

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 015.516/2011-3

Natureza: Pedido de Reexame (em Denúncia)

Recorrentes: Eliane Oliveira da Silva (CPF 509.579.102-15); Francisco Renato Guimarães Ramos (CPF 493.206.292-34); Luís Hiroshi Sakamoto (CPF 098.737.591-15); Núbia Regina da Silva (CPF 275.592.892-15); Patrícia Maria Ribeiro de Cicco (CPF 003.690.347-75); Raimunda Maria Araújo Bezerra (CPF 003.690.347-75); Regiane Lúcia Lôbo Guedes (CPF 743. 872.782-34)

Unidade: Amazonas Distribuidora de Energia S.A.

SUMÁRIO: PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. QUEBRA DO SIGILO DA PROPOSTA. IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO DE LICITANTE. REDAÇÃO ATÉCNICA DA LEI. INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO CONCRETO. AUSÊNCIA DE FALHA GRAVE A ENSEJAR APLICAÇÃO DE SANÇÃO. PROVIMENTO. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS.

#### VOTO REVISOR

Tratam os autos de pedidos de reexame interpostos por Eliane Oliveira da Silva, Francisco Renato Guimarães Ramos, Núbia Regina da Silva, Regiane Lúcia Lôbo, Patrícia Maria Ribeiro de Cicco, Raimunda Maria Araújo Bezerra e Luís Hiroshi Sakamoto contra o Acórdão 2.813/2017 – Plenário (Rel. Min. Aroldo Cedraz), por meio do qual o Tribunal aplicou-lhes multa em razão de irregularidade ocorrida em licitação promovida pela Amazonas Distribuidora de Energia S.A.

Verificou-se que a licitante Oana Publicidade Ltda. identificou invólucros de suas propostas (envelopes 2 e 4), o que teria caracterizado quebra da regra de sigilo estabelecida pelo art. 6º, incisos XII e XIII, da Lei 12.232/2010, a ensejar “**automática desclassificação da empresa**”, o que não teria ocorrido, haja vista terem decidido **desclassificar apenas a proposta técnica**, o que levou à fixação de **novo prazo para que todas licitantes** – cujas propostas também haviam sido desclassificadas – a apresentassem novas propostas técnicas, nos termos do art. 48, §3º, da Lei 8.666/93.

Sustentou-se, assim, que a quebra do sigilo das propostas violou princípios mais comezinhos das licitações públicas, a exemplo da impessoalidade, da igualdade e do julgamento objetivo, e que a Comissão Especial foi **leniente ao desclassificar a proposta técnica**, quando o **edital e a lei mandam “desclassificar a própria licitante”**.

Na apreciação do processo, este Tribunal entendeu configurada irregularidade relativa à “**omissão em desclassificar a licitante**”, em virtude de **quebra de sigilo** da via não identificada da proposta técnica, contrariando o art. 6º, inc. XIV, da Lei 12.232/2010 e os itens 10.4.2 e 10.4.4 do edital da Concorrência 536/2009, bem como os **princípios do julgamento objetivo, vinculação ao instrumento convocatório, igualdade e impessoalidade**, insculpidos no art. 37, caput, da Constituição Federal/1988, e no art. 3º da Lei 8.666/1993.

Em sede recursal o Relator, E. Ministro Raimundo Carreiro, acolhe o exame da Serur e propõe manter a decisão recorrida.

Com as devidas vênias, não penso ser essa a decisão adequada ao caso concreto, pelas razões que passo a expor.

O primeiro ponto peculiar deste processo diz respeito à entrada de vigor da Lei 12.232/2010 durante o curso do procedimento licitatório que se iniciara em 2009. Como bem asseverou a unidade instrutiva, por ocasião da abertura dos invólucros contendo as propostas técnicas a lei estava em vigor havia cerca de dois meses e meio apenas, o que deu causa a alguma dificuldade em sua aplicação, mormente em razão de **falhas técnicas de redação do referido diploma legal**.

