



Companhia de Saneamento do Pará
Procuradoria Jurídica



Belém-PA, 14 de Novembro de 2018.

Protocolo nº: 2018/85691

Parecer nº: 466/2018

Assunto: Análise de recursos administrativos proveniente da Concorrência Pública nº. 013/2017

Interessado: Comissão Permanente de Licitação

À Dra. Procuradora Jurídica,

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 48, §1º DA LEI 8.666/93. PREVISÃO EDITALÍCIA. PARATAMAR DE EXEQUIBILIDADE. ERRO DE CÁLCULO. NULIDADE.

i. RELATÓRIO.

Vem para análise e manifestação desta Procuradoria Jurídica às fls. 4628, pedido de exame de emissão de parecer a respeito de recursos administrativos interpostos contra julgamento das propostas comerciais, que definiu o patamar de exequibilidade em R\$ 669.293,00 (seiscentos e sessenta e nove mil, duzentos e noventa e três reais), resultando na aprovação apenas da proposta de R\$ 815.775,00 (oitocentos e quinze reais mil e setecentos e setenta e cinco reais) do escritório de advocacia Nilo & Almeida Advogados Associados, e consequente desclassificação das demais concorrentes, tendo em vista que as propostas apresentadas eram inferiores ao patamar de exequibilidade definido no edital.

Cuida a Concorrência Pública nº. 013/2017 do processo de seleção para contratação de pessoa jurídica para prestação de serviços de Assessoria Jurídica, incluindo advocacia pública e privada na modalidade consultiva e contenciosa, defendendo a COSANPA em qualquer tipo de ação trabalhista e consumerista, quer na posição ativa, passiva, terceiro interessado ou como litisconsorte, bem como em assuntos administrativos de seu interesse, com atuação em todas as instâncias na capital e no interior do estado do Pará (Juizados Especiais, Justiça Comum, PROCON, demais órgãos de defesa do consumidor), bem como no TRT 8ª Região, Tribunais Regionais e Tribunais Superiores, conforme especificação técnica nº. 001/2017-PJU.

Em suma, são os argumentos sustentados pelos recorrentes:



Companhia de Saneamento do Pará
Procuradoria Jurídica



- Martinez e Martinez Advogados Associados-ME (fls. 4108/4126): exequibilidade da proposta comercial em 663.497,00, pois é 61% do valor máximo estimado no edital R\$ 1.087.700,00, alega indevida a desclassificação;
- Daniel Penha de Oliveira e Marcelo Rodrigues Xavier Advogados Associados (fls.4208/4230): não houve inclusão no edital de parâmetro de preço mínimo ou vinculação de preço ao custo de produção/serviço, bem como, serviço intelectual não exclusivo não pressupõe elevado gasto;
- Sgarbi e Magalhães Advogados (fls. 4240/4249): impossibilidade de aplicar artigo 48,§1º da Lei nº. 8.666/93 e do erro de cálculo do parâmetro de exequibilidade;
- Pereira e Silva Advogados Associados (fls. 4252/4281): inaplicabilidade do artigo 48,§1º da Lei nº. 8.666/93, necessidade de demonstração contábil e exigibilidade ser firmado por contador habilitado, e traz como parâmetro os contratos atuais de serviços advocatícios para afirmar que os escritórios Reis Brandão Sociedade Individual de Advocacia e Daniel Penha de Oliveira e Marcelo Rodrigues Xavier Advogados Associados são inexecutáveis
- ABBD, Barreto e Dolabella e Fiel Advogados Associados (fls. 4285/4295): não foram intimados do julgamento das propostas comerciais, inaplicável o artigo 48, §1º da Lei de Licitações, e do erro de cálculo no patamar de exequibilidade;
- Andrade da Silva Advogados Associados (fls. 4298/4305): aplicação restrita do artigo 48, §1º da Lei nº. 8.666/93 para serviços de engenharia
- Reis Brandão Sociedade Individual de Advocacia (fls 4312/4313): não houve análise da planilha de custos

Interpostas contrarrazões pelos licitantes Andrade da Silva Advogados Associados (fls. 4318/4323), Nilo & Almeida Advogados Associados (fls. 4523/4536) e Martinez & Martinez Advogados Associados – ME (fls.4538/4556).

Às fls. 4631, esta PJJ solicitou pronunciamento do Departamento Financeiro sobre alegação de erro de cálculo sobre o patamar de exequibilidade.

