

## Pregão Eletrônico

---

### ■ Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

---

#### RECURSO :

ILMO. SR.- PREGOEIRO E MEMBROS DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DO FINEP – FINANCIADORA DE ESTUDOS/ PROJETOS – DIRETORIA ADMINISTRATIVA

Pregão Eletrônico nº 28/2018

TICKET SERVIÇOS S/A, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 47.866.934/0001-74, com fundamento no inciso XVIII, artigo 4º, da Lei nº 10.520/2002, vem apresentar suas RAZÕES DE RECURSO contra a decisão que declarou empresa SODEXO PASS DO BRASIL SERVIÇOS E COMÉRCIO S.A., vencedora da Licitação, memorial este louvado e seguintes razões de fato e de direito:

#### I – DOS FATOS

1. Trata-se de processo licitatório, na modalidade Pregão Eletrônico e tipo “menor preço”, cujo objeto é “contratação de empresa especializada na administração, emissão e fornecimento de cartões eletrônicos com tecnologia de chip ou superior, e realização de recargas mensais para o benefício de auxílio alimentação e modalidades refeição e alimentação para os empregados e estagiários de nível superior que atuam em todas as unidades da Financiadora de Estudos e Projetos - FINEP”.

2. Pois bem, segundo se extrai da Ata da Sessão do Pregão Eletrônico, TODAS AS EMPRESAS LICITANTES APRESENTARAM PROPOSTAS COMERCIAIS EXATAMENTE IGUAIS, visto que, para fins da contratação objetivada vedada a prática de taxas de administração inferiores a zero.

3. Prejudicada a fase de disputa por lances haja vista que, todas as empresas apresentaram o menor preço possível quando da formulação das propostas, tem-se a aplicação do disposto no subitem 8.5 e incisos do Edital.

“8.5 – Em caso de empate entre 2 (duas) propostas serão utilizados, na ordem em que se encontram enumerados, seguintes critérios de desempate: (grifos nossos)

I – disputa final, em que os licitantes empatados poderão apresentar nova proposta fechada, em ato contínuo encerramento da etapa de julgamento;

II – avaliação de desempenho contratual prévio dos licitantes, desde que exista sistema objetivo de avaliação instituído;

III – os critérios utilizados no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1.991, e no parágrafo 2º do artigo 3º Lei nº 8.666/93;

IV – sorteio.”

4. Sem que fosse respeitada a ordem em que estavam enumerados os critérios de desempate dispostos no Edital, designada data, horário e local para a realização de sorteio presencial, conforme inciso IV acima.

5. É contra tal deliberação que se interpõe o presente recurso, eis que proferida em desrespeito aos princípios isonomia entre os licitantes e da vinculação aos termos do Edital, maculando o procedimento licitatório de ilegalidade.

II – AS REGRAS DO EDITAL E A OBRIGATÓRIA REALIZAÇÃO DE DESEMPATE NA FORMA DO ART. 45, §2º, DA LEI 8.666/93

6. O Edital é a lei de regência interna da disputa licitatória, fundado que está nas Leis nºs 10.520/02 e 8.666/93, devendo estes dispositivos legais serem respeitados em sua absoluta integralidade pelo Sr. Pregoeiro, na condição de normas imperativas que são.

7. Porém fato é que, com relação à situação de empate das propostas, o Edital apenas foi observado no inciso IV seu subitem 8.5, tendo sido totalmente ignorados pela Administração Pública os demais incisos desse subitem, que pese sejam os mesmos amparados em Lei e recepcionados pelo edital, na salvaguarda dos princípios jurídicos constitucionais.

8. Nesse sentido, vale lembrar que “PROPOSTA” e “LANÇE” têm significado e conotação distintos, pois:

a) "proposta" é o ato formal de se ofertar o preço para a prestação do serviço/fornecimento do objeto licitado, ser que, para as licitações do tipo "menor preço", é classificada em primeiro lugar a licitante que oferta o menor preço. Como as propostas são sigilosas, pode ocorrer de as licitantes apresentarem propostas iguais, pelo que o desempate faz-se através dos critérios conforme enumerados no subitem 8.5 do Edital (desempate de propostas iguais);

b) "lance", por sua vez, é o ato de diminuir o valor da proposta, de forma sucessiva e decrescente, sendo classificada em primeiro lugar a licitante que der o menor "lance". Na etapa de lances do Pregão Eletrônico do tipo "Menor Preço" as licitantes vão apresentando seus lances, de forma sucessiva e decrescente, vencendo a licitante que, ao final do tempo randômico do "Sistema", ofertar o menor lance. Tendo em vista que na etapa de lances os licitantes são informados, em tempo real, do valor do menor lance registrado no "Sistema" e o objetivo é a "disputa pura" a licitante somente pode oferecer lance inferior ao último por ele ofertado e registrado no "Sistema", bem como os lances iguais são aceitos dois ou mais lances iguais, prevalecendo aquele que for recebido e registrado primeiro (§§ 2º e 3º do art. 24 do Decreto nº 5.450/2005) --- desempate de lances iguais.

9. Pois bem, na disputa dos Lotes, houve empate entre as PROPOSTAS.

10. NÃO HOUVE ETAPA DE LANCES, VISTO QUE TODAS AS PROPOSTAS JÁ CONTEMPLAVAM O MENOR PREÇO POSSÍVEL DE SER OFERTADO haja vista as condições editalícias estabelecidas para a elaboração das propostas, bem como esclarecimento disponibilizado no site.

11. Na ausência de lances e sendo equivalentes as propostas de todas as licitantes, o "Sistema" classificou automaticamente pela ordem de sua apresentação, pelo que cabe ao Sr. Pregoeiro proceder ao desempate instalando e respeitando os critérios enumerados no Edital.

12. Ora, havendo uma evidente situação de empate das propostas sem formulação de lances, deve ser aplicada subsidiariamente, a Lei nº 8.666/93, com a aplicação do inciso III do subitem 8.5 precedendo o sorteio em público, que ocorrerá apenas entre as licitantes que atenderem aos critérios do artigo 3º da Lei 8.666/93, garantindo tratamento isonômico entre todas as licitantes.

13. Veja-se, a propósito, que o art. 41 da Lei 8.666/93 dispõe que:

A Administração não pode descumprir as normas e condições do Edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

14. Por oportuno, cumpre destacar os artigos 44 e 45 da Lei 8.666/93, que estabelecem o seguinte (grifos nossos)

Art. 44. No julgamento das propostas, a comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital de convocação, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por lei.

