



À Excelentíssima Senhora Autoridade Superior do Município de Santa Luzia, por intermédio do Ilustríssimo Presidente da Comissão Permanente de Licitação desta Municipalidade.

**Ref. Concorrência Pública – Edital 057/2020**

A **CONSTRUTORA MARINS LTDA.**, inscrita no CNPJ sob o nº **25.388.869/0001-86**, nos autos da Concorrência Pública em referência, vem, respeitosamente, a presença de V. Exa., por intermédio de seu representante in fine assinado, nos termos do artigo 109, I, “a” e § 4º, da Lei n. 8.666/93, apresentar **RECURSO HIERÁRQUICO** contra a decisão que validou a proposta da Construtora Dragagem Paraopeba como exequível, o que faz pelos fatos e sob os fundamentos que passa a expor nas anexas razões.

Requer, assim, que recebido e processado o presente recurso, lhe seja dado provimento, reformando-se a decisão recorrida, no julgamento originário ou por ocasião de sua reapreciação pela autoridade superior, para que seja determinada a desclassificação da licitante Construtora Dragagem Paraopeba.

Pede deferimento.

Belo Horizonte-MG, em 08 de abril de 2021.

---

**CONSTRUTORA MARINS LTDA.**



## EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 057/2020

**RECORRENTE: CONSTRUTORA MARINS LTDA**

### **RAZÕES DO RECURSO**

#### **I** **Tempestividade:**

01. O presente Recurso é tempestivo, pois a decisão recorrida foi comunicada à Recorrente em data de 31.03.2021 (quarta-feira), tendo o prazo legal para sua interposição se iniciado em data de 01.04.2021 (quinta-feira), encerrando-se, portanto, em 08.04.2021 (quinta-feira), em virtude do feriado da semana santa na data de 02.04.2021. É, portanto, tempestivo o presente Recurso.

#### **II** **Os Fatos:**

02. A Prefeitura Municipal de Santa Luzia publicou o Edital de Concorrência Pública para Registro de Preços de nº 057/2020, que tem como objeto a contratação eventual e futura de empresa especializada para a realização de Implantação e Manutenção de serviços de Drenagem, Restauração de Pavimentação de Vias e Logradouros públicos.

03. Inicialmente, foi consagrada como vencedora por esta D. Comissão, a proposta ofertada pela licitante Construtora e Dragagem Paraopeba Ltda (“PARAOPEBA”), mas, em decorrência da constatação de empate ficto entre a proposta ofertada pela referida empresa e pela licitante Ibiza Construtora Ltda. – EPP (“IBIZA”), foi oportunizado a essa última, o exercício da prerrogativa prevista no item 13.6.2 do Edital, que trata da preferência de contratação das empresas de micro e pequeno porte, nos termos dos arts. 44 e 45 da LC nº 123, de 2006, regulamentada pelo Decreto nº 8.538 de 2015.

04. Por sua vez, a construtora IBIZA, exercendo o direito de preferência conferido por lei, apresentou a esta d. Comissão de Licitação a sua proposta comercial para análise técnica, que foi integralmente aprovada, razão pela qual a referida empresa foi declarada vencedora do certame, cujo resultado foi então homologado na data de 17.02.2020. A ordem de classificação obtida foi o seguinte:

1	IBIZA	36.801.775,07
2	PARAOPEBA	36.801.789,15
3	TERRAMIL	36.830.148,90
4	ISRAEL	37.640.525,80
5	MARINS	38.897.391,30
6	ENTERPA	40.479.469,26
7	CONSERVASOLO	41.157.763,04
8	VILASA	42.224.518,10
9	ENGIBRAS	43.239.062,86
10	CONATA	43.988.969,91
11	PERFIL	45.316.114,14

05. Após o trâmite acima descrito, houve a celebração da Ata de Registro de Preços correspondente em data de 05.02.2021. Não obstante, em data de 08.02.2021, a Construtora IBIZA apresentou formalmente pedido de desistência quanto à assinatura da Ata de Registro de Preços, o que foi acatado por esta D. Comissão, tendo em vista a justificativa apresentada em tempo e modo pela referida licitante, razão pela qual, a revogação da Ata em referência foi regularmente publicada na data de 17.02.2021.

