

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL DO BRASIL

Referências: Edital 90012/2024 (36233153) / SEI 08500.006885/2023-26

CONSTRUTORA SÉRGIO PORTO, neste ato representada por seu Sócio Administrador, e por seu Patrono abaixo subscrito, doravante também denominada simplesmente como **Licitante Vencedora ou CSP**, vem, respeitosamente perante esta muito respeitável Entidade, apresentar **RECURSO** por força da sua inabilitação no presente Certame, o que faz pelos fatos e fundamentos a seguir:

1. DOS FATOS E FUNDAMENTOS

1.1. Prólogo

Inicialmente, esta Licitante gostaria de mencionar a cordial acolhida da Autoridade desta douta Pregoeira e dos servidores do Município em todos os processos licitatórios promovidos pelo Órgão, assim como a notável atuação da Equipe de Apoio e de todos os colaboradores da Entidade nos ditames do Direito e das boas práticas de respeito e impessoalidade.

Por assim dizer, o presente Ato Administrativo não objetiva atacar a lisura das decisões ou das autoridades e servidores envolvidos no Certame e em seus procedimentos, menos ainda as respeitáveis manifestações até o momento exaradas nos autos, mas sim reforçar que as decisões tomadas até o presente correspondem a melhor visão jurídica a respeito da valoração dos fundamentos legais sobre a matéria, o que faremos a partir das questões de fato e de Direito a seguir.

1.2. Sobre As Razões Recursais

Na fase de classificação de propostas a respeitável Autoridade condutora do Certame considerou que determinados itens de custo ofertados pela CSP caracterizavam “aparente inexequibilidade”, motivo pelo qual reputou, por seus próprios critérios, que a proposta não poderia ser classificada.

Sobre esta posição da douta Autoridade, esclarecemos que reconhecemos a nobreza de sua intenção, porém, muitas questões de mercado e de direito que são naturais ao segmento foram ignorados, o que se deve ao juízo muito peculiar do segmento em questão e das próprias relações comerciais da Recorrente, ou seja, por mais que o Julgador Administrativo tenha ampla vivência, conhecimento e habilidade em certames públicos, tais faculdades não autorizam que suas impressões e experiências

sejam aplicadas à forma de gerenciar uma empresa privada, menos ainda quando seu julgamento subjetivo impede que determinada licitante prossiga em um certame.

Melhor dizendo, o d. Pregoeiro, ou qualquer autoridade pública, não pode determinar o que considera “justo”, “sensato”, “viável” ou “exequível” segundo os temperamentos de sua opinião própria, cabendo exclusivamente à Lei definir as condições de participação de um licitante em determinado certame, isso porque a obtenção de um atestado de capacidade técnica, a circulação de recursos financeiros e a potencialização de pontuações financeiras, ou até mesmo a contratação de demandas fechadas junto de fornecedores tornam impossível ao administrador prever a pluralidade infinita de hipóteses que fazem um licitante ofertar determinados preços, e foi por esta razão que o próprio sistema jurídico proibiu ativamente que tais assuntos de gestão sejam perscrutados pelo gestor público. *Verbis*:

IN 05/2017

Art. 5º. É vedado à Administração ou aos seus servidores praticar atos de ingerência na administração da contratada, a exemplo de: (...)

“Ingerência administrativa” representa tomar decisões de gestão da empresa, escolher quais salários, custos, fornecedores, regimes de trabalho e assuntos o empresário deve considerar em suas escolhas, ou até mesmo limitar tais decisões segundo as vontades da própria administração e dos seus gestores. Neste caminho, decidir quais lucros são plausíveis, quais preços são ofertados, tudo isso representa uma ingerência ilícita nos assuntos da empresa, o que não pode ser admitido como legítimo, principalmente em casos tais onde a Lei Positiva determine quais são os limites do direito do administrado.

Limites dos direitos dos administrados. Esta é a frase que abre a segunda fase do raciocínio. O limite do desconto em uma licitação de julgamento por menor preço é:

LF 14133/2021

Art. 59. Serão desclassificadas as propostas que:

III - apresentarem preços inexequíveis ou permanecerem acima do orçamento estimado para a contratação;

§3º. No caso de obras e serviços de engenharia e arquitetura, para efeito de avaliação da exequibilidade e de sobrepreço, **serão considerados o preço global**, os quantitativos e os preços unitários tidos como relevantes, observado o critério de aceitabilidade de preços unitário e global a ser fixado no edital, conforme as especificidades do mercado correspondente.

