

AO ILUSTRE SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA CÂMARA DOS DEPUTADOS.

CÂMARA DOS DEPUTADOS
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

Concorrência n. 2/2023

Processo n. 679.841/2023

Objeto: Obras de reforma geral e ampliação de imóveis funcionais da Câmara dos Deputados - Edifícios Bloco K e Bloco L, situados na SQN 202 - Asa Norte, em Brasília, Distrito Federal.

ENGEMIL - ENGENHARIA, EMPREENDIMENTOS, MANUTENÇÃO E INSTALAÇÕES LTDA, pessoa jurídica de direito privado qualificada no processo em epígrafe, vem mui respeitosamente à presença de V. Sa., por intermédio de seu representante legal, amparada no disposto no Decreto nº 10.024/2019, art. 5º, LIV e LV da Constituição Federal, artigo 2º da lei nº. 9784/99, bem como, lei nº. 8.666/1993 e lei complementar 123/2006, TEMPESTIVAMENTE, apresentar

CONTRARRAZÕES

Aos recursos apresentados pelas empresas **STARK CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA** e **FH10 CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA**, inabilitadas na fase de habilitação da referida licitação, requerendo que a decisão proferida inicialmente seja confirmada, dada a flagrante falta dos requisitos técnicos exigidos e apresentados pela requerente, expondo, para ao final requerer e pelas razões que passará a expor:

Sem delongas, as licitantes STARK e FH10 interpuseram recursos administrativos, objetivando a reforma das suas inabilitações na disputa, atravessando argumentos em absoluto encontro com tudo que foi comprovado tecnicamente no certame, e reconhecido por esta r. autoridade.

Nesse aspecto, mister trazer ao conhecimento desta autoridade máxima questões predominantes da documentação de habilitação das empresas STARK e FH10 na disputa, face às suspeitas que pairam sobre os atestados de capacidade técnica apresentados, para tentarem se tornar habilitadas, colocando em risco a própria moralidade e legalidade procedural desta seleção.

POR TANTO O TEMA A SER APRESENTADO NO PRESENTE RECURSO MERECE ANALISE APURADA, pois os atestados utilizados com suas respectivas CAT's (Certidões de Acervo Técnico), não preenchem os requisitos mínimos de validação estipulados pelo CREA E CONFEA para serviços de engenharia, ainda detém uma forte carga de nebulosidade capaz de justificar não só a inabilitação das empresas na disputa, mas também apuração devida nas vias competentes.

Acrescente-se ainda ressaltar que desde o ano de 2015 que o Tribunal de Contas da União – órgão de autoridade máxima de controle de licitações e contratações públicas tornou obrigatória a APLICAÇÃO DO ACÓRDÃO 754/2015 do TCU, por todos os agentes públicos, de forma a coibir qualquer tipo de comportamento anormal ou minimizá-los por força de apuração competente, inclusive impondo multas as autoridades que não fizerem.

Sendo importante salientar que segundo a Súmula STF nº 347, 'o Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público' – podendo, assim, declarar a nulidade de qualquer ato e procedimento adotado em uma licitação que esteja em dissonância com seus preceitos, com a lei e, em especial com o art. 3º, § 1º, inciso I da Lei nº 8.666/93.

Diante disto, solicitamos que as informações a serem apresentadas, providas de conjunto probatório suficiente ao convencimento do julgador, sejam fruto de meticulosa apuração por parte desta r. autoridade, uma vez que a prática de ato diverso daquele previsto em regra não se esgota meramente na possibilidade e anulação do ato administrativo via judicial, como há tempos já vem ratificando a jurisprudência pátria:

"ao Poder Judiciário é que compete, principalmente, decidir o direito que a parte oponha à administração baseada em lei do país. Quem dirá se o ato foi justo ou injusto: a própria administração, acobertada por um inquérito formalmente perfeito, ou, a cabo de contas, o Poder Judiciário? A minha resposta é que cabe ao Poder Judiciário, por que a este compete, especificamente, resolver as pendências, as controvérsias que se ferem entre cidadãos ou entre cidadãos e o estado. (STF - Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal -Embargos na Apelação Cível nº 7.307, Relator Ministro Castro Nunes, In. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, trimestral, vol. III, 1946, p. 80.)