06. Nos moldes da legislação que rege a matéria, mormente o Decreto de nº 3020/2015 do Município de Santa Luzia, e da própria Lei de Licitações, é facultado à Administração a convocação do licitante remanescente. Neste ínterim, foi convocada a licitante então classificada em 2º lugar no certame, qual seja, a PARAOPEBA, para que manifestasse o seu interesse na contratação, nas mesmas condições do licitante vencedor, havendo resposta positiva por parte da empresa. Assim, houve lavratura de nova ata, que foi publicada na data de 09.02.2021.

07. Entretanto, a lavratura de nova ata, indicando a licitante PARAOPEBA como vencedora, não observou a exigência dos incisos III, IV e V do art. 43 da Lei Federal nº 8.666/93, uma vez que não houve, no caso, a análise e o julgamento da

proposta ofertada por esta licitante d. Comissão de Licitação, ou mesmo, pelos demais participantes.

08. Tal cenário foi devidamente advertido pela licitante Construtora Marins, que, em manifestação encaminhada à d. Comissão de Licitação, pugnou pela anulação da Ata de Registro de Preços publicada em data 23.02.2021. Diante disso, essa d. Comissão de Licitação reconheceu o equívoco com relação à falta de análise da proposta, e a submeteu a apreciação do setor competente, bem como dos outros licitantes.

09. Neste contexto, em data de 29.03.2021, a Secretaria de Obras desta municipalidade validou a proposta da licitante PARAOPEBA como exequível, nos termos do Relatório do Setor de Orçamentos disponibilizado no site da Prefeitura. Diante da referida decisão, a d. Comissão conferiu aos demais licitantes prazo para a apresentação de recurso hierárquico, nos termos do artigo 109 da Lei Federal nº 8.666/93.

10. Assim, conforme se verá a seguir, o preço ofertado pela licitante mostra-se inexequível, configurando-se *in casu* a não rara situação segundo a qual o menor preço **não corresponde** ao melhor preço. Dessa forma, a decisão recorrida merece reforma, como meio de prestigiar os inderrogáveis princípios a que se submetem as licitações públicas, contrariados frontalmente no caso *sub exame*, principalmente os princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório, da eficiência, da boa administração e da vantajosidade.

### **III** **O Direito**

#### **III.1. A Impropriedade de Classificação da Licitante PARAOPEBA em Primeiro Lugar**

11. No caso, adotou-se o tipo de licitação de menor preço global: “proposta mais vantajosa” a ser apurada de acordo com os critérios constantes dos itens 12 e 13 do Edital e com aqueles consignados no artigo 45, § 1º, I da Lei Federal nº 8.666/93, tendo como principais variáveis o preço do serviço.

*“Art. 45. (...)*

*§ 1º. Para os efeitos deste artigo, constituem tipos de licitação, exceto na modalidade concurso:*

*I – a de menor preço – quando o critério de seleção da proposta*

*mais vantajosa para a Administração determinar que será o vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço;*

12. Nesse contexto, considerando ser o julgamento das propostas em licitações ato vinculado, a apuração do menor preço global deverá obedecer, necessariamente, o parâmetro de aceitabilidade de preços para fins de classificação ou desclassificação indicado nos artigos 43, IV e 48, II da Lei Federal nº 8.666/93, e nos itens 13.12 e 13.20 do Edital.

*“Art. 48. Serão desclassificadas:*

*II – propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório de licitação.”*

*13.12 Será desclassificada a proposta que:*

*13.12.1 Não estiver em conformidade com os requisitos estabelecidos neste edital;*

*13.12.2 Contiver vício insanável ou ilegalidade;*

*13.12.3 Não apresentar as especificações técnicas exigidas no projeto básico ou anexos;*

*13.12.4 Apresentar taxa de BDI inverossímil.*

*13.20 Se a proposta de preço não for aceitável, a Comissão de Licitação examinará a proposta subsequente, e, assim sucessivamente, na ordem de classificação.*

13. No caso, o objeto da presente licitação, como se sabe, envolve a execução de serviços destinados à *“Implantação e Manutenção de serviços de Drenagem, Restauração de Pavimentação de Vias e Logradouros públicos”*. Para tanto, o Edital detalhou, de forma pormenorizada, todas as exigências que deveriam constar da proposta comercial ofertada pelo licitante participante, com o fim de viabilizar a apuração do melhor preço para a consecução do objeto licitado.

