

PARECER JURÍDICO

Encaminhamento: Setor de Licitações e Contratos do Município de Xanxerê/SC

Interessados: METALÚRGICA LMS LTDA, CANCELIER E CIA LTDA, e ENGEOBRA ENGENHARIA E INFRAESTRUTURA LTDA.

EMENTA: CRONOGRAMA FÍSICO-FINANCEIRO DA OBRA. ERRO MATERIAL VERIFICADO NO DOCUMENTO. ERRO SANÁVEL, DE FÁCIL PERCEPÇÃO E QUE INCAPAZ DE GERAR PREJUÍZOS A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE EXIGÊNCIA EDITALÍCIA. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. SELEÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA.

RELATÓRIO

No dia 31 de janeiro de 2023, esta Procuradoria Jurídica emitiu parecer jurídico opinando pelo indeferimento do recurso administrativo apresentado pela empresa METALÚRGICA LMS LTDA., e pelo não reconhecimento do recurso apresentado pela empresa CANCELIER E CIA LTDA., mantendo-se a empresa licitante ENGEOBRA ENGENHARIA E INFRAESTRUTURA LTDA., como a vencedora do certame. Sobreveio, nesta mesma data, decisão exarada pelo Prefeito Municipal - autoridade superior -, acolhendo o opinativo em sua integralidade.

Irresignada com a decisão, a empresa **CANCELIER E CIA LTDA** apresentou "*pedido de reconsideração*" (03/02/2023), pugnando pelo seu recebimento através do direito constitucional de petição (Art. 5º, inc. XXXIV, "a", CF/88), e, no mérito, requerendo pela desclassificação das empresas Engeobra e Metalúrgica LMS. Por razão das alegações proferidas no bojo do pedido, determinou-se pela concessão de prazo de 5 (cinco) dias úteis às empresas Engeobra e Metalúrgica LMS (10/02/2023 e 13/02/2023), para, querendo, se manifestarem nos Autos.

Sobreveio documento denominado "*manifestação*" (17/02/2023) pela empresa **ENGEOBRA ENGENHARIA E INFRAESTRUTURA LTDA.**, oportunidade em que sugerido que

houvera no despacho “*dilação de prazo recursal sem previsão legal ou sem ponderação fundamentada*”, e que o recebimento do pedido de reconsideração através do direito de petição não era cabível. Assim, ao término, pugnou pelo improvimento do pedido de reconsideração elaborado pela empresa Cancelier, de forma a mantê-la (Engeobra) como vencedora do certame.

Na mesma data (17/02/2023), e dentro do prazo concedido por força do despacho, sobreveio o documento denominado “*Contrarrazões ao Recurso Administrativo*” pela empresa **METALÚRGICA LMS LTDA**. No mérito da peça, primeiramente rebateram os argumentos elaborados pela licitante Cancelier, indicando que “*a ausência de apresentação de dados e contas bancárias*” é vício sanável, podendo ser corrigido por diligência. Em segundo momento fizeram alegações quanto a suposta ausência de apresentação de cronograma físico-financeiro pela empresa Engeobra, logo em seguida apontando que os erros verificados no cronograma “*invalidam a classificação da empresa, inclusive, tornam inválido o caráter competitivo da licitação*”. Pugnou, ao término, pela reforma da decisão proferida pela autoridade competente, ao fim de que fosse decidido pela desclassificação da empresa Engeobra, sendo considerada vencedora do certame a empresa Metalúrgica LMS LTDA.

Vieram os Autos para parecer jurídico.

É o lacônico relatório.

PARECER

De registrar, preliminarmente, que tratando-se de manifestações exaradas no bojo do mesmo Processo Licitatório, imperioso e oportuno que sejam elas tratadas em parecer *uno* pela Administração, em prol dos princípios da economicidade, celeridade e eficiência processual. Pois bem!