"(...) A pertinência jurídica do mandado de segurança, em tais hipóteses, justifica a admissibilidade do controle jurisdicional sobre ilegalidade dos atos punitivos emanados da Administração Pública no concreto exercício de seu poder disciplinar.

O que os juízes e tribunais somente não podem examinar nesse tema, até mesmo como natural decorrência do princípio da separação dos Poderes, são a conveniência, a utilidade, a oportunidade e a necessidade da punição disciplinar. Isso não significa, porém, a impossibilidade de o Judiciário verificar se existe, ou não, causa legítima que autorize a imposição da sanção disciplinar. (...)". BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 20999/DF, Relator Ministro Celso de Mello, julgado pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal em 21/03/1990, publicado no Diário de Justiça da União – DJU em 25/05/1990.

E, considerando os contornos legais da questão, pleiteia-se pela atenção desta respeitável autoridade, a quem confiamos a imparcialidade e lisura sempre demonstrada em sua atuação, a fim de que Vossa Senhoria se digne a analisar a instrumentalização das colocações acima, de forma a determinar a manutenção de sua decisão inicial.

De acordo com o item 3.3.2 do edital, temos que, os requisitos para a qualificação técnica serão:

3.3.2. Da Qualificação Técnica

3.3.2.1. Para comprovar sua qualificação técnica, a licitante deverá apresentar os seguintes documentos:

- a) registro ou inscrição da licitante e do(s) responsável(is) técnico(s), junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA) ou ao Conselho de Arquitetura e Urbanismo (CAU) da região a que estiverem vinculados, que comprove atividade relacionada ao objeto da licitação e do(a) qual conste, como responsável técnico, pelo menos 1 (um) engenheiro ou 1 (um) arquiteto;
- b) declaração da licitante, na forma do modelo constante do Anexo n. 5, de que possuirá em seu quadro, na data de assinatura do Contrato e durante toda a vigência do Contrato, profissional(is) de nível superior detentor(es) de acervo(s) técnico(s) (individualmente ou em conjunto) relativo(s) à execução dos serviços a seguir descritos:
 - i. construção ou reforma de edifício residencial ou comercial de múltiplos pavimentos, de concreto armado, com área total coberta (construída ou reformada), com instalação de elevador para passageiros;
 - ii. recuperação de estruturas de concreto armado;
 - iii. construção de estruturas em concreto armado moldado in loco;
- iv. instalações elétricas de força e iluminação em edifício de múltiplos pavimentos com complexidade maior ou igual a 112 kVA (cento e doze quilovolts ampere);
- v. instalações de sistemas de prevenção e combate a incêndio em edifício residencial ou comercial de múltiplos pavimentos;

c) a **qualificação técnico-operacional** será comprovada mediante apresentação de atestado(s) ou declaração(ões) em nome da licitante, expedido(a)s por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove(m) ter a licitante executado, satisfatoriamente, cada um dos seguintes serviços compatíveis com o objeto desta licitação:

Para a licitante que apresentar proposta somente para o Item 1 do objeto:

- i. em um único contrato, construção ou reforma geral de edifício residencial ou comercial de múltiplos pavimentos, de concreto armado, com instalação de elevador para passageiros maior ou igual a 2 un. (duas unidades), com área total coberta (construída ou reformada) maior ou igual a 3.600 m² (três mil e seiscentos metros quadrados), com taxa média de construção ou reforma de área coberta igual ou superior a 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) por mês;

Observações: (1) para efeito desta licitação, considera-se coberta apenas a área construída ou reformada que se encontre ao abrigo das intempéries por estrutura permanente de proteção, tais como lajes, telhados e afins; (2) para efeito desta licitação, taxa média de execução de obra é o quociente entre a área coberta construída ou reformada e a quantidade de meses de construção ou reforma desta área em obra já executada pela licitante que é objeto de comprovação pela documentação mencionada nesta alínea.