14. Portanto, para a prestação de tais serviços, a licitante PARAOPEBA apresentou proposta comercial, na qual se verifica um “jogo de planilha”, que se caracteriza como a prática de atribuir (i) descontos excessivos ‘a serviços que, de antemão, a licitante sabe que não serão executados ou que terão os quantitativos diminuídos’, ou, ainda, (ii) ‘preços elevados, com a concessão de descontos mínimos, para serviços que de fato serão

realizados e possivelmente terão os seus quantitativos aumentados por meio de alterações contratuais'.

15. O 'jogo de planilha' caracteriza-se, assim, como sendo a prática de se formular preços elevados para determinados itens e preços irrelevantes para aqueles quantitativos ou referenciais determinantes da proposta comercial. A propósito, assevera MARÇAL JUSTEN FILHO:

*“O tema vem merecendo atenção do TCU, especialmente em vista do chamado ‘jogo de planilha’, propiciado pelos defeitos e insuficiências dos projetos sobre os quais a licitação é instaurada. Isso se passa quando o licitante identifica a inadequação do projeto e localiza certo item da planilha que contempla quantitativos insuficientes, verificando que, em outras passagens, há quantitativos sobejantes. O chamado ‘jogo de planilha’ consiste em formular preços elevados para os quantitativos insuficientes e preços irrelevantes para os quantitativos excessivos previstos na planilha anexa ao Edital. Isso redundará em um preço global reduzido, que pode assegurar a vitória ao licitante.” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 12ª ed., São Paulo: Dialética, 2008, p. 599)*

16. Diante da prática de jogo de planilha, a licitante PARAOPEBA conseguiu ofertar proposta comercial com preço bem inferior àquele apresentado pelos demais licitantes do certame, preservando apenas os preços dos serviços que serão realmente executados.

17. A prática em questão, além de violar os preceitos constantes da Lei de Licitação e do Edital, enseja inegável ruptura ao princípio constitucional da isonomia de tratamento, pois se possibilita o tratamento diferenciado dos licitantes, em detrimento ao interesse público colimado pelo Município de Santa Luzia.

18. **Nesse contexto, a licitante PARAOPEBA ofertou descontos para diversos itens de serviços de quase 70% (setenta por cento), caracterizando, por conseguinte, inegável inexecutabilidade de sua proposta comercial.**

19. Portanto, é inegável que a proposta da licitante PARAOPEBA não atendeu às exigências do Edital, não se mostrando compatível com os preços encontrados no mercado. Além disso, a aceitação da aludida proposta, da forma como apresentada, enseja violação à regra dos artigos 43, IV, 44, §1º, §2º e §3, e 48, II, da Lei de Licitação, pois implica

na validação de critério não autorizado e previsto no Edital, que está elidindo o princípio da igualdade de tratamento de todos os licitantes participantes.

20. Além disso, a proposta ofertada pela licitante PARAOPEBA ofertou desconto para o item Administração Local, desrespeitando a fórmula constante do Edital, obrigatoriamente aplicada à planilha.

21. Com efeito, esta licitante ofertou, para este item de Administração Local, o montante de R\$1.207.337,89 (um milhão, duzentos e sete mil, trezentos e trinta e sete reais e oitenta e nove centavos), sendo que, pelos parâmetros obrigatórios do Edital, o valor que deveria ser ofertado era de R\$2.674.978,31 (dois milhões, seiscentos e setenta e quatro reais, novecentos e setenta e oito reais e trinta e um centavos).