Inicialmente, cumpre-me debruçar acerca do recebimento do pedido de reconsideração elaborado pela licitante CANCELIER E CIA LTDA. Em suas razões, manifestou que o pedido “*está encartado no preceito constitucional popularmente conhecido como direito de petição*”, conforme Art. 5º, inc. XXXIV, “a”, CF/88, e que, apesar da ausência de previsão editalícia pela possibilidade de peticionamento neste sentir, deve a Lei nº 8.666/93 observar os preceitos ditados pela Carta Magna Brasileira. A empresa ENGEOBRA ENGENHARIA E INFRAESTRUTURA LTDA., quando da oportunidade, manifestou que a invocação do direito de petição “*não é absoluto*

ou *ilimitado*”, pois seu exercício depende da observância de outros preceitos assegurados constitucionalmente.

O direito de petição, como dito alhures, é um direito universal que possui previsão expressa na Constituição Federal Brasileira (Art. 5º, inc. XXXIV, “a”, CF/88). Na seara administrativa, aludido direito tem por objetivo efetivar o poder de autotutela administrativa, consubstanciado na possibilidade de a Administração Pública rever seus próprios atos¹, alcançando aspectos tanto legais, **quanto de mérito**.

No caso em apreço, o licitante CANCELIER E CIA LTDA além de manifestar razões pela desclassificação das empresas mais bem classificadas (como feito em sede recursal), elaborou tópico exclusivo na intenção de demonstrar que a empresa Engeobra Engenharia não detém qualificação técnica suficiente para executar o objeto da licitação, alegando que, caso fosse contratada, precisaria “*subcontratar para conseguir entregar a obra*”. Dadas as citadas alegações, e sendo tais fatos - até então -, de desconhecimento desta Procuradoria Jurídica, necessário fez-se a emissão do despacho pela concessão de prazo para que a licitante Engeobra Engenharia prestasse os esclarecimentos pertinentes.

A empresa Engeobra Engenharia, apesar de manifestar-se nos Autos, quedou-se inerte quanto às alegações de mérito trazidas pela Cancelier, dedicando-se exclusivamente em tratar da suposta e incabível “*dilação de prazo recursal*”, e do conseqüente reconhecimento deste “*recurso*” como intempestivo.

Assim, quanto ao recebimento da peça elaborada pela empresa CANCELIER E CIA LTDA., (i) deixo de recebê-la na forma de “*pedido de reconsideração*”, vez que a modalidade só é aplicável na hipótese do §4º do art. 87 da Lei nº 8.666/93; (ii) recebo-a pelo direito de petição que agracia a licitante; (iii) não o reconheço, portanto, como peça recursal intempestiva, nos moldes requeridos pela empresa ENGEOBRA.

Superada essa questão, importa atentar-se às razões de mérito arguidas pela empresa Cancelier e Metalúrgica LMS LTDA., para a desclassificação da empresa Engeobra Engenharia. Busca-se pela desclassificação da licitante melhor classificada, tendo em consideração as incorreções verificadas no cronograma físico-financeiro acostado - por ela - aos Autos.

¹ Súmula 473, STF

Neste íterim, nota-se que ambas citadas empresas dedicam parágrafos para tratar da necessidade de se exigir, em Edital, a apresentação do cronograma. Não se olvida que o cronograma é documento indispensável para a plena execução da obra/serviço de engenharia a ser contratada; porém, não há que se negar (bastando que seja detidamente analisado os documentos acostados ao Processo), que **o cronograma físico-financeiro**, apesar de não exigido em Edital, **foi apresentado pela empresa ENGEOBRA.**

Coube a análise, entretanto, acerca das incorreções/erros textuais verificados no cronograma, mormente para estabelecer se tais defeitos deveriam, ou não, gerar a desclassificação da empresa melhor classificada.

