

Barueri, SP, 23 de agosto de 2018.

COMISSÃO TÉCNICA DE JULGAMENTO**CODEVASF****Ed. Manoel Novais – Térreo, Setor de Grandes Áreas Norte****Quadra 601, Conjunto I, Brasília - DF**Ref.: **Edital de Concorrência nº 03/2018 – CODEVASF****Prezados Senhores Membros da Comissão Técnica de Julgamento,**

Pela presente o **Consórcio ENGEVIX/RHA**, formado pelas empresas RHA ENGENHARIA E CONSULTORIA SS LTDA, com sede na Rua Voluntários da Pátria, 233, Cj. 134, Centro Curitiba, inscrita no CNPJ sob o nº 03.983.776/0001-67, e ENGEVIX ENGENHARIA E PROJETOS S.A., com sede à Alameda Araguaia, 3571, Centro Empresarial Tamboré, Barueri-SP, inscrita no CNPJ sob o nº 00.103.582/0001-31, por meio do procurador/representante, Diego David Baptista de Souza, vem, perante Vossa Excelência, apresentar **CONTRARRAZÕES**, em face do recurso administrativo interposto pelo licitante **Consórcio Themag/Tractebel**.

Apresentadas as razões a seguir, o recorrido requer seja desprovido o recurso ora impugnado, mantendo-se o resultado do certame com a homologação do resultado e a adjudicação do objeto ao **Consórcio ENGEVIX/RHA**.

Pede deferimento.



Consórcio ENGEVIX/RHA
Representante Legal

PP/SI - Recobido
Em: 24/08/18 Horas 9:43
Rustica

DOCUMENTO RECEBIDO
Em: 24/08/18 às 9:40

ANEXO 7000 - Protocolo

Dionilton Miguel da Fonseca
Assistente Técnico em
Desenvolvimento Regional

CONTRARRAZÕES

1. CONTEXTO FÁTICO

Trata-se de licitação na modalidade Concorrência, tipo técnica e preço, cujo objeto é Contratação de SERVIÇOS ESPECIALIZADOS PARA ELABORAÇÃO DOS RELATÓRIOS DE REVISÃO PERIODICA DE SEGURANÇA (RPS) DAS BARRAGENS DA CODEVASF.

O edital de licitação estabeleceu todos os critérios para julgamento das propostas de preço e habilitação dos licitantes, de modo que, após a abertura dos envelopes, restou habilitado o Consórcio ora recorrido.

Na fase de julgamento da habilitação, o licitante **Consórcio Themag/Tractebel**, inconformado e com o objetivo de inabilitar o consórcio do certame, interpôs recurso com mesma insurgência do presente, o qual foi indeferido, conforme Parecer PR/AJ/RLB nº 244/2018 de fls. 47 e Parecer da Comissão Técnica de fls. 48.

Superada a questão da habilitação e ultimada então as demais fases de julgamento das propostas, o **Consórcio ENGEVIX/RHA** foi declarado vencedor, cumprindo todos os requisitos legais.

Porém, mais uma vez, inconformado com o resultado, o **Consórcio Themag/Tractebel** retomou a insurgência com idêntica peça e argumentação improcedente, conforme se mostrará a seguir, não devendo sequer ser conhecido o recurso interposto, muito menos provido.

2. FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

2.1 NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO

A interposição e conhecimento de recurso demanda o cumprimento de pressupostos objetivos e subjetivos. Dentre os pressupostos objetivos está a **fundamentação**. Nas palavras de Marçal Justen Filho:

“O recorrente tem o dever de fundamentar sua insatisfação. Não se conhece um recurso que não apontar defeitos, equívocos ou divergências na decisão recorrida”.

Conforme se observa da lição de Justen Filho, a insurgência há de ser contra a decisão recorrida. No entanto, no presente caso, a decisão recorrida é quanto ao julgamento da proposta e a insurgência é quanto ao julgamento da habilitação.

