



EXCELENTÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA DO MUNICÍPIO DE SÃO LOURENÇO - ESTADO DE MINAS GERAIS.

Pregão Eletrônico nº 177/2022

Processo Administrativo nº 0404/2022

ÔMEGA ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS ESPECIALIZADOS S/A., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 58.981.3666/0001-79, com sede na Rua Novik, nº 163, Distrito Industrial, Salto/SP, CEP: 13.329-620, vem, respeitosamente perante Vossa Senhoria, por meio de seu administrador, na forma do Estatuto Social, apresentar **CONTRARRAZÕES** ao **RECURSO ADMINISTRATIVO**, interposto pela empresa **RBX ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS LTDA.**, em face de sua inabilitação e habilitação da empresa recorrida, o que o faz pelas razões que de fato e de direito doravante passa a expor:

I BREVE SÍNTESE FÁTICA:

1. A Prefeitura Municipal de São Lourenço, Estado de Minas Gerais, promove o Pregão Eletrônico nº 177/2022, no escopo de realizar a contratação de empresa especializada para fornecimento de alimentação escolar à Rede Municipal de Ensino de São Lourenço, compreendendo o preparo e distribuição de alimentação balanceada e em condições higiênico-sanitárias adequadas, nos termos do edital e anexos.
2. Em sessão pública realizada em 15 de dezembro de 2022 a empresa Recorrente sagrou-se vencedora, tendo apresentado a **melhor proposta válida** para prestação dos serviços licitados durante a fase competitiva do certame e face a isto, a ora Recorrida interpôs recurso administrativo, demonstrando que a



empresa *RBX Alimentações e Serviços Eireli* descumpre o item 2.5.6 do Anexo II e 2.5.7 do Anexo II do edital.

3. Após a apresentação de contrarrazões, bem como a realização de diligências e análise deste órgão por parte dos expedientes, houve decisão em 29 de dezembro de 2022, que desclassificou a empresa ora Recorrente, reconhecendo o não cumprimento do item 2.5.6 do Anexo II do Edital, diante da constatação de vício insanável e vinculação do Edital.

4. A Recorrida, então segunda colocada, foi convocada e classificada, sendo declarada vencedora, conforme ata de 03 de janeiro de 2023, oportunidade em que Recorrente interpôs recurso administrativo, requerendo a desclassificação da ora petionante, e a reversão de sua desclassificação, para que possa ser declarada vencedora do certame.

5. Ocorre que, como veremos adiante, as razões do recurso interposto pela Recorrente não devem prosperar, sendo certo que o recurso administrativo não merece provimento em nenhum aspecto, conforme será melhor explorado a seguir, devendo ser classificada e habilitada e Recorrida *Ômega Alimentação e Serviços Especializados S/A*.

II DAS CONTRARRAZÕES:

(a) Da Manutenção da Desclassificação da Empresa Recorrente:

6. Inicialmente em sua peça recursal, a Recorrente busca a reversão da sua inabilitação e desclassificação, reiterando os argumentos já apresentados, afirmando novamente que apresentou o Certificado de Licenciamento Integrado, que cumpre o Item 2.5.6 Anexo II do Edital.

7. Rememore-se que o item 2.5.6 Anexo II do Edital prevê a necessidade de apresentação expedido pela vigilância sanitária para o tipo de serviço presta-



do, sobretudo, consoante inclusive oportunamente apresentado nas razões recursais que levaram a inabilitação da empresa, *in verbis*:

2.5.6 - Alvará expedido pela Vigilância Sanitária para o tipo de serviços a ser prestado.

8. Entretanto, em análise dos documentos apresentados pela Recorrente, observou-se que o alvará municipal de funcionamento da empresa certifica que esta não é licenciada pela vigilância sanitária, de modo portanto, que não satisfaz as exigências constantes no instrumento convocatório:

Prefeitura de São José dos Campos		
VIGILÂNCIA SANITÁRIA		
DATA EMISSÃO	PROTOCOLO DE BAIXO RISCO	CNAE
14/12/2022		8111-7/00
FORAM PRESTADAS AS SEGUINTE DECLARAÇÕES:		
» Declaro estar ciente de que a atividade que realizo não é licenciada pelo órgão de vigilância sanitária.		
DATA EMISSÃO	PROTOCOLO DE BAIXO RISCO	CNAE
14/12/2022		8121-4/00
FORAM PRESTADAS AS SEGUINTE DECLARAÇÕES:		
» Declaro estar ciente de que a atividade que realizo não é licenciada pelo órgão de vigilância sanitária.		

9. Além disso, resta claro dos documentos que a Autorização de Funcionamento da empresa Recorrente, possui apenas como atividade licenciada os serviços combinados de apoio a edifício e limpeza de prédios e domicílios, sendo evidente, portanto, que a Recorrente sequer possui licença para o preparo e distribuição de alimentação.

10. Diante disto, houve a interposição de recurso administrativo pela ora Recorrida, oportunidade em que demonstrou tal ilegalidade, e frisa-se, houve a oportunidade de contraditório pela Recorrente, que alegou os mesmos fatos aqui trazidos.

11. É importante frisar que em julgamento do recurso anteriormente interposto, houve a realização de diligências pela Pregoeira, que entrou em contato



junto à Vigilância Sanitária da Prefeitura Municipal de São José dos Campos/SP, que prestou esclarecimentos.

