

CONTRA RAZÃO

REF.: PREGÃO Nº 033/2012

À CÂMARA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE

1. **ABRANTESS SOLUÇÕES LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob o nº 00.928.375/0001-16, com espeque no Item 10 do Pregão Presencial 33/2012, vem apresentar suas **CONTRA-RAZÕES** ao Recurso Hierárquico Administrativo interposto pela licitante **FATTO CONSULTORIA E SISTEMAS S/S LTDA.** – EPP, aduzindo os seguintes fundamentos.
2. A Câmara Municipal de Belo Horizonte promove o Pregão Presencial 33/2012, tendo por objeto *“a prestação de serviço de capacitação em Análise de Pontos de Função (APF)”*, conforme o item 1 do Anexo IV e conteúdo e condição de execução determinados no item 3 daquele mesmo Anexo IV.
3. Pelo Item 3 do Anexo IV, o objeto consiste em duas etapas distintas entre si. À etapa 1 cabe a instrução teórica sobre a metodologia de pontos de função. Seu escopo é instrucional.
4. A etapa 2 consiste em serviço de assessoria aos servidores públicos na aplicação direta da metodologia de aferição de pontos de função sobre projetos de desenvolvimento e de manutenção de softwares da Câmara Municipal de Belo Horizonte, cujo resultado será: *“i. Preparar o esboço de um guia de contagem de Pontos de Função; ii. Estimar tamanho funcional dos projetos nos pontos definidos; iii. Medir tamanho funcional dos projetos; iv. Calcular crescimento funcional entre os pontos definidos; v. Calcular produtividade; vi. Preparar apresentação dos resultados”*.
 - 4.1. Seu escopo não é, portanto, instrucional e sim é atividade de meio de natureza técnica e especializada, empregando o apoio ao executor de tarefas, no caso, os servidores públicos da Casa Legislativa de Belo Horizonte, e exercendo a auditoria para controle de resultados.
5. Esta RECORRIDA ofertou a melhor proposta no valor de R\$ 12.240,00 contra a proposta de R\$ 21.627,00 da RECORRENTE **FATTO CONSULTORIA E SISTEMAS S/S LTDA.** – EPP, sendo relevante constar o comportamento omissivo da RECORRENTE que nenhum outro lance ofereceu para dinamizar o caráter competitivo da modalidade Pregão.
6. Logo que declarada vencedora esta RECORRIDA após a RECORRENTE seu Recurso Administrativo alegando dois fatos que entende como suficientes para reforma da decisão exarada pela Administração que são:
 - 6.1. Esta RECORRIDA não possuiria objeto social aderente ao negócio econômico do Pregão Eletrônico 33/2012.

- 6.2. Esta RECORRIDA apresentou a declaração exigida no subitem 9.1.4, alínea "a", indicando numeração equivocada do Certame.
7. Sendo a síntese dos fatos, passa-se a explicar e desconstruir as alegações da RECORRENTE.
8. Vestibularmente, retomando a ausência de oferecimento de lances pela RECORRENTE, o que é falta de ânimo para a disputa, e analisando a insubsistência de argumentos recursais, resta evidenciado o comportamento que pretende subalternizar o interesse público insito à licitação ao interesse privado da RECORRENTE.
9. Parte-se que a RECORRENTE negligenciou os atestados técnicos desta RECORRIDA que, exaustiva e irresponsavelmente, provam sua expertise no objeto do Certame e sua capacidade para realização do negócio jurídico.
10. Neste passo, é de se destacar que a RECORRENTE em nada ataca os atestados técnicos desta RECORRIDA. Pois se não aponta nós na qualificação técnica, *permissa venia*, é porque afirmativamente possui ciência e assente que esta RECORRIDA prestou serviços similares ao do Pregão Presencial 33/2012. Noutras palavras, fica pacificado para a RECORRENTE que a RECORRIDA realizou a execução de um serviço técnico similar às etapas 1 e 2 do Certame e o fez dentro de uma operação econômica regular às exigências dos negócios jurídicos.
11. Bastaria só tal conclusão basta para derruir as insurgências da RECORRENTE, pois dela se demonstra a antinomia insolúvel da peça recursal: ao mesmo tempo que acusa em pontos de menor valor, noutros essenciais ao processo licitatório, que é a realidade objetiva da prestação de serviços similares ao do Pregão Presencial 33/2012, termina por afirmar sua plena regularidade fático-jurídica.
12. *De minimis non curat praetor*, indica o princípio exegético. A bem da verdade, peca a petição recursal na boa técnica dado que nela inexistente argumentação, tampouco se faz silogismo minimamente lógico e razoável, detendo-se a tecer um simplório elenco do que enuncia por falhas. Não há razões recursais estruturadas pela RECORRENTE.
13. Evidentemente, é daquelas petições recursais nada fazem senão sobrecarregar o trabalho da Administração. É *jus espernandi*, malversação do direito de recurso acerca do que, diga-se, a capacidade postulatória não é absoluta e incondicionada dentro do sistema jurídico.
14. Deve-se, portanto, possuir acuidade para qualificar a peça recursal quando esboça fatos sem sustentação minimamente razoável.
15. Em duas qualidades de antijuridicidade incorreu a RECORRENTE: litigância de má-fé ou abuso de direito.
16. O STJ classifica a postura processual procrastinatória por litigância de má-fé:

