

AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO
MUNICÍPIO DE PARAIPABA/CE

CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 002/2024

A **CASTRO & ROCHA LTDA**, sociedade empresária inscrita no CNPJ sob nº 32.185.141/0001-12, com sede na Rua Dom Nivaldo Monte, 343, Emaús, Parnamirim/RN, CEP 59148-600, vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, com arrimo no art. 165, I, "b", da Lei nº 14.333/2021, bem como no edital e nos anexos do certame acima epigrafado, apresentar

RECURSO ADMINISTRATIVO

Em face de decisão que desclassificou a recorrente do certame, em razão dos fatos e fundamentos expostos a seguir.

1. DA TEMPESTIVIDADE DAS CONTRARRAZÕES RECURSAIS

A teor da previsão contida no art. 165, I, "b", Lei nº 14.333/2021, a licitante pode apresentar contrarrazões ao recurso administrativo no prazo de até 3 (três) dias úteis. Dito isto, considerando que o prazo de inserção do recurso em sistema findará em 04/06/2024, e ainda, a data do protocolo das presentes razões, age-se tempestivamente, pelo que devem ser regularmente processadas.

2. DO ESCORÇO FÁTICO

O município de Paraipaba/CE deu publicidade ao edital da Concorrência nº 002/2024 para contratação dos serviços de gerenciamento, manutenção corretiva e preventiva, efficientização, ampliação e georreferenciamento do parque de iluminação pública municipal.

No curso da classificação de propostas de preço, a Colenda Comissão decidiu equivocadamente desclassificar a recorrente, sob a alegação de que o preço proposto seria inexequível. Todavia, agiu de formar precipitada, pois nesses casos, antes de retirar a licitante do certame, incumbe à comissão oportunizar ao licitante a chance de comprovar a exequibilidade de seus preços.

Importante destacar a ratificação performada pelo Egrégio Tribunal de Contas da União, no Acórdão 803/2024 – Plenário, cuja decisão foi proferida no último dia 24 de abril de 2024 – há menos de um mês –, de que o critério estabelecido na referida norma “*conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, sendo possível que a Administração conceda à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta*”.

O TCU, portanto, reafirma a jurisprudência já aplicável em relação à Lei nº 8.666/93. E sabendo a Castro & Rocha que seu preço é plenamente exequível, pugna-se pela oportunidade de comprovação da exequibilidade de sua proposta de preço, colocando-se, então, à disposição da Colenda Comissão para comprovar em sede diligencial que o preço ofertado é plenamente factível.

3. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

3.1. Indubitável Exequibilidade Do Preço Proposto Pela Castro & Rocha – Manutenção da Jurisprudência do TCU -- Possibilidade de Diligência Para Comprovação

Como se sabe, a nova Lei de Licitações, em seu art. 59, § 4º, prevê a desclassificação de propostas contendo preços inexequíveis, assim considerados aqueles “*cujos valores forem inferiores a 75% (setenta e cinco por cento) do valor orçado pela Administração*”¹. A previsão

¹ Art. Omissis.

legislativa destina-se, a um só tempo, a: minimizar riscos de uma futura inexecução contratual já que o particular, ao apresentar proposta com preços muito baixos, pode estar assumindo obrigação que não poderá cumprir e tutelar valor juridicamente relevante, qual seja, o de que as atividades econômicas sejam lucrativas, promovendo a circulação de riquezas no país.

Todavia, já há muito tempo o Egrégio TCU determina que seja dada oportunidade de a licitante comprovar a exequibilidade do preço antes de ser desclassificada, inclusive que era alvo de súmula deste tribunal de controle.

