

**À Ilustríssima Senhora Pregoeira e Comissão de Licitação da Câmara Municipal de Aracaju/SE (Sra. Soônia Regina de Oliveira).**

**Ref. Contrarrazões ao recurso administrativo do edital de PREGÃO ELETRÔNICO Nº 05/2021, PROCESSO Nº 099/0009/2021.**

**DJ COMERCIO E SERVIÇO EM GERAL EIRELI**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 25.398.752/0001-83, dj.licitação@gmail.com, com sede em R Projetada, nº78, Anexo, Centro, Capela/SE, CEP 49.700-000, por sua Representante Legal, **CINTIA NASCIMENTO DE OLIVEIRA SANTOS**, vem, perante Vossas Senhorias, apresentar as suas tempestivas **CONTRARRAZÕES** ao recurso administrativo oposto pela empresa **ATEND TUDO COMERCIO E SERVIÇOS LTDA** com sede na cidade de Lauro de Freitas BA, na Av. Santos Dumont, Estrada do Coco, n.º 1275, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º **11.787.596/0001- 38**, pelos fundamentos abaixo destacados:

#### **– DA TEMPESTIVIDADE**

Inicialmente, comprova-se a tempestividade das contrarrazões. Conforme a Ata de Realização do Pregão Eletrônico nº 0005/2021, a data limite para registro de contrarrazões é 09/03/2020, em sintonia com o artigo 4º, inciso XVIII, da lei 10.520/2002.

#### **– CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

Ilustre Pregoeira e comissão de licitação da **CÂMARA MUNICIPAL DE ARACAJU/SE**. O respeitável julgamento das contrarrazões interposto recai neste momento para vossa responsabilidade, o qual a empresa **CONTRARRAZOANTE** confia na lisura, na isonomia e na imparcialidade a ser praticada no julgamento em questão, buscando pela proposta mais vantajosa para esta digníssima instituição, onde a todo momento desmontaremos nosso Direito Líquido e Certo e o cumprimento pleno de todas as exigências do presente processo de licitação.

## **- DIREITO PLENO AS CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO**

A controrrazoante faz constar em seu pleno direito as Contrarrazões ao Recurso Administrativo devidamente fundamentado pela legislação vigente e as normas de licitação:

*Lei nº 10.520/2002, Art. 4º; “A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:*

*XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos”; e*

*Decreto nº 5.450/2005, Art. 26; “Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante a sessão pública, de forma imediata e motivada, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de três dias para apresentar as razões de recurso, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contra razões em igual prazo, que começará a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses”.*

A controrrazoante solicita que a Ilustre Sra. Pregoeira e esta doutra comissão de licitação da CÂMARA MUNICIPAL DE ARACAJU/SE conheça a CONTRARRAZÃO e analise todos os fatos apontados, tomando para si responsabilidade do julgamento.

## **– DAS RAZÕES DE RECURSO**

A Recorrente alega em suas Razões de Recurso, que “o objeto do certame em tela não condiz com as atividades existente no cartão Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ da empresa declarada vencedora, Outrossim, o atestado de capacidade técnica apresentado, não contempla quantidade compatível com o licitado, descumprindo portanto, o disposto no Item 12.1.4 – qualificação Técnica. Assim, intenções tempestivas e motivadas não são passíveis de recusa, vide Acórdão 339/2010-TCU “.

Aduz ainda que “O Pregão Eletrônico 005/2021 possui o seguinte objeto: “Contratação de empresa especializada em SERVIÇOS DE ESTOFAMENTO (troca de couro natural enchimento se necessário e outros serviços de estofamento) para a troca do forro das poltronas do plenário que servem aos vereadores da Câmara Municipal de Aracaju, conforme o disposto neste edital e em seus anexos””.

Afirmando que “a Recorrida não tem objeto social compatível com o edital, merecendo de pronto sua desclassificação em face do descumprimento exposto. Ademais, para ratificar a ausência de objeto social compatível com o objeto do certame, destacamos que a empresa declarada vencedora possui como atividade econômica principal o **47.44-0-99 - Comércio varejista de materiais de construção em geral**, outrossim, não possui em nenhuma das demais atividades econômica secundárias atividade similar ao objeto licitado. Nesse contexto não há possibilidade de continuidade da Recorrida como vencedora da presente licitação, ante a irregularidade apresentada, restando comprovado que não foram observados os princípios da competitividade e legalidade do certame.”

