

Mateus Borba da Silva & Advogados Associados S/S
OAB/RS 3387 – CNPJ nº 10.237.369/0001-76
Assessoria e Consultoria Jurídica

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR PREFEITO MUNICIPAL DE TAQUARI/RS

Processo Licitatório Pregão Presencial 018/2020



TKNET – Telecom Ltda, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CPNJ sob o nº 04.551.447.0001/00, com sede na Rua Osvaldo Aranha, nº 2080, sala 02, andar térreo, Centro, nesta cidade de Taquari/RS, CEP 95.860-000, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, por meio de seu procurador signatário, com endereço profissional à Rua Rivaldo Azambuja Guimarães, nº 39, sala 01, CEP 95.860-000, conforme ut instrumento de mandato, apresentar

**CONTRARRAZÕES AO RECURSO
HIERARQUICO**

ao Recurso proposto por **Seitel Seixas Telecomunicações Eireli – EPP**, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada e identificada, pelas seguintes razões de fato e fundamento:

BREVE HISTÓRICO DO FATOS

Primeiramente, necessário contextualizar que a ora Recorrida, sagrou-se vencedora em pregão presencial, relativamente ao fornecimento de internet com velocidade total de 75MB, com banda garantida de 90%.

Inconformada com o resultado do pregão, sem qualquer razão de direito a guarnecer sua pretensão, a Recorrente interpôs Recurso, sustentando, frise-se, de maneira absolutamente infundada, que a

Rua Rivaldo Azambuja Guimarães, nº 39, CEP 95.860-000 – Taquari/RS.
Telefone / Fax: 51-3653-3178 – e-mail: mateus@tknet.com.br



vencedora, ora Recorrida, não teria cumprido os requisitos do Edital, quais sejam a comprovação de possuir, no mínimo, 03 operadoras de link de internet e que o ramo de atividade da ora postulante não ser compatível com o objeto da licitação.

Apresentadas contrarrazões, restaram afastadas as ilações constantes do Recurso apresentado, sendo as mesmas acolhidas da Douta Procuradoria Municipal, inclusive com parecer emitido por Vossa Excelências.

Novamente, inconformada com a decisão proferida, a Seitel Seixas Telecomunicações Eireli – EPP apresentou Recurso nos termos do art. 109 da Lei 8.666/93.

Sem qualquer razão a Recorrente. Senão, vejamos!

DO DIREITO

Da posição da Municipalidade

A procuradoria desta Municipalidade, analisando os argumentos vergastados pela empresa vencida, assim se manifestou:

“Primeiramente, é oportuno mencionar, que a Lei Federal N. 10520/2002, em seu art. 4º. Inciso XVIII, exige que o licitante manifeste-se de forma imediata e motivada da sua intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do Recurso.

No caso em tela, a Recorrente em ata manifestou, única e exclusivamente, sua intenção de recorrer quando; “SEITEL SEIXAS TELECOMUNICAÇÕES

EIRELI – EPP, por seu representante, manifestou interesse em interpor recurso à fase de habilitação, alegando que a empresa vencedora não possui no mínimo três operadoras de link de internet, nos termos exigidos pelo item VIII.1.3, letra “b” do edital”.

Portanto, resta prejudicada a análise do recurso formulado quando a alegação do ramo de atividade da Recorrido não ser compatível com o objeto da licitação, por falta de pré manifestação em ata da intenção de recorrer.

(...)

O edital, ao mesmo tempo que exige a simples apresentação de no mínimo três operadoras de link de internet, não proíbe a subcontratação, portanto, o entendimento é que a Recorrido cumpriu com exigência editalícias, tendo apresentado, além de três operadoras de link de internet, **a proposta mais vantajosa para a administração pública.** (grifo nosso)

Dito parecer, por irretocável, restou devidamente acolhido, na integralidade, por Vossa Excelência.

Inconformada com a decisão, a Recorrente apresentou Recurso Hierárquico à Vossa Excelência, renovando os argumentos já analisado por esta Municipalidade, bem como inovando acerca de argumento tangente à eventual irregularidade de subcontratação.

A ora Recorrente restou devidamente intimada para apresentação de contrarrazões em data de 28 de setembro de 2020, por e-mail, sendo, portanto, tempestiva a presente peça recursal.

In verbis:

De: dep.licitacoes@taquari.rs.gov.br

Para: Ramon Nunes <ramonnunes@tknet.com.br>, TKNET - Vitor de Paula
<vitorronaldo@tknet.com.br>, César Augusto Ferreira Filho
<cesarferreira@tknet.com.br>

Prezados,

o Setor de Licitações e Contratos, no uso de suas atribuições legais, vem, por meio do presente, dar vistas à empresa TK NET TELECOM LTDA do recurso hierárquico apresentado pela empresa SEITEL SEIXAS TELECOMUNICAÇÕES EIRELI - EPP contra a decisão que julgou improcedente o recurso impetrado pela mesma nos autos do Pregão Presencial 018/2020.

