

São Paulo/RS, 28 de outubro de 2020

À Comissão de Licitações –

Município de Cotiporã/RS

REF: Tomada de Preços Nº 007/2020

TRAÇADO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 00.472.805/0001-38, com sede na Rua Alferes Magalhães, nº 92, sala 77, Bairro Santana no Município de São Paulo/SP, nos termos do edital e da Lei 8.666/93, vem, por seu representante legal infrafirmado, apresentar RECURSO ADMINISTRATIVO em face da HABILITAÇÃO DA EMPRESA CONCREPRATA, suscitando para tanto as razões de fato e de direito a seguir deduzidas.

1. Preâmbulo

Trata o presente edital de licitação de Tomada de Preços para contratação de empresa para a prestação de serviços no regime de empreitada por menor preço global, compreendendo material, mão de obra e equipamentos, para a execução de obra de pavimentação asfáltica em CBUQ, drenagem pluvial e sinalização na Estrada Intermunicipal Cotiporã – Dois Lajeados, trecho km 5+920,00 a 6+799,00, extensão 879,00 metros, largura da pista 6,00 metros, área total da pista 5.274,00 m², nos termos do edital.

Aberto o processo, foram habilitadas algumas empresas, entre elas a Licitante Concreprata.

No entanto, quanto a empresa Recorrida Concreprata, não está apta à participação do certame, já que inapta para contratar com a Administração Pública, nos termos da decisão administrativa do Município de Ipê/RS, que segue em anexo à presente.



NBR ISO 9001
"Processo de Projeto, fabricação e montagem de estruturas de concreto armado e protendido." e "Obras de Arte Especiais".
"Serviços de Pavimentação Asfáltica Rodoviária e Urbana".
SIAC PBQP-H:
"Execução de Obras Viárias – Nível A"
"Execução de Obras de Arte Especiais – Nível A"

TRAÇADO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA
MATRIZ: RUA ALFERES DE MAGALHÃES, 92, SALA 77
BAIRRO SANTANA - SÃO PAULO-SP - FONE/FAX (11) 23384541

Esse o caso dos autos.

2.

Dos Fatos e Fundamentos

Digna Comissão de Licitações.

A empresa Concreprata não tem aptidão legal para participar do processo licitatório em epígrafe, ante a decisão, do Município de Ipê/RS, sobre a qual a declara proibida de licitação com a Administração Pública, com amparo no Art, 87, III, da Lei nº 8.666/93, conforme documento em anexo.

Vale dizer, no Contrato Administrativo nº 038/2018, daquela municipalidade, a Licitante Concreprata Concretos Eireli deixou de atender aos ditames licitatórios e, após processo administrativo com a rescisão contratual, lhe foi aplicada a penalidade de suspensão temporária de participar de licitação e impedimento de contratar com a Administração, nos termos do Art. 87, III, da Lei nº 8.666/93.

Por muito tempo foram várias as interpretações do dispositivo penalizador, especialmente pelo Tribunal de Contas da União, que entendia que tal pena se daria apenas na pessoa jurídica que tinha aplicado a sanção.

De outro norte, nos Tribunais Judiciais Pátrios, essa divergência não existia, na medida em que sempre se entendeu que a extensão da penalidade se daria a toda a Administração Pública nacional, diante da indivisibilidade da mesma.

Acórdão reitor desse entendimento, o Resp 151.567, do Superior Tribunal de Justiça, que baliza o entendimento daquele Tribunal, além de outros que seguem:

Ementa

ADMINISTRATIVO ? MANDADO DE SEGURANÇA ? LICITAÇÃO ? SUSPENSÃO TEMPORÁRIA ? DISTINÇÃO ENTRE ADMINISTRAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - INEXISTÊNCIA ? IMPOSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DE LICITAÇÃO PÚBLICA ? LEGALIDADE ? LEI 8.666/93, ART. 87, INC. III. - É irrelevante a distinção entre os termos Administração Pública e Administração, por isso que ambas as figuras (suspensão

temporária de participar em licitação (inc. III) e declaração de inidoneidade (inc. IV) acarretam ao licitante a não-participação em licitações e contratações futuras. - A Administração Pública é una, sendo descentralizadas as suas funções, para melhor atender ao bem comum. - A limitação dos efeitos da ?suspensão de participação de licitação? não pode ficar restrita a um órgão do poder público, pois os efeitos do desvio de conduta que inabilita o sujeito para contratar com a Administração se estendem a qualquer órgão da Administração Pública. - Recurso especial não conhecido.

