



ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPOS NOVOS
Relatório de Comprovante de Abertura de Processos

Página 1 / 1
Data: 08/06/2020

Filtros aplicados ao relatório

Número do processo: 0167.003.0001712/2020

Número do processo:	0167.003.0001712/2020	Número único: 251.02X.MS9-49		
Solicitação:	271 - RECURSO ADMINISTRATIVO - RAZÕES/CONTRARRAZÕES	Número do protocolo: 27270		
Número do documento:				
Requerente:	23468 - RENATO SUTIL DE OLIVEIRA	CPF/CNPJ do requerente: 081.838.459-08		
Beneficiário:	10341074 - CONSTRUÇÕES HERVAL	CPF/CNPJ do beneficiário: 09.234.560/0001-85		
Endereço:	Rua RIO DO SUL Nº 828 - 89620-000			
Complemento:		Bairro: APARECIDA		
Loteamento:	Condomínio:	Município: Campos Novos - SC		
Telefone: (49) 99198-9762	Celular: (49) 99198-9762	Fax:		
E-mail:		Notificado por: E-mail		
Local da protocolização:	003.011.000 - Protocolo Central			
Localização atual:	003.011.000 - Protocolo Central			
Org. de destino:	003.012.300 - Comissão Permanente de Licitações			
Protocolado por:	Ellen Baldissera Peichó	Atualmente com: Ellen Baldissera Peichó		
Situação:	Não analisado	Em trâmite: Sim	Procedência: Interna	Prioridade: Normal
Protocolado em:	08/06/2020 18:11	Previsto para:	Concluído em:	
Súmula:	Referente a recursos interpostos contra decisões da comissão de licitação/pregão em qualquer fase do certame.			
Observação:	CONTRARRAZÃO PROCESSO LICITATÓRIO Nº 11/2020 TOMADA DE PREÇOS 002/2020			

Ellen Baldissera Peichó
(Protocolado por)

RENATO SUTIL DE OLIVEIRA
(Requerente)

Licitações - Renato Sutil de Oliveira

De: Jean Juridico - Andrade <juridico.jean@andradeconstrucoes.com.br>
Enviado em: segunda-feira, 8 de junho de 2020 17:01
Para: licitacoes@camposnovos.sc.gov.br
Cc: jucenei
Assunto: TOMADA DE PREÇO 02/2020 - SAÚDE
Anexos: Contrarrazões Campos Novos - Const Herval.pdf

Olá, boa tarde!

Espero encontra-los bem!

Segue em anexo as contrarrazões do Recurso, promovido pela Construções Herval, em face da empresa Roberto Miguel-ME.

Destaco que todos os demais documentos referente a Construções Herval, já estão juntados no procedimento administrativo.

Por favor, acusar o recebimento!

À disposição!

Cordialmente,

Jean Francisco Vargas
OAB/SC 40.835



ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PRESIDENTE DA COMISSÃO DE
LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE CAMPOS NOVOS/SC

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 11/2020
TOMADA DE PREÇOS 002/2020

CONSTRUÇÕES HERVAL LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 09.234.560/0001-85 e Inscrição estadual nº 255.527.241, com sede na Rua Santa Catarina nº 651, Bairro Centro, Município de Herval D' Oeste-SC, CEP 89610-000, por seu representante legal, Senhora Claudiane Marilene Fries de Andrade, brasileira, empresária, portadora do CPF nº. CPF nº. 479.912.759-49 infra assinado, tempestivamente, vem à presença de Vossa Senhoria, apresentar

CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO

Formulado pela empresa **ROBERTO MIGUEL ME**, em face da decisão que habilitou está, no referido certame, pelos seguintes fundamentos:

1. DOS FATOS

Com fundamento nas disposições contidas na Lei n.º 8.666/93 e demais alterações introduzidas pela Lei n.º 8883/94, o Município de Campos Novos, abriu procedimento licitatório, tomada de preço nº 002/2020, que tem por objeto a contratação de empresa especializada para a execução de reforma e ampliação da unidade básica de saúde central do Município de Campos Novos.

