

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ

REFERÊNCIA: PREGÃO ELETRÔNICO 013/2018

A/C SENHOR TIAGO TONIN

RUBI CONSTRUTORA LTDA - ME, inscrita no CNPJ sob o nº 12.059.222/0001-69, sediada na cidade de Pinhais, Estado do Paraná, à Avenida Iraí, 1169, Bairro Weissópolis, CEP 83.321-004, ora recorrente, neste ato representado na forma estabelecida em seus documentos entregues no certame e de seu contrato social, vem, *mui* respeitosamente, vem *mui* respeitosamente à presença desta Ilustríssima Comissão de Licitação, com fulcro no artigo 94, inciso I, alínea a da Lei Estadual 15.608/07 e demais normas aplicáveis a espécie, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

Contra ato que desclassificou a sua proposta no referido certame licitatório, pelos fatos e fundamentos que passa a expor.

I - DOS FATOS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS

A recorrente buscou participar do certame de Pregão Eletrônico 013/2018, cujo objeto é a Aquisição e Instalação de Divisórias Drywall, Portas e Acessórios, de acordo com o conteúdo



em Termo de Referência. A recorrente teve sua proposta desclassificada com base nos seguintes fundamentos:

No dia 04/05/2018, às 14:11:11 horas, o Pregoeiro da licitação - TIAGO HERNANDES TONIN - desclassificou o fornecedor - RUBI CONSTRUTORA LTDA - ME, no lote (1) -

11/05/2018

Página 2 de 4

Aquisição e instalação de divisórias, portas e acessórios, de acordo com as condições, endereços e especificações constantes do presente edital, inclusive seus anexos, notadamente o Anexo I, que veicula o Termo de Referência. O motivo da desclassificação foi: Mediante conferência no CEIS, verificou-se que a empresa encontra-se temporariamente impedida de licitar e contratar com a Administração Pública. Assim, a empresa está inabilitada, por infringência aos itens 12.6, "c", 12.7, "a" e 12.7.2 do edital.

Os mencionados dispositivos assim preconizam:

12.6. Serão impedidas de participar no presente pregão empresas que estejam enquadradas nos seguintes casos, além de outros porventura previstos neste edital:

(...)

c) **Suspensas** temporariamente de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, assim entendida como qualquer órgão público do país;

(...)

12.7. Somente será considerada habilitada a licitante que houver preenchido os requisitos de habilitação na data da primeira sessão e que não possua registros, que impeçam sua participação, nos seguintes cadastros:

a) Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS, mantido pela Controladoria-Geral da União (www.portaldatransparencia.gov.br/ceis);

(...)

12.7.2. Constatada a existência de sanção, o Pregoeiro reputará o licitante inabilitado, por falta de condição de participação.

Ora, Ilustríssimo Pregoeiro, a decisão é totalmente contrária e legislação e merece ser revista.

Cabe frisar que a recorrente recebeu a seguinte penalidade, conforme publicação junto ao Diário Oficial da União:

AVISO DE PENALIDADE

A Presidência do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina resolve aplicar à empresa Rubi Construtora Ltda, CNPJ n. 12.059.222/0001-69, as penalidades de impedimento de licitar e contratar com a União e descredenciamento no SICAF (Sistema de Cadastro Unificado de Fomecedores), com base no art. 7º da Lei n. 10.520/2002 e no subitem 10.2, "f", do Edital do Pregão n. 014/2018, pelo período de 30 (trinta) dias, a contar desta publicação. As penalidades são resultado da apuração de irregularidades ocorridas no referido Pregão, mediante o PAE n. 12.096/2018.

Florianópolis, 18 de abril de 2018.

Des. RICARDO ROESLER
Presidente

Sem adentrar ao mérito da penalidade, resta claro que a mesma **se deu para impedir e licitar de forma exclusiva com a União** pelo prazo de 30 (trinta) dias.

