

ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAQUIRAÍ
PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO
ILUSTRÍSSIMO SENHOR ELTON DE SOUZA NEVES
TOMADA DE PREÇOS. Nº. 04/2023 – PROC. Nº. 065/2022
RECURSO ADMINISTRATIVO
RECORRENTE – AOG CONSTRUTORA LTDA

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA MODERNIZAÇÃO DA ILUMINAÇÃO PÚBLICA, UTILIZANDO LUMINÁRIAS DE ALTA EFICIÊNCIA COM TECNOLOGIA LED DE 60W E 100W EM DIVERSOS BAIROS NO MUNICÍPIO DE ITAQUIRAÍ/MS, EM ATENDIMENTO AO CONVÊNIO Nº. 006/2022 – SGI/COVEN Nº. 31.706.

A Empresa AOG CONSTRUTORA LTDA, inscrita no CNPJ/MF sob o n. 12.362.814/0001-55, estabelecida na PC Manoel Ribas, nº.326, Centro, na cidade de Maringá/PR, representado por seu representante legal, Sr. Anderson Ortiz Gardin, casado, portadora do RG 991328 SEJUSP/MS e CPF 812.794.341-04, participante do procedimento licitatório referenciado, vem, com o sempre merecido respeito e acatamento de estilo, a presença de V. Sa., interpor o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO** em face de decisão que a considerou inabilitada na disputa, com fulcro de amparo no art. 5º, XXXIV, da Carta Magna e na alínea “b”, do inciso I, do art. 109 da Lei 8.666/93 ocasião em que **REQUER** que seja o este Pleito Recursal recebido e devidamente processado, remetendo-se a Autoridade Competente para o seu julgamento.

TERMO EM QUE,
PEDE E ESPERA DEFERIMENTO.
MARINGÁ/PR, 01 DE JUNHO DE 2023.

DAS RAZÕES RECURSAIS

1. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

O provimento do presente recurso é um imperativo dos fatos e do direito, eis que a decisão recorrida não aplicou corretamente as normas jurídico-substantivas pertinentes à matéria, razão pela qual se propugna pela sua imediata reforma.

2. DA TEMPESTIVIDADE

Na alínea “a”, do inciso I, do art. 109, da Lei Federal nº. 8.666/93 que rege este certame, dispõe sobre o prazo para recursos:

“...

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei, cabem:

I – recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a conta da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

a) habilitação ou inabilitação do licitante;

...”

Assim o presente recurso encontra-se **tempestivo**, visto que a intimação em ata (aviso de inabilitação) que circulou na matéria publicada no Diário Oficial do Município de ITAQUIRAI de Mato Grosso do Sul, no dia 25/05/2023. Número da edição: 2189, portanto, este recurso está dentro do prazo estipulado em lei.

Visando igualmente atender aos termos do instrumento convocatório, que estabelece que deverá ser apresentada em 05 (cinco) dias as razões de Recurso, em seu item 10.20., resta hialina a tempestividade da presente, como inclusive pode-se verificar no computo do prazo, motivo pelo qual deve ser RECEBIDA e devidamente PROCESSADA, e como se verá a seguir, INTEGRALMENTE PROVIDA.

3. DOS FATOS

Esta empresa ora Recorrente, participou do processo licitatório TOMADA DE PREÇOS do tipo MENOR PREÇO GLOBAL, para contratação de empresa especializada para modernização da iluminação pública no município de Itaquiraí/MS, em atendimento a demanda da Secretaria Municipal de Obras, de acordo com a Planilha Orçamentária, Cronograma Físico-Financeiro e Projeto.

Interessada em participar e quiçá sagrar-se vencedora, esta Recorrente, separou toda a documentação habilitatória exigida e precificou a prestação de serviço, elaborando sua proposta comercial.

A sessão pública foi realizada conforme convencionado no Instrumento Convocatório, sendo que ao final da etapa de credenciamento a qual não é utilizada no rol para um certame na modalidade Tomada de Preço, a empresa, sumariamente foi declarada inabilitada sob o fundamento “por não cumprir com a apresentação do Certificado de Registro junto ao Cadastro de Fornecedores desta Municipalidade e na interpretação em comento o qual esta Douta Comissão Permanente de Licitação efetuou diligência e constatou que a empresa esta suspensa na participação de licitação em outros órgãos e apesar de sua documentação estar em conformidade com os moldes editalícios, verificando atentamente, URGE a necessidade de reforma das decisões, no sentido de declará-la CLASSIFICADA ou HABILITADA!!!