§ 1º É vedada a utilização de quaisquer elementos, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade.

...

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-la em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

...

15. Aliás, sobre a matéria, o ilustre administrativista MARÇAL JUSTEN FILHO assim já se pronunciou (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos - 10ª edição - pág. 425):

Todos os critérios norteadores da atividade decisória devem estar previamente indicados no ato convocatório de licitação, sujeitos a controle e fiscalização. A adoção de outros critérios caracteriza sigilo ou segredo incompatível com o rigor exigido pela Lei. A Administração está obrigada a dar a vitória à proposta mais vantajosa, mesmo quando formulada por licitante que não seja a ela simpático.

16. Esse entendimento também é adotado por ANTÔNIO ROQUE CITADINI (in Comentários e Jurisprudência sobre a Lei de Licitações Públicas - 3ª edição - págs. 344/345), a saber:

O julgamento da licitação deverá obedecer aos critérios objetivos constantes no edital, os quais, como visto, não devem contrariar a lei, não podendo os participantes serem surpreendidos por procedimentos do agente público inovadores em fórmulas ou critérios diversos, antes não estabelecidos. O julgamento da licitação será sempre realizado de forma que possam, os membros da Comissão e o administrador, demonstrar clara e logicamente, as razões que os levaram à decisão favorável a determinado concorrente. O julgamento por critérios objetivos é consagrado na lei como ponto de maior importância para todo o procedimento, e sua implementação é fator de própria regularidade do certame.

Os participantes não poderão ser surpreendidos por decisões secretas, sigilosas, uma vez que o caráter público do certame contempla um julgamento, como visto, por regras preestabelecidas, objetivas e públicas. À administração é vedado surpreender os participantes com novas regras de julgamento ou com regras não tornadas públicas quando da convocação.

17. A decisão que declarou vencedora do certame empresa que sagrou-se classificada em SORTEIO que foi realizada em inobservância aos critérios estabelecidos para desempate, está permeada de vícios pela inobservância dos arts. 44, "caput", e 45, "caput", da Lei 8.666/93, pelo que deve ser invalidada, nos termos do art. 4º, XIX, da Lei 10.520/02.

## III - REQUERIMENTOS

18. Diante de todo o exposto, resta comprovada a ocorrência de práticas que comprometeram a legalidade certame, eis que não foram observados os princípios da ISONOMIA, da ampla competitividade, da vinculação instrumento convocatório, do julgamento objetivo das propostas e da eficiência.

19. Desta feita, impõe-se o conhecimento do presente recurso, ante sua tempestividade, com o acolhimento procedência de suas razões, para o efeito de:

a) INVALIDAR, nos termos do art. 4º, XIX, da Lei 10.520/02, o SORTEIO que resultou na classificação da empre SODEXO PASS DO BRASIL SERVIÇOS E COMÉRCIO S.A. como 2ª colocada e posteriormente empresa vencedora certame, por inobservar critério e condições previstos no Edital, restou o procedimento licitatório permeado de vício pela inobservância dos arts. 44, "caput", e 45, "caput", da Lei 8.666/93; e

b) mercê do empate proceder à realização do desempate convocando as proponentes classificadas, dentre as quais RECORRENTE para comprovarem os critérios elencados no artigo 3º da Lei 8.248 e no parágrafo 2º, artigo 3º da 8.666/93 viabilizando a posterior realização de sorteio apenas entre as proponentes aptas.

Termos, que,  
P. Deferimento,  
São Paulo, 7 de dezembro de 2018.

TICKET SERVIÇOS S/A



## Pregão Eletrônico

### ■ Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

#### RECURSO :

ILUSTRÍSSIMA PREGOEIRA DA FINANCIADORA DE ESTUDOS E PROJETOS - FINEP, SRA. SONIA BESSA ALVES

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 028/2018

TRIVALE ADMINISTRAÇÃO LTDA., pessoa jurídica de direito privado, sediada na cidade de Uberlândia, Estado Minas Gerais, na rua Machado de Assis, nº 904, centro, devidamente inscrita no CNPJ/MF nº 00.604.122/0001- vem à presença de Vossa Senhoria apresentar seu RECURSO ADMINISTRATIVO contra a decisão que a declarou INABILITADA pelas razões de fato e direito a seguir expostas.

#### I. FATOS

1. A Recorrente adquiriu o Edital, desejando participar do Pregão Eletrônico em epígrafe, cujo objeto é a:

Contratação de empresa especializada na administração, emissão e fornecimento de cartões eletrônicos com tecnologia de chip ou superior, e realização de recargas mensais para o benefício de auxílio alimentação e modalidades refeição e alimentação para os empregados e estagiários de nível superior que atuam em todas unidades da Financiadora de Estudos e Projetos – Finep localizadas no Rio de Janeiro, São Paulo, Brasília, Ceará, Santa Catarina e Belém, conforme especificações constantes deste Termo de Referência.

2. Na data e horário designada a Pregoeira deu início a sessão pública a qual possuía as empresas licitantes participantes, quais sejam, SODEXO PASS DO BRASIL SERVIÇOS E COMERCIO S/A, UP BRASIL – POLICA SYSTEMS E SERVIÇOS S/A, TICKET SERVIÇOS S/A e TRIVALE ADMINISTRAÇÃO LTDA, ora Recorrente.

3. Contudo, a Pregoeira inabilitou indevidamente a Recorrente, sob a alegação de não atendimento dos subitens 3 "a" do edital, por constar impedimento de contratar no Cadastro de Empresa Inidôneas e Suspensas – CEIS.

4. Ato contínuo, o representante da empresa Recorrente manifestou referente a inabilitação e alegações da Pregoeira visto que o impedimento referido aplicava-se somente a SCGAS não atingindo os demais órgão e entes administração, sendo a inabilitação indevida.

5. Isto posto, tendo em vista a exigência destoante do objeto contratual, sendo o único motivo que levou a inabilitação da Recorrente, tal decisão deve ser revista a decisão, como será demonstrado a seguir.