Acudindo ao chamamento dessa Instituição para o certame licitacional susograftado, a recorrida e outras licitantes, dele vieram participar. Após a habilitação da recorrida, a empresa **ROBERTO MIGUEL ME**, apresentou recurso, aduzindo em síntese que a empresa **CONSTRUÇÕES HERVAL LTDA** não se enquadra na condição de Empresa e Pequeno Porte, tendo em vista que a mesma supostamente faz parte de um Grupo Econômico, que, somando sua receita bruta com as demais empresas, ultrapassaria o teto legal, referente a legislação pertinente.

Por fim, pugnou a inabilitação da empresa CONSTRUÇÕES HERVAL LTDA, e que seja aberto um procedimento administrativo para averiguar eventual declaração falsa, ou se a recorrida agiu de má-fé.

DO MÉRITO

2. DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO

Ilustre Presidente, princípios são proposições básicas, fundamentais, típicas que condicionam todas as estruturas e institutos subsequentes de uma disciplina. São os alicerces, os preceitos capitais de um determinado ramo da ciência do direito, surgindo como parâmetro para interpretação e aplicação das demais normas jurídicas.

De forma geral, a Constituição Federal, em seu artigo 37, estabelece os princípios que norteiam os atos da Administração:

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 [...].

A doutrina é unânime ao salientar que, embora o artigo 37 da Constituição Federal tenha feito alusão a apenas cinco princípios: da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência, há vários outros princípios que merecem atenção:

Princípios da hierarquia, da auto-executoriedade, da continuidade, da presunção da verdade, da indisponibilidade, da especialidade, do poder-dever, da igualdade dos administrados, da tutela administrativa, da autotutela, da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, da razoabilidade, da proporcionalidade, da impessoalidade, da publicidade, do devido processo legal e da ampla defesa, do controle judicial dos atos administrativos, da responsabilidade do Estado por atos administrativos, da eficiência, da segurança jurídica, da continuidade, da igualdade, da proporcionalidade, da motivação e o da finalidade.

Uma vez que a Licitação e os Contratos Administrativos constituem atos regidos pelo Direito Administrativo, submetem-se logicamente aos princípios do Direito Administrativo. Porém há também princípios próprios que devem ser observados nesse campo do Direito Administrativo.

O Eminentíssimo Ministro Celso Antônio Bandeira de Mello conceitua e denota a importância dos princípios:

Princípio [...] é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A

desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 19ª. ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 948-949).

A própria Lei de Licitações e Contratos – 8.666/93 em seu artigo 3º, identifica estes princípios:

"A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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."

Sem nos distanciar dos demais princípios do Direito Administrativo e da Lei das Licitações e Contratos, é essencial a compreensão da importância da observância desses princípios em especial: legalidade, moralidade e finalidade e por fim, o Princípio da Vinculação ao instrumento convocatório.

2.1 Princípio da Legalidade

O princípio da legalidade é preceito constitucional essencial ao Estado de Direito. Enquanto o particular pode fazer tudo o que a lei não proíbe, o administrador público está completamente submetido à lei. "O Princípio da Legalidade, no Brasil, significa que a Administração nada pode fazer senão o que a Lei determina".

Assim observa Hely Lopes Meirelles:

"A Legalidade, como princípio de administração, 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 à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso." (Meirelles, p. 82) Conclui-se que o princípio da legalidade impõe que a administração atue nos estritos termos da lei, não concebendo outra forma de ação senão aquela que, na sua totalidade, se traduza na concretização da vontade legal.

2.2 Princípio da Moralidade

O princípio da moralidade significa que "a Administração e seus agentes têm de atuar na conformidade dos princípios éticos". Na obra de Lúcia Valle Figueiredo, encontramos a lição de Hariou que, referindo-se à moralidade administrativa, nos ensina que:

"(...) sua existência provém de tudo que, possuindo uma conduta, pratica, forçosamente, a distinção do bem e do mal. Como a Administração tem uma conduta, ela pratica esta distinção ao mesmo tempo que aquela do justo e injusto, do lícito e do ilícito, do honorável e do desonrável, do conveniente e do inconveniente. A moralidade administrativa é frequentemente mais exigente que a legalidade.