Irresignada, a empresa CANCELIER E CIA LTDA alegou que as incorreções verificadas no cronograma apresentado (descrição do objeto e valor divergente da proposta) não poderiam ser consideradas como mero erro material. Ademais, que a indicação do nome da obra – que diversa do objeto do Edital -, não se tratou de erro de digitação, uma vez ter sido o cronograma juntado erroneamente no Processo, sendo, de fato, elaborado para execução em obra e localidade diversa.

A empresa METALÚRGICA LMS LTDA., por sua vez, manifestou que a apresentação de cronograma *“de maneira errônea”* configura vício insanável *“em virtude do grave erro de materialidade, não sendo possível ser saneado por mera diligência, uma vez que fere o caráter competitivo da licitação”*, indicando, inclusive, tratar-se de inserção de valores que buscaram fraudar o certame. Além disso, que o cronograma apresentado fazia referência, de fato, a obra realizada (ou a ser realizada) em outra localidade. Mais a mais, manifestou que há cláusulas editalícias que preveem a execução da obra nos termos e nas condições previamente estipuladas no cronograma, de forma que a desclassificação do proponente é a medida que se impõe.

Em síntese, alegam as empresas que houve má-fé da licitante vencedora na apresentação do cronograma físico-financeiro da obra, inclusive com o intuito de fraudar o certame. Portanto, que não se tratou de mero erro material e sanável, mas sim de documento juntado com a intenção de causar prejuízos à Administração Pública. Não entendo neste sentir. Explico!

Erros de digitação acontecem e podem passar desapercibidos por qualquer indivíduo, do menos ao mais experiente em certames licitatórios. Soma-se a isso a considerável quantidade de processos licitatórios lançados no município que interessam aos proponentes, e que, por vezes, podem gerar incorreções de natureza igual ou semelhante a verificada no presente caso.

Como dito no anterior parecer jurídico, nenhuma das incorreções verificadas no cronograma físico-financeiro ultrapassa a seara do mero **erro material sanável, de fácil reparação, e que incapaz de gerar qualquer prejuízo à Administração**. Imperioso destacar que no parecer jurídico anterior foram dedicados parágrafos para firmar que **transparente o erro de digitação, sem má-fé do proponente, do qual nenhuma oposição fora manifestada pelas empresas recorrentes**. Por essa razão, transcrevo-as - sem prejuízo das demais razões de mérito -, para que não haja dúvida qualquer. Assim:

*“Imperioso registrar, de todo modo, que o proponente realizou a juntada do cronograma, e que, apesar das incorreções, são estas incapazes de eivar o processo licitatório, o contrato, e a consequente execução da obra licitada. Explico melhor! Verifica-se erro com relação à nomenclatura do objeto, e com relação ao valor total acumulado da obra (que encontra divergência com o valor declarado na proposta de preços). Quanto à nomenclatura, há de se presumir que houve tão somente erro de digitação, fato que não causará prejuízo algum à Municipalidade. **Quanto ao valor total da obra, percebe-se uma divergência entre o valor total acumulado inicial (R\$ 334.000,00), e o valor após o quarto mês do cronograma (R\$ 292.137,29). Isso se dá porque, conforme vê-se no item “5” - COBERTURA, apesar de ser incluído o percentual de 20% (vinte por cento) no mês 01, para totalizar os 100% (cem por cento) necessários, não fora identificado o valor correspondente em reais (lá constando R\$ 0,00). Iguamente para o item “3” - INFRAESTRUTURA E FUNDAÇÕES, no mês 03, onde foi incluído 10% (dez por cento) em valor R\$ 0,00.** Nota-se, novamente, que houvera um erro de digitação, não sendo crível imaginar que o proponente deixaria de incluir as cédulas monetárias com o intuito de lesar a Administração Pública. **Somados os percentuais faltantes (em reais), chega-se ao exato importe de R\$ 334.000,00 (trezentos e trinta e quatro mil reais), conforme disposto na proposta de preços e no valor total do cronograma.**”*

Não há que deixar de destacar o entendimento jurisprudencial, que acompanha aquilo que opinado no presente parecer. Assim, veja-se:

