

AO

MUNICÍPIO DE BARÃO DO COTEGIPE/RS

COMISSÃO DE LICITAÇÕES

TOMADA DE PREÇOS N. 004/16

PROCESSO LICITATÓRIO N. 047/16

Prefeitura Municipal  
Barão de Cotegipe-RS

08 JUN. 2016

Protocolo: 175/16  
Recebido por: macom

A empresa BELLENZIER PNEUS LTDA, inscrita no CNPJ 73.730.129/0012-81, com sede na BR 153, KM 49, bairro Bela Vista, na cidade de Erechim/RS, neste ato representada por seu procurador, HERLON RICARDO SATO, portador da CI/RG n. 6070250409 SSP/RS CPF n. 000.407.550-10, OAB/RS 67007, na qualidade de licitante no processo licitatório acima identificado, que objetiva a aquisição de pneus e câmaras de ar novos, de fabricação nacional, vem apresentar RAZÕES DE RECURSO nos seguintes termos:

## 1- DOS FATOS

Em 30 de maio de 2016 a empresa BELLENZIER PNEUS LTDA., participou da Tomada de Preços anteriormente citada, tendo efetuado o cadastramento para emissão do Certificado de Registro Cadastral, bem como apresentado, no horário previsto, os envelopes nº 01 e 02 contendo os documentos solicitados no Edital.

No andamento normal e legal do processo licitatório, foram consideradas as empresas participantes habilitadas e efetuado o julgamento das propostas apresentadas, sendo inclusive feito sorteio para os itens considerados

empatados, por fim, a empresa RECORRENTE restou vencedora de sete itens que totalizaram o valor de R\$23.212,00 (vinte e três mil duzentos e doze reais).

Contudo, no dia 02 de junho de 2016, foi novamente reunida a Comissão de Licitações a fim de tratar de assunto relativo ao Ofício Circular DCF n. 30/2016 encaminhado pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, tratando de penalidade imposta a filial da empresa Bellenzier Pneus Ltda., inscrita no CNPJ sob n. 73.730.129/0011-09, em processo administrativo promovido pelo município de Pejuçara/RS, decidindo-se, de forma precipitada, pela desclassificação a empresa RECORRENTE, por entenderem que apesar de a pena ser aplicada restritivamente a uma filial, abrangeria as demais filiais e, inclusive, a matriz da empresa.

Diante da aludida decisão, abriu-se prazo de 5 dias úteis para apresentação de recurso, o que agora é feito.

## 2- DA TEMPESTIVIDADE

A empresa recorrente, tendo sido notificada da decisão de desclassificação em 02 de junho de 2016, apresenta suas razões de recurso dentro do prazo legal.

## 3- DAS RAZÕES DE DIREITO

Inicialmente, devemos analisar com maior clareza e cuidado o fato que embasou a decisão de desclassificar a empresa recorrente no processo licitatório promovido pelo município de Barão do Cotegipe, qual seja, a pena de Suspensão do Direito de Licitar, prevista no artigo n. 87, inciso III da Lei n. 8.666/93.



Conforme Portaria n. 10.445/2016 de 21 de março de 2016, emitida pelo município de Pejuçara/RS, onde publicou decisão referente ao Processo Administrativo Especial instaurado pela Portaria n. 9.663, de 05 de agosto de 2014, daquele mesmo município, a empresa BELLENZIER PNEUS LTDA – FILIAL SANTO ANGELO, inscrita no CPNJ sob n. 73.730.129/0011-09, foi apenas com Suspensão do Direito de Licitar pelo prazo de 1 (um) ano, a contar de 21 de março de 2016.

Através do OF/SEC-ADM N. 69/2016, de 18 de abril de 2016, a Secretária Municipal de Pejuçara/RS comunicou a Diretoria de Controle e Fiscalização do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, da aplicação a aludida punição, e esta, por sua vez, através do Ofício Circular DCF n. 30/2016 comunicou a penalidade imposta aos Administradores de Órgãos Estaduais, Prefeitos Municipais, Presidente de Câmaras de Vereadores e Administradores de Entidades Municipais da Administração Indireta.

Tanto o Ofício da Secretaria de Administração de Pejuçara/RS, quanto o Ofício Circular do TCE/RS, são claros e taxativos ao informar que a punição imposta é restritiva a BELLENZIER PNEUS LTDA – FILIAL SANTO ANGELO, inscrita no CPNJ sob n. 73.730.129/0011-09, uma vez que deixam explícito a identificação do CPNJ do estabelecimento punido, não generalizando ou estendendo a abrangência punitiva às demais filiais ou estabelecimento matriz da empresa.