SÚMULA TCU 262: O critério definido no art. 48, Inciso II, § 1º, alíneas "a" e "b", da Lei 8.666/1993 conduz a uma presunção relativa de inexecuibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta. (Acórdão 3240/2010-Plenário);

Para o fim de cálculo de inexecuibilidade de proposta comercial, os critérios estabelecidos na Lei 8.666/1993 não são absolutos, devendo a instituição pública contratante adotar providências com vistas à aferição da viabilidade dos valores ofertados, antes da desclassificação da proponente. (Acórdão 1857/2011-Plenário);

Mais recentemente, em decisão proferida pelo Plenário do TCU em 24/04/2024, no Acórdão 803/2024 – Plenário, o tribunal reafirmou sua jurisprudência em relação à Lei nº 14.133/21, conforme se extrai do excerto a seguir:

REPRESENTAÇÃO. POSSÍVEL DIVERGÊNCIA ENTRE A INSTRUÇÃO NORMATIVA SEGES/MGI 2/2023 E O DISPOSTO NO ART. 59, § 4º, DA LEI 14.133/2021. CRITÉRIO DE INEXEQUIBILIDADE DE PREÇOS. CONHECIMENTO. IMPROCEDÊNCIA. CIENTIFICAÇÃO. PROVIDÊNCIAS INTERNAS. ARQUIVAMENTO. 1. O critério definido no art. 59, § 4º, da Lei 14.133/2021 conduz a uma presunção relativa de inexecuibilidade de preços, sendo possível que a Administração conceda à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta, nos termos do art. 59, § 2º, do mesmo diploma legal.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, é também no sentido de que a interpretação do dispositivo não seja rígida, literal e absoluta. A presunção de inexecuibilidade, também para a jurisprudência, deve ser relativa, oportunizando ao licitante a demonstração de exequibilidade da proposta.

[...].

§ 4º No caso de obras e serviços de engenharia, serão consideradas inexecuíveis as propostas cujos valores forem inferiores a 75% (setenta e cinco por cento) do valor orçado pela Administração.

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA INEXEQUÍVEL. ART. 48, I E II, § 1º, DA LEI 8.666/93. PRESUNÇÃO RELATIVA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO PELO LICITANTE DA EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. A questão controvertida consiste em saber se o não atendimento dos critérios objetivos previstos no art. 48, I e II, § 1º, a e b, da Lei 8.666/93 para fins de análise do caráter exequível/inexequível da proposta apresentada em procedimento licitatório gera presunção absoluta ou relativa de inexequibilidade. 2. A licitação visa a selecionar a proposta mais vantajosa à Administração Pública, de maneira que a inexequibilidade prevista no mencionado art. 48 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos 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 inexequibilidade, pode ser, concretamente, executada pelo proponente. Destarte, a presunção de inexequibilidade deve ser considerada relativa, podendo ser afastada, por meio da demonstração, pelo licitante que apresenta a proposta, de que esta é de valor reduzido, mas exequível. 3. Nesse contexto, a proposta inferior a 70% do valor orçado pela Administração Pública (art. 48, § 1º, b, da Lei 8.666/93) pode ser considerada exequível, se houver comprovação de que o proponente pode realizar o objeto da licitação. Nas palavras de Marçal Justen Filho, "como é vedado 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" (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª ed., São Paulo: Dialética, 2008, p. 610). (STJ - REsp: 965839 SP 2007/0152265-0, Relator: Ministra DENISE ARRUDA, Data de Julgamento: 15/12/2009, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/02/2010).

A previsão legislativa destina-se, a um só tempo, a: minimizar riscos de uma futura inexecução contratual já que o particular, ao apresentar proposta com preços muito baixos, pode estar assumindo obrigação que não poderá cumprir e tutelar valor juridicamente relevante, qual seja, o de que as atividades econômicas sejam lucrativas, promovendo a circulação de riquezas no país.