*Em suma, o erro material exige a correção uma vez que retrata a inexatidão material, ou seja, reflete uma situação ou algo que obviamente não ocorreu. Erro material é o reconhecido *primu icu oculi*, consistente em equívocos materiais sem conteúdo decisório propriamente dito, como a troca de uma legislação por outra, a consideração de data inexistente no processo ou uma **inexatidão numérica; e não, aquele que decorre de juízo de valor ou de aplicação de uma norma jurídica sobre o(s) fato(s) do processo**². (Grifei)*

Como vê-se pela jurisprudência acostada, não se fez necessário qualquer juízo de valor ou aplicação de norma jurídica sobre o cronograma juntado ao processo. Bastou que fosse realizada simples constatação fática, a olho nu, para facilmente identificar o mero erro de digitação por parte do proponente vencedor.

Imperioso colacionar decisão obtida no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que assim estabelece:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PRAZO DE VALIDADE DE CARTA FIANÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. VÍCIO SANÁVEL. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA LICITANTE DO CERTAME. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. **Não é razoável, nem proporcional que se exclua a licitante (...), em razão de erro material perfeitamente sanável, sendo que a sua exclusão do certame licitatório colide diretamente com a ideia de competitividade que rege a licitação, bem como com a possibilidade de se contratar a proposta mais vantajosa (...)**³ (Grifei)*

O Tribunal de Contas da União também possui precedentes no sentido de que o erro verificado – como o do caso presente -, é passível de saneamento, sendo de excessivo rigor a desclassificação do (a) proponente. Assim, veja-se:

***A existência de erros materiais ou de omissões nas planilhas de custos e preços das licitantes não enseja a desclassificação antecipada das respectivas propostas, devendo a Administração contratante realizar diligências junto às licitantes para a devida correção das falhas (...)**⁴ (Grifei)*

E ainda:

*Estando os preços global e unitários ofertados pelo licitante dentro dos limites fixados pela Administração, **é de excessivo rigor a desclassificação da proposta por***

² STJ, REsp 1.021.841/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, julgado em 7.10.2008, Dje 4.11.2008.

³ TJPR, 5ª Cível, Agravo de Instrumento nº 508.139-8, Rel. Des. Luiz Mateus de Lima, j. em 28.10.2008

⁴ TCU, Plenário, Acórdão 2.546/2015, Rel. Cons. André de Carvalho, j. em 14.10.2015.

*divergência entre seus preços unitários e respectivas composições detalhadas de custos, por afronta aos princípios da razoabilidade, da ampla competitividade dos certames e da busca de economicidade nas contratações. Referida divergência se resolve com a retificação das composições, sem necessidade de modificações ou ajustes em quaisquer dos valores.*⁵

Assim, sendo de excessivo rigor a desclassificação da empresa que trouxe aos Autos do Processo Licitatório a proposta mais vantajosa à Administração – valor R\$ 40.553,53 (quarenta mil, quinhentos e cinquenta e três reais e cinquenta e três centavos) inferior à proposta do segundo colocado -, e especialmente por tratar-se de erro documental sanável, de fácil reparação, e sem estar eivado de qualquer vício capaz de macular o certame ou gerar prejuízos à Administração, o opinativo é pela manutenção da empresa ENGEOBRA ENGENHARIA E INFRAESTRUTURA LTDA., como vencedora do certame.

Cabe analisar, por fim, as razões apresentadas pela empresa CANCELIER E CIA LTDA., para a desclassificação da licitante METALÚRGICA LMS LTDA. As razões arguidas na forma do “pedido de reconsideração” fazem referência às mesmas que indicadas intempestivamente em sede recursal; entretanto, pela relevância do mérito e pelo reconhecimento ao direito petitorio do peticionante, passo a analisá-las.

