

AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR (A) PREGOEIRO (A) DA PREFEITURA MUNICIPAL DE AGRONÔMICA/SC

RECORRENTE: ROSANE HASSE MARCELLOS LTDA

RECORRIDO: PREFEITURA MUNICIPAL DE AGRONÔMICA

INTERESSADA: ALTO VALE DE MINERAÇÃO LTDA

PROCESSO LICITATÓRIO N.º 13/2023

PREGÃO ELETRÔNICO N.º 11/2023

ALTO VALE DE MINERAÇÃO, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ n. 78.872.7930001-26, sediada na Rodovia BR 470, KM 161, Bairro Bracatinga II, Trombudo Central/SC, CEP: 89176-000, e-mail: contato@avmineracao.com.br, neste ato regularmente representada por seu sócio José Facchini, brasileiro, empresário, casado, inscrito no CPF sob o nº 186.760.069-20, vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, apresentar

CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO

interposto por ROSANE HASSE MARCELLOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ n. 95.840.757/0001-08, sediada na Rodovia BR 470, KM 158, n. 1997, Bairro Bracatinga II, Trombudo Central/SC, CEP: 89176-000, em face de sua inabilitação promovida no Processo Licitatório n. 13/2023, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas:

I – DA TEMPESTIVIDADE

Nos termos do Art. 44, § 2º do Decreto n. 10.024/2019, depois de declarado o vencedor, tendo sido interposto recurso por qualquer licitante, aos demais é facultado *“apresentar suas contrarrazões no prazo de três dias, contado da data final do prazo do recorrente, assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses.”*

O edital, de igual forma prevê que – *“6.6 - Após a declaração do vencedor do item, o sistema ficará aberto por um período de cinco minutos, para que as licitantes que desejam recorrer contra decisões da pregoeira possam fazê-lo, manifestando motivadamente, sua intenção com registro da*

síntese das suas razões, sendo-lhe facultado juntar memoriais no prazo de 03 (três) dias úteis, inclusive para os fornecedores que foram desclassificados na fase de abertura das propostas. Ao encerrar o prazo para acolhimento de recurso o Sistema bloqueia a opção para os fornecedores. Os interessados ficam, desde logo, intimados a apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente.

Neste sentido, considerando que o recurso agora impugnado foi interposto em 20.03.2023, o prazo para que a licitante se oponha à razões recursais finda-se em 23.03.2023. Dessa forma, comprovada a tempestividade, passa a apresentar seus argumentos, visando a manutenção da inabilitação da empresa recorrente, por flagrante violação aos termos do instrumento convocatório, bem como a declaração de sua inidoneidade, juntamente com a empresa a ela coligada, com a qual se confunde, Central de Britagem Castelinho Ltda, com o encaminhamento dos autos para as providências cabíveis.

II - SÍNTESE RECURSAL

A Recorrente alega que foi indevidamente inabilitada, por supostamente não ter cumprido integralmente as exigências do instrumento convocatório, especificamente no item 10 do Edital, subitem 10.5, alínea b, “*Apresentar licença ambiental de operação (LAO) para BRITAGEM DE PEDRA ARDÓSIA, de acordo com as determinações do órgão ambiental competente*”.

Afirma, em seu arrazoado, ter “total legitimidade para participar do Processo Licitatório”, sendo dispensada de licença ambiental, pois atua somente na área de Comércio Atacadista especializado de materiais de construção; afirma que “atendeu perfeitamente as regras entabuladas no instrumento convocatório” e que a “Comissão Julgadora não pode criar novos critérios de julgamento sem observância ao disposto no edital, bem como a Lei”, aos quais “A administração está estritamente vinculada”.

Pede, ao final, que seja reconhecida “*(i) a legitimidade e aptidão da empresa recorrente ao participar do certame; (ii) sua habilitação ao processo licitatório de n. 13/2023; (iii) a proposta mais vantajosa no item 1 e 2 para o fornecimento do material.*”

Todavia, a licitante, além de não ter razão quando invoca a sua legitimidade e aptidão para participar, como tem atuado em fraude à licitação, conforme abaixo, e deverá responder pelas consequências legais de tal proceder, juntamente com a licitante Central de Britagem Castelinho Ltda. Vejamos.

