

A ILUSTRE PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO DA COMPANHIA
DOCAS DO RIO DE JANEIRO – CDRJ.

CONCORRÊNCIA Nº. 05/2016

FERREIRA E CHAGAS ADVOGADOS, sociedade de advogados com sede na Rua Bernardo Guimarães, nº 1.986, Lourdes, Belo Horizonte/MG, CEP: 30.140-087, registrada no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas sob o nº. 04.032.380/0001-05, registrada na OAB/MG sob o número 1.118, endereço eletrônico licitacoes@ferreiraechagas.com.br, vem, tempestivamente, à presença de V. Sa., por seu representante legal infra-assinado, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO**, com exposto pedido de reconsideração da r. decisão recorrida nos termos da ata lavrada em 13/02/2018, do item 12 do instrumento convocatório e ditames da Lei Federal nº 8.666/93, contra ato decisório da Comissão Especial de Licitação, que consagrou vencedora da Concorrência nº 05/2016, que desclassificou a recorrente e, por conseguinte, consagrou a sociedade de advogados ROCHA CALDERON ADVOGADOS ASSOCIADOS, o que faz com base nos fatos e fundamentos a seguir expostos:

Requer, outrossim, no caso da manutenção da r. decisão recorrida, o que se admite apenas por argumentação, que seja feita a remessa dos autos à autoridade superior competente, com as razões recursais anexas, para conhecimento e julgamento do presente recurso.

MATRIZ
Belo Horizonte - MG
FILIAIS

Brasília - DF :: Porto Alegre - RS :: Rio de Janeiro - RJ :: São Paulo - SP :: Vitória - ES
Recife - PE :: Salvador - BA :: Florianópolis - SC :: Curitiba - PR



1



Nesses termos,
Requer deferimento.

Rio de Janeiro, 20 de fevereiro de 2019.

FERNANDO A. FRAGA FERREIRA

OAB/MG: 56549

RAZÕES DO RECURSO ADMINISTRATIVO

À ILUSTRE PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO,

I – DA TEMPESTIVIDADE

Sabido é que dos atos da administração pública cabem a interposição de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 109 da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que dispõe, verbis:

“Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

(...)

b) julgamento das propostas; (...).”

Reza o edital referente à Concorrência nº 005/2006, o que segue:

MATRIZ
Belo Horizonte - MG
FILIAIS

Brasília - DF :: Porto Alegre - RS :: Rio de Janeiro - RJ :: São Paulo - SP :: Vitória - ES
Recife - PE :: Salvador - BA :: Florianópolis - SC :: Curitiba - PR

“12. IMPUGNAÇÃO AO EDITAL E RECURSOS

As impugnações ao presente Edital e seus Anexos, os recursos e impugnações a recursos a serem interpostos em qualquer das fases do presente certame, bem como os respectivos prazos seguirão a disciplina fixada pela Lei Federal nº. 8.666/93, devendo ser dirigidos à CPL e protocolados na (Rua Acre, nº 21, sala 306 – Centro, no Rio de Janeiro/RJ), em dias úteis das 08:00h às 12:00h e das 14:00h às 17:00h.”

A Comissão Especial de Licitação – CEL, por sua vez, registrou em ata do dia 13 de fevereiro de 2019:

“A Comissão Especial de Licitação, em conformidade com os ditames preconizados no inciso I do artigo 109 da Lei 9.666 de 1993, abre a partir do dia 15/02/2019, o prazo para apresentação de Recurso (s) findando o prazo em 21/02/2019. (...)” Destacou-se.

Isto posto, interposto o Recurso Administrativo nesta data, resta demonstrada a sua tempestividade, o qual deverá ser conhecido e provido.

II – SÍNTESE DO CERTAME

Trata o presente certame de Concorrência nº 005/2016, do tipo TÉCNICA E PREÇO, para fins de contratação de “Sociedade de Advogados para a prestação de serviços técnicos profissionais de natureza jurídica, na esfera judicial, administrativa contenciosa externa e consultoria preventiva, especializados nos ramos do Direito do Trabalho, Processo do Trabalho,

MATRIZ
Belo Horizonte - MG
FILIAIS

Brasília - DF :: Porto Alegre - RS :: Rio de Janeiro - RJ :: São Paulo - SP :: Vitória - ES
Recife - PE :: Salvador - BA :: Florianópolis - SC :: Curitiba - PR

Previdenciário e Tributário, no âmbito da Justiça do Trabalho (...)", nos termos do item 1, 1.1, do edital.