#### II. DIREITO

##### II.1. DO CRITÉRIO DE JULGAMENTO OBJETIVO – DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL

6. Conforme mencionado, a empresa Recorrente teve seu direito ferido ao ser inabilitada do certame sob o argumento de possuir penalidade de impedimento de licitar. Contudo, não merece prosperar tais alegações, visto que a penalidade aplicada pela empresa SCGAS, somente se aplica a ela mesma, conforme se verifica pelos documentos anexados.

7. Prima facie, há que considerar o dispositivo legal genérico aplicável ao tema vem disciplinado no artigo 87 da Lei nº 8.666/93, que transcrevemos:

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 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 após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

8. As sanções previstas seguem um sistema gradual, da mais leve (advertência) a mais severa (declaração de inidoneidade). É oportuno salientar que as penalidades supracitadas não são vinculadas a fatos determinados, ficando ao Administrador Público, com cunho discricionário, estabelecer a punição dentro de uma proporcionalidade com a conduta infratora, lembrando que sempre deverá ser assegurado o contraditório e a ampla defesa.

9. Isto posto, partindo da premissa de que a lei não contém palavras inúteis e não cabe ao intérprete alargar o espectro do texto legal, sob pena de estar criando hipótese não prevista, podemos dizer que a suspensão temporária produz efeito na entidade administrativa que a aplicasse enquanto a declaração de inidoneidade produz efeito em todos os órgãos da Administração Pública, ou seja, em todos os entes federativos.

10. Acerca do assunto, o jurista Jessé Torres Pereira Junior versa:

A diferença do regime legal regulador dos efeitos da suspensão e da declaração de inidoneidade reside no alcance uma e de outra penalidade. Aplicada a primeira, fica a empresa punida impedida perante as licitações e contratação da Administração; aplicada a segunda, a empresa sancionada resulta impedida perante as licitações e contratação da Administração Pública (Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública, 8ª ed. rev., at. e ampl., Rio de Janeiro: Renovar, 2009, pags. 860 e 861)

11. Outrossim, o saudoso Hely Lopes Meirelles discorreu que

a suspensão provisória pode restringir-se ao órgão que a decretou ou referir-se a uma licitação ou a um tipo contrato, conforme a extensão da falta que a ensejou; (Licitação e contrato administrativo, 15º ed. 2010, p. 337)

12. Ademais, existem julgados no sentido de que a pena de suspensão amparada no art. 87, inc. III, da Lei 8.666/93 fica restrita ao órgão aplicador da sanção. Vejamos:

Não vislumbro presentes os requisitos legais autorizadores da concessão da liminar, razão pela qual o indeferimento é de rigor. Como se depreende da documentação encartada aos autos, o impedimento imposto à empresa ... diz respeito apenas e tão somente à contratação com a empresa ECT. Nada há nos autos a demonstrar que a empresa habilitada está impedida ou suspensa de contratar com a Administração Pública em geral. Diante do exposto, ausentes os requisitos legais, indefiro a liminar postulada. Cite-se a empresa ..., em litisconsorte passivo. Solicitem-se as informações e, após vista ao Ministério Público. Int (3ª Vara Judicial de Embu, Estado de São Paulo, Processo nº 176.01.2011.004111-2)

13. Em recente decisão do TCU, no plenário, através do Ministro José Jorge, decidiu que deve prevalecer a interpretação restritiva quanto a penalidade da suspensão:

A previsão contida em edital de concorrência no sentido de que o impedimento de participar de certame em razão da sanção do art. 87, III, da Lei nº 8.666/93 limita-se às empresas apenas pela entidade que realiza o certame, autoriza a classificação de proposta de empresa apenas por outro ente da Administração Pública federal com sanção, do citado comando normativo, em face da inexistência de entendimento definitivo diverso desta Corte sobre a matéria.

Representação apresentada pela empresa RCM Engenharia e Projetos Ltda. apontou supostas irregularidades nas concorrências conduzidas pela Universidade Federal do Acre – UFAC, que têm por objeto a construção de prédios no campus da UFAC (Concorrências 13, 14 e 15/2011). A autora da representação considerou ilícita sua desclassificação em três certames em razão de, com suporte no comando contido no art. 87, III, da Lei 8.666/1993, ter sido anteriormente suspensa do direito de licitar e contratar pelo Tribunal de Justiça do Acre TJAC. Em sua peça, observou que os editais das citadas concorrências continham cláusulas que foram assim lavradas: “2.2 Não poderão participar desta Concorrência: (...) 2.2.2 as empresas suspensas de contratar com a Universidade Federal do Acre; e 2.2.3 as empresas que foram declaradas inidôneas para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos da punição”. Ao instruir o feito, o auditor da unidade técnica advoga a extensão dos efeitos da sanção a outros órgãos da Administração. O diretor e o secretário entendem que deve prevalecer “a interpretação restritiva” contida nos editais da UFAC e que a pena aplicada pelo TJAC não deve afetar as licitações promovidas naquela Universidade. O relator inicia sua análise com o registro de que a matéria sob exame ainda não se encontra pacificada neste Tribunal. Ressalta, no entanto, que tal matéria, “ao que parece”, estaria pacificada no âmbito do Judiciário, no sentido de que os efeitos da decisão de dado ente deveriam ser estendidos a toda Administração Pública, consoante revela a deliberação proferida pelo STJ, nos autos do Resp 151567/RJ. Informa também, que a doutrina tende a tese que admite a extensão dos efeitos da sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993”, e transcreve trecho de ensinamentos de autor renomado, nesse sentido. Ao final, tendo em vista a referida ausência de entendimento uniforme sobre a matéria no âmbito desta Corte, conclui: “a preservação do conteúdo foi inicialmente publicado me parece a melhor solução, ante o princípio da vinculação ao instrumento convocatório expresso no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993”. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, decidiu: a) julgar procedente a Representação; b) determinar à UFAC que: “adote as medidas necessárias para anular a decisão que desclassificou a proposta de preços da empresa RCM Engenharia e Projetos Ltda., no âmbito das Concorrências 13, 14 e 15/2011, aproveitando-se os atos até então praticados”. Precedente mencionado: Acórdão nº 2.218/2011-1ª Câmara, de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, e na jurisprudência do dominante do STJ, de relatoria do Ministro José Jorge, em 18.4.2012. Acórdão nº 902/2012-Plenário, TC 000.479/2012-8, rel. Min. José Jorge, 18.4.2012.