Veremos que a instituição do excesso do poder, graças à qual são anulados muitos atos da Administração, é fundada tanto na noção de moralidade administrativa quanto na legalidade, de tal sorte que a Administração é ligada, em certa medida, pela moral jurídica, particularmente no que concerne ao desvio de poder". (Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, p. 89.)

Também encontramos a lição de Hariou na obra de Hely Lopes Meirelles: "A moral comum, é imposta ao homem para sua conduta externa; a moral administrativa é imposta ao agente público para sua conduta interna, segundo as exigências da instituição a que serve e a finalidade de sua ação: o bem comum".

Lúcia Valle Figueiredo, no seu livro nos traz a lição de Welter:

"A moralidade administrativa, que nos propomos estudar, não se confunde com a moralidade comum; ela é composta de regras de boa administração, ou seja: pelo conjunto de regras finais e disciplinares suscitadas, não só pela distinção entre o bem e o mal; mas também pela idéia geral de administração e pela idéia de função administrativa". (Meirelles, p. 84)

O Princípio da Moralidade administrativa obriga o administrador público a observar não apenas a lei que condiciona sua atuação, mas também outras regras éticas, extraídas do sistema normativo. Acha-se protegido no artigo 5º, LXXIII, que prevê o cabimento de ação popular para anulação de "... ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente[...]" (Mello, p. 75)

Tem-se que a moralidade do ato administrativo juntamente com sua legalidade e finalidade, além da sua adequação aos demais princípios, constituem pressupostos de validade sem os quais toda atividade pública será ilegítima.

2.3 Princípio da Finalidade

O princípio da finalidade é inseparável do princípio da legalidade, pois corresponde à aplicação da lei com o objetivo em vista do qual foi editada. Por isso pode-se dizer que tomar uma lei como suporte para a prática de ato desconforme com sua finalidade não é aplicar a lei, e sim, desvirtuá-la. Isso chama-se desvio de poder ou desvio de finalidade.

Os atos praticados com esta mácula são nulos. Dentre os doutrinadores, há unanimidade quanto à definição do princípio da finalidade como sendo o princípio que impõe à Administração a prática de atos, visando sempre o interesse público.

Portanto, não pode a Administração preocupar-se com o atendimento de interesses privados, o que o Gasparini chama de "desvio genérico". O "desvio específico" ocorre quando se utiliza um instrumental jurídico com o fim específico, para se atingir outro fim diverso daquele. Exemplifica o doutrinador:

utiliza-se da emissão de Carteira de Identidade, que existe para dar segurança, objetivando outro fim, qual seja, o aumento de arrecadação. O ato manchado pelo desvio de poder é nulo.

Já a lição de Hely apresenta o princípio da finalidade como sinônimo do princípio da impessoalidade. Para o doutrinador:

"(...) o princípio da finalidade impõe ao administrador público que só pratique o ato para seu fim legal. E o fim legal é unicamente aquele que a norma de Direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal". (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, p. 85.)

O administrador, ao praticar um ato administrativo, pelo princípio da finalidade, está obrigado a sempre perseguir o interesse público. Assim, podemos concluir que os princípios do direito administrativo não podem ser considerados de forma estanque. Na verdade, eles se permeiam. Portanto o ato administrativo deverá atender a todos estes princípios.

Não basta que o ato seja legal, se o administrador, acobertado pelo princípio da legalidade, praticar um ato não observando a moralidade, dentre outros princípios, esse ato estará viciado. No caso em apreço, fica evidente que a conduta moral, legal e conforme com a finalidade da Administração é não aplicar qualquer sanção à empresa.

2.4 Do princípio a Vinculação ao instrumento convocatório

Por fim, dentre os princípios que regem os procedimentos licitatórios destaca-se a vinculação ao instrumento convocatório segundo o qual, durante todo o curso de uma licitação, deverá a Administração ater-se às regras estabelecidas no edital delas não podendo afastar-se. Em sendo lei interna entre as partes, as regras constantes no edital regulam a atuação não apenas da administração pública como também dos administrados servindo como instrumento de garantia e de segurança para ambos.

