

➤ Pregão Eletrônico

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

AO DEPARTAMENTO DE ADMINISTRAÇÃO/LICITAÇÃO DA
PREFEITURA MUNICIPAL DE BORDA DA MATA/MG

PREGÃO ELETRÔNICO No 105/2022
PROCESSO ADMINISTRATIVO No 362/2022
SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇO No 086/2022

Ao Senhor (a) Pregoeiro (a) e sua Equipe de Apoio.

Pelo presente instrumento, a empresa PROSEG CONSULTORIA E SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n.o 11.505.498/0001-60, com sede na Rua Algarobas, 236, Nova Parnamirim -Parnamirim/RN, CEP: 59.151-433, representada neste ato por seu sócio gerente Sr. Alberto Ferreira da Rocha, brasileiro, solteiro, profissional da área de Segurança e Saúde Ocupacional, portador do RG no 2292724 e do CPF n.o 060.467.934-32, portador da Carteira de Identidade no 2292724 e do CPF no 060.467.934-32, por intermédio de seus procuradores, que a esta subscrevem, vem perante Vossa Senhoria apresentar:

RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA INABILITAÇÃO

Trata-se presente de Contratação de empresa especializada para prestação de serviços médicos e de enfermagem, a fim de atender a população do Município de Borda da Mata, quanto aos suspeitos de COVID-19, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.

I- TEMPESTIVIDADE E LEGITIMIDADE

Nos termos dispostos no item 11.2.3 do edital, em epígrafe, cabe o respectivo recurso contra inabilitação, desde que o Recorrente protocole o pedido em até 3 (três) dias, contados da intenção do recurso admitida, vide edital:

"11.2.3. Uma vez admitido o recurso, o recorrente terá, a partir de então, o prazo de três dias para apresentar as razões, pelo sistema eletrônico, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contrarrazões também pelo sistema eletrônico, em outros três dias, que

começarão a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa de seus interesses."

Portanto, considerando que o CNPJ da Recorrente contempla o objeto licitado, demonstrada a legitimidade e tempestividade do presente Recurso.

II- DA INABILITAÇÃO

A Recorrente foi arrematante do certame, porém foi inabilitada pelo

pregoeiro sob a seguinte justificativa:

"Motivo: APOS ANALISE DA CONSULTA CONSOLIDADA DE PESSOA JURIDICA FORNECIDA PELO TCU, VERIFICOU-SE NO CEIS A VIGENCIA DE APLICACAO DE 2 PENALIDADES FUNDAMENTADAS NO ART.7o DA LEI 10.520/2002, UMA PROVENIENTE DA PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMBORIU/SC E OUTRA DO GOVERNO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL."

Entretanto, data vênua, a decisão merece ser reconsiderada haja vista que motivou o ato administrativo de inabilitação utilizando-se de exigências não contidas no Edital de Referência, logo, o ato está eivado de vício, passível de reforma, pelos fatos e fundamentos que serão aduzidos a seguir.

III- DAS RAZÕES DO RECURSO

Mister se faz aduzir que a Recorrente não está impedida para participar de todas as licitações, posto que o impedimento constante no sistema CEIS é restrito à esfera e apenas no poder do órgão sancionador, conforme é atestado através do detalhamento contido no próprio sistema CEIS:

Nesse diapasão, os impedimentos que constam no CEIS, remetem somente ao Município de Balneário Camboriú (imagem 02), e a jurisdição do Rio Grande do Sul (imagem01), não sendo ampliado a outros, isso porque não foi decretada idoneidade capaz de impedir participação de todo e qualquer certame em território brasileiro, mas sim a suspensão temporária, que somente gera efeitos naquela circunscrição, ou seja, somente no município de Balneário Camboriú/SC e no estado Rio Grande do Sul, não sendo sua aplicação extensiva ao estado de MINAS GERAIS.

Desse modo, a Recorrente não está impedida de participar de pregão na Prefeitura de Borda da Mata/MG, logo, sua inabilitação no certame, mostrou-se ilegal, haja vista que deu interpretação diversa e extensiva para o texto da sanção aplicada, repita-se, somente é válida no Município de Balneário Camboriú/SC e no Estado Rio Grande do Sul. Contudo, ao que se percebe, houve uma má interpretação da declaração de inidoneidade e impedimento temporário de licitar, sendo essa última hipótese aplicada de maneira isolada em determinada jurisdição, conforme fundamentação que será desenvolvida adiante.

Ato contínuo, em consulta efetivada no SICAF, é possível verificar que não há impedimento. Veja-se certidão colacionada abaixo:

Aliado a isso, anexa também certidão NEGATIVA de Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade, para demonstrar que não consta impedimentos:

Nesses termos, verifica-se que a empresa Recorrente não poderia ter sido inabilitada no certame, haja vista que o impedimento alegado para motivar o referido ato administrativo, na verdade, nunca existiu, não possuindo sequer respaldo legal.