Em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, confere-se o prazo de 03 (três) dias para manifestação, se assim a empresa entender pertinente.

Qualquer dúvida estamos à disposição.

Favor confirmar o recebimento.

Att.,

Setor de Licitações,

Prefeitura Municipal de Taquari-RS,
(51) 3653-6200 - R.6247

Eis assim, de forma sintética, os fatos!

Preliminarmente

Da Impropriedade do Recurso – Questão já analisado pelo órgão Hierarquicamente Superior

Primeiramente, antes mesmo de adentrar nos argumentos de mérito trazidos à colação pela Recorrente, verifica-se, estreme de dúvidas, a total impropriedade do presente Recurso, eis que a questão restou solvida pela maior autoridade administrativa Municipal, qual seja, sua Excelência Prefeito Municipal.

O recurso hierárquico, previsto na no art. 109, da Lei 8.663/93, somente tem lugar quando possível a submissão da matéria à órgão da administração pública diretamente superior àquele que efetuou a análise de julgamento da questão.

No caso em questão, por economia e zelo desta Municipalidade, em vez da questão ser submetida ao julgamento pela Comissão de Licitação, esta o foi diretamente pela Procuradoria do Município de Taquari, cuja emitiu parecer que restou devidamente acolhido pelo Dr. Prefeito Municipal. **Assim, inexistente, ressalvada melhor vênia, autoridade administrativa municipal hierarquicamente superior a permitir a análise do Recurso.**

Ademais, a própria Lei 10.520/2020, bem como o Decreto Municipal, são omissos no que tange à quantidade de instância administrativa à abarcar a discussão proposta pela Recorrente, de modo que, conforme suso mencionado, a questão restou sufragada no âmbito administrativo municipal.

Com estas considerações, medida que se impõe é o não conhecimento do Recurso.

Da Intempestividade

Superada a questão material acima mencionada, verifica-se que o Recurso apresentado carece do elemento anímico, de conteúdo processual, a permitir seu conhecido.

Na verdade, compulsado as razões aquilatadas pela Recorrente, **verifica-se que inexistente a comprovação da data da ciência desta no que pertine à decisão proferida por esta Municipalidade** e objeto do Recurso, sendo, com isso, impossível verificar a tempestividade da irrisignação da proponente.

Como sabido e ressabido, o ônus de comprovar a

tempestividade do Recurso, seja ele administrativo ou judicial, recai sobre o proponente, realidade esta inexistente nas razões apresentadas, realidade que conduz ao não conhecimento da inconformidade.

Assim, também sob tal aspecto, medida impositiva é o não conhecimento do Recurso.

Da Novação em Sede Recursal

Acaso vencidas as questões suso mencionadas, o que não acreditamos, forte nas razões já elencadas, pelo gosto do debate e prazer do argumento, verifica-se que há questão de ordem processual que impede o conhecimento de parte da matéria devolvida à colação em grau recursal. Senão, vejamos!

Conforme mencionado em parecer proferido pela Douta Procuradoria Municipal, os limites da inconformidade são postos na ata, nos termos do que preconiza a Lei Federal nº 10520/2002, em seu art. 4º. Inciso XVIII. *In casu*, único argumento passível de análise o **“que a empresa vencedora não possui no mínimo três operadoras de link de internet, nos termo exigidos pelo item VIII.1.3, letra “b” do edital”**.

Ora, tal realidade além de expressamente previsto em legislação especial, é de amplo conhecimento e guarda consonância com os princípios que regem os processos em geral, tanto administrativo como judicial, que são o da eventualidade do processo e da concentração da defesa, não sendo lícito as partes, no caminhar dialético do feito alterar os argumento utilizados, tampouco a causa de pedir ou os pedidos, sob pena de ferir a estabilidade da lide.

Assim, o argumento ora trazido à colação,

concernente a impossibilidade de subcontratação, além de não guardar qualquer respaldo jurídico, conforme demonstraremos quando da análise de mérito, trata-se de argumento totalmente novo, não debatido, sequer aventado pela Recorrente quando da propositura da impugnação à habilitação da Recorrida.

