



RAMON CALDAS BARBOSA

SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO CONSELHO REGIONAL DE
BIBLIOTECONOMIA DA 8ª REGIÃO.**

REF. PREGÃO ELETRÔNICO Nº 001/2020

Objeto: contratação de escritório de advocacia para a prestação de serviços técnicos de assessoria e consultoria jurídica, conforme as especificações constantes no Termo de Referência (Anexo I do edital).

**RAMON CALDAS BARBOSA SOCIEDADE INDIVIDUAL DE
ADVOCACIA**, pessoa jurídica de direito privado, portador do CNPJ nº 31.572.470/0001-53, com sede na Avenida Tancredo Neves, nº 2227, Ed. Salvador Prime Work, Sala 513, Caminho das Árvores, Salvador/BA, CEP 41820-021, comparece a Ilustre Presença de V. Sa., tempestivamente, para, com fulcro nas disposições do inciso XVIII do Art. 4º da Lei 10.520/2002, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO**, e assim o faz com base nas razões de fato e de direito que a seguir passa a expor e, ao final, requerer.

1. DA TEMPESTIVIDADE.

O Instrumento Convocatório do Pregão Eletrônico nº 001/2020 do Conselho Regional de Biblioteconomia da 8ª Região estabeleceu prazo de 03 (três) dias úteis para a interposição de Recurso Administrativo:



RAMON CALDAS BARBOSA

SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA

12.1.1. Será concedido ao Licitante que manifestar a intenção de interpor recurso o prazo de 03 (três) dias úteis para apresentar as razões de recurso, ficando os demais Licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contrarrazões em igual prazo, que começará a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos.

Sob este viés, manifestada a intenção de Recurso no dia 20/10/2020, o prazo passou a correr a partir do dia seguinte, consoante dispõe o Art. 110 da Lei 8.666/93.

Deste modo, apresentadas as Razões em 23/10/2020, resta demonstrada a tempestividade deste Recurso Administrativo.

2. DA ILEGALIDADE DO ATO QUE DESCLASSIFICOU O RECORRENTE NO CERTAME. VIOLAÇÃO DA SÚMULA 262 DO TCU.

O Recorrente foi uma das Sociedades de Advocacia que disputou o Pregão Eletrônico nº 001/2020 do Conselho Regional de Biblioteconomia da 8ª Região e apresentou a proposta mais vantajosa para a execução do objeto do pregão.

Entretanto, o Recorrente foi arbitrariamente desclassificado do certame com a alegação de suposta inexequibilidade da proposta, sem que lhe fosse dada a possibilidade de demonstrar que a exequibilidade da proposta financeira, como determina o Tribunal de Contas da União.

Além disso, **o Ato do Pregoeiro violou a Súmula nº 262 do TCU**, que dispõe que “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”.



RAMON CALDAS BARBOSA

SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA

Como dito, o Pregoeiro sequer notificou o Recorrente para demonstrar a viabilidade financeira da sua proposta e **arrematou o lote a um licitante que não ofereceu a menor proposta financeira**, contrariando, por conseguinte, a lógica do Pregão.

Ora, a Corte de Contas da União consignou, em diversos julgados, que a **Administração DEVE conceder ao Licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta antes de considerá-la inexecutável e desclassificá-la**, como é possível constatar nas seguintes decisões:

SÚMULA 262 - TCU: 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 inexecutabilidade de preços, **devendo** a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta.

LICITAÇÃO DE OBRA PÚBLICA: 1 – PARA O FIM DE CÁLCULO DE INEXEQUIBILIDADE DE PROPOSTA COMERCIAL, OS CRITÉRIOS ESTABELECIDOS NA LEI 8.666/1993 NÃO SÃO ABSOLUTOS, DEVENDO A INSTITUIÇÃO PÚBLICA CONTRATANTE ADOPTAR PROVIDÊNCIAS COM VISTAS À AFERIÇÃO DA VIABILIDADE DOS VALORES OFERTADOS, ANTES DA DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPONENTE.

