

## **RECURSO ADMINISTRATIVO**

**Ref.**

**Pregão Presencial 057/20222**

**Processo Licitatório 174/2022**

**M M RODRIGUES COMERCIO E PRESTADOR DE SERVIÇO**, empresa comercial estabelecida à Rua Iguapé, 392, Morada da Granja I, Barra Mansa-RJ. CEP 27.330-470, qualificada como ME inscrita no CNPJ sob o número **02.013.358/0001-84** e I.E. 86.385.546 por intermédio de seu representante legal Sr. Maxwell Medeiros Rodrigues, empresário, brasileiro, portador da Carteira de Identidade nº 098.592.280 IFPRJ, e CPF nº 032.775.047-27, residente e domiciliado à Rua Roseira, 99, Retiro, Volta Redonda-RJ.

Vem através deste, interpor Recurso em face da inabilitação no pregão em epigrafe, estando a fazê-lo com fulcro nos dispositivos da Lei nº 8.666/93 - Lei de Licitações, lei 10.520/02 e demais dispositivos aplicáveis à matéria, expondo, para tanto, os motivos fáticos e jurídicos que seguem:

### **I - TEMPESTIVIDADE**

O prazo para interposição de Recurso, nos termos da lei 10.520/2002, é de 03 dias contados a partir da data do certame. Vejamos:

*Art. 4º - A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras: XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;*

Assim, o presente recurso é tempestivo e deverá ser conhecido e apreciado pelas autoridades municipais.

## **II - FATOS**

A Recorrente, visando participar do processo licitatório acima epigrafado, apresentou-se na data estipulada para a fase de lances e disputa da proposta, entretanto, foi inabilitada com base em publicações dos municípios de DIVINÉSIA-MG, na qual esta empresa sofreu as penalidades de rescisão unilateral do contrato, cumulada com suspensão de licitar com a administração do município pelo prazo de 1 ano, com fulcro no com base no artigo 87, inciso III, da lei 8.666/93.

Assim, esta recorrente manifestou sua intenção de recurso em razão da aplicação deturpada do dispositivo acima apontado, tendo em vista que, conforme está claro no próprio texto legal, assim como o da publicação, a suspensão é restritiva à entidade que a aplicou, não devendo ser estender aos demais entes da administração pública.

Desta forma, restando evidente que tal decisão fere os preceitos legais, assim como os princípios que norteiam a boa administração pública, não restou alternativa senão interpor o presente recurso.

Durante o credenciamento das empresas participantes, fomos informados pela pregoeira Sra. Glenda Correia Silveira que nossa empresa não poderia participar do pregão por conta de uma punição no Município de Divinésia-MG, alegando que era previsto em edital.

#### *V - DAS CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO*

*3 - Não poderão participar da presente licitação pessoas jurídicas:*

*3.1 - que estejam sob falência, dissolução, liquidação;*

*3.2 - que tenham sido declaradas suspensas de participar de licitação e impedidas de contratar com o Município de Tabuleiro, durante o prazo da sanção aplicada;*

*3.3 - que tenham sido declaradas inidôneas para licitar ou contratar no âmbito da União, Estados, Distrito Federal, Municípios e nas respectivas entidades da administração indireta, enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida sua reabilitação;*

Nossa empresa não se encaixa em nenhuma das vedações impostas pelo município, visto que não estamos declarados suspenso ou impedido de licitar com o município de Tabuleiro e não fomos declarados inidôneos em nenhuma administração, seja ela Federal, Estadual ou Municipal.

Nossa empresa de maneira alguma foi declarada inidônea pelo município de Divinésia, foi aplicado multa e com a rescisão unilateral por parte do município estamos impedidos de licitar pelo período de 1 ano com o mesmo.

### **III - MÉRITO**

#### **ABRANGÊNCIA DAS PENALIDADES DAS LEIS 8.666/1993 e 10.520/2002**

Como é cediço, a licitação tem duas finalidades precípuas, consistentes na obtenção da proposta mais vantajosa ao interesse público e a concessão de iguais oportunidades a todos os que pretendem contratar com a administração Pública, em consonância ao princípio da isonomia.

Tais objetivos somente são atingidos, no entanto, diante da ampla competitividade entre todos os participantes do certame, que de maneira leal acudam à licitação, se habilitem e apresentem suas propostas exatamente como determina as regras do edital e legislação pertinente à matéria.

Os licitantes, antes de participarem da sessão pública, declaram que possuem condições de habilitação, devendo atender às exigências do edital e da legislação de forma objetiva, atuando sempre de boa-fé.

De início, ressaltamos que o poder de autotutela, inerente à atividade administrativa, permite que a administração pública reveja seus próprios atos quando ilegais, inoportunos ou inconvenientes:

“A Administração Pública pode declarar a nulidade de seus próprios atos” e “A Administração pode anular seus

próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.