## **– DA REALIDADE DOS FATOS**

Em verdade, a empresa **DJ COMERCIO E SERVIÇO EM GERAL EIRELI** restou vencedora do presente certame porque, além de ter apresentado todos os documentos necessários à habilitação previstos no edital 0005/2021, e de ter demonstrado a sua capacidade técnica para prestar o serviço objeto da licitação

em foco, a mesma apresentou proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Logo, foi correta, lícita e eficaz a decisão da Ilustre Pregoeira e comissão de licitação em declarar como vencedora.

Além disso, A Lei Federal nº 8.666/93, em seu art. 3º traz os preceitos elementares que deverão permear qualquer certame licitatório, especialmente a necessidade de observar e fazer cumprir o princípio constitucional da isonomia, cujo principal efeito é a preservação do caráter competitivo do certame, evitando-se assim a adoção de condições demasiadamente rígidas que apenas se prestem a restringir a competição conforme ocorre no presente caso. Vejamos:

*“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.*

*§ 1º É vedado aos agentes públicos:*

*I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991”.*

Também ensina o Mestre Marçal Justen Filho:

***“Ora, a Administração necessita tanto de segurança quanto de vantajosidade em suas contratações. A finalidade da licitação é selecionar a proposta com a qualidade adequada, pelo menor preço possível. A conjugação de***

***ambos os valores conduz à necessidade de ponderação nas exigências de habilitação. Não é correto, por isso, estabelecer soluções extremadas. É indispensável estabelecer requisitos de participação, cuja eliminação seria desastrosa. Mas tais requisitos devem ser restritos ao mínimo necessário para assegurar a obtenção de uma prestação adequadamente executada”. (Comentários à Lei de Licitações e contratos administrativos. 15ª ed. Dialética, 2010, p. 459/460).***

Por fim, insta destacar que a orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que ***“AS REGRAS DO EDITAL DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO DEVEM SER INTERPRETADAS DE MODO QUE, SEM CAUSAR QUALQUER PREJUÍZO À ADMINISTRAÇÃO E AOS INTERESSADOS NO CERTAME, POSSIBILITEM A PARTICIPAÇÃO DO MAIOR NÚMERO POSSÍVEL DE CONCORRENTES, A FIM DE QUE SEJA POSSIBILITADO SE ENCONTRAR, ENTRE VÁRIAS PROPOSTAS, A MAIS VANTAJOSA” (Grifo nosso). (Mandado de Segurança 5.606-DF).***

O Princípio da Competitividade que também tem relação com os Princípios da Impessoalidade (art. 37 da C.F.), e da Isonomia, pode ser explicado, como o princípio que dirige os atos do administrador público, na direção de incentivar a maior concorrência entre os interessados em contratar com a Administração Pública. Já o Princípio da Vantajosidade, que por sua vez é um desmembramento do Princípio da República, nada mais é, do que o norteammento do servidor público, para que em todos os seus atos, objetivem trazer para a Administração Pública a proposta mais vantajosa.

A busca pela melhor proposta é uma das finalidades da Licitação (art. 3º da lei 8.666/93). Por isso não podem ser adotadas medidas que comprometam decisivamente o caráter competitivo do certame. Assim, as exigências de qualificação técnica e econômica devem se restringir ao estritamente indispensável para garantia do cumprimento das obrigações.

Portanto, exigir que a empresa tenha um código CNAE específico é limitar, injustificadamente, o caráter competitivo da Licitação, e impor à Administração Pública um preço mais elevado, ferindo de morte os princípios da prevalência do Interesse Público e da Vantajosidade.

O processo licitatório tem como objetivo, proporcionar a realização do negócio mais vantajoso para a Administração Pública e assegurar, em condições de igualdade, a participação dos administrados no certame.

Noutro norte, o Objeto do Contrato Social da empresa, prevalece sobre seu código CNAE. Para melhor entendimento, necessária se faz a conceituação do

código CNAE. Para tanto, a Receita Federal do Brasil, em seu sítio, define da seguinte forma a CNAE:

*"A CNAE é o instrumento de padronização nacional dos códigos de atividade econômica e dos critérios de enquadramento utilizados pelos diversos órgãos da Administração Tributária do país".*

Ao analisar a definição da CNAE, constata-se que nada mais é do que um método utilizado pela RFB para padronizar os códigos de atividade econômica no país, com a finalidade de melhor administrar as questões tributárias, nada tendo a ver com o objeto social da empresa.

Em outras palavras, tem-se que a CNAE é a classificação nacional de atividade econômica composta de dígitos, que descrevem qual é a atividade econômica exercida pela empresa.

Portanto a CNAE não se confunde com o Objeto da empresa, que por sua vez, tem sua previsão legal no art. 997, inciso II, do Código Civil vigente.

Conclui-se então que as atividades que serão permitidas à sociedade empresária, são exatamente aquelas previstas no Objeto de seu Contrato Social e não em código CNAE.