Vale salientar que as sanções são dispostas na Lei 8666/1993:

“Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:
I – advertência;
II – multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;
III – suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;
IV – declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.”

Nesse cenário importante aduzir a diferença entre a suspensão temporária e a declaração de inidoneidade. A suspensão prevista no Art. 87, III da Lei de Licitações, deve levar à interpretação de que a suspensão do direito de licitar recai apenas em relação ao órgão administrativo que aplicou a sanção.

Já relativo ao Art. 87, Inc. IV, declaração de inidoneidade, o impedimento de licitar valerá para o âmbito geral, abrangendo a entidade política que a aplicou, e será justificada se o infrator age com dolo ou se a infração é de natureza grave, dentro do procedimento licitatório ou na execução do contrato. A declaração de inidoneidade é mais grave do que a suspensão temporária do direito de licitar. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que o termo utilizado pelo legislador – Administração Pública -, no dispositivo concernente à aplicação de sanções pelo ente contratante, deve se estender a todas as esferas da Administração, e não ficar restrito àquela que efetuou a punição.” (REsp 550.553-RJ, Rel. Min. Hermann Benjamin, DJ 03.11.2009).

Feitas as devidas diferenciações entre “suspensão temporária” e “Declaração de Inidoneidade”, percebe-se que o Recorrente sofreu a sanção descrita no inc. III do Art. 87 da lei 8666/1993. Todavia, a aplicação da penalidade recai sobre um erro de uma ilusória comparação de impedimento temporário com declaração de inidoneidade, e muito embora as expressões em destaque existam no ordenamento jurídico, ambas possuem interpretações completamente distintas, como já mencionado nos parágrafos anteriores.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União, em relação à suspensão do direito de licitar, a jurisprudência majoritária do TCU assenta na ideia de que ela se restringe apenas ao órgão/ente administrativo que aplica a sanção. Assinala o TCU “Se é defensável que alguém considerado inidôneo em determinada esfera administrativa não o seja em outra, muito mais razoável é admitir-se que a suspensão temporária do direito de licitar seja válida apenas no âmbito do órgão ou entidade que aplicou a penalidade, não apenas por raciocínio lógico, mas principalmente em atenção ao princípio da legalidade, que deve nortear toda a atividade da Administração Pública.” (TCU, Decisão no 352/1998, Plenário, Rel. Min. Bento José Bugarin, DOU de 22.06.1998).

Isto posto, partindo da premissa de que a lei não contém palavras inúteis e não cabe ao intérprete alargar o espectro do texto legal, sob pena de estar criando hipótese não prevista, contrariando diretamente o princípio da legalidade administrativa e o princípio da ampla concorrência, tal ato passa a ser ilegal e afronta

os princípios legais da administração pública.

Em síntese, pode-se dizer que a suspensão temporária produz efeito na entidade administrativa que a aplicou enquanto a declaração de inidoneidade produz efeito em todos os órgãos da Administração Pública, ou seja, em todos os entes federativos. No presente caso as sanções não são extensivas a outros Município e Estados, devendo sempre ser norteado pela autonomia de cada ente federativo, sem interferência entre eles, mas, caso a sanção não seja reconsiderada/reformada estaremos diante de uma interferência acometida por erro, o que não se deve prosperar.

Outrossim, o saudoso Hely Lopes Meirelles discorreu que "a suspensão provisória pode restringir-se ao órgão que a decretou ou referir-se a uma licitação ou a um tipo de contrato, conforme a extensão da falta que a ensejou" (in Licitação e contrato administrativo, 150 ed. 2010, p. 337). Ademais, a jurisprudência é no sentido de que a pena de suspensão amparada no art. 87, inc. III, da Lei 8.666 fica restrita ao órgão aplicador da sanção. Veja-se:

"RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO PROMOVIDA PELO MUNICÍPIO DE GUARAPUAVA - PARTICIPAÇÃO DE EMPRESA APENADA PELO MUNICÍPIO DE PALHOÇAS/SC - POSSIBILIDADE - OMISSÃO DO ART. 87, III, DA LEI 8666/93 SOBRE O ALCANCE DA SANÇÃO NELE PREVISTA - LACUNA SUPRIDA PELA LEGISLAÇÃO CATARINENSE E PELO PRÓPRIO ÓRGÃO SANCIONADOR - RECURSO PROVIDO -

REMESSA NECESSÁRIA PREJUDICADA." (TJPR - 5aC.Cível-0001551-71.2018.8.16.0031 Guarapuava