O respeitado Prof. Jesse Torres assim assevera sobre o preço inexequível, ou inviável, como prefere denominar:

Preço inviável é aquele que sequer cobre o custo do produto, da obra ou do serviço. Inaceitável que empresa privada (que almeja sempre o lucro) possa cotar preço abaixo do custo, o que a levaria a arcar com prejuízo se saísse vencedora do certame, adjudicando-lhe o respectivo objeto. Tal fato, por incongruente com a razão de existir de todo empreendimento comercial ou industrial (o lucro), conduz, necessariamente, à presunção de que a empresa que assim age está a abusar do poder econômico, com o fim de ganhar mercado ilegítimamente, inclusive asfixiando competidores de menor porte. São hipóteses previstas na Lei n° 4.137, de 10.09.62,



que regula a repressão ao abuso do poder econômico. (PEREIRA JÚNIOR, 2007, p. 557-558).

Para Hely Lopes Meireles, evidencia-se a inexecuibilidade de preços nas seguintes situações:

A inexecuibilidade se evidencia nos preços zero, simbólicos ou excessivamente baixos, nos prazos impraticáveis de entrega e nas condições irrealizáveis de execução diante da realidade do mercado, da situação efetiva do proponente e de outros fatores, preexistentes ou supervenientes, verificados pela Administração. (MEIRELES, 2010, p. 202).

Diante disso, independentemente dos critérios adotados, sejam estes aritméticos ou mercadológicos, conferidos por força de lei, não é permitido à Administração que se abstenha de escolher a **proposta mais vantajosa para o ente público e perfeitamente consonante com a lei**, sob alegação não comprovada de inexecuibilidade.

É fato que os demais concorrentes desta recorrente apresentam defeitos em sua habilitação, e até em suas propostas de preço, que lhes imputam a exclusão deste certame, mas este não é o caso da Castro & Rocha, que além de deter preços exequíveis para execução do objeto, estão plenamente habilitados na licitação.

Inexiste preço de material, equipamento, insumo, ou mão de obra apresentado pela Castro & Rocha que não esteja dentro dos parâmetros de mercado. Inclusive, desafia-se qualquer licitante a analisar cada preço proposto e indicar quais não estão de acordo com os preços de mercado.

A decisão de desclassificação da recorrente desconsidera a jurisprudência do TCU, aliando-se a uma interpretação absolutamente equivocada do § 4º do art. 59 da Nova Lei de Licitações, o que o referido tribunal de contas ratificou recentemente não ser a via adequada, dado que a presunção daquela norma é tão somente relativa, assim como era a disposição semelhante da Lei nº 8.666/93 (revogada).

Revelar-se, portanto, ilegal julgamento de proposta de preço que implicasse na desclassificação automática com base em suposta inexecuibilidade de proposta sem conceder à licitante o direito de comprovar a inexecuibilidade.



Com efeito, até mesmo o setor técnico do município pode se debruçar sobre a proposta de preço da Castro & Rocha e averiguar que os valores de cada item da planilha orçamentária estão de acordo com os preços de mercado. Certamente será constatada a exequibilidade da proposta e a necessidade de reversão da decisão de desclassificação.

3.2. DA OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Constatado que a decisão de desclassificação promovida pela comissão foi precipitada, bem como que os preços propostos pela recorrente são exequíveis, passíveis de comprovação em sede diligencial, indiscutível, então, que há uma clarividente ofensa aos objetivos da Lei nº 14.133/21 e aos seus princípios, sobretudo a busca por uma proposta vantajosa e factível para Administração Pública.

A vinculação ao edital é um dos vários princípios que norteiam a licitação. Ele está presente em todo certame que vise aquisição de bens e/ou serviços pela Administração Pública, servindo como força de atração para os licitantes, de modo que trilhem o caminho exato previamente estabelecido pelo Edital.

Assim, respeitarão as regras de habilitação, que nada mais desejam do que verificar se as pretendentes a contratar estão de acordo com os requisitos da lei, notadamente em questões de natureza jurídica, financeira, fiscal, e, sobretudo, competência técnica. Trilhado este caminho com êxito, resta a análise da proposta mais vantajosa.

