

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR AUTORIDADE SUPERIOR DO MUNICÍPIO DE
LUZERNA ESTADO DE SANTA CATARINA.**

**PREGÃO ELETRÔNICO Nº 023/2024
PROCESSO ADMINISTRATIVO: 039/2024**

**REF: CONTRARRAZÕES AO RECURSO
ADMINISTRATIVO INTERPOSTO PELA
EMPRESA “ORBENK ADMINISTRAÇÃO E
SERVIÇOS DE LTDA.”.**

AGIL LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o número 26.427.482/0001-54, neste ato, representada pelos abaixo assinados, vêm, respeitosamente, a presença de Vossa Senhoria, em tempo hábil, com fulcro no artigo 165, § 4º da Lei nº 14.133 e item 9 e seguintes do edital, interpor a presente

CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO

em face do recurso interposto pela empresa **ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS DE LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, já devidamente qualificada nos autos, pelos fatos e mediante as razões fáticas, técnicas e jurídicas a seguir delineadas, requerendo ao final a manutenção integral da decisão recorrida.

I. DO RESUMO DOS FATOS

O MUNICÍPIO **LUZERNA ESTADO DE SANTA CATARINA**, tornou pública a realização de licitação, na modalidade **PREGÃO**, na forma **ELETRÔNICA**, com o seguinte objeto *“menor preço por item” destinado à “prestação de serviços continuados, com dedicação de mão de obra exclusiva, na função de recepcionista, sendo 3 (três) postos de trabalho, dos quais, 2 (dois) se destinam*

à Secretaria de Saúde e 1 (um) para o setor administrativo, objetivando atender as demandas do município de Luzerna/SC.”

Todo o procedimento licitatório ocorreu na forma do edital e das leis aplicáveis a processo licitatório, onde a empresa AGIL LTDA. restou classificada em primeiro lugar, assim a empresa em tela, vem, tempestivamente oferecer a presente **CONTRARRAZÃO** ao **RECURSO ADMINISTRATIVO** interposto pela empresa **ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS DE LTDA.**, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

II – DA TEMPESTIVIDADE E DO CABIMENTO

Considerando que o prazo para apresentação das contrarrazões de recurso é de 03 (três) dias úteis, conforme estabelecido na Lei 14.133/2021, temos que tempestiva é a presente apresentação de CONTRARRAZÕES.

Por fim, vale ressaltar também que o subitem 9 do instrumento convocatório, concede o prazo de 3 (três) dias úteis para apresentação de contrarrazões, vejamos:

“O prazo para apresentação de contrarrazões ao recurso pelos demais licitantes será de 03 (três) dias úteis, contados da data da intimação pessoal ou da divulgação da interposição do recurso, assegurada a vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa de seus interesses.”

Portanto, é manifesto o cabimento da presente contrarrazão, posto que, além de apresentar-se tempestiva e de acordo com os ditames constitucionais e legais, se trata de um direito público subjetivo, liberto de quaisquer condicionantes, usado com a finalidade de que a autoridade administrativa competente possa tomar conhecimento dos fatos, coibindo, assim, a prática de atos ilegais ou irregulares cometidos pela Administração Pública, tais quais os ensejadores da demanda em pauta.

Devidamente comprovada a tempestividade e o cabimento da contrarrazão, requer o recebimento do presente para o seu devido processamento e apreciação legal.

III. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

A fase recursal do procedimento licitatório tem como fundamento legal na **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**, que dispõe:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder; (...).”

É dessa garantia constitucional que decorrem as diversas formas de provocação da Administração Pública para o exercício do direito de petição, nesse sentido vejamos as palavras de Di Pietro:

“Dentro do direito de petição estão agasalhados inúmeras modalidades de recursos administrativos... É o caso da representação, da reclamação administrativa, do pedido de reconsideração, dos recursos hierárquicos próprios e impróprios da revisão.”

