

ILUSTRÍSSIMO SR(A). PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA COMPANHIA ESTADUAL DE HABITAÇÃO POPULAR – CEHAP - GOVERNO DO ESTADO DA PARAÍBA



Nota reflexiva: Súmula 222 – TCU "as Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios".

Referência: Procedimento Licitatório nº 004/2021 – RDC - PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 31.204.000659.2021 – CGE nº 21.01479-4

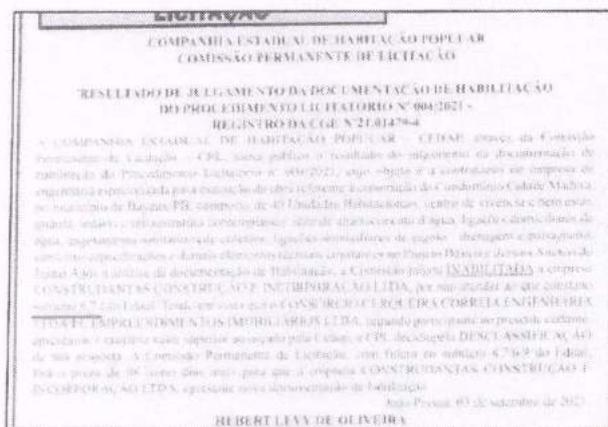
O CONSÓRCIO CIDADE MADUEA, composto pelas empresas FC EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS EIRELI e CERQUEIRA CORREIA ENGENHARIA LTDA, através de seu representante legal que esta subscreve, vem, *mui* respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, tempestivamente, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO**, contra decisão proferida pelo d. Presidente da Comissão de licitação, nos termos a seguir.

I. DOS FATOS SUBJACENTES.

1. Trata-se de Concorrência Pública visando a contratação de empresa especializada para execução de obra referente à construção do Condomínio Cidade Madura, no município de Bayeux-PB, composto de 40 Unidades Habitacionais.
2. Aberta a sessão em 31/08/2021, a Recorrente apresentou proposta superior ao valor estimado pelo Órgão licitante (modalidade de disputa fechado), **sendo sua proposta desclassificada apenas na publicação do extrato de decisão, no Diário Oficial.**
3. Ocorre que a Recorrente na sessão pública, informou em ata que a empresa Construdantas descumpriu o item 8.5.2 do Edital, quando deixou de apresentar também o que segue:

- Apresentou Balanço registrado na Junta comercial faltando as páginas 01 e 02, como informa a sequência de paginação do documento;

4. Ou seja, a empresa não apresentou seu Balanço Patrimonial completo, na forma prevista na legislação e regulamentos do Conselho Federal de Contabilidade – CFC.
5. Pois bem, em extrato de decisão, o d. Presidente apontou apenas como motivo de inabilitação da Construdatas a exigência contida no item 8.7.1, **contudo** deixou de promover a fundamentação pela não aceitação da alegação apresentada pela Recorrente. Vejamos o extrato:



6. Veja que a Construdantas foi inabilitada e a Recorrente teve sua proposta desclassificada, **contudo o d. Presidente apenas convocou a primeira para retificação de sua documentação (mesmo sem mencionar a alegação da Recorrente em sessão).**
7. Outro ponto para análise é a não análise da composição de preço apresentada pela empresa Construdantas. Na referida sessão a empresa ofertou menor lance, ficando abaixo do preço referencial do órgão, não havendo qualquer negociação posterior, **logo sua proposta e composição de preços devem ser submetidas ao setor técnico para emissão de parecer quanto a aceitabilidade.**
8. Ocorreu que o D. Presidente ultrapassou a referida etapa, já promovendo a abertura do envelope de habilitação, quando na realidade **não poderia encerrar a fase de proposta antes do parecer final do setor sobre a aceitabilidade da mesma.**
9. É o relatório.

[Assinatura manuscrita]

II. DOS FUNDAMENTOS PARA REFORMA.

II.a. DA SUPRESSÃO DA ANÁLISE TÉCNICA DA PROPOSTA OFERTADA PELA MAIS BEM CLASSIFICADA.

