

RECEBIDO
02/09/2020
Resp. Cheyeme



ILUSTRÍSSIMO SENHOR DEREK WILLIAM MOREIRA ROSA – PREGOEIRO
DESIGNADO – SUPERINTENDÊNCIA DE GESTÃO DE RECURSOS MATERIAIS
DA PREFEITURA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE/MG

PROCESSO nº 134/2020

PREGÃO PRESENCIAL Nº 59/2020

CONTRARRAZÕES RECURSAIS

RECORRENTE: HOUER CONSULTORIA E CONCESSÕES LTDA

DAC ENGENHARIA LTDA (“DAC”), pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/ME sob nº 09.257.872/0001-04, com sede endereço sito à Rua Miguel Braga, N°81 Salas 07, 10 e 12 Bairro Morro Chic na Cidade de Itajubá-MG CEP 37500-080, neste ato representado por seu representante legal, vem à conspícua presença de Vossa Senhoria, tempestivamente e na forma legal, com fulcro no quanto disposto no item 16.2 do Edital, bem como no artigo 4º, XVIII da Lei 10.520/02, apresentar as presentes

CONTRARRAZÕES DE RECURSO

contra as razões recursais apresentadas pela **HOUER CONSULTORIA E CONCESSÕES LTDA** (“HOUER”) contra a decisão deste douto Pregoeiro que, corretamente declarou a DAC como vencedora do certame licitatório.

Assim, presentes os pressupostos de admissibilidade, requer-se o conhecimento das contrarrazões recursais ora apresentadas e, conseqüentemente, seja **NEGADO CONHECIMENTO** ao recurso interposto pela licitante HOUER e na

Rua Miguel Vianna, 81 Edifício Benedicto Lemes, sala 07,10 e 12 Morro Chic
(35)3623-8846 www.dacengenharia.com.br

Este documento foi assinado digitalmente por Fabio Jesus Dos Santos.

Para verificar as assinaturas vá ao site <https://www.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código 8A3D-D6E2-BCD9-55D9.

Página 1 de 22


Denis S. Silva
DAC ENGENHARIA LTDA
CNPJ: 09.257.872/0001-04
Tel: (35) 3623-8846

Este documento foi assinado digitalmente por Fabio Jesus Dos Santos.
Para verificar as assinaturas vá ao site <https://www.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código 8A3D-D6E2-BCD9-55D9.

remota hipótese de ser conhecido – o que se admite apenas pelo amor ao debate -, seja NEGADO PROVIMENTO, em razão dos motivos de fato e de direito a seguir expostos.

Termos em que,
Pede-se e aguarda deferimento

Itajubá, 02 de setembro de 2020


Denis S. Silva
DAC ENGENHARIA LTDA
CNPJ: 09.257.872/0001-04
Tel: (35) 3623-8846

DAC ENGENHARIA LTDA
Denis de Souza Silva
CPF: 049.557.016-80

FABIO JESUS DOS SANTOS
OAB/SP 318.591

ILUSTRÍSSIMO SENHOR DEREK WILLIAM MOREIRA ROSA – PREGOEIRO DESIGNADO – SUPERINTENDÊNCIA DE GESTÃO DE RECURSOS MATERIAIS DA PREFEITURA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE

DAS CONTRARRAZÕES RECURSAIS

I – DO RESUMO FÁTICO

Trata-se do Pregão Presencial nº 59/2020 (Processo nº 134/2020), cujo escopo é a CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE ENGENHARIA E ARQUITETURA, PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS COMPREENDENDO FORNECIMENTO DE MÃO DE OBRA E EQUIPAMENTOS NECESSÁRIOS À EXECUÇÃO DE SERVIÇOS NO MUNICÍPIO DE POUSO ALEGRE/MG.

Em sessão pública realizada aos 25 dias de agosto de 2020, nas dependências da Prefeitura de Pouso Alegre, após realização de todos os atos procedimentais estabelecidos no Ato Convocatório, o nobre Pregoeiro, acertadamente, declarou a empresa DAC habilitada e vencedora do certame.

Ato contínuo, em estrita conformidade com o Art. 4º, XVIII da Lei 10.520/02 e do Item 15.25.1 do Edital, foi concedido ao representante credenciado da Licitante HOUER o direito de se manifestar, de modo motivado, acerca da intenção de interposição de recurso contra a decisão.

Neste momento, o representante da HOUER manifestou a intenção na interposição de recurso.