Ademais, a insurgência da recorrente já fora interposta contra a decisão que julgou a habilitação e fora julgada improcedente, conforme comunicação externa nº 96/2018 de 18/05/2018.

Logo, a matéria que se pretende novamente discutir está totalmente superada, não sendo cabível o recurso ora apresentado.

2.2 NÃO PROVIMENTO DO RECURSO

Não obstante, em razão do princípio da eventualidade, o **Consórcio ENGEVIX/RHA** passa a contrarrazoar novamente as razões recursais e apresenta precedentes recentes sobre a matéria.

Como dito, a recorrente pugna pela desclassificação do **Consórcio ENGEVIX/RHA**, em vista da sanção aplicada pela à Engevix pela sociedade de economia mista Eletrosul Centrais Elétricas S.A em 30/12/2016.

Inobstante inicialmente reconheça que o sujeito ativo da licitação/contratação é diferente nas sanções previstas no inciso III (suspensão temporária) e inciso IV (declaração de inidoneidade), acaba por concluir equivocadamente que a suspensão temporária de licitar teria abrangência ampla, atingindo o mesmo sujeito ativo da declaração de inidoneidade, logo, todos os entes da Administração Pública.

Ocorre que o argumento trazido pelo recorrente de que o ato ilícito de uma sociedade empresária não deixa de sê-lo em razão do ente público licitante/contratante e tampouco a unidade federativa a que pertence não justifica o fato de se estender os limites de abrangência da sanção de suspensão temporária. O ato ilícito pode ter existido, mas a cada um, por procedimento administrativo próprio, é apurado a gravidade e aplicado a penalidade correspondente.

Nesse sentido, tem-se que as sanções previstas no artigo 87 da Lei de Licitações são graduais, e não podem ser aplicadas indiscriminadamente como se iguais fossem. **Aliás, esse foi o entendimento exposto pela Assessoria Jurídica ao analisar o primeiro recurso.**

A Engevix reconhece que existe sanção de suspensão temporária de licitar e contratar aplicada em seu desfavor, contudo, como pode se verificar no detalhamento da sanção no Portal da Transparência, sua abrangência é restrita ao órgão sancionador. Isto é, o impedimento de licitar e contratar se dá somente no âmbito da Eletrosul:

EMPRESA OU PESSOA SANCIONADA

Cadastro da Receita
ENGEVIX ENGENHARIA E PROJETOS S/A - 00.103.582/0001-31
[CLIQUE AQUI PARA SABER MAIS SOBRE ESSA EMPRESA](#)

Nome informado pelo Órgão sancionador
ENGEVIX ENGENHARIA E PROJETOS S/A

Nome Fantasia
SEM INFORMAÇÃO

DETALHAMENTO DA SANÇÃO

Tipo da sanção
SUSPENSÃO - LEI DE LICITAÇÕES

Fundamentação legal
ART. 87, INCISO III, LEI 8666/1993

Descrição da fundamentação legal
PELA INEXECUÇÃO TOTAL OU PARCIAL DO CONTRATO A ADMINISTRAÇÃO PODERÁ GARANTIDA A PRÉVIA DEFESA, APLICAR AO CONTRATADO AS SEGUINTE SANÇÕES: III - SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO E IMPEDIMENTO DE CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO, POR PRAZO NÃO SUPERIOR A 2 (DOIS) ANOS;

Data de início da sanção
30/12/2016

Data de fim da sanção
29/12/2018

Data de publicação da sanção
30/12/2016

Publicação
[DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO SEÇÃO 3 PAGINA 143](#)

Detalhamento do meio de publicação

Data do trânsito em julgado
**

Número do processo
90591136

Abrangência definida em decisão judicial
NO ÓRGÃO SANCIONADOR

SEDE DO CONSÓRCIO

Alameda Araguaia, 3571 – CEP 06455-000 – Centro Empresarial Tamboré – Barueri – SP
Fone (11) 2106.0386 / 2106-0170 – Fax (11) 2106-0161 – comercial_engenharia@engevix.com.br