A respeito dessa matéria o Tribunal Regional Federal, 1ª Região, manifestou-se diversas vezes a respeito do tema, tendo decidido:

"Pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, à Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada" (Lei nº 8.666/93, art. 3º, 41 e 43, I). O edital é a lei da licitação. A despeito do procedimento ter suas regras traçadas pela própria Administração, não pode esta se furtar ao seu cumprimento, estando legalmente vinculada à plena observância do regramento"

O mesmo Tribunal Regional Federal, noutra decisão (AC 200232000009391), de igual modo assim decidiu:

Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º [Lei nº 8.666/93], pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. (...) O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública. Nem mesmo o vício do edital justifica a pretensão de ignorar a disciplina por ele veiculada. Se a Administração reputar viciadas ou inadequadas as regras contidas no edital, não lhe é facultado pura e simplesmente ignorá-las ou alterá-las (...)"(Justen Filho, Marçal; Comentários à lei de licitações e contratos administrativos; 8ª ed., São Paulo, Dialética, comentários ao art. 41, pgs. 417/420). A conduta da Administração na condução do pleito foi de estrita observância e vinculação ao edital, sendo o direito prejudicado pertencente a terceiro que não observou as prescrições editalícias, sendo descabida a pretensão de beneficiar-se de sua desídia."

Em suma, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração e o licitante a observarem as regras e condições previamente estabelecidas no edital. Deste modo, no caso em apreço, tem-se que a recorrida apenas atendeu o que a si foi exigido no item 4.1.6, juntando ao procedimento licitatório, a Declaração de que a empresa se enquadra das condições de pequeno porte.

Página - 8

Ora Ilustre Presidente, em nenhum momento houve má-fé da recorrida na juntada da Declaração, visto ao seu sentir, a mesma estava apenas cumprindo requisito formal, obrigatório, tendo em vista que o seu Balanço Financeiro enquadra-se como empresa de Pequeno Porte, o que foi de igual modo foi constatado na Ata de Reunião 12/2020 – Sequência 2.

Eventual fraude, como alega a recorrente, seria se a recorrida fraudasse seus balancetes financeiros, ou fizesse declaração falsa de pertencer a um determinado tipo de Regime Tributário a qual efetivamente não pertence, por exemplo, o que não é o caso.

Ilustre Presidente, como consta na legislação e manifestações do TCU não há ilegalidade a organização de empresas em Grupo Econômico a fim de segmentar e melhor administrar sua área de atuação no mercado. O que realmente fere o princípio da isonomia é a participação de licitantes desse mesmo grupo econômico na mesma disputa, obtendo clara vantagem sobre os demais participantes, o que não ocorreu no presente certame.

Sendo assim, não há ilegalidade flagrante, tendo em vista que a recorrida objetivou cumprir o que lhe fora exigido. Situações como essa inclusive estão sendo apuradas pelo TCU e não contam, ainda, com uma deste assunto. Deste modo, a conduta da Recorrida não se mostra passível de penalização.

No entanto, data vênua, o entendimento desta Ilustre Comissão seja diverso, tendo em vista que a recorrida não se beneficiou como sua conduta, a medida que deve ser tomada, é retornar o Procedimento à fase imediatamente anterior, deixando a recorrida afastada dos benefícios de empresa de Pequeno Porte em caso de empate no certame.

Pois bem, se a recorrida não juntasse declaração de que é empresa de pequeno porte, seria inabilitada, por isso, ao juntar, cumpriu exigência editalícia. Com desenvoltura, o jurista Marçal Justen Filho versa:

“Portanto, o benefício reside não na dispensa de apresentação de documentos de regularidade fiscal. Nem se trata da dilação quanto à oportunidade própria para exibição dos documentos.

(...)

Daí se segue que o licitante que tiver deixado de apresentar documento de regularidade fiscal, exigido no ato convocatório, deverá ser inabilitado" (in O Estatuto da Microempresa e as Licitações Públicas, 2º Ed, São Paulo: Dialética, 2007, p. 67). (grifei)

3. Da ausência de prejuízo ao erário público

Pelo que consta no acervo probatório do certame, o procedimento ainda encontra-se em sua fase inicial. O serviço objeto da licitação ainda nem foi efetivamente "contratado", não há evidência de algum superfaturamento ou enriquecimento ilícito. Em momento algum há qualquer traço sobre algum prejuízo ao erário público. Pelo contrário, até o presente momento cumpriu-se com rigor as normas editalícias.