14. Esta é, inclusive, a posição dominante no Tribunal de Contas da União:

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 11/2011, promovido Prefeitura Municipal de Cambé/PR, que teve por objeto o fornecimento de medicamentos para serem distribuídos nas Unidades Básicas de Saúde e na Farmácia Municipal. Entre as questões avaliadas no processo, destacou-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 em três esferas de governo. O relator, a despeito disso, ancorado em precedente revelado por meio do Acórdão 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 em sanções dos incisos III e IV, em função da gravidade da infração cometida. Pugnou, ainda, pela modificação

jurisprudência do TCU, a fim de se considerar que "a sociedade apenas 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 obra demandada 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 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 se privilegia a interpretação restritiva a ser emprestada a esse comando normativo. Ressaltou, ainda, que as sanções dos incisos III e IV do art. 87 da mencionada lei "guardam um distinto grau de intensidade da sanção", mas que "referidos dispositivos não especificaram as 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 a atenção para o fato de que "a sanção prevista no inciso III do art. 87 é aplicada pelo gestor do órgão contratante no passo que a sanção do inciso IV é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou do Prefeito 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 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, e 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, aprovou, 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. Representante 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 incêndio. Constatou-se no edital disposição no sentido de que "2.2 – Não será permitida a participação de empresas: (...) 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 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 nortear a elaboração de futuros editais. O Tribunal, ao acolher a proposta do relator, decidiu: a) julgar improcedente a representação e revogar a cautelar anteriormente concedida; b) "recomendar à Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal que, em seus futuros editais de licitação, especifique que estão impedidas de participar da licitação as empresas que tenham sido sancionadas com base no art. 87, III, da Lei nº 8.666/93, somente pela própria Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal". Acórdão 842/2013-Plenário, TC 006.675/2013-1, relator Ministro Raimundo Carreiro, 10.4.2013.

15. Justamente por isso, a Instrução Normativa nº 02, de 11 de outubro de 2010 (que rege os Pregões Eletrônicos do Compranet) preconizou no § 1º do artigo 40 que o alcance da suspensão temporária fica restrita ao órgão público e penalizou, a saber:

§ 1º A aplicação da sanção prevista no inciso III deste artigo impossibilitará o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos, no âmbito do órgão ou entidade responsável pela aplicação da sanção. (Grifado em negrito no original)

16. Especificamente, quanto ao art. 7º da Lei 10520/2002, o que deve ser aplicado ao caso, dado ao fato de se tratar de Pregão, impõe-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, se for pessoa jurídica, será descredenciado no Sicafe, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 1º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais sanções legais.

17. O formato desta sanção no âmbito do Pregão é diferente das costumeiras (concorrência, tomada de preço, convite) previstas na Lei nº 8666/93.

18. Observe-se que, o dispositivo legal 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.

19. Justamente por isso, a decisão administrativa e certidão em anexo é clara em limitar seus efeitos: "com SCGAS".

20. A Certidão correlata que segue anexada, ratifica todas as alegações aqui firmadas, bem como as presentes decisões administrativas, posto que a penalidade aplicada é tão somente capaz de atingir o Órgão que a aplicou, e seja a SCGAS, não podendo qualquer outro Órgão aplicar por conta própria ou distorcer, como tenta fazer no presente caso a Requerente, o conteúdo da penalidade, posto que totalmente pontual e afasta qualquer extensão indevida.

21. Nesse exato sentido, em recente decisão a Procuradoria do Município de São Paulo, ratificou o alegado presente, visto que a penalidade não tem extensão fora do Ente aplicador, posto que assim não há qualquer macula desta em face do presente contrato.

22. 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 na órbita de outro ente federal. (Pregão – Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico, Ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 252).

23. Outrossim o jurista Fabrício Motta versou:

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 e uso da conjunção alternativa 'ou', somado à referência à entidade política, parece espantar as dúvidas tocante eventual extensão da sanção a todas as esferas. (Pregão presencial e eletrônico, Belo Horizonte: Fórum, 2006, pp. 155-156).

24. Ocorre que a empresa Recorrente foi inabilitada por supostamente estar impedida de licitar com a Companhia de Gás de Santa Catarina – SCGAS, afrontando toda a sistemática legal acima declinada.

25. Conforme alegado pela Pregoeira, a empresa possui a referida penalidade, no entanto os efeitos da penalidade são relativos apenas ao Órgão aplicador, qual seja a SCGAS, não estendendo seus efeitos para quaisquer outros Entes ou Órgãos públicos.

26. Necessário verificar, portanto, que não houve qualquer descumprimento dos critérios estabelecidos em edital pela empresa Recorrente, vez que cumpriu com todo o previsto em edital.

27. Assim, é possível verificar que não foram observadas as disposições editalícias, tão pouco as disposições legais para a presente decisão, posto que a Recorrente em momento algum infringiu as regras dispostas no instrumento convocatório, conforme é notório.

28. Desta forma, não pode o administrador tolerar o descumprimento de qualquer dos seus termos.

29. Marçal Justen em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos 11ª ed., Dialética discorrendo sobre o assunto ensina que:

Na licitação, a conduta moralmente reprovável acarreta a nulidade do ato ou do procedimento. Existindo imoralidade afasta-se a aparência de cumprimento à lei ou ao ato convocatório. A conduta do Administrador público deve atender para o disposto na regra legal e nas condições do Ato Convocatório." (grifo nosso)

30. É sabido que o critério de julgamento deve ser objetivo indicando os critérios que nortearão o julgamento possibilitando a elaboração das propostas pelos licitantes e dando a previsibilidade do julgamento.

31. Ainda o art. 44 da Lei 8.666/03 define:

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital de convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes. (grifo nosso).

32. Os comandos legais insculpidos no art. 44 determinam que o certame deve ter seu andamento em conformidade com os critérios que foram eleitos pelo instrumento convocatório, viabilizando a participação de todos os interessados.

33. Registre-se que esses fatores não poderão ensejar o uso de critérios de conveniência ou oportunidade para autoridades responsáveis pela condução e encerramento da licitação.

34. Enfim, o andamento das licitações deverá ser realizado consoante critérios claros, objetivos e públicos, sob pena de invalidação.