4. DAS RAZÕES RECURSAIS

4.1. ARTIGO 87 LEI FEDERAL Nº 8.666/93

A lei nº. 8.666, de 21 de junho de 1993, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, veda que os agentes públicos pratiquem atos tendentes a restringir ou frustrar o caráter competitivo do certame, consoante se depreende da leitura de seu Art. 37 inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

Sobre a interpretação em comento o qual esta Douta Comissão Permanente de Licitação efetuou sobre o Art. 87 da Lei Federal nº. 8666/93, depende da penalidade sofrida.

Explico.

Quanto à penalidade de impedimento de licitar, prevista pela Lei 10.520, de 17 de julho de 2002, que institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências, depreende-se que:

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 Sicaf, 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.

O eminente mestre Marçal Justen Filho, em sua obra Pregão, Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico, 5ª edição, São Paulo: Dialética, 2009, p. 252, aduz que a extensão da supracitada penalidade se limita ao ente federativo que aplicar a sanção. Vejamos.

“Determina-se que a prática das infrações antes referidas acarretará impedimento de licitar e contratar “com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios”.

A utilização da preposição “ou” indica disjunção, alternatividade. Isso significa que a punição terá efeitos na órbita interna do ente federativo que aplicar a sanção. Logo e considerando o enfoque mais tradicional adotado a propósito da sistemática da Lei 8.666, ter-se-ia de reconhecer que a sanção prevista no art. 7º da Lei do Pregão consiste em suspensão do direito de licitar e contratar. Não é uma declaração de inidoneidade. Portanto, um sujeito punido no âmbito de um Município não teria afetada sua idoneidade para participar de licitação promovida na órbita de outro ente federal”.

Já em relação à penalidade prevista na Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para

licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências, o caso é diferente, pois a Lei 8.666/1993 definiu com clareza que:

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.

Como se vê pelos dispositivos legais acima transcritos, o legislador estabeleceu quatro penalidades distintas que poderão ser aplicadas às contratadas (na medida de sua culpabilidade e de acordo com o ilícito praticado), quais sejam advertência, multa, suspensão de licitar e declaração de inidoneidade.

Mas, conforme se verifica pela leitura do suso referido art. 87, a pena do inc. III é definida da seguinte forma: “suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a ADMINISTRAÇÃO”, ao passo que a pena do inc. IV, assim aduz: “declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA”, ou seja, deve-se observar o conceito dado pela própria Lei 8.666/1993 ao estabelecer que:

Art. 6º. Para os fins desta Lei, considera-se:

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;

Assim sendo, é incontestável que se os termos “**administração pública**” e “**administração**” fossem sinônimos, a legislação não faria distinção entre eles.

Portanto, prevalece o entendimento de que a suspensão opera seus efeitos somente perante o órgão que aplicou a penalidade, sendo certo que apenas a declaração de inidoneidade abrangeria toda a Administração Pública.

Neste diapasão, eis o entendimento do EGRÉGIO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO:

Acórdão nº 3.243/2012 – Plenário: “9.2. determinar à Prefeitura Municipal de Cambé/PR que nas contratações efetuadas com recursos federais observe que a sanção prevista no inciso III do art. 87, III, da Lei nº 8.666/93 produz efeitos apenas em relação ao órgão ou entidade contratante;”

Acórdão nº 3.439/2012 – Plenário: “9.4. esclarecer à Caixa Econômica Federal que: 9.4.1. A penalidade de suspensão temporária/impedimento de contratar, prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993, incide sobre a Administração, isto é, somente em relação ao órgão ou à entidade contratante, nos termos em que decidiu o Tribunal no Acórdão 3243/2012- Plenário;”

No mesmo caminho, o EGRÉGIO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO definiu que:

SÚMULA Nº 51 - A declaração de inidoneidade para licitar ou contratar (artigo 87, IV da Lei nº 8.666/93) tem seus efeitos jurídicos estendidos a todos os órgãos da Administração Pública, ao passo que, nos casos de impedimento e suspensão de licitar e contratar (artigo 87, III da Lei nº 8.666/93 e artigo 7º da Lei nº 10.520/02), a medida repressiva se restringe à esfera de governo do órgão sancionador.