"Recurso que revela a patente intenção de procrastinar o feito, dificultando a solução da lide ao tentar esgotar todas as instâncias e impedindo, com isso, o



aceleramento das questões postas a julgamento ao insistir com uma mesma tese, quando esta Corte já pacificou seu entendimento sobre a matéria. Ocorrência de litigância de má-fé, por ‘opor resistência injustificada ao andamento do processo’ (art. 17, IV, do CPC), ao ‘interpor recurso com intuito manifestamente protelatório’ (art. 17, VII, do CPC - Lei nº 9.668/1998).” (AgRg no REsp 546164-RJ. Rel. Min. José Delgado. DJ 19/12/2003)

17. Com espeque no conceito de lealdade processual que permeia todos os tomos do sistema jurídico e, trasladado para similitudes ao processo administrativo, tal postura é ofensiva ao princípio da moralidade por tentar subalternizar o seu interesse privado ao interesse público, por criar falaciosa irregularidade, retratando a RECORRENTE a decantada afirmação de Marçal Justen Filho:

“Tem-se apontado a transformação da licitação em competição fundada no critério da habilidade, em que o vencedor é capaz de cumprir mais satisfatoriamente os requisitos do edital – mesmo que não seja quem formulou a melhor proposta. A licitação adquiriu, então, esse ‘cunho de gincana, competição caracterizada por exigências tão despropositadas quão inúteis.” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 8ª Ed. p. 308)

18. Simetricamente ao uso procrastinatório de uma faculdade surge o fato da abusividade do direito. Para esclarecimento, o mesmo STJ já ministrou:

“A teoria de asserção (prospettazione), adotada pelo ordenamento jurídico nacional, ilustra que as condições da ação devem ser analisadas de acordo com o que foi alegado pelo autor da ação na inicial sem sindicá-las as questões meritórias.

(...)

Entretanto, o abuso do direito não ocorre apenas nas relações jurídicas de direito material; tal conduta pode existir também nas relações jurídicas de direito processual, ou seja, apesar da petição inicial, in casu, apresentar ao magistrado abstratamente os réus na ação, esse direito potestativo deve ser exercido dentro dos limites aceitáveis pelo Direito.

O direito potestativo pressupõe sujeição de uma das partes à determinada ação ou omissão, independentemente da sua vontade ou anuência.

Assim, os direitos potestativos devem apresentar uma confrontação ainda mais rígida com a lei, para evitar, em face da sua própria natureza, abusos no seu exercício.

A prospettazione outorga ao autor um direito claramente potestativo que deve ser, na forma do art. 187 do Código Civil/2002, exercido dentro dos limites da lealdade.

Eis o artigo:

‘Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.’

Ressalte-se que a verificação do exercício regular deste direito pode ser feita com a mera leitura da inicial, sem necessidade de dilação probatória para o magistrado de primeiro grau e sem reexame de matéria fático-probatória para os Tribunais extraordinários.

Os limites do bom exercício da potestade podem ser checados na confrontação lógica da legitimidade passiva alegada pelo autor com a própria lei.

Observe-se que o abuso do direito e o ato ilícito não se confundem apesar de terem os mesmos efeitos; portanto, não se trata aqui da litigância de má-fé - ilícito descrito

nos arts. 16 e 17 do Código de Processo Civil. O abuso do direito pressupõe um agir dentro da legalidade, porém desprovido de razoabilidade e proporcionalidade.” (AgRg, no REsp. 1.095.276-MG. Rel. Min. Humberto Martins. DJ 11/06/2010)