35. Outro ponto que merece destaque é a ausência de fundamentos em consonância com o alegado, posto que

penalidade é apenas relativa à SCGAS. Completamente descabida a decisão de inabilitar a empresa Valecard®, po que não há qualquer impedimento com a FINEP o que por sua vez macula o certame e tela, prejudicando a licita de boa-fé e a lisura do processo licitatório.

36. Entretanto, a Pregoeira pode sanar erros ou falhas, mediante despacho fundamentado, o qual é necessário par caso em tela, vez que prejudica todo o proceder do certame, a empresa Recorrente e até mesmo o Erário Públi posto que não fomenta a disputa por um preço mais vantajosa para firma a contratação.

37. Há que se falar ainda, na extensão da penalidade aplicada, vez que conforme recentes julgados e entendimen doutrinários, as penalidades são descritivas em seu bojo, não podendo estender automaticamente seus efeitos.

38. Ademais, existem julgados no sentido de que a pena de suspensão amparada no art. 87, inc. III, da Lei 8.6 fica restrita ao órgão aplicador da sanção. Vejamos:

Despacho Proferido

Não vislumbro presentes os requisitos legais autorizadores da concessão da liminar, razão pela qual o indeferimento é de rigor. Como se depreende da documentação encartada aos autos, o impedimento imposto empresa ... diz respeito apenas e tão somente à contratação com a empresa ECT. Nada há nos autos a demonst que a empresa habilitada está impedida ou suspensa de contratar com a Administração Pública em geral. Diante exposto, ausentes os requisitos legais, indefiro a liminar postulada. Cite-se a empresa ..., em litisconsorte passi Solicitem-se as informações e, após vista ao Ministério Público. Int. (3ª Vara Judicial de Embu, Estado de São Pau Processo nº 176.01.2011.004111-2)

39. Conforme é possível verificar a penalidade não pode ser estendida aos demais Órgãos se não foi aplicada c esse intuito. Assim a Pregoeira estaria criando nova regra em meio ao certame, o que é repudiado em meiu qualquer modalidade de licitação, pois um de seus princípios é a preservação da competitividade entre os licitan em face da vinculação ao instrumento convocatório.

40. Desta feita, a habilitação da empresa Recorrente é medida que se impõe!

### III. DO PEDIDO

41. DIANTE DO EXPOSTO, com os fatos e fundamentos apresentados, requer o conhecimento do presente recurs análise do mérito julgá-lo PROCEDENTE a fim de que seja revista decisão que inabilitou a empresa Recorrente, po que foram cumpridos todos os itens previstos em edital, especialmente quanto ausência de impedimento de lici com a FINEP, sob pena de flagrante ofensa aos princípios da vinculação ao objeto, isonomia, moralidade e legalidad

42. Requer, ainda, que todas as intimações, caso encaminhadas eletronicamente, sejam enviadas ao e-n mercadopublico@romanodonadel.com.br com cópia para o e-mail licitacoes@valecard.com.br e, caso encaminhar em meio físico, sejam direcionadas ao endereço Avenida dos Vinhedos, nº 200, Bairro Morada da Colina, Ed. Gá Office, conj. 04, CEP 38411-159, Uberlândia-MG.

Nestes Termos, pede e aguarda deferimento.

De Uberlândia/MG para Rio de Janeiro/RJ, 30 de novembro de 2018.

TRIVALE ADMINISTRAÇÃO LTDA.

Obs.: não é possível incluir anexos ao Comprasnet, logo os mesmos serão enviados para o e-mail ILUSTRÍSSI PREGOEIRA DA FINANCIADORA DE ESTUDOS E PROJETOS - FINEP, SRA. SONIA BESSA ALVES

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 028/2018

TRIVALE ADMINISTRAÇÃO LTDA., pessoa jurídica de direito privado, sediada na cidade de Uberlândia, Estado Minas Gerais, na rua Machado de Assis, nº 904, centro, devidamente inscrita no CNPJ/MF nº 00.604.122/0001- vem à presença de Vossa Senhoria apresentar seu RECURSO ADMINISTRATIVO contra a decisão que a decla INABILITADA pelas razões de fato e direito a seguir expostas.

### I. FATOS

1. A Recorrente adquiriu o Edital, desejando participar do Pregão Eletrônico em epígrafe, cujo objeto é a:

Contratação de empresa especializada na administração, emissão e fornecimento de cartões eletrônicos c tecnologia de chip ou superior, e realização de recargas mensais para o benefício de auxílio alimentação r modalidades refeição e alimentação para os empregados e estagiários de nível superior que atuam em todas unidades da Financiadora de Estudos e Projetos – Finep localizadas no Rio de Janeiro, São Paulo, Brasília, Cea Santa Catarina e Belém, conforme especificações constantes deste Termo de Referência.

2. Na data e horário designada a Pregoeira deu início a sessão pública o qual possuía as empresas licitan participantes, quais sejam, SODEXO PASS DO BRASIL SERVIÇOS E COMERCIO S/A, UP BRASIL – POLICA



SYSTEMS E SERVIÇOS S/A, TICKET SERVIÇOS S/A e TRIVALE ADMINISTRAÇÃO LTDA, ora Recorrente.

3. Contudo, a Pregoeira inabilitou indevidamente a Recorrente, sob a alegação de não atendimento dos subitens 3 "a" do edital, por constar impedimento de contratar no Cadastro de Empresa Inidôneas e Suspensas – CEIS.

4. Ato contínuo, o representante da empresa Recorrente manifestou referente a inabilitação e alegações da Pregoeira visto que o impedimento referido aplicava-se somente a SCGAS não atingindo os demais órgãos e entes administração, sendo a inabilitação indevida.

5. Isto posto, tendo em vista a exigência destoante do objeto contratual, sendo o único motivo que levou a inabilitação da Recorrente, tal decisão deve ser revista a decisão, como será demonstrado a seguir.

## II. DIREITO

### II.1. DO CRITÉRIO DE JULGAMENTO OBJETIVO – DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL

6. Conforme mencionado, a empresa Recorrente teve seu direito ferido ao ser inabilitada do certame sob argumento de possuir penalidade de impedimento de licitar. Contudo, não merece prosperar tais alegações, visto que a penalidade aplicada pela empresa SCGAS, somente se aplica a ela mesma, conforme se verifica pelos documentos anexados.