Logo, considerando que a penalidade prevista no art. 7º da Lei 10.520/2002 não abrange todos os órgãos públicos e, nesta esteira, a penalidade de suspensão de licitar e impedimento de contratar prevista pelo art. 87 da Lei 8.666/1993, combinado com o art. 6º, XII, abrangerá somente o órgão público que aplicou a penalidade (em anexo documento comprobatório), concluo que tais penalidades (art. 7º da Lei 10.520/2002 e art. 87, III, da Lei 8.666/1993), no máximo, impedirão a empresa sancionada de participar de licitação promovida por órgãos que estejam na mesma esfera de atuação do órgão sancionador.

Assim o posicionamento predominante é este do Tribunal de Contas da União, já o posicionamento antigo seria o do Supremo Tribunal de Justiça, sendo assim neste caso, não há quaisquer impedimentos quanto a apresentação de proposta para

participação em licitações junto a Prefeitura Municipal de ITAQUIRAÍ, o que fica evidenciado através do SICAF consultado, e documentação comprobatória.



The screenshot shows the SICAF website interface. At the top, there is a navigation bar with 'Consulta' and a button 'Consultar Restrição Contratar Administração Pública'. Below this, the 'Detalhar' section displays company information:

CNPJ	Razão Social	Nome Fantasia
12.362.814/0031-55	AOG CONSTRUTORA LTDA	CENTRO OESTE CONSTRUTORA E INCORPORADORA

Below the company details, the 'Ocorrências' section contains a table of sanctions:

Tipo Ocorrência	Usag/Entidade Sancionador(s)	Âmbito/Abrangência da Sanção	Prazo	Data Inicial	Data Final
Suspensão Temporária - Lei nº 8666/93, art. 87, inc. III	PREFEITURA MUNICIPAL DE DOURADOS	Órgão Sancionador	Determinado	31/03/2021	31/03/2023
Suspensão Temporária - Lei nº 8666/93, art. 87, inc. III	PREFEITURA MUNICIPAL DE DOURADOS	Órgão Sancionador	Determinado	03/08/2021	03/08/2023
Suspensão Temporária - Lei nº 8666/93, art. 87, inc. III	INST.FED.DE EDUC.,CIENC.E.TEC.DO MAT.G.I.DO SUL	Órgão Sancionador	Determinado	27/05/2022	27/05/2023

Não há possibilidade de se inabilitar uma empresa participante do procedimento licitatório se não há quaisquer sanções ou restrições junto ao Órgão Licitante, pois consta apenas a restrição em contratação junto a Prefeitura Municipal de Dourados e o IFMS.

Quanto a não apresentação do certificado cadastral junto a esta municipalidade, basta a Comissão Permanente de Licitação faça uma diligência no próprio setor de licitação para constatar que a empresa esta devidamente cadastrada nesta municipalidade, e não afastar um licitante que pode apresentar uma melhor proposta para a contratação dos serviços..

O STF já se manifestou em questão semelhante (RMS nº 23.714/DF, 1ª T, em 5/9/2000), tendo entendido que:

Licitação: irregularidade formal na proposta vencedora que, por sua irrelevância não gera nulidade [...] Se a irregularidade praticada pela licitante vencedora a ela não trouxe vantagem, nem implicou em desvantagem para as demais participantes, não resultando assim em ofensa à igualdade; se o vício apontado não interfere no julgamento objetivo da proposta, e se não se vislumbra ofensa aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública, correta é a adjudicação do objeto da

licitação à licitante que ofereceu a proposta mais vantajosa, em prestígio do interesse público, escopo da atividade administrativa.