Diante da manifestação da intenção da HOUER, foi-lhe concedido o prazo de 03 (três) dias úteis para apresentação das razões recursais, nos termos do Item 15.25.1 do Ato Convocatório.

Irresignada, a Recorrente tempestivamente interpôs recurso por meio do qual buscou atacar a decisão proferida pelo Pregoeiro, sustentando em síntese: (i) Cerceamento de defesa da Recorrente em razão de suposta restrição de acesso aos documentos licitatórios; e (ii) não atendimento, pela Recorrida, dos ditames editalícios acerca da qualificação econômico-financeira.

II – DO DIREITO

II.1. PRELIMINARES

II.1.1. Da Inexistência de Cerceamento De Defesa

Em sede de Considerações Preliminares a Recorrente registrou que teriam ocorridos fatos que *“comprometeram a publicidade e transparência deste certame, e que obstruíram o direito de defesa da Recorrente”*, visto que, em tese, esta municipalidade teria dificultado acesso aos documentos acostados no procedimento licitatório em testilha e não tendo enviado à Recorrente a Proposta Comercial final apresentada pela Recorrida.

Ao analisar os fatos narrados pela Recorrente, resta claro que esta pretendia que os servidores desta Municipalidade enviassem os documentos de forma eletrônica e/ou, de qualquer modo, os disponibilizassem pelo portal da Prefeitura.

Entretanto, impende lembrar que na Sessão Pública restou devidamente consignado que todos os documentos estariam disponíveis para acesso naquela repartição pública a partir do dia 26.08.2020.

Não é demasiado ressaltar que, com exceção da hipótese de adoção da modalidade Pregão Eletrônico – em que todos os atos administrativos são praticados por meio de plataformas eletrônicas – os servidores não estão obrigados a enviar documentos e/ou disponibilizar acesso por meio eletrônicos, cabendo à

licitante interessada diligenciar à repartição pública do ente licitante para acessar os documentos que julga necessários à elaboração do recurso.

Ademais, não deve recair sobre a administração o ônus de disponibilizar seus servidores para praticar atos que competem exclusivamente às licitantes, cabe-lhe tão somente o dever de disponibilizar acesso aos documentos pertinentes.

Desta feita, não há de se admitir qualquer alegação de vício capaz de macular a lisura do presente certame, em decorrência de suposto cerceamento ao direito de defesa da Recorrente, visto que esta optou por não se dirigir à repartição pública para obter acesso aos documentos, razão pela qual deve suportar eventuais ônus decorrentes desta decisão.

II.1.2. Da Impertinência Material entre a Motivação da Intenção e as Razões Recursais

Prima facie, mister ponderar que a obrigatoriedade de a licitante apresentar a competente motivação da intenção recursal, contemporaneamente à sessão na qual é declarada a vencedora do certame, decorre do Artigo 4º, XVIII da Lei 10.520/02, vejamos:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

(...)

XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante **poderá manifestar imediata e motivadamente** a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;

XX - a falta de manifestação **imediate e motivada** do licitante importará a decadência do direito de recurso e a adjudicação do objeto da licitação pelo pregoeiro ao vencedor;

Consabido que a doutrina e a jurisprudência pátrias são uníssonas no sentido de que na modalidade pregão (eletrônico ou presencial) constitui pressuposto recursal específico – além da sucumbência, tempestividade e legitimidade, comuns às demais modalidades – a manifestação de interesse recursal e sua motivação.

Neste sentido, quando da apresentação do interesse recursal pelo representante credenciado da Recorrente – Dr. Bernardo Valverde Salgado - acertadamente o Pregoeiro requereu a apresentação imediata da motivação, tendo sido consignado em ata a seguinte motivação, *ipsis litteris*:

“Não concordamos com o argumento de maior relevância no atestado, por isso, gostaríamos de manifestar a intenção de recurso.”

Posta assim a questão, cumpre-nos assinalar que, embora a jurisprudência administrativa e judicial reconheça que a motivação não deve ser exaustiva – exatamente por isso a concessão de prazo para apresentação detalhada das razões recursais – há de se reconhecer que deve haver pertinência material entre as razões recursais e motivação apresentada em sessão pública.