12. Assim, acertadamente a Pregoeira já decidiu da seguinte forma:

Pois bem, realmente o objeto do contrato social da empresa RBX ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS EIRELLI é compatível com o serviço licitado e a ser prestado, porém, não é deste assunto que se está tratando, mas, de documento exigido no item 2.5.6, do Anexo II do Edital: **Alvará expedido pela Vigilância Sanitária para o tipo de serviços a ser prestado**. Neste ponto poderia haver questionamento que seria necessário vencer a licitação, assinar o contrato, abrir uma filial e requer o Alvará da Vigilância Municipal de São Lourenço.

Mas, no entanto, a empresa RBX ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS EIRELLI já abriu uma filial em São Lourenço como consta da 15ª Alteração Contratual, de 27 de outubro de 2022, estabelecida no centro da cidade de São Lourenço/MG, na Avenida Dr. Getúlio Vargas, nº 1.334, com atividade de fornecimento de alimentos preparados, preponderantemente para empresas – CNAE 5620-1/01.

Portanto, a apresentação do Alvará da Vigilância Sanitária Municipal de São Lourenço, como exigido no item 2.5.6, do Anexo II do Edital deveria constar da documentação apresentada pela licitante, de forma a complementar o documento emitido pela Prefeitura Municipal de São José dos Campos, na forma e obrigação como já mencionadas acima, conforme as explicações daquela Administração.

13. O entendimento da Pregoeira que fundamentou a inabilitação da Recorrente, resumidamente contemplou (i) a ausência de licenciamento pelo órgão de vigilância sanitária do Município de São José dos Campos, e ainda, (ii) a ausência de qualquer alvará de Vigilância Sanitária do município de São Lourenço, uma vez que a Recorrente já possui filial no presente município.

14. Sobre o primeiro ponto, este se justifica pelos esclarecimentos prestados pelo município de São José dos Campos realizados em diligência pela pregoeira, em que a servidora municipal afirmou que esta condição, qual seja, o licenciamento pelo órgão de vigilância sanitária, deveria constar no documento.

15. Em relação a ausência de Alvará de Vigilância Sanitária expedido pelo município de São Lourenço, cumpre informar que conforme bem pontuado pela Pregoeira, a Recorrente já possui filial no município de São Lourenço, conforme



15ª Alteração Contratual, de 27 de outubro de 2022, deste modo, deveria apresentar documento emitido pelo município.

16. Frisa-se que em recurso administrativo manejado pela Recorrente, esta sequer discute sobre a existência de sua filial no município de São Lourenço, demonstrando que oculta informações, pelo que se constata que a inabilitação da Recorrente foi devidamente acertada, uma vez que os documentos apresentados, não cumprem o edital, uma vez que deixa de apresentar alvará expedido pela vigilância sanitária para o tipo de serviço prestado e objeto licitado.

17. E conforme o próprio Recorrente sustenta, a decisão foi devidamente assinada pelo Sr. Robson Soares de Souza, procurador do município, e ratificada em sua integralidade pelo Prefeito Municipal, Sr. Walter José Lessa, sendo, desta forma definitiva face a preclusão hierárquica administrativa.

18. Salienta-se que a exigência de alvará da vigilância sanitária é requisito necessário os serviços objeto da licitação, uma vez que atividades relativas à manipulação e comercialização de alimentos, devem obrigatoriamente se submeter à prévia inspeção pelo órgão competente.

19. Assim, devidamente prevista em edital a obrigatoriedade de tal documento, deve a licitante cumprir os seus termos, sob pena de violação a vinculação ao edital, princípio basilar da administração pública e esculpido no art. 41 da Lei 8.666/93, veja-se:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

20. Nesse sentido, cumpre ressaltar que o princípio da vinculação ao edital é lei entre as partes, vinculando tanto a administração quanto os licitantes, ou seja, obriga a própria administração às regras editalícia, que possui o dever de inabilitar empresa que deixa de observar o edital, veja-se:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. ISONOMIA ENTRE OS LICITANTES. O princípio da vinculação ao edital restringe o próprio ato administrativo às regras editalícias, impondo a inabilitação da empresa que descumpriu as exigências estabelecidas no ato convocatório. (TRF-4 - AC: 50041791220164047200 SC 5004179-12.2016.4.04.7200, Relator: LUÍS ALBERTO AZEVEDO AURVALLE, Data de Julgamento: 22/11/2017, QUARTA TURMA)

21. Além disso, a não observância a vinculação ao edital, resulta ainda em outras violações, tal como o princípio da isonomia entre os licitantes, previsto em art. 3º da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

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.

22. Em escólio a esse dispositivo legal, cabe a magistral síntese do saudoso processo Hely Lopes Meireles, autoridade em direito administrativo:

“o que o princípio da igualdade entre os licitantes veda é a cláusula discriminatória ou o julgamento faccioso que desigual os iguais ou igual os desiguais, favorecendo a uns e prejudicando a outro”¹

23. De mais a mais, o princípio da igualdade ganha relevo no artigo 37, inciso XXI, da C. Federal, que ao tratar da licitação pública, exige o tratamento isonômico entre as partes, assim, é inconcebível a habilitação de empresa que manifestamente deixa de cumprir ao edital, ao passo que as demais concorrentes, o cumprem com excelência.

¹ In Direito Administrativo Brasileiro, 17ª Ed. Malheiros, 1992, p.249



24. Portanto, diante do descumprimento do item 2.5.6 do Anexo II do Edital pela ora Recorrente, bem como, da necessidade de observância ao princípio da vinculação ao edital, necessário a manutenção da decisão que inabilitou e desclassificou a empresa *RBX Alimentação e Serviços Eireli*, nos termos do art. 3º e 41 da Lei 8.666/93 c/c art. 37 da C. Federal.

