

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR CÉLIO ROBERTO JULHÃO – PREGOEIRO DA
PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE COTIPORÃ – MT.**

Ref.: Pregão Eletrônico nº: 011/2021 - Protocolo Administrativo nº: 670/2021

Objeto: Contratação de empresa para efetuar o fornecimento de 01 (uma) Van adaptada para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Saúde e Assistência Social do Município de Cotiporã...

Sessão realizada em: 21 de setembro de 2021.

Razões Recursais apresentadas em: 24/09/2021.

**BRUNISA COMÉRCIO E SERVIÇOS PARA
TRÂNSITO E TRANSPORTE LTDA – ME**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº: 20.901.717/0001-11, sediada na Avenida Imperatriz Leopoldina, nº 1248 – Conj.507 – Vila Leopoldina – São Paulo - CEP: 05305–002-SP, por intermédio de seu representante legal infra- assinado, com poderes para tanto, vem respeitosamente à presença de Vossa Ilustríssima pessoa, apresentar

CONTRARRAZÕES DE RECURSO

interposto pela empresa **MANUPA COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS E FERRAMENTAS LTDA EPP**, pelas razões fáticas a seguir aduzidas:

Em sede de razões de recurso apresentada perante esta Ilustre Comissão de Licitação, alega a empresa recorrente que, a empresa Brunisa Comércio e Serviços não poderia ter sido considerada habilitada, uma vez que, encontra-se apenas pelo município de Araçoiaba da Serra-SP de 11/12/2018 até 11/12/2023.

Eis a síntese dos fatos.

Preliminarmente, imperioso se faz demonstrar tratar-se a peça apresentada de recurso meramente protelatório, ao menos, no que concerne às alegações feitas contra a ora contrarrazoante, senão vejamos:

Em que pese a veracidade quanto a informação de que a ora contrarrazoante fora penalizada pelo Município de Araçoiaba da Serra – SP, as demais informações trazidas pela ora contrarrazoada não possuem amparo legal, tendo cunho de recurso eminentemente protelatório, com o escopo de induzir em erro o Ilustre Pregoeiro, senão vejamos:

A Lei nº 10.520/2002, que instituiu como modalidade licitatória o pregão e ditou outras providências, dispõe, no seu art. 7º, sobre a sanção de impedimento e descredenciamento no SICAF ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores. Eis o disposto nesse artigo:

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.

Como se observa, as condutas descritas no dispositivo legal podem ocorrer no curso do procedimento licitatório e também na fase de execução do objeto contratual as sanções são cumulativas. Ocorrida a falta que enseja a aplicação desse dispositivo legal, o contratado estará sujeito, cumulativamente, à sanção de impedimento, ao descredenciamento nos sistemas de cadastramento de fornecedores e à multa, se previamente estipuladas no edital ou no contrato.

Além disso, as sanções desse artigo não afastam a aplicação das previstas no art. 87 da Lei 8.666/93, porque a própria redação do art. 7º da Lei

10.520/02, dispõe que as sanções nele cominadas podem ser aplicadas em prejuízo das multas previstas no contrato e das demais cominações legais.

Feitas essas considerações iniciais, cumpre adentrar especificamente ao tema objeto do presente estudo, ou seja, a abrangência da sanção de impedimento prevista no art. 7º da Lei do Pregão.

Nesse propósito, registra-se a existência de corrente doutrinária que defende que a pena de impedimento do art. 7º da Lei 10.520 abrange toda a Administração Pública e não apenas a administração direta e indireta do ente que aplicou a sanção.

O uso da conjunção alternativa “ou” no texto legal indica que a sanção abrangerá apenas o ente federativo que aplicou a sanção, ou seja, estará restrita a órbita interna do ente federativo a que pertence o órgão ou entidade sancionadora.

Se a sanção foi aplicada pela União, abrangerá todos os órgãos e entidades a ela vinculadas direta ou indiretamente, mas nenhum efeito terá em relação aos Estados ou Municípios.

