

Ilustríssimo(a) Senhor(a) Presidente da Comissão de Licitação do Município de Luiz Alves/SC.

Referência: Edital de Pregão Presencial n.º 42/2019

Objeto: Seleção de proposta visando a contratação de empresa para a realização de Concurso Público destinado ao provimento de cargos efetivos no âmbito da Administração Pública do Município de Luiz Alves/SC, atendendo às exigências e especificações contidas no termo de referência.

NBS SERVIÇOS ESPECIALIZADOS EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 18.398.197/0001-24, com sede na Rua Timbó, n.º 301 – Sala 601 – Bairro Victor Konder, na cidade de Blumenau, estado de Santa Catarina, por seu representante legal infra assinado, tempestivamente, vem, com fulcro no Art. 109, da Lei nº 8666/93, aplicável por força do Artigo 9.º da Lei Federal n.º 10520/2002, à presença de Vossa Senhoria, a fim de interpor

CONTRARRAZÕES

em relação ao recurso interposto pela licitante SCHEILA APARECIDA WEISS ME, apresentando no articulado as razões de sua irresignação.

1. RESUMO DO RECURSO:

Nos termos das razões recursais da empresa recorrente, busca-se a inabilitação da empresa NBS SERVIÇOS ESPECIALIZADOS EIRELI, sob o fundamento de que estaria **"suspensa de licitar e impedida de contratar com a administração, nos termos do artigo 87, inciso III da Lei 8.666/93"**.

Em sua minuta escrita, apresentada em 22/03/2019, basicamente: a) afirma que o impedimento se dá por sanção prevista no Art. 87, inciso II e III da lei 8.666/93, por conta de uma decisão do Município de Pereira Barreto, do interior de São Paulo. b) aponta jurisprudência que supostamente seria favorável à sua compreensão: c) termina por requerer a inabilitação da recorrida.

A impetrante tenta induzir a Administração do Município de Luiz Alves em erro, pois tem amplo conhecimento da real situação da suposta "punição", por impetrar diversos recursos a respeito, resultando até em diligências efetuadas por outro ente público, que ratificou a total ilegalidade do ato. Tenta deste modo agir como em um ditado popular "água mole em pedra dura, tanto bate até que fura".

Entretanto, o seu recurso não procede, e deve ser julgado extinto, sem resolução de mérito, ou ainda, ser julgado improcedente, mormente inúmeras falseias que são usadas por entendimento deturpado do ato do município de Pereira Barreto.

2. DA PENALIDADE DE SUSPENSÃO DE LICITAR E DO DIREITO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA

O recurso da parte recorrente se pauta na suposta suspensão temporária do dever de licitar da empresa recorrida, por conta do Decreto Municipal n. 4.986/2018, de Pereira Barreto - SP.

Para elucidar a questão, antes de discutir a sua inépcia, cumpre colacionar o seu teor, cuja página inteira segue em anexo:

DECRETA

Art. 1º Determino a aplicação do disposto no art. 87, incisos II e III da Lei Federal 8.666/93, bem como a multa de 20% estabelecido no contrato.

Parágrafo único. Fica a empresa notificada a apresentar suas razões no prazo máximo de 05 dias da data do recebimento deste Decreto, ficando os autos franqueados para vistas.

Primeiramente, temos que elencar o princípio constitucional da legalidade que norteia toda a administração pública, estabelecido no caput Art. 37 da carta magna:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de **legalidade**, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (grifo nosso)

O princípio da legalidade também é fator norteador e princípio básico estabelecido na Lei de Licitações – Lei Federal 8666/93, em especial em seu Art. 3º, como destacamos:

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)

Assim temos que entender o conceito do princípio da legalidade, na ótica do grande jurista e doutrinador do Direito Administrativo, Hely Lopes Meirelles:

A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que **o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido** e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. (grifo nosso)

Assim temos mais do evidenciados as garantias constitucionais acerca dos atos públicos, que devem seguir estritamente o princípio da legalidade, ou seja, o administrador deve seguir estritamente todas as exigências legais, na promoção de **qualquer de seus atos**.

Isto posto, trazemos a manifestante ilegalidade, tornando o ato totalmente inválido (nulo), ou seja, sem qualquer eficácia em nenhum órgão da administração pública, inclusive, no ente expedidor do documento, senão vejamos:

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, **garantida a prévia defesa**, aplicar ao contratado as seguintes sanções: (grifo nosso)

Deste modo nos reportamos ao documento emitido, ou seja, Decreto Municipal n. 4.986/2018, de Pereira Barreto – SP, o qual já estabelece “punições”, sem mesmo que se tenha dado conhecimento de qualquer processo administrativo, no qual a NBS SERVIÇOS ESPECIALIZADOS EIRELI pudesse apresentar os seus argumentos, onde se garantia a prévia defesa, totalmente cerceada neste ato.

Ainda causa muito estranhamento de como um “jugador” que deveria ser “imparcial” e ter argumentos de ambas as partes, para o caso de um apenado, com a apresentação de defesa prévia, ainda na fase do processo administrativo. Processo administrativo este que nunca existiu, conforme diligência efetuada pelo Município de Santa Terezinha do Progresso/SC, expedida em seu parecer jurídico, “coincidentemente” em recurso também impetrado pela licitante SHEILA APARECIDA WEISS ME, que seque anexo na íntegra.