(b) Da Classificação da Recorrida - Da Regularidade da Certidão de Débitos Nacionais Trabalhista:

25. Aduz, ainda, a Recorrente, que a Recorrida deve ser inabilitada, pois em tese, possui Certidão Positiva de Débitos Trabalhistas, com cinco apontamentos, dos quais apenas dois possuem efeitos de negativa, ocorre que sem qualquer razão.

26. A Certidão Negativa de Débitos Trabalhista apresentada no momento da fase de lances pela Recorrida, é clara ao atestar a informação “*NADA CONSTA*”, emitida em 19 de agosto de 2022 e com validade até 15 de fevereiro de 2023, ou seja, 180 (cento e oitenta) dias, veja-se:

CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS TRABALHISTAS

Nome: OMEGA ALIMENTACAO E SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA (MATRIZ E FILIAIS)
CNPJ: 58.981.366/0001-79
Certidão nº: 27009931/2022
Expedição: 19/08/2022, às 09:33:45
Validade: 15/02/2023 - 180 (cento e oitenta) dias, contados da data de sua expedição.

Certifica-se que OMEGA ALIMENTACAO E SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA (MATRIZ E FILIAIS), inscrito(a) no CNPJ sob o nº 58.981.366/0001-79, NÃO CONSTA como inadimplente no Banco Nacional de Devedores Trabalhistas.
Certidão emitida com base nos arts. 642-A e 883-A da Consolidação das Leis do Trabalho, acrescentados pelas Leis ns.º 12.440/2011 e 13.467/2017, e no Ato 01/2022 da CGJT, de 21 de janeiro de 2022. Os dados constantes desta Certidão são de responsabilidade dos Tribunais do Trabalho.
No caso de pessoa jurídica, a Certidão atesta a empresa em relação a todos os seus estabelecimentos, agências ou filiais.
A aceitação desta certidão condiciona-se à verificação de sua autenticidade no portal do Tribunal Superior do Trabalho na Internet (<http://www.tst.jus.br>).
Certidão emitida gratuitamente.

27. Frisa-se que sobre a referida certidão, existe o regramento específico da expedição da certidão estipulado em resolução do TST, que fixou o prazo de



validade da mesma em 180 dias, exatamente como está prescrito na legislação, sendo desta forma plenamente válido e eficaz o expediente apresentado.

28. Nesse sentido, é evidente que estando o documento dentro do seu prazo de validade, não cabe a administração ou qualquer outra pessoa, dar entendimento contrário, uma vez que não é autorizado, em violação ao princípio da legalidade e à hierarquia das normas, pois nem a lei, nem a regulamentação da espécie do TST formularam previsão que induzisse à redução do prazo de 180 dias de validade para a certidão.

29. Deste modo, a certidão apresentada cumpre de forma cabal o disposto em edital, sendo que a CNTD apresentada e dentro da validade, confirma a situação da Recorrida, não existindo qualquer justificativa válida para o não reconhecimento de certidão dentro do seu prazo de validade.

30. Nesse mesmo sentido, cumpre ressaltar o entendimento já sedimentado pela jurisprudência em julgamento de mandado de segurança pelo Tribunal Regional Federal da Primeira Região, que reconhecer a ilegalidade do não conhecimento da CNTD dentro do prazo de validade, veja-se:

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS TRABALHISTAS - CNDT. LEI 12.440/2011. PRAZO DE VALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO POR DELIBERAÇÃO ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PROVIMENTO DA APELAÇÃO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. 1 - A Lei nº 12.440/2011 alterou a Consolidação das Leis do Trabalho, instituindo a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT), com previsão de prazo de validade de 180 (cento e oitenta) dias, incluindo o documento como prova de regularidade fiscal para os efeitos previstos na Lei nº 8.666/1993. 2 - Em ato administrativo interno, a administração superior da CONAB determinou que em cada uma das operações de venda de produtos realizada por aquela empresa pública fosse realizada consulta à base de dados do TST para verificar a situação de regularidade da empresa participante relação ao disposto no artigo 642-A, afastando a validade de certidão negativa que fosse apresentada, mesmo que dentro de prazo de validade em con-

formidade com os termos da lei que a instituiu. 3 - Não observa o princípio da legalidade a sentença que afirma ser possível edital de licitação estipular regras que deixam de observar os termos de legislação vigente que são com ela incompatíveis, mesmo que a justificativa da Administração seja a busca de proteção ao interesse público pela utilização de informação mais atualizada, argumento que não pode justificar a mitigação do texto legal. 4 - Existindo expressa previsão de prazo de validade da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas expedida em conformidade com o que dispõe a Lei nº 12.440/2011, a Administração deve admitir sua validade para todos os efeitos, em conformidade com o que determina o artigo 3º do diploma legal. 5 - Estando patente a ilegalidade do ato impugnado, concede-se a segurança pleiteada para reconhecer que o prazo de validade da CNDT é o estipulado na lei, devendo a Administração aceitar como válido o instrumento que lhe é apresentado e está dentro do prazo de validade para os efeitos de comprovação de regularidade trabalhista previstos na Lei 8.666/1993. 6 - Apelação provida. (TRF1, AC 0015595-39.2012.4.01.3400 DF, Quinta Turma, Rel. Des. Selene Maria de Almeida, DJ: 25.03.2013)

31. Assim, incontroverso no caso, que a CNTD apresentada deve ser considerada plenamente válida, com o improvimento do recurso administrativo, uma vez que qualquer entendimento contrário, afronta a C. Federal, que determina a proteção ao ato jurídico perfeito no seu art. 5º, inciso XXXVI, sendo manifestamente ato abusivo e ilegal.