A licitante Cancelar e Cia LTDA., manifestou que a empresa Metalúrgica LMS deixou de informar seus dados bancários na proposta de preços juntada aos Autos, de modo que, com vistas aos princípios da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório, deveria ser a empresa desclassificada do certame. Em contrapartida, manifestou a Metalúrgica LMS LTDA., que a “ausência de apresentação de dados bancários não é erro que caracterize a desclassificação de um concorrente”, em razão da baixa materialidade do erro qual passível de saneamento por simples diligência. Ademais, que a ausência de apontamento de conta bancária não causa lesão à Administração Pública, sendo tampouco capaz de gerar nulidade ao processo licitatório.

Razão cabe a empresa METALÚRGICA LMS LTDA. Explico!

Como dito no anterior parecer jurídico, a ausência de apresentação dos dados bancários é vício sanável, de baixa materialidade, e de simples resolução através de diligência pelo pregoeiro ou comissão de licitação. Baseando-se nas mesmas jurisprudências acima colacionadas, não seria crível ou razoável desclassificar qualquer proponente por erro tão diminuto, situação que

⁵ TCU, Plenário, Acórdão nº 2.742/2017, Rel. Cons. Aroldo Cedraz, j. em 06.12.2017

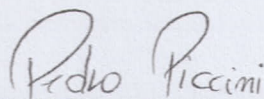
iria ao desencontro do princípio da seleção da proposta mais vantajosa, isonomia e competitividade do certame.

Vê-se, no presente caso, que ambas as empresas recorridas cometeram vícios passíveis de saneabilidade. Enquanto a empresa ENGEOBRA ENGENHARIA cometeu incorreções nas informações prestadas, a empresa METALÚRGICA sequer as trouxe aos Autos. Porém, como dito, tratando-se de erros sanáveis, não há que se falar em desclassificação por excessivo rigor da medida.

Assim, por todo o exposto, considerando as disposições legais acerca do tema, o **OPINATIVO** é pelo (i) **NÃO RECEBIMENTO** do "pedido de reconsideração" elaborado pela empresa CANCELIER E CIA LTDA., na forma como posta; (ii) **RECEBIMENTO** do pedido elaborado pela CANCELIER E CIA LTDA pelo direito de petição que agracia a licitante; (iii) **INTEGRAL INDEFERIMENTO** dos pedidos elaborados pela empresa CANCELIER E CIA LTDA; (iv) **PARCIAL DEFERIMENTO** dos pedidos elaborados pela empresa ENGEOBRA ENGENHARIA E INFRAESTRUTURA LTDA., mantendo-o como vencedor do certame; (v) **PARCIAL DEFERIMENTO** dos pedidos elaborados pela empresa METALÚRGICA LMS LTDA., ao fim de mantê-lo como segundo melhor classificado no certame.

É, portanto, o opinativo que submeto à apreciação superior.

Xanxerê/SC, 10 de março de 2023.



PEDRO HENRIQUE PICCINI

Consultor Jurídico do Município de Xanxerê

OAB/SC 61.229

DECISÃO:

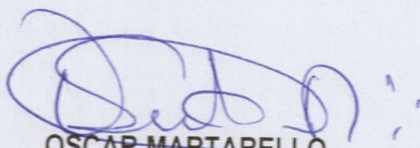
Considerando os termos do parecer jurídico retro, que passam a fazer parte integrante desta decisão, **ACATO o OPINATIVO na íntegra, e DECIDO** pelo:

I. INTEGRAL INDEFERIMENTO dos pedidos elaborados pela empresa CANCELIER E CIA LTDA;

II. PARCIAL DEFERIMENTO dos pedidos elaborados pela empresa ENGEOBRA ENGENHARIA E INFRAESTRUTURA LTDA., mantendo-o como vencedor do certame;

III. PARCIAL DEFERIMENTO dos pedidos elaborados pela empresa METALÚRGICA LMS LTDA., ao fim de mantê-lo como segundo melhor classificado no certame.

Xanxerê/SC, 10 de março de 2023.



OSCAR MARTARELLO

Prefeito Municipal