Deste modo não se pode confundir o código CNAE com o objeto social da sociedade empresária, sendo que o primeiro nada mais é do que um código identificador para a RFB e o segundo o que determina quais as atividades podem ser exercidas pela empresa.

**A própria Receita Federal do Brasil** já manifestou entendimento no sentido de que **o objeto social da empresa dever prevalecer sobre o código CNAE**, "Diante disso, ressalta-se que não haveria a priori lesão e motivo para a exclusão da empresa por não apresentar todas as informações sobre a sua CNAE. Além disso, a empresa também poderá comprovar que possui especialização no ramo da atividade lícita por meio do seu contrato social" (Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre - 6ª Turma. **Portal Fazenda do Governo Federal**. Disponível).

Cumprido salientar que, por meio dos acórdãos 1203/11 e 42/14, o TCU entendeu pela impossibilidade de limitação de participação de licitantes, em certame público, em razão da CNAE.

Pelas razões expostas, concluímos que, seja pela limitação injustificada do caráter competitivo da licitação, que se traduz em menor vantajosidade para a Administração Pública, ou seja, pelo fato de que é o Objeto Social da empresa que define suas atividades e não o seu código CNAE, não é possível a exigência, por parte da Administração Pública, que a empresa contenha o código CNAE específico do objeto a ser licitado.

Ocorre que, além das considerações alhures, do atestado de capacidade técnica apresentado, a empresa tem inúmeros CNAES (conforme CNPJ anexo), e não

somente **47.44-0-99 - Comércio varejista de materiais de construção em geral** conforme informado pela recorrente, entre eles **47.54-7-01 - Comércio varejista de móveis**. Em que pese todas essas considerações, em seu ATO DE CONSTITUIÇÃO DE DJ COMÉRCIO EIRELLI POR TRANSFORMAÇÃO DE EMPRESÁRIO INDIVIDUAL (ANEXO), ainda em sua primeira página, na cláusula 2ª informando entre todos os objetos temos os “Serviços de montagem de móveis de qualquer material”, que atinge especificamente o objeto do Edital em questão.

Dessa forma, indubitável que inabilitar a licitante vencedora do certame iria ferir, de sobremaneira, os princípios da isonomia, competitividade e economicidade que regem os procedimentos licitatórios, em conformidade com o previsto na Lei Federal nº 8.666/93 e com o entendimento doutrinário e jurisprudencial supramencionado.

#### **– DA IMPROCEDÊNCIA DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE, A TÍTULO DE ESCLARECIMENTOS**

O argumento suscitado pela recorrente é decerto o mais absurdo, é de todo evidente a tentativa da recorrente de induzir pregoeiro a uma análise equivocada demonstrando sua opinião de forma tendenciosa com objetivo de desqualificar a licitante vencedora. Tais argumentos são tão equivocados que se quer apresentam embasamentos técnicos.

A recorrente nitidamente interpreta o edital e seus anexos com viés, visando respaldar seus próprios interesses e tumultuar o processo licitatório, sem analisar de fato os documentos acostados, nem ao menos ler os CNAES ou o objeto do contrato social da empresa vencedora do certame. O Objeto seguinte:

“Contratação de empresa especializada em SERVIÇOS DE ESTOFAMENTO (troca de couro natural enchimento se necessário e outros serviços de estofamento) para a troca do forro das poltronas do plenário que servem aos vereadores da Câmara Municipal de Aracaju”.

É devidamente atingido, seja de forma genérica ou específica, seja no CNAE, no Objeto do Contrato Social ou mesmo no atestado de capacidade técnica. Ainda que, a título de esclarecimento, a descrição da atividade no contrato social ou CNAE da empresa não pode se constituir numa amarra para a prática dos atos pela pessoa jurídica.

No caso, o que deve ser averiguado é se a natureza jurídica da pessoa jurídica permite a prática da atividade, ou não. Note-se que, ainda que o edital exigisse CNAE específico, com o objeto licitado como condição de habilitação, caso que não ocorreu, tal disposição deveria ser interpretada extensivamente de modo que possa ampliar a competitividade do certame, facilitando a busca da proposta mais vantajosa, que é o fim de toda licitação.

