

Recebido em
18/04/18



**ILUSTRÍSSIMO SENHOR ESTEFÂNIO LOPES NETO PREGOEIRO OFICIAL DA
PREFEITURA MUNICIPAL DE IPAPORANGA-CE**

Referente ao Pregão Presencial nº 012/18/PP-DS

G&T CONTROLLER LTDA - ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 10.548.533/0001-66, situada na rua Eucalípito, 132 – Cajazeiras – Fortaleza, Ce., representada legalmente pelo Sr. Raimundo Romildo Martins Marçal CPF 441.328.323-68, vem através deste, apresentar **CONTRA-RAZÕES RECURSAIS** a cerca do Recurso Administrativo impetrado pela licitante T. AMÉRICO DE SOUZA, inscrita no CNPJ nº 09.380.500/0001-70, mediante os fatos e direito a seguir expostos.

- 1 -

DA TESPETIVIDADE DAS CONTRA-RAZÕES

A intimação ocorreu em 17 de Abril de 2018, estando abrigado o prazo das contra-razões na Lei Federal No. 8.666, de 21 de Junho de 1993, artigo 109, abaixo transcrito:

“Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:
I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:
a) habilitação ou inabilitação do licitante;
b) julgamento das propostas;
c) anulação ou revogação da licitação;
d) indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;
e) rescisão do contrato, a que se refere o inciso I do art. 79 desta Lei;

f) aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa;
II - representação, no prazo de 5 (cinco) dias úteis da intimação da decisão relacionada com o objeto da licitação ou do contrato, de que não calza recurso hierárquico;

III - pedido de reconsideração, de decisão de Ministro de Estado, ou Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, na hipótese do § 4º do art. 87 desta Lei, no prazo de 10 (dez) dias úteis da intimação do ato.

§ 1º A intimação dos atos referidos no inciso I, alíneas "a", "b", "c" e "e", deste artigo, excluídos os relativos a advertência e multa de mora, e no inciso III, será feita mediante publicação na imprensa oficial, salvo para os casos previstos nas alíneas "a" e "b" se presentes os prepostos dos licitantes no ato em que foi adotada a decisão, quando poderá ser feita por comunicação direta aos interessados e lavrada em ata.

§ 2º O recurso previsto nas alíneas "a" e "b" do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.

§ 3º Interposto, o recurso será comunicado aos demais licitantes, que poderão impugná-lo no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 4º O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade.

§ 5º Nenhum prazo de recurso, representação ou pedido de reconsideração se inicia ou corre sem que os autos do processo estejam com vista franqueada ao interessado.

§ 6º Em se tratando de licitações efetuadas na modalidade de "carta convite" os prazos estabelecidos nos incisos I e II e no parágrafo 3º deste artigo serão de dois dias úteis." (GRIFO NOSSO)

Portanto as contra-razões estão tempestivas.

- II -

DA SINÓPSE FÁTICA E DIREITO

Esta Recorrida participa de licitação em epigrafe, a empresa Recorrente T AMÉRICO DE SOUZA, interpôs recurso administrativo contra a habilitação desta Recorrida, alegando ser ilegal a exigência de Certidão Municipal de Tributos Municipais do órgão licitante, por supostamente ferir a Lei de Licitações, e fez sua maisinada fundamentação.

Ocorre que, o Município está impedido de contratar qualquer licitante que esteja em débito com o mesmo órgão.

Ademais, resta salientar que a licitante não impugnou o edital da licitação no tempo devido, que seja até 5 dias úteis antes do certame, conforme preconiza a Lei Federal No. 8.666, de 21 de Junho de 1993:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

§ 3º A impugnação feita tempestivamente pelo licitante não o impedirá de participar do processo licitatório até o trânsito em julgado da decisão a ela pertinente.

§ 4º A inabilitação do licitante importa preclusão do seu direito de participar das fases subsequentes.

Neste caso, precluiu o direito de impugnar, visto que a matéria em questão trata-se exatamente de assunto exclusivo de impugnação, estando a mesma vinculada agora a este edital.

A Administração Pública não pode a seu bel prazer descumprir normas de edital para suprimir exigências, convém registrar, de saída, a importância que o princípio da legalidade assume perante a Administração Pública, para que o esclarecimento seja completo quando da inabilitação de empresa que cumpre integralmente as normas contidas no edital.

Para tanto, uma expedita explanação faz-se necessária. e fato, partindo-se para a especificidade do princípio em pauta tem-se que a eficácia de toda atividade do agente público está condicionada ao atendimento da lei. Hely Lopes Meirelles leciona que na Administração Pública não existe liberdade nem vontade pessoal, alertando que enquanto diferentemente da administração privada, onde é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, nela só é permitido fazer o que a lei autoriza, arrematando que, para o particular, a lei significa "pode fazer assim" enquanto para o agente público significa "deve fazer assim".

Hely Lopes Meirelles, dissecando o tema, complementa que, no desempenho dos encargos administrativos o agente do poder público não tem a liberdade de procurar outro objetivo, ou de dar fim diverso do prescrito em lei para a atividade. Com definição igualmente incisiva, Celso Antônio Bandeira de Mello conceitua o princípio da legalidade como sendo "o fruto da submissão do Estado à lei. É em suma: a consagração da ideia de que a Administração Pública só pode ser exercida na conformidade da lei e que, de conseguinte, a atividade administrativa é atividade sublegal, infralegal, consistente na expedição de comandos complementares à lei."

A doutrina é unânime em preconizar a submissão tanto dos administrados quanto dos administradores à lei, cada qual atuando na medida de sua permissibilidade, estrita para os últimos e mais ampla para os primeiros. Portanto, deve-se apreender o princípio da legalidade como: revelação da preeminência da lei, onde todos os atos infralegais praticados em desconformidade com lei serão reputados inválidos, eis que a lei, em nosso sistema positivado, é a fonte mor do Direito; reserva legal, em que determinadas matérias só podem ser reguladas por lei, excluindo a regulamentação efetivada por outras espécies normativas e; juridicidade, cujo foco volta-se não para a lei, formalmente considerada, mas sim, para seu conteúdo, sua parcela material, vale dizer, sua

aplicabilidade prática. Num primeiro momento, ao exigir a apresentação de atestado de capacidade técnica em desalinho com a Lei, desbordam-se os lindes legais, agindo-se sob a escusa da discricionariedade.

Entretantes, tal discricionariedade não contava com previsão legal de materialização, tampouco refletia ideia de justiça, muito ao contrário, retratou descaso para com o interesse público, como se demonstrará. Induidoso é que, quando o Poder Público ultrapassa os limites legais que amparam sua excepcional discricionariedade, adentra-se, inevitavelmente, no malsinado terreno da arbitrariedade, valendo dizer, perde-se o abrigo legal, essencial à validade dos seus atos, visto ser a legalidade a quintessência do ramo publicístico.

O artigo 3º, da Lei de Licitações, assim dispõe sobre a vinculação da Administração aos termos do instrumento convocatório:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (Grifo Nosso)

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório consiste na obrigatoriedade que a administração e os licitantes têm de observar as regras previamente contidas no edital.

O instrumento convocatório é meio pelo qual a administração, nos dizeres de Edmir Netto de Araújo, na obra Curso de Direito Administrativo, Ed. Saraiva, ano 2005, pag. 514, "fixa as regras do jogo", que inclusive "não podem ser modificadas 'com o jogo em andamento'", continua. Com este princípio, uma vez fixados os direcionamentos, requisitos, procedimentos, etc., todos, administração, licitantes e agentes públicos, deverão atuar nos conformes do edital.

É lei entre as partes, assim, deitam suas disposições tanto sobre a administração, que subordina-se aos seus atos, quanto ao licitante, que já tomou conhecimento de todos os requisitos, exigências e direitos quanto aos documentos, procedimento, contrato, habilitação, etc.

Este princípio tem por fundo a vedação quanto à surpresas e arbitrariedades na licitação.

Aplicando esse dispositivo legal, quando do julgamento do Recurso Especial Nº 421.946, o eminente Ministro Francisco Falcão, do egrégio Superior Tribunal de Justiça, ressaltou que: *"Supondo que na Lei não existam palavras inúteis, ou destituídas de significação deontológica, verifica-se que o legislador impôs, com apoio no Princípio da Legalidade, a interpretação restritiva do preceito, de modo a resguardar a atuação do Administrador Público, posto que este atua como gestor da res publica. Outra não seria a necessidade do vocábulo "estritamente" no aludido preceito infraconstitucional.*

Ao comentar o dispositivo supra, o Ilustre Jurista MARÇAL JUSTEN FILHO destaca que, verbis:

"O instrumento convocatório cristaliza a competência discricionária da Administração, que se vincula a seus termos. Conjugando à regra do art. 41 com aquela do art. 4º, pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. Sob um certo ângulo, o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos. Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação. Viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, a isonomia. O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública. (...)

(...)

Ao submeter a Administração ao princípio da vinculação ao ato convocatório, a Lei nº 8.666 impõe o dever de exatidão da discricionabilidade por ocasião de sua elaboração. Não teria cabimento determinar a estrita vinculação ao edital e, simultaneamente, autorizar a atribuição de competência discricionária para a Comissão indicar, por ocasião do julgamento de alguma das fases, os critérios de julgamento. Todos os critérios e todas as exigências deverão constar de modo

expresso e exaustivo, no corpo do edital." (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora Dialética, 9ª Edição, pág. 385)

Em resumo: o Poder Discricionário da Administração esgota-se com a elaboração do Edital de Licitação. A partir daí, nos termos do vocábulo constante da própria Lei, a Administração Pública vincula-se "estritamente" a ele."