32. Deste modo, pugna-se pelo desprovisionamento integral do recurso, com o reconhecimento da validade da CNTD apresentada, haja vista que emitida dentro do prazo de cento e oitenta dias e comprova a boa situação da empresa, cumprindo integralmente com o item 2.3.7, do anexo II do Edital.

(c) Subsidiariamente - Da Possibilidade de Nova Certidão de Débitos Nacionais Trabalhista:

33. Caso entenda-se por entendimento diverso, importante discorrer sobre a possibilidade de juntada de nova CNTD na fase da habilitação das empresas,



não havendo qualquer impedimento de apresentação de CNTD validade neste momento.

34. Isto pois, embora a referida certidão possua como validade 180 (cento e oitenta) dias, conforme a Resolução 1470/2011 do TST, que regulamenta a expedição de CNTD, a certidão em verdade informado dados atualizados até dois dias anteriores à sua expedição, consoante art. 5º, §2º da referida resolução, veja-se:

Art. 5º O requerimento da CNDT indicará, obrigatoriamente, o CPF ou o CNPJ da pessoa sobre quem deva versar a certidão. (...)

§ 2º A certidão conterá:

I - informação de que os dados estão atualizados até 2 (dois) dias anteriores à data da sua expedição; e"

35. Neste sentido, subentendesse a obrigação dos pregoeiros de além de certificar a autenticidade do documento apresentado, emitir nova CNTD em fase de habilitação, buscando promover a habilitação do licitante com base na verdade material, ou seja, na efetiva condição do licitante neste momento.

36. Exatamente nesse sentido, formou-se a orientação da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação, divulgada no *comprasnet* em 20/03/2012:

20/03/2012 - VALIDADE DA CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS TRABALHISTAS - CNDT.

VALIDADE DA CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS TRABALHISTAS - CNDT.

ORIENTAÇÃO AOS PREGOEIROS, PRESIDENTES DE COMISSÃO E FINANCEIROS.

O Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - MP, no âmbito de sua atuação, por intermédio da Secretaria de Logística e Tecnolo-



*gia da Informação - SLTI, e do Departamento de Logística e Serviços Gerais - DLSG, esclarece que a validade da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas - CNDT, a que se refere à Lei nº 12.440, de 7/07/2011, com base no inciso XIII, do art. 55 da Lei nº 8.666, de 1993, está condicionada àquela disponível para emissão no sítio www.tst.jus.br/certidao na **FASE DE HABILITAÇÃO**, que revela a atual situação da licitante, ou seja, caso haja mais de um documento válido, isto é, dentro do prazo de cento e oitenta dias, prevalecerá a certidão mais recente sobre a mais antiga.*

Conforme o disposto no art.4º da Lei nº 12.440/2011, esclarecemos que a incidência dessa Lei recairá obrigatoriamente nas licitações, nos empregos e nos contratos a serem realizados

37. Deste modo, passada a fase de lances e iniciada a fase de habilitação, pode haver a emissão de nova Certidão Nacional de Débitos trabalhistas, a qual será validade pelo pregoeiro com a efetiva condição do licitante concorrente no momento da habilitação.

38. Assim, a argumento da empresa Recorrente de que a CNTD apresentada pela Recorrida é inválida, não merece prosperar, uma vez que é possível aos pregoeiros realizar consulta atualizada e verificar a situação atual da empresa, que efetivamente, está devidamente regularizada.

39. Sendo certo ainda que ao pregoeiro cabe a boa condução do certame, e por tal motivo, possui a obrigação de requerer nova CNTD atualizada, cabendo tão somente a este o julgamento da CNTD apresentada e validação desta na fase de habilitação.

40. Diante do exposto, visando comprar a sua boa-fé, a Recorrida junta neste momento, Certidão Nacional Positiva de Débitos Trabalhistas com Efeito de Negativa, dentro da validade e expedida em 10 de janeiro de 2023, cumprindo integralmente com o item 2.3.7, do anexo II do edital, demonstrando a correta situação da empresa Recorrida, no momento da habilitação da licitante.



(d) Da Classificação da Recorrida - Da Regularidade de Sua Habilitação

41. Baseia ainda a Recorrente seu pedido, na absurda alegação de que a empresa Recorrida existe unicamente para fins de fraude, aduzindo que os sócios da empresa Ômega, são também sócios de empresas diversas, entre elas, a Nutriplus Alimentação e Tecnologia Ltda., que por sua vez possui sanção de Impedimento de Contratar com a Administração Pública, requerendo, portanto, que tal penalidade seja aplicada à licitante, bem como, à empresa, Alimentare Serviços de Alimentação Ltda.

42. Inicialmente, cumpre informar que os sócios da empresa Recorrida são os Sr. Ignácio de Moraes Junior e o Sr. Gerson Jonas Pittorri, sendo que não existe qualquer impedimento registrado em seus nomes, além de que obviamente, inexistente impedimento de serem sócios de outras empresas.

43. A Recorrente baseia suas alegações no fato do Sr. Ignácio Moraes Junior ser sócio da empresa Nutriplus e o Sr. Gerson Jonas Pittorri da empresa Alimentare Serviços de Alimentação Ltda., as quais supostamente teriam impedimento de licitar vigente e em fase de cumprimento.