Se por um lado, a imposição da apresentação de todos os fundamentos jurídicos da motivação, já na sessão pública do pregão, implicaria em um ônus demasiadamente elevado à licitante recorrente – capaz inclusive de configurar o cerceamento do direito de defesa – indubitável é que, permitir a apresentação de razões recursais com argumentos dissociados da motivação outrora apresentada, representaria verdadeira dispensa da exigência da motivação, violando frontalmente o quanto estabelecido no dispositivo legal acima referido.

Por tais razões, a interpretação teleológica do Art. 4º, XVIII e XX da Lei 10.520/2020, permite concluir de modo irrefutável que a utilização da oportunidade de apresentação das razões recursais para inovar nas alegações de supostas

irregularidades, diversas daquelas apresentadas quando motivação, macula o recurso com vício insanável da ausência de pressuposto recursal da motivação.

Outro não é escólio adotado pelo Tribunal de Contas da União há tempos, conforme se observa:

“Sublinhe-se que ao licitante não é permitido interpor recurso versando outros motivos afora os indicados por ele na ocasião da manifestação da intenção de recorrer, sob pena de tornar tal exigência absolutamente vazia. Ora, se ele pudesse recorrer deduzindo outros motivos, a necessidade de declará-los antecipadamente não faria sentido. Bastaria declarar quaisquer motivos durante a sessão e, posteriormente apresentar outros. Logo, tem-se que a motivação vincula o licitante recorrente aos motivos preliminarmente expostos no momento da realização do pregão. (...).” (Acórdão nº 2.021/2007, Plenário. Rel. Augusto Sherman Cavalcanti. Julg. 26.09.2007) - grifamos

Ainda em relação à necessidade de consonância entre a motivação e as razões recursais, este é o entendimento pacífico na doutrina especializada, tendo os principais expoentes da doutrina já se manifestado sobre o tema, conforme se observa dos excertos abaixo:

✓ MARÇAL JUSTEN FILHO:

*“A necessidade de interposição motivada do recurso propicia problema prático, atinente ao conteúdo das razões. Suponha-se que o interessado fundamente seu recurso em determinado tópico e verifique, posteriormente, a existência de defeito de outra ordem. **Não se poderia admitir a ausência de consonância entre a motivação invocada por ocasião da interposição e da apresentação do recurso.**” (JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão: (comentários à legislação do pregão comum e eletrônico) / Marçal Justen Filho. – 4. Ed. rev. e atual., de acordo com a lei federal nº 10.520/2002 e os Decretos*



Federais nº 3.555/00 e 5.450/05. – São Paulo: Dialética, 2005. Pag. 155.) Grifamos.

✓ JOEL DE MENEZES NIEBUHR:

“Os licitantes devem declinar, já na própria sessão, os motivos dos respectivos recursos. **Dessa sorte, aos licitantes é vedado manifestar a intenção de recorrer somente para garantir-lhes a disponibilidade de prazo, porquanto lhes é obrigatório apresentar os motivos dos futuros recursos. E, por dedução lógica, os licitantes não podem, posteriormente, apresentar recursos com motivos estranhos aos declarados na sessão. Se o fizerem, os recursos não devem ser conhecidos.** Obviamente, o licitante não precisa tecer detalhes de seu recurso, o que será feito, posteriormente, mediante a apresentação das razões por escrito. **Contudo, terá que, na mais tênue hipótese, delinear seus fundamentos.**” (NIEBUHR, Joel de Menezes. Pregão presencial e eletrônico / Joel de Menezes Niebuhr – 7. ed. rev. atual. e ampl. – Belo Horizonte: Fórum: 2015. Pg. 232-233.) Grifamos

✓ DIÓGENES GASPARINI:

“As razões quando apresentadas **devem ser compatíveis com as consignadas na ata**, sob pena de serem desconsideradas, prevalecendo, no caso, as ofertadas na sessão pública do pregão” (GASPARINI, Diógenes. Recursos na licitação e no pregão. Informativo de licitações e contratos, Curitiba, Zênite, n. 200, p. 1074, out. 2010). Grifamos

✓ JORGE ULISSES JACOBY FERNANDES

“O recurso é conhecido no motivo que coincide e **não conhecido na parte que não coincide**” (FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. As

peculiaridades da fase recursal do pregão. Informativo de licitações e contratos, Curitiba, Zênite, n. 145, p. 239, mar. 2006). Grifamos

Denota-se, portanto, ser inequivocamente vedado ao Recorrente, utilizar-se da prerrogativa concedida pela legislação – diferimento da apresentação das razões recursais – para inovar os motivos recursais quando da apresentação das razões.