À época do procedimento administrativo, ficou claríssima pela Eletrosul, no ato da suspensão, a abrangência da penalidade:

Carta Eletrosul CE DGS-0627/2016 (documento apresentado com as contrarrazões do primeiro recurso)

(...)21. Ante todo o exposto e em consonância com o entendimento da Assessoria Jurídica e da Autoridade Superior desta Empresa, indefere-se o recurso administrativo interposto pelas Recorrentes. Sendo assim, será mantida a decisão de aplicar a Sanção de Suspensão Temporária do Consórcio Construtor São Domingos e **da empresa Engevix Engenharia S.A. participarem em licitação e contratar com a Eletrosul**, que será imposta a partir da data de publicação da referida sanção no Diário Oficial da União.

Significa que, por suposta inexecução contratual (em discussão judicial), a Eletrosul instaurou processo administrativo para apenar a Engevix com o objetivo de impedi-la de licitar e contratar exclusivamente em seu âmbito. E nada diferente disso pode ser imposto.

Assim, é inadmissível que entidade totalmente alheia ao processo (Consórcio recorrente) assevere os efeitos do processo administrativo, expandindo os efeitos da sanção aplicada, pretendendo que a sanção se estenda a impedir a participação perante qualquer órgão da Administração.

Não obstante claríssima a abrangência na decisão da Eletrosul, em razão das dificuldades vivenciadas pela Engevix com a coexistência de teses jurídicas quanto à abrangência da sanção de suspensão temporária de licitar e contratar, a Engevix provocou judicialmente a inserção da informação acima grifada no Portal da Transparência, para se exterminar quaisquer dúvidas e questionamentos.

Vale dizer que mesmo antes de constar tal informação, havia naquele campo dois asteriscos (**), indicando quanto à necessidade de verificar a abrangência perante o órgão sancionador, o que derruba eventual tese de que a Administração é uma e o impedimento imposto por um órgão em regra se estende a toda Administração Pública.

Diante deste pronunciamento judicial e da observação inserida no CEIS quanto à abrangência restrita da penalidade não podem restar dúvidas de que a Engevix está suspensa de licitar e contratar apenas com a Eletrosul, inexistindo óbice de licitar e contratar com a CODEVASF.

Mas não é só, há de se considerar o fato também que a Eletrosul reconheceu a aplicação da Lei 13.303/2016 ao caso, e enviou notificação e o aviso de alteração de penalidade para publicação no Diário Oficial da União em 31/01/2018, conforme seguem:

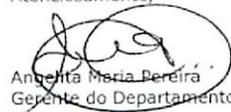
Por outro lado, o entendimento da Eletrosul quanto a penalização do direito da sanção de suspensão de licitar e contratar com a Administração, conforme bem já manifestado e certo citado em vossa notificação, devem se restringir somente ao órgão que a decretou, não estendendo-se aos demais Órgãos da Administração, seja federal e/ou estadual e/ou municipal, mesmo na vigência da Lei de Licitações e Contratos Administrativos - Lei n.º 8.666/93.

Desta forma, informa que já retificou os termos da sua publicação, conforme documento em anexo, informando que com fulcros a superveniência de nova lei, a sanção pela inexecução total ou parcial do contrato n.º 90591136 junto sociedade de economia mista Eletrosul Centrais Elétricas S.A. de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de 2 (dois) anos, fica restrita a entidade sancionadora, por força do artigo 83, inciso III da Lei n.º. 13.303/2016.

Por fim, necessário ressaltar que em decorrência do procedimento adotado para atendimento do objeto da referida Notificação, não ser de responsabilidade da ELETROSUL, o prazo requerido de 48 (quarenta e oito horas), tornou-se impraticável.

Diante de todo o exposto, entendemos como sanadas as questões pleiteadas na referida Notificação, colocando-nos a disposição para quaisquer esclarecimentos necessários.