Surpreendentemente, a decisão da Comissão de Licitações de Barão do Cotegipe/RS estendeu a abrangência da punição imposta pelo município de Pejuçara/RS e confirmada pelo TCE/RS, ao desclassificar a BELLENZIER PNEUS LTDA – FILIAL ERECHIM, inscrita no CPNJ sob n. 73.730.129/0012-81 do processo licitatório promovido, de forma indevida como adiante se demonstrará.

Para melhor compreensão e distinção da punição aplicada bem como de sua abrangência, cabe análise detalhada da punição aplicada e de sua tipificação na Lei de Licitações.

O artigo 87 da Lei n. 8.666/93, trata das sanções impostas pela inexecução total ou parcial do Contrato com a Administração e estabelece o seguinte:

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)

Podemos verificar, como dito anteriormente, que o embasamento legal da pena de Suspensão do Direito de Licitar aplicada pelo município de Pejuçara/RS está contido no inciso III do artigo reproduzido.

Verifica-se também a existência de outras três punições possíveis, sendo advertência, multa e Declaração de Inidoneidade, sendo que a última é a que merece uma maior atenção e servirá para definirmos e compreendermos a amplitude dessa punição.

Fica claro ao analisarmos as punições previstas que possuem uma ordem de rigorismo e gravidade quando de sua aplicação, sendo a do inciso I, advertência, a mais branda e a do inciso IV, declaração de inidoneidade, a mais severa.

Dito isso, verifica-se a existência de grandes diferenças entre a aplicação de pena de Suspensão Temporária do Direito de Licitar (inciso III) e a



de Declaração de Inidoneidade (inciso IV), sendo elas, a extensão do período da penalidade, que na primeira é de até 2 (dois) anos e na segunda não possui prazo limite, sendo até quando perdurarem os motivos ou até a reabilitação, porém sempre superior a 2 (dois) anos.

Outro fato diferenciador é a abrangência que esta punição terá nas diferentes esferas administrativas, sendo que na Suspensão do Direito de Licitar, a punição abrange a "Administração", enquanto a Declaração de Inidoneidade a punição abrange a "Administração Pública".

Para diferenciarmos e abrangência dessas duas penalizações, devemos analisar novamente a Lei de Licitações, na Seção II – Das Definições, onde o artigo 6º estabelece 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 às 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;

Verifica-se que a palavra Administração refere-se ao órgão, entidade ou unidade pelos quais a Administração Pública atua, enquanto que a expressão Administração Pública engloba todas as entidades que compõem a esfera pública da União, dos Estados e dos Municípios.

Desta forma, a sanção de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração alcança somente o órgão ou entidade responsável pela aplicação da penalidade, enquanto a Declaração de Inidoneidade possui maior abrangência, envolvendo todos os entes e órgãos da Administração Pública direta da União, dos Estados e Municípios, e da Administração indireta.

Como dito anteriormente, o legislador, com a intenção de graduar as diferentes punições possíveis, quis que a do inciso III tivesse uma gravidade

P.05/27  
H

mais branda do que a do inciso IV, possibilitando-se, assim, dosar a punição de acordo com a gravidade da infração cometida.

Nesse sentido, cabe destacar o posicionamento de alguns doutrinadores, como a Dra. Yara Darcy Police Monteiro, que ressalta:

A suspensão temporária de participação em licitação e impedimento para contratar com a Administração, prevista no mesmo art. 87, III, alcança apenas o órgão que aplicou a punição (art. 6º, XII) salvo se legislação específica de determinado Estado ou Município ampliá-la para que tenha incidência no âmbito da respectiva Administração. É o caso, por exemplo, da Lei municipal paulistana n. 10.544/89, cuja suspensão temporária abrange toda a Administração Municipal. (MONTEIRO, Yara Darcy Police Monteiro. Licitação: fases e procedimentos. São Paulo: NDJ, 2000, p. 31-32.)

Também assim é o posicionamento de Eduardo Rocha Dias e Toshio Mukai:

"A sanção de suspensão do direito de licitar com a Administração alcança apenas os órgãos e entidades subordinados hierarquicamente à autoridade que a aplicou, restrita, obviamente, à mesma esfera de governo, nos termos dos artigos 6, inciso XII, e 87, inciso III, da Lei de Licitações. Já a sanção de declaração de inidoneidade alcança todos os órgãos e entidades de todas as esferas de governo, nos termos dos artigos 6, inciso XI, e 97, da Lei 8.666/93." (DIAS, Eduardo Rocha. Sanções administrativas aplicáveis a licitantes e contratados. São Paulo: Dialética, 1997, p. 117)

"A sanção prevista no inciso III valerá para o âmbito do órgão que a decretar, e será justificada, regra geral, nos casos em que o infrator prejudicar o procedimento licitatório ou a execução do contrato por fatos de gravidade relativa. [...] Já aquela prevista no inciso IV valerá para o âmbito geral, diversamente da penalidade de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração." (PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Comentários à lei de licitações e contratações da administração pública. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 799.)