Rel.: DESEMBARGADOR RENATO BRAGA BETTEGA- J. 30.11.2020)"

"RECURSO ESPECIAL No 1.625.287 - PB (2016/0210934-8) RELATORA: MINISTRA REGINA HELENA COSTA RECORRENTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ RECORRIDO: MAP SERVIÇOS TÉCNICOS LTDA ADVOGADO: JANDERSON LOURENÇO MUNIZ - CE0026695 DECISÃO Vistos. Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ, contra acórdão prolatado, por unanimidade, pela 4a Turma do Tribunal Regional Federal da 5a Região no julgamento de Apelação e de Remessa Oficial, assim ementado (fls. 523/524e): REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL. IMPUGNAÇÃO DE CLÁUSULAS. EXIGÊNCIA DE LIVRO DIÁRIO PARA

COMPROVAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. ILEGALIDADE. RETENÇÃO DE FATURAS NA

INOBSERVÂNCIA DAS CONDIÇÕES DE HABILITAÇÃO NO CURSO DO CONTRATO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO E IMPEDIMENTO DE CONTRATAR. RESTRIÇÃO AO ÓRGÃO SANCIONADOR. EXEGESE DO ART. 87 DA LEI No

8.666/93. DECISÃO PLENÁRIA DO TCU. IMPROVIMENTO. (STJ - REsp: 1625287 PB 2016/0210934-8, Relator: Ministra REGINA HELENA COSTA, Data de Publicação: DJ 28/10/2016)"

"MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CERTAME PROMOVIDO PELO MUNICÍPIO DE SANTA ISABEL DO IVAÍ. INABILITAÇÃO DA LICITANTE CIRÚRGICA NOSSA SENHORA EIRELI, EM RAZÃO DA APLICAÇÃO DA PENALIDADE DE SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO E IMPEDIMENTO DE CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO PELO MUNICÍPIO DE BALNEÁRIO PIÇARRAS/SC - REPRESENTAÇÃO FORMULADA PELA LICITANTE DESCLASSIFICADA JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ - PROCEDÊNCIA - INABILITAÇÃO CONSIDERADA IRREGULAR PELO ÓRGÃO DE CONTROLE - ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DA AMPLITUDE DA REPRIMENDA PREVISTA NO ARTIGO 87, INCISO III, DA LEI No 8.666/93, PARA LIMITAR OS EFEITOS DA PENALIDADE À ESFERA DO ÓRGÃO SANCIONADOR - ENTENDIMENTO QUE NÃO SE REVESTE DE ABUSIVIDADE OU ILEGALIDADE - POSICIONAMENTO QUE SE COADUNA COM A DOUTRINA MAJORITÁRIA E A JURISPRUDÊNCIA DESTES ÓRGÃO ESPECIAL E DO TCU - DISTINÇÃO TERMINOLÓGICA ENTRE AS EXPRESSÕES "ADMINISTRAÇÃO" E "ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA" EXTRAÍDA DA PRÓPRIA LEI DE LICITAÇÕES - TEORIA RESTRITIVA QUE PRIVILEGIA OS

PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E PROPORCIONALIDADE – ABRANGÊNCIA DA SANÇÃO DELIMITADA, NO CASO, PELO PRÓPRIO MUNICÍPIO REPRESSOR. SEGURANÇA DENEGADA. (TJPR - Órgão Especial - 0005554-60.2021.8.16.0000 - * Não definida - Rel.: DESEMBARGADOR ARQUELAU ARAUJO RIBAS - J. 14.03.2022) (TJ-PR - MS: 00055546020218160000 * Não definida 0005554-60.2021.8.16.0000 (Acórdão), Relator: Arquelau Araujo Ribas, Data de Julgamento: 14/03/2022, Órgão Especial, Data de Publicação: 16/03/2022)”

Nesse diapasão, o formato desta sanção é diferente das costumeiras (concorrência, tomada de preços e convite) previstas na Lei 8666/93, neste caso é específica. Observe que o dispositivo legal narra que o licitante “ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito federal ou Município”. A expressão “ou” indica desunião, separação. Desta forma, infere-se que a sanção terá efeito tão somente no ente federativo que a aplicou.

Acerca do assunto, o jurista Marçal Justen Filho leciona:

“Portanto, um sujeito punido no âmbito de um município não teria afastada sua idoneidade para participar de licitação promovida na órbita de outro ente federal.” (in Pregão – Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico, 5o Ed, São Paulo: Dialética, 2009, p. 252).
Outrossim o jurista Fabrício Motta versou:

“Sem tomar posicionamento a respeito da celeuma, no tocante à questão que nos interessa diretamente, ou seja, a abrangência da penalidade prevista no art. 7o da Lei n. 10.520/02, há que se destacar que o impedimento de licitar e contratar referir-se-á à União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, de acordo com a expressa dicção legal. O uso da conjunção alternativa ‘ou’, somado à referência à entidade política, parece espancar as dúvidas tocantes à eventual extensão da sanção a todas as esferas”. (in Pregão presencial e eletrônico, Belo Horizonte: Fórum, 2006, pags. 155-156).