Mediante auditoria realizada no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amazonas – (Ifam), com o objetivo de fiscalizar obras do Programa de Trabalho “Funcionamento da Educação Profissional no Estado do Amazonas”, **o Tribunal identificou possíveis**



RAMON CALDAS BARBOSA

SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA

irregularidades, dentre elas, a desclassificação sumária de empresa privada em processo licitatório no qual apresentara preço inferior em cerca de 25% da empresa que fora contratada. Para o relator, o Ifam agira de modo indevido ao desclassificar a empresa que apresentara o menor preço sem lhe conferir oportunidade de comprovar a viabilidade de sua proposta, isso porque “os critérios elencados pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, para definir a proposta inexequível apenas conduzem a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços”. Nesse cenário, para o relator, considerando que a empresa desclassificada houvera apresentado a melhor proposta, caberia ao Ifam diligenciar junto a tal pessoa jurídica, “de modo a comprovar a viabilidade dos valores de sua oferta, de modo que, ao não agir assim, a entidade contratou com preço mais elevado sem justificativa plausível para tanto”. Todavia, deixou de imputar responsabilidade pelo fato ao Diretor do Ifam, por não haver nos autos elementos que vinculassem sua conduta à adoção das medidas requeridas. Ainda para o relator, a lógica por trás disso é que medidas dessa natureza estariam afetas a setores operacionais, a exemplo da comissão de licitação, não competindo esse tipo de atribuição ao nível gerencial da entidade, na qual se insere o dirigente máximo. Assim, no ponto, votou pela não responsabilização do Diretor do Ifam, sem prejuízo que fossem sancionados os servidores diretamente envolvidos com a irregularidade, o que foi



RAMON CALDAS BARBOSA

SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA

acolhido pelo Plenário. **Acórdão n.º 1857/2011, TC-009.006/2009-9, rel. Min.-Subst. André Luis de Carvalho, 13.07.2011.**

3. A proposta de licitante com margem de lucro mínima ou sem margem de lucro não conduz, necessariamente, à inexecuibilidade, pois tal fato depende da estratégia comercial da empresa. **A desclassificação por inexecuibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados, após dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta.**

Representação de empresa participante de pregão eletrônico conduzido pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB), destinado à contratação de serviços terceirizados e continuados de limpeza, asseio e conservação, apontara a desclassificação indevida da proposta da representante, sob alegação de inexecuibilidade de preços, fundamentada “apenas na informação de que a sua margem de lucro seria de 0,1%”. Realizadas as oitivas regimentais após a suspensão cautelar do certame, o relator, alinhado à unidade técnica, rejeitou as justificativas apresentadas, **destacando a Súmula-TCU 262 segundo a qual “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 inexecuibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a**



RAMON CALDAS BARBOSA

SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA

oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta". Mencionou ainda outras deliberações do Tribunal no sentido de que **"a desclassificação de proposta por inexecuibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados"** (grifos do relator). Sobre a questão da margem de lucro, o relator lembrou o Acórdão 325/2007-Plenário que, no seu entendimento, poderia ser aplicado para a contratação de serviços continuados: "Dependendo da escolha da estratégia comercial, a empresa pode ser bem agressiva na proposta de preços, relegando a segundo plano o retorno do investimento considerado para o contrato ... As motivações para perseguir o sucesso em uma licitação em detrimento da remuneração possível pela execução da obra variam: a empresa pode estar interessada na obra específica por sinergia com suas atuais atividades; pode haver interesse em quebrar barreiras impostas pelos concorrentes no mercado...; pode haver interesse em incrementar o portfólio de execução de obras da empresa; pode haver interesse na formação de um novo fluxo de caixa advindo do contrato ... Esses exemplos podem traduzir ganhos indiretos atuais para empresa ou mesmo ganho futuro, na ótica de longo prazo para o mercado. Assim, **é possível que empresas atuem com margem de lucro mínima em propostas para concorrer nas contratações ...**, desde que bem estimados os custos diretos e indiretos.". Por fim,



RAMON CALDAS BARBOSA

SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA

destacou o relator, “não há norma que fixe ou limite o percentual de lucro das empresas”, de forma que “atuar sem margem de lucro ou com margem mínima não encontra vedação legal, depende da estratégia comercial da empresa e não conduz, necessariamente, à inexecução da proposta”. O Tribunal, seguindo o voto da relatoria, considerou procedente a Representação e fixou prazo para a anulação do ato de desclassificação da proposta da representante. **Acórdão 3092/2014-Plenário, TC 020.363/2014-1, relator Ministro Bruno Dantas, 12.11.2014.** (Destacamos).

Como se verifica nas decisões acima transcritas, principalmente nos trechos destacados, o ato de desclassificação da proposta do Recorrente foi ilegal e não encontra qualquer amparo na jurisprudência do Tribunal de Contas da União. Além disso, há súmula que se subsume perfeitamente no caso concreto, como se constata no teor do verbete nº 262.