Sobre o tema:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DISPENSA IRREGULAR DE LICITAÇÃO E FRAUDE AO CARÁTER COMPETITIVO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO (ARTIGOS 89 E 90 DA LEI Nº 8.666/93). PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DA AÇÃO PENAL. ART. 385 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE DOLO E DE DANO AO ERÁRIO. ABSOLVIÇÃO. VIABILIDADE. 1- (...) 2- Para a configuração do crime previsto no artigo 89, caput, da Lei 8.666/93, e daquele inserto no parágrafo único do mesmo dispositivo legal, é exigível a comprovação do dolo específico, bem como do efetivo prejuízo ao erário, revelando impositiva a absolvição dos processados. 3- Não se comprovando, com a certeza necessária, que o acusado firmou ajuste para fraudar o procedimento licitatório, nem restando provado o intuito de obtenção de vantagem decorrente da suposta fraude, a absolvição do réu é medida que se impõe. APELAÇÕES CONHECIDAS E PROVIDAS. (TJ-GO - APR: 03462029420118090051, Relator: DR(A). FABIO CRISTOVAO DE CAMPOS FARIA, Data de Julgamento: 14/11/2017, 1A CAMARA CRIMINAL, Data de Publicação: DJ 2457 de 01/03/2018)

Ou seja, ainda que eventualmente o processo licitatório retorne ao status anterior, com o afastamento da condição de Empresa de Pequeno Porte pela recorrida, não subsistirá irregularidade formal a ser sanada, e esta não invalida o procedimento.

Frisa- que todos os Agente Públicos foram escoreitos em seus procedimentos, e a recorrida não causou nenhum dano ao erário público, pois em nenhum momento agiu de má-fé ao juntar a Declaração de Empresa de Pequeno Porte, considerando o Balanço Financeiro da Empresa, analisado e aprovado inclusive pela Comissão Licitatória.

4. AUSÊNCIA DE DOLO OU MÁ-FÉ DA RECORRIDA

Ora Ilustre Presidente, conforme já aduzido pela própria recorrente, não há indícios de dolo, má-fé da recorrida no referido certame. A ausência de dolo deve ser considerada para avaliação do presente caso, pois nitidamente a recorrida, conforme já anteriormente narrado, não teve qualquer intenção de cometer eventual ato ilícito.

Segundo lição de Guilherme Nucci:

"Elemento subjetivo: é o DOLO. Exige-se elemento subjetivo do tipo específico, consistente no ânimo de associação, de caráter duradouro e estável."(NUCCI, Guilherme de Souza. Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. São Paulo: Editora RT, 2006, p. 785).

Eventual punição, exige a presença do dolo para sua configuração, pois "é por meio da análise do animus agendi que se consegue identificar e qualificar a atividade comportamental do agente. Somente conhecendo e identificando a intenção — vontade e consciência — deste se poderá classificar um comportamento como típico.

(...) Para a configuração do dolo exige-se a consciência daquilo que se pretende praticar, no caso do homicídio, matar alguém, isto é, suprimir-lhe a

vida. Essa consciência deve ser atual, isto é, deve estar presente no momento da ação, quando ela está sendo realizada." (BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral 2. 24 ed. Saraiva, 2018. Versão ebook p. 1663).

Tais elementos caracterizam facilmente que a recorrida não teve qualquer conduta volitiva direcionada à ilicitude, mas pelo contrário, objetivou cumprir os requisitos do Edital, podendo por fim, ter uma errada percepção das exigências do certame.

O Supremo Tribunal Federal no RMS 31.972/DF entendeu que "ausentes o prejuízo para a Administração Pública e a demonstração de dolo ou má-fé por parte da licitante, não há subsunção do fato ao art. 7º da Lei nº 10.520/02."