Para tanto, o nosso ordenamento já foi respaldado diante do caso em tela, pois o entendimento da abrangência dos impedimentos encontra total guarida no artigo 40 da Instrução Normativa no 02/2010, a qual evidenciou com clareza o entendimento, que reza:

“V – impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, conforme o art. 7o da Lei no 10.520, de 2002.

(...)

§ 3o A aplicação da sanção prevista no inciso V deste artigo impossibilitará o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos no âmbito interno do ente federativo que aplicar a sanção:

- I – da União, caso a sanção seja aplicada por órgão ou entidade da União;
- II – do Estado ou do Distrito Federal, caso a sanção seja aplicada por órgão ou entidade do Estado ou do Distrito Federal; ou
- III – do Município, caso a sanção seja aplicada por órgão ou entidade do Município.”

Diante disso, manter a inabilitação da Recorrente pelo motivo de constar no CEIS suspensão temporária mencionadas anteriormente, sendo no âmbito do estado do Rio Grande do Sul e no município de Balneário Camboriú/SC, mostra-se sem respaldo legal. Pois não existe no ordenamento jurídico qualquer expressão ou entendimento jurisprudencial de que uma sanção administrativa de um Estado ou Município se estenda a outra fora da jurisdição que decretou o impedimento temporário.

Assim, a licitação é um processo administrativo pelo qual um ente público possibilita que todos os interessados, em igualdade de condições, participem do processo de seleção, mediante oferta de bens e serviços, com o fim de atender as necessidades públicas de modo mais vantajoso para a Administração Pública.

Considerando que a decisão administrativa deve ser regida pela Lei do Processo Administrativo no 9784/1999, bem como que o Princípio da Motivação

deve reger todos os atos administrativos, principalmente, os julgamentos, observa-se que a decisão recorrida, permissa vênua, merece reforma.
O Princípio da Motivação significa a exteriorização, a descrição dos motivos que determinaram a prática daquele ato administrativo, permitindo que se verifique a legalidade do ato, a qualquer tempo. No processo administrativo os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato

administrativo:

“Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

- I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;
- II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;
- III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;
- IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;
- V - decidam recursos administrativos;
- VI - decorram de reexame de ofício;
- VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;
- VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.”

Nesse contexto, o procedimento licitatório deve obediência a princípios legais, constantes no artigo 3º da Lei 8.666/93 que diz que 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.

Maria Sylvia Zanella DI PIETRO leciona que o princípio da igualdade constitui um dos alicerces da licitação, na medida em que esta visa, não apenas permitir à Administração a escolha da melhor proposta, como também assegurar igualdade de direitos a todos os interessados em contratar. Esses princípios, expressos no artigo 37, XXI, da Constituição, implicam que os atos administrativos devem primar pela motivação, em consonância com os preceitos legais, de modo a fazer cumprir o princípio da eficiência.

Nesse sentido, em razão de ser contratação juntamente à Administração Pública, necessário seja observado o caráter competitivo do procedimento licitatório, devendo este ser, portanto, preservado, tendo em vista que, qualquer ato administrativo que provoque ofensa ao caráter competitivo, merece ser revisto e revogado, diante da comprovação de inexistência do motivo que o ensejou. De mais a mais, assegura-se como ampla competitividade, podendo a Administração, sempre em nome do interesse público, firmar o contrato da melhor forma possível. Razões pelas quais devem conduzir à revisão do ato administrativo do agente/pregoeiro e equipe de apoio, de modo declarar habilitação da Recorrente, conseqüentemente, declará-la vencedora.

IV-DOS PEDIDOS

Diante do exposto, outrossim, lastreada nas razões recursais, requer-se que essa Comissão de Licitação reconsidere sua decisão, em conformidade com o §4º, do art.109, da Lei nº 8666/93, de modo a declarar a habilitação da PROSEG CONSULTORIA E SERVIÇOS ESPECIALIZADOS EIRELI, no Processo Licitatório No 362/2022, Pregão Eletrônico No 105/2022, Sistema de Registro de Preço No 086/2022, promovido pela Prefeitura Municipal de Borda da Mata/MG, para que a empresa seja considerada vencedora.

Notifique-se as demais licitantes, dê-se publicidade.
Nestes Termos. Pede Deferimento.
PARNAMIRIM-RN, 27 de julho de 2022.

Fechar