- ii. em um único contrato, recuperação de estruturas de concreto armado maior ou igual a 200 m² (duzentos metros quadrados);
- iii. em um único contrato, construção de estruturas em concreto armado moldado in loco, com quantitativo de concreto executado maior ou igual a 150 m³ (cento e cinquenta metros cúbicos);

Para a licitante que apresentar proposta somente para o Item 2 do objeto:

- i. em um único contrato, construção ou reforma geral de edifício residencial ou comercial de múltiplos pavimentos, de concreto armado, com instalação de elevador para passageiros maior ou igual a 2 un. (duas unidades), com área total coberta (construída ou reformada) maior ou igual a 3.600 m² (três mil e seiscentos metros quadrados), com taxa média de construção ou reforma de área coberta igual ou superior a 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) por mês;

Observações: (1) para efeito desta licitação, considera-se coberta apenas a área construída ou reformada que se encontre ao abrigo das intempéries por estrutura permanente de proteção, tais como lajes, telhados e afins; (2) para efeito desta licitação, taxa média de execução de obra é o quociente entre a área coberta construída ou reformada e a quantidade de meses de construção ou reforma desta área em obra já executada pela licitante que é objeto de comprovação pela documentação mencionada nesta alínea.

- ii. **em um único contrato, recuperação de estruturas de concreto armado maior ou igual a 200 m² (duzentos metros quadrados);**
- iii. **em um único contrato, construção de estruturas em concreto armado moldado in loco, com quantitativo de concreto executado maior ou igual a 150 m³ (cento e cinquenta metros cúbicos);**

Para a licitante que apresentar proposta para o Item 1 E para o Item 2 do objeto:

- i. **em um único contrato, construção ou reforma geral de edifício residencial ou comercial de múltiplos pavimentos, de concreto armado, com instalação de elevador para passageiros maior ou igual a 2 un. (duas unidades), com área total coberta (construída ou reformada) maior ou igual a 7.200 m² (sete mil e duzentos metros quadrados), com taxa média de construção ou reforma de área coberta igual ou superior a 500 m² (quinquinhentos metros quadrados) por mês;**

Observações: (1) para efeito desta licitação, considera-se coberta apenas a área construída ou reformada que se encontre ao abrigo das intempéries por estrutura permanente de proteção, tais como lajes, telhados e afins; (2) para efeito desta licitação, taxa média de execução de obra é o quociente entre a área coberta construída ou reformada e a quantidade de meses de construção ou reforma desta área em obra já executada pela licitante que é objeto de comprovação pela documentação mencionada nesta alínea.

- ii. **em um único contrato, recuperação de estruturas de concreto armado maior ou igual a 400 m² (quatrocentos metros quadrados);**
- iii. **em um único contrato, construção de estruturas em concreto armado moldado in loco, com quantitativo de concreto executado maior ou igual a 300 m³ (trezentos metros cúbicos);**

I – DOS FATOS E MOTIVOS PARA MANUTENÇÃO DA DECISÃO DA NEBULOSIDADE APRESENTADA NA DOCUMENTAÇÃO FORNECIDAS PELAS RECORRENTES

Na documentação da **empresa STARK**, foram apresentados os seguintes atestados, CAT's:

CAT 0720210000371. A CAT não pode ser considerada, pois trata-se serviço de manutenção e não de execução de obra. O documento **NÃO ATENDE** à qualificação técnica, portanto, deve ser desconsiderado.

CAT 0720150000964. A CAT não pode ser considerada, pois trata-se serviço de manutenção e não de execução de obra. O documento **NÃO ATENDE** à qualificação técnica, portanto, deve ser desconsiderado.

CAT 0720160001057. O documento, em nome do Eng. Civil Neyrander José Pereira, **NÃO ATENDE** à qualificação técnica com taxa mensal de construção, inferior ao exigido, inexistência de recuperação de estruturas de concreto armado e em se tratando da CAT apenas para o engenheiro civil, as atribuições definidas pelo Confea para as atividades de instalações elétricas (obrigatório CAT de Engenheiro Eletricista) e mecânicas para elevador (obrigatório CAT de Engenheiro Mecânico), não foram contempladas, e, portanto, deve ser desconsiderado.