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO SOMENTE DA MATRIZ. REALIZAÇÃO DO CONTRATO POR FILIAL. IMPOSSIBILIDADE. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO. SANÇÕES. PROPORCIONALIDADE. ADMINISTRAÇÃO X ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DISTINÇÃO. AUSÊNCIA.

1. Cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado pela Petrobrás Distribuidora S/A contra ato do Presidente do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, o qual, após rescindir o contrato celebrado entre as partes, para a aquisição de 140.000 litros de gasolina comum, com fornecimento parcelado em doze meses, aplicou sanções de pagamento de multa, no valor de R\$ 72.600,00 e de impedimento de licitar e contratar com o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, pelo prazo de um ano.
2. Inicialmente, cabe destacar que é incontroverso nos autos que a Petrobrás Distribuidora S/A, que participara da licitação com documentação da matriz, ao arrepio do que exigia o contrato, forneceu combustível por meio de sua filial sediada no Estado de São Paulo, a quem era devedora do ICMS.
3. Por sua vez, o artigo 87 da Lei n. 8.666/93 prevê expressamente entre as sanções para o descumpridor do acordo a multa, a suspensão temporária de participação em licitação e o impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos.
4. Na mesma linha, fixa o art. 7º da Lei n. 10.520/2002.
5. Ademais, o §2º do artigo 87 da Lei de Licitação permite a aplicação conjunta das citadas sanções, desde que facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo no prazo de cinco dias úteis.
6. Da mesma forma, o Item 12.2 do edital referente ao contrato em questão estabelece a aplicação das sanções estipuladas nas Leis n. 10.520/02 e n.

8.666/93, bem como na Resolução n. 5/93 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo ao inadimplente.

7. Já o mencionado contrato dispunha na Cláusula Oitava sobre a possibilidade de aplicação ao contratado, diante da inexecução total ou parcial do ajuste, de qualquer das sanções previstas na Lei de Licitações, a juízo fundamentado da prefeitura, de acordo com a gravidade da infração.

8. Nesse contexto, não obstante as diversas advertências efetuadas pelo Tribunal de Contas no sentido de que não poderia a recorrente cometer as irregularidades que motivaram as sanções, esta não cuidou para que a unidade responsável pela execução do contrato apresentasse previamente a documentação que atestasse a observância das normas da licitação e das cláusulas contratadas, de modo que não há que se falar em desproporcionalidade da pena aplicada, sobretudo diante da comprovação das condutas imputadas à recorrente, o que autoriza a aplicação da multa e da sanção de impedimento de contratar com a Administração pelo prazo de um ano, tudo para bem melhor atender ao interesse público.

9. Note-se, ainda, que esta Corte já apontou pela insuficiência da comprovação da regularidade fiscal da matriz e pela necessidade de a filial comprovar tal regularidade se a esta incumbir o cumprimento do objeto da licitação. Precedente.

10. Por fim, não é demais destacar que neste Tribunal já se pontuou a ausência de distinção entre os termos Administração e Administração Pública, razão pela qual a sanção de impedimento de contratar estende-se a qualquer órgão ou entidade daquela. Precedentes.

11. Recurso ordinário não provido.

(RMS 32.628/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 14/09/2011) (grifos meus).

Por força desse entendimento pacífico dos Tribunais Superior, especialmente o STJ, guardião da legislação infraconstitucional do País, o TCU endossou tal entendimento no TC 008.674/2012-4, que assim dispôs:

A aplicação da sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993 impede, em avaliação preliminar, a participação da empresa em certame promovido por outro ente da Administração Pública