A modalidade de licitação definida pela Companhia Docas do Rio de Janeiro restou justificada no item 2.3 do edital, nos seguintes termos:

"2.2. Elege-se a licitação na modalidade de Concorrência, do tipo técnica e preço, tendo em vista a natureza do objeto da contratação, que se refere a apoio jurídico no que tange ao acompanhamento e propositura de demandas judiciais e contencioso administrativo externo, bem como prestação de serviços de consultoria preventiva. Conforme art. 46 da Lei nº. 8.666/93, o tipo de licitação "TÉCNICA E PREÇO" será utilizado exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, que é o caso ora em evidência." Os grifos não são originais.

Interessada em participar, a ora Recorrente adquiriu o edital, na forma da lei, sendo, ao final, desclassificada por essa I. Comissão Especial de Licitação – CEL, ao arrepio da legislação vigente.

Insurge, pois, a Recorrente contra a decisão dessa i. CEL, na qual desclassificou a FERREIRA E CHAGAS ADVOGADOS e sagrou vencedora a Sociedade de Advogados ROCHA CALDERON ADVOGADOS ASSOCIADOS, ao singelo argumento de inexecutabilidade da proposta de preço ofertada, sem qualquer fundamento legal para tanto, nos termos a seguir expostos.

MATRIZ
Belo Horizonte - MG
FILIAIS

Brasília - DF :: Porto Alegre - RS :: Rio de Janeiro - RJ :: São Paulo - SP :: Vitória - ES
Recife - PE :: Salvador - BA :: Florianópolis - SC :: Curitiba - PR

III – DO DIREITO.

**Da manifesta exequibilidade da proposta da FERREIRA E CHAGAS ADVOGADOS –
Do potencial prejuízo à administração – Da ausência de diligência e verificação
da viabilidade da proposta – Da afronta ao instrumento editalício, à legislação
vigente e aos princípios constitucionais e administrativos de regência.**

Inconforma-se a Recorrente, FERREIRA E CHAGAS ADVOGADOS, contra a decisão proferida por essa i. CEL, na qual, erroneamente, entendeu pela DESCLASSIFICAÇÃO da proposta de preços apresentada, nos seguintes termos, verbis:

“(…) Dando início aos trabalhos, a Sra. Presidente da CEL, explicou aos membros da CEL que, inicialmente, seria efetuado o cálculo da exequibilidade das Propostas de Preços das Licitantes classificadas na fase de Técnica do Procedimento Licitatório, cujos valores ficaram abaixo do preço hoje praticado e pago, ou seja, o valor de R\$ 46,50 (quarenta e seis reais e cinquenta centavos) pela CDRJ à contratada Tostes & De Paula Advocacia Empresarial, esclarecendo inclusive, que dita Sociedade de Advogados é Licitante participante do presente Procedimento Licitatório. As licitantes que obtiveram em suas Propostas de Preços valores inferiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado e, portanto consideradas inviáveis são: Ananias Junqueira Ferraz & Advogados Associados (Proposta de Preços R\$ 20,53 (vinte reais e cinquenta e três centavos) por ação); Botelho & Castro Advogados Associados (R\$ 22,93 (vinte e dois reais e

MATRIZ
Belo Horizonte - MG
FILIAIS

Brasília - DF :: Porto Alegre - RS :: Rio de Janeiro - RJ :: São Paulo - SP :: Vitória - ES
Recife - PE :: Salvador - BA :: Florianópolis - SC :: Curitiba - PR

noventa e três centavos) por ação); Ferreira & Chagas Advogados (R\$ 22,19 (vinte e dois reais e dezenove centavos) por ação), e; Tostes & De Paula Advocacia Empresarial (R\$ 29,95 (vinte e nove reais e noventa e cinco centavos) por ação), cuja Proposta Comerciais à luz da análise e julgamento utilizando a regra esculpida no §1º, alínea "a" do artigo 48 da Lei 8.666 de 1993. Releva destacar que na última Licitação promovida através do Processo administrativo nº 3.301/2009, na modalidade de Concorrência, do tipo técnica e preço (CONCORRÊNCIA Nº 0001/2011), na qual uma das Licitantes ora desclassificadas participou e venceu o Certame, apresentando em sua Proposta de Preços o valor de R\$ 30,49 (trinta reais e quarenta e nove centavos), um valor superior ao apresentado no presente Procedimento Licitatório, fato ocorrido há aproximadamente 8 (oito) anos (14/02/2011), sendo que, naquela ocasião, no Edital não havia previsibilidade de cláusula de inexequibilidade. Assim sendo, a Comissão Especial de Licitação decidiu desclassificar as Licitantes retro mencionadas, por apresentarem Propostas Comerciais inviáveis à execução do projeto sob licitação, em razão de que o preço ora praticado entre a CDRJ e a atual Contratada Tostes & De Paula Advocacia Empresarial, supera, em algumas Propostas de Preços, o percentual de 100% (cem por cento), sendo que, do ponto de vista econômico-financeiro e, no sentir da CEL, é inviável, considerando, ainda mais, que os valores ofertados estão aviltados, em razão da corrosão efetivada pelos índices inflacionários, e por consequência, houve a