Se houvesse alguma dúvida quanto à autenticidade dos documentos apresentados para comprovar a habilitação das empresas em disputa, os responsáveis pela condução do certame deveriam promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que serviriam de base para a tomada de decisão da Administração (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993), e não desclassificar sumariamente a participante da licitação. ”

Também é necessário apresentar vários julgados em relação ao tema, discutido nos mais diversos Tribunais, vejamos:

MANDADO DE SEGURANÇA. Licitação. Documentos necessários à habilitação apresentados em cópia simples. Admissibilidade. Autenticidade dos documentos não impugnada. Rigor excessivo e contrário ao interesse público. A exigência de documentos no original ou em cópia autenticada. Sentença mantida Recurso desprovido. (TJ-SP - APL: 38866920098260526 SP 0003886-69.2009.8.26.0526, Relator: J. M. Ribeiro de Paula, Data de Julgamento: 22/08/2012, 12º Câmara de Direito Público)

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES. A ausência de autenticação de fotocópia não é causa à inabilitação de concorrente, cabendo aos demais a prova de que não retrata ela o texto original. DECISÃO: negaram provimento ao apelo e confirmaram a sentença em reexame. (Apelação Cível nº 598541902, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Roque Joaquim Volkweiss, Julgado 10/10/2001)

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. AUSENCIA DE AUTENTICAÇÃO DE DOCUMENTO. MERA IRREGULARIDADE. APELO IMPROVIDO. MANUTENÇÃO DA SEGURANÇA. SENTENÇA MANTIDA EM REEXAME NECESSÁRIO. (3FLS)

(Apelação e Reexame Necessário nº 70000294660, Primeira Câmara Civil, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Pedro Luiz Rodrigues Bossle)

Neste viés, tanto a doutrina quanto a jurisprudência têm se manifestado acerca das exigências que, na prática, não trazem prejuízo ao certame como seria a ausência de documentos autenticados EMITIDOS PELA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO.

Diante de tais colocações destacamos ainda o entendimento da relatoria do Des. Roque Joaquim Volkweis do TJRS que, ao analisar caso semelhante, enfatiza que “a exigência de autenticação somente pode prevalecer para determinar a inabilitação quando houver suspeita de falsidade, a qual afetaria o conteúdo e a lisura das fotocópias. No processo licitatório busca-se a melhor proposta para atender o interesse público. Em consequência, não pode mera irregularidade, que não traga qualquer prejuízo dar causa à exclusão de concorrentes no certame. (Apelação Cível nº 598541902, Primeira Câmara Civil, Tribunal de Justiça do RS).

Devemos lembrar que a nossa inabilitação deu-se em razão de um documento não autenticado EMITIDO PELA PRÓPRIA PREFEITURA DE ITAQUIRAI, puro excesso de formalismo inabilitar potencial licitante com a proposta mais vantajosa por mero detalhe de uma cópia simples de documento emitido pela própria Administração.

Ademais, imprescindível destacar que havendo dúvidas é facultado à comissão permanente de licitações ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, promover diligências destinadas a esclarecer ou complementar a instrução do processo, conforme previsão do Art. 43 § 3º da Lei 8666/93, vejamos:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

§ 3o É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

Portanto, a Administração poderá realizar diligência no próprio setor de licitações da prefeitura para averiguar que o documento emitido pela própria prefeitura é plenamente válido e que a inabilitação de nossa empresa é puro excesso de formalismo.

Segue em anexo LIMINAR impetrada por nossa empresa quanto a inabilitação por mesma interpretação errônea da Comissão Permanente de Licitação do Município de Caarapó.

DECISÃO LIMINAR DLM - G.MCM - 111/2022 (anexo)

5. DO PEDIDO

Na esteira do exposto, requer-se seja julgado provido o presente recurso, com efeito para que, reconhecendo-se a ilegalidade da decisão hostilizada, como de rigor, admita-se a participação da recorrente na fase da licitação. A aptidão na apresentação da documentação de habilitação e proposta da empresa AOG CONSTRUTORA LTDA, é suficiente e atende plenamente as disposições editalícias e dispositivo legal previsto na Lei Federal 8666/93.

Portanto, a empresa AOG CONSTRUTORA LTDA, vem requerer em seu recurso administrativo com o intuito que sejam aceitos os argumentos apresentados,

Outrossim, lastreada nas razões recursais, requer-se que a Comissão de Licitação reconsidere sua decisão e, na hipótese não esperada disso não ocorrer, faça este subir, devidamente informado, à autoridade superior, em conformidade com o § 4, do art. 109, da Lei nº 8666/93.