Assim uma dúvida paira no ar, que sequer precisaria de apontamento jurisprudencial, bastando uma mera correlação temporal: Se a Lei 8666/1993 é expressa em garantir a “**defesa prévia**”, ou seja, antes de qualquer julgamento, porém o ente se limita a “notificar” a empresa a apresentar suas razões em prazo de cinco dias, razões estas “**após já ter aplicado a sanção**”. Ainda se ressalta que esta suposta “notificação” se deu unicamente pela expedição deste decreto, o qual também fica de difícil defesa, uma vez que é inviável acompanhar diariamente o site de todos os municípios (princípio da razoabilidade).

Denota-se que o direito ao exercício do contraditório e da ampla defesa está previsto na Lei Geral de Licitações que deve ser interpretado em conformidade com a Constituição da República de 1988.

Preocupando-se com o atendimento ao estabelecido na Constituição Federal, Calcini arremata afirmando que:

Assim, para que se atenda ao previsto no art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal, em caso de aplicação de sanção administrativa, por inexecução, parcial ou total, do contrato administrativo, forçosa a realização de um devido processo legal, ou melhor, de um "regular processo administrativo", de conformidade com o art. 86, da Lei nº 8.666/98, não bastando uma singela "prévia defesa" disposta no art. 87. (...)

Em tais condições, cumpre ao Administrador Público, quando da imposição de sanção por inexecução, total ou parcial, do contrato administrativo (art. 87), garantir ao administrado um regular processo administrativo (art. 86), não bastando uma mera prévia defesa. conseqüentemente, há de se conceder efetivo contraditório e ampla defesa, com a produção probatória e interposição de recurso, tudo na estrita e fiel observância do devido processo legal, inscrito no art. 5º, inc. LIV e LV, da Constituição Federal.¹

Sobre os aspectos procedimentais que deverão nortear o processo administrativo sancionador, Anadriacea Vicente Almeida esclarece que:

¹ **CALCINI**. Fábio Pallaretti. A necessidade de processo administrativo autônomo para a aplicação de sanção. **Revista Zênite -Informativo de Licitações e Contratos (ILC)**, Curitiba: Zênite. 11. 119, p. 37. jan. 2004.

a Administração deverá notificar o licitante ou o contratado acerca da intenção de revogar ou de anular o certame, rescindir o contrato ou aplicar tal penalidade, indicando as razões fáticas e o fundamento legal para tanto. Frise-se: essa notificação deve ser anterior à prática do ato. Nessa oportunidade, indicará, também, prazo razoável para a apresentação da defesa; no caso da aplicação de penalidades, o prazo consta da Lei (§§ 2º e 3º do art. 87).²

No que concerne especificamente ao prazo para apresentação da defesa prévia, Anadriacea Vicente Almeida ainda assegura que:

Uma questão que não é disciplinada de forma geral pela legislação reguladora da matéria é o prazo para o exercício do direito de defesa prévia. A Lei de Licitações disciplinou expressamente tal prazo somente em relação ao procedimento para a aplicação das sanções administrativas. Dessa forma, antes da efetiva aplicação das penalidades, a Administração deverá conceder um prazo de cinco dias úteis, em se tratando das sanções previstas nos incisos I, II e III; e de dez dias úteis, no caso da sanção do inciso IV. É o que determina os §§ 2º e 3º do art. 87.³

Assim, ao exercer seu direito de apresentar defesa prévia, o licitante ou o contratado estará fornecendo subsídios capazes de contribuir para a formação da convicção da autoridade, a qual em razão de seu dever-poder de natureza vinculada deve decidir quanto à aplicabilidade das medidas sancionatórias.

Deste modo, a aplicação de penalidades administrativas que não for precedida de processo administrativo, com o escopo de comprovar práticas capazes de justificar estas medidas e a inobservância do princípio do contraditório e da ampla defesa, acarreta vício que não poderá ser sanado.

A necessidade de oportunizar a defesa prévia para que o interessado no processo administrativo sancionador possa exercer o seu direito à contraditório e à ampla defesa antes de qualquer decisão é considerada como condição de validade dos processos, tanto que os Tribunais Pátrios são unânimes em assegurar tal direito, bem como em declarar a invalidação de processos que inobservam tais direitos:

² ALMEIDA, Anadriacea Vicente. O contraditório e a ampla defesa prévios nos procedimentos de revogação e anulação da licitação, rescisão contratual e aplicação de sanções administrativas. **Revista Zênite - Informativo de Licitações e Contratos (ILC)**. Curitiba: Zênite. 11.80. p. 856. out. 2000.

³ ALMEIDA, Anadriacea Vicente. O contraditório e a ampla defesa prévios nos procedimentos de revogação e anulação da licitação, rescisão contratual e aplicação de sanções administrativas. **Revista Zênite - Informativo de Licitações e Contratos (ILC)**. Curitiba: Zênite, n. 80, p. 856. out. 2000.

Contratação pública - Contrato - Inexecução - Sanções - Garantia do contraditório e da ampla defesa - Devido processo legal - TJ/SP. **Para serem aplicadas as devidas sanções ao particular que contrata com a Administração Pública e que venha cometer algum ilícito durante a execução do contrato, deve ser garantido o devido processo legal.** Ou seja, **o particular tem direito de arguir prévia defesa, utilizando-se dos meios previstos em lei, como o contraditório e a ampla defesa.** Nesse sentido, entendeu o TJ /SP afirmando que o processo administrativo que venha instituir ao particular alguma sanção, deve' observar "o princípio do devido processo legal, na mais ampla acepção". (TJ/SP, Apelação Cível nº 322.842-5/9-00, Rel. Carlos Eduardo Pachi, j. em 29.10.2007.) (Grifo nosso).

