



Compromisso com o desenvolvimento

AO DIRETOR-GERAL DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO

Ref: TOMADA DE PREÇOS Nº 003/2019

A empresa **VIAPLAN CONSTRUTORA LTDA**, por meio de seu procurador, Alexandre de Castro Alves Pacheco, inscrito na OAB/GO sob o nº 21.865, com escritório profissional na Rua 10, nº 250, Ed. Trade Center, sala 408, setor Oeste, Goiânia – GO, endereço eletrônico alexandre.pacheco@acap.adv.br, **interpõe RECURSO ADMINISTRATIVO**, com fulcro no art. 109, I, "b", e § 4º, da Lei 8.666/93¹, **contra a decisão da** Comissão Permanente de Licitação (CPL) que reconsiderou sua decisão anterior de desclassificar a empresa ÉPOCA BRASIL ENGENHARIA LTDA do certame licitatório (Tomada de Preços nº 3/2019) , por descumprimento de critério objetivo previsto no subitem 8.1.3 do Edital.

Com a devida vênia, equivocada a decisão, em sede de juízo de retratação, da CPL, pois afronta princípios do direito administrativos basilares, aplicados à licitação pública, e a legislação correlata. Na mencionada decisão a CPL discorre que:

Em que pese a desclassificação da proposta da empresa Época ter sido pautada em descumprimento legal, vez que a empresa fez constar percentual a menor do que exigido por lei, a CPL entende que a realização de diligência para a correção da falha, conforme orienta o TCU, não prejudica o certame licitatório, vez que o ajuste sem alteração do valor global não representa apresentação de informações ou documentos novos, mas apenas a adequação do detalhamento do preço já fixado na análise e classificação das propostas.

¹ 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;

(...)

§ 4º O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade.

No entanto, o caso não se trata de mero formalismo ou erro formal a atrair a jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU), conforme reconsiderou a CPL. Erro formal é aquele que pode ser corrigido a qualquer tempo e em qualquer circunstância, inclusive de ofício, e que, por sua irrelevância, em nada altera a proposta formulada, definitivamente, não é o caso dos autos, como se passa a demonstrar.

Conforme se infere da **jurisprudência do TCU**, "*a mera existência de erro material ou de omissão na planilha de custos e de preços de licitante não enseja, necessariamente, a desclassificação antecipada da sua proposta, devendo a Administração promover diligência junto ao interessado para a correção das falhas, sem permitir, contudo, a alteração do valor global originalmente proposto*" ([Acórdão 830/2018-Plenário](#), Relator ANDRÉ DE CARVALHO, julgado em 14/4/2018, sem grifos no original), portanto, mesmo em caso de mero erro formal, que, insista-se, não é o caso dos autos, sua correção apenas é permitida quando não haja alteração do valor da proposta.

Na decisão em que a CPL acertadamente desclassificou a empresa Época Brasil Engenharia e declarou vencedora da licitação a empresa Viaplan Construtora, esclareceu-se que:

A proposta da empresa **ÉPOCA BRASIL ENGENHARIA** foi **DESCLASSIFICADA** por apresentar BDI direfente do estabelecido em lei para a Contribuição Previdenciária sobre Receita Bruta (CPRB) da Mão de Obra, tendo apresentado percentual de 3,50% enquanto a lei estabelece 4,50%, conforme tabela modelo constante do Anexo I do edital, não atendendo, assim, a letra “b” do subitem 8.1.3 do instrumento convocatório.

Ora, a mera compreensão (interpretação literal) da disposição editalícia referida, a que todos os concorrentes se submetem, sob o princípio da vinculação do instrumento convocatório, não deixa margem de dúvidas sobre a consequência jurídica advinda de seu descumprimento, veja-se:

8.1.3 Preços unitário, total e geral das propostas, com preço da mão-de-obra e dos materias separadamente, em valores numéricos da moeda corrente nacional, e em estrita conformidade com o Anexo I deste Edital, **sob pena de desclassificação:** (destaque no original)

Note-se que o destaque para a expressão “sob pena de desclassificação” foi realizado pela própria Administração do Tribunal. Assim, a inobservância dos requisitos ali previstos não pode atrair outra consequência que não seja a **DESCCLASSIFICAÇÃO** da empresa que os descumpriu.