Confira-se, a propósito do tema, a doutrina de Fabrício M. Motta, no artigo intitulado Sanções administrativas na modalidade licitatória pregão:

Sem tomar posicionamento a respeito da celeuma, no tocante à questão que nos interessa diretamente, ou seja, a abrangência da penalidade prevista no art. 7º da Lei nº 10.520/02, há que se destacar que o impedimento de licitar e contratar referir-se-á à União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, de acordo com a expressa dicção legal.

O uso da conjunção alternativa "ou", somado à referência à entidade política, parece espancar as dúvidas tocantes à eventual extensão da sanção a todas as esferas. Registre-se ainda que a fórmula utilizada é de maior correção que a encontrada na Lei nº 8.666/93, pois em se tratando de administração direta o contrato sempre será firmado com a pessoa jurídica (entidade política) capaz de direitos e deveres, e não com a "Administração". Não obstante, a restrição do impedimento a somente uma esfera possui o conveniente de facilitar a verificação de sua

ocorrência e, por isso, emprestar maior eficácia à regra.

Nesse sentido, o posicionamento doutrinário de Marçal

Justen Filho:

“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 n. 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”.

Não discrepa desse entendimento o posicionamento de

Fabício Motta:

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

Na mesma linha interpretativa o posicionamento de Joel

Menezes Niebuhr:

“Perceba-se que o legislador, ao dispor da amplitude das sanções administrativas, utilizou a conjunção alternativa ‘ou’, o que significa que o impedimento de contratar abrange apenas ao ente federativo que aplicou a penalidade, sem estender-se aos demais. Noutras

palavras, empresa impedida de participar de licitação pela União, pode participar, livremente, de licitações nos Estados, Distrito Federal e Municípios”.

Esse também é o posicionamento de Jessé Torres e Marinês Restelatto, conforme se verifica no seguinte excerto:

Os efeitos da sanção de impedimento prevista no art. 7º da lei acima citada são restritos à órbita interna do ente federativo a que pertence o órgão ou a entidade sancionadora. Ilustra-se:

A aplicação de sanção de impedimento por órgão ou entidade da Administração Pública federal, com supedâneo no art. 7º, torna o licitante ou o contratado impedido de licitar e contratar com a União, o que quer dizer: impedido de licitar e contratar com todos os seus órgãos respectivamente subordinados, bem como com as entidades vinculadas, nomeadamente, autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista, além do descredenciamento do licitante ou do contratado no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (SICAF). O licitante ou contratado impedido, nessas condições, não estará proibido de participar de licitações e contratar com órgãos e entidades da Administração Pública estadual, municipal ou do Distrito Federal.

A utilização da conjunção “ou” no texto do art. 7º indica alternatividade, o que fundamenta a interpretação de que a punição deva ter seus efeitos restritos à órbita interna do ente federativo em que a sanção foi aplicada.

O elemento histórico fortalece essa compreensão. É que a referência, no dispositivo, a todos os entes federativos (União, Estados, Distrito Federal ou Municípios) deve-se ao fato de que a Lei nº 10.520/02, quando convertida de Medida Provisória em lei ordinária, já estava corretamente adaptada à competência legislativa geral estatuída pelo art. 22, XXVII, da Constituição Republicana de 1988. Tal adaptação corrigiu o equívoco original, quando a modalidade fora criada por Medida Provisória, com a

pretensão de reger apenas contratações federais. Visite-se, a respeito, o texto do art. 7º da Medida Provisória nº 2.026/2000, verbis: “Quem fizer declaração falsa ou deixar de apresentar a documentação exigida para o certame ficará impedido de contratar com a União, e, se for o caso, será descredenciado no SICAF, pelo prazo de até cinco anos, sem prejuízo das multas previstas no edital e no contrato e das demais cominações legais”.

A propósito da abrangência da sanção ao ente federativo a que pertence o aplicador da sanção, destaca-se o seguinte trecho do voto do Ministro Benjamin Zymler, no Acórdão TCU nº 653/2008-Plenário:

“Aduz o representante que a Lei 8.666/93 prevê a aplicação de sanção consistente no impedimento de contratar somente com o órgão ou entidade que esteja atuando em concreto no caso questionado (art. 87, inciso III). Assim, considerando que o pregão é um procedimento licitatório mais simplificado, deveria ser o referido artigo da lei dos pregões interpretado de acordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, de forma que o âmbito de abrangência do impedimento de contratar seria o mesmo do art. 87, III, do estatuto de licitações. Ou seja, o representante somente estaria proibido de contratar com o Ministério Público Federal e não, tal qual constante da sanção aplicada, com toda a Administração Pública Federal.