III - PRELIMINARMENTE

III.1 - DA EMISSÃO DE PARECER JURÍDICO ANTES DE ESCOADO O PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES

É de se notar que o recurso fora interposto em 20-03-2023, ficando desde já os demais licitantes intimados para apresentar suas contrarrazões, após esta data, pelo prazo de 03 dias úteis, nos termos do item 6.6, abaixo:

“6.6 - Após a declaração do vencedor do item, o sistema ficará aberto por um período de cinco minutos, para que as licitantes que desejam recorrer contra decisões da pregoeira possam fazê-lo, manifestando motivadamente, sua intenção com registro da síntese das suas razões, sendo-lhe facultado juntar memoriais no prazo de 03 (três) dias úteis, inclusive para os fornecedores que foram desclassificados na fase de abertura das propostas. Ao encerrar o prazo para acolhimento de recurso o Sistema bloqueia a opção para os fornecedores. Os interessados ficam, desde logo, intimados a apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente.”

Ocorre que, já no primeiro dia seguinte à interposição do recurso, ou seja, no dia 21.03.2023, sobreveio o Parecer Jurídico nº 39/2023, durante a fluência do prazo para as contrarrazões, opinando pelo conhecimento e provimento do recurso.

Entende ser precoce tal manifestação jurídica sem antes permitir o amplo contraditório aos demais licitantes, ao prescindir de suas contrarrazões.

Dessa feita, requer seja desconsiderado o parecer em questão, pois exarado ainda durante o prazo para as contrarrazões para que novo

parecer pois seja elaborado, analisando também os argumentos ora postos, sob pena de nulidade de qualquer decisão final, por cerceamento de defesa e restrição ao amplo contraditório, além de infração ao instrumento convocatório, quanto ao trâmite e prazos previsto nos itens 6.6 e 6.8 do edital.

IV - DA ILEGITIMIDADE DA RECORRENTE

Em suas razões recursais, a recorrente afirma, categoricamente que possui (I) “total legitimidade para participar do Processo Licitatório”, pois (II) “atendeu perfeitamente as regras entabuladas no instrumento convocatório” e que (III) “Comissão Julgadora não pode criar novos critérios de julgamento sem observância ao disposto no edital, bem como a Lei”, aos quais (IV) “A administração está estritamente vinculada”.

Não se pode discordar com as afirmações (III) e (IV) sobre a vinculação ao edital e aos seus critério de julgamento. Aliás, precisamente por isso, a recorrente deve ser inabilitada e responsabilizada, pois, nos termos do instrumento convocatório – e da lei -, não poderia participar do certamente já que é coligada com outra licitante, a saber, a CENTRAL DE BRITAGEM CASTELINHO LTDA, com a qual se confunde, já que não dispõe sequer de autonomia administrativa e operacional em suas atividades, conforme abaixo demonstrado.

Neste sentido, não procedem as afirmações recursais de que a recorrente tenha total legitimidade e aptidão para participar da licitação, pois a lei e o edital vedam a participação de empresas coligadas entre si, como é o caso dessas duas licitantes.

O edital é claro ao proibir a participação de empresas coligadas ou subsidiárias entre si, conforme abaixo transcrito:

“3.2 - Não será admitida a participação de:

[...].

Empresas reunidas em consórcio e que sejam controladas, coligadas ou subsidiários entre si.”

A coligação entre a recorrente e a outra licitante, Central de Britagem Castelinho LTDA é, aliás, público e notório na região onde ambas em conjunto, são conhecidas pelo nome único de “Castelinho” ou “Mineração Castelinho” e os documentos de seus constitutivos, associados às demais provas aqui expostas, não deixam dúvidas quanto à existência de grupo econômico familiar de fato, que compartilham as mesmas estruturas físicas, equipamentos, funcionários, clientes e fornecedores. Na verdade, trata-se de uma única empresa familiar, dividida em dois CNPJs, sendo a recorrente mero braço comercial do Grupo.

A bem da verdade, ambas são uma coisa só e a simples diligência em suas sedes o comprovam: a recorrente sequer tem sede própria, como se prova nestas contrarrazões.

Veja-se, então, os elementos que comprovam que, na verdade, não existem duas empresas, existe apenas uma única entidade empresarial um grupo econômico familiar de fato, mas não de direito, tentando fraudar o processo licitatório.