Necessário pontuar, como já anunciado, que o caso não é de mero erro formal ou de falha no preenchimento de planilha, mas sim de inobservância de requisito previamente estabelecido no edital do certame, que faz clara alusão à consequência jurídica em caso de descumprimento.

Ressalte-se que a planilha que a empresa Época Brasil Engenharia alega ter cometido mero “erro de digitação” foi disponibilizada no site do Tribunal e estava previamente preenchida, inclusive, com os percentuais corretos. Não se pode falar, portanto, em erro de digitação, mas sim em alteração consciente e proposital do percentual legalmente estabelecido.

Por outro lado, irrelevante a alegação de ser mínimo o reflexo da alteração no preço final da proposta, visto que não se pode conceder ao concorrente nova oportunidade para compor seu preço, sob pena de desvirtuar não só os dispositivos que estabelecem o procedimento licitatório, **especialmente o sigilo da proposta**, como sua própria lógica do procedimento licitatório. Basta pensar em como deveria se portar a Administração no presente caso se a diferença do primeiro para o segundo colocado no certame fosse inferior ao 1% descrito. Haveria a possibilidade de oportunizar a alteração da planilha? Não. Qual a justificativa, portanto, de fazê-lo no presente caso? Não há. Se na circunstância apresentada a Administração não permitiria a referida alteração, não pode permiti-la em nenhuma outra circunstância (não se trata de erro formal).

Assim, não se pode inferir da jurisprudência do TCU ser possível a alteração de percentual de encargo estabelecido em montante inferior ao previsto legalmente, sobretudo considerando a expressa previsão editalícia em sentido contrário, ainda mais quando o reflexo imediato seja a majoração do preço externado na proposta. Caso contrário o que se estaria promovendo é o desvirtuamento do procedimento licitatório, em afronta direta ao disposto no art. 43, V, e § 1º da Lei 8.666/93, *in verbis*:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(...)

V - julgamento e classificação das propostas **de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;**

(...)

§ 1º **A abertura dos envelopes contendo a documentação para habilitação e as propostas será realizada sempre em ato público previamente designado**, do qual se lavrará ata circunstanciada, assinada pelos licitantes presentes e pela Comissão. (sem grifos no original)

Importa destacar que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório dirige-se não somente aos concorrentes, mas também à Administração, a quem é vedado conduzir o procedimento licitatório ao arrepio das previsões editalícias, nos termos do art. 41, da Lei 8.666/93:

Art. 41. **A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.** (sem grifos no original)

Portanto, havendo expressa previsão no edital do certame estabelecendo as exigências para a regular participação dos licitantes no processo concorrencial e, inclusive, com previsão da consequência jurídica desclassificatória em caso de inobservância, a Administração não pode se furtar em observá-la, sob pena de violação ao disposto no art. 48, I, da Lei 8.666/93, veja-se:

Art. 48. Serão desclassificadas:

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

Ademais, conforme clara disposição normativa (art. 45, Lei 8.666/93), “**o julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.**” (sem destaques no original)

Com efeito, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade não se prestam a negligenciar a lei e as previsões editalícias, suplantando a segurança jurídica em nome de um falso senso de "justiça" ou atenção ao interesse público.

Reitere-se que a decisão em juízo de retratação confere, na verdade, nova oportunidade para formação de preço e não corrige mero erro formal, inexistente, no caso. Ora, fosse dada nova oportunidade aos licitantes para "corrigirem" suas planilhas, especialmente já conhecendo as propostas de seus concorrentes, o procedimento licitatório estaria fadado ao fracasso. Por outro lado, conferir a apenas um licitante esta oportunidade é ferir vorazmente o princípio da isonomia, que, como ensina o eminente doutrinador José dos Santos Carvalho Filho, "(...) *significa que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro*" (Manual de Direito Administrativo, 27^a ed. pg. 246, sem destaque no original). Ademais, o subitem 18.6 do Edital estabelece o dever jurídico aos interessados de participar no certame de estudá-lo minuciosa e cuidadosamente, dever este não observado pela empresa Época Engenharia.

