

PARECER**(Licitações, Contratos e Tribunal de Contas)**

À PRES

Referência: Análise de Recurso e Contrarrazões de Recurso.**Objeto:** Contratação de empresa para prestação de serviços de suporte técnico em ambiente Oracle banco de dados.**Licitantes:** *SOURCE TECNOLOGY* (Recorrente) X *PRO4-TUNING* (Recorrida).

Conforme síntese já elaborada nos autos (fls. 225), após apresentação das peças recursais, identifica-se que a discussão gravita em torno dos seguintes pontos de divergência: (i) eventual ilegalidade de proposta com assinatura de apenas um diretor da licitante vencedora, em dissonância com a previsão de seu contrato social; e (ii) eventual ausência de exequibilidade da proposta ofertada pela licitante vencedora.

PRELIMINARMENTE

Antes da análise jurídica de mérito, cumpre esclarecer que a licitante *SOURCE TECNOLOGY* (Recorrente) apresentou suas razões de recurso tempestivamente (fls. 178/189), assim como a licitante *PRO4-TUNING* (Recorrida), por seu turno, o fez em relação às contrarrazões (fls. 190/202). Resta, portanto, superado o aspecto formal no que tange à tempestividade dos movimentos recursais de ambas as partes.

Ocorre, todavia, que a Recorrente, inconformada com os procedimentos observados no certame, juntou aos autos nova manifestação (fls. 206/224) em face das contrarrazões ofertadas pela Recorrida (fls. 190/202). Assim, sobre esta peça processual, mister esclarecer dois fatores que impedem a consideração de seu conteúdo para a análise do mérito, quais sejam:

(i) Ausência de previsão regulamentar

Considerando o rito recursal exarado na Seção XII – DOS RECURSOS, do nosso Regulamento Interno de Contratos, Convênios e Licitações (RILCC/DAE S.A.), norma regente

do certame, não existe previsão de nova oportunidade para manifestação processual após as contrarrazões apresentadas pela Recorrida.

Com efeito, é direito da Recorrente apresentar suas razões de recurso **de forma exauriente**, alegando todos os aspectos jurídicos cabíveis ao caso a partir de sua perspectiva, porém deve se submeter e se restringir ao rito previamente estipulado. Noutras palavras, no exercício de seu direito, **a Recorrente deveria ter esgotado suas alegações**, considerando que teve acesso às informações processuais necessárias para tanto.

À luz do princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, CRB/1988), acolher peça processual em face de contrarrazões ensejaria a inauguração de novo ciclo de movimentações recursais, exigindo a observância do direito de defesa à Recorrida, com o risco de manifestações processuais *ad infinitum*, prorrogando a conclusão do trâmite administrativo para um momento tão longínquo, que inviabilizaria o objetivo do próprio certame, vez que os recursos operam sob efeito suspensivo (art. 73, RILCC/DAE S.A.).

Os dispositivos transcritos a seguir são suficientes para demonstrarem, cabalmente, o descabimento de eventual manifestação em face de contrarrazões recursais:

Art. 72. As razões de recurso deverão ser apresentadas no prazo de 05 (cinco) dias úteis, contado a partir da data da publicidade do ato em meio eletrônico ou da lavratura da ata da sessão, se presentes todos os licitantes.

§ 1º. O prazo para apresentação de contrarrazões será de 05 (cinco) dias úteis e começará imediatamente após o encerramento do prazo a que se refere o caput.

§ 2º. É assegurado aos licitantes o direito de obter vistas dos elementos dos autos indispensáveis à defesa de seus interesses.

Art. 73. Os recursos terão efeitos suspensivos.

(ii) Inexistência de fato novo ou fato superveniente

Poder-se-ia cogitar sobre a alegação de fato novo ou superveniente apto a manter acesa a controvérsia jurídica, justificando novas manifestações recursais entre as partes, todavia, este não é o caso sob análise, vez que a última peça sustentada pela Recorrente apenas repisa os mesmos aspectos de suas razões originais, com a diferença de pautar-se, desta vez, por estratégia de refutação específica, vez que é guiada pelas contrarrazões da Recorrida.

Fato é que a Recorrente não acrescenta, tampouco justifica, a existência de qualquer fato novo ou fato superveniente. Assim, conforme a técnica processual jurídica, após a apresentação das contrarrazões por parte da Recorrida, as questões fáticas e jurídicas tornaram-se idôneas e

suficientes para a estabilização da demanda em sede de processo administrativo, devendo o trâmite seguir sua marcha para a fase ulterior.