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. NOTIFICAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE DEFESA PRÉVIA. MULTA. INTERPRETAÇÃO AO ART. 87, § 2º, DA LEI N.º 8.666/93 ACÓRDÃO FUNDADO EM EXAME DE MATÉRIA FÁTICO- PROBATÓRIA. APLICAÇÃO, IN CASU, SÚMULA 07/STJ. PROCESSUAL CIVIL. 1. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Sumula 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial". 2. As conclusões da Corte de origem ao assentar que: "No caso em exame, verifica-se que a ora impetrante não foi notificada para, em cinco (5) dias úteis, apresentar defesa prévia no que tange [1 possibilidade de aplicação de qualquer sanção. Pelo contrário, a notificação de fl. 354 se destinou exclusivamente a informar a licitante sobre o teor da decisão de fl. 352 que apenas anulou o "certame licitatório". Por sua vez, o ofício de fl. 330, além de ter fixado prazo inferior ao previsto no art. 87, §2º, da Lei nº 8.666/93, sequer fez menção à eventual aplicação de penalidade à apelante. Diante disso, a manifestação de fls, 340/342 não tratou do assunto, não se qualificando como a defesa prévia prevista no dispositivo supramencionado. **Como se vê, a aplicação de multa à impetrante violou os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, CF/88), bem como o art. 87, §2º, da Lei nº 8.666/93, razão pelo qual se afigura nula.** Nada obsta, entretanto, que saneadas as irregularidades no processo administrativo, venha a autoridade impetrada novamente impor a sanção à licitante. ", resultaram do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Consectariamente, infirmar referidas conclusões implicaria sindical' matéria tática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ; AgRg-Ag 949.977; Proc. 2007/0220604-8; RR; Primeira Turma; Rel. Luiz Fux; Julg. 23/04/2009; DJE 25/05/2009). (Grifo nosso).

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO E REMESSA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. APLICAÇÃO DE PENALIDADE EM VIRTUDE DA INEXECUÇÃO DO CONTRATO. NECESSIDADE DE DEFESA PRÉVIA. ART. 87, III, § 2º, DA LEI Nº 8.666/93. RECURSO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDOS. Cuida-se de apelação cível e de remessa necessária em mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. Delegado da Delegacia de Administração do Ministério da Fazenda no Estado do Rio de Janeiro e Voetur Turismo e Representação Ltda, em que pretende li impetrante a anulação do contrato firmado entre a União e a segunda impetrada, após a realização da Concorrência nº 02/97, bem como do ato punitivo consubstanciado na suspensão temporária de participação da impetrante em licitações, e no impedimento de contratar com a Administração Pública, pelo prazo

de 6 (seis) meses. - Na hipótese, alega a impetrante que, após regular procedimento licitatório, foi convocada em 14/08/1997 para assinatura de contrato de serviços de fornecimentos de passagens aéreas, fretes e remessas de encomendas em âmbito nacional e internacional. No entanto, em razão de dificuldades ele aprovação do seu cadastro pelo IRB - Instituto de Resseguros do Brasil, deixou de cumprir o prazo para obtenção da garantia exigida no edital de licitação para a assinatura do contrato, razão pela lhe qual foi imposta a penalidade em comento. - Na sentença ora recorrida, o Douto Juízo a quo determinou a nulidade ela penalidade imposta ao fundamento de que a suspensão aplicada não foi antecedida da indispensável instauração de procedimento administrativo, em violação à disposição expressa do art. 87 da Lei nº 8.666/93. - Por meio do recurso interposto, requer a União Federal a reforma do r. decisum alegando, para tanto, que houve a instauração de prévio processo administrativo quando da imposição da penalidade, com a regular comunicação ela decisão à impetrante, chegando esta a interpor recurso, o qual foi desprovido. - Ocorre que, de acordo com os autos, não há comprovação de que a defesa oportunizada à empresa vencedora do certame deu-se previamente à imposição da penalidade, como disposto pela legislação aplicável à espécie. - A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso LV, dispõe que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; - Por sua vez, o artigo 87, caput e § 2º, da Lei nº 8.666/93 prevê a necessidade de que seja garantida a defesa do contratado previamente à imposição das penalidades previstas para a inexecução parcial ou total do contrato. - Recurso e remessa necessária desprovidos. (TRF 2a R.; APL-MS 1999.02.01.059680-2; Quinta Turma Especializada; Relª Desª Fed. Vem Lúcia Lima; Julg. 19/11/2008; DJU 27/11/2008; Pág, 158).

Corroborando para a efetivação dos direitos individuais em face de arbitrariedades cometidas no âmbito da Administração Pública quando simplesmente se olvidam de conceder prazo de defesa prévia, não se pode esquecer **que defesa prévia não se confunde com recurso administrativo.**

A defesa prévia é a peça de defesa dos direitos do interessado para subsidiar a busca da verdade real dos fatos e delimitar inclusive a fase probatória do processo administrativo. Tem a serventia de se opor à pretensão ou apuração pela Administração, fazendo com que o ativismo da parte adversa possa até mesmo eliminar possíveis dúvidas de fato ou de direito existentes pela Administração Pública no suporte fático em contenda.