Em diligência, a Diretoria Financeira manifesta-se pela definição do patamar de exequibilidade em R\$ 468.505,10 (quatrocentos e sessenta e oito mil e quinhentos e cinco reais e dez centavos).



4637
[Handwritten signature]

É o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA.

Inicialmente, registra-se, que a esta PJU compete prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe sendo permissível adentrar a análise da conveniência e da oportunidade da prática de atos administrativos e nem ainda manifestar-se sobre aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

Será o princípio da adstrição o norte condutor para análise dos recursos administrativos sobre análise dos esclarecimentos dos licitantes acerca da exequibilidade de suas propostas, direcionando este ato administrativo enunciativo aos pedidos e a causa de pedir dos sete (7) recurso manejados em dialeticidade as contrarrazões interpostas.

I – DA APLICABILIDADE ANALÓGICA DO ARTIGO 48, §1º DA LEI N.º. 8.666/93

Assim, evidencia-se o principal argumento suscitado pelos Recorrentes para suscitar a nulidade do julgamento das propostas comerciais, qual seja, o artigo 48, §1º da Lei n.º. 8.666/93 é inaplicável para prestação de serviços de advocacia, apenas restrito aos serviços de engenharia.

É de ressaltar, no entanto, que o edital da Concorrência Pública n.º. 013/2017-COSANPA-PA no item 14.1 expressa que “ A licitação será processada e julgada nos termos dos artigos 43 a 48 da Lei n.º. 8.666/93 e demais licitações aplicáveis”.

Nesse sentido, o Professor Marçal Justen Filho e Jessé Torres Pereira Júnior corroboram a possibilidade de aplicação analógica por previsão editalícia do artigo 48, §1º da Lei de Licitações para serviços que não sejam de engenharia, tal como:

(...) as regras do §1º e 2º podem ser incluídas em editais cujo objeto não seja obras e serviços de engenharia. Tal conclusão decorre do reconhecimento da natureza da disposição. Como se trata de mera presunção relativa, pode aplicar-se a todos os setores e objetos.²

¹ §1º, Art. 48. Lei n.º. 8.666/93. Para efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se manifestamente inexequíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores:

a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou
b) valor orçado pela administração



Companhia de Saneamento do Pará
Procuradoria Jurídica



O critério matemático serve ao julgamento de licitações do tipo menor preço, mas não se mostra adequado para julgamento das licitações dos tipos técnica e preço e melhor técnica, nos quais é imperiosa a avaliação das propostas técnicas em separado das propostas de preço, segundo critérios igualmente técnicos, que nada obstante objetivos, não se podem resumir ao confronto de preços posto que a técnica responde, nesses casos, pela qualidade, a ser examinada antes dos preços, mas em conjugação com estes. Quanto às licitações para as compras, a inadequação do critério residiria em que as regras do mercado de bens e produtos seguem parâmetros de custo diversos daqueles que presidem a execução de obras e serviços de engenharia, onde a logística desempenha, não raro, papel relevante, cuja eficiência também se mede pelo custo operacional.³

Agora, o patamar de exequibilidade aferido nos moldes editalícios possui caráter de presunção relativa, o que permite produção de prova em contrário. Logo, independentemente da adoção desse critério, como elemento para subsidiar a atuação da comissão de licitação no julgamento das ofertas, é necessário oportunizar e analisar adequadamente os elementos cognitivos trazidos pelos licitantes que demonstrem a exequibilidade das suas propostas nos termos da Súmula 262 do Tribunal de Contas da União:

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 ao licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta⁴

Logo, a Comissão de Permanente de Licitação tem o dever de analisar todas as provas trazidas aos autos para aferir juízo fundamentado positivo ou negativo sobre a exequibilidade ou não da proposta. Considerados inexequíveis apenas aqueles que não se revelam capazes de possibilitar retribuição financeira mínima ou compatível com os encargos contratuais assumidos, a fim de que sejam minimizados os riscos de futura inexecução contratual.

Necessário que os parâmetros de exequibilidade sejam de conhecimento dos licitantes, devidamente descritos no edital nos termos do artigo 40, inciso VII da Lei nº. 8.666/93, bem como, que seja explícitos os motivos que levaram a concluir pela inexequibilidade da proposta, a fim de que o

² JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 14. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.p.662.

³ PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública. 6.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.501.