10. D. Presidente, conforme previsto em Edital, após a classificação da melhor colocada, a mesma deverá encaminhar proposta detalhada por meio eletrônico para que seja averiguada exequibilidade e regularidade dos valores apresentados em sessão.

11. Vejamos:

7.3. A Comissão de Licitação ordenará as propostas por ordem decrescente de vantajosidade e convocará a Licitante classificada provisoriamente em primeiro lugar, para reelaborar e apresentar, por meio eletrônico, os documentos elencados a seguir, com os respectivos valores adequados ao seu lance conforme estabelece o subitem 7.3.1 a seguir:

7.3.1. A Licitante detentora da melhor oferta deverá reelaborar a planilha de preços com os valores adequados ao lance vencedor; e enviá-la ao Presidente da Comissão de Licitação, por e-mail, o mais breve possível, respeitado o prazo máximo de 24 (horas) após solicitação, para análise da efetividade da proposta, devendo ser entregue nas instalações da CEHAP o documento devidamente identificado e assinado no prazo máximo de 03 (três) dias consecutivos. Os documentos a serem entregues são os abaixo listados:



12. Como podemos observar, mesmo antes da análise da proposta apresentada pela Construintas, a empresa já teve sua habilitação aberta, impossibilitando que os demais concorrentes e até o órgão público avalie minuciosamente a planilha de composição de preço.

13. Assim prevê o Edital:

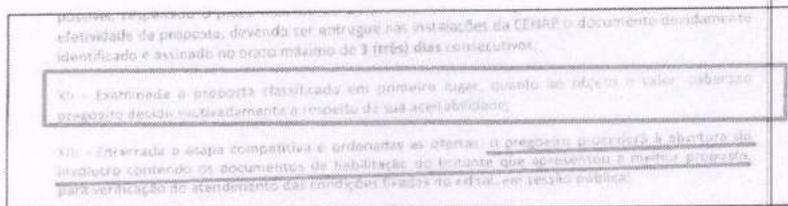
7.5. De posse dos documentos solicitados Comissão de Licitação verificará a conformidade do preço global da proposta mais vantajosa em relação ao orçamento previamente estimado para a contratação, sua adequação com os requisitos do Edital, promovendo a desclassificação, mediante decisão motivada, daquela que:

7.7. Na hipótese de que trata o subitem anterior, a Licitante deverá demonstrar que o valor da proposta é compatível com a execução do objeto licitado no que se refere aos custos dos insumos e aos coeficientes de produtividade adotados nas composições de custos unitários;

[Handwritten signature]

14. Por fim o item 7.18 do Edital assevera a realização do procedimento de julgamento, **análise e efetividade da proposta**, logo, a documentação de habilitação e o chamamento para apresentação de complementação de documentos **só poderá acontecer se o preço ofertado pela melhor classificada estiver compatível com os cursos de insumos e coeficientes de produtividade**, a fim de evitar o famigerado "jogo de planilhas"

15. Assim resta previsto no art. 39 do Regulamento Interno de Licitações da CEHAP, com Ata de aprovação realizada em 28 de janeiro de 2021:



16. **Note que não houve parecer ou exame da proposta classificada em primeiro lugar, apenas o recebimento e abertura do envelope de habilitação, quando só poderia ocorrer após o encerramento da etapa competitiva.**

17. Mesmo que fosse suscitada análise pela Comissão, não consta relatório ou parecer técnico de setor competente.

18. A análise por setor técnico competente já é motivo de vários debates junto ao Tribunal de Contas da União – TCU, no que diz respeito a pericia do agente público que avalia tal documento, inclusive em recente julgado, o TCU asseverou que parecerista jurídico (por exemplo) não tem competência para avaliar aspectos técnicos de regime de contratação integrada, **por ser estranho à sua área de atuação.**

19. *In verbis:*

Enunciado

Não é da competência do parecerista jurídico a avaliação de aspectos técnicos para adoção do regime de contratação integrada (art. 9º da Lei 12.462/2011).