Por tais razões, de nada adianta a existência de decisão administrativa com oposição pela via recursal administrativa **sem a precedência obrigatória de defesa prévia**, visto que os prejuízos aos direitos do administrado em contradizer e opor resistência seriam incomensuráveis, bem como a Administração Pública poderia já ter evitada a continuidade de uma controvérsia com pretensão resistida entre as partes.

Na mesma esteira, pontua-se que o recurso administrativo tem por desidério manifestar a discordância de uma decisão que foi devidamente instruída e preparada, sendo que a autoridade hierarquicamente superior para emanar a sua decisão centrar-se-á ao que já foi produzido dentro dos autos do processo administrativo.

Sobre a impossibilidade confusão entre recurso administrativo e defesa prévia, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou explicitamente sobre esse aspecto, afirmando que **"A oportunidade de defesa assegurada ao interessado há de ser prévia à decisão, não lhe suprindo a falta a admissibilidade de recurso ... "** (Supremo Tribunal Federal, MS 23.550, Pleno, Min. Sepúlveda Pertence, j. 04.04.2001, DJU 31.10.2001).

Pelas razões sucintamente declinadas, é possível inferir que a instauração do competente processo administrativo e a imprescindibilidade de conceder defesa prévia são condições *sine qua non* para a legalidade do processo administrativo sancionado, conforme determinam os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

Tal omissão do devido processo legal, sem a possibilidade de ampla defesa, não permitiu que o órgão sancionador efetuasse qualquer registro junto ao **Cadastro de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS), inexistindo qualquer registro em nome da recorrida NBS SERVIÇOS ESPECIALIZADOS EIRELI, apontando que esteja suspensa**, nos termos dos arquivos em anexo. Isso se dá, pelo fato de que para este cadastro deve ser assegurada o devido processo legal e a sanção foi arbitrária, sendo nula, desta forma, não permitido o seu registro.

Esta pesquisa foi realizada na íntegra pelo ilustre pregoeiro do Município de Luiz Alves, ainda durante a própria realização da sessão do processo licitatório, onde foram realizadas TODAS as pesquisas acerca de sanções eventualmente aplicadas, não sendo nada registrado em desfavor da empresa NBS SERVIÇOS ESPECIALIZADOS EIRELI, sendo inclusive transcrito na própria ata do evento.

Desta forma, a empresa recorrida, NBS, não está suspensa, nem impedida de contratar com a administração pública de qualquer ente federativo, sendo que a suposta penalidade, suscitada por sua concorrente, ora recorrente, é carente de ação, inepta, sem fundamento, e desprovida de interesse de agir, motivo pelo qual se requer, preliminarmente, seja rejeitada de plano o recurso, e por via de consequência, seja autorizado o prosseguimento da licitação com a participação da NBS SERVIÇOS ESPECIALIZADOS EIRELI, até o fim.

Traz-se ainda como "parte integrante desta peça recursal" o julgamento de mérito recursal realizado pelo Município de Santa Terezinha do Progresso/SC, dentro do Processo Licitatório n.º 88/2018 –

Tomada de Preços n.º 12/2018, onde se resultou em diligência por parte do município, apurando a total arbitrariedade e ilegalidade do procedimento efetuado por Pereira Barreto, não oferecendo os princípios constitucionais do “devido processo legal” e da “ampla defesa”, uma vez que sequer foi instaurado processo administrativo, onde oportunizaria a empresa NBS SERVIÇOS ESPECIALIZADOS EIRELI demonstrar que executou na íntegra os serviços contratados, os quais simplesmente não foram divulgados a pedido da comissão, que se deu por e-mail, efetuando pedidos que “não constam no contrato firmado”.

Neste ato, o município de Santa Terezinha do Progresso repudiou o procedimento adotado pelo município de Pereira Barreto, não sendo conivente com ato inconstitucional e manifestamente ilegal. Prezou por seguir a Constituição Federal e não cancelar ato arbitrário do outro ente federativo.

3. DO MÉRITO: DO SUPOSTO IMPEDIMENTO DE LICITAR

Caso as questões preliminares supramencionadas não sejam aceitas, passa-se ao mérito, de onde também se verifica a improcedência recursal:

Uma confusão muito comum que se faz, e algumas empresas perdedoras de licitações utilizam para tentar forçar um vencimento, é a de que a declaração de impedimento abrange todo o território nacional, o que é argumento falho.

Na realidade, a declaração de impedimento fica restrita à administração daquele ente federativo e seus agregados - daí a confusão de achar que é para todo e qualquer Poder Público, na realidade, fica restrito àquele Poder Público, o que é diferente.

Tome-se o exemplo de que a empresa XYZ foi punida e impedida de licitar com o Município de Blumenau - SC, assim, suas autarquias e empresas públicas, também não poderão licitar: ou seja, uma vez declarada impedida por Blumenau, o SAMAE (empresa de água e esgoto) também não poderá contratar a empresa XYZ; porém, o Município de Luiz Alves - SC poderá licitar, porque não está dentro da esfera de Blumenau - SC.

O pertinente teor da Lei 8.666/93, conforme se verá adiante, não se fala em outras circunscrições:

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a **Administração** poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

(...)