A decisão tomada por este I. Pregoeiro, certamente, teve como fundamento o contido no sítio eletrônico da transparência do Governo Federal, conforme imagem abaixo:

Tipo de Pessoa: Jurídica
CNPJ: 12.059.222/0001-69
Razão Social - Cadastro Receita: RUBI CONSTRUTORA LTDA
Nome Fantasia - Cadastro Receita: Informação não disponível
Quantidade de registros encontrados: 1
Última atualização do Sistema: Data da consulta: 09/05/2018
Hora de consulta: 19:12:14
 Hora da atualização: 19:16:33

Detalhamento da Sanção Aplicada	
Nome da empresa informado pelo Órgão sancionador:	Rubi- Construtora Ltda.
Tipo da sanção:	Impedimento - Lei de Pregão
Fundamentação legal:	Art. 7, Lei 10520/2002
Descrição da fundamentação legal:	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 Siscad, 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.
Data de início da sanção:	23/04/2018
Data de fim da sanção:	22/05/2018
Data de publicação sanção:	23/04/2018
Publicação	Diário Oficial da União Seção 3 Página 108 Detalhamento do meio de publicação:
Data do trânsito em julgado:	13/04/2018
Número do processo:	12.096/2018
Abrangência definida em decisão judicial:	Em todos os Poderes da Esfera do órgão sancionador
Órgão sancionador:	Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina (TRE-SC)
Complemento do órgão sancionador:	
UF do órgão sancionador:	SC
Origem da informação:	Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina (TRE-SC) Endereço: Rua Esteves Júnior, 68, Centro, Florianópolis/SC, CEP 68015-130
Contatos da origem da informação:	(48) 3251-3700 com-egc@tre-sc.jus.br
Data da informação:	23/04/2018

^(*) Informação não disponível, favor verificar junto ao órgão sancionador

Resta salutar, em primeiro plano, que a descrição da fundamentação legal é apenas cópia do artigo 7º da Lei 10.520/2002, cabendo a análise da penalidade em concreto de análise da publicação advinda junto ao sítio eletrônico do Diário Oficial da União.

Ou seja, a recorrente não pode ser prejudicada por um entendimento que amplia a penalidade à qual está sujeita. Os fundamentos de resguardo a administração pública devem advir da lei, ante o princípio da legalidade. A decisão afronta de forma cabal os princípios da isonomia, da ampla competitividade, da legalidade, todos esses basilares da condução de qualquer licitação.

O próprio edital do certame dá guarida de participação a requerente. Conforme destacou este I. Pregoeiro, o Edital em questão, nos pontos invocados para inabilitação assim estabelece:

12.6. Serão impedidas de participar no presente pregão empresas que estejam enquadradas nos seguintes casos, além de outros porventura previstos neste edital:

(...)

c) **Suspensas** temporariamente de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, assim entendida como qualquer órgão público do país;

(...)

12.7. Somente será considerada habilitada a licitante que houver preenchido os requisitos de habilitação na data da primeira sessão e que não possua registros, que impeçam sua participação, nos seguintes cadastros:

a) Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS, mantido pela Controladoria-Geral da União (www.portaldatransparencia.gov.br/ceis);

(...)

12.7.2. Constatada a existência de sanção, o Pregoeiro reputará o licitante inabilitado, por falta de condição de participação.

Ora, é claro, em primeiro plano, que a recorrente não se encontra suspensa, penalidade esta advinda do artigo 87, inciso III da Lei 8.666/93. A empresa está impedida de licitar de forma exclusiva com a União e com mais nenhum ente federativo. Ou seja, ampliar àquilo que a penalidade sancionou, certamente, se mostra indevida. De fato, o nome da recorrente consta do CEIS, entretanto, isso não enseja impedimento de sua participação no certame licitatório em questão, eis que sua penalidade, repise-se, é exclusiva com a união, bastando para isso a mera análise dos elementos acima e contido no DOU.

A recorrente não está, em nenhum momento, declarada inidônea ou suspensa. **Ela foi impedida de participar de licitações realizadas pela União, ou seja, por um único ente federativo e por um curtíssimo prazo de tempo.**

Entender de forma diferente é estender penalidade de forma manifestamente ilegal e indevida por parte deste Pregoeiro e, inclusive, sonegar o entendimento advindo da Lei Estadual de Licitações.

A mencionada lei estadual aponta que a penalidade se aplica de forma restrita a entidade, nos termos do contido no seu artigo 156, *in verbis*:

Art. 156. A declaração de inidoneidade será aplicada a quem:

Parágrafo único. A declaração de inidoneidade será aplicada pelo prazo máximo de 5 (cinco) anos e produzirá seus efeitos perante a Administração Pública Estadual.

O dispositivo legal do artigo 7º da Lei 10.520/2002 narra que o licitante “ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito federal ou Município”. A expressão “ou” indica desunião, separação. Desta forma, concluímos que a sanção terá efeito tão somente no ente federativo que a aplicou.