MATRIZ
Belo Horizonte - MG
FILIAIS

Brasília - DF :: Porto Alegre - RS :: Rio de Janeiro - RJ :: São Paulo - SP :: Vitória - ES
Recife - PE :: Salvador - BA :: Florianópolis - SC :: Curitiba - PR

atualização monetária, corrigindo a Proposta de Preços ofertada pela Licitante Tostes & De Paula Advocacia Empresarial, sendo esse mais um parâmetro a nortear além da regra contida na lei 8.666 de 1993. Há de se levar em conta, também, ser a realização dos serviços técnicos- jurídicos ofertados de sua natureza complexa, se assim não fora não haveria razão de se deflagrar um procedimento licitatório do tipo técnica e preço. Há de se considerar que o próprio Estatuto dos Advogados proíbe o aviltamento dos preços dos serviços de natureza jurídica/advocatórios. (...)" (Ata Reunião Julgamento das Propostas de Preços, realizada dia 13/02/19). Os grifos não são originais.

Ora, não merece prosperar a decisão dessa i. CEL, haja vista que os elementos considerados para motivar o entendimento supratranscritos, confrontam a legislação de regência e os princípios insculpidos na Carta Magna e os afetos à Administração Pública - princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da igualdade, bem como da vinculação ao instrumento convocatório, da economicidade, do julgamento objetivo, do interesse público, da razoabilidade, da isonomia, ampla concorrência, vantajosidade, conforme restará demonstrado a seguir.

A proposta de preços ofertada pela Recorrente, FERREIRA E CHAGAS ADVOGADOS, deu-se em estrita conformidade com as disposições do edital, o qual, em momento algum, fixa percentual mínimo de proposta, valores e definição objetiva de valor inexequível, ao revés da fundamentação registrada em ata, nos termos supra, o que ensejou a desclassificação de 04 (quatro) licitantes.

MATRIZ
Belo Horizonte - MG
FILIAIS

Brasília - DF :: Porto Alegre - RS :: Rio de Janeiro - RJ :: São Paulo - SP :: Vitória - ES
Recife - PE :: Salvador - BA :: Florianópolis - SC :: Curitiba - PR



Sabido é que para que a proposta seja considerada inexequível, inviável, ou vil, conforme registrado em ata, necessário previsão objetiva e clara em edital, o que não é o caso. A CEL ao proferir decisão nos termos supratranscritos violou, sobremaneira, os princípios da vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e ampla concorrência, ceifando, sem qualquer oportunidade de manifestação por parte da FERREIRA E CHAGAS ADVOGADOS ou realização de diligência, a proposta de preços ora ofertada.

Registra-se que inexistente no edital qualquer critério objetivo que justifique o julgamento de proposta de preços como sendo inexequível, inviável, ou vil, o que resta corroborado pelo item 9.5, II, c do instrumento editalício, verbis:

"9.5

II.

c. Serão desclassificadas as propostas de preços que apresentarem valores superiores ao preço máximo fixado neste Edital ou manifestamente inexequíveis:(...)"

Ora, o que são preços inexequíveis no âmbito da licitação, cuja modalidade é concorrência, mediante forma de julgamento técnica e preço?

Destaca-se, mais uma vez, que **no edital não há definição objetiva para considerar a proposta inexequível ou não. Os percentuais e critérios adotados para mensurar a viabilidade de proposta não constam no referido instrumento convocatório. A Citação do item 9.5, II, c é genérica e subjetiva, ao arrepio da legislação vigente.**

Para aferição da inexequibilidade da proposta, o que ensejou de forma indevida, na desclassificação da FERREIRA E CHAGAS ADVOGADOS, **não basta, simplesmente, trazer aos autos a experiência de contratos anteriores ao**

MATRIZ
Beio Horizonte - MG
FILIAIS

Brasília - DF :: Porto Alegre - RS :: Rio de Janeiro - RJ :: São Paulo - SP :: Vitória - ES
Recife - PE :: Salvador - BA :: Florianópolis - SC :: Curitiba - PR



presente feito, o que faz crer a i. CEL, e sim a adoção de critérios científicos, contábeis e matemáticos, a fim de comprovar, cabalmente, que o preço é inexecuível, o que, em momento algum, se deu nos autos do processo licitatório.