A respeito, observo que a Lei 8.666/93 trata de diversas modalidades de licitações, sendo que algumas podem ser consideradas mais complexas que as do pregão e outras não. Em relação a todas essas modalidades, o legislador previu diversas espécies de sanções, sendo a do inciso IV do art. 87 da Lei 8.666/93 (declaração de inidoneidade) de gravame compatível com aquela da lei do pregão.

Não há, contudo, um prévio estabelecimento de nexco entre sanções de menor gravidade com modalidades de licitações menos complexas. É possível, por

exemplo, dependendo do caso concreto, que um contratado mediante licitação na modalidade convite seja declarado inidôneo para contratar com a Administração Pública. Ou seja, da comparação entre as duas leis em questão não é permitido o entendimento de que, pelo fato de ser o pregão um procedimento mais simplificado, o art. 7º da Lei 10.520/02 abranjeria somente o órgão aplicador da sanção.

É certo, poderá haver situações que, à luz da Lei 8.666/93, mereceriam, por exemplo, somente uma advertência, enquanto pela lei do pregão a penalidade prevista seria o impedimento de licitar ou contratar com a Administração.

A solução para tal questão nos é dada por Joel de Menezes Niebuhr (in Pregão Presencial e Eletrônico, Curitiba : Zenite, 2004, p. 200):

"... para harmonizar o princípio da legalidade e o da proporcionalidade os agentes administrativos devem interpretar o art. 7º da Lei 10.520/02 de maneira ponderada, evitando que ele seja utilizado com excessos, para situações que não merecem tamanha reprimenda.

Quer-se dizer que os agentes administrativos, conquanto devem obediência ao prescrito no art. 7º da Lei 10.520/02, devem também interpretá-lo de modo consoante aos demais princípios jurídicos informadores da matéria, entre os quais merece destaque o da proporcionalidade. Logo, a referida penalidade, por ser extremamente gravosa, deve ser aplicada somente nos casos em que se percebe ou há indícios de que o licitante faltoso tenha agido de má-fé tentando ardilosamente participar de licitação do qual, de antemão, sabia que não cumpriria os resultados da licitação."

Ou seja, deve a Administração avaliar a reprovabilidade da conduta impugnada e aplicar a sanção de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Por outro lado, a lei do pregão utilizou expressamente o termo "União" não havendo justificativas exegéticas para se considerar esse termo como

"órgão ou entidade atuante no caso concreto", sob pena de se subverter o claro comando da lei. Veja-se a respeito as lições de Carlos Maximiliano: "A prescrição obrigatória acha-se contida na fórmula concreta. Se a letra da lei não é contraditada por nenhum elemento exterior, não há motivo para hesitação: deve ser observada. A linguagem tem por objetivo despertar em terceiros pensamento semelhante ao daquele que fala; presume-se que o legislador se esmerou em escolher expressões claras e precisas, com a preocupação meditada e firme de ser bem compreendido e fielmente obedecido. Por isso, em não havendo elementos de convicção em sentido diverso, atém-se o intérprete à letra do texto." (Hermenêutica e Aplicação do Direito, 15ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1995. p. 110-111).

Outrossim, destaco que se está agora a discutir somente a adequada interpretação ao art. 7º da lei do pregão e não o mérito da sanção aplicada ao embargante, matéria assim tratada no voto condutor do acórdão impugnado:"

Apesar desse precedente no sentido de que a pena do art. 7º da Lei 10.520 atinge o ente político a que pertence o órgão ou entidade prolatora da decisão, recentemente, o Tribunal fez constar no Acórdão 3.171/2011 a observação de que a matéria encontra em discussão no âmbito do TC-013.294/2011-3, cuja manifestação conclusiva do Tribunal servirá de paradigma para situações similares. A propósito, destaca-se o que constou da declaração de voto do Ministro Augusto Nardes ao manifestar a concordância, nesse ponto, com o voto do Ministro Relator:

3. Diante das ponderações lançadas pelo Relator, anuo ao entendimento de que não deve este Tribunal se manifestar, nesta oportunidade, sobre o mérito do alcance da penalidade prevista no art. 7º da Lei nº 10.520/2002, razão pela qual não se mostra cabível a medida sugerida pela unidade técnica no item 11.g da proposta de encaminhamento.