(...)

No decorrer da licitação, que é voltada a uma finalidade específica, qual seja a seleção da proposta mais vantajosa ao interesse público, o órgão julgador responsável pela condução dos trabalhos e processamento de todo o certame, seja ele colegiado ou singular – comissão de licitação ou pregoeiro, poderá, por vezes, deparar-se com dificuldades para tomada de decisões em face de questões incidentais ou até mesmo de obscuridades. Na maior parte dos casos, para superar tais obstáculos, haverá necessidade de se buscar esclarecimentos, elucidar pontos controversos, confirmar informações, realizar vistorias, perícias, pesquisas, colher opiniões de técnicos especializados para só então, com a questão totalmente aclarada e pacificada, poder decidir com tranquilidade e segurança.

Assim, desde que não cause prejuízo à administração pública, uma empresa não pode ser desclassificada do processo de licitação por conta de questões irrelevantes, tampouco por erros de interpretação do agente público.

No presente caso não houve nenhum erro na documentação, mas sim na interpretação realizada pela comissão de licitação que, equivocadamente, inabilitou esta recorrente com base em uma publicação do município de Divinésia-MG, na qual consta aplicação das penalidades cumuladas de rescisão contratual e suspensão de licitar com o município pelo prazo de 01 ano.

Destarte, é necessário que seja realizada uma análise acerca de tal matéria, demonstrando a abrangência de cada penalidade das leis 8.666/93 e 10.520/2002, bem como que o tema já está pacificado pelo TCU e pelos tribunais regionais.

As penalidades previstas pela lei 8.666/1993 estão previstas no seu artigo 87 e, por sua vez, as previsões da lei 10.520/2002 estão no seu artigo 7º, que assim dispõem:

### **8.666/1993 – Licitações**

*Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:*

- advertência;*
- multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;*
- suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;*
- 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.*

### **Lei 10.520/2002 – Pregões**

*Transcrevemos o artigo 7º da Lei 10520/2002:*

*Art. 7o Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar*

*ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não manter a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicafe, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.*

No presente recurso iremos analisar as sanções do artigo 7º da Lei 10.520/2002, que geraram inabilitação desta recorrente, assim como as sanções previstas no artigo 87, incisos III e IV, que deverão ser alvo de nossa apreciação para melhor entendimento da matéria.

No dispositivo da lei 8.666/93, as condutas estão expostas de forma gradativa, partindo da mais leve (advertência) chegando a mais severa (declaração de inidoneidade). As penalidades não estão vinculadas a fatos determinados, pesando a discricionariedade do agente público para aplicação daquela que melhor se adequar ao caso em comento.

Diante disto, amplo debate foi travado acerca da abrangência das penalidades previstas pelos incisos III e IV do artigo 87 da lei 8.666/93, bem como do artigo 7º da lei 10.520/2002, que possui a mesma extensão da sanção prevista pelo inciso III, que serão alvo de nossa exposição em sequência.

A suspensão prevista pelo inciso III possui a distinção mais evidente em relação à declaração de inidoneidade prevista pelo inciso IV. Isto, pois, na primeira, a penalidade ficará restrita ao órgão público que lhe aplicou, e a segunda, será extensiva a todos os

órgãos da administração pública. A distinção de sua interpretação é auxiliada pelo próprio texto de lei, já que no inciso III há previsão de suspensão com a ADMINISTRAÇÃO, e no inciso IV há previsão de que a declaração é válida perante a ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

O artigo 6º da mesma lei, nos seus incisos XI e XII, estabelece a distinção dos conceitos de Administração e Administração Pública da seguinte forma:

*XI – Administração Pública – a administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas;*

*XII – Administração – órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente;*

Isto posto, é clara a intenção do legislador em distinguir tais conceitos, visando dar ao texto legal a abrangência pretendida, tornando a declaração de inidoneidade mais gravosa que a suspensão de licitar, justamente pelo fato de que a primeira possui abrangência maior que a segunda.

No caso da redação do artigo 7º da Lei 10.520, por questão de economicidade, já que tal dispositivo aplica-se somente a uma modalidade específica de licitação (Pregão), o legislador especificou todas as condutas, assim como a jurisdição em que elas poderiam ser cometidas (Município, Estado, União), adicionando sempre a conjunção coordenativa alternativa “ou”, para discernir as condutas e o âmbito.