19. Ao final do juízo sobre os fatos, o Recurso Administrativo Hierárquico apelando a temas exóticos e divorciado da prova objetiva colhida pela Câmara Municipal de Belo Horizonte nos autos administrativos, destacadamente aquilo referente ao exercício concreto e precedente noutros clientes da atividade econômica similar àquela do Certame e à manifesta vontade de contratar desta RECORRIDA com a Administração, é ato ofensivo ao sistema legal, expondo o ilustre Pregoeiro à aferição de ato submissível às sanções morais, notadamente a advertência à RECORRENTE.
20. Sobre a pertinência do objeto social desta RECORRIDA, como afirmado anteriormente, o serviço consiste em atividades de instrução e de aplicação prática da metodologia IFPUG. Não se reduz ao simples treinamento, mas lhe vai obviamente além. Os resultados desejados pela Administração não se limitam à docência e sim abarcam aquilo que tipicamente é da assessoria, enquanto atividade de acompanhamento direto sobre um executor de atividades para que este as realize conforme premissas técnicas e critérios de mensuração dos seus resultados finais. Se fato é que as etapas 1 e 2 estão interligadas, não se lhes afirme serem a mesma coisa.
21. O escopo do objeto do Certame é compatível às atividades de consultoria em tecnologia da informação, presente na 3ª Alteração do Contrato Social desta Recorrida. Adentrando-lhe o CNAE, que serve de referência à especificidade das atividades econômicas de uma empresa privada, há o código “6204-0/00 - CONSULTORIA EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO”. Segundo a Nota Explicativa do código CNAE 6204-0/00, sob sua rubrica estão abarcadas as atividades:
 - 21.1. Os serviços de assessoria para auxiliar o usuário na definição de um sistema quanto aos tipos e configurações de equipamentos de informática (hardware), assim como os programas de computador (software) correspondentes e suas aplicações, redes e comunicação, etc.
 - 21.2. O acompanhamento, gerência e fiscalização de projetos de informática, ou seja, a coordenação de atividades envolvidas na definição, implantação e operacionalização de projetos destinados à informatização de um determinado segmento.
22. Assim, nenhum impedimento ou impertinência existe entre o Contrato Social desta RECORRIDA e o objeto do Pregão Presencial 33/2012.
23. Ademais, observando o próprio CNAE da RECORRENTE, esta também elegeu o mesmo “código 6204-0/00 - CONSULTORIA EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO”, como pode ser consultado na Receita Federal do Brasil.
24. Causa, pois, estranheza que a RECORRENTE se insurja contra a decisão da Administração, vez que possui a mesma qualificação desta RECORRIDA para a atividade econômica. É mais uma condição afirmativa de sua má técnica recursal, demonstrando a temeridade de sua petição. Dar-lhe crédito será inabilitar ambas as licitantes, tornando fracassado o Pregão Presencial 33/2012 e

prejudicando o interesse público sob a cura da Administração. Lide temerária, é o que se constata frontalmente.

25. Mais ainda, a RECORRENTE faz tabula rasa do regime jurídico ao levantar a tese de incompatibilidade do objeto social para com o objeto licitado.

26. Em nosso ordenamento jurídico não vigora o princípio da especialidade da personalidade jurídica. Conforme Marçal Justen Filho, no Direito pátrio não vigora o princípio da especialidade da pessoa jurídica, de tal modo que o contrato social não confere poderes para a pessoa jurídica praticar atos dentro de limites precisos. A pessoa jurídica possui personalidade jurídica ilimitada, mutável, autorizada para atuar como lhe seja possível para o atingimento de seus fins privados e dos fins sociais da atividade empresária e dos contratos. Ainda na esteira de Justen Filho, a fixação do objeto social destina-se, tão somente, a produzir efeitos de fiscalização da atividade dos administradores da sociedade e nos aspectos fiscais:

“A fixação do objeto social destina-se, tão-somente, a produzir efeitos de fiscalização da atividade dos administradores da sociedade (...). Portanto, o problema do objeto social compatível com a natureza da atividade prevista no contrato se relaciona com qualificação técnica. Se uma pessoa jurídica apresenta experiência adequada e suficiente para o desempenho de certa atividade, a ausência de previsão dessa mesma atividade em seu objeto social não poderia ser empecilho a sua habilitação. Impedimento existiria apenas quando uma lei específica exigisse que o desempenho de atividade determinada fosse privativo de alguma categoria de sociedade. Por exemplo, atividade advocatícia é privativa de advogados inscritos na OAB (...).” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 10ª ed. São Paulo: Dialética. p. 305).

27. Ao Estado, sob imposição constitucional, descabe-lhe impedir o fluxo da atividade econômica privada, senão por Lei. Em sendo licitação, regida por ato infralegal, age o Estado, por seus órgãos, como um promotor da atividade econômica, um agente de consumo e geração de riquezas, o que lhe impõe o dever de não restringir o desempenho comercial senão nos casos de nulidade de um negócio jurídico. E, somente para constar sobre nulidades, essas são restritas aos casos legais:

“Art. 166 - É nulo o negócio jurídico quando:

- I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz;*
- II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto;*
- III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito;*
- IV - não revestir a forma prescrita em lei;*
- V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade;*
- VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa;*
- VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.*

Art. 167 - É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

§1º - Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:



- I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;
- II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;
- III - os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.

§2º - Ressalvam-se os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado.”