CAT 0720160001058. Além desta CAT ser praticamente uma cópia da anterior em seus conteúdo, quantidades e serviços, que levanta dúvidas sobre sua autenticidade, o documento, em nome do Eng. Civil Neyrander José Pereira, **NÃO ATENDE** à qualificação técnica com taxa mensal de construção, inferior ao exigido, inexistência de recuperação de estruturas de concreto armado e em se tratando da CAT apenas para o engenheiro civil, as atribuições definidas pelo Confea para as atividades de instalações elétricas (obrigatório CAT de Engenheiro Eletricista) e mecânicas para elevador (obrigatório CAT de Engenheiro Mecânico), não foram contempladas, e, portanto, deve ser desconsiderado.

Na documentação da **empresa FH10**, foi apresentado o seguinte atestado:

0000000889006. Trata-se de um atestado registrado no CAU, não há registro no CREA competente, somente em nome do Arq. Valdir José Alves Barbosa. Serviços com atribuições específicas do sistema Confea/Crea como, fundações, estrutura de concreto e aço, recuperação de estruturas de concreto armado, instalações prediais, atribuídas ao engenheiro civil, instalações elétricas e detecção, atribuídas ao engenheiro eletricista e elevadores, atribuídos ao engenheiro mecânico, não estão contemplados no respectivo atestado. Consta ainda que os serviços foram finalizados em 19 de setembro de 2020 e o respectivo atestado só foi registrado no CAU em 19/01/2024, as vésperas da licitação.

O atestado, vinculado apenas ao profissional de arquitetura, não consta a execução por intermédio de profissional, com atribuição específica de execução de elevador de passageiros (Engenheiro Mecânico), recuperação de estruturas de concreto armado e estruturas em concreto armado moldado in loco

(Engenheiro Civil) e elétricas de força e iluminação em edifício de múltiplos pavimentos com complexidade maior ou igual a 112 kVA (Engenheiro Eletricista). O documento **NÃO ATENDE** a nenhum dos itens da qualificação técnica-operacional, portanto, deve ser desconsiderado.

O referido atestado ainda consta como valor global de execução R\$ 9.388.625,25 para uma área construída de 17.919,42m². Temos que o valor do m² é de R\$ 523,94 / m². É um valor muito inferior ao que está sendo executado atualmente no mercado. Como exemplo citamos o CUB - Custo Unitário Básico de janeiro de 2020 para projeto padrão comercial entre R\$ 1.527,89 / m² a R\$ 1.931,72 / m², sem considerar os custos de fundações, elevadores, urbanização, ar condicionado, paisagismo, impostos, taxas e projetos. Portanto há **INCONSISTÊNCIAS GRAVES** detectadas no contrato.

Como está claro na descrição do item 3.3.2.1, alínea "c" do edital, o atendimento aos respectivos itens deverá ser em um **único contrato**, ficando então entendido que nenhum dos atestados apresentados pelas recorrentes atendem às exigências de qualificação técnica do edital.

Análises mais apuradas nos atestados e CAT's apresentadas pelas recorrentes devem ser feitas, inclusive com diligências junto aos órgãos competentes e aos contratantes para verificação de sua autenticidade, pois alguns pontos já citados anteriormente destoam de um possível contrato de execução de serviços entre as partes.

Com todas as questões técnicas já elencadas, as Recorrentes ainda não comprovaram que os compromissos assumidos, 1/12 (um doze avos) do valor global dos contratos firmados com a Administração Pública e/ou com a iniciativa privada, vigentes na data da sessão pública de abertura do certame, não é superior ao Patrimônio Líquido do licitante, conforme consta no item 3.3.3.1 alínea "a i. 4" do edital.