No julgamento do REsp 914.087/RJ, o STJ manteve a decisão que afastou a pena de suspensão temporária de seis meses por entender que não há formalmente nos autos do processo administrativo "nenhuma demonstração de insatisfação e de prejuízo por parte da Administração", pois houve "aceitação implícita da Administração Pública ao receber parte da mercadoria com atraso, sem lançar nenhum protesto".

Assim, resta notoriamente descaracterizados os atos indicados como crime pela recorrente, tendo em vista que a recorrida em nenhum momento, cogitou obter benefícios a si ou a outrem neste certame.

5. DA OBLIGATORIEDADE DE OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Diante da recurso recebido, conforme relatado anteriormente, não há jurisprudência ideal, para eventual penalidade que possa vir a ser aplicada, especificamente, no caso de se considerar a culpa da empresa no procedimento administrativo.

O que se sabe, por previsão legal, é que as penalidades devem ser aplicadas de acordo com o princípio da proporcionalidade.

Sobre o desrespeito ao princípio de razoabilidade na aplicação de penalidades, a doutrina prevê a possibilidade de o particular recorrer à esfera judicial, senão, veja-se:

A inobservância de tais fatores, cujo cumprimento deve ser obrigatório, acaba por influenciar o particular a recorrer à esfera judicial na intenção de fazer valer seus direitos legalmente garantidos. Nesse campo, caberá ao Judiciário avaliar e julgar as ações como árbitro independente e sem qualquer proteção ao Poder Público do qual integra, não sendo justo imputar onerosa e desproporcional sanções e responsabilidades ao particular, que poderá amargar elevados prejuízos muito além dos pressupostos legais vigentes. " (Penalidades Moratórias e Compensatórias – adequação, razoabilidade e proporcionalidade na aplicação pela administração pública, Rosa Costa, DOCTRINA - 460/159/MAI/2007, Zênite).

E, ainda, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

CONTRATO ADMINISTRATIVO – MULTA – MORA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS – REDUÇÃO – INOCORRÊNCIA DE INVASÃO DE COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA PELO JUDICIÁRIO – INTERPRETAÇÃO FINALÍSTICA DA LEI – APLICAÇÃO SUPLETIVA DA LEGISLAÇÃO CIVIL – PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. Na hermenêutica jurídica, o aplicador do direito deve se ater ao seu aspecto finalístico para saber o verdadeiro sentido e alcance da norma.
2. Os Atos Administrativos devem atender à sua finalidade, o que importa no dever de o Poder Judiciário estar sempre atento aos excessos da Administração, o que não implica em invasão de sua esfera de competência.
3. O art. 86, da Lei nº 8.666/93, impõe multa administrativa pela mora no adimplemento do serviço contratado por meio de certame licitatório, o que não autoriza sua fixação em percentual exorbitante que importe em locupletamento ilícito dos órgãos públicos.
4. Possibilidade de aplicação supletiva das normas de direito privado aos contratos administrativos (art. 54, da Lei de Licitações).
5. Princípio da Razoabilidade.
6. Recurso improvido. (STJ, REsp nº 330677/RS, Ministro José De Igado, T1 - Primeira Turma, Publicado no DJ de 04.02.2002.)

Ilustre Presidente, o Superior Tribunal de Justiça, julgando o REsp 914087/RJ entendeu que a escolha, pela Administração, da penalidade a ser aplicada com base na razoabilidade, deve adotar, entre outros critérios, a própria gravidade do descumprimento do contrato, a noção de adimplemento substancial, e a proporcionalidade. Sobre tal assunto, o respaldo doutrinário é unânime.

Neste contexto citamos, apenas a título exemplificativo, o posicionamento do Doutrinador Marçal Justen Filho, maior autoridade brasileira sobre o assunto.

"[...]é pacífico que o sancionamento ao infrator deve ser compatível com a gravidade e a reprovabilidade da infração. São inconstitucionais os preceitos normativos que imponham sanções excessivamente graves, tal como é dever do aplicador dimensionar a extensão e a intensidade da sanção aos pressupostos de antijuridicidade. (...) Não é possível colocar em um mesmo patamar a sanção de advertência e a declaração de inidoneidade para licitar." (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 9ª Edição, São Paulo: Dialética, 2003. P. 569 e 570).