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a **Administração**, por prazo não superior a 2 (dois) anos; (grifos nossos)

Leia-se: de contratar com "**A ADMINISTRAÇÃO**", e não com as administrações, ou, com qualquer administração, ou com qualquer ente federativo do Poder Público, e muito menos com o termo "**ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**", que para fins da Lei 8.666/93 é diferente de "**ADMINISTRAÇÃO**", senão vejamos:

Art. 6.º **Para os fins desta Lei, considera-se:**

(...)

XI - **Administração Pública** (termo composto) - a administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas;

XII - **Administração** (termo simples) - órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente; (explanação e grifos nossos)

Ou seja, **ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA** (termo composto), sim, engloba a todos os entes federados (Municípios, Estados, Distrito Federal e União); já a **ADMINISTRAÇÃO** (termo simples), é somente aquele ente federado, ímpar e único.

Corno já dito, o artigo 87, inciso III da Lei 8.666/83 referente à suspensão temporária e impedimento, usa o termo simples de "**ADMINISTRAÇÃO**" - o que corrobora com a tese de que se restringe à circunscrição Municipal de Pereira Barreto.

Corrobora a tese, pois a punição mais severa, de declaração de inidoneidade, prevista no artigo 87, inciso IV da citada Lei, usa termo divergente, de "**ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**", ou seja, o legislador pensou em ocasiões diferentes, de acordo com os conceitos legais de cada expressão do artigo 6.º: "administração" e "administração pública".

Maria Sylvia Zanella di Pietro, atualmente a maior doutrinadora sobre direito administrativo viva, compreende exatamente nesse sentido:

Os incisos 111 e I do artigo 87 adotam terminologia diversa ao se referirem à Administração Pública, o que permite inferir que é diferente o alcance das duas penalidades. O inciso III, ao prever a pena de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos, refere-se à Administração, **remetendo o intérprete ao conceito contido no artigo 6º, XII da Lei. que a define como "órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente"**. O inciso IV do artigo 87, ao falar em inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, parece estar querendo dar maior amplitude a essa penalidade, já que remete o intérprete, automaticamente, ao artigo 6º, XI, que define Administração Pública de forma a abranger "a administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo inclusive as entidades com personalidade

de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas". ("in" Direito administrativo - 27. ed.- São Paulo: Atlas, 2014. p. 285) – (grifos nossos)

Assim, a questão da limitação de contratar com todos os entes federados está prevista apenas para a declaração de inidoneidade, mas não para o impedimento de contratar, que é restrito àquele ente que declarou.

E o saudoso Hely Lopes Meirelles, defendia que:

Observe-se que a suspensão provisória pode **restringir-se ao órgão que a decretou ou até mesmo a uma determinada licitação ou a um tipo de contrato**, conforme a extensão da falta que a ensejou. ("in": Direito administrativo brasileiro – 33ª ed. - São Paulo: Malheiros, 2007, p. 221) – (grifo nosso)

Ou seja, não existe a opção de punir além das fronteiras do ente federativo que decretou a suspensão temporária e o impedimento de contratar.

As decisões do Tribunal de Contas da União (TCU) seguem EXATAMENTE a mesma linha de raciocínio:

A sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei n.º 8.666/93 produz efeitos apenas no âmbito do órgão ou entidade que a aplicou.

Representação formulada por empresa apontou possíveis irregularidades na condução do Pregão Presencial n.º 11/2011, promovido Prefeitura Municipal de Cambé/PR, que teve por objeto o fornecimento de medicamentos para serem distribuídos nas Unidades Básicas de Saúde e na Farmácia Municipal. Entre as questões avaliadas nesse processo, destaque-se a exclusão de empresas do certame, em razão de terem sido apenadas com a sanção do art. 87, 111, da Lei n.º 8.666/93 por outros órgãos e entidades públicos. Passou-se, em seguimento de votação, a discutir o alcance que se deve conferir às sanções estipuladas nesse comando normativo ("suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração"). O relator, Ministro Ubiratan Aguiar, anotara que a jurisprudência do Tribunal havia-se firmado no sentido de que a referida sanção restringia-se ao órgão ou entidade que aplica a punição. A sanção prevista no inciso IV do mesmo artigo, relativa à declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, produziria efeitos para os órgãos e entidades das três esferas de governo. O relator, a despeito disso, ancorado em precedente revelado por meio do Acórdão n.º 2.218/2011-1a Câmara, de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, e na jurisprudência do dominante do STJ, encampou o entendimento de que a sanção do inciso III do art. 87 também deveria produzir efeitos para as três esferas de governo. O primeiro revisor, Min. José Jorge, sustentou a necessidade de se reconhecer a distinção entre as sanções dos incisos III e IV, em função da gravidade da infração cometida. Pugnou, ainda, pela modificação da jurisprudência do TCU, a fim de se considerar que "a sociedade apenada com base no art. 87, III, da Lei n.º 8.666/93, por órgão/entidade municipal, não poderá participar de licitação, tampouco ser contratada, para a execução de objeto demandado por qualquer ente público do respectivo município". O segundo revisor, Min. Raimundo Carneiro, por sua vez, ao investigar o significado das expressões "Administração" e "Administração Pública" contidos nos incisos III

e IV do art. 87 da Lei n.º 8.666/1993, respectivamente, assim se manifestou: "Consoante se lê dos incisos XI e XII do art. 6º da Lei n.º 8.666/93, os conceitos definidos pelo legislador para 'Administração Pública' e para 'Administração' são distintos, sendo o primeiro mais amplo que o segundo. [...]. (Acórdão n.º 3243/2012-Plenário. TC-013.294/2011-3, redator Ministro Raimundo Carreira, 28/11/2012)