Aliás, sobre o tema é remansosa a jurisprudência, conforme se apura dos seguintes arestos:

*APELAÇÃO CÍVEL. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. IRRELEVÂNCIA DOS MOTIVOS NA REALIZAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO. **A parte não pode trazer no recurso tese não exposta na inicial e, por conseguinte, não abordada na contestação e na sentença.** Caso em que a parte alegou a ocorrência de simulação apenas na apelação. Recurso não conhecido nesta parte. Por outro lado, causa é o motivo juridicamente relevante para realização da obrigação. Em contraponto, os motivos ou razões particulares que levam alguém a contrair uma obrigação são irrelevantes. Caso em que o apelante afirma ter firmado contrato para ajudar financeiramente a outra contratante que acabou por ceder seu crédito ao recorrido e por isso postula a nulidade da avença. Descabe analisar os motivos que o levaram a contratar. Como dito, o direito não empresta relevância às razões particulares que geraram a obrigação.*

APELAÇÃO CÍVEL. RECURSO OBJETIVANDO REVER A FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. PROCESSO QUE TRAMITA EM COMARCA PRÓXIMA. ART. 20, §3, b. Os critérios para fixação da verba honorária são objetivos: dedicação do advogado, competência com que conduziu os interesses de seu cliente, o fato do processo tramitar em comarca distante, a complexidade da causa, o tempo de duração da ação. No caso dos autos, apesar do processo tramitar em outra comarca, não foi verificado percalço algum aos advogados do réu. Verba honorária mantida. RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, IMPROVIDO. RECURSO DOS RÉUS IMPROVIDO.¹

¹ Apelação Cível Nº 70026299503, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Julgado em 29/04/2009.

APELAÇÕES CÍVEIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. PROTESTO INDEVIDO. DÍVIDA PAGA. DANO MORAL CONFIGURADO. MUDANÇA DA TESE ARGUMENTATIVA EM SEDE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. APELO PARCIALMENTE CONHECIDO. QUANTUM INDENIZATÓRIO MANTIDO. 1. **As razões fáticas e jurídicas trazidas pelo réu em sua apelação, embora tenham atacado a sentença, representam verdadeira inovação em sede recursal, o que é vedado pelo ordenamento, visto que proibida a alteração da tese argumentativa nesse momento processual.** 2. Situação em que o valor fixado na sentença a quo a título de reparação por danos morais deve ser mantido, pois em conformidade com as circunstâncias aqui influentes. APELO DO RÉU CONHECIDO EM PARTE E, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO. IMPROVIDO O RECURSO DO AUTOR.²

APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO REVISIONAL CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA-CORRENTE. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. LIMITAÇÃO DOS JUROS À TAXA SELIC E CAPITALIZAÇÃO. **Inovação em sede recursal. Cabe ao autor deduzir na inicial toda a sua pretensão. Não conhecido o recurso no aspecto.** INSCRIÇÃO NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. A tutela antecipada para proibir a inscrição do devedor em órgãos de proteção ao crédito, enquanto perdurar a demanda revisional, se submete aos requisitos do art. 273 do CPC. A inexistência de depósito judicial, ou de comprovação de pagamento do valor principal da dívida, assim como o não acolhimento integral da tese de abusividade expendida pelo devedor, afasta os pressupostos para o cancelamento pleiteado. Precedentes do STJ. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. A ausência de demonstração do nexo causal entre a conduta do banco e o dano sofrido afasta a hipótese de indenização. PRELIMINAR ACOLHIDA. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E, NESTA, DESPROVIDA.³

² Apelação Cível Nº 70024341976, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Ary Vessini de Lima, Julgado em 28/08/2008.

³ Apelação Cível Nº 70014655708, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 10/08/2006.

Assim, ainda, no ponto carece de conhecimento o Recurso Interposto pela Recorrente.

No Mérito

Tendo a certeza de que as preliminares arguidas não de ser acolhidas por Vossa Excelência, em face dos princípios jurídicos da eventualidade do processo e da concentração da defesa, pedimos vênias para tecer algumas considerações acerca do mérito do presente Recurso, a fim de, por vez, afastar as ilações da Recorrente, mantendo-se hígido o julgado já proferido por esta Municipalidade.

Novamente, como mencionado na anterior manifestação, por força da apresentação das contrarrazões ao Recurso outrora proposto pela empresa vencida, ora Recorrente, necessário consignar que o acesso à rede mundial de computadores se dá por meio de dois serviços distintos entre si, mas que funcionam conjuntamente a fim de que o usuário possa conectar-se a internet, sendo eles o SVA e o SCM.

Nesse interim, o SVA (sigla para Serviço de Valor Adicionado) é definido pela Anatel como toda e qualquer prestação de serviço que seja, de alguma forma, auxiliar às atividades de telecomunicações.