Ainda, como já se pontuou, é irrelevante ser o percentual insuficiente para alterar o resultado da licitação, sobretudo considerando que as propostas são secretas até sua abertura, assim, caso o segundo colocado tivesse oferecido proposta em percentual inferior ao suposto "equivoco" do primeiro colocado poderia a Administração "relevar" a irregularidade? Certamente que não. Diga-se que o "mero erro formal" é aquele que pode ser corrigido em qualquer circunstância, inclusive de ofício pela própria Administração e não é caso que se trata neste recurso.

Com efeito, necessário ressaltar que o disposto no art. 3º da Lei 8.666/93² estabelece como objeto imediato do procedimento licitatório a seleção da **proposta que melhor atenda aos interesses da Administração, o que não se confunde com a proposta de menor preço**. Não há dúvidas que a proposta mais vantajosa para a administração nem sempre coincide com a de menor valor econômico, isto porque a observância de requisitos previstos em edital e legislação deve nortear a melhor escolha da administração, com o fim de atender o interesse público e todas as nuances que o

2

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. [\(Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010\)](#) [\(Regulamento\)](#) [\(Regulamento\)](#) [\(Regulamento\)](#)

circundam. Não por menos a licitação submete-se ao princípio do formalismo procedimental que, conforme ensina José dos Santos Carvalho Filho (pg. 251) "*(...) passa a noção de que as regras do procedimento adotadas para a licitação devem seguir os parâmetros estabelecidos na lei, não sendo lícito aos administradores subvertê-los a seu juízo.*" (sem grifos no original)

Assim, considerando também o princípio da inalterabilidade do edital (art. 41 da Lei 8.666/93), não se mostra possível a alteração posterior de percentual legalmente estabelecido, sobretudo quando reflete diretamente no valor da proposta apresentada, sendo irrelevante o fato da empresa desclassificada prontificar-se a suportar eventual "diferença" financeira decorrente da alteração indevida. Bastaria oportunizar aos demais licitantes tal possibilidade que se comprovaria a impertinência fática e jurídica da solução apresentada.

Deve-se, por fim, ponderar que reduzir em 1% a proposta poderia levar o concorrente a vencê-la por margem menor que este percentual, prevalecendo-se da manobra ilícita! Ora, não se pode conceber de antemão que, em exercício de premonição, a empresa Época Engenharia soubesse que sua proposta seria vencedora e que o 1% que se diz erro formal não faria diferença no contexto da concorrência! Pensar de forma diferente significa dizer que não seria possível um concorrente vencer a licitação com margem igual ou inferior à questionada (1%). Portanto, não pode subsistir a decisão atacada, sob pena de subverter o procedimento licitatório, sob o qual deve recair uma análise anterior ("*quo ante*") à abertura dos envelopes, que é o momento em que os concorrentes estão em pé de igualdade. A flexibilização pretendida pela empresa Época Engenharia e aderida pela CPL em juízo de retratação é ilegal, irregular e subverte o sistema e a lógica da licitação pública.

Não se pode conceber, portanto, que uma concorrente ofereça sua proposta, propositadamente, com a redução ilegal de percentual de encargo que poderia conduzi-la à vitória no certame por margem inferior a ele e, caso não descoberto pelos demais concorrentes ou Administração, ter o objeto da licitação adjudicado indevidamente. A manobra é ilícita e fere todos os princípios e normas relativas ao procedimento licitatório.



Compromisso com o desenvolvimento

Pede-se, portanto, nos termos do art. 109, § 4º, da Lei 8.666/93, a reconsideração da decisão proferida pela CPL em sede de juízo de retratação.

Caso a CPL não reconsidere sua decisão, pede-se a **remessa do recurso à autoridade superior** (Diretor-Geral do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região), para **prover o recurso e declarar desclassificada a empresa ÉPOCA BRASIL ENGENHARIA LTDA** em razão de descumprimento do subitem 8.1.3 do Edital (Tomada de Preços nº 3/2019) , com a consequente **declaração de vencedora do certame licitatório da empresa VIAPLAN CONSTRUTORA LTDA**, que apresentou sua proposta nos estritos termos previstos no instrumento convocatório.

Pede-se o provimento.

Goiânia, 22 de julho de 2019.

ALEXANDRE DE CASTRO ALVES PACHECO
OAB-GO 21.865