*Art. 7o Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicafe, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4o desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.*

Corroborando o exposto, temos ainda a Instrução Normativa nº 2 de 11/10/2010, que aborda as regras do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF, nesta, mais precisamente no artigo 40 o legislador traz as diferenças entre os dispositivos acima citados, vejamos:

*Art. 40. São sanções passíveis de registro no SICAF, além de outras que a lei possa prever:*

*I- advertência por escrito, conforme o inciso I do art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993;*

*II- multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato, conforme o inciso II do art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993;*

*III- suspensão temporária, conforme o inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993;*

*IV- declaração de inidoneidade, conforme o inciso IV do art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993; e*

***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.***

*§ 1º A aplicação da sanção prevista no inciso III deste artigo impossibilitará o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos, no âmbito do órgão ou entidade responsável pela aplicação da sanção.*

*§ 2º A aplicação da sanção prevista no inciso IV deste artigo impossibilitará o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos com todos os órgãos e entidades da Administração Pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. (NR) (Redação dada ao parágrafo pela Instrução Normativa SLTI nº 1, de 10.02.2012, DOU 13.02.2012)*

***§ 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. (NR) (Redação dada ao parágrafo pela Instrução Normativa SLTI nº 1, de 10.02.2012, DOU 13.02.2012)*

A Administração Pública está totalmente vinculada ao Edital da Licitação, não podendo deixar de exigir dos licitantes o cumprimento de exigências além daquelas que já foram previamente estabelecidas quando da divulgação do ato convocatório.

O caput do artigo 41 da Lei Federal nº 8.666/93 é bastante claro quanto à vinculação de todo o processo licitatório ao Edital, in verbis:

*Art. 41. A administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha ESTRITAMENTE VINCULADA.*

Como já decidido pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP, Apelação nº 094.843.5/8-00, Rel. Des. Sérgio Pitombo, j. 17.04.00) “o critério de julgamento, conforme indicado para o certame, não admite à administração pública apreciação subjetiva. A Comissão julgadora procederá a exame objetivo, VINCULANDO-SE AO QUE DEFINIDO NO EDITAL...”.

A doutrina não distancia deste raciocínio quanto à vinculação ao ato convocatório (Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, São Paulo, Editora Dialética, 2005, p. 543). “O instrumento convocatório cristaliza a competência discricionária da Administração, que se vincula a seus termos. **Conjugando a regra do artigo 41 com aquela do art. 4º, pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento.** Sob um certo ângulo, o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos.

Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação. Viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, a isonomia. 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 pretensão de ignorar a disciplina por ele veiculada.

Na verdade, esta impossibilidade de se exigir regras não previstas no Edital atua como segurança aos licitantes, que não podem sofrer sanções desproporcionais e infundadas, com base na discricionariedade de agente público.

Outrossim, em recente decisão, o plenário do TCU julgou acerca da abrangência das penalidades aqui estudadas. Vejamos:

*A previsão contida em edital de concorrência no sentido de que o impedimento de participar de certame em razão de sanção do art. 87, III, da Lei nº 8.666/93 limita-se às empresas apenadas pela entidade que realiza o certame autoriza a classificação de proposta de empresa apenada por outro ente da Administração Pública federal com sanção do citado comando normativo, em face da inexistência de entendimento definitivo diverso desta Corte sobre a matéria Representação apresentada pela empresa RCM Engenharia e Projetos Ltda. Apontou supostas irregularidades em concorrências conduzidas pela Universidade Federal do Acre – UFAC, que têm por objeto a construção de prédios nos campus da UFAC (Concorrências 13, 14 e 15/2011). A autora da representação considerou ilícita sua desclassificação desses três certames em razão de, com suporte comando contido no art. 87, III, da Lei 8.666/1993, ter sido anteriormente suspensa do direito de licitar e contratar pelo Tribunal de Justiça do Acre TJAC. Em sua peça, observou que os editais das citadas concorrências continham cláusulas que foram assim lavradas: “2.2 Não*

*poderão participar desta Concorrência: (...) 2.2.2 as empresas suspensas de contratar com a Universidade Federal do Acre; e 2.2.3 as empresas que foram declaradas inidôneas para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos da punição". Ao instruir o feito, o auditor da unidade técnica advoga a extensão dos efeitos daquela sanção a outros órgãos da Administração. O diretor e o secretário entendem que deve prevalecer "a interpretação restritiva" contida nos editais da UFAC e que a pena aplicada pelo TJAC não deve afetar as licitações promovidas por aquela Universidade. O relator inicia sua análise com o registro de que a matéria sob exame ainda não se encontra pacificada neste Tribunal. Ressalta, no entanto, que tal matéria, "ao que parece", estaria pacificada no âmbito do Judiciário, no sentido de que os efeitos da decisão de dado ente deveriam ser estendidos a toda Administração Pública, consoante revela deliberação proferida pelo STJ, nos autos do Resp 151567/RJ. Informa também, que "a doutrina tende à tese que admite a extensão dos efeitos da sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993", e transcreve trecho de ensinamentos de autor renomado, nesse sentido. Ao final, tendo em vista a referida ausência de entendimento uniforme sobre a matéria no âmbito desta Corte, conclui: "a preservação do que foi inicialmente publicado me parece a melhor solução, ante o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, expresso no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993". O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, decidiu: a) julgar procedente a Representação; b) determinar à UFAC que: "adote as medidas necessárias para anular a decisão que desclassificou a proposta de preços da empresa RCM Engenharia e Projetos Ltda., no âmbito das Concorrências 13, 14 e 15/2011, aproveitando-se os atos até então praticados". Precedente mencionado: Acórdão nº 2.218/2011 – Plenário. Acórdão*