44. Nesse sentido, ardilosamente a Recorrente maquia a verdade dos fatos, uma vez que afirma falaciosamente que a Recorrida foi constituída para burlar a sanção aplicada a empresa diversa, o que não merece prosperar, consoante passa-se a demonstrar.

45. Cumpre informar que a sanção aplicada à empresa Nutriplus Alimentação e Tecnologia Ltda. diz respeito somente à esta, sendo que neste momento, somente possui a sanção de Impedimento de licitar e contratar com a administração pública, aplicada pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, sendo que produz efeito unicamente no Município de São Paulo, conforme já reconhecimento em decisão proferida nos autos de nº 1031238-



83.2022.4.01.0000, pelo Desembargador Federal Carlos Augusto Brandão, do Tribunal Regional Federal da 01ª Região, veja-se: (doc. 03)

Dessa forma, sem prejuízo da revisão da matéria por ocasião do julgamento colegiado, mostra-se mais equânime e proporcional que a suspensão da participação em licitações e dos contratos em andamento, imposta à agravante, seja limitada ao município de São Paulo/SP.

Ante o exposto, presentes os requisitos autorizadores, defiro o pedido de tutela recursal liminar, para determinar que o impedimento de a agravada participar de licitações e de firmar novos contratos públicos, decorrente do Processo Administrativo nº08012.010022/2008-16, restrinja-se ao município de São Paulo/SP, até o julgamento do mérito deste recurso pela Turma Julgadora.

46. Além disso, em decisão proferida pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, restou reconhecida que a responsabilidade pelos atos ali objeto de punição, dizem respeito unicamente a pessoa jurídica da Nutriplus Alimentação e Tecnologia Ltda., não atingindo o sócio Ignácio Moraes Júnior, que teve o processo arquivado, veja-se: (doc. 04)

Decisão: O Plenário, por unanimidade, determinou o arquivamento do processo em relação a Serra Leste Indústria Comércio Importação e Exportação Ltda.; Sha Comércio de Alimentos Ltda.; Comercial Milano do Brasil Ltda.; Verdurama Comércio Atacadista de Alimentos Ltda.; Ceazza Distribuidora de Frutas, Verduras e Legumes Ltda.; Bárbara Stein; Fabiana Piccinalli; Gustavo Guerra Villaça; Ignácio de Moraes Júnior; Italo Bacchi Filho; Marco Aurélio Ribeiro da Costa; Maria Helena de Angelis e Olésio

47. Desta forma, o sócio em comum entre a Nutriplus e a Recorrida, não foi responsabilizado por qualquer ato da empresa, sendo impossível a responsabilização deste como pessoa física ou ainda, a transferência de tal punição a Recorrida, sobretudo diante do princípio constitucional da individualidade da pena, nos termos do artigo 5º, inciso XLV, da C. Federal.

48. Inclusive, tal informação pode ser facilmente comprovada em consulta do SICAF, em que inexistente qualquer ocorrência neste sentido em nome do sócio Ignácio de Moraes Junior:



Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF

Relatório de Ocorrências Ativas Impeditivas de Licitar

Dados do Fornecedor

CPF: 027.130.588-64
Nome: IGNACIO DE MORAES JUNIOR
Situação do Fornecedor: Credenciado

Nenhum registro de Ocorrência Ativa encontrado para o fornecedor

49. Ademais, ressalta-se que a Recorrida Ômega foi constituída há muito tempo, manifestamente antes das penalidades aplicadas em 2021 à empresa Nutriplus, uma vez que a sua constituição foi no ano de 2003. (doc. 11), de modo que a empresa possui autonomia direcional e operacional de longa data, não se confundindo com as empresas apenas, atuando, desde sua constituição no mesmo ramo de atividade:

	DATA DA SITUAÇÃO CADASTRAL 01/02/2003
--	--

50. Deste modo, os argumentos levantados pela Recorrente beiram o absurdo, e servem unicamente para tentar induzir a administração em erro, sobretudo, pois inexistente abuso das personalidades jurídicas por parte da Recorrida, diante dos elementos ora apontados, de modo que a empresa não foi constituída no escopo de esvaziar a aplicação de qualquer penalidade.

51. Em relação a empresa Alimentare Serviços de Alimentação Ltda., inexistente qualquer punição, sendo que o Recorrente traz o nome desta, unicamente para tumultuar o processo, requerendo descabidamente que está também responda pela punição da Nutriplus, sem qualquer motivação lógica para tal, sobretudo, diante da dimensão geográfica da penalidade, que se restringe ao Município de São Paulo.



52. Por fim, em relação aos sócios e o citado SICAF pela Recorrente, cumpre neste ato esclarecer que inexistente qualquer restrição/ocorrência em nome dos sócios, sendo fortemente rechaçado os argumentos levantados em recurso administrativo: (doc. 04 a 10)

- Sócio Ignácio de Moraes Junior

Relatório de Ocorrências Ativas Impeditivas de Licitar

Dados do Fornecedor

CPF: 027.130.588-64
Nome: IGNACIO DE MORAES JUNIOR
Situação do Fornecedor: Credenciado

Nenhum registro de Ocorrência Ativa encontrado para o fornecedor

Relatório de Ocorrências Ativas

Dados do Fornecedor

CPF: 027.130.588-64
Nome: IGNACIO DE MORAES JUNIOR
Situação do Fornecedor: Credenciado

Nenhum registro de Ocorrência Ativa encontrado para o fornecedor

Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF

Declaração

Declaramos para os fins previstos na Lei nº 8.666, de 1993, conforme documentação registrada no SICAF, que a situação do fornecedor no momento é a seguinte:

Dados do Fornecedor

CPF: 027.130.588-64
Nome: IGNACIO DE MORAES JUNIOR
Situação do Fornecedor: Credenciado Data de Vencimento do Cadastro: 05/01/2024

Ocorrências e Impedimentos

Ocorrência: Nada Consta
Impedimento de Licitar: Nada Consta

Níveis cadastrados:

Fornecedor possui alguma pendência no Nível de Cadastramento indicado. Verifique mais informações sobre pendências nas funcionalidades de consulta.