Expendidas tais considerações jurídico-teóricas, torna-se possível concluir de modo irrefutável que, sim, a Recorrente se utiliza indevidamente das presentes razões recursais para fins de inovar a motivação, ignorando por completo a necessidade de pertinência material entre as razões e a motivação apresentada na sessão pública.

Enquanto na sessão pública o representante credenciado da Recorrente fundamentou a intenção de recorrer na suposta existência de vícios no atendimento aos requisitos de habilitação técnica – não concordância com a parcela de maior relevância do objeto definida pelo edital – nas razões recursais a Recorrente inova em sua motivação, sustentando uma suposta existência de vícios no atendimento aos requisitos de qualificação econômico-financeira.

Percebe-se claramente que não há qualquer correlação jurídica entre a motivação apresentada em sessão pública e as razões recursais ora combatidas, portanto, ou a Recorrente desconhece a legislação e entendimento doutrinário sob o tema – algo que não nos parece plausível, visto que as razões recursais foram subscritas por advogado com alegada experiência em direito público – ou pretende induzir este Pregoeiro ao erro, fazendo com que sejam ignoradas premissas básicas desta modalidade de certame licitatório.

Destarte, tem-se como corolário o NÃO CONHECIMENTO do recurso interposto pela Recorrente, pela ausência do pressuposto recursal da motivação,

tendo em vista a inequívoca ausência de pertinência material entre a motivação apresentada na sessão pública e as razões recursais ora combatidas.

Por derradeiro, repise-se que no presente caso sequer é possível adotar o entendimento mais parcimonioso defendido pelo professor Jorge Ulisses Jacoby acima identificado – não conhecimento do recurso apenas na parcela que diverge das motivações apresentadas – visto que as razões apresentadas pela Recorrente são integralmente inovadoras em relação à motivação consignada na ata da sessão pública realizada no dia 25.08.2020, vez que não teceu-se uma linha sequer sobre a motivação exarada na sessão pública.

II.2. DO MÉRITO

Embora os fundamentos jurídico-teóricos elencados acima, imponham à administração o dever de NÃO CONHECIMENTO do recurso interposto pela Recorrente, torna-se prudente, em respeito ao dever de colaboração dos licitantes para realização de um certame licitatório indene de vícios, a apresentação dos fundamentos jurídicos passíveis de afastar as falácias sustentadas pela Recorrente no mérito de sua peça recursal.

No mérito, sustenta a Recorrente a Recorrida deve ser inabilitada pelo suposto descumprimento do Item 12.5.3.3 do Ato Convocatório, por “ausência da Demonstração do Resultado do Exercício, junto aos documentos de Escrituração Contábil Digital”.

Segundo a Recorrente, a Demonstração de Resultados do Exercício (“DRE”) representaria o instrumento necessário à comprovação da saúde financeira da Recorrida, razão pela qual não poderia deixar de ser apresentado.

Ocorre que, novamente a Recorrente tenta distorcer conceitos e definições técnicas ao impor uma interpretação tendenciosa e restritiva do Ato Convocatório, em expressa demonstração de desespero na tentativa de reverter a

decisão do nobre Pregoeiro a todo custo, diante da incapacidade de apresentação de uma proposta competitiva na fase de lances do Pregão.

Entretanto, como restará cabalmente comprovado a seguir, a Recorrente não apenas atende aos ditames editalícios, como sua proposta atende de modo indubitável a premissa maior do procedimento licitatório, qual seja, a identificação da proposta mais vantajosa para administração.

II.2.1. Da Inexistência de Exigência Editalícia de Apresentação do DRE

No intuito de justificar a narrativa de necessidade de inabilitação da Recorrida pelas supostas violações aos princípios licitatórios da legalidade e vinculação do ato convocatório, a Recorrente invoca o Item 12.5.3.3 do Edital, abaixo indicado:

12.5.3.3. Balanco patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta

Em suas razões recursais a Recorrente tenta induzir a interpretação da expressão “demonstrações contábeis” como se representasse Demonstração de Resultados do Exercício (“DRE”), entretanto, tal interpretação além de extremamente tendenciosa, não possui qualquer relação técnica com a realidade.

Neste ponto, cai a lançar esclarecer, que sob ponto de vista técnico-contábil a expressão “Demonstrações Contábeis” é um gênero, da qual a DRE é uma espécie, portanto, a tentativa de interpretação da expressão “Demonstrações Contábeis” como se DRE fossem, está totalmente equivocada.