Edital

6.9. No caso de bens e serviços em geral, é indício de inexequibilidade das propostas valores **inferiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela Administração.** (Grifamos)

A ordem da verificação segue uma razão lógica, ou seja, primeira verifica-se se o valor global atende ao pressuposto de estar acima dos 50%, pois neste caso, não haverá sequer indício de inexequibilidade, como é o caso da proposta da Recorrente. Por outro lado, se houver esta condição de valor global inferior, neste caso será necessário verificar os itens de custos, mas não de forma isolada ou com padrões de juízo de valor subjetivo daquele que avalia a oferta, pois a Lei não autoriza julgamento subjetivo nesta modalidade licitatória. Estas verdades representam a única sugestão: a proposta da Recorrente é presumidamente válida, o que se observa do aresto abaixo:

(...) c) a exequibilidade sob o aspecto normativo é patenteada pelo disposto na IN - Seges 73/2022, que estipula como indício de inexequibilidade valor inferior a 50% do estimado, sendo que o parâmetro apresentado pelo representante (art. 59, § 4º, da Lei 14.133/2021) aplica-se literalmente somente às contratações de obras e serviços de engenharia, não às aquisições de bens e serviços em geral;

c.1) analisando-se objetivamente a proposta tanto em seus valores unitários quanto pelo seu total, não há que se suscitar qualquer indício de inexequibilidade, dado que a diferença do valor proposto para o estimado não é inferior e nem sequer próximo a 50%, tendo sido plenamente observado o art. 34 da citada IN - Seges/ME 73/2022; (...)
(TCU. ACÓRDÃO 963/2024 – Plenário)

Depois desta breve passagem pelas normas positivas que demonstram a irregularidade da desclassificação da proposta da Recorrente, verifica-se que a jurisprudência espousa idêntico entendimento, ou seja, a Lei determina e a Corte de Contas da União interpreta seu comando nos exatos moldes descritos neste ato:

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

(TCU. Acórdão 3092/2014 – Plenário. Informativo de Licitações e Contratos 223/2014)

(...) Retomando o caso concreto, o relator chamou a atenção para o fato de que, além do grande número de desclassificações por suposta inexequibilidade, ocorreria também uma “diferença substancial de quase 27% entre o valor mínimo aceitável arbitrado pela UFRPE e a mediana das propostas desclassificadas”, a qual, para ele “chama a atenção e induz o

questionamento de que é possível que o orçamento-base da licitação esteja superavaliado”. Além disso, continuou, “o Tribunal, em sua jurisprudência (Acórdãos 325/2007, 3092/2014, ambos do Plenário), apresentou exemplos de estratégias comerciais que podem levar uma empresa a reduzir sua margem de remuneração incluída em sua proposta de preços, a saber: (i) interesses próprios da empresa em quebrar barreiras impostas pelos concorrentes no mercado; ou (ii) incrementar seu portfólio; ou ainda (iii) formar um novo fluxo de caixa advindo do contrato”. Portanto, a seu ver, ainda que a proposta da licitante tenha sido inferior ao patamar de 75% do valor orçado pela Administração, “a empresa pode ter motivos comerciais legítimos para fazê-lo, cabendo à Administração perquiri-los” (...)
(TCU. Acórdão 465/2024 Plenário)

Como se observa, a proposta da Recorrente é presumidamente válida, visto que está dentro dos 50% aceitáveis segundo o valor global, além de ser válida do ponto de vista da lógica do mercado, no qual o interesse empresarial transita em vários níveis de objetivos como bem esclarece o Egrégio TCU.

Dito isto, observamos, com uma perspectiva de exclusiva cautela, que em determinados casos, quando por alguma razão a proposta seja desclassificada com notória violação ao escopo normativo e editalícios, como é o caso em questão, a homologação do certame poderá ensejar a responsabilização daqueles que deram causa à constituição de despesas excessivas ao Erário, principalmente com valores tão exorbitantes como a diferença entre a proposta final da Recorrente e aquela que foi aceita pela Administração, motivo pelo qual traçamos este parágrafo na intenção de destacar que além da ilegalidade, há um perigo que não condiz com as práticas reiteradas de excelência, transparência e legalidade deste d. Pregoeiro e da muito respeitável Polícia Federal, o que nos faz acreditar que a decisão da desclassificação será revista.