Destarte, considerando os dois aspectos impeditivos mencionados, entende esta Assessoria Jurídica que a última manifestação da Recorrente (fls. 206/224) não merece acolhimento e, como consequência, não há que se falar da necessidade de agitar a Recorrida para se defender novamente, visto que não existe fato gerador processual para tanto.

NO MÉRITO

Como dantes elucidado, a presente disputa entre as licitantes, em sede de recursos, foi estabilizada com a indicação de dois pontos de divergência, quais sejam: (i) eventual ausência de exequibilidade da proposta ofertada pela licitante vencedora; e (ii) eventual ilegalidade de proposta com assinatura de apenas um diretor da licitante vencedora, em dissonância com a previsão de seu contrato social. Passemos, então, à análise dos questionamentos sustentados pela Recorrente.

(i) Da exequibilidade da proposta ofertada pela licitante vencedora

Quanto ao questionamento acerca da exequibilidade da proposta vencedora, a análise desborda das questões restritamente jurídicas, por isso, o assunto da discussão foi corretamente direcionado ao setor competente para manifestação, a saber GTI – Gerência de Tecnologia da Informação, mormente considerando que o objeto da eventual contratação é a prestação de serviços de suporte técnico em ambiente *Oracle* banco de dados.

Diante disso, o responsável técnico pelo departamento, detentor da expertise necessária para analisar a exequibilidade da proposta, manifestou-se expressamente no sentido de que, em suas palavras, “o valor ofertado pela proposta vencedora (R\$ 46.000,00) é compatível com o serviço a ser prestado.” (fls. 227).

Conforme suas justificativas, a conclusão do responsável técnico competente levou em consideração o preço praticado em contratação análoga (Processo nº 2935/2020) que, de seu ponto de vista, versou sobre prestação de serviço mais complexo e com valor ainda menor (R\$ 42.000,00) que o apresentado pela Recorrida (R\$ 46.000,00). Afastou, portanto, a tese da Recorrente, segundo a qual o valor da proposta vencedora é desarrazoado ou incompatível com a prestação dos serviços.

Assim sendo, esta Assessoria Jurídica entende que foi ouvido o setor competente para esclarecer os aspectos técnicos que envolvem a exequibilidade da proposta, sem indicação de óbices que prejudiquem eventual execução do objeto a ser contratado.

(ii) Da ilegalidade de proposta com assinatura inapta

A Recorrente defende a invalidade jurídica da proposta ofertada pela Recorrida, com base em ausência de duas assinaturas justapostas, devendo uma delas ter sido provida pelo diretor-presidente e outra por qualquer diretor adjunto, conforme consta em seu próprio contrato social (fls. 181). Sustenta, ainda, que não se trata de erro formal ou cuja natureza possa ser retificada pela Recorrida.

Entretanto, há tempos a jurisprudência direcionada ao assunto colide com o entendimento da Recorrente, pois o posicionamento cediço das Cortes de Contas brasileiras é no sentido de que tal irregularidade “não compromete os princípios norteadores do competitivo”. Portanto, sendo saneado o documento, é descabido pugnar pela inabilitação da proposta mais vantajosa, sob pena de se prestigiar rigorismo formal extremo e contrário à finalidade da lei e do certame. Assim, o “formalismo moderado” deve prevalecer, conforme julgado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PROPOSTA DECLARADA VENCEDORA. FALTA DE ASSINATURA NA OFERTA FINANCEIRA. IRREGULARIDADE QUE NÃO COMPROMETE OS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO COMPETITÓRIO. AUSÊNCIA DE DIREITO DO CONCORRENTE PUGNAR PELA INABILITAÇÃO. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e da proposta mais vantajosa para a Administração (art. 3º da Lei n. 8.666/93). A Administração acha-se vinculada às condições do edital (art. 41 da Lei n. 8.666/93). Todavia, **conforme entendimento sedimentado no âmbito do STJ, rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei.** Tal ocorre no caso dos autos, em que se mostra correta a decisão administrativa que declarou habilitada, concorrente que deixou de assinar a oferta financeira, porém é identificada através de rubrica e dos demais documentos que compõem a proposta, que se mostrou mais vantajosa para a Administração. **Ausência de qualquer vulneração dos princípios da licitação. Inexistência de direito da concorrente pugnar pela sua inabilitação.** A questão quanto à perda do objeto em razão da assinatura do contrato somente foi suscitada após o julgamento da apelação. Embargos rejeitados. (Embargos de Declaração Nº 70052251790, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça

do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em 27/02/2013 –TJ-RS) [grifo nosso].