Seguindo esse entendimento, Carvalho Filho afirma que:

“O direito de petição é um meio de controle administrativo e dá fundamento aos recursos administrativos por que tais recursos nada mais são do que meios de postulação a um órgão administrativo. O instrumento que propicia o exercício desse direito consagrado na CF é o recurso administrativo.”

Desta feita, temos que o recurso administrativo instrumentaliza o exercício do direito de petição junto ao poder público.

III.1 DO RECURSO INTERPOSTO PELA RECORRENTE ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS DE LTDA.

Pretende demonstrar a Recorrente, a ocorrência de descumprimento da Lei e afronta aos princípios administrativos, quando, de fato, o que se verifica foi exatamente o contrário, considerando que o Presidente da CPL com o auxílio da Comissão de Licitação, se baseou nas regras do instrumento convocatório e Legislações correlatas, para a condução dos procedimentos relacionados ao certame em referência.

A recorrente sustenta em suas alegações infundadas que está licitante descumpriu os seguintes quesitos:

1 - DO DESCUMPRIMENTO DO SUBITEM 8.2.4 "b" (COMPROVANTE DO SEESMT);

2 - DA NECESSIDADE DE DESCLASSIFICAR E INABILITAR A EMPRESA AGIL LTDA;

3 - DAS DEMONSTRAÇÕES CONTÁBEIS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO.

Primeiramente iremos abordar o abordado pela recorrente no quesito um, na qual a recorrente alega que a empresa não apresentou o comprovante do SEESMT, vale destacar que a empresa não está legalmente obrigada ao registro do SEESMT.

Ademais, mesmo que ocorresse uma falha no envio do documento, a nova lei de licitações dispõe que é possível através de diligência suprir uma possível falha.

Vejamos o que diz a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, mais especificamente em seu art. 64:

*Art. 64. Após a entrega dos documentos para habilitação, não será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos, **salvo em sede de diligência**, para:*

I - complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame;

II - atualização de documentos cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas. E complementa:

§ 2º Quando a fase de habilitação anteceder a de julgamento e já tiver sido encerrada, não caberá exclusão de licitante por motivo relacionado à habilitação, salvo em razão de fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento.

Acerca do tema do Tribunal de Contas da União na grandíssima repercussão recente para o Acórdão 1211/2021 - Plenário do TCU (reiterado no Acórdão 2443/2021 Plenário), que trata a diligência como um dever (o que antes vista como uma decisão absolutamente livre do agente) mesmo quando o documento não foi juntado por “equivoco ou falha”, representando uma mudança de posicionamento do próprio tribunal, senão, veja-se:

Acórdão 1211/2021 Plenário (Representação, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues) Licitação. Habilitação de licitante. Documentação. Documento novo. Vedação. Definição. A vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Lei 14.133/2021 (nova Lei de Licitações), 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 da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro.

Ou seja, a interpretação do TCU vai além do art. 64 da Lei nº 14.133/21 para estabelecer a possibilidade de diligenciar a partir do erro do licitante e não apenas para complementar ou informar documento já juntado.

Esse entendimento, busca a proposta mais vantajosa; por essa razão, não merece prosperar o argumento da recorrente.

Desta forma, esta licitante obteve a melhor proposta e não merece ser desclassificada pela exigência de um documento que a lei desobriga, a inabilitação não pode ocorrer exclusivamente por essa razão.

Em outras palavras, o licitante jamais pode ser inabilitado por não juntar um documento que foi exigido de forma ilegal no edital. MOTIVO ESTE QUE O PRIMEIRO ARGUMENTO DA RECORRENTE NÃO MERECE PROSPERAR, DEVENDO SE MANTER A DECISÃO TOMADA PELO ILUSTRE PREGOEIRO.

Passando a analisar o segundo ponto apresentado pela recorrente, esta alega que esta peticionante se encontra impedida de licitar, passamos a explicar os fatos:

Primordialmente, cumpre destacar a respeitável Desembargador, Pedro Manoel Abreu, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, expôs o seguinte entendimento no Processo n.º 5026394-76.2024.8.24.0000/SC, em que figuram como partes a presente empresa, **AGIL LTDA.**, e a Secretaria de Estado de Administração do Estado de Santa Catarina, vejamos:

Porém, conforme observado na documentação apresentada, o âmbito abrangência da penalidade aqui exposta foi delimitado no próprio ato administrativo que fixou.