Por exemplo, o serviço de conexão por banda larga é realizado por meio de provedores e também há uma série de outros serviços agregados, tais como contas de e-mail, dados na nuvem, link IP, serviço de autenticação, entre outros. Entretanto, eles não compõem necessariamente as telecomunicações, auxiliando apenas para que elas ocorram. Por serem serviços auxiliares, são enquadrados como SVA.

De outra banda, o SCM (Serviço de Comunicação de Multimídia) é o conjunto de serviços que facilitam a emissão ou recepção de informações, ou seja, estabelecendo comunicação simultânea entre pares (por exemplo, serviço de telefonia).

Dentro de tal realidade, em observância estrita aos limites estabelecidos pelo Edital que, **frise-se, não proíbe qualquer tipo de subcontratação**, a ora Recorrida, Tknet Telecom Ltda., contrata da Tknet Serviços de Internet Ltda. os serviços inerentes ao SVA, ou seja, todos os serviços auxiliar à atividade de comunicação como, por exemplo, serviços de e-mail, dados na nuvem, link IP, serviço de autenticação, entre outros

No caso em específico, para o cumprimento do previsto no presente Edital, conforme proposta que ora anexamos, frise-se, anterior à data do Leilão, a ora Recorrida cotou junto a sua fornecedora de serviço SVA, especificamente as diretrizes para atender os requisitos exigidos por esta Municipalidade, ou seja, 75mbps com banda 100% dedicada (sendo que o Edital exigia 90%). (Documentos colacionados com a anterior manifestação da ora Recorrido, sob a forma de - Documento 01).

No mesmo norte, em estrito cumprimento à exigência municipal, a ora Recorrida exigiu de sua prestadora de serviço a comprovação de que a mesma possuísse 03 (três) operadoras de link de internet, realidade esta que se encontra devidamente comprovada conforme contratos que ora colacionamos ((Documentos colacionados com a anterior manifestação da ora Recorrido, sob a forma de - Documento 02).

Ademais, por oportuno salientar, que inexistente no Edital, um formato ou local que sirva de fonte para comprovar os 3 links, sendo que os contratos colacionados, com as anteriores contrarrazões, têm

exatamente tal finalidade.

Na verdade, a ora Recorrente pretende criar regra não prevista no edital, para comprovar a disponibilidade dos 3 links de internet, realidade de desmerece maiores argumentos, face ao fato do princípio jurídico da vinculação ao edital.

Assim, no todo descabia a alegação da Recorrente concernente à ausência de comprovação das exigências constantes do Edital.

Por fim, como último argumento, sustenta a Recorrente, que o ramo de atividade da empresa Vencedora, ora Recorrida, não estaria em conformidade com as exigências do Edital, eis que a mesma não teria o CNAE 61.90-6-01, em especial o item III.1.1. Sem qualquer razão a Recorrente também no ponto.

O alegado item III.1.1 do Edital assim versa:

*III.1.1 - Empresas cujo **ramo de atividade**, em contrato, seja pertinente ao objeto desta licitação;*

Desta forma, diferente da juvenil narrativa da Recorrente, inexistente no edital qualquer exigência específica quanto ao CNAE da empresa Vencedora, cingindo-se o mesmo a exigir que o ramo de atividade, por evidente, seja àquele inerente ao objeto da Licitação.

Aliás, sobre o tema há que se esclarecer que tratando-se de certame público, mostra-se evidente a aplicação do princípio da vinculação do Edital, onde proíbe que a administração pública descumpra o regramento nele contido, **tampouco faça interpretações extensivas das**

regras dispostas.

No tocante ao princípio da vinculação ao edital, leciona em sede doutrinária MARÇAL JUSTEN FILHO (“in” Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 16ª ed. rev. atual. e ampl, Ed. Revista dos Tribunais, SP, 2014, p. 84):

“Na licitação, a vinculação à lei é complementada pela vinculação ao ato convocatório. A Administração dispõe de margem de autonomia para configurar o certame. Mas incumbe à Administração determinar todas as condições da disputa antes de seu início e as escolhas realizadas vinculam a autoridade (e aos participantes do certame).

Reservou-se à Administração a liberdade de escolha do momento de realização da licitação, do seu objeto, da especificação de condições de execução, das condições de pagamento etc. Essa competência discricionária exercita-se no momento preparatório e inicial da licitação.

Uma vez realizadas as escolhas atinentes à licitação e ao contrato, exaure-se a discricionariedade, que deixa de ser invocável a partir de então – ou, mais corretamente, se a Administração pretender renovar o exercício dessa faculdade, estará sujeita, como regra, a refazer toda a licitação, ressalvadas as hipóteses de inovações irrelevantes para a disputa.”