⁴ (...) a apreciação da exequibilidade de propostas não é tarefa fácil, pois há dificuldade em se fixar critérios objetivos para tanto e que não comprometam o princípio da busca da proposta mais vantajosa para a administração. Nesse linha, esta Corte já se manifestou em diversas oportunidades que os critérios objetivos, previstos nas normas legais, de aferição da exequibilidade das propostas possuem apenas presunção relativa, cabendo à administração propiciar ao licitante que demonstre a viabilidade de sua proposta (Acórdão nº. 2.143/2016 TCU).



possível prestador de serviço possa demonstrar que a decisão administrativa não apreciou adequadamente o conteúdo da proposta.⁵

II – Do Erro de cálculo para o patamar de exequibilidade nos moldes do artigo 48, §1º da Lei 8.666/93 e do dever de motivar a inexecutabilidade das propostas abaixo do referido patamar.

Ressalta-se que o Departamento Financeiro, às fls. 4632, realizou novo cálculo do patamar de inexecutabilidade no valor de R\$ 468.505,10 (quatrocentos e sessenta e oito mil e quinhentos e cinco reais e dez centavos), o que enseja presunção relativa de inexecutabilidade apenas para propostas estipuladas em quantitativo inferior, quais sejam, as propostas dos escritórios Daniel Penha de Oliveira e Marcelo Rodrigues Xavier Advogados Associados (215.000,00) e Reis Brandão Sociedade Individual de Advocacia (360.000,00).

Oportunizado aos licitantes demonstrarem a exequibilidade de suas propostas (fls. 3551/4080), diversos documentos foram juntados aos autos para complementar a cognição do juízo de exequibilidade das propostas comerciais.

Às fls.4081, a Comissão Permanente de Licitação esclarece que não foi comprovada a exequibilidade das propostas comerciais, mencionando como fundamento apenas o artigo 48 da Lei nº. 8.666/93. E mais, às fls. 4083/4087, a ata de julgamento final utilizou como argumento para inexecutabilidade o parametro estabelecido no edital, como analogia ao artigo 48, §1º da Lei nº.8666/93, destoando da natureza relativa da presunção que admite prova em contrário, cerca de quinhentas páginas de documentos que mereciam ser analisados com base na teoria da argumentação, vejamos trecho da referida ata:

Infere-se que pelos valores expostos no quadro acima descrito, relativo às propostas, verifica-se que as licitantes: DANIEL PENHA DE OLIVEIRA E MARCELO RODRIGUES XAVIER ADVOGADOS ASSOCIADOS, REIS BRANDÃO SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA, PEREIRA & SILVA ADVOGADOS ASSOCIADOS S/S BOTELHO CASTRO ADVOGADOS, ANDRADE DA SILVA ADVOGADOS ASSOCIADOS, SCARBI & MAGALHÃES ADVOGADOS, ABBAD, BARRETO, DOLABELLA, FIEL ADVOGADOS ASSOCIADOS E MARTINEZ & MARTINEZ ADVOGADOS ASSOCIADOS, apresentaram propostas manifestamente inexequíveis considerando valores globais apresentados em

⁵ Sobre o tema, lembro da existência de jurisprudência do TCU no sentido de que a licitante desclassificada por inexecutabilidade deve ter acesso aos fundamentos da sua desclassificação, de modo a poder tentar mostrar a possível exequibilidade de sua proposta (...). É bom frisar que não é preciso que a omissis quebre o sigilo de sua estimativa para atender ao disposto na legislação de licitações e na jurisprudência do TCU. Basta que evidencie às empresas desqualificadas, de forma objetiva, as razões que fundamentaram a desclassificação. (Acórdão 2.528/2012)



Companhia de Saneamento do Pará
Procuradoria Jurídica

21640
[Handwritten signature]

suas propostas, assim como por estarem abaixo do patamar de inexequibilidade, cujo valor é de R\$ 815.775,00 (oitocentos e quinze mil e setecentos e setenta e cinco reais), uma vez que esse valor global está acima do patamar de inexequibilidade, qual seja, R\$ 669.293,00, conforme análise dos critérios estabelecidos no artigo 48 da Lei nº. 8.666/93, assim como considerando o quadro de análise das propostas comerciais apresentadas no que concerne a inexequibilidade de preços acima demonstrado. Nessa esteira após análise individual das respostas de cada uma das Licitantes no que tange a comprovação da exequibilidade de suas Propostas Financeiras, e, com fundamento na ANÁLISE DAS PROPOSTAS COMERCIAIS APRESENTADAS NA PRESENTE LICITAÇÃO ao norte transcrita, a CPL decidiu por unanimidade acolher como subsidio técnico o resultado dessa ANÁLISE DAS PROPOSTAS FINANCEIRAS ora em julgamento, conforme, ao norte mencionado, no sentido de considerar tais subsidios técnicos, na íntegra, como resultado do julgamento das PROPOSTAS FINANCEIRAS apresentadas nesta Licitação pelas Licitantes. Diante desses registros, e nessa esteira de análise e julgamento, da documentação, em face das Propostas Financeiras apresentadas pelas Licitantes a Comissão considerando as exigências do Edital, assim como o objeto da ANÁLISE DAS PROPOSTAS FINANCEIRAS e subsidios contidos no QUADRO COMPARATIVO DE PROPOSTAS respectivas, inserido nessa análise ao norte transcrita, decidiu pela DESCLASSIFICAÇÃO das propostas financeiras "

Compulsando os autos, verifica-se que a decisão em voga principalmente para as propostas que ficaram abaixo do patamar de inexequibilidade promoveu grande prejuízo ao não analisar a documentação complementar devidamente, ou ao não trazer aos autos a justificada para o respectivo indeferimento, quais sejam, escritórios **Daniel Penha de Oliveira e Marcelo Rodrigues Xavier Advogados Associados** e **Reis Brandão Sociedade Individual de Advocacia**.

Assim, não é fundamentada decisão limitada à indicação à reprodução ou a paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou questão decidida, por exemplo, quando utilizou o artigo 48, §1º da Lei 8.666/93 sem a respectiva subsunção aos elementos fáticos. Fere a teoria da argumentação empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência.

E principalmente fere o dever de motivar ao não enfrentar todos os argumentos trazidos aos autos capazes de demonstrar exequibilidade, além do patamar editalício de caráter relativo, bem como, invocar motivos que justificariam qualquer decisão, tal como na expressão "após análise individual das respostas de cada uma das licitantes no que tange a comprovação da exequibilidade de suas propostas financeiras".

Nessa ordem de ideias, as principais funções da teoria da argumentação são: tornar claros os caminhos percorridos pelo construtor da decisão; esclarecer a parte dispositiva da decisão quanto à sua dimensão e alcance; para além do caso concreto, atuar como instrumento de legitimação do decisor e da decisão pela comunidade jurídica.

[Handwritten signature]



III. CONCLUSÃO.

Pelo exposto, esta PJU, identificada nulidade no julgamento da proposta comercial, manifesta-se pela procedência parcial dos recursos administrativos manejados pelos Licitantes Martinez e Martinez Advogados Associados-ME, Daniel Penha de Oliveira e Marcelo Rodrigues Xavier Advogados Associados, Sgarbi e Magalhães Advogados, Pereira e Silva Advogados Associados, ABBD, Barreto e Dolabella e Fiel Advogados Associados, Andrade da Silva Advogados Associados, Reis Brandão Sociedade Individual de Advocacia, a fim de que seja estabelecido novo patamar de inexequibilidade no valor de R\$ 468.505,10 (quatrocentos e sessenta e oito mil quinhentos e cinco reais e dez centavos), conforme manifestação da Diretoria Financeira, bem como, que a documentação complementar dos escritórios de advocacia que estão abaixo do referido patamar sejam analisadas, e apresentada motivação pela Comissão Permanente de Licitação do juízo positivo ou negativo de exequibilidade nos moldes da teoria da argumentação.

Para fins de respaldo das informações prestadas neste parecer, a veracidade dos documentos constantes dos autos é de responsabilidade da Administração e a análise desta PJU não alcança aspectos técnicos ou de mérito administrativo.

É o Parecer, S.M.J.

Moisés Wanghon
OAE/PA 11.974
Advogado



Companhia de Saneamento do Pará
Procuradoria Jurídica



Belém/PA, 04 de Dezembro de 2018.

Protocolo nº: 2018/85691

Assunto: Concorrência Pública nº. 013/2017

Interessado: CPL

DESPACHO

À CPL,

Preliminarmente, reitero os termos do Parecer nº. 466/2018, tendo em vista a nulidade no julgamento da proposta comercial, que deverá ter como novo patamar de exequibilidade o valor de R\$ 468.505,10 (quatrocentos e sessenta e oito mil quinhentos e cinco reais e dez centavos). Ademais, os documentos complementares das empresas, Daniel Penha de Oliveira e Marcelo Rodrigues Xavier Advogados Associados e Reis Brandão Sociedade Individual de Advocacia, que estão a abaixo deste novo patamar de exequibilidade devem ser analisados, e devidamente fundamentado o deferimento ou indeferimento, tendo em vista o caráter de presunção relativa do patamar de exequibilidade.

