

À PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JOÃO BATISTA/SC

DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

ILMO. PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO, SR. GABRIEL Z. DUARTE

CONCORRÊNCIA N° 004/2019

PROCESSO LICITATÓRIO N° 068/2019

A **ITAÚBA INCORPORAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA.**¹, em diante apenas **ITAÚBA**, vem, por meio de seus advogados adiante assinados², respeitosamente, perante Vossa Senhoria, apresentar Contrarrrazões ao recurso administrativo interposto pela **TEC-TÉCNICA DE ENGENHARIA CATARINENSE LTDA.**, em diante apenas **TEC ENGENHARIA**, com fulcro no art. 109, § 3º, da Lei n° 8.666/93 e no item 26.2 do Edital, o que faz conforme as razões a seguir expostas.

¹ Pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob o nº 79.324.083/0001-24, Av. Paraná, 202, loja 602 e 603, 6º andar, Cabral, CEP nº 80.035-130, Curitiba, Paraná.

² Com procuração anexa.

I. INTRODUÇÃO

Trata-se de processo licitatório instaurado pela PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JOÃO BATISTA, em diante apenas PREFEITURA, na modalidade de concorrência pública, tendo por objeto a *“contratação de empresa especializada em obras e serviços de engenharia para construção e iluminação de uma ponte em concreto armado e protendido, com 100 metros de extensão, sobre o rio Tijucas, no trecho que fará a ligação entre os bairros Cardoso e Ribanceira do Sul”*.

A sessão pública estava agendada para o dia 09/07/2019, com início às 09:00 com a abertura dos envelopes.

Ocorre que, com o início da sessão e a entrega dos envelopes para rubrica pelos representantes das licitantes, surgiu questionamento por parte da TRILHA ENGENHARIA LTDA.-EPP quanto à tempestividade do protocolo da documentação apresentada pela ITAÚBA. Argumentou-se suposto descumprimento aos itens 2.2 e 12.2, uma vez que a empresa teria protocolado os envelopes às 08:49.

Considerando a *“ambiguidade de interpretações em relação aos referidos itens”*, a comissão licitante entendeu por consultar o setor jurídico, que se manifestou favorável ao recebimento e credenciamento da ITAÚBA, juntando precedente favorável do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.

No entanto, foram apresentadas intenções recursais, encerrando-se a sessão e iniciando o prazo para recurso. Apenas a TEC ENGENHARIA interpôs o recurso, o qual é objeto das presentes contrarrazões.

Antes, porém, cumpre demonstrar a tempestividade.

II. TEMPESTIVIDADE

O art. 109, § 3º, da Lei nº 8.666/93 preceitua que “*Interposto, o recurso será comunicado aos demais licitantes, que poderão impugná-lo no prazo de 5 (cinco) dias úteis*”. Semelhante é o contido no item 26.2 do Edital.

26.2. Havendo intenção de recorrer, terá o licitante o prazo de 05 (cinco) dias úteis para apresentação do recurso, ocasião na qual os demais licitantes disporão também de 05 (cinco) dias úteis para apresentar contrarrazões, contados do término do prazo do recorrente.

Na medida em que a sessão pública foi realizada no dia 09/07/2019 e o prazo recursal encerrou-se no dia 16/07/2019, o prazo para protocolo das contrarrazões encerra-se no dia 23/07/2019, de maneira que a presente manifestação deve ser recebida enquanto tempestiva.

Às contrarrazões de recurso.

III. CONTRARRAZÕES AO RECURSO. AUSÊNCIA DE DESCUMPRIMENTO AO EDITAL. INEXISTÊNCIA DE REGRA EXPLÍCITA QUANTO AO HORÁRIO LIMITE DE ENTREGA DA PROPOSTA.

Em início, cabem algumas considerações a respeito do recurso interposto pela TEC ENGENHARIA e as conclusões inadequadas que são expostas no documento protocolado pela empresa.

A recorrente aponta a aplicação do princípio constitucional da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório, expressos no art. 3º, *caput*, da Lei nº 8.666/93. No entanto, esquece que no mesmo dispositivo aparece a **seleção da proposta mais vantajosa**, objetivo da licitação juntamente com a isonomia.

Observe-se o seguinte. O processo licitatório busca, **ao mesmo tempo**, a melhor proposta para a Administração Pública e o oferecimento de condições de igualdade para os particulares interessados. Não há prevalência de um sobre outro.

O recurso ainda menciona o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, transcreve doutrina a respeito e as consequências de descumprimento ao Edital.

No entanto, a questão que se coloca não é de violação ao Edital. O que se diz, e foi confirmado pela própria Comissão de Licitação, é que o **instrumento convocatório não expressava de maneira clara e ausente de dúvidas que o horário indicado para recebimento dos envelopes se trata de limite máximo**, após o qual não seria aceita a documentação.

O que consta no Edital é que o horário de recebimento seria às 08:45 e de abertura às 09:00 do dia 09/07/2019. Não há expresse no Edital que os envelopes deveriam ser protocolados até 08:45. Era **plenamente possível o entendimento de que os envelopes seriam aceitos entre 08:45 e 09:00, ou seja, a partir das 8:45 até às 9 horas**. O *“inequívoco atraso”* afirmado pela recorrente não é, de maneira alguma, inequívoco, sendo defensável que sequer houve atraso.

Faz todo o sentido este entendimento, na medida em que, até 09:00, os envelopes não teriam sido abertos ainda, não prejudicando o sigilo das propostas o protocolo dos envelopes até este horário.

E nem se pretenda a utilização do item 12.2 do Edital para fins de confirmação da tese da TEC ENGENHARIA. O que o dispositivo veda é a prorrogação de prazo para apresentação de documentos que não constem dos envelopes protocolados. Em exemplo, caso os atestados não estivessem presentes, não seria possível a concessão de prazo para juntada destes. O item 12.2 não trata do horário limite para protocolo dos envelopes.

Ainda que não tenha sido o que o Edital expressou, caso o horário de 08:45 fosse entendido como limite, seria possível inclusive alegar que se trata de cláusula restritiva, em oposição o art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei de Licitações. Isto porque, sem qualquer necessidade, estariam sendo barradas as propostas protocoladas antes da abertura dos documentos, restringindo o rol de licitantes capacitados à concorrência.

Esse é a jurisprudência do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 41 DA LEI 8.666/93. NÃO-OCORRÊNCIA. SESSÃO PÚBLICA DE RECEBIMENTO DOS ENVELOPES. ATRASO NÃO-VERIFICADO. DOUTRINA. PRECEDENTES. DESPROVIMENTO. (...)

3. Rigorismo formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, do tipo menor preço, na qual a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa (Lei 8.666/93, art. 3º). (STJ, REsp nº 797.179/MT 2005/0188017-

9, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, dj
07/11/2006)

Dessa maneira, havendo dúvida razoável quanto ao horário limite para protocolo das propostas, impõe-se a interpretação que mais condiz com o princípio da eficiência e a ampliação do número de interessados aptos à participação.

Em outras palavras, o instrumento convocatório serve para delimitar o objeto licitado, os requisitos para atendimento às necessidades públicas, mas não serve para restringir indevidamente e sem necessidade os competidores. Logo, a sua interpretação deve levar em consideração que há interesse público na ampliação da competição.

IV. SUBSIDIARIAMENTE: PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO

Isto posto e apenas por eventualidade deste entendimento não ser prestigiado, cabe considerar o princípio do formalismo moderado.

A respeito, o TCU já se manifestou pela aplicação do princípio no âmbito de processos licitatórios.

No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos

administrados. (TCU, Acórdão nº 357/2015, Plenário, Rel. Min. Bruno Dantas, j. em 04/03/2015)

Em avanço, o mesmo Tribunal confirma a possibilidade de que o princípio da legalidade dê lugar ao formalismo moderado.

16. Não se trata, em absoluto, de conferir importância menor ao princípio da legalidade, em relação a outros princípios constitucionais. Trata-se tão somente de reconhecer que, diante do caso concreto, na busca da melhor solução para a situação concreta, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público em toda a sua plenitude, o princípio da legalidade estrita acaba perdendo força frente a outros princípios. (TCU, Acórdão nº 119/2016, Plenário, Rel. Min. Vital do Rêgo, j. em 27/01/2016)

O próprio TCU já se manifestou em situação muito similar, e decidiu que pequenos atrasos na apresentação da proposta não afetam negativamente o certame e seus propósitos, prevalecendo, ao fim, a proposta mais vantajosa, em prestígio do interesse público. Veja-se:

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO.
CONHECIMENTO. MEDIDA CAUTELAR NEGADA.
IMPROCEDÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

[Relatório]

19. Além disso, a jurisprudência do Tribunal é convergente no sentido de que não é devida a desclassificação de empresas licitantes com base em parâmetros meramente literais do edital e que **a desclassificação de propostas com base nesses critérios deve-se pautar pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade**. São exemplos os Acórdãos 2804/2013 – Segunda Câmara e Acórdão 2767/2011-Plenário, 351/2008-Plenário, 592/2009-Plenário.

20. Dessa forma, se a irregularidade praticada na condução do certame não traz vantagem à licitante, nem implica em desvantagem para as demais participantes,

pode-se considerar que não resulta em ofensa à igualdade e não interfere no julgamento objetivo da proposta. Ademais, não se vislumbra ofensa aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública. Assim, pode-se considerar correta a adjudicação do objeto da licitação à licitante que ofereceu a proposta mais vantajosa, em prestígio do interesse público.

[Voto]

(...) 6. **No que diz respeito ao atraso de 42 minutos, não vejo razoabilidade em se obstar o pregão especialmente quando, neste caso, nota-se que a irregularidade formal e de baixa expressividade não afetou negativamente o certame e seus propósitos, prevalecendo, ao fim, a proposta mais vantajosa, em prestígio do interesse público.** (TCU, Acórdão nº 3.675/2013 – Plenário, Rel. Min. Aroldo Cedraz, j. em 10/12/2013. Grifo nosso)

E isto se daria porque o *“rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas”* (TCU, Acórdão nº 2302/2012, Plenário, Rel. Min. Raimundo Carreiro, j. em 29/08/2012).

Não bastasse o precedente do TCU trazido pela Assessoria Jurídica da PREFEITURA sobre a admissibilidade da proposta entregue pouco após o prazo (o que novamente se repete, a ITAÚBA não considera que é o caso), o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA mantém posição semelhante.

Em decisão do STJ, o Min. MAURO CAMPBELL MARQUES firma o expõe que *“III – Atraso de apenas 1 (um) minuto na entrega dos envelopes, pelo que deve preponderar no caso o princípio da supremacia do interesse público, manifestado pela maior competitividade possível no certame”* (STJ, REsp nº 1646945 SP 2016/0337620-4, Rel. Min. Mauro Campbell Marque, dj 20/02/2017).

Isto é, a jurisprudência pátria considera que atrasos como esses, ínfimos em relação ao prazo e incapazes de gerar prejuízos a qualquer sujeito direta ou indiretamente interessado no certame, não justificam a desclassificação e/ou a inabilitação de licitantes, sob pena de afronta ao princípio do formalismo moderado. Veja-se:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. MUDANÇA DE LOCAL DE ENTREGA DOS INVÓLUCROS PREVISTO NO EDITAL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. ATRASO DE QUATRO MINUTOS NA ENTREGA DA DOCUMENTAÇÃO RELATIVA À HABILITAÇÃO. EXCESSO DE FORMALISMO. INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE DOS LICITANTES. 1. A Administração, em tema de licitação, está vinculada às normas e condições estabelecidas no Edital (Lei n. 8.666/93, art. 41), e, especialmente, ao princípio da legalidade estrita. Dessa maneira, não poderia a Administração alterar o local de entrega dos invólucros, previsto no edital sem prévia comunicação, vez que sua atuação está vinculada ao quanto disposto no ato convocatório. 2. **Pequeno atraso (quatro minutos) na entrega da documentação relativa à habilitação do licitante não constitui justo motivo para sua exclusão do certame licitatório, vez que não desrespeita o princípio da igualdade entre os licitantes, nem mesmo causa atraso no andamento do processo licitatório. Acrescente-se que na aplicação do princípio da igualdade na licitação, deve-se levar em conta que o objetivo é a participação do maior número de concorrentes, e não de limitação dos participantes, prejudicando o interesse público de aferir a proposta mais vantajosa.** 3. Recurso e remessa oficial improvidos. (TRF1, AMS 0088304-44.1999.4.01.0000 / DF, Rel. JUIZ FEDERAL WILSON ALVES DE SOUZA (CONV.), TERCEIRA TURMA SUPLEMENTAR (INATIVA), DJ p.97 de 29/05/2003. Grifo nosso)

De maneira oposta, em relação ao precedente citado pela recorrente, não é possível considerado de maneira absoluta, vez que não

se tem à disposição o Edital de licitação que deu causa o julgado. Possivelmente consta neste Edital que o horário de recebimento dos envelopes deveria ser entendido como horário limite, o que não há no Edital de Concorrência n° 004/2019.

Diante disto, mesmo que se considere que havia indicação clara quando ao horário limite para protocolo das propostas, o que a ITAÚBA não concorda, em observância ao princípio do formalismo moderado e pela busca da proposta mais vantajosa e da ampla competitividade, deve ser mantida a decisão de **recebimento dos envelopes e de credenciamento da ITAÚBA**, com a continuidade da participação da empresa no procedimento licitatório.

V. CONCLUSÃO

Diante do exposto, requer-se o recebimento das presentes contrarrazões, com fulcro no art. 109, § 3º, da Lei n° 8.666/93 e no item 26.2 do Edital, e o acolhimento das razões expostas, de maneira que seja mantida a decisão de **recebimento dos envelopes e de credenciamento da ITAÚBA**, com a continuidade da participação da empresa no procedimento licitatório, uma vez que:

1. A ambiguidade no detalhamento dos prazos impõe interpretação favorável ao princípio da ampla competitividade, de maneira a afastar desclassificação indevida de licitantes, em prol da busca pela proposta mais vantajosa;
2. Eventual descumprimento deve ser ponderado frente ao princípio do formalismo moderado e da busca pela proposta mais

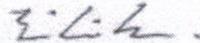
vantajosa, que pugna pela maior quantidade de concorrentes possível.

Nestes termos, pede deferimento.

Curitiba, 23 de julho de 2019.



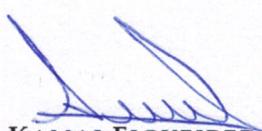
FERNANDO VERNALHA GUIMARÃES
OAB/PR 20.738



THIAGO LIMA BREUS
OAB/PR 36.742



DANIEL P. RIBAS BEATRIZ
OAB/PR 53.887



KAMAI FIGUEIREDO ARRUDA
OAB/PR 74.869