Neste cenário, a licitação visa a selecionar a proposta mais vantajosa à Administração Pública, de maneira que a inexecuibilidade 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 inexecuibilidade, pode ser, concretamente, executada pelo proponente.

Destarte, a presunção de inexecuibilidade 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.



RAMON CALDAS BARBOSA

SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA

Neste aspecto, tendo em vista as lições do Professor Marçal Justen

Filho:

“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.” (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14º Ed, São Paulo: Dialética, 2010, p. 660)

Neste mesmo sentido o TCU manifestou-se:

“1. A conciliação do dispositivo no § 3º do art. 44 da Lei nº 8.666/1993 com o inciso X do art. 40 da mesma lei, para serviços outros que não os de engenharia, tradados nos §§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.666/1993, impõe que a Administração não fixe limites mínimos absolutos de aceitabilidade de preços unitários, **mas que faculte aos licitantes a oportunidade de justificar situação peculiar que lhes permita ofertar preços aparentemente inexequíveis ou de questionar os valores orçados pela Administração.** (Acórdão nº 363/20007, Plenário, rel Min. Benjamin Zymler).

“10. A propósito do procedimento, ora anunciado, parece-me imperioso frisar, de início, que, nos termos legalmente



RAMON CALDAS BARBOSA

SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA

estabelecidos, é prevista a desclassificação de proposta na licitação que tenham valor global superior ao limite estabelecido ou que apresentem preços manifestamente inexequíveis, significando dizer que, uma vez submetidos ao critério estabelecido no § 1º anteriormente transcrito, os preços que se situem em inexequíveis, **deverão, necessariamente, ser objeto de demonstração de viabilidade pela empresa que os ofertou**, sob pena de, não logrando êxito nessa comprovação, ter desclassificada sua proposta.” (Acórdão nº 1.470/2005, Plenário, rel Min. Ubiratan Aguiar).

Nesta perspectiva, o simples fato de haver diferença no preço ofertado entre os licitantes não conduz a inexecução da proposta, sendo certo que a estratégia comercial e os interesses das empresas participantes de certames licitatórios justificam e interferem na formação do preço.

Nesse contexto, as Sociedades licitantes podem optar por atuar no certame, aplicando margem de lucro mínima, contendo basicamente seus custos diretos e indiretos, com o objetivo de incrementar seu portfólio, formar um novo fluxo de caixa, em detrimento de uma remuneração generosa, o que não é vedado.

Outrossim, o Recorrente é uma Sociedade de Advocacia com sólida capacidade financeira e possui capital social integralizado de R\$ 150.000,00 (Cento e Cinquenta Mil Reais). De igual modo, o Recorrente possui excelentes índices contábeis, como se constata pelo SICAF. Deste modo, o Recorrente possui plena capacidade financeira para executar o objeto do certame.

Portanto, deve esta Douta Comissão de Licitações reformar a decisão que desclassificou o Recorrente deste pregão eletrônico.



RAMON CALDAS BARBOSA

SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA

3. DOS PEDIDOS.

Diante do exposto, o Recorrente requer a esta Douta Comissão a reforma da decisão que o desclassificou no certame, principalmente tendo em vista o teor da Súmula nº 262 do Tribunal de Contas da União.

Ademais, na improvável hipótese de não ser reconsiderada a decisão, o que não se espera, **requer o Recorrente que as presentes Razões sejam enviadas à análise da Autoridade Hierarquicamente Superior**, como determina a Lei 8.666/93 no art. 109, § 4º.

Nestes termos, pede deferimento.

Salvador, 23 de Outubro de 2020.

Ramon Caldas Barbosa Sociedade Individual de Advocacia.

CNPJ nº 31.572.470/0001-53

Ramon Caldas Barbosa.

OAB/BA 36.203

PROTOCOLO DE ASSINATURA(S)

O documento acima foi proposto para assinatura digital na plataforma Portal OAB. Para verificar as assinaturas clique no link: <https://oab.portaldeassinaturas.com.br/Verificar/C9E7-9A60-CA6D-22B0> ou vá até o site <https://oab.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código para verificação: C9E7-9A60-CA6D-22B0



Hash do Documento

0D28AA04DC7E8D74844639EAB7875516E1E059E2C7BB16C147DA385B592A1D97

O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 23/10/2020 é(são) :

Ramon Caldas Barbosa - 029.720.275-82 em 23/10/2020 10:44

UTC-03:00

Tipo: Certificado Digital