V - DOS ATOS CONSTITUTIVOS

Os atos constitutivos e certificados de situação cadastral perante a Receita Federal anexos demonstram que:

- (I) A **recorrente Rosane Hasse Marcellos Ltda**, possui como sócios a Sra. ROSANE HASSE MARCELLOS (sócia administradora) e MARCELO RAUL MARCELLOS, filho que Sra. Rosane tem com o Sócio da Central de Britagem Castelinho, Sr. Carlos Marcellos, está situada na Rod. 470, Km 158, nº 1997, **telefone (47) 8809-4127 (Situação)**, tendo como atividade o Comércio varejista de pedra britada.
- (II) Já a licitante, a ela coligada e que com ela se funde e confunde, **Central de Britagem Castelinho Ltda**, possui como sócios o Sr. CARLOS MARCELLOS (Sócio administrador), casado com a sra. Rosane, e ERICA LEVINA MARCELLOS, filha de ambos, está situada na na

Rod. 470, Km 158, nº 1998, **telefone (47) 3544-0405 (Situação Cadastral)** e possui como atividade a Britamento de pedras.

Vê-se, de pronto, que uma se encarrega da britagem de pedras e a outra de comercializar as mesmas pedras e ambas participam do certame. Qualquer CNPJ que vencer, fornecerá as mesmas pedras.

Aliás, ao verificar os endereços de ambas as empresas, conforme os atos constitutivos e certidão de situação cadastral dos CNPJs perante a Receita Federal, vê-se que os contíguos números 1997 (atribuído à recorrente) e 1998 (atribuído à coligada) do Km 158, da BR-470, abrigam um único estabelecimento, que recebe em sua fachada a denominação de “**Castelinho**”, sendo única e verdadeiramente a empresa por detrás de ambos os CNPJs:



Imagem google maps: Fachada da empresa “Castelinho” exibindo o número de telefone da Central de Britagem Castelinho Ltda (**CASTELINHO** AGRO ROCHAS - 47 3544-0405), à esquerda e o da ROSANE HASSE MARCELLOS LTDA (**CASTELO** FORTE BRITAS - 478809-4127)



Imagem ampliada do estabelecimento “Castelinho” que abriga a sede da recorrente e da sua coligada também licitante. Na fachada se exibem os números de telefones de ambas, conforme Comprovante de Situação Cadastral dos CNPJs perante a Receita Federal. Do lado esquerdo, o número 4735440405 foi utilizado por ambas no documento de credenciamento neste processo licitatório. São uma só empresa sob o manto de 02 CNPJs distintos

Vale lembrar que o nome fantasia da recorrente, tal como consta declarado perante a Receita Federal é Castelo Forte Britas e da litigante Central de Britagem Castelinho é Castelinho Agro Rochas, sendo que a sede única leva o nome de “Castelinho” e exibe em sua fachada, como se nota acima, os telefones declarados tanto por uma quanto por outra perante a receita federal, provando que ali estão em atividades ambos os CNPJs, sendo, portanto, uma única empresa.

Portanto, ambos os CNPJs das licitantes, tanto a recorrente quanto a Central de Britagem Castelinho, na verdade, formam uma única empresa e se utilizam de CNPJs distintos com intuito deliberado de, no caso, fraudar a licitação, burlando as condições para participarem do certame.

VI - DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS

VI.1 - DOS TERMOS DE HABILITAÇÃO

Analisando os termos de habilitação de ambas as coligadas, extrai-se que, na verdade, se trata de uma única empresa (Castelinho) sendo que a recorrente seria apenas o departamento comercial da outra licitante, escondida sob outro CNPJ.

Isso porque, do termo de habilitação da recorrente, consta o telefone de contato como sendo (47) 3544-0405, o mesmo que consta no comprovante de situação cadastral da Central de Britagem Castelinho Ltda, perante a Receita Federal do Brasil e é exibido na fachada da “Castelinho”.

No mesmo documento também se nota que o e-mail de contato da recorrente é o endereço eletrônico comercial@castelinho.ind.br, o que prova não haver autonomia administrativa, estrutural e operacional, já que atua como mero departamento comercial da outra licitante coligada:

TERMO DE HABILITAÇÃO

A Empresa ROSANE HASSE MARCELLOS LTDA, inscrita no CNPJ 95840757000108, sediada na cidade de: Trombudo Central - SC, ROD BR 470 KM 158, telefone: 4735440405, neste ato representado por seu sócio/representante, o Sr(a) ROSANE HASSE MARCELLOS, CPF 72045213900 e email: comercial@castelinho.ind.br, com poderes estabelecidos no ato de investidura (atos constitutivos da pessoa jurídica, ata de eleição do outorgante, etc.), declara sob as penas previstas na Decreto 10.024/2019, reunir todos os requisitos exigidos no ato convocatório para a habilitação, quanto às condições de qualificação jurídica, fiscal, técnica e econômica-financeira.