[Assinatura manuscrita]

Excerto
Relatório:



344. Há entendimentos nesta Corte no sentido de que não se pode responsabilizar o parecerista jurídico pela deficiência na especificação técnica da licitação, já que tal ato é estranho à sua área de atuação, a exemplo do Acórdão 181/2015-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Vital do Rego. Além desse, o Relatório do Ministro Raimundo Carreiro que fundamentou o Acórdão 186/2010-TCU-Plenário também segue essa linha de entendimento, especificando a função do parecer jurídico: 'O parecer da assessoria jurídica constitui um controle sob o prisma da legalidade, isto é, a opinião emitida atesta que o procedimento respeitou todas as exigências legais. O parecerista jurídico não tem competência para imiscuir-se nas questões eminentemente técnicas do edital [...]'. (TCU. Acórdão nº 1492/2021 – Plenário. Rel. Min Bruno Dantas. Ano 2021)

20. Desta forma, pugna pelo retorno da fase de análise de proposta, a fim de que seja analisada a composição de preços apresentada, haja vista que não houve mais desconto, sendo analisado o documento apresentado em sessão, impedindo a juntada de documentação extemporânea, com exceção de documentos provenientes de diligências (complementações de informações), que não pertençam ao rol de documentos exigidos em Edital.

II.2. DA NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS EXIGIDOS EM EDITAL. BALANÇO PATRIMONIAL NA FORMA DA LEI

21. A Lei 8.666/93 determina que para qualificação econômica- financeira, dentro outros documentos, deverá ser apresentado balanço patrimonial da empresa, senão vejamos:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

22. Pois bem, com o advento a IN RFB n. 2003/2021, determina que todas as pessoas jurídicas e equiparadas obrigadas a manter escrituração contábil deverão promover a Escrituração Contábil Digital (ECD).

23. *In verbis:*



Art. 1º Esta Instrução Normativa dispõe sobre a Escrituração Contábil Digital (ECD) a que são obrigadas as pessoas jurídicas, inclusive as equiparadas, e sobre a forma e o prazo de sua apresentação.

Art. 2º A ECD compreenderá a versão digital dos seguintes livros:

I - Diário e seus auxiliares, se houver;

II - Razão e seus auxiliares, se houver; e

III - Balançetes Diários e Balanços, e fichas de lançamento comprobatórias dos assentamentos neles transcritos.

[...]

Art. 3º Deverão apresentar a ECD as pessoas jurídicas, inclusive as equiparadas e as entidades imunes e isentas, obrigadas a manter escrituração contábil nos termos da legislação comercial.

Nesta mesma linha, a Instrução Normativa da Diretoria do Departamento de Registro Empresarial e Integração – DREI nº 11 de 05.12.2013:

Art. 24. O livro digital será enviado pelo empresário individual, empresa individual de responsabilidade Ltda - Eireli, sociedade empresária, cooperativa, consórcio, grupo de sociedade são **SPED com o respectivo requerimento de autenticação à Junta Comercial, ficando o livro disponível naquele Serviço para ser visualizado pelo autenticador da Junta Comercial.**

Art. 25. O Sped remeterá à Junta Comercial arquivo contendo os Termos de Abertura e de Encerramento do livro digital, o respectivo Requerimento, assim como outros dados necessários à análise daqueles instrumentos pelo mencionado Órgão, complementada pela visualização do livro no ambiente daquele Serviço.

24. Analisando os documentos apresentados, foi verificado a ausência da página 1 e 2 do SPED, conforme pode ser observado nos anexos do processo, reforçando a apresentação INCOMPLETA do mesmo.

25. Desta feita, requer-se a inabilitação da empresa Recorrida também pelo fato acima.

a) **PREMISSA FÁTICA EQUIVOCADA NO PROFERIMENTO DA DECISÃO QUE AFASTOU LICITANTE PARA APRESENTAÇÃO DE NOVA PROPOSTA.**

26. Em que pese a Comissão não vincular-se a *priori* aos fundamentos que motivaram a lavratura de pareceres jurídicos e técnicos, destaque-se o que diz a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, *in verbis*:

Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou **erro grosseiro**.

27. No âmbito de suas responsabilidades, o Decreto nº 9.830/2019, que regulamenta a matéria, prevê:

Art. 12. O agente público somente poderá ser responsabilizado por suas decisões ou opiniões técnicas se agir ou se omitir com dolo, direto ou eventual, ou cometer erro grosseiro, no desempenho de suas funções.

§1º Considera-se **erro grosseiro** aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia.