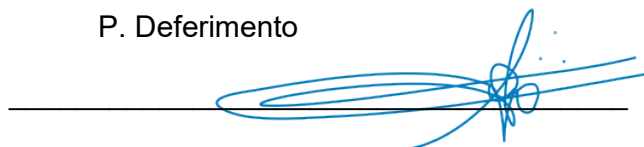
Caso não entenda pelo deferimento do mesmo, pugna-se pela emissão e divulgação de parecer informando quais os fundamentos legais que embasaram a decisão da Comissão Permanente de Licitação, através da Presidente de Licitação competente.

Informo igualmente, que na hipótese, ainda que remota, de não acatamento do recurso, TAL DECISÃO CERTAMENTE NÃO PROSPERARA PERANTE O PODER JUDICIÁRIO, SEM PREJUÍZO DE REPRESENTAÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL E PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA, pois o procedimento necessário seria de apresentação para paralisação do certame.

Finalmente, requer que a RESPOSTA OFICIAL ao presente instrumento seja divulgada e remetida, além das formas previstas em lei, também ao e-mail: diretoriaaogconstrutora@gmail.com

Nestes Termos

P. Deferimento




AOG CONSTRUTORA LTDA

Anderson Ortiz Gardin

Representante Legal

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BRASIL. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Presidência da República Federativa do Brasil. Lei 8666 de 21 de junho de 1993.

BRASIL. Tribunal de Contas da União.  Obras públicas: recomendações básicas para a contratação e fiscalização de obras de edificações públicas. 3. ed. Brasília: TCU, SECOB, 2010.

BRUNO, Reinaldo Moreira. Recursos no processo Licitatório. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Guia Prático do CADE: a defesa da concorrência no Brasil. 3. ed. São Paulo: CIEE, 2007.

CITADINI, Antonio Roque, Comentários e jurisprudência sobre a Lei de licitações Públicas. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1977.

JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14. ed. Dialética: São Paulo, 2010.

MEIRELES, Hely Lopes. Licitação e Contrato Administrativo. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Eficácia nas licitações e contratos. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação Pública e Contrato Administrativo. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

PEREIRA JÚNIOR, Jesse Torres. Comentários à lei das licitações e contratações da Administração Pública. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

SALOMÃO FILHO, Calixto. Direito concorrencial, as estruturas. São Paulo: Malheiros, 1999.

sobre a possibilidade ou não da contratação temporária. É a necessidade da contratação que tem de ser transitória, ainda que diga respeito à atividade de caráter permanente.

Por fim, impende destacar a violação ao artigo 46 da Lei Orgânica do TCE/MS, em vista da remessa intempestiva de documentação obrigatória para este Tribunal:

Art. 46. A multa incidente sobre a falta de remessa tempestiva de informações, dados ou documentos ao Tribunal corresponde ao valor de uma UFERMS por dia de atraso, não podendo ultrapassar o valor correspondente ao de trinta UFERMS.

A remessa dos termos aditivos 1º, 2º, 3º e 4º para este Egrégio Tribunal possuíam como datas limites os dias 15/2/2016, 15/3/2016, 15/5/2016 e 15/11/2016, todavia, foram encaminhados apenas em 3/12/2016, ou seja, mais de 8 meses após o prazo estabelecido pelo comando legal apregoadado no capítulo II, seção I, item 1.5, alínea A, da Instrução Normativa/TC/MS n.º 038/2012, vigente à época.

Ademais, como o fato gerador da multa independe da comprovação de dano, da efetividade do controle realizado, ou, tampouco, de elementos volitivos, tais como dolo e culpa, a justificativa apresentada pelo Jurisdicionado é incapaz de elidir sua responsabilidade.

Com efeito, nos termos do que determina a legislação regente, o atraso impõe a fixação de uma multa de 30 (trinta) UFERMS.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, no exercício do juízo singular conferido pelo artigo 4º, inciso III, alínea “a”, do RITCE/MS, acompanhando o entendimento da Divisão e do Ministério Público de Contas, **DECIDO** por:

I - **REGISTRAR** o ato de admissão e seus termos aditivos apreciados no presente processo, efetuado pela Prefeitura Municipal de São Gabriel do Oeste, com fundamento nas regras dos arts. 21, III, e 34, I, da Lei Complementar n.º 160/2012;