Em comparação com o termo de credenciamento da sua coligada, a Central de Britagem Castelinho Ltda, se verifica o mesmo número de telefone ((47-3544-0405) e que o endereço eletrônico de e-mail possui o mesmo domínio usado pela recorrente, mas como sendo o setor administrativo da única empresa de fato existente, a “Castelinho”: administrativo@castelinho.ind.br.

TERMO DE CREDENCIAMENTO

A empresa CENTRAL DE BRITAGEM CASTELINHO LTDA, inscrita no CNPJ 01408503000163, com sede na cidade de Trombudo Central, à Rua BR 470 KM 158 nº 2001, telefone (47) 3544-0405, por intermédio de seu representante legal, através do presente instrumento, torna público o credenciamento do senhor ÉRICA LEVINA MARCELLOS, CPF 07470271961, com endereço para correspondência eletrônica através do e-mail administrativo@castelinho.ind.br, para participar deste processo de licitação na modalidade de "Pregão Eletrônico", podendo para tanto, desempenhar todas as funções inerentes ao certame tais como concordar com todas as condições previstas no instrumento convocatório, apresentação de propostas, oferta e desistência de lances, apresentação de recursos e tudo mais que se fizerem necessários ao de suas atividades como se o próprio licitante fosse.

A questão é que, o fato de o edital e a lei proibirem, de forma expressa, a participação de empresas *controladas, coligadas ou subsidiários entre si* não intimidou a prática dolosa de tentar fraudar da licitação, ao declarar inclusive neste recurso, e nos documentos obrigatórios que possui (I) “*total*”

legitimidade para participar do Processo Licitatório”, e que (II) “atendeu perfeitamente as regras entabuladas no instrumento convocatório”.

A propósito, não é a primeira vez que as coligadas disputam licitações como se duas empresas fossem, embora sejam a mesma empresa ou, na hipótese mais branda, um grupo econômico familiar que faz tabelamento entre si, visando obter ilícita e nítida vantagem com relação aos demais licitantes, combinando propostas e estratégias.

Este fato deverá ser investigado com as atribuições de responsabilidades legais pertinentes com encaminhamento às autoridades competentes.

Ao se apresentarem como duas empresas, sem coligação entre si, apesar de desfrutarem das mesmas estruturas físicas, operacionais, administrativa e societária (cônjuges e filhos) o grupo consegue controlar as ofertas, aumentando as chances de, por um ou por outro CNPJ, sagrar-se vitorioso.

Assim, causa estranheza o fato de que a recorrente, não tendo LAO para britagem, não exercendo tal atividade, consiga praticar preço tão competitivo a ponto de sagrar-se vitoriosa na disputa.

Isso porque, se ela, por si só, não pode fazer a britagem das pedras, e se empresa independente fosse, que apenas comercializasse pedras e britas, obviamente teria que adquiri-las de outra empresa que fizesse a britagem, o que certamente inviabilizaria o lance por ela ofertado, já que, no caso, tratar-se-ia de uma revenda.

Então, de onde viria a brita a ser entregue pela recorrente? A resposta é evidente: seria proveniente da atividade empresária da outra coligada que possui LAO para a britagem das rochas extraídas, a Central de Britagem Castelinho Ltda.

Em outras palavras, ao afinal, aquele CNPJ que não se sagrou vitorioso formalmente, mas serviu para controlar os lances, acabou sendo beneficiada, já que ela será a empresa que fornecerá as pedras à recorrente, mesmo não tendo ofertado o menor lance, diretamente.

Caso contrário, se a recorrente, que não possui LAO de britagem, não contasse com o braço operacional da sua coligada, teria que comprar as britas de outra empresa, em condições normais de mercado, o que tornaria inexecutável o lance vitorioso.

Por outro lado, nada impediria que comprasse as pedras britadas da Central de Britagem Castelinho, mas nessa hipótese, tal empresa poderia propor ela própria lance competitivo e ganhar a disputa.