Atenciosamente,



Anelita Maria Pereira
Gerente do Departamento de Gestão de Suprimentos, em exercício

AVISO DE ALTERAÇÃO DE PENALIDADE

A ELETROSUL Centrais Elétricas S.A retifica a penalidade de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração com base no art. 87, inciso III, da Lei n.º 8.666/93, aplicada a Engevix Engenharia e Projetos S/A, CNPJ n.º 00.103.582/0001-31, em decorrência da inexecução total ou parcial do contrato n.º 90591136, conforme aviso publicado no DOU n.º 251, de 30/12/2016, Seção 3, p. 143, em razão do fulcros a superveniência de nova lei. A penalidade aplicada passa a vigorar com a suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar, ficando restrita a entidade sancionadora, ELETROSUL Centrais Elétricas S.A. com base no art. 83, inciso III, da Lei n.º 13.303/2016, pelo prazo de 2 (dois) anos, a contar da publicação anterior, realizada em 30/12/2016.

EDSON AUGUSTO BUCH
Gerente do Departamento de Gestão de
Suprimentos

Por tais textos, não há outra conclusão senão a de que a penalidade que consta anotada no Portal da Transparência tem abrangência restrita ao órgão sancionador e fundamento no art. 83, inciso III, Lei n.º 13.303/2016, sendo desnecessária discussão sobre as interpretações conferidas ao termo Administração na Lei de Licitações.

Assim, supera qualquer jurisprudência ultrapassada do STJ quanto à interpretação extensiva da sanção de suspensão temporária de licitar e contratar. A redação do dispositivo é clara, não comporta interpretações divergentes.

Portanto, considerando a publicação no Diário Oficial da União que corrige a fundamentação legal da sanção registrada no Portal da Transparência, é certo que a abrangência da penalidade imposta pela Eletrosul está configurada somente no âmbito do respectivo órgão e possui como fundamento legal o art. 83, inciso III, da Lei 13.303/2016.

Por fim, novamente, demonstrando que o entendimento correto sobre a abrangência da sanção de suspensão temporária é no sentido de ser restrita ao órgão sancionador, reporta-se aos itens 2.6 e 8 do Edital, dos quais se inferem essa interpretação, e em nenhuma disposição do Edital há proibição da participação do **Consórcio ENGEVIX/RHA**, de modo que devem ser respeitados os termos do Edital, em consonância com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

2.3 PRECEDENTES

Para reforçar a tese acima aventada, a Engevix apresenta os principais precedentes, seja no sentido de comprovar que está superada a tese da penalidade de suspensão temporária se estender a todos os órgãos da Administração Pública ou ainda no sentido de comprovar que se aplica a Lei 13.303/2016 ao caso e a Engevix está apta a licitar e contratar com qualquer órgão público que não a Eletrosul.

Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo: ao analisar a superveniência da Lei 13.303/2016, por meio do exauriente Despacho PGE-PCA nº 02162-2017, reconheceu a aplicação da nova lei e que a suspensão da Engevix é restrita à Eletrosul, antes mesmo desta ter publicado o aviso de alteração de penalidade. Destacam-se os seguintes trechos:

“Sendo assim, a opção legislativa da Lei das Empresas Estatais deve ser reputada como a consagração legislativa atual de uma das respostas “corretas” já existentes no sistema jurídico, em tema até os dias atuais não pacificado, e também por isso não há motivo para lhe negar aplicação aos casos passados pendentes.

Por fim, não parece relevante o argumento do Parecer (fls. 73v/74) de que os efeitos da Lei 13.303/2016, sendo que a proteção de atos jurídicos perfeitos (negócios jurídico-administrativos), a teor do já citado art. 91, §3º. Ou seja, desde o início de vigência da Lei já podem ser aplicadas as penas, inclusive de suspensão, nela previstas, sendo isso suficiente para que se considere a norma vigente e, portanto, para que seus efeitos possam retroagir para alcançar situações anteriores, se considerada procedente a tese de retroação da lei administrativa punitiva mais favorável.