Pelo exposto, fica evidente o dever de observar a proporcionalidade das penalidades, pesando aos fatos ocorridos. Por isso, requer que não seja aplicada qualquer penalidade, mas, se ainda assim houver entendimento pela aplicação, que haja observância ao princípio da proporcionalidade, bem como a gradação existente entre as penalidades.

6. DOS PEDIDOS

Isso posto, requer a recorrida, o recebimento da presente defesa, tendo em vista a garantia constitucional do devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, nos termos do art. 5º, LIV e LV da CF/88 e art. 78, parágrafo único da Lei 8.666/93.

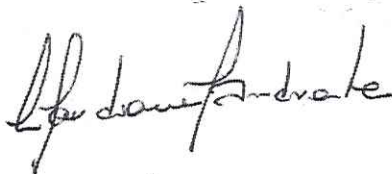
Requer, que não sejam aplicadas quaisquer penalidades, nos termos e fundamentos acima demonstrados e considerando a existência de toda a documentação necessária.

Não sendo este o entendimento de Vossa Senhoria, requer a aplicação de penalidade com observância ao princípio da proporcionalidade e de gradação das penas.


Requer, por fim, que todas as comunicações e intimações relativas ao presente recurso e seu julgamento, além de a regular publicação no diário oficial do Município, sejam feitas diretamente à recorrente, sob pena de nulidade, nos termos do art. 26 c/c art. 28 da Lei 9.784/99.

Termos em que pede
e espera deferimento.

Herval d' Oeste, SC, 05 de junho de 2020.



CONSTRUÇÕES HERVAL LTDA
CLAUDIANE MARILENE FRIES DE ANDRADE



JEAN FRANCISCO VARGAS
OAB/SC 40.835

PROCURAÇÃO

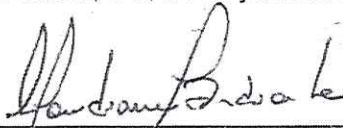
OUTORGANTE: CONSTRUÇÕES HERVAL LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 09.234.560/0001-85 e Inscrição estadual nº 255.527.241, com sede na Rua Santa Catarina nº 651, Bairro Centro, Município de Herval D' Oeste-SC, CEP 89610-000, por sua representante legal, Senhora Claudiane Marilene Fries de Andrade, brasileira, empresária, portadora do CPF nº. CPF nº. 479.912.759-49.

OUTORGADO: Jean Francisco Vargas, brasileiro, solteiro, advogado, inscrito na OAB/SC, sob o número 40.835 e no CPF sob o número 051.703.439-57, residente e domiciliado na cidade de Joaçaba, Rua Martin Berkmler, n. 13, apto 201, Edifício Pirâmide, Bairro Flor da Serra, CEP 89600-000, endereço eletrônico: jean@jfv.adv.br

PODERES: Nos termos do art. 105 do Novo Código de Processo Civil, os contidos na cláusula "ad judícia et extra", para, em nome do outorgante, acompanhar os processos administrativos e/ou judiciais em qualquer Juízo, Instância, Tribunal, ou Repartição Pública, podendo propor contra quem de direito, as ações competentes e defendê-lo nas contrárias, seguindo umas e outras, até final decisão, usando os recursos legais e acompanhando-os, conferindo-lhe ainda, poderes especiais para receber citação inicial, confessar, e conhecer a procedência do pedido, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, transigir, firmar compromissos ou acordos, receber e dar quitação, levantar ou receber RPV e ALVARÁS, pedir a justiça gratuita e assinar declaração de hipossuficiência econômica, em conformidade com a norma do art. 105 da Lei 13.105/2015, podendo agir em Juízo ou fora dele, assim como substabelecer esta a outrem, com ou sem reservas de iguais poderes, para agir em conjunto ou separadamente com o substabelecido.

FINALIDADE: para o fim de promover, requerer, e defender seus interesses em demandas judiciais e extrajudiciais e administrativas.

Herval d Oeste, SC, 01 de junho de 2020.



CONSTRUÇÕES HERVAL LTDA