7. Prima facie, há que considerar o dispositivo legal genérico aplicável ao tema vem disciplinado no artigo 87 da nº 8.666/93, que transcrevemos:

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar 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 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 resultante após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

8. As sanções previstas seguem um sistema gradual, da mais leve (advertência) a mais severa (declaração de inidoneidade). É oportuno salientar que as penalidades supracitadas não são vinculadas a fatos determinados, ficando ao Administrador Público, com cunho discricionário, estabelecer a punição dentro de uma proporcionalidade com a conduta infratora, lembrando que sempre deverá ser assegurado o contraditório e a ampla defesa.

9. Isto posto, partindo da premissa de que a lei não contém palavras inúteis e não cabe ao intérprete alargar o espectro do texto legal, sob pena de estar criando hipótese não prevista, podemos dizer que a suspensão temporária produz efeito na entidade administrativa que a aplicasse enquanto a declaração de inidoneidade produz efeito em todos os órgãos da Administração Pública, ou seja, em todos os entes federativos.

10. Acerca do assunto, o jurista Jessé Torres Pereira Junior versa:

A diferença do regime legal regulador dos efeitos da suspensão e da declaração de inidoneidade reside no alcance da primeira e de outra penalidade. Aplicada a primeira, fica a empresa punida impedida perante as licitações e contratações da Administração; aplicada a segunda, a empresa sancionada resulta impedida perante as licitações e contratações da Administração Pública (Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública, 8ª ed. rev., atual e ampl., Rio de Janeiro: Renovar, 2009, pags. 860 e 861)

11. Outrossim, o saudoso Hely Lopes Meirelles discorreu que

a suspensão provisória pode restringir-se ao órgão que a decretou ou referir-se a uma licitação ou a um tipo de contrato, conforme a extensão da falta que a ensejou; (Licitação e contrato administrativo, 15º ed. 2010, p. 337)

12. Ademais, existem julgados no sentido de que a pena de suspensão amparada no art. 87, inc. III, da Lei 8.666/93 fica restrita ao órgão aplicador da sanção. Vejamos:

Não vislumbro presentes os requisitos legais autorizadores da concessão da liminar, razão pela qual indeferimento é de rigor. Como se depreende da documentação encartada aos autos, o impedimento imposto à empresa ... diz respeito apenas e tão somente à contratação com a empresa ECT. Nada há nos autos a demonstrar que a empresa habilitada está impedida ou suspensa de contratar com a Administração Pública em geral. Diante do exposto, ausentes os requisitos legais, indefiro a liminar postulada. Cite-se a empresa ..., em litisconsorte passiva. Solicitem-se as informações e, após vista ao Ministério Público. Int (3ª Vara Judicial de Embu, Estado de São Paulo, Processo nº 176.01.2011.004111-2)

13. Em recente decisão do TCU, no plenário, através do Ministro José Jorge, decidiu que deve prevalecer a interpretação restritiva quanto a penalidade da suspensão:

A previsão contida em edital de concorrência no sentido de que o impedimento de participar de certame em razão da sanção do art. 87, III, da Lei nº 8.666/93 limita-se às empresas apenadas pela entidade que realiza o certame, autoriza a classificação de proposta de empresa apenada por outro ente da Administração Pública federal com sanção do citado comando normativo, em face da inexistência de entendimento definitivo diverso desta Corte sobre a matéria.

Representação apresentada pela empresa RCM Engenharia e Projetos Ltda. apontou supostas irregularidades

concorrências conduzidas pela Universidade Federal do Acre – UFAC, que têm por objeto a construção de prédios e o campus da UFAC (Concorrências 13, 14 e 15/2011). A autora da representação considerou ilícita sua desclassificação desses três certames em razão de, com suporte comando contido no art. 87, III, da Lei 8.666/1993, ter sido anteriormente suspensa do direito de licitar e contratar pelo Tribunal de Justiça do Acre TJAC. Em sua peça, observou que os editais das citadas concorrências continham cláusulas que foram assim lavradas: “2.2 Não poderão participar desta Concorrência: (...) 2.2.2 as empresas suspensas de contratar com a Universidade Federal do Acre; e 2.2.3 empresas que foram declaradas inidôneas para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos da punição”. Ao instruir o feito, o auditor da unidade técnica advoga a extensão dos efeitos da punição a outros órgãos da Administração. O diretor e o secretário entendem que deve prevalecer “a interpretação restritiva” contida nos editais da UFAC e que a pena aplicada pelo TJAC não deve afetar as licitações promovidas por aquela Universidade. O relator inicia sua análise com o registro de que a matéria sob exame ainda não se encontra pacificada neste Tribunal. Ressalta, no entanto, que tal matéria, “ao que parece”, estaria pacificada no âmbito do Poder Judiciário, no sentido de que os efeitos da decisão de fato e de direito deveriam ser estendidos a toda Administração Pública, consoante revela deliberação proferida pelo STJ, nos autos do Resp 151567/RJ. Informa também, que a doutrina tende à tese que admite a extensão dos efeitos da sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993”, e transcreve trecho de ensinamentos de autor renomado, nesse sentido. Ao final, tendo em vista a referida ausência de entendimento uniforme sobre a matéria no âmbito desta Corte, conclui: “a preservação do status quo foi inicialmente publicado me parece a melhor solução, ante o princípio da vinculação ao instrumento convocatório expresso no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993”. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, decidiu: a) julgar procedente a Representação; b) determinar à UFAC que: “adote as medidas necessárias para anular a decisão de desclassificação a proposta de preços da empresa RCM Engenharia e Projetos Ltda., no âmbito das Concorrências 13, 14 e 15/2011, aproveitando-se os atos até então praticados”. Precedente mencionado: Acórdão nº 2.218/2011-1ª Câmara. Acórdão nº 902/2012-Plenário, TC 000.479/2012-8, rel. Min. José Jorge, 18.4.2012.