28. De partida, nenhum dos tipos discriminados nos arts. 166 e 167 do Código Civil encartam-se no alegado no Recurso Administrativo.
29. A orientação do Superior Tribunal de Justiça é que “as regras do edital de procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número possível de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa” (Mandado de Segurança 5.606-DF).
30. Esses paradigmas da ordem jurídico-legal sequer foram contemplados pela RECORRENTE porquanto, o tivessem sido, certamente se absteria de colocar uma peça teratológica à análise da Câmara Municipal de Belo Horizonte.
31. Em consequência da Doutrina Administrativista mais balizada, a verificação de pertinência do objeto licitado ao ramo de atuação das licitantes se dá por similitude e abarcamento porque seus contextos, seus produtos e utilidades gerados, são aproximados, mas não exatamente iguais – esta a conclusão do Tribunal de Contas da União em caso análogo decido no Acórdão Plenário 1.203/2011.
32. Para arrematar a questão, veja-se a posição do nosso Judiciário, excertos:

“REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. A INABILITAÇÃO TÉCNICA DE EMPRESA POR FALTA DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA É RESTRITA ÀS HIPÓTESES DO ARTIGO 30 DA LEI 8666/93. O SIMPLES FATO DE O OBJETO SOCIAL DA EMPRESA NÃO COINCIDIR PRECISAMENTE COM O OBJETO CENTRAL DA LICITAÇÃO NÃO É MOTIVO SUFICIENTE PARA SUA INABILITAÇÃO. SENTENÇA CONCESSIVA DA SEGURANÇA MANTIDA EM REEXAME NECESSÁRIO.”
(Reexame Necessário Nº 599042074, Primeira Câmara de Férias Cível, Tribunal de Justiça do RS)

33. Sobre conter a Declaração feita nos moldes do Anexo V constar “PREGÃO PRESENCIAL Nº 20/2012”, divergindo do Pregão Presencial 33/2012, trata-se de mero erro de digitação, que é sanável pela manifesta intenção de contratar que ratifica esta RECORRIDA.
34. Despiciendo recordar que a licitação promove um contrato de adesão, cujas regras são determinadas unilateralmente pela Administração. Daí que, independentemente do escrito, o que é substância do ato é a manifestação de aderência aos dispositivos e condições do Pregão Presencial 33/2012.


“C.P.L.” 24/Ser/2012 18:19 000527 006

CÂMARA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE



35. Sobejam posições jurisprudenciais que refutam decisões administrativas pautadas em detalhes irrelevantes, que são sanáveis e não permitem tergiversar sobre as intenções das partes. É a aplicação direta do princípio do formalismo moderado, evitando literalidades descasadas do *finis legis* ou *animus contrahendi*.
36. Em caso extremado em que a procuração estava ausente, mais grave, portanto, que a digitação equivocada de um número, serve de analogia para ponderação:
- "MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO DE LICITAÇÃO. FALTA DE INSTRUMENTO DE MANDATO NA APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA DE HABILITAÇÃO. EXIGÊNCIA FORMAL SANÁVEL.*
Filio-me ao entendimento já proferido por esta Corte no sentido de que a inabilitação do participante devido a um mero vício formal e sanável confronta-se com o próprio interesse público, fundado na ampla participação de todos os interessados - que, evidentemente, preenchem os requisitos básicos exigidos - para oportunizar à Administração a escolha da proposta mais vantajosa, além de ferir o direito de participação do licitante que preencheu as exigências básicas exigidas no certame."
(APELREEX 11319-PR. Relatora Maria Lúcia Luz Leiria. TRF 4ª Região. DJ 19/11/2008)
37. Nesta explicação sobre a inconsistência da alegação da RECORRENTE, inexistiria força suficiente para nulidade da classificação da RECORRIDA porque aquele Anexo V não se sobrepõe à irrenunciabilidade da proposta em licitações públicas (art. 43, §6º c/c art. 57, § 1º, II da Lei 8.666/93).
38. Assim, pelo tanto que se expôs, esta RECORRIDA solicita à Câmara Municipal de Belo Horizonte que mantenha a sua classificação, negando *in totum* o Recurso Administrativo da licitante FATTO CONSULTORIA E SISTEMAS S/S LTDA. - EPP.
39. Em assim não entendendo, faça subir à autoridade superior.

Brasília, 24 de Setembro de 2012.



Manoela Corrêa de Abrantes
CPF: 999.180.721-72
RG: 2.895.837 - SSP/DF
Diretora Comercial

ABRANTES SOLUÇÕES LTDA
CNPJ: 00.928.375/0001-16
SEPN Quadra 513 Conjunto "A" nº 22 - Salas 211 e 213
CEP: 70760-521 - Brasília - DF
FONE/FAX: +55 61 3202-6556
www.abrantess.com.br
email: contato@abrantess.com.br

"C.P.L." 24/981/2012 18119 000627 007

CÂMARA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE