

Itabira, 06 de março de 2023.

à Câmara Municipal de São Gonçalo do Rio Abaixo/MG

Ref: Pregão Presencial nº: 02/2023 - Processo Licitatório nº: 08/2023

SERGAME SERVIÇOS GERAIS LTDA., pessoa jurídica de direito privado devidamente inscrita no CNPJ sob o número 41.728.007/0001-01, com sede Rua Major Lage, número 18, Bairro Pará, Itabira/MG, respeitosamente, vem apresentar suas CONTRARRAZÕES ao recurso Administrativo proposto pela licitante ÂNCORA SERVIÇOS TERCEIRIZADOS EIRELI, pessoa jurídica de direito privado igualmente qualificada, e o faz expondo e requerendo o que passa a articular:

1 - DOS FATOS

A Recorrida busca uma participação impecável no certame, assim, preparou sua documentação e propostas em rigorosa conformidade com às exigências do edital, provando

sua plena qualificação para esse certame, conforme exigido pelo edital, tendo sido, portanto, considerada habilitada e classificada.

É público e notório que a recorrida mantém há anos uma filial no Município de São Gonçalo do Rio Abaixo, com escritório com toda a estrutura administrativa e operacional, localizado na Rua Monsenhor Torres, número 589, Centro.

A Recorrente, alega em seu recurso que a proposta comercial da Recorrida apresentou tributo divergente do valor real, pela suposta inaplicabilidade do benefício legal, requerendo ao fim o reconhecimento da irregularidade da decisão que habilitou e declarou vencedora a Recorrida.

A objetividade do julgamento nos procedimentos licitatórios impede, de forma expressa, a classificação de propostas por quesitos subjetivos e/ou que não estejam claramente definidos no instrumento convocatório. Trata-se do consagrado **princípio da vinculação ao edital convocatório**.

Este é o relatório passemos a análise do mérito.

3 – DO MÉRITO:

O artigo 41, *caput*, da Lei nº 8.666/93, efetiva um princípio de extrema importância para a interpretação dos certames licitatórios, o já mencionado princípio da vinculação ao edital, vejamos a redação do mesmo:

“A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada”. O edital, neste caso, torna-se lei entre as partes, assemelhando-se a um contrato de adesão cujas cláusulas são elaboradas unilateralmente pelo Estado.

Este mesmo princípio dá origem a outro que lhe é afeto, qual seja, o da inalterabilidade do instrumento convocatório.

Vejamos o posicionamento doutrinário sobre o referido princípio:

“A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, as propostas, ao julgamento e ao contrato. Em outras palavras, estabelecidas as regras do certame, tornam-se obrigatórias para aquela licitação durante todo o procedimento e para todos os seus participantes, inclusive para o órgão ou entidade licitadora. (Hely Lopes Meirelles)

“Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital o modo e forma de participação dos licitantes, bem como as condições para a elaboração das ofertas, e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento ou no contrato se afastasse do estabelecido, e admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a Administração que o expediu. É impositivo para ambas as partes e para todos os interessados na licitação.” (Hely Lopes Meirelles)

“Edital é o ato por cujo meio a Administração faz público seu propósito de licitar um objeto determinado, estabelece os requisitos exigidos dos proponentes e das propostas, regula os termos segundo os quais os avaliará e fixa cláusulas do eventual contrato a ser travado” (Celso Antônio Bandeira de Mello).

“O edital é o instrumento através do qual a Administração leva ao conhecimento público a abertura da concorrência ou da tomada de preço, fixa as condições de sua realização e convoca os interessados para a apresentação de suas propostas” (Hely Lopes Meirelles).

Ou seja, converge a doutrina majoritária para o entendimento que o **Edital é a lei do certame**, devendo todas as decisões serem fundadas em seus dispositivos, não havendo espaço para avaliações subjetivas.

Recentemente, o próprio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, proferiu decisão acerca da importância da observância da vinculação ao edital em caso idêntico, que envolve a própria Câmara Municipal de Itabira, vejamos:

EMENTA: LICITAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. EDITAL NÃO OBSERVADO. TUTELA NÃO CONCEDIDA.

- Nos termos do artigo 300 do CPC/2015 a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

- O processo licitatório, como exigência obrigatória na Administração Pública, tem o duplo objetivo de proporcionar a realização do negócio mais vantajoso para a Administração e assegurar, em condições de igualdade, a plena legalidade nos negócios que pretende realizar com particulares.

- **Não se pode perder de vista que, nos termos do art. 41 da Lei 8.666/93, “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”, assim como não o podem os interessados em participar da licitação, sendo o Edital lei entre as partes.**

- **No caso, embora a recorrente tenha apresentado a proposta com o menor “preço global”, ela procedeu a alterações nos encargos sociais, insumos e tributos, em desconformidade com o subitem 8.12 do Edital de Licitação, o que não é legalmente autorizado.**

- O processo licitatório não pode ser analisado exclusivamente em função de vantagem econômica, sob pena de se romper regra basilar que emana da segurança jurídica que deve decorrer das cláusulas do edital, o que mostra estar ausente o “fumus boni iuris” a justificar a concessão da tutela recursal de urgência. - AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV Nº 1.0000.21.037079-7/001 - COMARCA DE ITABIRA - AGRAVANTE(S): RIO MINAS CONSERVACAO E LIMPEZA LTDA - AGRAVADO(A)(S): SERGAME - SERVICOS

GERAIS LTDA - INTERESSADO(A): CAMARA MUNICIPAL DE ITABIRA, MUNICIPIO DE ITABIRA

É incontroverso que a proposta da Recorrida observou as normas estabelecidas pelo Edital e pela legislação vigente.

A Lei Nº 674 de 29 de dezembro de 2006, alterou dispositivos da Lei Nº 578 de 09 de dezembro de 2003, criando inclusive um benefício fiscal para empresas com sede ou filial no Município de São Gonçalo do Rio Abaixo. Vejamos o que dispõe o artigo 2º da referida Lei:

“Art. 2º - As empresas prestadoras dos serviços descritos no item 4, do Anexo I, COM SEDE OU FILIAL NO MUNÍCIPIO DE SÃO GONÇALO DO RIO ABAIXO, onde mantenham escritório, pessoal e gerenciamento próprios, terão 40% (quarenta por cento) de desconto sobre o valor tributável do serviço a título de incentivo.

Parágrafo único – O benefício referido no caput deste artigo não exclui outros concedidos ou estipulados através de outras disposições legais” (grifo nosso)

Ou seja, a legislação possibilita a concessão de benefício tributário é concedido a toda e qualquer empresa com sede ou filial no Município de São Gonçalo do Rio Abaixo. Não existe qualquer impedimento de concessão do benefício para a Recorrida, uma vez que ela mantém filial com escritório, pessoal e gerenciamento do próprio dentro do Município.

A Recorrente busca em suas argumentações uma interpretação extensiva e equivocada da lei, o que fere o princípio da legalidade e da razoabilidade.

Repise-se que próprio CTN, dos artigos 107 a 112, trouxe em seu bojo normas específicas para a interpretação do direito tributário, criando um sistema hermenêutico próprio. Desta constatação emerge o entendimento, conforme o próprio Paulo de Barros

Carvalho (2011, p. 191), de que “o quadro das imposições tributárias, no Brasil, encontra-se sob o influxo de muitos preceitos constitucionais genéricos, que irradiam por toda a ordem jurídica, ativando e ao mesmo tempo tolhendo o Estado nas relações com seus súditos.” Destaca-se, pois, a ideia de legalidade. Neste sentido, encontra-se a regra disposta no artigo 97 do CTN, segundo o qual somente a lei pode estabelecer: I - a instituição de tributos, ou a sua extinção, que traduz e concretiza a estrita legalidade (tipicidade fechada/reserva absoluta da lei), que foi confirmado, posteriormente, no artigo 150, I, da Constituição Federal de 1988.

Paulo de Barros Carvalho, abordando este Sistema Constitucional Tributário, comparando-o a sistemas estrangeiros, reafirma o caráter cerrado:

O Estudo do Direito Comparado oferece-nos material valioso para percebermos aspectos da fisionomia particular do nosso sistema constitucional tributário [...], foi abundante, dispensando à matéria tributária farta messe de preceitos, que dão pouca mobilidade ao legislador ordinário, em termos de exercitar seu gênio criativo. Esse tratamento amplo e minucioso, encartado numa constituição rígida, acarreta como consequência inevitável, um sistema tributário de acentuada rigidez, como demonstrou Geraldo Ataliba na sua obra Sistema constitucional tributário brasileiro. (CARVALHO, 2011, p. 191/191, grifo nosso).

O que se extrai da lição de Paulo de Barros Carvalho é que a legalidade estrita apresenta-se (em sua origem) como fundamental forma de estabelecimento de confiança no Sistema Tributário (de caráter fechado), possibilitando o resgate do passado e, sobretudo, a projeção e prevenção do futuro. Este modelo permite ao contribuinte atuar frente ao fisco com maior previsibilidade e segurança jurídica.

Desta forma, a interpretação do que dispõe a legislação municipal só pode levar a manutenção da decisão combatida, tendo em vista que a proposta da Recorrida é legal e apta a ser executada.

Subsidiariamente, a Recorrida ainda afirma que sua proposta é exequível. Ao consultarmos as deliberações do Tribunal de Contas da União – TCU acerca da temática, encontramos:

“(…) 9.3.3 estabeleça, nos instrumentos convocatórios de licitações, critérios objetivos para a desclassificação de licitantes em razão de preços excessivos ou manifestamente inexequíveis, atendendo ao princípio do julgamento objetivo, nos termos do art. 3º da Lei 8.666/93, **sem prejuízo de que, antes de qualquer providência para desclassificação por inexequibilidade, seja esclarecido junto ao licitante acerca de sua capacidade de cumprimento do objeto no preço ofertado;** (Acórdão TCU nº 1.159/2007 – 2ª. Câmara).

“Destaco que o entendimento acima coaduna-se com a jurisprudência consolidada desta Corte de Contas no sentido de que **não cabe à Comissão de Licitação ou ao Pregoeiro declarar a inexequibilidade da proposta da licitante, devendo facultar aos participantes do certame a possibilidade de comprovarem a exequibilidade de suas ofertas** (ex vi dos Acórdãos nº 2.093/2009 Plenário, 559/2009-1ª Câmara, 1.079/2009-2ª Câmara, 141/2008-Plenário, 1.616/2008-Plenário, 1679/2008-Plenário, 2.705/2008-Plenário e 1.100/2008-Plenário, dentre outros). (grifos nossos)

Ou seja, a questão fundamental não reside no valor da proposta, por mais ínfimo que o seja – o problema é a impossibilidade de o licitante executar aquilo que ofertou. A formulação desse juízo envolve uma avaliação da capacidade patrimonial do licitante. Se ele dispuser de recursos suficientes e resolver incorrer em prejuízo, essa será uma decisão empresarial privada. Não cabe à Administração a tarefa de fiscalização da lucratividade

empresarial privada. Sob esse ângulo, chega a ser paradoxal a recusa da Administração em receber proposta excessivamente vantajosa.

Os agentes econômicos são livres para formular propostas e, ao longo da competição, promover a redução contínua de seus preços.

Segundo a Lei 8.666/93, com redação dada pela Lei 8883/94:

Art. 48. Serão desclassificadas:

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

§ 1º. Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo, consideram-se manifestamente inexequíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores:

- a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela Administração ou
- b) valor orçado pela Administração.

É de se ressaltar que o referido parágrafo 1º refere-se a licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, o que não se aplica, por óbvio, a outros tipos de serviços, como os comuns, de que trata a modalidade do pregão. Com efeito, a norma é restrita a estes serviços, mas como não há nenhuma normativa tratando do assunto para outros objetos, podemos entender que este parâmetro serve para identificarmos os valores que presumem-se inexequíveis.

Neste sentido a Súmula nº 262 do TCU:

“O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta.”

Por fim, trazemos o entendimento do doutrinador Marçal Justin Filho: “Não é cabível que o Estado assuma, ao longo da licitação, uma função similar à de curatela dos licitantes. Se um particular comprometer excessivamente seu patrimônio, deverá arcar com o insucesso correspondente. (JUSTEN Filho, Marçal – Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. 14ª, São Paulo, 2010, p.653).

Desta forma, a planilha ora apresentada, demonstra a total condição da Manifestante em cumprir as obrigações impostas pelo Edital nos valores ofertados durante a disputa de lances, sob as penas da legislação vigente.

Vale ainda ressaltar que independentemente da modalidade licitatória e da expressa previsão acerca da desclassificação de propostas inexequíveis, contrária a lógica e o princípio da eficiência a admissão de licitante que, com a proposta apresentada, não tenha condições de satisfazer as necessidades do poder contratante, considerando ainda o interesse público de contratar o menor preço vigente.

4 – DO PEDIDO

Por todo o exposto, requer seja NEGADO PROVIMENTO AO PRESENTE RECURSO, pois os argumentos não possuem consistência, estando em completo desacordo com as normas do edital e a legislação vigente, mantendo a decisão guerreada por seus

próprios e judiciosos fundamentos, conforme lançada pela Ilma. Pregoeira e sua Equipe de Apoio.

Nestes Termos, Pedimos Bom Senso, Legalidade e Deferimento.

SERGAME SERVIÇOS GERAIS LTDA.