II – DA FALTA DE CAPACIDADE DOS ATESTADOS E CAT'S FORNECIDOS

Seja como for, e independente da nebulosidade de alguns atestados e considerando outros como válidos, fato é que, os referidos documentos não foram capazes de suprir os requisitos mínimos do edital e da lei, termos de comprovação de capacidade técnica, uma vez que:

Conforme item 3.3.2, Qualificação Técnica

- A) A STARK e a FH10 **não comprovaram**, por meio de atestados emitidos e registrados pelo CREA, com profissional habilitado, a Execução de elevador para passageiros;
- B) A STARK e a FH10 **não comprovaram**, por meio de atestados emitidos e registrados pelo CREA, com profissional habilitado, a Execução de recuperação de estruturas de concreto armado;
- C) A FH10 **não comprovou**, por meio de atestados emitidos e registrados pelo CREA, com profissional habilitado, a Execução de estruturas de concreto armado moldado in loco;
- D) A STARK e a FH10 **não comprovaram**, por meio de atestados emitidos e registrados pelo CREA, com profissional habilitado, a Execução de instalações elétricas de força e iluminação em edifício de múltiplos pavimentos com complexidade maior ou igual a 112 kVA;
- E) A STARK **não comprovou**, por meio de atestados emitidos e registrados pelo CREA, com profissional habilitado, a Execução de obra com taxa média de construção ou reforma de área coberta igual ou superior a 250m².

Valendo ressaltar, neste ínterim, que o Art. 30 da lei 8.666/93 estabelece não apenas a comprovação dos requisitos impostos por ela em termos gerais mais também a prova de atendimento de requisitos previstos em lei

especial, quando for o caso, sendo certo que a RESOLUÇÃO do CONFEA é lei erga omnis aplicando-se indistintamente a todo e qualquer serviço executado em esfera nacional, por se tratar do órgão responsável pela verificação, fiscalização e aperfeiçoamento do exercício e das atividades das áreas profissionais ligadas ao ramo de engenharia.

III - DA NECESSIDADE DE PENALIZAÇÃO DAS RECORRENTES PELA PRÁTICA DE ATO VISANDO TUMULTUAR A DISPUTA INJUSTIFICADAMENTE

Como pode ser visto nitidamente, as empresas Recorrentes deixaram bem demonstrado seu propósito de se aventurar em meias verdades utilizando artifícios para colocar em suspeita os procedimentos da disputa. **Utilizou-se de um remédio legal legítimo apenas para procrastinar, tumultuar o regular andamento do processo licitatório, e tentar ganhar tempo para atropelar uma habilitação que seguiu os pilares máximos constitucionais.**

E não há dúvidas que as questões suscitadas aqui, **notadamente por se tratarem de prática passível de punição**, trazem pelo menos **o DEVER-PODER da D. Comissão em agir com o emprego de sua principal função: garantir a integralidade do certame e coibir atitudes maléficas, de intenções duvidosas, inclusive penalizando, se for o caso, para que tais práticas deixem de ser consideradas normais em uma disputa, e comecem a ser ponderadas com seriedade por quem as produz de forma inconsequente.**

Nesse sentido, vale ressaltar que o TCU em várias oportunidades já deixou assente a necessidade dos condutores do certame analisarem os atos praticados por licitantes em licitação, uma vez que várias condutas aparentemente comuns, se enquadrarem no rol das condutas ilegais tipificadas no art. 7º da Lei 10.520/2002, a Lei 8.666/1993 como crime:

Seção III Dos Crimes e das Penas

Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de

obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Art. 93. Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Da leitura desses dispositivos legais, depreende-se que a adoção pelas empresas **de conduta inadequada em procedimentos licitatórios é duramente condenada pela legislação.**

A preocupação com o tema recorrente tomou tamanha proporção, que no ano de 2015 o Tribunal de Contas da União **tornou obrigatória a APLICAÇÃO DO FAMIGERADO ACÓRDÃO 754/2015 do TCU**, por todos os agentes públicos, de quaisquer níveis de governo, de forma a **coibir o comportamento ilícito de algumas empresas, se verificado indícios de fraude**, inclusive impondo multas as autoridades que não fizerem, naquilo que o TCU define em seu Acórdão:

"Fraude

1. V. logro (2).

2. Abuso de confiança; ação praticada de má-fé.

3. Contrabando, clandestinidade.

4. Falsificação, adulteração. [Sin. ger.: defraudação, fraude, fraudulência.]

Logro

1. Ato ou efeito de lograr; logramento.

2. Engano propositado contra alguém; artifício ou manobra ardilosa para iludir. [Sin., nessa acepç.: batota, burla, burlaria, borla, dolo, fraude, garatusa, logração, manganilha, mofatra, trapaça, trapaçaria, trapalhada, trapalhice, vigarice e (bras.) caxixe, embrulho, manta, papironga, trambique.]

3. Gozo, fruição.

4. Ant. Lucro, usura. [Pl.: logros (ô). Cf. logro, do v. lograr.]"

Nos casos concretos tratados na fiscalização do TCU, **o comportamento dos licitantes que se utilizaram de expedientes para ludibriar a Administração foi tratado de maneira rigorosa**, e tiveram o fulcro de imprimir o primeiro dos elementos caracterizadores de comportamentos que devem ser repelidos.

No que diz respeito aos requisitos para estes comportamentos o TCU ainda relembrou que é impossível penetrar no pensamento do autor para saber ao certo se a sua intenção era dolosa ou não, exceto nos casos de escutas telefônicas autorizadas ou nos casos que ele próprio confessa o dolo. Nesse sentido, vale consignar que o Supremo Tribunal Federal manifestou, no julgamento do RE 68.006-MG, que 'indícios são provas, se vários, convergentes e concordantes'. Essa jurisprudência vem sendo utilizada pelo Tribunal há longa data, como o confirmam os Acórdãos 113/1995, TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO TC 015.239/2012-8 220/1999, 331/2002, 57/2003, 2.143/2007 e 1.433/2010, todos do Plenário.

Inclusive com foi no intuito de coibir e repreender esse tipo de prática recorrente antes, durante e após os certames licitatórios e nos contratos administrativos, **que foi criada a lei anticorrupção - Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013**, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas regulares ou informais pela prática de atos contra a Administração e ressalva em seu artigo 5º:

O artigo 5º estabelece as condutas em licitações e contratos passíveis de sanção no inciso IV:

"Art. 5º - Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:

(...)

IV - No tocante a licitações e contratos:

- a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;
- b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público;**
- c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo;
- d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente;
- e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo;

- f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou
- g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública;

(...)"

O artigo 6º traz a previsão das sanções administrativas, bem como os seus limites: "Art. 6º Na esfera administrativa, serão aplicadas às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos previstos nesta Lei as seguintes sanções:

I - multa, no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação; e

§ 1º As sanções serão aplicadas fundamentadamente, isolada ou cumulativamente, de acordo com as peculiaridades do caso concreto e com a gravidade e natureza das infrações.

§ 4º Na hipótese do inciso I do caput, caso não seja possível utilizar o critério do valor do faturamento bruto da pessoa jurídica, a multa será de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) a R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais).

Alguns desses incisos do artigo 5º encontram semelhanças com crimes previstos na Lei nº 8.666/93, como o artigo 90 com a alínea "a", artigo 92 com a alínea "f", e artigo 95 alínea "c". **O que não poderá impedir a atuação da Administração Pública e do Judiciário nas esferas administrativa e penal, pois da mesma prática existe a previsão sancionadora.**

Tal posição é predominante no Supremo Tribunal Federal, conforme decidido no Habeas Corpus 91110, no qual a Ministra Ellen Gracie relatou o reiterado posicionamento do Supremo, **que entende que um mesmo fato pode dar margem a diversas formas de repercussões e, ainda, que cada uma dessas pode incidir numa determinada instância.** A segurança e garantia aos cumpidores do nosso ordenamento vem determinada pelo princípio da independência das instâncias.¹⁰ (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RHC 91110. Min. Ellen Gracie. Disponível no endereço

<<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2506908>>

Inclusive a esse respeito, destaca-se a lição de Marçal Justen Filho:

O ato convocatório deverá disciplinar os problemas previsíveis. No entanto, sempre podem surgir ocorrências não previstas. Tais situações deverão ser enfrentadas e solucionadas pelo pregoeiro. **Está ele investido de poder de polícia para condução dos trabalhos, o que significa dispor de competência para regular a conduta dos sujeitos presentes na evolução dos eventos.** O exercício desse poder de polícia não envolve peculiaridades distintas daquelas que se verificam usualmente, no curso da licitação.