14. Esta é, inclusive, a posição dominante no Tribunal de Contas da União:

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 11/2011, promovido Prefeitura Municipal de Cambé/PR, que teve por objeto o fornecimento de medicamentos para serem distribuídos nas Unidades Básicas de Saúde e na Farmácia Municipal. Entre as questões avaliadas no processo, destaque-se a exclusão de empresas do certame, em razão de terem sido penalizadas com a sanção do art. 87, III, da Lei nº 8.666/93 por outros órgãos e entidades públicas. 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 em três esferas de governo. O relator, a despeito disso, ancorado em precedente revelado por meio do Acórdão 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 penalizada 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 se sabe, 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 mencionada lei “guardam um distinto grau de intensidade da sanção”, mas que “referidos dispositivos não especificaram as 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 a atenção para o fato de que “a sanção prevista no inciso III do art. 87 é aplicada pelo gestor do órgão contratante, passo que a sanção do inciso IV é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou do Prefeito 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 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, e 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, aprovou, 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 Secretaria 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 incêndio. Constatou-se do edital disposição no sentido de que “2.2 – Não será permitida a participação de empresas: (...) 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 competit

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 jurisprudência recente desta Corte de Contas é no sentido de que a sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei 8.666/93 produz efeitos apenas no âmbito do órgão ou entidade que a aplicou (Acórdãos 3.439/2012-Plenário 3.243/2012-Plenário). E mais: "Interpretação distinta de tal entendimento poderia vir a impedir a participação de empresas que embora tenham sido penalizadas 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 nortear a elaboração de futuros editais do Tribunal, ao acolher a proposta do relator, decidiu: a) julgar improcedente a representação e revogar a cautelar anteriormente concedida; b) "recomendar à Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal que, em seus futuros editais de licitação, especifique que estão impedidas de participar da licitação as empresas que tenham sido sancionadas com base no art. 87, III, da Lei nº 8.666/93, somente pela própria Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal". Acórdão 842/2013-Plenário, TC 006.675/2013-1, relator Ministro Raimundo Carreiro, 10.4.2013.

15. Justamente por isso, a Instrução Normativa nº 02, de 11 de outubro de 2010 (que rege os Pregões Eletrônicos do Compranet) preconizou no § 1º do artigo 40 que o alcance da suspensão temporária fica restrita ao órgão público e penalizou, a saber:

§ 1º A aplicação da sanção prevista no inciso III deste artigo impossibilitará o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos, no âmbito do órgão ou entidade responsável pela aplicação da sanção. (Grifo nosso)

16. Especificamente, quanto ao art. 7º da Lei 10520/2002, o que deve ser aplicado ao caso, dado ao fato de se tratar de Pregão, impõe-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, se descredenciado no Sicafe, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 5º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.

17. O formato desta sanção no âmbito do Pregão é diferente das costumeiras (concorrência, tomada de preços e convite) previstas na Lei nº 8666/93.

18. Observe-se que, o dispositivo legal 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.

19. Justamente por isso, a decisão administrativa e certidão em anexo é clara em limitar seus efeitos: "com SCGAS".

20. A Certidão correlata que segue anexada, ratifica todas as alegações aqui firmadas, bem como as presentes na decisão administrativa, posto que a penalidade aplicada é tão somente capaz de atingir o Órgão que a aplicou, que seja a SCGÁS, não podendo qualquer outro Órgão aplicar por conta própria ou distorcer, como tenta fazer no presente caso a Requerente, o conteúdo da penalidade, posto que totalmente pontual e afasta qualquer extensão indevida.

21. Nesse exato sentido, em recente decisão a Procuradoria do Município de São Paulo, ratificou o alegado no presente, visto que a penalidade não tem extensão fora do Ente aplicador, posto que assim não há qualquer macula desta em face do presente contrato.

22. 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 na órbita de outro ente federal. (Pregão – Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico, Ed, São Paulo: Dialética, 2009, p. 252).

23. Outrossim o jurista Fabrício Motta versou:

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

24. Ocorre que a empresa Recorrente foi inabilitada por supostamente estar impedida de licitar com a Companhia de Gás de Santa Catarina – SCGAS, afrontando toda a sistemática legal acima declinada.

25. Conforme alegado pela Pregoeira, a empresa possui a referida penalidade, no entanto os efeitos da penalidade são relativos apenas ao Órgão aplicador, qual seja a SCGAS, não estendendo seus efeitos para quaisquer outros Entes ou Órgãos públicos.

26. Necessário verificar, portanto, que não houve qualquer descumprimento dos critérios estabelecidos em edital pela empresa Recorrente, vez que cumpriu com todo o previsto em edital.

27. Assim, é possível verificar que não foram observadas as disposições editalícias, tão pouco as disposições legais para a presente decisão, posto que a Recorrente em momento algum infringiu as regras dispostas no instrumento convocatório, conforme é notório.

28. Desta forma, não pode o administrador tolerar o descumprimento de qualquer dos seus termos.

29. Marçal Justen em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos 11ª ed., Dialéti discorrendo sobre o assunto ensina que:

Na licitação, a conduta moralmente reprovável acarreta a nulidade do ato ou do procedimento. Existindo imoralidade afasta-se a aparência de cumprimento à lei ou ao ato convocatório. A conduta do Administrador público deve atender para o disposto na regra legal e nas condições do Ato Convocatório." (grifo nosso)

30. É sabido que o critério de julgamento deve ser objetivo indicando os critérios que nortearão o julgamento possibilitando a elaboração das propostas pelos licitantes e dando a previsibilidade do julgamento.

31. Ainda o art. 44 da Lei 8.666/03 define:

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital de convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes. (grifo nosso).

32. Os comandos legais insculpidos no art. 44 determinam que o certame deve ter seu andamento em conformidade com os critérios que foram eleitos pelo instrumento convocatório, viabilizando a participação de todos os interessados.

33. Registre-se que esses fatores não poderão ensejar o uso de critérios de conveniência ou oportunidade para autoridades responsáveis pela condução e encerramento da licitação.

34. Enfim, o andamento das licitações deverá ser realizado consoante critérios claros, objetivos e públicos, sob pena de invalidação.

35. Outro ponto que merece destaque é a ausência de fundamentos em consonância com o alegado, posto que a penalidade é apenas relativa à SCGAS. Completamente descabida a decisão de inabilitar a empresa Valecard®, posto que não há qualquer impedimento com a FINEP o que por sua vez macula o certame e a licitação, prejudicando a licitação de boa-fé e a lisura do processo licitatório.

36. Entretanto, a Pregoeira pode sanar erros ou falhas, mediante despacho fundamentado, o qual é necessário para o caso em tela, vez que prejudica todo o proceder do certame, a empresa Recorrente e até mesmo o Erário Público posto que não fomenta a disputa por um preço mais vantajoso para a contratação.