II - **APLICAR MULTA** de 30 (trinta) UFERMS, ao jurisdicionado Sr. Adão Unirio Rolim, portador do CPF: 084.084.400-04, pela intempestividade na remessa de documentação obrigatória ao Tribunal de Contas, nos termos do artigo 46 da Lei Complementar n.º 160/2012;

III - **CONCEDER PRAZO** de 45 (quarenta e cinco) dias úteis para que o responsável nominado no item “II” supra, comprove nos autos o desfazimento do ato combatido, a suspensão dos pagamentos decorrentes, e o recolhimento da multa em favor em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas – FUNTC, conforme estabelecido pelo art. 83, sob pena de cobrança executiva, e pelo art. 78, ambos da Lei Complementar n.º 160/2012;

IV - **INTIMAR** os interessados do resultado deste julgamento, observado o que dispõe o art. 50 da Lei Complementar n.º 160/2012.

É a Decisão.

Nos termos do artigo 70, §2º, do RITCE/MS, remetam-se os autos à Gerência de Controle Institucional para os registros e providências regimentais necessárias.

Campo Grande/MS, 20 de julho de 2022.

CONS. MARCIO MONTEIRO
RELATOR

Decisão Liminar

DECISÃO LIMINAR DLM - G.MCM - 111/2022

PROCESSO TC/MS	: TC/10731/2022
PROTOCOLO	: 2188787
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE CAARAPÓ
INTERESSADOS	: ANDRÉ LUIZ NEZZI DE CARVALHO (PREFEITO) ALINE COLETI DE FARIA (PRESIDENTE DA CPL)
TIPO DE PROCESSO	: DENÚNCIA
RELATOR	: CONS. MARCIO MONTEIRO



Vistos, etc.

Cuida-se de **DENÚNCIA, com pedido de medida cautelar**, oferecida pela pessoa jurídica AOG Construtora Ltda Epp, devidamente qualificada nos autos, em desfavor da Prefeitura Municipal de Caarapó, para o fim de reverter os efeitos expansivos de determinada declaração de suspensão temporária de participação em licitações públicas.

A Denúncia foi devidamente recebida pelo Conselheiro Presidente, conforme Despacho de peça 14, que verificou o preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos nas normas regimentais.

Em suas razões, alega a Denunciante que foi inabilitada do certame licitatório realizado pela Prefeitura de Caarapó, Tomada de Preços nº 07/2022, em virtude de penalidade fixada pela Prefeitura Municipal de Dourados, com base no artigo 87, inciso III, da Lei n.º 8.666/93, oriunda de determinadas irregularidades em contrato celebrado com esta entidade.

Argumenta, todavia, que a penalidade aplicada pela Prefeitura de Dourados somente lhe pode impedir de licitar e contratar junto ao próprio órgão sancionador, e não com o restante da Administração Pública. E mesmo com a apresentação de recurso administrativo, não teve seu recurso acatado.

Em razão dos fatos aqui noticiados, requer seja determinada, em caráter de urgência, a imediata comunicação à Prefeitura de Caarapó que a penalidade em análise não tem o condão de lhe impedir de participar das licitações celebradas pela Prefeitura de Caarapó.

É o relatório.

Ao Tribunal de Contas foi conferido o poder de garantir a eficácia de sua atuação, possibilitando a concessão de liminar através de medida cautelar, nos termos do art. 56 da Lei Complementar nº 160/2012 e art. 148 do RITC/MS.

Para a concessão de medida liminar, faz-se necessária a concorrência de dois pressupostos apresentados como a relevância do fundamento, ou *fumus boni iuris*, e a possibilidade de ineficácia da medida, consubstanciado no brocardo *periculum in mora*.

No presente caso, os argumentos fáticos e legais expendidos na petição vestibular possuem verossimilhança suficiente para autorizar a emissão de decisão, em caráter liminar, para o fim de determinar o efetivo efeito expansivo da penalidade aplicada à Denunciante.

Segundo se depreende, a Empresa foi inabilitada da Tomada de Preços nº 07/2022, realizado pela Prefeitura de Caarapó, em virtude de penalidade fixada pela Prefeitura Municipal de Dourados, com base no artigo 87, inciso III, da Lei n.º 8.666/93, oriunda de determinadas irregularidades em contrato celebrado com esta entidade. Ademais, no julgamento do recurso administrativo interposto pela Denunciante, a assessoria jurídica do Município constatou a existência de outra sanção junto ao Governo do Estado de Mato Grosso do Sul, também com fundamento no artigo 87, inciso III, da Lei n.º 8.666/93.