22. Com isso, a licitante PARAOPEBA acabou ofertando preço com uma diferença de R\$1.467.640,42 (um milhão, quatrocentos e sessenta e sete mil, seiscentos e quarenta reais e quarenta e dois centavos), que se apresentou como um benefício ilegítimo, que lhe trouxe inegável benefício, em detrimento aos demais licitantes.

23. Assim, as demais licitantes concorreram, que resguardaram o atendimento do percentual de 6,99% (seis vírgula noventa e nove por cento) previsto para o item Administração Local no BDI indicado no Edital (cuja vinculação era obrigatória por todos os licitantes) em condições totalmente desiguais, o que ensejou violação ao princípio constitucional da isonomia de tratamento, com inegável benefício unicamente à licitante PARAOPEBA.

24. Portanto, a licitante PARAOPEBA, ao deixar de indicar o percentual de 6,99% previsto no BDI para o item Administração Local (cuja observância era obrigatória por todos os licitantes), está se valendo de vantagem ilegítima, que enseja violação à regra dos artigos 43, IV, 44, §1º, §2º e §3, e 48, II, da Lei de Licitação, pois implica na validação de critério não autorizado e previsto no Edital, que está elidindo o princípio da igualdade de tratamento de todos os licitantes participantes.

25. Em virtude disso, o que se verifica é que a proposta desta licitante PARAOPEBA não se mostra exequível ou viável, não se mostrando ela compatível com as

exigências do Edital e os critérios de aceitabilidade ali claramente indicados.

26. A escolha da proposta mais vantajosa não pressupõe à contratação da proposta de menor preço, mas, sim, daquela que, atendendo a todas as exigências do Edital (ofertando valor adequado e exequível para a execução integral do objeto), mostrar-se a melhor para a consecução do objeto licitado. Nesse sentido, destaca CARLOS PINTO COELHO MOTTA que:

“O inciso I do par. 1º do art. 45 **considera como vencedor o licitante que apresentar proposta de acordo com as especificações do edital ou convite, e ofertar o menor preço.**

Observo nesse dispositivo grande diferença com relação ao art. 73 do Código de Contabilidade da União que afirma: ‘A concorrência cabe de direito ao autor da proposta **mais barata**, por mínima que seja a diferença entre ela e qualquer outra.’

**O referido texto, até a vigência do Decreto-Lei 200/67 (art. 133) obrigava à escolha da proposta de menor preço nominal.** O Decreto-Lei 2.300 alterou a concepção, permitindo, no art. 36, que no julgamento da proposta se levassem em consideração outros fatores. Entretanto, o par. 1º do art. 36 do referido Decreto-Lei exigia a motivação, sempre que a escolha não recaísse na de menor preço.

A atual lei não possui dispositivo correspondente ao citado, porquanto optou preferencialmente pela licitação de menor preço, embora **em sentido diverso, e menos absoluto, que na legislação anterior.**

**O tipo de licitação abordado no art. 45, par. 1º, I da Lei n. 8.666/93, não deve ser entendido como opção pelo preço meramente mais barato. O ‘menor’ preço será o ‘melhor’, desde que o edital cuide de explicitar corretamente os critérios e especificações”.** (MOTTA, Carlos Pinto Coelho, *Eficácia nas Licitações e Contratos*, 8ª ed., Belo Horizonte, Del Rey, 1999, p. 243)

27. Nesse sentido, o art. 48, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/93 dissocia o julgamento das propostas em dois momentos: exame formal e exame material. Primeiro, a proposta deve ser classificada e, para tanto, deve **atender as especificações técnicas, quantitativas e qualitativas do Edital**; o segundo impõe que a proposta seja julgada no preço.

“O julgamento das propostas dissocia-se, no mínimo, em dois momentos. No primeiro, efetiva-se exame sobre a **regularidade formal e a admissibilidade material delas. Posteriormente**, aprecia-se propriamente a **vantajosidade** das propostas, segundo os critérios previstos no ato convocatório. **Não serão objeto de apreciação as propostas que não preencham os requisitos**

**formais e materiais previstos na lei e no ato convocatório. Essas serão desclassificadas.**” (JUSTEN FILHO, Marçal, *Comentários à lei de licitações e Contratos Administrativos*, RJ, Aide, 1994, p. 309).