Representação de unidade técnica do Tribunal apontou suposta irregularidade na condução pela Prefeitura Municipal de Brejo do Cruz/PB da Concorrência 1/2011, que tem por objeto a contratação das obras de construção de sistema de esgotamento sanitário, custeadas com recursos de convênio firmado com a Fundação Nacional de Saúde - FNS, no valor de R\$ 5.868.025,70. A unidade técnica noticiou a adjudicação do objeto do certame à empresa MK Construções Ltda e sua homologação em 2/3/2012. Informou que já houve celebração do respectivo contrato, mas as obras ainda não iniciaram. Considerou irregular a contratação, visto que a essa empresa havia sido aplicada, pelo Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba, em 8/6/2011, pena de suspensão do direito de participar de licitação ou contratar com a Administração pelo prazo de 2 anos, com base no inc. III do art. 87 da Lei 8.666/1993, por inexecução contratual. A empresa também veio a ser sancionada, com base o mesmo comando normativo, em 12/3/2012, pela Universidade Federal de Campina Grande. Estaria, pois, impedida, desde 8/6/2011, "de licitar ou contratar com quaisquer órgãos ou entidades da administração pública federal estadual, distrital ou municipal, eis que a apenação dela, pelo TRE/PB, fundamentou-se no art. 87, inciso III, da referida Lei, que, por ser nacional, alcança a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios". Restariam, em face desses elementos, configurados os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* para a concessão da medida pleiteada. O relator do feito, então, decidiu, em caráter cautelar, determinar: a) à Prefeitura Municipal de Brejo do Cruz/PB que se abstenha, até deliberação do Tribunal, de executar o contrato firmado com a empresa MK Construções Ltda; b) "à Fundação Nacional de Saúde que se abstenha, até ulterior deliberação do Tribunal, de transferir recursos no âmbito do convênio PAC2-0366/2011 (...), firmado com a Prefeitura Municipal de Brejo do Cruz/PB ..."; c) promover oitivas do Prefeito e da empresa acerca dos indícios de irregularidades acima apontados, os quais podem ensejar a anulação do citado certame e dos atos dele decorrentes. Comunicação de Cautelar, TC 008.674/2012-4, Ministro Valmir Campelo, 4.4.2012.

No Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul/RS, este também é o entendimento:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. MUNICÍPIO DE TERRA DE AREIA. EDITAL DE LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. DESCLASSIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. Correta a desclassificação da empresa agravante relativamente ao pregão eletrônico 10/2018 realizado pelo Município de Terra de Areia, na medida em que se encontra impedida de licitar e contratar com o Poder Público por 05 (cinco) anos. 2. Penalização que diz respeito à Administração como um todo, não apenas ao Município ou Estado sancionador. Precedentes do STJ e deste TJ/RS. 3. Direito líquido e certo à participação no certame que não se verifica. Aplicabilidade do artigo 87, III, da Lei n. 8.666/93 e artigo 7º da Lei n. 10.520/2002. AGRAVO DESPROVIDO, UNÂNIME.(Agravado de Instrumento, Nº 70077979250, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Torres Hermann, Julgado em: 26-09-2018)

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. MUNICÍPIO DE GUAÍBA. EDITAL DE LICITAÇÃO PREGÃO PRESENCIAL NÚMERO 019/2017. CONCURSO PARA O PROVIMENTO DE CARGOS PÚBLICOS NA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL. INABILITAÇÃO DE EMPRESA VENCEDORA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. Correta a revogação da habilitação da empresa apelante do edital de licitação pregão presencial n. 019/2017, na medida em que se encontra impedida de licitar e contratar com o Poder Público por dois anos. Tal penalização diz respeito à Administração como um todo, e se encontra expressa na Portaria Oficial n. 483/2017. A participação de empresas alvo da referida penalização é vedada pelo conteúdo do item 3.1, c, do referido edital e, dessa forma, não resta configurado o direito líquido e certo da apelante. Aplicabilidade do art. 87, III, da Lei n. 8.666/93. APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70077173979, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lúcia de Fátima Cerveira, Julgado em 28/05/2018) (grifos meus).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. LIMINAR. PENA DE PROIBIÇÃO DE CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO. Conforme a documentação carreada aos autos, a

agravante foi penalizada com proibição de contratar com a Administração, porque descumpriu contrato mantido com a Caixa Econômica Federal. A penalização foi aplicada após regular procedimento administrativo, e tem como supedâneo o art. 87, IV, da Lei n. 8.666/93. O ato convocatório da licitação em questão estabelece constituir impedimento à participação, a suspensão do direito de licitar com a Administração. Impedimento que se ajusta ao critério de abrangência, pelo qual a sanção imposta por qualquer órgão da Administração é extensiva a todos (arts. 1º e 6º, da Lei n. 8.666/93). Entendimento prestigiado pelo egrégio STJ. Ausência de relevante fundamentação para manter a recorrente no certame e suspender a contratação com a concorrente declarada vencedora. Agravo desprovido. (Agravo de Instrumento Nº 70063902928, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em 19/08/2015)