E mais:

A sanção de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993, alcança apenas o órgão ou a entidade que a aplicou. (Acórdão 842/2013 - Plenário. TC 006.675/2013-1, relator Ministro Raimundo Carreiro, 10/04/2013)

Vale lembrar que, como já exemplificado acima, Pereira Barreto não possui gerência sobre Luiz Alves, nem Blumenau, nem Caçador, nem Concórdia, nem qualquer outro município, e vice-versa, pois cada ente possui, dentro de si, sua própria administração. É o que diz a Constituição federal:

Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, **todos autônomos**, nos termos desta Constituição. (grifo nosso)

A recorrente, com a devida vênia e respeito, também faz leitura equivocada do edital, pois nada diz sobre a limitação de contratar com o Município de Luiz Alves/SC por limitação inserida por outro município; leia-se:

3.1 Da participação:

3.1.1 Somente poderão participar desta licitação empresas brasileiras ou empresas estrangeiras em funcionamento no Brasil, pertencentes ao ramo do objeto licitado, **sendo vedada a participação de** consórcios, **empresas** com falência decretada, concordatárias, **declaradas inidôneas para licitar ou contratar com a Administração Pública** (termo composto) e que cumpram as exigências do presente Edital. (grifo nosso)

Veja-se que o edital é claro ao falar: "**são vedadas a participação de empresas declaradas inidôneas para licitar e contratar com a Administração Pública**", neste caso, já fica claro que o impedimento se dá na amplitude de toda a administração pública, na mais correta e sensata aplicação do Art. 6º da Lei 8666/93, já diferenciando a própria abrangência da "penalidade" ao município licitante, onde seria avaliada uma suposta suspensão com a Administração do Município de Luiz Alves/SC.

Mais adiante, ainda no edital do processo licitatório em epígrafe, podemos obter as consultas que a equipe de apoio deve realizar, definido no item 7.8 do edital, ou seja, o Cadastro Nacional de Empresas

Inidôneas e Suspensas da Controladoria Geral da União – CEIS/CGU, O Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa – Cadastro Nacional do Conselho Nacional de Justiça – CNIA/CNJ e ainda a Lista de Declarados Irregulares, Inidôneos e Inabilitados pelo Tribunal de Contas da União – TCU, sendo o resultado o mesmo em todos os órgãos: NENHUM REGISTRO OU APONTAMENTO CONSTANTE PARA A EMPRESA NBS SERVIÇOS ESPECIALIZADOS EIRELI, como bem registrado em ata, pela equipe do pregoão.

Ainda tenta a impetrante replicar erros de outros entes, de modo a tentar induzir em erro a administração de Luiz Alves, com a apresentação de fragmentos de apontamentos internos de Pereira Barreto, onde tenta “emular um processo administrativo”, bem como pareceres onde os entes emissores simplesmente ignoraram o preceito constitucional da legalidade, como se este sequer existisse, e ainda pautaram sua decisão em entendimento torpe do STJ, emitido em 2005, já amplamente superado e corrigido pelo Tribunal de Contas da União – TCU, no ano de 2012 e 2013 e ratificada em 2015.

Com todo o exposto, inclusive com a devida correção efetuada pelo Tribunal de Contas da União – TCU, em 2012 e 2013, ratificada em 2015, não cabe ao intérprete inovar acerca de definições dispostas na Lei de Licitações, onde a mera interpretação literal é suficiente, sendo que “para fins da Lei de Licitação e Contratos (Lei 8666/1993), já se tem definições distintas para “Administração Pública” e “Administração” (Art. 6º), bastando verificar que, se valido fosse o ato de Pereira Barreto, seus efeitos estariam restritos ao órgão que o aplicou, pois se trata de “impedimento” com a administração (termo simples).

Ante o exposto, ainda que não acatadas as questões preliminares, requer em seu mérito seja julgado improcedente o recurso apresentado pela empresa concorrente, para que se consolide a habilitação da recorrida, NBS SERVIÇOS ESPECIALIZADOS EIRELI, bem como, para que não seja impedida de ser adjudicada e possa contratar para a finalidade do ato pretendido no edital de licitação.

Em anexo apresentamos parecer do Município de São Lourenço do Oeste/SC, em processo licitatório cujo objeto é similar ao de Luiz Alves/SC e as razões recursais semelhantes a apresentada na peça da agora recorrente SCHEILA APARECIDA WEISS ME, onde foi aplicado o correto entendimento da distinção entre administração e administração pública, com base nos conceitos de 2012, 2013 e 2015 (Acórdãos TCU) que corrigiram a visão da decisão de 2005 (STJ).

Também em anexo o parecer jurídico do Município de Riqueza, em processo licitatório realizado a poucos dias, que também ratifica o mesmo entendimento já expresso nesta peça, em análise de recurso interposto também pela recorrente SCHEILA APARECIDA WEISS ME, com os mesmos fatos,

fundamentos e documentos apresentados nesta peça. O Município de Riqueza ainda explana acerca do entendimento da FECAM – Federação Catarinense de Municípios, que compartilha o mesmo entendimento do TCU, conforme parecer emitido.