“O ilustre Celso Antonio Bandeira de Mello escreveu: **‘Verifica-se, de início, se as propostas estão ou não conformes às exigências do edital.** Se estiverem são admitidas para classificação; **se não estiverem devem ser desclassificadas, é dizer, rejeitadas in limine.** Este não é exame de qualidade das propostas, mas apenas de seu **ajustamento às condições do edital.** Portanto, precede à avaliação ou julgamento das propostas, posto que cingir-se-á a aferir suas consonâncias com os termos preestabelecidos. Isto posto, as propostas são avaliadas. Vale dizer, são julgadas comparativamente quanto à qualidade delas. É a classificação, ou seja, ordenação em vista das vantagens que oferecem.” (SUNDFELD, Carlos Ari, *Licitação e Contrato Administrativo*, Malheiros Editores Ltda, São Paulo, 1994, p. 144).

**“A Comissão de licitações não poderá deixar de desclassificar a proposta que ....desatender a exigência, qualquer que seja, do edital .... desde que expressa e explícita (...). Bastará contrastar a proposta com o ato convocatório; no que aquela contrariar a este, terá que ser desclassificada.** De enfatizar-se que o princípio do julgamento objetivo também preside o exame da proposta sob o prisma de sua eventual desclassificação **o que importa em dizer que o reconhecimento da desarmonia entre o edital ... e proposta resultará, sempre, de apreciação objetiva, ou seja, aquela que se fará mediante aplicação estrita dos termos do ato convocatório, tal como enunciados.**” (PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres, *Comentários à lei de licitações e contratações da Administração Pública*. Rio, Renovar, 1994, pág. 289).

“Assim, nem sempre, entre as licitantes, a detentora da proposta de menor valor é a adjudicatária, tendo em vista que alguma poderá ser **desclassificada por não ter preenchido as condições estipuladas no edital, na descrição do objeto ou, até, por não atender a outras estipulações editalícias.**

Frisamos, por oportuno, que uma proposta só será satisfatória quando, fundadamente, preencher os requisitos fixados no instrumento convocatório para que seja classificada.” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (org.), *Temas polêmicos sobre licitações e Contratos*, Malheiros Editores, São Paulo, 1994,p. 97)<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Vide ainda na mesma linha: MEIRELLES, Hely Lopes, *Licitação e Contrato Administrativo*, Malheiros Editores Ltda., São Paulo, 1996, p. 122, DALLARI, Adilson Abreu, *Aspectos Jurídicos da Licitação*, Editora Saraiva, São Paulo, 3ª ed., 1992, p. 94.

28. No caso, a proposta ofertada pela licitante PARAOPEBA não preencheu os requisitos formais necessários à sua aceitação, o que enseja sua desclassificação. Trata-se, inegavelmente, de proposta inexequível, em que se verifica a prática de jogo de planilha, além do fato de ter indicado percentual diferente daquele exigido pelo Edital para o item Administração Local, valendo-se, por conseguinte, de vantagem, não autorizada no Edital, que acaba por elidir o princípio da igualdade de tratamento dos licitantes.

29. O respeitado JESSE TORRES PEREIRA JÚNIOR assim assevera sobre o preço inexequível ou inviável, como prefere denominar:

*Preço inviável é aquele que sequer cobre o custo do produto, da obra ou do serviço. Inaceitável que empresa privada (que almeja sempre o lucro) possa cotar preço abaixo do custo, o que a levaria a arcar com prejuízo se saísse vencedora do certame, adjudicando-lhe o respectivo objeto. Tal fato, por incongruente com a razão de existir de todo empreendimento comercial ou industrial (o lucro), conduz, necessariamente, à presunção de que a empresa que assim age está a abusar do poder econômico, com o fim de ganhar mercado ilegítimamente, inclusive asfixiando competidores de menor porte. São hipóteses previstas na Lei nº 4.137, de 10.09.62, que regula a repressão ao abuso do poder econômico. (PEREIRA JÚNIOR, 2007, p. 557-558)*