Para que não restem dúvidas acerca da tentativa da Recorrente de adulterar a realidade dos fatos, importa esclarecer que a interpretação do Item 12.5.3.3 do Ato Convocatório, no sentido do estabelecimento de obrigação das licitantes apresentarem as Demonstrações Contábeis, para fins da qualificação econômico-financeira, demandaria exigir que as licitantes apresentassem TODAS as demonstrações contábeis englobadas pela expressão Demonstrações Contábeis, quais sejam:

- a) Demonstração de Resultado do Exercício (“DRE”);
- b) Demonstrações das Mutações do Patrimônio (“DMPL”) e de Lucros ou Prejuízos Acumulados;
- c) Demonstração das Origens e Aplicações de Recursos (“DOAR”);
- d) Demonstração dos Fluxos de Caixa (“DFC”);
- e) Demonstração do Valor Adicionado (“DVA”);
- f) Demonstração do Resultado Abrangente (“DRA”)

Resta claro, portanto, que a Recorrente imprimiu à expressão “Demonstrações Contábeis” constante do Item 12.5.3.3. do Edital, a interpretação que lhe era conveniente, decidindo-se por escolher de forma deliberada a DRE como sinônimo de tal expressão.

Ao contrário do que pretende fazer crer a Recorrente, a não apresentação de DRE pela Recorrida não configura violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, insculpido no art. 3º da Lei 8.666/93, pois, não há no Ato Convocatório do Pregão Presencial nº 59/2020 qualquer exigência específica da apresentação da DRE pelas Licitantes.

Não é demasiado ressaltar que eventual exigência de apresentação da DRE pelas licitantes, como requisito de qualificação econômico-financeira, deveria constar de modo expreso do Ato Convocatório, cuja inserção da exigência deveria ocorrer ainda na fase preparatória do Pregão, conforme preceituado pelo Art. 3º, I da Lei 10.520/02, *in verbis*:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;

Desta feita, resta patente que a violação ao princípio da vinculação do instrumento convocatório, decorre exatamente da aceitação da interpretação apresentada pela Recorrente, visto que, distorce um conceito técnico-contábil para ampliar as exigências de qualificação econômico-financeira, violando frontalmente os preceitos normativos e principiológicos da licitação.

II.2.2. Dos Critérios de Avaliação da Saúde Financeira das Licitantes

Em mais uma tentativa desesperada de inabilitar a Recorrida, a Recorrente sustenta que a não apresentação da DRE impediria a verificação da saúde financeira da Recorrida.

Tal alegação é teratológica, visto que, a DRE não se constitui em instrumento adequado para avaliação da saúde financeira de determinada empresa, visto que apenas demonstra o resultado do último exercício (despeitas/receitas e prejuízos/lucros).

É de se ressaltar que é perfeitamente possível que determinada empresa tenha tido um resultado ruim do exercício anterior, mas sua saúde financeira tenha sido mantida incólume em decorrência dos resultados de exercícios anteriores.

Ademais, da análise das razões recursais, resta evidente que a Recorrente pretende indiretamente, por meio do presente recurso, questionar os



métodos e critérios de avaliação da saúde financeira da Requerida, conforme se extrai do excerto abaixo:

*“Em termos práticos, tem-se que a ausência de apresentação da DRE por parte da Recorrida **impede que o Pregoeiro e sua Equipe de Apoio tenham elementos confiáveis, concretos e suficientes para avaliar a saúde financeira da Recorrida**, uma vez que, como visto, juntamente com o Balanço Financeiro, as demonstrações contábeis **são INDISPENSÁVEIS para aferir a situação financeira** da licitante analisando, em especial, as receitas e despesas do exercício anterior.”*

Entretanto, a Recorrente ignora o fato de que o Ato Convocatório já havia estabelecido que a avaliação da saúde financeira das licitantes dar-se-ia por meio dos índices identificados no Item 12.5.3.6., extraídos do próprio Balanço Patrimonial, conforme se observa:

12.5.3.6. A boa situação financeira será avaliada pelos Índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), resultantes da aplicação das seguintes fórmulas:

$$LG = \frac{\text{ATIVO CIRCULANTE} + \text{REALIZÁVEL A LONGO PRAZO}}{\text{PASSIVO CIRCULANTE} + \text{EXIGÍVEL A LONGO PRAZO}}$$

$$SG = \frac{\text{ATIVO TOTAL}}{\text{PASSIVO CIRCULANTE} + \text{EXIGÍVEL A LONGO PRAZO}}$$

$$LC = \frac{\text{ATIVO CIRCULANTE}}{\text{PASSIVO CIRCULANTE}}$$

Da simples análise do dispositivo editalício em comento, depreende-se que o Ato Convocatório estabeleceu com uma clareza âmbra, quais critérios seriam adotados pela administração, para fins de aferição da saúde financeira das Licitantes, afastando por completo a necessidade da DRE para esta finalidade.