Inicialmente, faz-se necessário transcrever o importante artigo 87 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos:

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. *GRIFO NOSSO*

Note-se, que as sanções previstas nos incisos III e IV são extremamente graves e pressupõem a prática de infrações relevantes, tendo em vista o caráter limitativo de um importante direito do particular, que é justamente a possibilidade de participar de licitações e contratar junto aos órgãos públicos.

A existência de duas penalidades contendo consequências bastante semelhantes não é ao acaso, pelo contrário, nascem de fatos geradores diferentes e possuem, uma sobre a outra, efeitos expansivos mais e menos abrangentes, vejamos.



A hipótese prevista no inciso III – suspensão temporária – impede a participação da penalizada em licitações e contratos celebrados pela própria entidade sancionadora.

Por sua vez, o inciso IV – declaração de inidoneidade – é penalidade mais abrangente e limitativa de direitos, ao passo que impossibilita o sancionado de participar de quaisquer procedimentos realizados por todos os órgãos e entidades da Administração Pública.

As lições de Marçal Justen Filho¹ são esclarecedoras, *verbis*:

A suspensão temporária, prevista no inc. III do art. 87 da Lei de Licitações, consiste em sanção impeditiva do direito de participar em licitação ou contratar no âmbito específico da entidade sancionadora e que se funda em conduta destituída de gravidade suficiente para impedir o sancionado de participar de licitações ou contratos perante a generalidade do Poder Público.

A declaração de inidoneidade, contemplada no inc. IV do art. 87 da Lei de Licitações, consiste, em sanção proibitiva da participação em licitação ou contratação com qualquer órgão ou entidade da administração pública, cuja imposição é reservada a autoridade de mais elevada hierarquia e que se funda em infrações de gravidade suficiente a evidenciar a ausência de condições do sancionado para estabelecer relações contratuais com o setor público.

Não há dúvidas, pois, que a declaração de inidoneidade é penalidade mais rigorosa, reservada à completa ausência de condições do sancionado para estabelecer relações com o setor público.

A jurisprudência do TCU² é majoritária ao perfilhar a sustentada distinção de efeitos entre uma penalidade e outra, conforme aresto proferido pelo Plenário da Corte, em 13 de fevereiro de 2019:

Conhecer da Representação, por adimplir os requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU, e no art. 103, § 1º, da Resolução-TCU 259/2014, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

[...]

9.3. dar ciência à Defensoria Pública da União, com fundamento no art. 7º da Resolução-TCU 265/2014, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrências semelhantes acerca da inabilitação, no Pregão Eletrônico 83/2018, da licitante [representante], em desconformidade com a legislação em vigor e o entendimento deste Tribunal (Acórdãos 3.243/2012, 3.439/2012, 2.242/2013, 3.645/2013, 504/2015 e 1.764/2017), **no sentido de que a suspensão do direito de licitar prevista no inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993 produz efeitos apenas em relação ao órgão ou entidade contratante que aplicou a penalidade.** GRIFEI E NEGRITEI

No âmbito do TCE/MS, aliás, exatamente nesse sentido, prolatei liminar (DLM - G.MCM - 139/2019, TC/11293/2019), com confirmação posterior de mérito (ACÓRDÃO - AC00 - 369/202), compactuando o entendimento de restrição dos efeitos da suspensão temporária de participação de licitação à esfera da própria entidade sancionadora.

EMENTA: DENÚNCIA – EFEITOS EXPANSIVOS DA SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO – PENALIDADE PREVISTA NO ARTIGO 87, III, DA LEI N.º 8.666/93 – IMPEDIMENTO RESTRITO À PARTICIPAÇÃO EM CERTAMES PROMOVIDOS PELO PRÓPRIO ENTE PENALIZADOR – MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO – PROCEDÊNCIA.

1. A sanção prevista no inciso III do art. 87, da Lei n.º 8.666/93, de suspensão temporária de participação em licitação, restringe-se à esfera da própria entidade sancionadora, não sendo permitido que seus efeitos jurídicos sejam estendidos a todos os órgãos da Administração Pública.