30. De acordo com HELY LOPES MEIRELES, evidencia-se a inexequibilidade de preços nas seguintes situações:

*[...] A inexequibilidade se evidencia nos preços zero, simbólicos ou excessivamente baixos, nos prazos impraticáveis de entrega e nas condições irrealizáveis de execução diante da realidade do mercado, da situação efetiva do proponente e de outros fatores, preexistentes ou supervenientes, verificados pela Administração. (MEIRELES, 2010, p. 202).*

31. Ademais, é sabido que o preço “mal cotado” e que não atenda às especificações do objeto licitado gera sempre uma contratação ruínosa, com desagradáveis surpresas.

32. Portanto, o preço retratado na proposta comercial da Licitante PARAOPEBA não atendeu às exigências do Edital, além de se mostrar manifestamente inexequível e, por conseguinte, incompatível com o preço encontrado no mercado. Por tal razão, faz-se imprescindível a desclassificação da proposta comercial desta licitante. Ademais, a aceitação da aludida proposta, da forma como apresentada, enseja violação à regra do artigo 44, §1º, §2º e §3 da Lei de Licitação, pois implica na validação de critério não autorizado e

previsto no Edital, que está elidindo o princípio da igualdade de tratamento de todos os licitantes participantes. É o que se requer.

**III.2. A Violação à Regra do Artigo 44, §2º, da Lei de Licitação. A Necessária Desclassificação da Licitante PARAOPEBA:**

33. O artigo 44, §§1º e 2º, da Lei de Licitação estabelece que o julgamento das propostas dar-se-á com base em critério objetivos estabelecidos no Edital, sendo vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator subjetivo que possa elidir o princípio da igualdade entre os licitantes, além de vantagem não previstas e/ou autorizadas pelo Edital.

*Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.*

*§ 1º. É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.*

*§ 2º. Não se considerará qualquer oferta de vantagem não prevista no edital ou no convite, inclusive financiamentos subsidiados ou a fundo perdido, nem preço ou vantagem baseada nas ofertas dos demais licitantes.*

*§ 3º. Não se admitirá proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração.*

34. Já o artigo 43, IV, da Lei de Licitação estabelece que, para fins de classificação da proposta comercial então ofertada, proceder-se-á à “**verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital** e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis”.

35. Na hipótese, como visto, compulsando-se a proposta comercial ofertada pela Licitante PARAOPEBA, infere-se que ela não atendeu às exigências consignadas

no Edital, tendo, ainda, se valido de uma suposta vantagem não prevista ou autorizada por este Edital, para ofertar o menor preço, consistente na adoção de percentual para o item Administração Local diverso daquele indicado no BDI, e que deveria ser obrigatoriamente observado por todos os participantes.

36. Com isso, esta licitante PARAOPEBA valeu-se de critérios e vantagens subjetivos para a formação de seu preço, em total inobservância aos preceitos consignados no Edital respectivo, o que acabou comprometendo a igualdade entre os licitantes então participantes. Ao assim agir, esta licitante apresentou proposta em dissonância com as condições estabelecidas no Edital, o que torna imperativa a sua desclassificação, nos termos do item 13.12.1 deste Edital.

37. A propósito do tema, MARÇAL JUSTEN FILHO assevera que “a Lei 8.666/93 proíbe, de modo expresse, critérios ou fatores ocultos ou sigilosos. Consagra-se a mais absoluta objetividade do julgamento. Não é demais ressaltar que a manutenção em sigilo de certos critérios de julgamento (ou, mesmo, de classificação) é incompatível com o §1º do art. 44. (.....) A Lei repudia decisão em favor de proposta que oferece vantagens não previstas no ato convocatório. Considera-se inexistente a vantagem ofertada quando não prevista nem autorizada pelo ato convocatório. Essa previsão é inerente aos princípios norteadores da licitação e, em rigor, nem precisaria constar do texto legal”. (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 16ª ed., São Paulo, RT, 2014, p. 821 e 822)