E nesse exato sentido, aliás, posiciona-se também o colendo Superior Tribunal de Justiça - STJ.

ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. ACÓRDÃO QUE AFIRMA O CUMPRIMENTO DA EXIGÊNCIA PELO CANDIDATO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. O princípio da impessoalidade obsta que critérios subjetivos ou anti-isonômicos influam na escolha dos candidatos exercentes da prestação de serviços públicos.
2. Na salvaguarda do procedimento licitatório, exsurge o princípio da vinculação, previsto no art. 41, da Lei 8.666/90, que tem como escopo vedar à administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sob essa ótica, o princípio da vinculação se traduz na regra de que o instrumento convocatório faz lei entre as partes, devendo ser observados os termos do edital até o encerramento do certame.
3. Na hipótese, o Tribunal reconheceu que o edital não exigia a autenticação on line dos documentos da empresa. Rever essa afirmação, seria necessário examinar as regras contidas no edital, o que não é possível no recurso especial, ante os óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1384138/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 26/08/2013)

PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E IMPESSOALIDADE.

1. Procedimento licitatório realizado pela Justiça Federal de 1ª Instância - Seção Judiciária do Rio Grande do Sul, visando a contratação de empresa para a prestação de serviços de limpeza e conservação.
2. A princiologia do novel art. 37 da Constituição Federal, impõe a todos quantos integram os Poderes da República nas esferas compreendidas na Federação, obediência aos princípios da moralidade, legalidade, impessoalidade, eficiência e publicidade.
3. O princípio da impessoalidade obsta que critérios subjetivos ou anti-isonômicos influam na escolha dos candidatos exercentes da prestação de serviços públicos.
4. A impessoalidade opera-se pro populo, impedindo discriminações, e contra o administrador, ao vedar-lhe a contratação dirigida intuitu personae.
5. Hipótese em que restou caracterizada a vantagem para a Administração Pública, consubstanciada no menor preço global a influir no desate do processo licitatório. Insto porque, in casu, verifica-se nas informações juntadas às fls. 428/431, que a empresa vencedora, em sua proposta, embora não tenha

Rua Eucalípito, 132 - cajazeiras - Fortaleza-CE

Cep 60.864-525 - falcaoclaudio@uol.com.br

www.gtcontroller.com.br - Fone: 85 3085.5002 / Fax: 3085.5001

discriminado o valor de todos os itens necessários a execução do serviço, colocou-os sem ônus para a Administração, senão vejamos: " Caso haja necessidade, serão fornecidos outros materiais e equipamentos não elencados abaixo, conforme necessidade da unidade, sem ônus para a Administração." Conseqüentemente, resta caracterizada a vantagem para a Administração Pública, consubstanciada no menor preço global a influir no desãte do processo licitatório.

6. Recurso ordinário desprovido.

(RMS 16.697/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2005, DJ 02/05/2005, p. 153)

O excelso Supremo Tribunal Federal – STF já decidiu pela vinculação ao edital, e sua sagrada exigência, no caso em questão, exigindo até rubrica nos documentos:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. 1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apócrifia, a inexistência do documento. 2. Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência. 3. A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade. 4. É imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta financeira, sob pena de a Administração não poder exigir-lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou. 5. Negado provimento ao recurso. (RMS 23640 - Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 16/10/2001, DJ 05-12-2003 PP-00038 EMENT VOL-02135-07 PP-01268)

Portanto, conforme dispõe o art. 41 da Lei 8.666/93, a Administração encontra-se estritamente vinculada ao edital de licitação, não podendo descumprir as normas e condições dele constantes.

E sobre o tema da preclusão, temos entendimento pacificado dos tribunais:

ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - NULIDADE DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE SOLUÇÃO DE TODAS AS QUESTÕES SUBMETIDAS AO JUDICIÁRIO - LICITAÇÃO - NÃO IMPUGNAÇÃO DO EDITAL NO MOMENTO OPORTUNO - INABILITAÇÃO DO LICITANTE - RECURSO ADMINISTRATIVO CUJA DECISÃO NÃO FOI PUBLICADA PELA

Rua Eucalípito, 132 - cajazeiras - Fortaleza-CE
Cep 60.864-525 - falcaoclaudio@uol.com.br
www.gtcontroller.com.br - Fone: 85 3085.5002 / Fax: 3085.5001

IMPrensa Oficial. 1. Sentença devida e suficientemente fundamentada. Não violação do disposto no artigo 458 do CPC. Nulidade afastada. 2. Nos termos do artigo 41, § 1º, da Lei 8.666/93, momento oportuno para a impugnação do edital de licitação encerra-se 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, não sendo possível fazê-lo posteriormente. 3. Licitante inabilitado porque não cumpria o requisito da regularidade fiscal, conforme exigido no edital. Irrelevante apurar se havia, ou não, obediência a outro requisito exigido para o certame. 4. A comunicação da decisão, em sede de recurso administrativo, via fac-símile, supre a necessidade de intimação pela imprensa oficial.