§2º Não será configurado dolo ou **erro grosseiro** do agente público se não restar comprovada, nos autos do processo de responsabilização, situação ou circunstância fática capaz de caracterizar o dolo ou o **erro grosseiro**.

§3º O mero nexo de causalidade entre a conduta e o resultado danoso não implica responsabilização, exceto se comprovado o dolo ou o **erro grosseiro** do agente público.

§4º A complexidade da matéria e das atribuições exercidas pelo agente público serão consideradas em eventual responsabilização do agente público.

§5º O montante do dano ao erário, ainda que expressivo, não poderá, por si só, ser elemento para caracterizar o erro grosseiro ou o dolo.

§6º A responsabilização pela opinião técnica não se estende de forma automática ao decisor que a adotou como fundamento de decidir e somente se configurará se estiverem presentes elementos suficientes para o decisor aferir o dolo ou o erro grosseiro da opinião técnica ou se houver conluio entre os agentes.

§7º No exercício do poder hierárquico, só responderá por culpa in vigilando aquele cuja omissão caracterizar erro grosseiro ou dolo.



[Handwritten signature]

§8º O DISPOSTO NESTE ARTIGO NÃO EXIME O AGENTE PÚBLICO DE ATUAR DE FORMA DILIGENTE E EFICIENTE NO CUMPRIMENTO DOS SEUS DEVERES CONSTITUCIONAIS E LEGAIS.

28. O Plenário do Tribunal de Contas da União proferiu o Acórdão nº 2.391, em 17/10/2018, sob a Relatoria do Ministro Benjamin Zymler, que estabeleceu balizas importantes e controversas sobre a responsabilidade dos agentes públicos diante da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), sobre a aplicação do art. 28, cujo teor prescreve que “o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro”.

29. E a fim de não deixar qualquer dúvida, ou margem para entendimentos diversos daquela decisão, o Acórdão ofertou uma tabela ilustrativa, como podemos observar abaixo:

“83. Tomando como base esse parâmetro, o erro leve é o que somente seria percebido e, portanto, evitado por pessoa de diligência extraordinária, isto é, com grau de atenção acima do normal, consideradas as circunstâncias do negócio. **O erro grosseiro, por sua vez, é o que poderia ser percebido por pessoa com diligência abaixo do normal, ou seja, que seria evitado por pessoa com nível de atenção aquém do ordinário**, consideradas as circunstâncias do negócio. Dito de outra forma, o erro grosseiro é o que decorreu de uma grave inobservância de um dever de cuidado, isto é, que foi praticado com culpa grave.



Gradação do Erro	Pessoa que seria capaz de perceber o erro	Efeito sobre a validade do negócio jurídico (se substancial)
Erro grosseiro	Com diligência abaixo do normal	Anulável
Erro (sem qualificação)	Com diligência normal	Anulável
Erro leve	Com diligência extraordinária - acima do normal	Não anulável

84. Segundo Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, “culpa grave é caracterizada por uma conduta em que há uma imprudência ou imperícia extraordinária e inescusável, que consiste na omissão de um grau mínimo e elementar de diligência que todos observam” (FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. São Paulo: Atlas, p. 169).

85. Os aludidos autores invocaram a doutrina de Pontes de Miranda, segundo a qual a culpa grave é “a culpa crassa, magna, nimia, que

[Handwritten signature]

tanto pode haver no ato positivo como no negativo, a culpa que denuncia descaso, temeridade, falta de cuidados indispensáveis". (PONTES DE MIRANDA. *Tratado de direito privado*, t. XXIII. Rio de Janeiro: Borsoli, 1971, p. 72)". (TCU. Acórdão nº 2391/2018 – P. Rel. Benjamin Zymier. Data. 17/10/2018)

30. Para o Código Civil, o erro, sem nenhum tipo de qualificação quanto à sua gravidade, é aquele "que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio" (grifos acrescidos). Se ele for substancial, nos termos do art. 139, torna anulável o negócio jurídico. Se não, pode ser convalidado. *In verbis*:



Art. 138. São anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio.