*n.º 902/2012-Plenário, TC 000.479/2012-8, rel. Min. José Jorge, 18.4.2012.*

E complementarmente:

*A sanção de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993, alcança apenas o órgão ou a entidade que aplicou Representação formulada por empresa apontou suposta ilegalidade no edital do Pregão Eletrônico 13/2013, conduzido pela Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal, com o objetivo de contratar empresa especializada em serviços de manutenção de instalações civis, hidrossanitárias e de gás e rede de distribuição do sistema de combate a incêndios. Consta do edital disposição no sentido de que “2.2 – Não será permitida a participação de empresas: (...) c) suspensas temporariamente de participar em licitações e contratar com a Administração; d) declaradas inidôneas para licitar ou para contratar com a Administração Pública;”. O relator, por aparente restrição ao caráter competitivo do certame, suspendeu cautelarmente o andamento do certame e promoveu a oitiva do órgão, medidas essas que vieram a ser ratificadas pelo Tribunal. O relator, ao examinar os esclarecimentos trazidos aos autos, lembrou que “a jurisprudência recente desta Corte de Contas é no sentido de que a sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/93 produz efeitos apenas no âmbito do órgão ou entidade que a aplicou (Acórdãos 3.439/2012-Plenário e 3.243/2012-Plenário)”. E mais: “Interpretação distinta de tal entendimento poderia vir a impedir a participação de empresas que embora tenham sido apenadas por órgãos estaduais ou municipais com*

*base na lei do pregão, não estão impedidas de participar de licitações no âmbito federal”. Anotou, ainda, que, a despeito de o edital em tela não explicitar o significado preciso do termo “Administração” constante do item 2.2, “c”, os esclarecimentos prestados revelaram que tal expressão “refere-se à própria Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal” e que, portanto, “o entendimento do órgão está em consonância com as definições da Lei nº 8.666/93, assim como com o entendimento desta Corte”. Por esse motivo, considerou pertinente a revogação da referida cautelar e o julgamento pela improcedência da representação. A despeito disso e com o intuito de “evitar questionamentos semelhantes no futuro”, considerou pertinente a expedição de recomendação ao órgão para nortear a elaboração de futuros editais. O Tribunal, ao acolher a proposta do relator, decidiu: a) julgar improcedente a*

*representação e revogar a cautelar anteriormente concedida; b) “recomendar à Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal que, em seus futuros editais de licitação, especifique que estão impedidas de participar da licitação as empresas que tenham sido sancionadas com base no art. 87, III, da Lei nº 8.666/93, somente pela própria Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal”. Acórdão 842/2013-Plenário, TC 006.675/2013-1, relator Ministro Raimundo Carreiro, 10.4.2013.*

In casu, a suspensão aplicada pela municipalidade de DIVINÉSIA- MG possui eficácia contida, ao passo que, possui fulcro nos artigos 7º da Lei 10.520/2002 e 87, inciso III, da lei 8.666/93 o qual se limita ao próprio órgão que o aplica.

Assim, tempestivamente esta recorrente manifesta seu inconformismo com a decisão tomada, apresentando nesta data suas razões de recurso, visando à reforma da decisão administrativa para livrar o certame licitatório destes vícios evidentes, que atentam contra a administração pública, bem como aos demais concorrentes de boa-fé, que tiveram um dispêndio elevado de gasto e tempo para estarem presentes ao certame devidamente regularizados e aptos a concorrer.

#### **IV - PEDIDOS**

Diante do exposto, requer-se:

O provimento do presente recurso amparado nas razões recursais, requerendo que a Sra. Pregoeira reconsidere sua decisão e, na hipótese não esperada de isso não ocorrer, faça este subir à autoridade superior em consonância com o previsto no §4º, do art. 109, da Lei nº 8.666/93, comunicando-se aos demais licitantes para as devidas impugnações, se assim o desejarem, conforme previsto no § 3º, do mesmo dispositivo.

Nestes termos, pede deferimento.

TABULEIRO, 18 DE JULHO DE 2022

---

M M RODRIGUES COMERCIO E PRESTADOR DE SERVIÇO  
CNPJ: 02.013.358/0001-84  
MAXWELL MEDEIROS RODRIGUES  
CPF: 032.775.047-27  
RG: 098.592.280 IFPRJ