(TRF-3 - AMS: 19874 SP 95.03.019874-7, Relator: JUIZ MAIRAN MAIA, Data de Julgamento: 26/04/2006, Data de Publicação: DJU DATA:23/05/2006-PÁGINA: 253)

LICITAÇÃO. INFORMÁTICA. CONTRATAÇÃO DE PROGRAMADORES. PONTUAÇÃO POR NÚMERO DE PROGRAMADORES COM REGISTRO EM CARTEIRA DE TRABALHO. PRETENSÃO DA LICITANTE DE ATRIBUIÇÃO DA MESMA PONTUAÇÃO AOS ANALISTAS DE SISTEMAS. IMPOSSIBILIDADE. IRRELEVÂNCIA DO ARGUMENTO DE GRADUAÇÃO SUPERIOR DOS ANALISTAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL NO MOMENTO OPORTUNO. 1. "Sendo o procedimento licitatório dividido em etapas (editálicia, habilitatória, julgadora e adjudicatória) e contendo cada qual os mecanismos respectivos de impugnação, opera-se a preclusão quando se discute matéria que deveria ser tratada em fase anterior" (TRF1, AMS 0026745-37.2000.4.01.3400/DF, Juiz Federal Urbano Leal Berquó Neto (Conv.), DJ p.130 de 10/06/2003. 2. Além de serem distintas as funções/atribuições dos analistas de sistema e dos programadores, e o edital expressamente ressaltar a impossibilidade dessa comparação em norma não impugnada pela autora, o só fato de um analista, por ser mais graduado, poder desempenhar a função de programador, não implica que o faça melhor ou de forma mais apropriada, o que afasta a alegação de ser ilegal e injusto o critério de pontuação, por quantitativo de programadores, atribuído pela CEF e referendado pela sentença. 3. Apelação da autora não provida, prejudicado o agravo retido.

(TRF-1 - AC: 200234000149991 DF 2002.34.00.014999-1, Relator: JUIZ FEDERAL OSMANE ANTONIO DOS SANTOS, Data de Julgamento: 13/08/2013, 2ª TURMA SUPLEMENTAR, Data de Publicação: e-DJF1 p.304 de 03/09/2013)

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. RECURSOS VOLUNTÁRIOS. LEGITIMIDADE E TEMPESTIVIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA.

LICITAÇÃO. EDITAL NÃO IMPUGNADO OPORTUNAMENTE. PRECLUSÃO. 1.A União é sujeito passivo no mandado de segurança, e, portanto, legitimada a recorrer quando figurar como autoridade coatora órgão do poder Legislativo Federal - Presidente da Comissão Permanente de Licitação da Secretaria Especial de Editoração e Publicações do Senado Federal. 2.Tendo em vista o litisconsórcio passivo necessário com a União e a interposição de embargos de declaração - que interrompem o prazo recursal - é de ter por tempestivo o recurso apelatório da empresa licitante. 3.Sendo o procedimento licitatório dividido em etapas (editância, habilitatória, julgadora e adjudicatória) e contendo cada qual os mecanismos respectivos de impugnação, opera-se a preclusão quando se discute matéria que deveria ser tratada em fase anterior. 4.Desta forma, exigência editalícia não atacada oportunamente não poderá ser impugnada a posteriori. 5.Remessa oficial provida. Segurança denegada. 6.Recursos voluntários prejudicados.

(TRF-1 - AMS: 26860 DF 2000.34.00.026860-4, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOAO BATISTA MOREIRA, Data de Julgamento: 24/02/2003, QUINTA TURMA, Data de Publicação: 10/06/2003 DJ p.130)

Nesta seara e sendo objetivo, não pode Administração Pública dispensar uma exigência legal já prevista em edital de licitação não impugnado tempestivamente.

- III -
DO PEDIDO

Ante o exposto, e na melhor forma de direito, requeremos:

- a) Seja recebida estas contra-razões recursais ao recurso interposto pela licitante ora Recorrente;

- b) Seja conhecido e **IMPROVIDO o presente recurso**, mantendo-a habilitação desta Recorrida;
- c) De forma diversa, entendendo pelo não provimento deste pedido, forneça-se cópia integral do processo administrativo a este Recorrente, para fins competentes.

Ipaporanga(CE), 18 de Abril de 2018.


RAIMUNDO ROMILDO MARTINS MARÇAL

CPF 441.328.323-68