Em suma, a partir dos processos impetrados reiteradamente pela impetrante SCHEILA APARECIDA WEISS ME, podemos ver que o **Tribunal de Contas da União – TCU, o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina – TCE/SC e a Federação Catarinense de Municípios – FECAM** sequelem exatamente o mesmo entendimento, ou seja, aquele já determinado pelo Art. 6º da Lei 8666/1993, onde a suposta sanção é limitada ao órgão da Administração (termo simples), que o aplicou, quando de aplicação do Inciso III do Art. 87, sendo ampliado para a Administração Pública (termo composto), apenas quando aplicado o inciso IV do Art. 87 (inidoneidade).

4. DAS DECISÕES PARADIGMAS

Em anexo segue caso Similar, da Ata de julgamento de recurso referente à concorrência n.º 108/2018, da Prefeitura Municipal de Navegantes/SC, município sede da Comarca a qual pertence Luiz Alves/SC, tendo, inclusive, tendo efetuada consulta junto ao Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina – TCE/SC, cujo teor é possível de se extrair do parecer jurídico em anexo.

Na ocasião, a empresa recorrente: "SCHEILA APARECIDA WEISS ME", recorreu por motivo similar - exceto que o caso de lá, já previa punição expressamente declarada; o que não há neste caso - e acabou perdendo o recurso.

Naquela decisão, cujo inteiro teor segue em anexo, consta, inclusive, um parecer favorável da Federação Catarinense dos Municípios - é certo que não se trata de um órgão com poder vinculante, mas indubitavelmente busca melhorias aos municípios do nosso Estado.

A linha de raciocínio muito se assemelha ao presente caso. Veja-se que a declaração de inidoneidade, punição mais grave que a de suspensão do poder de licitar, prevista no artigo 87, inciso III da Lei 8.666/93, **depende de um processo administrativo muito mais criterioso**, sendo ato de competência EXCLUSIVA dos ministros de Estado ou dos secretários municipais ou estaduais.

Também afirma que o entendimento do STJ é míope, infundamentado e nega vigência expressa à Lei 8.666/93, mormente haver uma decisão deturpada, pautada em jurisprudência, e outras que a seguem, reiteradamente, sem avaliar profundamente ou ousar divergir dos casos anteriores.

Faz-se diversas menções à divergência de definições do termo "administração" e "administração pública", em termos semelhantes aos discorridos acima, que devem ser lembrados.

Ademais, menciona-se a independência dos poderes, e da autonomia administrativa, prevista no artigo 2º da Constituição Federal, logo, caberá ao Município se filiar à corrente míope e deficitária de fundamentação do STJ, ou acatar a corrente majoritária do direito administrativo, inclusive de Celso Antônio Bandeira de Meio, bem como Hely Lopes Meirelles e Maria Sylvia Zanella di Pietro, já citados acima, que são os maiores doutrinadores de direito administrativo do Brasil.

No fim, a administração do Município de Navegantes - SC, acaba por negar provimento ao recurso, da empresa recorrente, "SCHEILA APARECIDA WEISS ME", autorizando a habilitação das empresas que lá apresentaram contrarrazões e que seriam injustiçadas.

Ou seja, SCHEILA APARECIDA WEISS ME perdeu lá, e aqui também deverá perder, pois seu recurso se pauta exclusivamente em entendimento infundamentado e míope do STJ, datado do ano de 2005, que vem sendo repetido apenas em prol de uma falsa segurança jurídica inexistente e sem premissas razoáveis, simplesmente omitindo o entendimento proferido pelo Tribunal de Contas da União – TCU, em Acórdão emitido em 2012, já devidamente citado nesta peça, que veio a corrigir a situação torpe até então existente.

Isso tudo, lembrando que, além da improcedência por conta dos motivos acima expostos, o decreto de Pereira Barreto não prevê punição específica, mas tão somente remete à leitura de trecho da lei, e simultaneamente possibilita a defesa, o que não implica em suspensão, tanto que nem sequer indicou a NBS SERVIÇOS ESPECIALIZADOS EIRELI ao Cadastro de Empresas Impedidas de Licitatar (CEIS), cadastro este, que exige o devido processo legal e recusa ações arbitrárias e unilaterais, que denigrem a Constituição da República.

Ainda neste norte, trazemos outras situações idênticas já julgadas, onde, inclusive a recorrente é parte e, mesmo conhecendo a realidade fática, tenta frustrar a concorrência no processo licitatório:

SANTA TEREZINHA DO PROGRESSO/SC: integra do processo em:

<https://www.staterezhaprogresso.sc.gov.br/licitacoes/index/detalhes/codMapaltem/9109/codLicitacao/128662>

GUATAMBÚ/SC: integra do processo em:

<https://www.guatambu.sc.gov.br/licitacoes/index/detalhes/codMapaltem/54021/codLicitacao/136996>

RIQUEZA/SC: integra do processo em:

<https://www.riqueza.sc.gov.br/licitacoes/index/detalhes/codMapaltem/9107/codLicitacao/149845>

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nesta parte final das contrarrazões, cumpre à recorrida suscitar ainda algumas questões que envolvem a esfera racional, além das questões legais, supracitadas:

No Decreto Municipal n. 4.986/2018, de Pereira Barreto - SP, ora publicado por edital do Diário Oficial do Município, vide artigo 1º, parágrafo único, consta o prazo para defesa.