Em conclusão, deve-se entender que o art. 83, III, da Lei 13.303/2016 apresenta efeitos retroativos por ser norma posterior mais favorável em matéria de direito administrativo sancionador, alcançando a situação da empresa licitante, Engevix Engenharia e Projetos S/A, punida por sociedade de economia mista federal, Eletrosul Centrais Elétricas S.A, com a sanção de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar, com base no art. 87, III, da Lei 8.666/1993.

Mandado de Segurança no âmbito do TJ/DF – Número: 0705341-13.2018.8.07.0018: foi concedida medida liminar para suspensão da licitação, em razão da exclusão da Engevix pela contratante Companhia de Saneamento Ambiental do Distrito Federal CAESB, confirmada por sentença, a qual ainda concedeu a segurança para que a Engevix fosse habilitada na licitação:

“A impetrante ENGEVIX foi inabilitada na licitação em destaque sob o fundamento de que se encontra suspenso seu direito de licitar e contratar com a Administração até 29/12/2018, com base no art. 87, III, da Lei 8666/1993.

Diz o art. 87 da Lei 8666/1993:

“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;*”

De fato, entende-se que a expressão “Administração” contida no art. 87, III, da Lei 8666/1993 tem sentido amplo, não se restringindo à pessoa jurídica de direito público que tenha imposto a penalidade de impedimento de contratar. Assim, uma sanção dessa natureza imposta por algum ente público tem o efeito de impedir que o apenado participe de licitações com quaisquer outros entes públicos, da Administração Direta ou Indireta em nível municipal, estadual, distrital ou federal.

Essa, aliás, é a orientação do egrégio STJ: REsp 174.274/SP, 2ª Turma, Relator Min. Castro Meira, DJ 22/11/2004; e REsp 520.553/RJ, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, DJ 10/2/2011.

No caso, todavia, como indica a documentação apresentada pela requerente, a pena não foi imposta com base na Lei 8666/1993, mas no art. 83 da Lei 13303/2016, que diz:

“Art. 83. *Pela inexecução total ou parcial do contrato a empresa pública ou a sociedade de economia mista poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:*

(...)III - *suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a entidade sancionadora, por prazo não superior a 2 (dois) anos.*”

A Lei 13303/2016 estabelece o estatuto jurídico das empresas públicas, das sociedades de economia mista e de suas subsidiárias, abrangendo as empresas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços.

Evidentemente, a Eletrosul Centrais Elétricas S/A, sendo empresa pública controlada pela Eletrobrás e vinculada ao Ministério de Minas e Energia, está sujeita ao regime da Lei 13303/2016.

Logo, a pena de suspensão do direito de licitar e contratar com a Administração necessariamente é regida pelo art. 83 acima

transcrito, o qual de modo expresso limita os efeitos da pena suspensiva à própria entidade sancionadora. Ou seja, a ENGEVIX não pode licitar ou contratar apenas com a Eletrosul, não havendo impedimento para que participe de processos licitatórios com outras empresas públicas ou sociedades de economia mista.

Nesses termos, não pode prevalecer, em princípio, a orientação adotada pela CAESB, amparada no parecer n. 178/2018-PRJ, que "optou" por uma alegada "segurança jurídica" que seria garantida pelo art. 87, III, da Lei 8666/1993. Os julgados mencionados no referido parecer são desatualizados, pois anteriores à Lei 13303/2016 e, portanto, não apreciaram a questão sob a égide da nova lei.

Não há que se falar em preservação da segurança jurídica nesse caso, visto que o regime da sanção imposta à impetrante não é o da Lei 8666/1993, mas o da nova Lei 13303/2016, que restringiu expressamente os efeitos da pena de suspensão do direito de contratar com a Administração."