A FERREIRA E CHAGAS ADVOGADOS foi desclassificada sem, sequer, ter a oportunidade de motivar os preços ofertados, o que caracteriza afronta direta e literal da legislação vigente.

Destaca-se que a Sociedade de Advogados Recorrente dispõe de competência, tecnologia avançada e infraestrutura sólida, composta por escritórios próprios nas cidades de Belo Horizonte (matriz), São Paulo, Rio de Janeiro, Brasília, Vitória, Curitiba, Florianópolis, Porto Alegre, Salvador e Recife, contando com mais de 1000 (mil) colaboradores diretos que, comprometidos com a atualização, qualificação e treinamentos constantes, asseguram aos seus clientes um tratamento diferenciado e aprofundado, nas mais diversas áreas do direito empresarial, o que permite a prestação de serviços de natureza jurídica com excelência e preços competitivos, o que possibilita oferta vantajosa para a Administração Pública, o que é o caso nesta Concorrência.

Tal assertiva restou devidamente comprovada pelos ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA acostados aos autos do processo licitatório referente à Concorrência nº 005/2016, devidamente acolhidos por essa i. Comissão Especial de Licitação, o que contraria a decisão aposta na ata de julgamento das propostas de preços data de 13 de fevereiro de 2016.

A I. CEL não oportunizou a Recorrente apresentar justificativa de preços, elidindo a prerrogativa prevista no item 11, 11.2, do edital, que prevê:

“11.

11.2 É lícito à CPL realizar diligência, suspendendo seus trabalhos, a fim de esclarecer pontos e questões

MATRIZ
Belo Horizonte - MG
FILIAIS

Brasília - DF :: Porto Alegre - RS :: Rio de Janeiro - RJ :: São Paulo - SP :: Vitória - ES
Recife - PE :: Salvador - BA :: Florianópolis - SC :: Curitiba - PR

necessários à instrução do processo licitatório."

Registra-se que a ausência de uma contraprova robusta e técnica para DESCCLASSIFICAÇÃO de proposta comercial, que é o caso presente, torna a decisão ilegal, pois, como dito, deveria a CEL, minimamente, realizar uma diligência a fim de se verificar contabilmente a prova de que o valor se traduz em proposta vantajosa.

A decisão dessa i. CEL pautou-se, exclusiva e equivocadamente, no disposto no art. 48, alínea "a", § 1º da Lei Federal nº 8.666/93, nos termos da Ata de Julgamento de Propostas de Preços datada de 13/02/2019.

Cita-se o referido dispositivo legal:

"Art. 48. Serão desclassificadas:

(...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se manifestamente inexeqüíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores:

a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, (...)"

O referido dispositivo aplica-se a licitações de MENOR PREÇO para OBRAS e SERVIÇOS DE ENGENHARIA, o que não é o caso em questão, o que resta registrado em ata pela própria CEL a relatar que "Há de se levar em conta,



também, ser a realização dos serviços técnicos- jurídicos ofertados de sua natureza complexa, se assim não fora não haveria razão de se deflagrar um procedimento licitatório do tipo técnica e preço".

Ou seja, a i. Comissão Especial de Licitação, data máxima vênua, utiliza-se de "dois pesos e duas medidas" para fins de apreciação das propostas apresentadas, aplicando o dispositivo legal que melhor lhe conveio para finalizar o feito e alcançar a almejada contratação, em total afronta aos ditames legais.

Cumpra destacar que a lei é expressa ao ditar que o dispositivo legal em comento – art.48, § 1, "a", Lei nº 8.666/93 aplica-se, apenas, nas licitações de menor preço, cujo objeto seja a realização de obras ou serviços de engenharia.

De tal sorte que, em se tratando de licitação para a compra de bens ou prestação de outros serviços, bem como nos certames cujo tipo adotado seja melhor técnica ou técnica e preço, o critério matemático adotado por essa i. CEL não é aplicável, sendo necessário aferir a aceitabilidade dos preços, consoante o inc. II do art. 48 da Lei de Licitações.

E, mesmo se assim não o fosse, não se pode deixar de considerar que a presunção de inexequibilidade oriunda do cálculo previsto no § 1º do art. 48 é relativa. Por conta disso, independentemente da adoção desse critério como mais um elemento para subsidiar a atuação da Comissão no julgamento das ofertas, faz-se necessário oportunizar ao licitante demonstrar o contrário, o que não se deu.