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PRELIMINAR. MÉRITO. 1. Preliminar. Apelação que não se limita a reproduzir os termos da inicial, e sim impugna a fundamentação da sentença. Rejeição da preliminar de não conhecimento. 2. Mérito. 2.1 - Se o edital não exigia que o documento em idioma estrangeiro fosse apresentado já traduzido, razoável se ostenta a oportunidade, máxime tratando-se da melhor proposta ao licitante. 2.2 - Os impedimentos previstos nos incisos III e IV do art.87 da Lei 8.666/93, estendem-se, em princípio, a toda e qualquer Administração Pública, e não apenas perante o órgão que aplicou a sanção, ainda mais quando o próprio edital exclui a participação de quem estiver suspenso temporariamente perante o Poder Licitante ou qualquer outro órgão público. Precedente da Câmara. 3. Dispositivo. Preliminar rejeitada e apelação desprovida. (Apelação Cível Nº 70033534348, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Irineu Mariani, Julgado em 06/10/2010)

Assim, douta Comissão, a habilitação da Licitante Concreprata vai de encontro ao estabelecido no edital deste Município, em seu item 3.4 – 3.4.3 – que assim dispõe:

2 – Das Condições de Participação:
(...)



3.4.3 - 2.4 - *Não poderão participar os interessados que estiverem cumprindo a penalidade de suspensão temporária e ou definitiva imposta por qualquer órgão da Administração Pública.*

O princípio da vinculação ao edital exige a inabilitação da Licitante.

Vale dizer, a partir do momento em que estabelece as condições editalícia, fica a Administração a elas vinculadas, nos termos do Art. 41, da Lei nº 8.666/93:

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

No caso concreto, manter a habilitação da Licitante Concreprata vai de encontro aos ditames editalícios, conforme analisado acima, já que destaca que está impedida de participar do processo quem tenha sofrido penalidade imposta por qualquer órgão da Administração Pública, independentemente de sua abrangência, justamente como forma de garantir a segurança jurídica necessária ao município de estar contratando com empresa que demonstre condições de cumprir com o objeto do edital.

Ainda, na tentativa de levar a comissão de Licitações ao erro, a Licitante Concreprata apresenta entre seus documentos Declaração de Idoneidade, na qual afirma que não foi declarada inidônea para licitar com o Poder Público, declaração essa exigida no item 4.1.2 do edital.

A concorrente apresentou também, outra declaração reafirmando ser Idônea, apesar de ter sido Punida e estar impedida de licitar com a Administração Pública do município de IPÊ (informação que a própria Concreprata apresenta nesta segunda declaração).

Na mesma declaração, a ora recorrida mencionou o Processo nº 9000460-62.2019.8.21.0079, o qual trata de Mandado de Segurança interposto contra o

Secretário do Município de Ipê, postulando como mérito o retorno ao contrato já rescindido pelo Município de Ipê.

Em consulta ao processo mencionado, verifica-se que o Poder Judiciário reconheceu a o mérito administrativo no processo administrativo que aplicou a penalidade na Licitante, julgando o mesmo improcedente. Vale dizer, a referida penalidade encontra-se plenamente válida e surtindo todos os seus efeitos.

Por isso a procedência do presente Recurso é medida impositiva.

3. Requerimentos

Dessa forma Digna Comissão de Licitações, forte nos princípios constitucionais da legalidade, da impessoalidade, da isonomia, bem como no da vinculação ao instrumento convocatório, **se requer**

- a) A determinação de suspensão do processo licitatório sob exame, nos termos do Art. 109, da Lei nº 8.666/93;
- b) O encaminhamento do presente recurso ao setor jurídico do Município, para que emita parecer sobre os argumentos lançados;
- c) No mérito, a inabilitação da Licitante **Concreprata**, diante da pena que lhe foi imposta de suspensão temporária de participar de licitações e impedimento de contratar com a Administração, nos termos do Art, 87, III, da Lei nº 8.666/93;
- d) Não sendo o pedido anterior deferido, requer seja oportunizado à Recorrente promover o competente Recurso Hierárquico à autoridade superior, nos termos da legislação pátria.

Com respeito, pede deferimento
De São Paulo (SP) para Cotiporã (RS), aos 28 dias do mês de outubro de 2020.

Traçado Construções e Serviços Ltda
Cleison Cesar Padilha dos Santos - Procurador
CPF: 023.194.190-04