Portanto, se a (III) "Comissão Julgadora não pode criar novos critérios de julgamento sem observância ao disposto no edital, bem como a Lei", aos quais (IV) "A administração está estritamente vinculada", ambas as empresas, além de serem inabilitadas, deverão ser consideradas inidôneas, pela tentativa de fraudar a licitação.

Neste sentido, diz o edital:

"13.5 - Após a habilitação, poderá a licitante ser desqualificada por motivo relacionado com a capacidade jurídica, regularidade fiscal e trabalhista, qualificação econômico-financeira, qualificação técnica e/ou inidoneidade e demais exigências previstas para habilitação, em razão de fatos supervenientes conhecidos após o julgamento." (grifado)

Deverão ser tomadas medidas para esclarecer a situação de fato agora explicitado netas contrarrazões, conforme previsão no instrumento convocatório:

"18.3 - É facultada a pregoeira ou a autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar nos prazos estipulados." (grifado).

Justifica a tomada de providências, também o fato de que, a participação de empresa coligadas ou controladas no mesmo certame, em "disputa" entre si, é vedada não só pelo instrumento convocatório, mas também por expressa previsão legal, conforme consta da Lei 14.133/2021:

“Art. 14. Não poderão disputar licitação ou participar da execução de contrato, direta ou indiretamente:

[...].

V - empresas controladoras, controladas ou coligadas, nos termos da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, concorrendo entre si;”

Nessa toada, não se pode permitir a continuidade da adjudicação, tal como sugerido no parecer jurídico feito antes mesmo do escoamento do prazo para o oferecimento de contrarrazões ao recurso interposto.

Antes da Nova Lei de Licitação, o Tribunal de Contas da União (TCU) já deixou claro que a participação de empresas relacionadas *“pode ser considerada regular, se atuarem de forma independente, sem arranjos que possam macular a competitividade do certame”* (Acórdão 1539/2014 – Plenário: BENJAMIN ZYMLER).

Ocorre que não há aqui independência entre as empresas relacionadas, sendo uma departamento comercial da outra, de forma que a brita que seria fornecida pela recorrente somente teria condições de competitividade se não houvesse custos na sua aquisição, já que a própria não atua em britagem e nem tem LAO para tal atividade.

O arranjo, isso é nítido, mediante combinação de preços para direcionar o resultado do certame e consiste em que aquela que apenas participou do processo, para fraudar a licitação e frustrar os princípios licitatórios, forneceria as britas por ela britadas e comercializadas pelo seu departamento comercial escondido sob outro CNPJ.

Todavia, a nova lei de licitação inovou e expressamente passou a proibir a participação de empresas relacionadas, competindo entre si, sendo o caso de apurar as reponsabilidades administrativas, civis e criminais, a cargo das autoridades competentes, mediante inabilitação e desclassificação da recorrente e da Central de Britagem Castelinho Ltda, ante o conluio comprovado.

VII - REQUERIMENTOS

Isto posto, **REQUER:**

- A) A desconsideração do Parecer Jurídico apresentado, para que novo seja feito, analisando também as contrarrazões;
- B) O reconhecimento e a declaração da ilegitimidade e inaptidão da recorrente e da Central de Britagem Castelinho Ltda, para participar da presente licitação, por expressa violação ao item 13.5 e item 3.2 do edital cc art. 14, inc. V da Lei 14.133/2021;
- C) A promoção de diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo, quanto aos fatos aqui articulados e provas apresentadas, nos termos do item 18.3 do Edital, especialmente para a que a recorrente esclareça de onde virá a brita a ser por ela fornecida, já que não opera britagem. Como conseguirá revender à Prefeitura de Agronômica, brita adquirida de forma autônoma e independente da Central de Britagem Castelinho, da qual é departamento comercial (comercial@castelinho.ind.br) a preço tão competitivo? De qual britador virá a brita? Esse britador possui LAO?
- D) O encaminhamento dos autos às autoridades competentes para analisar as eventuais responsabilidades civis, administrativas e criminais, sobretudo ao Ministério Público de Santa Catarina, titular para propositura de inquéritos e ação penal, se for o caso, sob pena de omissão;
- E) Em caso de negativa de qualquer dos requerimentos, cópias de todos os documentos apresentados por todos os licitantes, para fins de análise e tomadas de decisões adequadas para proteção dos direitos da licitante que ora impugna o recurso;

Pede deferimento.

Trombudo Central, 23 de março de 2023.

ALTO VALE DE MINERAÇÃO