Destaca-se que a definição de proposta inexequível está registrada no art. 46, I e II, da Lei Federal nº 8.666/93, a qual foi desconsiderada pela Comissão Especial de Licitação, cita-se:

"Art. 48. Serão desclassificadas:

MATRIZ
Belo Horizonte - MG
FILIAIS

Brasília - DF :: Porto Alegre - RS :: Rio de Janeiro - RJ :: São Paulo - SP :: Vitória - ES
Recife - PE :: Salvador - BA :: Florianópolis - SC :: Curitiba - PR

I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com **preços manifestamente inexecutáveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.**(...)" Destacou-se.

A não observância do dispositivo legal, o que é o caso do julgamento das propostas de preços da Concorrência *in casu*, não só contraria a legislação vigente, como o disposto na **Súmula nº 262 do Tribunal de Contas da União**, a qual estabelece:

"O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas "a" e "b", da Lei nº 8.666/93 **conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta.**" Os grifos não são originais.

Nesse sentido, a Corte de Contas:

"(...) a apreciação da exequibilidade de propostas não é tarefa fácil, pois há dificuldades em se fixar critérios objetivos para tanto e que não comprometam



o princípio da busca da proposta mais vantajosa para a administração. Nessa linha, esta Corte já se manifestou em diversas oportunidades que os critérios objetivos, previstos nas normas legais, de aferição da exequibilidade das propostas possuem apenas presunção relativa, cabendo à administração propiciar ao licitante que demonstre a viabilidade de sua proposta." (Acórdão nº 2.143/2013 – Plenário)
Destacou-se.

"Se o particular puder comprovar que sua proposta é exequível, não se lhe poderá interditar o exercício do direito de apresentá-la. É inviável proibir o Estado de realizar contratação vantajosa. A questão é de fato, não de direito. Incumbe o ônus da prova da exequibilidade ao particular. Essa comprovação poderá fazer-se em face da própria Administração, pleiteando-se a realização de diligência para tanto." (Acórdão 85/2001 Plenário).

Marçal Justen Filho, ensina:

"Não se afigura defensável, porém, transformar em absoluta a presunção do § 1º. Se o particular puder comprovar que sua proposta é exequível, não se lhe poderá interditar o exercício do direito de apresentá-la. É inviável proibir o Estado de realizar contratação vantajosa. A questão é de fato, não de direito. Incumbe o ônus da prova da exequibilidade ao particular. Essa comprovação poderá fazer em face da própria Administração, pleiteando-se a realização de diligência para tanto." (cf. Comentários à Lei de

Licitações e Contratos Administrativos, 5ª ed., ver. e amp., Dialética, 1998, p. 439). Grifou-se.

“Como é vedada licitação de preço-base, não pode admitir-se que 70% do preço orçado seja o limite absoluto de validade das propostas.

Tem de reputar-se, também por isso, que o licitante cuja proposta for inferior ao limite do § 1º disporá da faculdade de provar à Administração que dispõe de condições materiais para executar sua proposta. Haverá uma inversão do ônus da prova, no sentido de que se presume inexequível a proposta de valor inferior, cabendo ao licitante o encargo de provar o oposto.” (Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14ª. ed. Dialética: São Paulo, 2010)

E mais, a proposta de preços da FERREIRA E CHAGAS ADVOGADOS no artigo 173, § 4º, da Constituição Federal:

“A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.”

Diante da clareza do referido dispositivo constitucional, que veda a adoção de práticas tendentes à dominação de mercados e à eliminação da concorrência, não aceitar uma proposta exequível, sem qualquer fundamento ou motivação por parte da entidade, se revela contrário aos ditames do Estado de Direito e aos princípios da legalidade e da moralidade.



Registra-se que aceitabilidade da proposta envolve não somente a verificação do cumprimento das condições do edital, mas também, a capacidade de execução do objeto licitado, ou seja, a exequibilidade da proposta, o que é passível de comprovação por parte da RECORRENTE, e o que se requer a essa i. CEL, na forma da lei.