38. Nesse sentido, o TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO consolidou o seu entendimento acerca da impossibilidade de se consignar, na proposta comercial, critério ou vantagem não prevista no Edital. Vide, por oportuno:

*“A flexibilização, por ocasião da análise das propostas, de exigências editalícias rigorosas não impede a fuga de eventuais interessados, além de introduzir critério subjetivo e secreto ao julgamento de propostas, o que é expressamente proibido pela Lei 8.666/93”. (Acórdão nº 310/2013 – Plenário – Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues)*

39. Dessa forma, como a licitante não atendeu às exigências do Edital e se valeu de critério e vantagem ali não autorizado, torna-se imperativa a sua desclassificação, com fundamento no item 13.12.1 do Edital e dos artigos 43, IV, e 44, §§1º e

2º, da Lei de Licitação, por se tratar de hipótese violadora dos princípios da igualdade de tratamento entre os licitantes e da vinculação ao edital. É o que se requer.

### **III.3. Violação ao Princípio da Vinculação ao Edital**

40. Nesse contexto, a decisão de classificação da proposta comercial da licitante PARAOPEBA em primeiro lugar, mesmo tendo ela apresentado preço inexequível, e, ainda, de ter sido ela apresentada em total dissonância com os requisitos e condições estabelecidos no Edital, violou, flagrantemente, os princípios da legalidade, da isonomia de tratamento, e da vinculação ao instrumento convocatório. Admitir-se a manutenção desta decisão, é o mesmo que coadunar com a prática de ato ilegal, já que contrário às regras impostas na Lei de Licitação e no próprio instrumento convocatório.

41. A propósito do princípio da vinculação ao Edital, e considerando sua importância para o regular deslinde de qualquer atividade licitatória, CARLOS PINTO COELHO MOTTA e HELLY LOPES MEIRELLES ensinam que:

*“Citem-se no texto da Lei 8.666/93, dispositivos que se destinam precipuamente a concretizar o princípio da legalidade: são eles: o art. 4º - que estabelece o direito à fiel observância do procedimento - e o art. 41, que exige o cumprimento das normas e condições do edital. O instrumento convocatório é a baliza no relacionamento entre a Administração e os licitantes, fixando os direitos e explicitando prerrogativas. Eis por que é vedada qualquer surpresa nesse relacionamento: esta representaria a arbitrariedade”. (MOTTA, Carlos Pinto Coelho, Eficácia nas Licitações e Contratos, 8ª ed., Belo Horizonte, Del Rey, 1999, p.70).*

*“Vinculação ao edital - A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e proposta em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu”. (MEIRELLES, Helly Lopes, Direito Administrativo Brasileiro, 14ª ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 1989, p.243).*

42. Consoante este princípio, tanto a Administração quanto o licitante ficam adstritos às regras expressamente contidas no instrumento convocatório do certame, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, quer quanto ao julgamento das

propostas comerciais, por serem ditas regras de observância obrigatória para todos aqueles que participem de um certame, já que o edital, elaborado em consonância com a Constituição Federal e com a Lei 8.666/93, representa a Lei interna do certame. Vide:

**“O princípio da vinculação ao instrumento convocatório *obriga a Administração a respeitar estritamente as regras que haja previamente estabelecido para disciplinar o certame, como, aliás, está consignado no art. 41 da lei 8.666/93.*”** (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, *Curso de Direito Administrativo*, 6ª ed., Malheiros, São Paulo, 1995, p.297).

**“Costuma-se dizer que *o edital é a lei da licitação*; é preferível dizer que a lei da licitação e do contrato pois *o que nele se contiver deve ser rigorosamente cumprido, sob pena de nulidade; trata-se de aplicação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório*, previsto no art. 3º da lei n. 8.666/93. (...).”** (ZANELLA DI PIETRO, Maria Sylvia, *Direito Administrativo*, 6ª ed., Atlas pág. 282).