2. Procedência da denúncia, com os efeitos práticos de confirmar a decisão liminar e determinar que o órgão denunciado não inclua, em seus certames, cláusula impeditiva de participação em licitação, em razão de penalidade de suspensão do direito de licitar e contratar, decorrente do art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993, aplicada por órgão ou entidade diversa.

(TC/11293/2019 – Acórdão nº AC00 - 369/2021, publicado no DOE/TCE/MS nº 2803 de 26/04/2021, Rel. Márcio Monteiro)

De tal modo, as suspensões de participação de licitações aplicadas pela Prefeitura Municipal de Dourados e pelo Governo do Estado de Mato Grosso do Sul restringem-se a estes órgãos, não podendo a Prefeitura Municipal de Caarapó impedir a participação e inabilitar a empresa Denunciante nos processos por ela celebrados.

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 17. ed, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

² Acórdão 266/2019 – Plenário – Rel. Min. Aroldo Cedraz.



Portanto, são plausíveis as considerações tecidas pela denunciante, para o fim de que a empresa, em virtude exclusivamente do fato apurado neste processo, não seja inabilitada no procedimento licitatório – Tomada de Preços nº 07/2022, realizado pela Prefeitura Municipal de Caarapó.

Ademais, considerando os indícios apontados pela denunciante, com a sua inabilitação no certame, indicam afronta aos dispositivos constantes da Lei de Licitações e Contratos e também da Constituição Federal, os quais podem macular de nulidade a licitação questionada e, ainda, ameaçar a competitividade e isonomia do certame, configura o *periculum in mora* apto à concessão da medida liminar.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, avaliada a natureza da medida solicitada, presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, **CONCEDO LIMINARMENTE A MEDIDA CAUTELAR**, nos termos dos artigos 56, 57, inciso III, da Lei Complementar Estadual n.º 160/2012 c/c o art. 128, inciso I, do RITCE/MS e **DETERMINO ao Prefeito Municipal de Caarapó, Sr. André Luiz Nezzi de Carvalho, e à Presidente da Comissão de Licitação, Sra. Aline Coleti de Faria, para que:**

I – Se **ABSTENHAM de inabilitar a empresa AOG Construtora Ltda Epp, do certame – Tomada de Preços nº 07/2022, com base exclusivamente na suspensão aplicada pela Prefeitura Municipal de Dourados e pelo Governo do Estado de Mato Grosso do Sul, com base no art. 87, inciso III, da Lei n.º 8.666/93**, até ulterior manifestação desta Corte Fiscal;

II – Dada a urgência da medida cautelar, intimem-se as Autoridades Responsáveis para comprovar o cumprimento imediato da determinação acima, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de multa correspondente ao valor de 500 (quinhentas) UFERSMS, nos termos do art. 57, inciso III, da Lei Complementar n.º 160/2012.

No mesmo prazo, manifeste-se a Autoridade sobre o conteúdo da matéria ventilada no *decisum*, e tudo o mais que entender pertinente para uma ampla averiguação do feito, nos termos do art. 149, §2º, do RITCE/MS.

Após, retornem os autos conclusos.

Publique-se.

Campo Grande/MS, 21 de julho de 2022.

CONS. MARCIO MONTEIRO
RELATOR

ATOS PROCESSUAIS

Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo

Despacho

DESPACHO DSP - G.ODJ - 18639/2022

PROCESSO TC/MS: TC/13723/2017

PROTOCOLO: 1821750

ÓRGÃO: FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE MUNDO NOVO

RESPONSÁVEL: VALDOMIRO BRISCHILIARI

CARGO DO RESPONSÁVEL: PREFEITO

ASSUNTO: ATA DE REGISTRO DE PREÇOS N. 6/2017

PROCEDIMENTO LICITATÓRIO: PREGÃO PRESENCIAL N. 34/2017

RELATOR: CONS. OSMAR DOMINGUES JERONYMO

Vistos etc.

Considerando que a presente ata de registro de preços já foi julgada por este Tribunal, conforme Deliberação ACO2-95/2020 (peça 31), cumprindo todos os trâmites nesta Corte de Contas, **determino** o arquivamento deste processo, com fulcro no art. 4º, I, “f”, c/c o art. 11, V, “a”, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas (RITC/MS), aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98/2018.

À Gerência de Controle Institucional para cumprimento.