I - Credenciamento

- Sócio Gerson Jonas Pittorri



Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF

Relatório de Ocorrências Ativas Impeditivas de Licitar

Dados do Fornecedor

CPF: 057.958.598-00
Nome: GERSON JONAS PITTORRI
Situação do Fornecedor: Credenciado

Nenhum registro de Ocorrência Ativa encontrado para o fornecedor

Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF

Relatório de Ocorrências Ativas

Dados do Fornecedor

CPF: 057.958.598-00
Nome: GERSON JONAS PITTORRI
Situação do Fornecedor: Credenciado

Nenhum registro de Ocorrência Ativa encontrado para o fornecedor

Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF

Declaração

Declaramos para os fins previstos na Lei nº 8.666, de 1993, conforme documentação registrada no SICAF, que a situação do fornecedor no momento é a seguinte:

Dados do Fornecedor

CPF: 057.958.598-00
Nome: GERSON JONAS PITTORRI
Situação do Fornecedor: Credenciado Data de Vencimento do Cadastro: 08/01/2024

Ocorrências e Impedimentos

Ocorrência: Nada Consta
Impedimento de Licitar: Nada Consta

Níveis cadastrados:

Fornecedor possui alguma pendência no Nível de Cadastramento indicado. Verifique mais informações sobre pendências nas funcionalidades de consulta.

I - Credenciamento

II - Habilitação Jurídica (Possui Pendência)

53. Salienta-se, não existe contra a Recorrida, especialmente no município de São Lourenço, qualquer punição ou restrição de qualquer sentido, portanto,

devidamente válida a sua habilitação no presente certame, tampouco, ainda que o fosse, contra qualquer das empresas apontadas pela Recorrente.

54. Evidente no caso, que a Recorrente superficialmente requer a desconsi-
deração da personalidade jurídica da Recorrida, contudo, neste ponto é impres-
cindível que haja a demonstração da prática de ato com intuito de frustrar ou
fraudar o caráter competitivo da licitação.

55. A desconconsideração da personalidade jurídica somente é possível quando
verificar o desvio de finalidade, caracterizado pelo ato intencional dos sócios de
fraudes terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica, ou quando evi-
denciada a confusão patrimonial.

56. No caso dos autos por sua vez, restou demonstrado que a constituição
da Recorrida ocorreu muito antes da aplicação de qualquer penalidade a empre-
sa Nutriplus Alimentação e Tecnologia Ltda., bem como, não houve qualquer
responsabilização do sócio.

57. Importante estacar que a Lei Federal nº 8.666/93, prevê claramente em
seu art. 9º os casos em que determinadas empresas não possam participar das
licitações, sendo certo que qualquer restrição de participação das supra previs-
tas é inequivocadamente exagerada e desprovida de previsão legal.

58. Ademais, o Tribunal de Contas da União há muito tem se manifestado
pela possibilidade de participação em certames de empresas que detenham os
mesmos sócios:

*A participação simultânea de empresas com sócios comuns em licitação
não afronta a legislação vigente e somente merece ser considerada irregu-
lar quando puder alijar do certame outros potenciais participantes, como
nos casos de: a) convite; b) contratação por dispensa de licitação; c) exis-
tência de relação entre as licitantes e a empresa responsável pela elabora-
ção do projeto executivo; d) contratação de uma das empresas para fiscali-*



zar serviço prestado por outra. Informativo de Licitações e Contratos 143/2013

A vedação de participação em licitações sob a modalidade concorrência de empresas com sócios comuns é ilícita, apesar de poder constituir indício que, somado a outros, conforme o caso concreto, configure fraude ao certame. Informativo de Licitações e Contratos 78/2011

59. Ora, se empresas que detenham os mesmos sócios podem participar de um mesmo certame, inequivocamente não há que se falar em extensão das penalidades administrativas de uma empresa à outra. Especialmente sem qualquer processo administrativo que decida desta forma mediante prévio contraditório, sob pena de violação do art. 5º, LIV e LV da Constituição Federal.

60. Nesse mesmo sentido, a nova Lei de Licitações em seu artigo 160, prevê a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica, porém, deixa claro que diante da gravidade da medida, deve obrigatoriamente haver o contraditório, ampla defesa e análise jurídica, veja-se:

Art. 160. A personalidade jurídica poderá ser desconsiderada sempre que utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei ou para provocar confusão patrimonial, e, nesse caso, todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica serão estendidos aos seus administradores e sócios com poderes de administração, a pessoa jurídica sucessora ou a empresa do mesmo ramo com relação de coligação ou controle, de fato ou de direito, com o sancionado, observados, em todos os casos, o contraditório, a ampla defesa e a obrigatoriedade de análise jurídica prévia.

61. Em relação a jurisprudência, destaca-se o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que sobre o tema assim decidiu:

“inaplicável a desconsideração da personalidade jurídica no presente caso. Não foram apurados indícios de fraude, nem constatado o intuito de criação de nova pessoa jurídica para burlar o procedimento administrativo”. (...)