Por isso, o pregoeiro dispõe de poderes para impor silêncio, determinar que os participantes cessem práticas aptas a impedir o bom andamento dos trabalhos e assim por diante. É titular da competência para advertir os presentes, inclusive para alertá-los acerca do risco de sanções mais severas. Pode impor, inclusive a retirada compulsória de sujeitos que perturbem o certame. Seria possível desclassificar um licitante em virtude de conduta inadequada? A resposta é positiva, mas a competência é norteada pelo princípio da proporcionalidade. Ademais disso, deverá oficiar-se à autoridade competente para instauração de inquérito policial destinado a apurar a ocorrência de crime. Lembre-se que a conduta de perturbar o certame licitatório é tipificada como crime no art. 93 da Lei nº 8.666. Poderá haver, inclusive, a prisão em flagrante.

Daí não se segue a ausência de limites ao poder de polícia do pregoeiro. É evidente que, tal como se passa com toda a autoridade estatal, o pregoeiro está subordinado a limites fornecidos basicamente pelo princípio da proporcionalidade. Aplicam-se, nesse ponto, os princípios e regras que disciplinam o poder de polícia da autoridade administrativa. Ou seja, o poder de polícia em que se encontra investido o pregoeiro não apresenta natureza jurídica autônoma e diferenciada." USTEN FILHO, Marçal. Pregão. Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico. 6. ed. rev. atual. São Paulo: Dialética, 2013, p. 102-103.

Por sua vez, Ivan Barbosa Rigolin expõe:

"II – O poder de policiar o desenvolvimento do pregão é indissociavelmente imanente a todas as funções do pregoeiro, na medida em cada uma de suas atribuições implica a responsabilidade de atingir o resultado jurídico e operacional pretendido na lei, ou que dele se espera na forma da lei. Se assim é, toda eventual turbação das atividades do pregoeiro exige que ele intervenha policialmente de modo a fazer retornar o trabalho à plena regularidade institucional.

(...)

VI – Vistas sumariamente, e por intuição derivada da prática, as atribuições do pregoeiro – e não é possível estender muito o tema, porque como se viu nada consta muito precisamente na lei nem em regulamentos -, sempre é conveniente reiterar que cada atribuição implica a responsabilidade pelo seu correto exercício, a qual poderá ser cobrada ou exigida, seja administrativamente, seja e judicialmente, em

ações civis ou ocasionalmente mesmo criminais, em caso de cometimento de crime contra a Administração, conforme prevê o Código Penal, arts. 312 a 361, nos quais se incluem os crimes de responsabilidade fiscal.

E não pesa lembrar além disso que cada atribuição implica o poder de polícia do pregoeiro sobre o comportamento dos licitantes, consistente em lhes exigir conduta conforme as regras legais e administrativas, ao lado das de urbanidade e respeito— e vai aí grande margem de subjetividade e de arbítrio, que não significa arbitrariedade.

Em suma e para todo efeito o poder de polícia confere ao pregoeiro a capacidade de manter ou de recolocar o procedimento em termos regulares, seja em natural andamento, seja em caso de qualquer turbação, valendo-se para isso da equipe de apoio e mesmo, se preciso como não tem sido comum, de força policial.

O poder de polícia implica o dever do pregoeiro de relatar em ata qualquer ocorrência excepcional ou inusitada ocorrida no pregão, comunicando-a em ata às autoridades superiores para que tomem as providências que entendam devidas, até mesmo judiciais se necessário, sob pena de se ver caracterizada a omissão do pregoeiro na comunicação de irregularidade contra a Administração, com risco de se caracterizar acúmpliceamento ou condescendência." RIGOLIN, Ivan Barbosa.