Art. 139. O erro é substancial quando:

I - interessa à natureza do negócio, ao objeto principal da declaração, ou a alguma das qualidades a ele essenciais;

II - concerne à identidade ou à qualidade essencial da pessoa a quem se refira a declaração de vontade, desde que tenha influido nesta de modo relevante;

III - sendo de direito e não implicando recusa à aplicação da lei, for o motivo único ou principal do negócio jurídico.

31. Observe-se que a responsabilidade do agente público em análise de todo o arcabouço fático-probatório do procedimento licitatório é de suma importância ao atingimento dos princípios que norteiam a administração pública, sob pena de responsabiliza-se por sua omissão.

32. Além disso, o Tribunal (no Acórdão nº 2.318/2017 – Plenário) **adota entendimento de que a autoridade homologadora é solidariamente responsável** pelos vícios identificados nos procedimentos licitatórios, exceto se forem vícios ocultos, dificilmente perceptíveis. Assim, a homologação representaria ato de controle, que não pode ser tido como meramente formal ou chancelatório. *In verbis*:

35. [...] Noutras palavras, ao ratificar os atos do pregoeiro a gestora igualmente se responsabiliza, visto que a ela caberia arguir eventuais falhas na condução do procedimento. Essa linha de exegese está em afino com a interpretação desta Corte de Contas conferida à matéria, conforme os excertos adiante destacados da ferramenta de pesquisa do TCU [...]:

Acórdão 1.526/2016 – Plenário (rel. min. Augusto Nardes)



*"Pelos vícios ocorridos em procedimento licitatório **cabe a responsabilização solidária da autoridade que homologa o certame**, exceto se as irregularidades decorrerem de vícios ocultos, dificilmente perceptíveis na análise que deve ser procedida por essa autoridade."*

Acórdão 8.744/2016 – 2ª Câmara (rel. min. Raimundo Carreiro)

"Cabe a responsabilização solidária da autoridade que homologa a licitação pelos vícios ocorridos no procedimento licitatório, exceto se as irregularidades decorrerem de vícios ocultos, dificilmente perceptíveis pela autoridade em questão."

Acórdão 4.843/2017 – 1ª Câmara (rel. min. José Múcio)

"A autoridade homologadora é solidariamente responsável pelos vícios identificados nos procedimentos licitatórios, exceto se forem vícios ocultos, dificilmente perceptíveis. A homologação se caracteriza como um ato de controle praticado pela autoridade competente, que não pode ser tido como meramente formal ou chancelatório."

33. Desta forma, fora verificada inconsistências que vão contra as determinações previstas em Edital e na legislação brasileira, que são motivadoras, ao nosso entender, de reformar a d. decisão de habilitação da Recorrida.

b) DA CONCLUSÃO

34. Neste norte, por todo exposto, **REQUER-SE:**

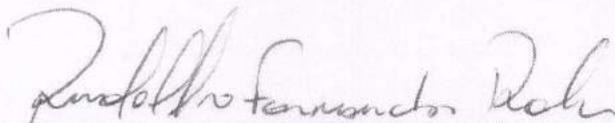
- a. O **RETORNO DA FASE DE ANÁLISE DA PROPOSTA** da empresa arrematante (Construdantas) para que sua planilha de composição de preço seja analisada por corpo técnico da Companhia, bem como pela empresa Recorrente;
- b. Após a análise, caso seja:
 - i. **DESCCLASSIFICADA:** Que seja reaberto prazo para **ambas** as empresas apresentarem novas propostas (objeto da desclassificação), conforme permissivo legal;
 - ii. **CLASSIFICADA:** Que seja dado provimento ao referido recurso para que a mesma seja inabilitada pelo item apresentado pela d.

Comissão c/c pelo fato de não ter apresentado o SPED completo,
na forma da lei.

- c. Pugna que toda análise que se demonstrar técnica, seja submetido a setor apto para pronunciamento, acostando aos autos o referido parecer.

João Pessoa (PB), 10 de setembro de 2021.

Elaborado por:
THYAGO JOSÉ DE SOUZA LIMA
OAB/PB nº 21.550
Advogado Sênior



CERQUEIRA CORREIA ENGENHARIA LTDA
CNPJ/MF nº 30.566.555/0001-66
FC EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS EIRELI
CNPJ/MF nº 30.566.555/0001-66