Nesta esteira, o entendimento de Marçal Justen Filho, o qual deverá ser considerando, por analogia, à licitação na modalidade Concorrência, verbis:

“f) em face da natureza específica do pregão, é impossível promover avaliação precisa da inexequibilidade antes do término da fase de lances; g) se o lance vencedor do pregão apresentar-se como significativamente mais reduzido do que o valor do orçamento, incumbirá ao pregoeiro exigir do ofertante, antes de encerrar a etapa competitiva, comprovação de que sua oferta é exequível; h) no pregão, a comprovação da exequibilidade da oferta deverá fazer-se documentalmente, através de planilhas de custos, demonstrativos que evidenciem que o valor ofertado é suficiente para cobrir as despesas referidas no art. 48, inc. II, da Lei n.º 8.666; i) se o licitante não dispuser de informações concretas e confiáveis, deverá reputar-se sua proposta como inexequível, eis que é irrelevante para a Lei e para a Administração que o sujeito atue com dolo ou culpa: quem não dispuser de informações acerca dos custos necessários a executar uma prestação não poderá assegurar que sua proposta será exequível; j) o ato convocatório deverá prever o dever de o licitante (ou seu representante) portar informações acerca dos


MATRIZ
Belo Horizonte - MG
FILIAIS

Brasília - DF :: Porto Alegre - RS :: Rio de Janeiro - RJ :: São Paulo - SP :: Vitória - ES
Recife - PE :: Salvador - BA :: Florianópolis - SC :: Curitiba - PR

custos em que incorrerá para executar a prestação, aptas e satisfatórias para justificar a proposta ou o lance que formular." (JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão. Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico, 5. ed. rev. atual, São Paulo: Dialética, 2009, p. 188 e 189.). Grifou-se.

"Se os dados disponíveis no âmbito da Administração induzirem à inexequibilidade, o pregoeiro deverá solicitar esclarecimentos complementares ao licitante. Deverá indagar os custos diretos e indiretos, inclusive solicitando o imediato encaminhamento de planilhas (o que poderá ser obrigatório em determinados casos, tal como abaixo apontado). Se o licitante não lograr apresentar uma explicação razoável, deverá produzir-se a desclassificação de sua proposta. Afinal, a ignorância do licitante quanto aos custos e outras informações pertinentes à execução da proposta é um forte indicativo de que a execução do contrato é incerta ou dependerá de variáveis fora do controle do licitante." JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão. Comentários..., p. 369 e 370)

Nesta seara, julgados do Tribunal de Contas da União – TCU:

(...) 9.3.3 estabeleça, nos instrumentos convocatórios de licitações, critérios objetivos para a desclassificação de licitantes em razão de preços excessivos ou manifestamente inexequíveis, atendendo ao princípio do julgamento objetivo, nos termos do art. 3º da Lei 8.666/93, sem prejuízo de que, 

MATRIZ
Belo Horizonte - MG
FILIAIS

Brasília - DF :: Porto Alegre - RS :: Rio de Janeiro - RJ :: São Paulo - SP :: Vitória - ES
Recife - PE :: Salvador - BA :: Florianópolis - SC :: Curitiba - PR

antes de qualquer providência para desclassificação por inexecutabilidade, seja esclarecido junto ao licitante acerca de sua capacidade de cumprimento do objeto no preço ofertado; (Acórdão TCU nº 1.159/2007 – 2ª. Câmara). (Grifou-se)

(...) 18. Destaco que o entendimento acima coaduna-se com a jurisprudência consolidada desta Corte de Contas no sentido de que não cabe à Comissão de Licitação ou ao Pregoeiro declarar a inexecutabilidade da proposta da licitante, devendo facultar aos participantes do certame a possibilidade de comprovarem a executabilidade de suas ofertas (ex vi dos Acórdãos nº 2.093/2009-Plenário, 559/2009-1ª Câmara, 1.079/2009-2ª Câmara, 141/2008-Plenário, 1.616/2008-Plenário, 1.679/2008-Plenário, 2.705/2008-Plenário e 1.100/2008-Plenário, dentre outros).

As normas e os posicionamentos citados acima deixam assente a obrigatoriedade da Administração Pública em tratar com o máximo de cautela as situações que envolvam a análise de preços supostamente irrisórios/inexecutáveis, devendo-se, em cada caso concreto, conceder à licitante ampla possibilidade de justificar/demonstrar sua real capacidade em prestar os serviços demandados, antes da tomada de qualquer decisão, o que se requer.

A aceitabilidade da proposta envolve não somente a verificação do cumprimento das condições do edital, mas, também, a capacidade de execução do objeto licitado, ou seja, a executabilidade da proposta.

