** da Concorrência Pública nº 002/2017, referente à contratação de **Agência de Publicidade**, com fundamento no art. 49 da Lei nº 8.666/93, por razões de interesse público, de forma preventiva.

19 – Diante dos fatos apresentados, necessário se faz a publicação do presente despacho, tendo em vista que a Administração Pública, quando do exercício da função administrativa, encontra-se submetida ao princípio da legalidade, consagrado no *caput* do art. 37 da Constituição da República.

Campo Largo, 14 de fevereiro de 2018.

Nelson Chagas

Diretor Administrativo

⁶ VALIM, Rafael. O significado do princípio da segurança jurídica. São Paulo: Malheiros, 2010. P. 46.