As análises efetuadas nos autos basearam-se na literalidade do texto normativo sem, porém, perceber a contradição existente no comando legal veiculado no art. 6º, inc. XIV, da Lei 12.232/2010, *in verbis*:

XII - será vedada a aposição, a qualquer parte da via não identificada do plano de comunicação publicitária, de marca, sinal ou palavra que possibilite a identificação do seu proponente antes da abertura do invólucro de que trata o § 2º do art. 92 desta Lei;

XIII - será vedada a aposição ao invólucro destinado às informações de que trata o art. 8º desta Lei, assim como dos documentos nele contidos, de informação, marca, sinal, etiqueta ou qualquer outro elemento que identifique a autoria do plano de comunicação publicitária, em qualquer momento anterior à abertura dos invólucros de que trata o § 2º do art. 92 desta Lei;

XIV - **será desclassificado o licitante** que descumprir o disposto nos incisos XII e XIII deste artigo e demais disposições do instrumento convocatório.

Como é basilar em qualquer estudo a respeito de licitações em contratos, não há falar em desclassificação de licitante, haja vista que licitantes não são classificados nem desclassificados, mas sim habilitados ou inabilitados. As propostas é que são efetivamente analisadas, julgadas e classificadas em ordem ou desclassificadas se não atenderem aos requisitos do edital.

Daí porque a lei, ainda que mencione expressamente a desclassificação do licitante, não há outra interpretação possível a não ser a de que se refere à desclassificação de propostas, notadamente em relação ao não atendimento dos itens XII e XIII transcritos, que tratam de requisitos da proposta.

Essa distinção não produz efeitos práticos na maior parte dos casos pois, desclassificada a proposta de um licitante, ele não chegará ao fim do certame nem poderá sagrar-se vencedor.

O único caso em que essa distinção técnica possui resultado prático relevante é quando todas as propostas apresentadas são desclassificadas – exatamente o que ocorreu nos autos.

No caso concreto, apenas duas empresas foram habilitadas: a Saga Publicidade e a Oana Publicidade. Por ocasião do julgamento e classificação das propostas, a proposta técnica da Oana foi **classificada** com a nota de 81,70 pontos, ao passo que a proposta técnica da Saga, que obteve 61,70 pontos, foi **desclassificada** por não atingir a nota mínima de 70.

Após recurso da Saga, a Comissão de Licitação manteve a desclassificação de sua proposta e desclassificou a proposta da Oana, em razão da identificação dos invólucros apresentados.

Não vejo, até aqui, nenhum reparo a ser feito na conduta da comissão de licitação. Em se tratando do exame das propostas técnicas, a única interpretação possível para o comando legal que alude à desclassificação do licitante é exatamente a que adotou: entendeu tratar-se de desclassificação da proposta.

Note-se o ineditismo da situação: a nova lei estava em vigor havia pouco mais de dois meses, não existindo jurisprudência que pudesse orientar a decisão da comissão, que se deparou com a esdrúxula situação em que todas as propostas apresentadas pelos licitantes habilitados haviam sido desclassificadas.

Optou-se, com acerto, em fazer uso da faculdade disciplinada no § 3º, do art. 43 da Lei 8.666/93 que permite a abertura de prazo para apresentação de novas propostas:

§ 3º Quando todos os licitantes forem inabilitados ou **todas as propostas forem desclassificadas**, a administração poderá fixar aos licitantes o prazo de **oito dias úteis** para a apresentação de nova documentação ou de **outras propostas** escoimadas das causas referidas neste artigo, facultada, no caso de convite, a redução deste prazo para três dias úteis

Ora, é a própria lei que, nessa situação, autoriza a reapresentação de propostas e, com isso, afasta os efeitos das desclassificações anteriores, até mesmo porque os elementos apresentados inicialmente não serão empregados na continuidade do certame.

Reapresentadas novas propostas técnicas, a consequência natural é a análise, julgamento e realização de nova classificação, o que foi efetivamente realizado.

Não vislumbro, nessa sequência de eventos, conduta irregular, prejuízo ao interesse público ou favorecimento a licitante, não havendo razão alguma para a sanção dos responsáveis.

Impõe-se, assim, o provimento integral do recurso.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à apreciação do Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 10 de abril de 2019.

**WALTON ALENCAR RODRIGUES**

Ministro