No mais, verifica-se que a manutenção da decisão poderá acarretar prejuízo tanto à agravante, por estar desclassificada do certame, como para a própria Administração diante da possibilidade de contratar serviços em valor menos vantajoso ao interesse público.

Desta feita, considerando as razões acima expostas, verifica-se, em ex sumário permitido no momento, que há probabilidade do direito reclamado e perigo de dano pelo decurso do tempo, de modo que, coexistindo ambos os requisitos legais autorizadores do provimento judicial imediato, defere-se a tutela recursal de urgência pretendida pela agravante.

Ante o exposto, concede-se a antecipação da tutela recursal, para que a empresa agravante/impetrante permaneça no certame.

No mesmo sentido da decisão do ilustre Desembargador, Rocha Dias e Toshio Mukai, respectivamente aduz:

“A sanção de suspensão do direito de licitar com a Administração alcança apenas os órgãos, e entidades subordinados hierarquicamente à autoridade que a aplicou, restrita, obviamente, à mesma esfera de governo, nos termos dos artigos 6, inciso XII, e 87, inciso II, da Lei de Licitações. Já a sanção de declaração de inidoneidade alcança todos os órgãos e entidades de todas as esferas do governo, nos termos dos artigos 6, Inciso XI, e 97, da Lei 8.666/93. A sanção prevista no inciso IV valerá para o âmbito geral que a decretar, e será justificada, regra geral, nos casos em que o infrator prejudicar o procedimento licitatório ou a execução do contrato por fatos de gravidade relativa. (grifo nosso)

[...]

Já aquela prevista no inciso IV valerá para o âmbito geral, diversamente da penalidade de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração.”

Ademais, Carlos Ari Sundfeld postula que os efeitos das sanções em estudo (*suspensão do direito de licitar e contratar e declaração de inidoneidade*) se estendem à esfera de governo em que se encontra à unidade administrativa aplicadora da penalidade, aduz o autor:

“Silente a lei quanto à abrangência das sanções, deve-se interpretá-la restritiva, não ampliativamente, donde a necessidade de aceitar, como correta, a interpretação segundo a qual o impedimento de licitar só existe em relação à esfera administrativa que tenha imposto à sanção. Adotar posição oposta significaria obrigar alguém a deixar de fazer algo sem lei específica que o determine, em confronto com o princípio da legalidade, o qual, especificamente em matéria sancionatória, deve ser entendido como da estrita legalidade.” (grifo nosso)

O professor Marçal Justen Filho se manifesta no sentido de: *“A imposição de qualquer sanção administrativa pressupõe o elemento subjetivo da culpabilidade. No Direito Penal democrático não há responsabilidade penal objetiva – ainda quando se possa produzir a objetivação da culpabilidade. Mas é essencial e indispensável verificar a existência de uma conduta interna reprovável. Não se pune alguém em virtude da mera ocorrência de um evento material indesejável, mas se lhe impõe uma sanção porque atuou de modo reprovável.”*

Para além disso, tratando especificamente aos comentários à legislação do pregão comum e eletrônico, Marçal Justen Filho comenta: *“Deverá averiguar-se a culpabilidade do sujeito e a dimensão da infração ao dever de diligência. Deverá reputar como ausente o elemento subjetivo quando o erro for escusável ou as circunstâncias evidenciarem que o sujeito atuara com a cautela normal a todo empresário.”*

Independentemente disso, caso haja a aplicação da sanção, **tal sanção não poderá ser estendida para toda a Administração Pública**, pois justamente essa é uma das diferenças entre impedimento de licitar e a declaração de inidoneidade.