Com fundamento nesses argumentos, foi negado provimento aos recursos, mantendo a sentença em reexame necessário para permitir que a empresa impetrante participe do certame. (Grifamos.) (TJ/PR, ACRN nº 1567056-9)

62. Ou seja, inexistente no caso qualquer indício de fraude, ou comprovação de que a Recorrida tenha sido criada unicamente para este fim, deve ser o pedido negado.

63. Repisa-se que a empresa Recorrida foi constituída muito antes do que qualquer penalidade aplicada à empresa Nutriplus, que não houve responsabilização do sócio desta, que inexistente processo/procedimento que busque a responsabilização do sócio ou da empresa Recorrida e ainda da Alimentare.

64. Fica claro nestes termos que busca a Recorrente unicamente tumultuar o processo, trazendo colocações inverídicas e induzindo a administração em erro, requerendo pedido extremamente gravoso sem qualquer comprovação e totalmente inaplicável ao caso.

65. Diante do amplamente exposto e discutido, necessária a manutenção da habilitação da empresa Recorrida, uma vez que as alegações abordadas em recurso administrativo são manifestamente inverídicas, inexistindo qualquer indício de fraude ou ainda punição de impedimento de licitar em nome da Recorrida.

66. Outrossim, requer desde logo seja julgado totalmente improcedente as alegações da Recorrente, fim de manter a habilitação da empresa Recorrida, diante da ausência de qualquer fato impeditivo do direito de licitar ou contratar com a administração pública municipal, nos termos do artigo 5º, inciso XLV, inciso LIV e inciso LV da C. Federal c/c artigo 160 da N. Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

(e) Da Impossibilidade de Anulação do Certame

67. Descrente de seu recurso, busca a Recorrente a anulação e revogação do certame, alegando supostos vícios em edital, embora até o presente momen-



to tenha se mantido inerte e participado das demais fases do processo licitatório, sendo ainda que deixa de apontar a existência de vício insanável suscetível de macular eventual contrato celebrado com a Administração Pública Municipal.

68. Inicialmente, importante destacar que eventuais ressalvas quanto aos itens do edital deveriam ter sido feitas em momento oportuno através de impugnação ao edital, no prazo estipulado em lei e no certame, tendo, desta forma ocorrido a preclusão, dando causa desta forma a anuência da Recorrente aos termos da licitação, consoante o Princípio da Vinculação do Edital, estabelecido no artigo 41 da Lei Federal nº 8.666/1993.

69. Os argumentos utilizados pela Recorrente são apenas impugnando determinados itens do edital, tais como: 2.5.5 e 2.4.3 e em relação a valores e itens específicos dos serviços a serem prestados, os quais se encontram superados nessa fase da licitação.

70. É importante registrar que a impugnação, assim como deve ser realizada, é delineada no art. 41, §1º, da Lei de Licitações, onde além da vinculação da administração com as normas e condições do Edital, determina-se o prazo de 5 (cinco) dias úteis antes da abertura dos envelopes para que seja impugnado o Edital, apresentando irregularidade na aplicação da Lei.

71. Contudo, não é o que se observa, ao passo que mesmo sabendo da inadequação, a Recorrente insistiu em participar do processo licitatório - sem questionar os termos do Edital, conforme previamente destacado pela Recorrida, inexistindo fatos novos que justifiquem a revisão dos atos.

72. Ora, a jurisprudência é clara em casos dessa natureza, reconhecendo a preclusão, quando ignora-se a discussão da matéria em sua devida fase. Sendo que o silêncio da Recorrente, resultou em sua aceitação às regras ali dispostas, entendimento este pacificado nos mais variados tribunais, veja-se:

EMENTA: APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - INOBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE - PRELIMINAR REJEITADA - PROCESSO LICITATÓRIO - PREGÃO PRESENCIAL - **EDITAL NÃO IMPUGNADO OPORTUNAMENTE - ACEITAÇÃO DAS REGRAS EDITALÍCIAS - PRINCÍPIO DA ISONOMIA - PRESTAÇÃO DE SERVIÇO ESCOLAR - COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE DE VEÍCULOS - EXIGÊNCIA COMPATÍVEL COM O OBJETO DA LICITAÇÃO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - AUSENTE - RECURSO DESPROVIDO.** - Considerando que as razões expostas no recurso de apelação não estão dissociadas dos fundamentos da sentença, deve ser rejeitada a preliminar de não conhecimento do recurso -**Se a impetrante não impugna oportunamente os termos do edital, presume-se sua aceitação às regras editalícias na participação do certame, mostrando-se inviável desconsiderá-las, de forma casuística, em afronta ao princípio da isonomia em relação aos demais candidatos que anuíram com o edital e cumpriram suas normas** - Não comprovada a abusividade e ilegalidade do ato que considerou a impetrante inabilitada no processo licitatório nº 007/2018, ao deixar de apresentar os documentos previstos nos itens 3.4 e 3.5 do edital, cuja exigência é compatível com o objeto da licitação, impõe-se a manutenção da sentença que denegou a segurança, porquanto ausente a violação ao direito líquido e certo. (TJ-MG - AC: 10392180009772001 Malacacheta, Relator: Yeda Athias, Data de Julgamento: 15/06/2021, Câmaras Cíveis / 6ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 25/06/2021)