Este é o posicionamento doutrinário e também jurisprudencial do Tribunal de Contas da União, conforme decisões que transcrevemos:

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. Representação formulada por empresa apontou possíveis irregularidades na condução do Pregão Presencial nº 11/2011, promovido Prefeitura Municipal de Cambé/PR, que teve por objeto o

H



fornecimento de medicamentos para serem distribuídos nas Unidades Básicas de Saúde e na Farmácia Municipal. Entre as questões avaliadas nesse processo, destaque-se a exclusão de empresas do certame, em razão de terem sido apenas com a sanção do art. 87, III, da Lei nº 8.666/93 por outros órgãos e entidades públicos. Passou-se, em seguimento de votação, a discutir o alcance que se deve conferir às sanções estipuladas nesse comando normativo ("suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração"). O relator, Ministro Ubiratan Aguiar, anotara que a jurisprudência do Tribunal havia-se firmado no sentido de que a referida sanção restringia-se ao órgão ou entidade que aplica a punição. A sanção prevista no inciso IV do mesmo artigo, relativa à declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, produziria efeitos para os órgãos e entidades das três esferas de governo. O relator, a despeito disso, ancorado em precedente revelado por meio do Acórdão nº 2.218/2011-1ª Câmara, de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, e na jurisprudência do dominante do STJ, encampou o entendimento de que a sanção do inciso III do art. 87 também deveria produzir efeitos para as três esferas de governo. O primeiro revisor, Min. José Jorge, sustentou a necessidade de se reconhecer a distinção entre as sanções dos incisos III e IV, em função da gravidade da infração cometida. Pugnou, ainda, pela modificação da jurisprudência do TCU, a fim de se considerar que "a sociedade apenada com base no art. 87, III, da Lei nº 8.666/93, por órgão/entidade municipal, não poderá participar de licitação, tampouco ser contratada, para a execução de objeto demandado por qualquer ente público do respectivo município". O segundo revisor, Min. Raimundo Carreiro, por sua vez, ao investigar o significado das expressões "Administração" e "Administração Pública" contidos nos incisos III e IV do art. 87 da Lei nº 8.666/1993, respectivamente, assim se manifestou: "Consoante se lê dos incisos XI e XII do art. 6º da Lei nº 8.666/93, os conceitos definidos pelo legislador para 'Administração Pública' e para 'Administração' são distintos, sendo o primeiro mais amplo do que o segundo. Desse modo, não creio que haja espaço hermenêutico tão extenso quanto tem sustentado o Superior Tribunal de Justiça nos precedentes citados no voto do relator no que concerne ao alcance da sanção prevista no inciso III do art. 87". Mencionou, também, doutrinadores que, como ele, privilegiam a interpretação restritiva a ser emprestada a esse comando normativo. Ressaltou, ainda, que as sanções dos incisos III e IV do art. 87 da multicitada lei "guardam um distinto grau de intensidade da sanção", mas que "referidos dispositivos não especificaram às hipóteses de cabimento de uma e de outra sanção ...". Segundo ele, não se poderia, diante desse panorama normativo, admitir que o alcance de ambas sanções seria o mesmo. Chamou atenção para o fato de que "a sanção prevista no inciso III do art. 87 é aplicada pelo gestor do órgão contratante ao passo que a sanção do inciso IV é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso". E arrematou: "... para a sanção de maior alcance o legislador exigiu também maior rigor para a sua aplicação, ao submetê-la à apreciação do titular da

PAOS/127  
H

respectiva pasta de governo". Acrescentou que a sanção do inciso III do art. 87 da Lei de Licitações não poderia ter alcance maior que o da declaração de inidoneidade pelo TCU (art. 46 da Lei nº 8.443/1992). Por fim, invocou o disposto no inciso XII do art. 6º da Lei de Licitações, que definiu "Administração" como sendo "órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente", para refutar a proposta do primeiro revisor, acima destacada. O Tribunal, então, ao aprovar, por maioria, a tese do segundo revisor, Min. Raimundo Carreiro, decidiu: "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 da Lei nº 8.666/93 produz efeitos apenas em relação ao órgão ou entidade contratante". Acórdão nº 3243/2012-Plenário, TC-013.294/2011-3, redator Ministro Raimundo Carreiro, 28.11.2012.

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 a 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. Constatou-se no 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 apenas 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

H