Representação no Tribunal de Contas do Estado do Paraná – Processo nº 547249/18: foi concedida medida cautelar para suspensão da licitação promovida pela Prefeitura de São José dos Pinhais, na qual a Engevix foi injustamente impedida de participar, conforme se extrai dos trechos da notícia publicada no site do TCE/PR (<https://www1.tce.pr.gov.br/noticias/suspensa-licitacao-de-sao-jose-dos-pinhais-para-consultoria-em-engenharia/6259/N>):

"Segundo a representação, o edital da concorrência restringe a participação de empresas impedidas de licitar por qualquer ente ou órgão da administração pública - União, Estados, Distrito Federal ou Municípios - de forma indevida, pois esse impedimento seria aplicável apenas no âmbito do órgão sancionador.

O conselheiro do TCE-PR afirmou que há indícios de irregularidade na aplicação da legislação pertinente às licitações e aos contratos administrativos no edital da concorrência. **Ele afirmou que o impedimento da participação de empresas suspensas por qualquer ente ou órgão da administração pública pode ter ocasionado indevida restrição à licitação.**

Guimarães ressaltou que, caso desejasse que a punição de suspensão temporária do direito de licitar fosse estendida a toda a administração pública, o legislador teria expressamente a ela se referido no texto legal. Como isso não ocorreu e trata-se de matéria de natureza penal, o comando normativo deve ser interpretado de forma restritiva; e, portanto, o termo "administração" - artigo 6º, inciso XII, da Lei nº 8.666/93 - deve ser entendido como o órgão ou entidade contratante que aplicou a penalidade.

O relator lembrou que essa orientação tem amparo em julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e prevalece no Tribunal de Contas da União (TCU), que já consideraram que o impedimento temporário de participar de procedimentos licitatórios está adstrito ao órgão, entidade ou unidade administrativa que aplicou a sanção.

(...)Assim, o relator considerou necessária a suspensão da licitação no estado em que se encontra, pois a sua continuidade poderia resultar em contratação em desacordo com a legislação e contrária ao princípio da seleção da proposta mais vantajosa à administração pública.”

Mandado de Segurança no âmbito do TJ/MG – Número 5110370-22.2018.8.13.0024: foi deferida liminar para determinar que a Engevix fosse reabilitada e participasse do certame que havia sido excluída:

Para a concessão da medida liminar, em mandado de segurança, faz-se necessária a presença dos pressupostos previstos no inciso III do artigo 7º, da Lei Federal 12.016/09, quais sejam, o periculum in mora e o fumus boni iuris, a serem demonstrados de plano, pelo impetrante, sob pena de seu indeferimento.

No caso dos autos presentes os requisitos para a concessão da medida liminar, conforme fundamentação abaixo exposta.

A impetrante comprovou nos autos que a penalidade que lhe foi aplicada foi retificada pela Eletrosul Centrais Elétricas S/A, passando a constar como fundamento o artigo 83, III da Lei 13.303/2016, transcreve-se:

“Art. 83. Pela inexecução total ou parcial do contrato a empresa pública ou a sociedade de economia mista poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

(...)

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a entidade sancionadora, por prazo não superior a 2 (dois) anos.”

Desta forma, **não pode a autoridade coatora estender os efeitos da punição aplicada e inabilitar a impetrante por suspensão a ser cumprida perante a Eletrosul.**

ANTE AO EXPOSTO, defiro o pedido de liminar e **determino que a impetrante seja reabilitada e participe do certame.**

3. PEDIDO

Diante dos fatos, contrarrazões e precedentes apresentados, o **Consórcio ENGEVIX/RHA** requer seja o RECURSO ADMINISTRATIVO interposto pelo licitante **Consórcio Themag/Tractebel** não conhecido, ou subsidiariamente, desprovido, novamente, mantendo a decisão que julgou a proposta do **Consórcio ENGEVIX/RHA** e o declarou vencedor.

Nesses termos, pede deferimento.



Consórcio ENGEVIX/RHA
Representante Legal