Semelhante raciocínio encontra-se em julgado do Tribunal de Contas da União que, recentemente (2021), uma vez mais, reiterou que desabilitar a licitante sem possibilidade de sanear a documentação ofertada afronta o interesse público, fazendo prevalecer, de forma equivocada, “o processo (meio) sobre o resultado almejado (fim)”.

Conforme lição do Egrégio Tribunal, não há qualquer incorreção na juntada posterior de documentos dentro do certame licitatório com o fito de atestar condição pre-existente à competição. Ora, este é precisamente o caso aplicável à situação da Recorrida. A seguir, Acórdão que repele a desclassificação da vencedora em tais situações:

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO REGIDO PELO DECRETO 10.024/2019. IRREGULARIDADE NA CONCESSÃO DE NOVA OPORTUNIDADE DE ENVIO DE DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO AOS LICITANTES, NA FASE DE JULGAMENTO DAS PROPOSTAS, SEM QUE O ATO TENHA SIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. PROCEDÊNCIA. REVOGAÇÃO DO CERTAME. MEDIDA CAUTELAR PLEITEADA PREJUDICADA. CIÊNCIA AO JURISDICIONADO ACERCA DA IRREGULARIDADE. OITIVA DO MINISTÉRIO DA ECONOMIA SOBRE A CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DE IMPLANTAÇÃO DE MELHORIAS NO SISTEMA COMPRASNET. Admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame **não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes** e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, **resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim)**. O pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, deve sanear eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, nos termos dos arts. 8º, inciso XII, alínea "h"; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019; sendo que a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro. (Acórdão nº 1211/2021, Plenário, Tribunal de Contas da União, Relator: Walton Alencar Rodrigues, Julgado em 26/05/2021). [grifo nosso].

Para que não se cogite tratar-se de posicionamento isolado, outros julgados do Tribunal de Contas da União que amparam o saneamento da documentação na fase de habilitação são: Acórdão nº 2159/2016 – TCU–Plenário; Acórdão nº 1535/2019 –TCU –Plenário; Acórdão nº 3418/2014–TCU–Plenário; Acórdão nº 3615/2013 –TCU – Plenário; e Acórdão nº 1795/2015 – TCU–Plenário. A propósito, a doutrina mais atualizada e experiente, de igual forma, segue na mesma trilha, sendo esta a lição de Marçal Justen Filho, *in verbis*:

Não é incomum constar do edital que o descumprimento a qualquer exigência formal acarretará a nulidade da proposta. A aplicação dessa regra tem que ser temperada pelo princípio da razoabilidade. É necessário ponderar os interesses existentes e evitar resultados que, a pretexto de tutelar o interesse público de cumprir o edital, produza-se a eliminação de propostas que vantajosas para os cofres públicos. (JUSTEN FILHO, 2020, p.642).

CONCLUSÃO

Logo, considerando que o acréscimo da assinatura faltante na proposta da licitante vencedora não resultou de qualquer alteração em condição preexistente da Recorrida; considerando que o Pregoeiro tomou as providências cabíveis para o saneamento do problema e a Recorrida apresentou declaração ratificadora suprimindo a lacuna com a assinatura de seus diretores (fls. 197); e, por fim, considerando a vantajosidade da proposta ofertada e o princípio do interesse público, **esta Assessoria Jurídica considera que não devem prosperar as razões de recurso apresentadas pela Recorrente, pugnando pela condução escoreita do certame licitatório.**

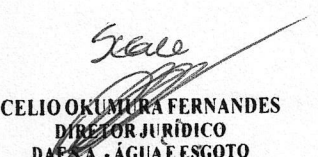
Consigne-se, por derradeiro, que o presente parecer tem natureza estritamente jurídica e, portanto, seu teor não considera ou avalia a adequação de aspectos técnicos relacionados à eventual execução do objeto, em caso de futura contratação.

Jundiaí-SP, 02 de fevereiro de 2022.



ELVIS BRASSAROTO ALEIXO

OAB/SP nº 405.857



CELIO OKUMURA FERNANDES
DIRETOR JURÍDICO
DAE S.A. - ÁGUA E ESGOTO
OAB/SP 182.588