No caso deste certame, a Castro & Rocha trilhou o caminho correto da performance de sua proposta de preço, estando sobre a linha mestra da lei e do edital, cabendo, agora, à Comissão, reformar sua decisão após promover a devida diligência através da qual a recorrente comprovará que nada há o que imputar de irregular em seus preços, ou mesmo em sua habilitação.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório possui extrema relevância, na medida em que vincula não só a Administração, como também os administrados às regras nele estipuladas. Dessa feita, em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas. É o que estabelecem os artigos 5º, e 92, II, da Lei nº 14.133/21, *verbis*:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:
[...];

II - a vinculação ao edital de licitação e à proposta do licitante vencedor ou ao ato que tiver autorizado a contratação direta e à respectiva proposta;

Trata-se, na verdade, de princípio inerente a toda licitação e que evita não só futuros descumprimentos das normas do edital, mas também o descumprimento de diversos outros princípios atinentes ao certame, tais como o da transparência, da igualdade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade, da probidade administrativa e do julgamento objetivo.

Nesse sentido, vale citar a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro²:

Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei n 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado, segundo o qual "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados (artigo 48, inciso I). Quando a Administração estabelece, no edital ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou. Também estariam descumpridos os princípios da publicidade, da livre competição e do julgamento objetivo com base em critérios fixados no edital.

² PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito Administrativo*. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 299.



No mesmo sentido é a lição de José dos Santos Carvalho Filho³:

A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial. O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa. Se o instrumento de convocação, normalmente o edital tiver falha, pode ser corrigido, desde que oportunamente, mas os licitantes deverão ter conhecimento da alteração e a possibilidade de se amoldarem a ela. Vedado à Administração e aos licitantes é o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige, como, por exemplo, a dispensa de documento ou a fixação de preço fora dos limites estabelecidos. Em tais hipóteses, deve dar-se a desclassificação do licitante, como, de resto, impõe o art. 48, I, do Estatuto.

Como se vê, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ao mesmo tempo em que privilegia a transparência do certame, garantindo a plena observância dos princípios da igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade e probidade administrativa, preceitua que o julgamento das propostas seja o mais objetivo possível, nos exatos termos das regras previamente estipuladas. E assim o fez a Castro & Rocha!

4. DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Em face do exposto, requerer-se que:

- I) Estas razões recursais sejam conhecidas, processadas e julgadas pela autoridade responsável por dirimir o caso;

- II) A suspensão imediata dos trâmites licitatórios até decisão acerca dos temas apontados na fase recursal;

³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 246.

- III) Se a Comissão de Licitação entender necessário, promova diligência para que sejam analisados os preços da proposta da Castro & Rocha pelo setor técnico do município, e/ou, ainda, a oportunidade para que a recorrente comprove a exequibilidade dos preços através de cotações e/ou notas fiscais;
- IV) No mérito, sejam acolhidos os fundamentos deste recurso com vistas a reformar a decisão de desclassificação da recorrente, promovendo a **CLASSIFICAÇÃO** da **CASTRO & ROCHA LTDA**, consoante razões especificamente apontadas alhures;
- V) Caso não acatadas estas razões recursais, sejam os autos remetidos à superior instância administrativa para devido e necessário pronunciamento.

Nestes termos,
Pede e espera deferimento.

Parnamirim/RN, 31 de maio de 2024.

ALLAN
EMMANUEL
FERREIRA DA
ROCHA: 00993
253490

Assinado digitalmente por ALLAN
EMMANUEL FERREIRA DA
ROCHA: 00993253490
RG: 0-0000000-00000000-0000-0000-0000-000000000000
Secretaria de Receita Federal do Brasil
- RFB - CUF/REB e-CPF A1. CUF/EM
BRANCO, OU=31014048000182, OU=Recorrendo, CN=ALLAN
EMMANUEL FERREIRA DA
ROCHA: 00993253490

Feito: Eu sou o autor deste documento
Localizador:
Data: 2024.05.31 19:37:43-0300'
Font: PDF Reader Versão: 2024.2.2

**SÓCIO-ADMINISTRADOR
CASTRO & ROCHA LTDA**