Vale citar o que Jessé Torres Pereira Junior comenta sobre o assunto:

“A diferença do regime legal regulador dos efeitos da suspensão e da declaração de inidoneidade reside no alcance de uma e de outra penalidade. Aplicada a primeira, fica a empresa punida impedida perante as licitações e contratações da Administração; aplicada a segunda, a empresa sancionada resulta impedida perante as licitações e contratações da Administração Pública” (PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Comentários à lei das

licitações e contratações da administração pública, 8 ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Renovar, 2009, pags. 860 e 861).

Ou seja, a Lei e o entendimento jurisprudencial são claros em interpretar restritivamente o impedimento de licitar ao órgão que o aplico

Dessa forma, ressalta a notificante que é suspensão de licitar e contratar **SOMENTE COM SAMAE JARAGUA DO SUL / SC.**

Nota-se que na consulta em anexo no sistema CEIS, pelo qual está cadastrado **ABRANGÊNCIA SANÇÃO NO ORGÃO SANCIONADOR, ORGÃO SANCIONADOR SERVIÇO AUTÔNOMO MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO DE JARAGUA DO SUL – SAMAE – SC.**

O Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS), apresenta a relação de empresas e pessoas físicas que sofreram sanções que implicaram em restrições de participar de licitações ou de celebrar contratos com a **Administração Pública ou com Administração de Ente Particular.** (Portal da Transparência Controladoria Geral da União).

Assim, a penalidade aplicada, não pode se estender ao município, tendo em vista que só se pode ser aplicada na Administração – órgão a qual aplicou a suspensão.

Desta forma, a sanção não pode ultrapassar os limites do ente *SERVIÇO AUTÔNOMO MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO*, restando como ilegal o lançamento de dados no sistema do Tribunal de Contas da União.

O Tribunal de Contas da União- TCU posiciona-se veemente contra o excesso de formalismo:

“As exigências para o fim de habilitação devem ser compatíveis com o objeto da licitação, evitando-se o formalismo desnecessário”

O Acórdão nº 902/2012 - Plenário do TCU expressa ainda que:

"a previsão contida em edital de concorrência no sentido de que o impedimento de participar de certame em razão de sanção do artigo 87, III, da Lei nº 8.666/93 limita-se às empresas apenadas pela entidade que realiza o certame autoriza a classificação de proposta

de empresa apenada por outro ente da administração pública federal com sanção do citado comando normativo, em face da inexistência de entendimento definitivo diverso desta Corte sobre a matéria".

O Acórdão nº 2788/2019 - Plenário do TCU fixa que a sanção de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a administração, prevista no inciso III do artigo 87, III, da Lei nº 8.666/93, **PRODUZ EFEITOS APENAS EM RELAÇÃO AO ÓRGÃO OU ENTIDADE CONTRATANTE.**

Verifica-se por fim, que a intenção do legislador, fica clara, ao tipificar de forma específica no § 4º, do Art. 156, da Lei 14.133/2021, que a punibilidade somente se entende ao ente, vejamos:

*“A sanção prevista no inciso III do **caput** deste artigo será aplicada ao responsável pelas infrações administrativas previstas nos incisos II, III, IV, V, VI e VII do **caput** do art. 155 desta Lei, quando não se justificar a imposição de penalidade mais grave, e impedirá o responsável de licitar ou contratar no **âmbito da Administração Pública direta e indireta do ente federativo que tiver aplicado a sanção**, pelo prazo máximo de 3 (três) anos.”*

Bem como nos termos do entendimento do Tribunal de Contas do Estado:

*De acordo com a Súmula nº 51 deste Tribunal, [...], nos casos de impedimento e suspensão de licitar e contratar (previstos no art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666/93 e no art. 7º da Lei nº 10.520/02), **a medida repressiva se restringe à esfera de governo do órgão sancionador.** (grifo nosso)*

Verifica-se, portanto, que o legislador na Lei nº 14.133/2021 positivou o moderado entendimento adotado pelo Tribunal de Contas da União, em detrimento da rigorosa jurisprudência oriunda do Superior Tribunal de Justiça.