Cita-se, mais uma vez, o Tribunal de Contas da União – TCU:



MATRIZ
Belo Horizonte - MG
FILIAIS

Brasília - DF :: Porto Alegre - RS :: Rio de Janeiro - RJ :: São Paulo - SP :: Vitória - ES
Recife - PE :: Salvador - BA :: Florianópolis - SC :: Curitiba - PR


17

"(...) 13. (...). É claro que um particular pode dispor de meios que lhe permitam executar o objeto por preço inferior ao orçado inicialmente. Não obstante, não há como impor limites mínimos de variação em relação ao orçamento adotado aplicáveis a todas as hipóteses. 14. Logo, a apuração da inexequibilidade dos preços, com exceção da situação prevista nos §§ 1º e 2º do artigo 48 da Lei nº 8.666/93, acaba por ser feita caso a caso, diante das peculiaridades de cada procedimento licitatório." (Acórdão 1.092/2010 – 2ª. Câmara)" (Os grifos não são originais)

No presente caso, é imperioso que haja a abertura de diligência, a fim de que a Recorrente, FERREIRA E CHAGAS ADVOGADOS, demonstre a exequibilidade da proposta, ou que a própria Comissão Especial de Licitação, através de uma diligência técnico-contábil, possa atestar tratar-se de proposta exequível e viável, ao revés da motivação constante em ata de julgamento de propostas de preços.

A propósito do tema, se a recorrente fosse instada à se manifestar, quer por simples petição, quer por diligência da própria CEL, restaria demonstrado que em outros contratos com a Administração Pública, a licitante adota valores próximos ao proposto, tendo a contratante atestado tecnicamente a atividade exercida.

Essa prova, portanto, comprova, de maneira irrefutável, a exequibilidade da proposta.

Dentro desse contexto, salienta-se que a recorrente vem investindo, há anos, em tecnologia de ponta no exercício de sua atividade o que, como em todas as demais áreas, vem reduzindo, sobremaneira, o custo de sua atividade. 

MATRIZ
Belo Horizonte - MG
FILIAIS

Brasília - DF :: Porto Alegre - RS :: Rio de Janeiro - RJ :: São Paulo - SP :: Vitória - ES
Recife - PE :: Salvador - BA :: Florianópolis - SC :: Curitiba - PR

A desclassificação de licitante, sob a alegação de inexecuibilidade, é medida excepcional e deveria se pautar em fundamentos precisos e bem evidenciados, o que não se deu, com as escusas devidas, por essa i. Comissão Especial de Licitação.

Marçal Justen Filho, mais uma vez, ensina:

"A Questão da Inexecuibilidade. O tema comporta uma ressalva prévia sobre a impossibilidade de eliminação de propostas vantajosas para o interesse sob tutela do Estado. A desclassificação por inexecuibilidade apenas pode ser admitida como exceção, em hipóteses muito restritas. Nesse ponto, adotam-se posições distintas das anteriormente perfilhadas. O núcleo da concepção ora adotada reside na impossibilidade de o Estado transformar-se em fiscal da lucratividade privada e na plena admissibilidade de propostas deficitárias. (...) A formulação desse juízo envolve uma avaliação da capacidade patrimonial do licitante. Se ele dispuser de recursos suficientes e resolver incorrer em prejuízo, essa é uma decisão empresarial privada. Não cabe à Administração a tarefa de fiscalização da lucratividade empresarial privada. Sob esse ângulo, chega a ser paradoxal a recusa da Administração em receber proposta excessivamente vantajosa. (...) Portanto, a questão da proposta inexecuível apenas adquire relevância jurídica quando colocar em risco o interesse sob tutela do Estado. Vale dizer, se

MATRIZ
Belo Horizonte - MG
FILIAIS


Brasília - DF :: Porto Alegre - RS :: Rio de Janeiro - RJ :: São Paulo - SP :: Vitória - ES
Recife - PE :: Salvador - BA :: Florianópolis - SC :: Curitiba - PR

19

uma proposta de valor irrisório for plenamente executável por um particular, não estará em jogo dito interesse. A proposta não deverá ser excluída do certame." (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Editora Dialética; 11ª edição, São Paulo, 2005, p. 455). Destacou-se.

A Recorrente, ao ofertar preço à prestação dos serviços de advocacia, tem o direito de infirmar e justificar a exequibilidade da proposta, o que não foi permitido no certame, ao revés de toda a legislação, julgados e orientações doutrinárias apostas nestas razões de recurso.