43. Também a jurisprudência dos Tribunais é unânime na necessidade de se assegurar o atendimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, pois, caso contrário, haverá violação à legalidade e à isonomia de tratamento (transigir quanto ao atendimento de regras editalícias é o mesmo que transigir quanto ao tratamento dispensado aos licitantes – passam a ser tratados de forma diferente):

**ADMINISTRATIVO. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. ISONOMIA ENTRE CONCORRENTES. CRITÉRIOS ADMINISTRATIVOS. VALOR MENOR DA PROPOSTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. O princípio da vinculação ao edital restringe o próprio ato administrativo às regras editalícias, impondo a inabilitação da empresa que descumpriu as exigências estabelecidas no ato convocatório. O afastamento dos requisitos estabelecidos no edital privilegia a parte autora em detrimento dos demais interessados no certame, ferindo o princípio da isonomia dos concorrentes (...) (TRF-4 - AC: 50556744620124047100 RS 5055674-46.2012.404.7100, Relator: FERNANDO QUADROS DA SILVA, Data de Julgamento: 26/11/2014, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 27/11/2014)**

**“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO E DOS PROCEDIMENTOS E DOS PARTICIPANTES. Vinculada que está a Administração ao Edital - que constitui lei entre as partes --, não poderá dele desbordar-se (...).”** (STJ, MS. 5.601 - DF, DJ 14/12/98, p. 81)

44. Lembre-se, de resto, que o julgamento das propostas comerciais

em licitação é **ato vinculado**, não cabendo ao administrador, a propósito, **qualquer margem de discricionariedade ou subjetivismo**. Neste, a autoridade se limita a uma atividade meramente mecânica, de conferência da conformidade da proposta apresentada, com as exigências editalícias.

45. No caso, uma vez constatado a licitante PARAOPEBA ofertou proposta inexequível, que sequer atende às exigências constantes do Edital, a desclassificação desta proposta é medida de ordem; caso contrário, estar-se-á alterando, no curso do certame, os critérios de análise e julgamento das propostas, o que é combatido pela jurisprudência e pela doutrina.

46. Nesse contexto, diante das razões aqui expostas, é incontroversa a ilegalidade da decisão que classificou a licitante PARAOPEBA em primeiro lugar, já que ela desconsiderou as próprias diretrizes editalícias, tratando diferentemente os licitantes participantes, em violação aos princípios da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório.

*“Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º, pode-se afirmar a **estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo, quanto àquelas do procedimento**. Sob um certo ângulo, **o edital é o fundamento da validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos**. Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação. Viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, a isonomia. **O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública.**” (JUSTEN FILHO, Marçal, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Rio, Aide, p. 309/310, 225).*

47. Assim, a decisão de classificação da proposta comercial da licitante PARAOPEBA é ilegal, e atenta contra os princípios da legalidade, da isonomia de tratamento, da imparcialidade e da vinculação ao instrumento convocatório. De fato, caso seja ela mantida, haverá nítido privilégio a esta Licitante, em detrimento dos demais licitantes.

48. Portanto, torna-se imperativa a reforma da decisão de classificação da licitante PARAOPEBA para este certame, e determinada sua pronta

desclassificação, já que a sua proposta de preços, além de se mostrar inexequível, não atendeu às exigências detalhadas no Edital.

**IV**  
**Pedidos**

49. Por todo o exposto, requer a MARINS que, recebido e processado o presente RECURSO HIERÁRQUICO, seja-lhe dado provimento, para seja determinada a reforma da decisão ora recorrida, determinando-se a desclassificação da proposta comercial ofertada pela licitante PARAOPEBA, com fundamento nos itens 12 e 13, subitens 13.12 e 13.20, do Edital, nos arts. 43, IV, 44, e 48, II, da Lei Federal nº 8.666/93 e nos inderrogáveis princípios da legalidade, da vinculação ao edital e da isonomia de tratamento.

50. Caso contrário, em sendo mantida a classificação ora impugnada, estar-se-á perpetrando gravíssima e inaceitável violação aos dispositivos legais e editalícios comentados nestas razões recursais, além dos princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório, da isonomia de tratamento, e da finalidade.

Pede deferimento.

Belo Horizonte-MG, em 08 de abril de 2021.

---

**CONSTRUTORA MARINS LTDA.**