Nada obstante a positivação desse entendimento mais prudente, faz-se interessante anotar que o legislador não excluiu a possibilidade de — à luz dos postulados da razoabilidade, da proporcionalidade e do consequencialismo jurídico **O IMPEDIMENTO DE LICITAR E CONTRATAR SER LIMITADO, TÃO-SOMENTE, AO ÂMBITO DO ÓRGÃO SANCIONADOR.**

Assim, em conformidade com a interpretação extensiva da jurisprudência, doutrina e lei, bem como, ante aos efeitos da liminar ora deferida e apresentada na peça em comento, **MOTIVO ESTE QUE O SEGUNDO ARGUMENTO**

APRESENTADO PELA RECORRENTE NÃO MERECE PROSPERAR, DEVENDO SE MANTER A DECISÃO TOMADA PELO ILUSTRE PREGOEIRO.

Do terceiro e último argumento apresentado pela recorrente, n qual argumenta que supostamente esta licitante apresentou as demonstrações contábeis em desacordo com a legislação.

Tenta explicar a recorrente que a empresa deixou de apresentar as notas explicativas, as demonstrações de mutação do patrimônio líquido e as demonstrações de fluxo de caixa.

Ocorre que, o argumento utilizado pela empresa não merece prosperar, isto porque, toda documentação contábil foi apresentada em conformidade com a legislação vigente, inclusive devidamente registrada nos órgãos competentes para este registro.

Ademais, o edital em sua Qualificação econômico-financeira, exige apenas os seguintes documentos:

8.2.3. Quanto a *Regularidade Econômico-Financeira*:

a) Certidão de Falência, Concordata e Recuperação Judicial, expedida pelo Distribuidor da sede da pessoa jurídica da licitante, emitida com antecedência máxima de 60 (sessenta) dias da data fixada para entrega dos documentos ou com prazo de validade expresse.

b) Caso a Licitante esteja em processo de recuperação judicial, deverá apresentar a certidão emitida pela instância judicial competente, que certifique que a interessada está apta econômica e financeiramente a participar de procedimento.

Dessa forma, fica claro que nenhum dos documentos citados pela recorrente consta no edital, na verdade o que quer a recorrente é induzir o ilustre pregoeiro a erro, colocando fatos e exigências que não existem no instrumento convocatório.

MOTIVO ESTE QUE O TERCEIRO ARGUMENTO APRESENTADO PELA RECORRENTE NÃO MERECE PROSPERAR, DEVENDO SE MANTER A DECISÃO TOMADA PELO ILUSTRE PREGOEIRO.

IV – ANTE AO EXPOSTO, REQUER-SE:

a) Diante ao exposto, tendo em vista que a contrarrazoante atendeu a todos os requisitos exigidos no Edital em questão ante aos fatos narrados e as razões de direito aduzidas na presente peça, REQUER que seja conhecida a presente CONTRARRAZÃO e declarada a total improcedência do Recurso, através do indeferimento do pleito da empresa recorrente **ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS DE LTDA.**, por ausência de fundamentação legal ou jurídica que possa conduzir a reforma da decisão proferida pelo Presidente da Comissão de Licitação;

b) Isto posto, requer-se seja mantida a decisão que houve por bem declarar a recorrente inabilitada no certame, por não atender expressamente as exigências do edital e da legislação;

c) Seja provida, em todos os seus termos, a presente contrarrazão, e por isso mesmo atendidos os seus pedidos, como forma de imposição e prevalência da lei, da doutrina e dos princípios da moralidade administrativa, a publicidade, a legalidade e a ampla defesa;

d) Por fim, seja devidamente motivada a decisão tomada, caso se entenda pelo provimento do Recurso, devendo o julgador apontar os fundamentos de direito e de fato, conforme determinado pelo Princípio da Motivação dos Atos e Decisões Administrativas.

Nestes termos,

Pede e espera deferimento.

Em 06 de junho de 2024.

ROBERTH ROZEMBERGER
OAB/PR 108.141

WESLEY SANTANA DOS SANTOS
OAB/BA 73.394