Posta assim a questão, ainda que fosse possível à Recorrente questionar a avaliação da saúde financeira por meio dos índices identificados no Item 12.5.3.6 do Edital – disto, aliás, tão somente cogitando à guisa de argumentação e por mero amor ao debate – o presente recurso administrativo não seria o instrumento jurídico hábil para tal questionamento.

Ora, se entendesse que a avaliação da saúde financeira das licitantes deveria ser realizada por meio da análise da DRE, a Recorrente deveria ter impugnado o dispositivo editalício em comento, no prazo estabelecido no Item 3.1. do Edital, e não simplesmente aguardar declaração da vencedora para questionar, por meio de uma interpretação destituída de qualquer razoabilidade do dispositivo.

Ao permitir o decurso do prazo de impugnação sem que fosse apresentada qualquer resignação quanto aos critérios de avaliação da saúde financeira das licitantes, a Recorrente aceitou integralmente as condições impostas pelo ato convocatório.

É de opinião unívoca da doutrina e da jurisprudência que, aquele licitante que não impugna o edital e ainda participa do certame, não mais poderá questionar os termos do edital devido ao fato de se operar a preclusão lógica.

A presença dos requisitos, omissão e participação do certame, levam à conclusão de que a licitante aceitou, sem ressalvas, todos os termos editalícios.

Na doutrina, sobreleva a lição de Marçal Justen Filho, que tece considerações no mesmo sentido, ao tecer comentário ao artigo 41 da Lei n.º 8.666/93:

“A Lei n.º 8.666/93 determina que o silêncio do interessado acerca do vício do edital acarreta-lhe a impossibilidade de argui-lo posteriormente. Qualquer vício deve ser objeto de imediato protesto por parte do licitante, sob pena de o silêncio constituir obstáculo a posterior questionamento.”

Ainda sobre a preclusão lógica o autor prossegue:

“Sob o prisma jurídico, denega-se ao particular a faculdade de impugnar o ato administrativo porque o sujeito (a) não impugnou o edital e (b) participou da licitação. **Para fins jurídicos, existe a conjugação de duas condutas do particular.** Existe a conduta omissiva, à qual se soma a conduta ativa. **Em outras palavras, reputa-se que o particular perde o direito de impugnar o ato convocatório em virtude de ter participado do certame sem insurgência.**

Logo, não se trata de decadência, mas de preclusão lógica. Reputa-se que a conduta anterior do licitante é incompatível com o exercício posterior de uma faculdade processual. **Institui-se uma presunção de renúncia ao direito de impugnar em virtude da prática de ato incompatível com a insurgência.** (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, 14ª ed., São Paulo, Dialética, 2010, pg. 571)

Outro não é o escólio do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que de forma pacífica tem adotado esse entendimento:

“(…) 4. A impetrante, outrossim, não impugnou as exigências do edital e acatou, sem qualquer protesto, a habilitação de todas as concorrentes. 5. Impossível, pelo efeito da preclusão, insurgir-se após o julgamento das propostas, contra as regras da licitação” (STJ – Resp 402.711/SP – Ministro Relator José Delgado – j. 11.06.2002)

“2. Recurso especial que se provê ao argumento de que, embora, não possa ser afastado o direito legítimo de o licitante impugnar o edital se constatar que o mesmo encontra-se eivado de vício. **Contudo não há que se esquecer que os prazos para impugnação do edital por**

parte do licitante não podem permanecer em aberto ad eternum sob pena de se instalar a insegurança nas relações jurídicas geradas pelo ato convocatório. (...)” (STJ – Resp 613.262/RS – Ministro Relator José Delgado – j. 01.06.2004)

“I – O edital é elemento fundamental do procedimento licitatório. Ele é que fixa as condições de realização da licitação, determina o seu objeto, discrimina as garantias e os deveres de ambas as partes, regulando todo o certame público.