Por força desse princípio vetor, não pode a Administração deixar de cumprir as normas estipuladas no edital de licitação, nem o particular deixar de atender às exigências nele previstas.

Nesse sentido, vale transcrever o seguinte aresto:

REMESSA NECESSÁRIA. LICITAÇÃO E
CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. MANDADO DE
SEGURANÇA. PREGÃO ELETRÔNICO. TIPO MENOR
PREÇO POR LOTE. RELATIVIZAÇÃO DE ITENS
DO EDITAL. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA
VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.
ATUAÇÃO DISCRICIONÁRIA DA

ADMINISTRAÇÃO ADSTRITA AO MOMENTO PREPARATÓRIO E INICIAL DA LICITAÇÃO. LIÇÃO DOUTRINÁRIA. **Por força dos princípios da isonomia, da legalidade e da vinculação ao ato convocatório, todos previstos no art. 3º da Lei nº 8.666/93, não pode a Administração deixar de cumprir as normas estipuladas no edital de licitação publicado, nem o particular se abster de atender às exigências nele previstas, para concorrer no certame.** "In casu", em face da relativização de exigências contidas no edital no tocante às especificações do produto e à sua qualificação técnica, verificou-se ilegalidade no ato que considerou habilitada a empresa MARCENARIA SULAR LTDA. no processo licitatório inaugurado pelo Edital de Pregão Eletrônico nº 44/2011. SENTENÇA CONFIRMADA EM REEXAME NECESSÁRIO. (Reexame Necessário Nº 70073256166, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Miguel Ângelo da Silva, Julgado em 25/05/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO COM PEDIDO ANULATÓRIO. LICITAÇÃO E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. **ALTERAÇÃO DE CARACTERÍSTICAS DE ITEM A SER ADQUIRIDO. MODIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL.** 1. Hipótese em que o ente público realizou pregão destinado à aquisição de caminhões com caçamba basculante. Após o encerramento do certame e adjudicação do objeto, foi recusado o recebimento dos bens em face da ausência de característica que, contudo, não foi prevista no edital e no contrato celebrado. 2. **Se é certo que, com base no princípio da autotutela, a Administração Pública pode rever seus atos, revogando os inconvenientes e anulando os ilegais (Súmula 473 do STF), também o é que cessa essa possibilidade quando enseja desrespeito a direito do particular, sendo que, no caso, há que se observar o princípio da vinculação ao edital.** NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. (Agravado de Instrumento Nº 70068963362, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Torres Hermann, Julgado em 01/06/2016)

Assim, inexistindo explicitamente no edital especificidade quanto ao CNAE da empresa participante, no todo descabida

a alegação da Recorrente, **sobretudo porque a condição de fornecedora de serviço de telecomunicações da ora Recorrida é de conhecido público no pequeno município de Taquari/RS, bem como esta é prestadora de tal serviço a esta Municipalidade há mais de 04 anos.**

Assim, com a devida vênia, sugere a Recorrente que o Ilustríssimo Pregoeiro pratique verdadeira ilegalidade a exigir CNAE específico das empresas participantes do certame quando inexistente no Edital qualquer exigência no ponto.

DOS PEDIDOS

POR TODAS AS RAZÕES DE FATO E DE DIREITO ACIMA EXPOSTAS REQUER:

Preliminarmente:

O Recurso apresentado pela ora Recorrente não seja conhecido, face a ausência de elementos materiais e processuais, nos termos das prefaciais mencionadas;

No Mérito

Acaso conhecido o Recurso, o que não acreditamos, sejam os pedidos deduzidos no presente Recurso julgados totalmente improcedentes, mantendo-se absolutamente hígido o parecer emanado pela Douta Procuradora Municipal, nos termos da fundamentação

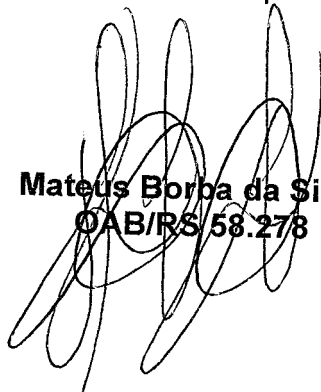


Mateus Borba da Silva & Advogados Associados S/S
OAB/RS 3387 – CNPJ nº 10.237.369/0001-76
Assessoria e Consultoria Jurídica

supramencionada, sobretudo porque atende o interesse público, com a ora Recorrida sagrando-se vencedora face a proposta mais vantajosa para a administração pública.

Termos em que
Pede e espera deferimento.

Taquari/RS, 30 de setembro de 2020.


Mateus Borba da Silva
OAB/RS/58.278