Veja-se que curiosa a situação, pois a oportunidade de defesa por meio editalício não é razoável, e nem mesmo tem validade jurídica, ferindo diversos princípios constitucionais, a citar contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal), nem da publicidade (neste caso, do prazo de defesa ao interessado - artigo 37 da CF), nem da legalidade (artigo 37 da CF), por não ser o meio recomendado por legislações análogas, tal como o Código de Processo Civil (artigo 236 e seguintes), e nem na Lei de Processo Administrativo, artigo 26, § 3º, cujos termos são incorporados por todos os entes federativos.

Logo, na pior das hipóteses, o procedimento administrativo adotado por aquela municipalidade não serve à finalidade, e sua ilicitude não pode, nem deve, ser chancelada por Luiz Alves.

Aliás, a recorrida, NBS SERVIÇOS ESPECIALIZADOS EIRELI, somente veio a tomar conhecimento do teor daquele ato jurídico imperfeito e inválido, porque sua concorrente apresentou-o em procedimento licitatório; como dito, com publicidade deficitária, nem se imagina como a concorrente ficou sabendo, pois certamente não tem o costume de ler diariamente a página do edital de Pereira Barreto, no interior de São Paulo, é, no mínimo, curioso!

Ademais, não seria nem mesmo razoável uma punição em âmbito nacional, por um assunto pertinente a um município dentre 5570 municípios que integram o país, além de 26 estados, 1 distrito federal e 1 União, bem como, todos os seus agregados (autarquias, ONGs etc.).

Ainda cabe salientar que no sítio oficial da recorrida, ou seja, o www.nbsprovas.com.br pode-se notar cerca de **150 (cento e cinquenta) eventos finalizados**, dentre eles uma série do próprio Município de Luiz Alves/SC, todos devidamente homologados pela entidade contratante, tendo eventos de porte pequeno, médio e grande, com diversas complexidades de execução, contemplando "Audiência Pública para correção", provas práticas, provas de aptidão física, avaliações psicotécnicas, provas de títulos, provas de informática, além da tradicional prova escrita.

Também não é razoável, porque, aplicar a norma desta forma tão abrangente fará com que a empresa simplesmente vá à falência, pois a organização de provas para concurso público, obviamente, envolve apenas contratos com entes públicos, dos quais dependem de licitação.

Sobre a inexistência de razoabilidade, ocorre por notário saber de que as licitações, devem favorecer as micro e pequenas empresas, círculo no qual se está inserida a recorrida, NBS SERVIÇOS ESPECIALIZADOS EIRELI, a citar o artigo 3º, § 14, artigo 5º-A e 33 da Lei 8.666/93, além da Lei Complementar n.º 123/2006.

Não bastasse, o afastamento da recorrida, NBS SERVIÇOS ESPECIALIZADOS EIRELI, tirará o caráter de competitividade, que é a razão de ser das licitações, sem a qual, tal procedimento seria desnecessário.

Por tabela, favorecerá empresas que fazem uso, de má-fé, de um entendimento deturpado sobre um documento falho e ineficaz; trata-se do: "**parece, mas não é**"; isso tudo diminuirá a competitividade entre os participantes, o que é princípio basilar das licitações.

Assim, faz-se essas considerações finais como sinal de boa-fé da NBS SERVIÇOS ESPECIALIZADOS EIRELI, empresa recorrida, certo de que será uma opção para concorrer, e eventualmente ser adjudicada e contratada pela sua municipalidade.

6. REQUERIMENTOS

De sorte que, com fundamento nas razões precedentemente aduzidas, requer-se o provimento das presentes contrarrazões, com efeito para que seja:

- 1) Indeferida a peça recursal da recorrente SCHEILA APARECIDA WEISS ME, mantendo como habilitada e vencedora do processo a empresa NBS SERVIÇOS ESPECIALIZADOS EIRELI, como já realizado pela comissão, em razão dos argumentos e documentação apresentadas nesta peça.**

Outrossim, lastreada nas contrarrazões, caso essa Comissão de Licitação venha a acatar as razões recursais apresentadas pela recorrente, faça este instrumento subir, devidamente informado, à autoridade superior, em conformidade com o § 4º, do art. 109, da Lei nº 8666/93, observando-se ainda o disposto no § 3º do mesmo artigo.

Nestes Termos,

Pede Deferimento.

Blumenau/SC, 07 de outubro de 2019.



NELSON RATZMANN
Administrador
CRA/SC 8.613

Anexos – Partes integrantes desta peça:

Anexo I: Contrato Social da empresa NBS SERVIÇOS ESPECIALIZADOS EIRELI.

Anexo II: Parecer Jurídico de recurso do Município de Santa Terezinha do Progresso/SC.

Anexo III: Consulta do Cadastro Nacional de Empresas Suspensas e Inidôneas.

Anexo IV: Decreto n.º Anexo IV: Decreto n.º 4986/2018 de Pereira Barreto.

Anexo V: Situação Paradigma de Navegantes/SC.

Anexo VI: Situação Paradigma de Guatambu/SC.

Anexo VII: Situação Paradigma de São Lourenço do Oeste/SC.

Anexo VIII: Situação Paradigma de Riqueza/SC.