II – Se o recorrente, ciente das normas editalícias, não apresentou em época oportuna qualquer impugnação, ao deixar de atendê-las incorreu no risco e na possibilidade de sua desclassificação, como de fato ocorreu” (STJ – RMS 10.847/MA – Ministra Relatora Laurita Vaz – j. 27.11.2001)

Deste modo, deve ser refutada a alegação da Recorrente no sentido da suposta impossibilidade de aferição da saúde financeira da Recorrida em razão da não apresentação da DRE, por completa inadequação do recurso administrativo para esta finalidade.

II.2.2. Da Possibilidade de Atendimento das Exigências Editalícias por Via Oblíqua

Ainda que fosse possível argumentar no sentido da necessidade da apresentação da DRE – *ad argumentandum tantum* – haveria de se considerar que a correta interpretação das normas licitatórias e dos dispositivos editalícios, demanda o reconhecimento de que o procedimento licitatório não é um fim em si mesmo, mas o instrumento necessário e apropriado para concretização da finalidade precípua da licitação, qual seja, a obtenção da proposta mais vantajosa para Administração Pública.

Neste sentido, as normas editalícias devem ser analisadas de modo sistemático, permitindo o afastamento de interpretações pautadas em formalismos excessivos.

Em complemento a tudo que fora exposto alhures, resta trazer à lume que os argumentos apresentados pela Recorrente se baseiam em uma interpretação ABSURDAMENTE TENDENCIOSA das normas do ato convocatório (especialmente aquela contida no Item 12.5.3.3) e do arcabouço legal que rege as licitações, ignorando por completo o fim precípua do certame licitatório.

Nesta seara, imperioso se torna dizer que, o atendimento dos requisitos de qualificação econômico-financeira, ou qualquer outra exigência do edital, por via oblíqua é perfeitamente possível.

Com efeito, uma vez comprovado o atendimento de um requisito de qualificação econômico-financeiro por via oblíqua (no presente caso a saúde financeira da Recorrida, que fora devidamente comprovada pelos índices exigidos no Item 12.5.3.6), não há de se admitir a inabilitação da licitante, por mero apego ao rigor formalístico, pois, tal orientação vai de encontro ao princípio da razoabilidade e à correta interpretação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, contrariando o entendimento dos Tribunais de Contas pátrios, bem como dos Tribunais Superiores e da doutrina especializada.

Vale obtemperar, que não se pretende aqui negar a aplicabilidade do princípio da vinculação do instrumento convocatório, mas demonstrar que a adoção deste princípio deve ser pautada na sua aplicação teleológica, não devendo a administração pública adotá-lo para justificar os excessos de formalismo.

No que concerne especificamente ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, o Tribunal de Contas da União (TCU) possui entendimento contrário à aplicação estremada do referido princípio, nos casos em que revelar excesso de formalismo na condução do procedimento licitatório.

Com efeito, o TCU tem se posicionado em sentido contrário à desclassificação de propostas com base em questões estritamente formais, conforme se infere do seguinte julgado:

REPRESENTAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE ITEM DO EDITAL. CUMPRIMENTO DA EXIGÊNCIA POR VIA OBLÍQUA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO. IMPROCEDÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

De fato, a administração não poderia prescindir do menor preço, apresentado pela empresa vencedora, por mera questão formal, considerando que a exigência editalícia foi cumprida, embora que de forma oblíqua, sem prejuízo à competitividade do certame.

Sendo assim, aplica-se o princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de forma simples e suficientes(sic) 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 formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados, tudo de acordo com o art.2º, § único, inciso VIII e IX, da Lei Federal nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999. (Tribunal de Contas da União – Acórdão 7334/2009 – Primeira Câmara – Relator Ministro Augusto Nardes – Julgado em 08/12/2009 – Data de Publicação 11/12/2009) Grifo Nosso

Nesta toada também ministra o renomado doutrinado administrativista Helly Lopes Meireles:

*“o princípio do procedimento formal não significa que a Administração deve ser ‘formalista’ a ponto de fazer exigências inúteis ou desnecessárias à licitação, como também não quer dizer que se deva **anular o procedimento ou julgamento, ou inabilitar licitantes, ou***

desclassificar propostas diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que tais omissões ou irregularidades sejam irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes". (Direito Administrativo Brasileiro. 25ª Ed. São Paulo : Malheiros, 2000, p. 274)