Responsabilidade do pregoeiro. Disponível em <<http://www.acopesp.org.br/artigos/Dr.%20Ivan%20Barbosa%20Rigolin/artigo%20165.pdf>>. Acesso em 11.08.2017.

Fato é que estas sanções administrativas são instrumentos dados ao administrador público para cercear licitantes e contratados que tentam de todos os modos e prejudicar as contratações e o erário público.

A Lei Anticorrupção cujas sanções não obstam os atos ilícitos alcançados pela Lei nº8.666/93, e outras normas de licitação e contratos da administração pública, também não obsta as sanções existentes na Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8429/92), e Lei de Defesa da Concorrência (Lei n.12.529/11), demonstra que o sistema de leis tem procurado tecer uma estreita rede para coibir tais condutas, permeando apenas o que atuam de maneira idônea e dentro da legalidade.

Assim, a referida lei vem a corroborar com o ordenamento existente **em prevenir, obstar e sancionar as práticas abusivas e ilícitas no âmbito das licitações públicas e contratos administrativos**, atingindo não apenas a pessoa jurídica, outrora usada como escudo, mas proporcionar ao administrador público **meios hábeis para ceifar por completo esse tipo de conduta alcançando melhores**

práticas empresariais, procurando manter os melhores e mais qualificados tanto organizacional quanto tecnicamente para atuarem com a Administração.

E no presente caso, resta claro que o recurso apresentado, redigido sob clima de verdadeira insatisfação, nada mais é que uma **busca concorrencial indisciplinada de quem não aceita a sua própria derrota** em um certame licitatório ou no mínimo a saga desmedida de protelar a licitação ao máximo para tumultuar e causar atrasos ao processo.

São nestes casos que a política corretiva deve ser valorizada e aplicada. Afinal, o tumulto de uma licitação sem qualquer embasamento técnico, legal e material merece reprovação, pois só assim a Administração poderá impedir, ou pelo menos minimizar **que as empresas voltem a tomar as mesmas atitudes procrastinatórias, possuindo um caráter inherentemente pedagógico.**

Assim, fica demonstrado cabalmente o aventurismo das empresas RECORRENTES contra os atos da licitação, manobrando a verdade material da disputa SENDO SEMINAL A DETERMINAÇÃO DE PENALIDADE de forma a assegurar que tais condutas não restem isentas de sancionamento, dada a severa legislação em vigor e das determinações do TCU.

IV – DOS PEDIDOS

Confiante no espírito público desta ilustre Comissão, aduzidas as razões que balizaram e fundamentam as presentes CONTRARRAZÕES, espera que seja NEGADO PROVIMENTO AOS RECURSOS INTERPOSTOS SENDO MANTIDO, ASSIM O RESULTADO DA DISPUTA, com a manutenção da INABILITAÇÃO das empresas STARK e FH10, garantindo, assim o respeito aos princípios basilares da legalidade, moralidade e notadamente o da eficiência.

Diante da gravidade das questões ventiladas, e de indícios convergentes sobre a efetiva vontade de tumultuar a disputa sem qualquer justificativa plausível para o recurso apresentado, requer que seja apurada a conduta das empresas, com abertura de processo punitivo DE FORMA A FREAR SUA CONDUTA INDEVIDA, DETERMINANDO-SE A PUBLICAÇÃO AUTOMATICA DA

PENA NOS PORTAIS VINCULANTES, ENVIANDO-SE CÓPIA DOS AUTOS PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E TCU PARA APURAÇÃO CABÍVEL.

Caso não seja esse o entendimento desta D. Comissão, o que se admite ad argumentadum, requer A REMESSA DOS AUTOS À AUTORIDADE SUPERIOR, para conhecimento e acolhimento do presente apelo, tendo em vista o que acima se expôs.

Nestes Termos,
Pede e espera deferimento.
Brasília/DF, 22 de fevereiro de 2024.

ENGEMIL - ENGENHARIA, EMPREENDIMENTOS, MANUTENÇÃO E INSTALAÇÕES LTDA