Nesta seara, a decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

"A questão da inexecuibilidade de proposta apresentada por licitante deve ser analisada com algumas observações. Com efeito, a licitação visa a selecionar a proposta mais vantajosa à Administração Pública, como corolário do Princípio da República, nos termos do art. 3º, caput, da Lei 8.666/93 e artigos 1º, 4º e 37, inciso XXI, da CF/88, de maneira que a inexecuibilidade prevista no referido art. 48, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos deve ser vista com algumas ressalvas, ou seja, não pode ser avaliada de forma absoluta e rígida. Ao contrário, deve ser examinada em cada caso, averiguando-se se a proposta apresentada, embora enquadrada em alguma das hipóteses de inexecuibilidade, pode ser, concretamente, executada pelo proponente." 

MATRIZ
Belo Horizonte - MG
FILIAIS

Brasília - DF :: Porto Alegre - RS :: Rio de Janeiro - RJ :: São Paulo - SP :: Vitória - ES
Recife - PE :: Salvador - BA :: Florianópolis - SC :: Curitiba - PR

Em suma, se o licitante que apresentar proposta com preços inferiores ao orçado pela Administração Pública demonstrar que possui capacidade patrimonial e dispõe de recursos necessários e suficientes para a realização do objeto da licitação, ficará afastada a presunção de inexequibilidade da proposta. Sendo assim, a aludida presunção de inexequibilidade da proposta não possui caráter absoluto, porquanto pode ser elidida pela prova em contrário do licitante que ofertou a proposta, por meio da demonstração de que possui condições reais de cumprimento do contrato a ser celebrado com o ente público.” (TJ-SP. Apelação nº 1015251-81.2013.8.26.0100. 2ª Câmara de Direito Público; Relº. VERA ANGRISANI, j. 28/04/2015). Grifou-se.

Conclui-se, portanto, que a reforma da decisão administrativa é medida que se impõe.

IV - DOS PEDIDOS:

Diante da prova da exequibilidade da proposta apresentada, a Recorrente pede a i. Comissão Especial de Licitação – CEL a **RECONSIDERAÇÃO** da decisão administrativa, notadamente para afastar a inexequibilidade da proposta da licitante e, conseqüentemente, auferir novo resultado, desta feita, com a proposta apresentada pela recorrente.

Caso essa Comissão assim não entenda, que seja RECONSIDERADA a decisão, com a suspensão do certame, para realização de diligências a fim de apreciar, de forma técnica e objetiva, a proposta apresentada pela FERREIRA E

MATRIZ
Belo Horizonte - MG
FILIAIS

Brasília - DF :: Porto Alegre - RS :: Rio de Janeiro - RJ :: São Paulo - SP :: Vitória - ES
Recife - PE :: Salvador - BA :: Florianópolis - SC :: Curitiba - PR

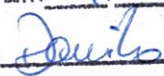
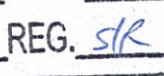
CHAGAS ADVOGADOS, o que poderá ser objeto de detalhamento mediante planilha com registro de custos sobre os parâmetros utilizados para a aferição dos gastos com a aquisição, logística, tributos e demais gastos, comprovando o lucro na referida operação, sob pena de caracterizar violação à liberdade da concorrência, assegurada constitucionalmente, nos termos supracitados.

Por derradeiro, ultrapassada o pedido de reconsideração, o que se admite em respeito ao debate, pugna a FERREIRA E CHAGAS ADVOGADOS pelo conhecimento e encaminhamento à Instância Superior, a qual se pede, diante das razões expostas, o acolhimento deste RECURSO ADMINISTRATIVO, notadamente para afastar a inexecutabilidade da proposta da licitante e, conseqüentemente, auferir novo resultado, desta feita, com a proposta apresentada pela recorrente, culminando, por conseguinte, na consagração da recorrente como vencedora.

Caso não seja esse o entendimento da Instância Superior, que seja provido o presente recurso para tornar nulo e sem efeito o julgamento publicado em 13/02/2019, para fins de realização de diligências e aferimento da exequibilidade da proposta apresentada, para então, culminando com a designação de nova sessão de julgamento e classificação das propostas apresentadas.

Nestes termos,
Requer deferimento.

Rio de Janeiro, 20 de fevereiro de 2019.

COMPANHIA DO CAS DO RIO DE JANEIRO
PROTOCOLO
RECEBIDO EM 21/02/19 HORA 14:29
ASS. RESP.  REG. 

FERNANDO ANTÔNIO FRAGA FERREIRA
OAB/MG 56.549


Aline de Paula Lima
OAB/RJ 137.905

MATRIZ
Belo Horizonte - MG
FILIAIS

Brasília - DF :: Porto Alegre - RS :: Rio de Janeiro - RJ :: São Paulo - SP :: Vitória - ES
Recife - PE :: Salvador - BA :: Florianópolis - SC :: Curitiba - PR