Acerca do assunto, o jurista Marçal Justen Filho leciona:

“Portanto, um sujeito punido no âmbito de um município não teria afastada sua idoneidade para participar de licitação promovida no órbita de outro ente federal.” (in Pregão – Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico, 5º Ed, São Paulo: Dialética, 2009, p. 252).

Na mesma esteira Fabrício Motta versou:

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', somado à referência à entidade política, parece espantar as dúvidas tocantes à eventual extensão da sanção a todas as esferas. (in Pregão presencial e eletrônico, Belo Horizonte: Fórum, 2006, pags. 155-156).

Portanto, a empresa que está impedida de licitar com a união, pode participar das licitações no âmbito estadual, municipal e distrital. Não se pode olvidar que em caso similar analisado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná assim se delimitou:

AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO AGRAVO DA LEI DO MANDADO DE SEGURANÇA (ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI FEDERAL Nº 12.016/09) - MANDAMUS DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO TRIBUNAL - LICITAÇÃO - IMPOSIÇÃO DE PENALIDADE A LICITANTE - IMPEDIMENTO TEMPORÁRIO DE LICITAR E CONTRATAR - Liminar concedida para determinar que o estado do paraná esclareça que o âmbito de vigência da sanção imposta é restrito ao ente sancionador. Aplicação do parágrafo único do art. 154 da Lei estadual nº 15.608/07 - Lei paranaense de licitações. Prevalência deste diploma normativo para entes vinculados à esfera estadual paranaense, em relação à Lei nacional de licitações - Lei federal nº 8.666/93. Autonomia legislativa dos entes federados. Exegese do princípio federativo. Inexistência

de afronta ao inc. xxvii do art. 22 da Constituição Federal que atribui à união competência legislativa exclusiva para dispor acerca de normas gerais de licitação. Liminar mantida. Re curso conhecido como agravo da Lei do mandado de segurança, e desprovido. (TJPR - AG 1290788-1/01 - 5ª C.Civ.Comp.Int - Rel. Juiz Subst. Rogério Ribas - DJe 24.03.2015 - p. 663)

O entendimento legal advindo pela aplicação da Lei 15.605/07 denota que a sanção é restrita ao órgão que aplicou a penalidade e, portanto, a recorrente tem o dever de ter a sua proposta classificada no presente certame.

Reitere-se que o Edital de Licitação não apontou que os impedidos de licitar com um determinado órgão estariam vedados de participar do certame. Ou seja, o entendimento está a macular o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ademais.

Mais um caso similar, decidido pelo E. Tribunal de Justiça do Distrito Federal assim salientou:

LICITAÇÃO - SANÇÃO DE IMPEDIMENTO DE LICITAR E CONTRATAR - ALCANCE - AMPLIAÇÃO - INADMISSIBILIDADE - "Licitação. Penalidade. Impedimento de licitar e contratar. Alcance. Não se admite ampliar o alcance da penalidade de impedimento de licitar e contratar, e incluir órgãos do Distrito Federal, se a decisão que aplicou a penalidade restringiu o seu alcance aos órgãos da União. Agravo regimental não provido." (TJDFT - Proc. 20140020264220 - (830532) - 6ª T. Civ. - Rel. Des. Jair Soares - DJe 11.11.2014)

É importante destacar que a penalidade acima foi imputada de forma exclusiva no âmbito da União, não cabendo, portanto, a esta municipalidade ampliar o que de forma clara e transparente restou caracterizado para apenas um ente federativo que não o âmbito objeto de discussão.

Não se pode olvidar que o Tribunal de Contas da União no Acórdão Plenário 2.242/2013, de Relatoria do Iminente Ministro José Múcio Monteiro bem delimitou que os efeitos da sanção proferida com base no artigo 7º da Lei 10.520/2002 são adstritas ao ente federativo, conforme trecho abaixo:

"(...) a sanção prevista no art. 7º da Lei 10.520/2002 produz efeitos apenas no âmbito interno do ente federativo que a aplicar".

A regra contida no artigo 7º possui a preposição ou, que, como se é cediço significa alternatividade e não cumulatividade. Onde a legislação não quis estender os efeitos da sanção é impossível que o interprete assim o faça. Especialmente quando estamos a falar de pena. Neste sentido o Marçal Justen Filho assim já se posicionou:

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. (JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão (comentários à legislação do pregão comum e eletrônico). 4ª ed. São Paulo: Dialética, 2005, p.193).