O risco em questão orbita nos seguintes patamares:

Quadro 1
Dano ao Erário

PROPONENTE	VALOR	PREJUÍZO ESTIMADO
Proposta Vencedora da Recorrente	23.114.536,80	2.084.732,80
Proposta Mais Onerosa	25.199.269,60	

Percebe-se que a diferença do ponto de vista comercial não representa um abismo, por outro lado, do ponto de vista da economicidade e do dano ao Erário, representa um valor significativo. De todo modo, trata-se de um contrato de 40 meses, com um órgão sério, que atua com elevados padrões de integridade, sem extorsões ou balburdias administrativas, o que torna o desconto praticado pela

Recorrente em algo natural, pois a segurança do prazo contratual e da boa fama da Contratante permitem reduzir o fator de risco e transferir à proposta a justa expectativa de uma contratação econômica.

1.3. A Superação da Suspeita Infundada com Provas

Com as normas positivadas e os entendimentos pacificados dos tribunais acima expostas fica evidenciado que não houve proposta inexecutável no caso da desclassificação da Recorrente, pois sua proposta é presumidamente executável segundo a Lei, a jurisprudência e o Edital. Todavia, mesmo com estas certezas ainda deve ser lembrado que a Recorrente apresentou provas fotográficas e esclarecimento sobre a disponibilidade de tudo aquilo que foi exigido nas diligências, salvo apenas as solicitações que extrapolavam o razoável e o proporcional, como foi o caso de responder a dezenas de questionamento e apresentar números de séries e notas fiscais de dezenas de itens em poucas horas e sem qualquer justificativa plausível.

Gostaríamos de reforçar que o temperamento subjetivo da autoridade que “julgou” inapropriados os preços ofertados ignora a máxima da livre iniciativa e depois das provas juntadas ignorou os próprios fatos, pois muito embora não fosse necessário comprovar executabilidade de uma proposta presumidamente executável, ainda assim a Recorrente juntou documentos e imagens que atestavam a lisura de suas afirmações.

Cabe aqui reforçar que as provas apresentadas não foram refutadas de forma lógica, visto que a Lei não autoriza que seja simplesmente ignorado o que uma empresa afirma em um certame público, muito pelo contrário, tal palavra é reconhecida como presumidamente verdadeira, principalmente diante de provas, como foi o caso. Leiamos a norma que assim determina:

LF 13874/2019

Art. 1º. Fica instituída a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, que estabelece normas de proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividade econômica e disposições sobre a atuação do Estado como agente normativo e regulador, nos termos do inciso IV do caput do art. 1º, do parágrafo único do art. 170 e do caput do art. 174 da Constituição Federal.

§1º. O disposto nesta Lei será observado na aplicação e na interpretação do direito civil, empresarial, econômico, urbanístico e do trabalho nas relações jurídicas que se encontrem no seu âmbito de aplicação e na ordenação pública, inclusive sobre exercício das profissões, comércio, juntas comerciais, registros públicos, trânsito, transporte e proteção ao meio ambiente.

§2º. Interpretam-se em favor da liberdade econômica, da boa-fé e do respeito aos contratos, aos investimentos e à propriedade todas as normas de ordenação pública sobre atividades econômicas privadas. (Grifamos)

Continuando nesta mesma toada, entende-se com a leitura de todo acervo legal e jurisprudencial que apresentar Custos Indiretos ou Lucros competitivos em uma licitação muito disputada não corresponde a um entendimento legalmente previsto ou saudável para que seja obtida a melhor oferta e para que sejam garantidos os direitos de liberdade econômicos corolários do Princípio da Livre Iniciativa.

De todo modo, indo além destas questões, os valores da contratação não são apenas aqueles descritos, pois existem dezenas de outros itens de custos, os quais se compensam e interagem garantindo uma contratação saudável e sóbria, não existindo qualquer fator de “lucro negativo” como afirmado no SEI nº 36992530, que em sua análise apenas focou em um ponto singular, sendo esta uma interpretação isolada que empobrece a ideia de uma proposta complexa e repleta de custos e possibilidades.

2. CONCLUSÕES E PEDIDO

Por todo o exposto, conclui-se que a desclassificação e inabilitação da CONSTRUTORA SERGIO PORTO, ora recorrente, ocorreu com excesso de formalismo, em uma decisão subjetiva que ignorou o critérios objetivo do Item 6.9 do Edital e de todo escopo normativo e jurisprudencial apresentado, motivo pelo qual vimos respeitosamente requerer o seguinte:

- (i) Que o recurso seja recebido e que no mérito seja **PROVIDO** para que seja classificada a proposta e habilitada a Recorrente, tornando-se nula a desclassificação e inabilitação e todos os atos processuais até o presente momento;
- (ii) Que após a classificação e habilitação da Recorrente o certame prossiga os seus ritos naturais.

Cordialmente,

CSP
Sócio-Administrador



Hugo Thiengo Kreischer
OAB/RJ 181860
Advogado

Niterói, 01 de outubro de 2024.