O Doutrinador Marçal Justen também tece importantes considerações a esse respeito, vejamos:

"Nesse panorama, deve-se interpretar a Lei e o Edital como veiculando exigências instrumentais. A apresentação de documentos, o preenchimento de formulários, a elaboração das propostas não se constituem em condutas ritualísticas. Não se trata de verificar a habilidade dos envolvidos em conduzir-se do modo mais conforme ao texto da lei. Todas as exigências são o meio de verificar se o licitante cumpre os requisitos de idoneidade e se sua proposta é satisfatória e vantajosa. Portanto, deve-se aceitar a conduta do sujeito que evidencie o preenchimento das exigências legais, ainda quando não seja adotada a estrita regulação imposta originariamente na Lei ou no Edital. Na medida do possível, deve promover, mesmo de ofício, o suprimento de defeitos de menor monta. Não se deve conceber que toda e qualquer divergência entre o texto da Lei ou do Edital conduza invalidade, à inabilitação ou à desclassificação. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, São Paulo: Dialética, 2010, p.79) Grifamos

Outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça ("STJ"):

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO AFASTADA. LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE OXIGENOTERAPIA. AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO ANVISA. EDITAL. NÃO-EXIGÊNCIA. Não se deve exigir excesso de formalidades capazes

de afastar a real finalidade da licitação, ou seja, a escolha da melhor proposta para a Administração em prol dos administrados.

(Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça – Resp 1190793/SC – Relator Ministro Castro Meira – Julgado em 24/08/2010 – Data de Julgamento: 24/08/2010 – Data da Publicação/Fonte DJe 08/09/2010)

Denota-se que, como já fora apresentado, o que se busca, por meio das exigências editalícias acerca da qualificação econômico-financeira, é que a licitante comprove que dispõe de saúde econômico-financeira para a conclusão do contrato administrativo, sem a exposição da administração a riscos.

Estabelecidas tais premissas – da interpretação sistemática das normas editalícias e da possibilidade do atendimento dos requisitos editalícios por vias oblíquas – torna-se evidente que todos os argumentos apresentados pela Recorrente estão maculados de formalismo excessivo, razão pela qual, mesmo que houvesse exigência expressa no sentido da apresentação da DRE – O QUE NÃO HÁ – seria possível o atendimento da finalidade da exigência (comprovação da saúde financeira) por meio dos índices definidos no Item 12.5.3.6 do Ato Convocatório.

III – DO PEDIDO

Diante do exposto, vimos, respeitosamente, requerer que as contrarrazões de recurso ora apresentadas sejam conhecidas com o consequente, **NÃO CONHECIMENTO** do recurso interposto pela HOUER CONSULTORIA E CONCESSÕES LTDA e caso seja conhecido, seja **NEGADO PROVIMENTO** ao referido recurso.

Na hipótese remota de ser dado provimento ao recurso interposto pela HOEUR, requeremos que Vossa Senhoria faça este subir, devidamente informado, à autoridade superior, em conformidade com o quanto disposto no § 4º, do art. 109, da Lei nº 8666/93. Nesse caso, reservamo-nos também no direito de encaminhar nossas razões de impugnação aos órgãos de controle da Administração Pública, com atribuição para a sua apreciação.

Termos em que,
Pede-se e aguarda deferimento

Itajubá, 02 de setembro de 2020


Denis S. Silva
DAC ENGENHARIA LTDA
CNPJ: 09.257.872/0001-04
Tel: (35) 3623-8846

DAC ENGENHARIA LTDA
Denis de Souza Silva
CPF: 049.557.016-80

FABIO JESUS DOS SANTOS
OAB/SP 318.591

PROTOCOLO DE ASSINATURA(S)

O documento acima foi proposto para assinatura digital na plataforma Portal de Assinaturas Certisign. Para verificar as assinaturas clique no link: <https://www.portaldeassinaturas.com.br/Verificar/8A3D-D6E2-BCD9-55D9> ou vá até o site <https://www.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código para verificação: 8A3D-D6E2-BCD9-55D9



Hash do Documento

064892996C663E5F69E77D20AA76F19AC6B5258D1CC8D78779FAFFBAC9492371

O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 02/09/2020 é(são) :

- Fabio Jesus Dos Santos (Signatário) - 066.480.266-42 em
02/09/2020 10:08 UTC-03:00
Tipo: Certificado Digital