Ainda sobre cerca da expressão "ou" prevista no art. 7º da Lei nº 10.520/02, Joel de Menezes Niebuhr ensina que:

"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 o ente federativo que aplicou a penalidade, sem estender-se aos demais".

Por fim, a posição do TCU é bastante firme sobre o tema ao apontar:

REPRESENTAÇÃO. DÚVIDAS SOBRE A ABRANGÊNCIA DAS PENALIDADES CONTIDAS NO ART. 87 DA LEI 8.666/1993 E NO ART. 7º DA LEI 10.520/2002. CONHECIMENTO. QUESTÃO PACIFICADA NA JURISPRUDÊNCIA DO TCU. FALTA DE CLAREZA DO EDITAL INSUFICIENTE PARA MACULAR O CERTAME. FALHA FORMAL. CIÊNCIA À ENTIDADE. IMPROCEDÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO. Acórdão VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se apreciam embargos de declaração opostos pela empresa Artec Ar-Condicionado Ltda. em face do Acórdão 1.835/2015-TCU-Plenário (Relação 34/2015-TCU-Plenário), tratando de representação a respeito de possíveis irregularidades ocorridas no pregão eletrônico 14000276/2014- ECT/DR/MG, cujo objeto é a prestação de serviço de manutenção preventiva e corretiva em equipamentos de climatização, ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em: [...]

8. No meu entender, a Lei 10.520/2002 criou mais uma sanção que pode integrar-se às previstas na Lei 8.666/1993. Se pode haver integração, não há antinomia. A meu ver, o impedimento de contratar e licitar com o ente federativo que promove o pregão e fiscaliza o contrato (art. 7º da Lei 10.520/2002) seria pena mais rígida que a mera suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com um órgão da Administração (art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993) e mais branda que a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com toda a Administração Pública (art. 87, inciso IV, da Lei 8.666/1993).

Tal entendimento possui amparo em diversas deliberações apontadas pelo Acórdão 2.081/2014-TCU-Plenário e pela unidade instrutiva, como, por exemplo, os Acórdãos 3.243/2012, 3.439/2012, 3.465/2012, 408/2013, 739/2013, 842/2013, 1.006/2013, 1.017/2013, 2.073/2013, 2.242/2013, 2.556/2013 e 1.457/2014, todos do Plenário. (Relator BRUNO DANTAS. Processo 016.312/2015-5. Tipo de processo: REPRESENTAÇÃO (REPR). Data da sessão. 14/10/2015. Número da ata: 41/2015. Relator da deliberação recorrida Ministro Bruno Dantas). (original sem grifos)

Portanto, considerando todos os elementos expostos, pugna-se pela modificação da decisão de não credenciamento da recorrente, conforme as amplas razões expostas, em especial com base no posicionamento do E. Tribunal de Contas da União, da Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e do Distrito Federal, do princípio da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e do próprio contido na disposição literal do artigo 7º da Lei 10.520/2002, com a abertura do envelope de proposta da mesma e, posteriormente, sendo o caso, da abertura dos documentos de habilitação da recorrente.

II – DOS PEDIDOS

Diante do exposto, *mui* respeitosamente a recorrente requer:

1. O conhecimento do Recurso, eis que presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos para tal.
2. A modificação da decisão proferida por este I. Pregoeiro, com a classificação da proposta da recorrente e o provimento do presente Recurso, conforme as amplas razões expostas, em especial com base no posicionamento do E. Tribunal de Contas da União, da Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e do Distrito Federal, do princípio da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e do próprio contido na disposição

literal do artigo 7º da Lei 10.520/2002, e, posteriormente, sendo o caso, da apresentação dos documentos de habilitação da recorrente.

3. Em caso de manutenção da decisão, a remessa dos autos para a autoridade superior para apreciação das razões recursais, nos termos do artigo 94, § 5º, inciso II da Lei Estadual de Licitações.
4. A intimação da recorrente de todos os atos processuais, incluindo a decisão acerca do presente recurso.

Termos em que,
Pede Deferimento.

Pinhais, 15 de maio de 2018

Luiz Eduardo Kiel Filla
LUIZ EDUARDO KIEL FILLA

CPF 104.813.689-22

12.059.222/0001-69

RUBI CONSTRUTORA LTDA - ME

AVENIDA CAMILO DI LELLIS, 348 - Sala 115
CENTRO - CEP: 63.323-000

PINHAIS - PR