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL N. 61/2018, PROMOVIDO PELA SECRETARIA DE DESENVOLVIMENTO SOCIAL, CIDADANIA E HABITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE CONCÓRDIA, DEDICADO À "CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICO-ESPECIALIZADOS CONTINUADOS, DE CUIDADORES E PSICÓLOGOS, VISANDO AO ATENDIMENTO, AUXÍLIO E ORIENTAÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES, ACOLHIDOS NO ABRIGO PROVISÓRIO ANJO GABRIEL". PROPOSTA DA IMPETRANTE QUE COTOU AS DESPESAS COM 5 CUIDADORES, ENQUANTO O TERMO DE REFERÊNCIA DO EDITAL PREVIA 13 TRABALHADORES. INABILITAÇÃO. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE DUBIEDADE, VAGUIDADE OU SUBJETIVIDADE DA CLÁUSULA EDITALÍCIA. AUTORIDADE LICITANTE QUE SE HOUE AOS ESTRITOS LINDES DO EDITAL. OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 3º, CAPUT, E 41 DA LEI N. 8.666/93 E DO

PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DENEGATÓRIA DA ORDEM. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E DESPROVIDA. "Não tendo a impetrante impugnado oportunamente o edital e sendo razoável a interpretação dada pela Comissão de Licitação às cláusulas relativas à proposta de preço, exigências necessárias tão-somente à aferição da sua exequibilidade, impõe-se a confirmação da sentença denegatória do mandado de segurança impetrado pela concorrente vencida" (TJSC, Apelação Cível n. 2007.000132-6, de Blumenau, rel. Des. Newton Trisotto, Primeira Câmara de Direito Público, j. 25.03.08).(TJ-SC - APL: 03031672220188240019 Tribunal de Justiça de Santa Catarina 0303167-22.2018.8.24.0019, Relator: Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto, Data de Julgamento: 29/06/2021, Segunda Câmara de Direito Público)

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - FASES - EXIGÊNCIA EDITALÍCIA - NÃO IMPUGNAÇÃO DO EDITAL - PRECLUSÃO. 1) O procedimento licitatório se desenvolve em etapas e a cada uma delas é aberta oportunidade para que os concorrentes apresentem impugnações e recursos antes de se passar à fase seguinte. Assim, superada a etapa anterior, é vedada aos licitantes a discussão de assunto referente à fase licitatória pretérita, porquanto configurada a preclusão. 2) Agravo de instrumento não provido. (TJ-AP - AI: 00007865920188030000 AP, Relator: Desembargador GILBERTO PINHEIRO, Data de Julgamento: 18/10/2018, Tribunal)

73. Portanto, pacífico o entendimento de que as exigências do Edital não confrontadas oportunamente, não são passíveis de impugnação posterior. Nesse passo, não há amparo para que se discuta, no presente momento, os termos do Edital nº 177/2022, que sequer foram atacados oportunamente.

74. Se torna evidente no caso, que o que busca a Recorrente é meramente tumultuar o processo e o bom andamento do certame, sendo que ao não conseguir sua classificação, age com má-fé ao solicitar a revogação deste, sobretudo diante da preclusão da impugnação dos termos do Edital e da ausência de vícios insanáveis que maculem o procedimento licitatório.



75. Deste modo, requer não seja conhecido o Recurso interposto, diante da intempestividade oriunda da preclusão temporal das alegações suscitadas, bem como diante da ausência de fatos novos ou vícios insanáveis durante o deslindo do procedimento, nos termos do artigo 54 da Lei Federal nº 8.666/1996.

III DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS FINAIS:

76. Diante do todo exposto, requer seja recebido a presente contrarrazões ao Recurso Administrativo, no escopo de que seja integralmente julgado improcedente o recurso manejado *RBX Alimentações e Serviços Eireli*, nos termos que doravante seguem:

- a. Inicialmente, seja mantida a inabilitação e desclassificação da Recorrente, diante do descumprimento do item 2.5.6 do Anexo II do Edital pela ora Recorrente, bem como, da necessidade de observância ao princípio da vinculação ao edital, necessário a manutenção da decisão que inabilitou e desclassificou a empresa RBX Alimentação e Serviços Eireli, nos termos do art. 3º e 41 da Lei 8.666/93 c/c art. 37 da C. Federal;
- b. Ainda, requer seja julgado improcedente o recurso, com o reconhecimento da validade da CNTD apresentada, haja vista que emitida dentro do prazo de cento e oitenta dias e comprova a boa situação da empresa, cumprindo integralmente com o item 2.3.7, do anexo II do Edital; e
- c. Subsidiariamente, visando comprovar a sua boa-fé, a Recorrida junta neste momento, Certidão Nacional Positiva de Débitos Trabalhistas com Efeito de Negativa, dentro da validade e expedida em 10.01.2023, cumprindo integralmente com o item 2.3.7, do anexo II do edital, demonstrando a correta situação da empresa Recorrida, no momento da habilitação da licitante;



d. Ainda, no mérito, requer a improcedência do recurso, uma vez que as alegações abordadas são manifestamente inverídicas, inexistindo qualquer indício de fraude ou ainda punição de impedimento de licitar em nome da Recorrente, nos termos do artigo 5º, inciso XLV, inciso LIV e inciso LV da C. Federal c/c artigo 160 da N. Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

e. Por fim, requer que não seja conhecido o Recurso interposto, diante da intempestividade oriunda da preclusão temporal das alegações suscitadas, bem como diante da ausência de fatos novos ou vícios insanáveis durante o deslindo do procedimento, nos termos do artigo 54 da Lei Federal nº 8.666/1996.

Termos em que, pede deferimento.

São Lourenço, 11 de janeiro de 2022.

ÔMEGA ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS ESPECIALIZADOS S/A

CNPJ nº 58.981.3666/0001-79