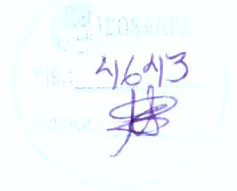
Indo mais além, considerando a incidência a partir de julho deste ano, da nova Lei das Estatais para fins de procedimentos licitatórios, será possível constituir nova licitação com procedimento mais adequado aos parametros de legalidade conjugados aos interesses desta sociedade anônima.

Considerando que o edital desta concorrência pública traz em seu bojo diversas dubiedades, tal como o objeto no item 3, (inclui advocacia pública e privada na modalidade consultiva e contenciosa, defendendo a Cosanpa em qualquer tipo de ação trabalhista e consumeirista, quer na posição ativa, passiva, terceiro interessado ou como litisconsorte, bem como em **assuntos administrativos de seu interesse**, com atuação em todas as instâncias na capital e no interior do Estado do Pará), não obstante nas obrigações das contratadas item 23.1 restringe-se: a prestação de assessoria jurídica, bem como eventuais serviços advocatícios nas áreas trabalhistas e consumeiristas, atuando em ações judiciais e extrajudiciais de interesse direto e indireto da COSANPA, a serem realizadas em todas as instâncias administrativas.

Considerando o processo 2018/0104-8 do Ministério Público de Contas do Estado do Pará, que apurou a licitude da concorrência pública nº. 013/2017, apesar de ter sido arquivado, declarou a necessidade de contratação paulatina dos aprovados no cadastro de reserva , logo, o que contrasta com



Companhia de Saneamento do Pará
Procuradoria Jurídica



o amplo objeto tratado na referida licitação. Inclusive ainda passível de verificação pelo órgão controlador.

Considerando também ausência nos autos de justificativa para aglutinação da prestação de serviços de advocatícios em apenas uma única vencedora, destoando dos contratos pretéritos que distinguiam a pactuação da seara trabalhista e da seara consumerista, o que afronta entedimento do Tribunal de Contas da União.¹

Realizando juízo de ponderação, após análise minuciosa destes autos administrativos, torna-se imprescindível a recomendação para a revogação do processo licitatório como um todo.

Remetam-se os autos para CPL para tomada de providências que achar devidas.

Camila Portella Neves
Camila Portella Neves
OAB/PA 19.464
Procuradora Jurídica



De acordo,
4/1
Ana Beatriz S. Oliveira
Presidente da CDP
COSANPA
04/12/18

¹ 4.1.3 Análise: A teor do art. 23, §1º, da Lei 8.666/1993, as obras, serviços e compras efetuadas pela Administração devem divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.

4.1.4 A regra imposta pela lei ao administrador público é, portanto, o parcelamento do objeto, observando critérios técnicos e econômicos que equilibrem o aumento da competitividade e a economia proporcionada pela contratação em maior escala.

4.1.5 Na hipótese da contratação de serviços advocatícios pela CDP, pode-se cogitar da contratação de somente uma sociedade de advogados para atuar em diversos estados do país sob o argumento de que traria economia de escala, maior racionalização nos procedimentos de execução dos serviços e melhores condições de gerenciamento e fiscalização da contratada.

4.1.6 Para que tal fosse aceito, todavia, a estatal deveria apresentar estudo técnico, financeiro ou de pesquisa de mercado que pudesse amparar suas conclusões e permitir a formação de juízo de convicção acerca das vantagens em se promover uma única contratação centralizada. Dessa forma, entende-se que não restou demonstrado que o comando insculpido no art. 23, §1º, da Lei 8.666/1993 tenha sido estritamente observado na elaboração do edital em análise.

4.1.7 Não é possível formar juízo conclusivo quanto à viabilidade ou não do parcelamento do objeto, mas é possível afirmar não houve a comprovação, por parte da administração, de que a opção pela aquisição única e centralizada era a que melhor atenderia aos seus interesses. Na resposta apresentada à impugnação de licitante, a CDP aduz que o modelo de contratação estaria dentro da margem de discricionariedade concedida ao gestor, fazendo referência a julgados do TCU relacionados à admissão da participação de consórcio em licitação. (Tribunal de Contas da União –TC 028.160/2013-4)