Para corroborar as observações, apresenta-se o Acórdão nº 1203/2011 do TCU. Nesse caso, ocorreu o impedimento de participação de empresa apenas porque seu cadastro na Receita Federal do Brasil apontava atividade não pertinente à

atividade licitada, embora houvesse grande proximidade entre ambas. O relator do processo na análise argumentou o seguinte:

***“Entendemos que o cadastro de atividades na Receita Federal do Brasil não é motivo suficiente para impedir a participação da empresa, ainda mais que tal cadastro não era totalmente discrepante do objeto do certame. É certo que esse cadastro é uma imposição legal e deve estar atualizado, porém em nenhum momento há previsão legal de impedir uma empresa de participar em virtude de uma discrepância desse cadastro. Caberia aos responsáveis a formação de juízo crítico com base em todas as informações apresentadas, especialmente a simples leitura do Contrato Social da empresa representante. Com base nessas informações, e considerando que em licitação as disposições editalícias devem ser interpretadas a fim de garantir a competitividade do certame, conforme preceitua o parágrafo único, art. 4º, Anexo I, Decreto nº 3.555/2000, não haveria motivos para impedir a participação da empresa [...]”.***

O posicionamento do TCU é claro, ressaltando que o código CNAE (diretamente relacionado ao contrato social) não é o único meio de se provar a compatibilidade da interessada com o objeto licitado. Limitar tal comprovação à apresentação de um código CNAE específico e ou inscrição específica no contrato social, ao mesmo tempo, não aceitar outro meio de comprovação, como o contrato social, atestados de capacidade técnica, pode ferir o caráter competitivo do certame. Para validar tal afirmação trazemos à baila manifestação do TCU:

***“O CNAE não deveria, sozinho, constituir motivo para a inabilitação em processo licitatório, havendo outros meios de comprovação da compatibilidade com o ramo de atuação da empresa e o objeto da licitação, a exemplo o contrato social” (Acórdão nº 42/2014, Plenário, rel. Min Augusto Sherman).***

Nesse sentido, é importante considerar além das atividades semelhantes/correlatas descritas no Contrato Social e no CNPJ da empresa o Atestado de Capacidade Técnica, demonstrando a capacidade da impugnante

em executar os serviços bem como a satisfação do Poder Público naqueles já finalizados.

Desta forma, fica evidenciado que o argumento da recorrente é raso e não apresenta embasamento técnico, desta forma não deve prosperar.

### **– DAS SANÇÕES A SEREM APLICADAS À RECORRENTE**

Conforme restou claramente evidenciado, o intuito da recorrente foi somente tumultuar o certame, retardando a contratação da licitante vencedora. Tal prática é amplamente combatida pelo Art. 7º da lei do pregão eletrônico, e tem sido motivo de severas sanções aos licitantes procrastinadores. Vale a pena, inclusive, transcrever o referido artigo:

***“Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ENSEJAR O RETARDAMENTO DA EXECUÇÃO DE SEU OBJETO, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais” (grifo nosso).***

A análise apurada da conduta da recorrente demonstra que o recurso interposto, por se tratar de medida sem qualquer fundamento, teve condão para ensejar o retardamento do pregão. Diante disso, não restam alternativas a V.Sra. senão aplicar à recorrente as penalidades de multa e impedimento de licitar com a administração pública pelo prazo de 5 anos.

Ademais o recorrente fez alegações agressivas, difamatórias e caluniosas, razão pela qual deverá ser severamente punida por sua conduta desleal e em confronto ao princípio da moralidade. A recorrente apesar de tradicional no mercado, demonstrou ter pouca habilidade jurídica, uma vez que seu comportamento é passível de sanção administrativa.

**– DOS PEDIDOS.**

- a) Que V.Sra. deixe de reconhecer o recurso interposto pela empresa **ATEND TUDO COMERCIO E SERVIÇOS LTDA**, devido ausência de consonância entre a motivação invocada por ocasião da interposição e da apresentação do recurso;
  
- b) Pelo princípio da eventualidade, requer que seja no mérito negado provimento ao recurso interposto pela empresa **ATEND TUDO COMERCIO E SERVIÇOS LTDA**, haja vista ter conteúdo claramente protelatório e estar desprovido de consistência jurídicas e repleto de acusações hipotéticas, caluniosas e imaginárias;
  
- c) Requer seja aplicada à recorrente as sanções de multa e impedimento de licitar com a união pelo prazo de 5 anos por retardar o pregão apresentando recurso meramente protelatório;
  
- d) Seja homologado e adjudicado o objeto do pregão em favor da recorrida; e
  
- e) Caso esse não seja o entendimento de V. Sra, que sejam os autos remetidos à autoridade superior, para reexame do mérito.

Nestes termos,

pede e espera deferimento.

Aracaju-SE, 08 de março de 2021..

**DJ COMERCIO E SERVIÇO EM GERAL EIRELI**

**CNPJ sob nº 25.398.752/0001-83**

**CINTIA NASCIMENTO DE OLIVEIRA SANTOS**