4. É que, como informou o ilustre Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, matéria análoga, envolvendo a aplicação de sanções de mesma natureza previstas na Lei nº 8.666/1993, a qual se aplica subsidiariamente ao certame em questão, encontra-se atualmente em discussão no âmbito do TC-013.294/2011-3, cuja manifestação conclusiva deste Tribunal servirá de paradigma para situações similares a que se examina nestes autos.

Dessa forma, a notícia que se tem sobre a última manifestação do Tribunal de Contas sobre a matéria é no sentido de que ela ainda não está assentada naquela corte.

NADA OBSTANTE, REPUTA-SE CORRETO O POSICIONAMENTO DOUTRINÁRIO QUE SUSTENTA QUE A PENA DO ART. 7º DA LEI 10.520, SUJEITA O INFRATOR À PENALIDADE DE IMPEDIMENTO DE PARTICIPAR DE LICITAÇÕES E DE SER CONTRATADO PELO ENTE FEDERATIVO A QUE PERTENCE O APLICADOR DA SANÇÃO – UNIÃO, ESTADO OU MUNICÍPIO - , penalidade essa que pode se estender pelo prazo de até cinco anos, sem prejuízo da aplicação de multas e de outras cominações legais previstas.

A gravidade da sanção decorre da abrangência que lhe deu o texto legal, de forma que a Administração deve aplicar a sanção de impedimento do art. 7º da Lei 10.520 para as situações de maior gravidade capazes justificar o impedimento de licitar e contratar com o ente federativo a que pertence o aplicador da sanção.

Cabe ainda destacar que a Lei 10.520.2002, possibilita a aplicação subsidiária das disposições contidas na Lei 8.666/93, de forma que se a gravidade da sanção justificar o correspondente apenamento, a Administração deve propor à autoridade política competente – art. 87, §3º da Lei 8.666/93 - a declaração de inidoneidade prevista no art. 87, IV, da Lei 8.666/93, porque esta impede a participação em licitação e a contratação da entidade penalizada com toda a Administração Pública, na forma definida no art. 6º, XII, da Lei 8.666/93.

Dessa forma, é grande a responsabilidade da Administração na avaliação criteriosa e fundamentada da gravidade da infração cometida a fim de determinar se ela deve conduzir ao impedimento de licitar e contratar por tempo indeterminado com toda a Administração Pública, o que ocorre com a declaração de inidoneidade, reservando a sua aplicação para os casos mais graves, de que são exemplos as fraudes, os fatos também tipificados criminalmente ou infrações que tenham ocasionado prejuízos não ressarcidos a tempo e modo pelo contratado.

Assim, resta comprovado que o posicionamento doutrinário no sentido de que a sanção de impedimento prevista no art. 7º da Lei 10.520/2002 impede o sancionado de participar da licitação e de contratar com o ente federativo a que pertence o órgão ou entidade sancionadora é o que confere

maior eficácia à disposição legal do artigo 7º da Lei 10.520/2002, que é expresso ao estabelecer que o impedimento de licitar e contratar referir-se-á União, Estados, Distrito Federal ou Município.

Enfim, ante a demonstração exaustiva de que inexistem impedimentos, ou qualquer mácula **REQUER** a contrarrazoante **seja NEGADO PROVIMENTO INTEGRALMENTE** as **RAZÕES RECURSAIS** interpostas pela empresa **MANUPA COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS E FERRAMENTAS LTDA EPP**, **confirmando a decisão de habilitação, e a declaração de VENCEDORA do certame à empresa CONTRARRAZOANTE**, dando prosseguimento aos trabalhos de adjudicação e homologação.

Termos em que,

Pede Deferimento

São Paulo, 29 de setembro de 2021.


ALBERTO FERNANDO FONTOLAN
RG: 14.230.552-2
DIRETOR DE VENDAS À GOVERNO