37. Há que se falar ainda, na extensão da penalidade aplicada, vez que conforme recentes julgados e entendimentos doutrinários, as penalidades são descritivas em seu bojo, não podendo estender automaticamente seus efeitos.

38. Ademais, existem julgados no sentido de que a pena de suspensão amparada no art. 87, inc. III, da Lei 8.666/03 fica restrita ao órgão aplicador da sanção. Vejamos:

Despacho Proferido

Não vislumbro presentes os requisitos legais autorizadores da concessão da liminar, razão pela qual o indeferimento é de rigor. Como se depreende da documentação encartada aos autos, o impedimento imposto à empresa ... diz respeito apenas e tão somente à contratação com a empresa ECT. Nada há nos autos a demonstrar que a empresa habilitada está impedida ou suspensa de contratar com a Administração Pública em geral. Diante do exposto, ausentes os requisitos legais, indefiro a liminar postulada. Cite-se a empresa ..., em litisconsorte passivo. Solicitem-se as informações e, após vista ao Ministério Público. Int. (3ª Vara Judicial de Embu, Estado de São Paulo, Processo nº 176.01.2011.004111-2)

39. Conforme é possível verificar a penalidade não pode ser estendida aos demais Órgãos se não foi aplicada a esse intuito. Assim a Pregoeira estaria criando nova regra em meio ao certame, o que é repudiado em qualquer modalidade de licitação, pois um de seus princípios é a preservação da competitividade entre os licitantes em face da vinculação ao instrumento convocatório.

40. Desta feita, a habilitação da empresa Recorrente é medida que se impõe!

### III. DO PEDIDO

41. DIANTE DO EXPOSTO, com os fatos e fundamentos apresentados, requer o conhecimento do presente recurso para análise do mérito julgá-lo PROCEDENTE a fim de que seja revista a decisão que inabilitou a empresa Recorrente, por

que foram cumpridos todos os itens previstos em edital, especialmente quanto ausência de impedimento de licitar com a FINEP, sob pena de flagrante ofensa aos princípios da vinculação ao objeto, isonomia, moralidade e legalidade.

42. Requer, ainda, que todas as intimações, caso encaminhadas eletronicamente, sejam enviadas ao e-mail [mercadopublico@romanodonadel.com.br](mailto:mercadopublico@romanodonadel.com.br) com cópia para o e-mail [licitacoes@valecard.com.br](mailto:licitacoes@valecard.com.br) e, caso encaminhadas em meio físico, sejam direcionadas ao endereço Avenida dos Vinhedos, nº 200, Bairro Morada da Colina, Ed. Gálgos Office, conj. 04, CEP 38411-159, Uberlândia-MG.

Nestes Termos, pede e aguarda deferimento.

De Uberlândia/MG para Rio de Janeiro/RJ, 30 de novembro de 2018.

TRIVALE ADMINISTRAÇÃO LTDA.

Obs.: como não é possível incluir anexos no Comprasnet e nossa argumentação possui anexos, estamos enviando os mesmos para o e-mail [pregoeiro@finep.gov.br](mailto:pregoeiro@finep.gov.br)



## Pregão Eletrônico

### ▪ Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

#### CONTRA RAZÃO :

AO SENHOR PREGOEIRO E MEMBROS DA EQUIPE DE APOIO D A FINANCIADORA DE ESTUDOS E PROJETOS – FINE

Pregão Eletrônico nº 028/18

A SODEXO PASS DO BRASIL SERVIÇOS E COMÉRCIOS S.A., inscrita no CNPJ/MF sob o nº 69.034.668/0001-56, c sede na Alameda Araguaia, nº 1.142, bloco 3, Alphaville, Barueri-SP, CEP: 06455-000, endereço eletrônico tiago.nebesny@sodexo.com, por seu procurador que esta subscreve, vem, respeitosamente, à presença do Pregoeiro, APRESENTAR CONTRARRAZÕES AOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS INTERPOSTOS PELAS EMPRESAS TRIVALE ADMINISTRAÇÃO LTDA e TICKET SERVIÇOS S.A., com fulcro no inciso XVIII, do art. 4º, da Lei Federal 10.520/00, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

#### I - DOS FATOS

1. Trata-se de processo licitatório objetivando a "contratação de empresa especializada na administração, emissão e fornecimento de cartões eletrônicos com tecnologia de chip ou superior, e realização de recargas mensais para benefício de auxílio alimentação nas modalidades refeição e alimentação para os empregados e estagiários de nível superior que atuam em todas as unidades da Financiadora de Estudos e Projetos – Finep", cuja sessão pública realizada no último dia 26 de novembro, com a participação de 4 licitantes, assim perfiladas, por ordem de cada da proposta eletrônica: 1ª SODEXO PASS DO BRASIL SERVIÇOS E COMÉRCIO S.A.; 2ª TRIVALE ADMINISTRAÇÃO LTDA.; 3ª UP BRASIL – POLICARD SYSTEM E SERVIÇOS S.A.; e 4ª TICKET SERVIÇOS S.A.

2. Por conta da redação contida no item 7.1.4, do Termo de Referência do edital, em que veda "o deságio por operadoras de vale refeição e alimentação", as licitantes permaneceram com suas propostas empatadas até término da fase de lances.

3. Nesta situação, o edital prevê no item 8.5 quais serão os critérios legais observados para fins de desempate propostas.

4. Com base nestes critérios, o Sr. Pregoeiro, durante a sessão pública, convocou as licitantes para apresentar todos os seus documentos, assim registrado no chat: "senhores licitantes, considerando que houve um empate na classificação, solicito que todos os participantes de pregão enviem a proposta de preços, Anexo II do Edital, e, se possível, enviem os documentos de habilitação do item 13 do edital, bem como "Declaração de Endereço Eletrônico e Dados Bancários" no prazo de até 2 (duas) horas."

5. Importante fazer constar nas descritivas dos fatos que a empresa SODEXO apresentou diligentemente todos os documentos aptos a serem empregados neste certame acerca dos critérios de desempate. São eles os documentos denominados de: i – Declaração de Atendimento ao Artigo 3º, §2º da Lei nº 8.666/1993; ii – CAGED; iii – Lista de Pessoas com Deficiência Contratadas pela Sodexo; iv – Documentos PCD; v – GFIP; vi – Índice Explicativo de Documentos Comprobatórios de Acessibilidade; vii – Acessibilidade; e viii – Projeto de Melhorias Sistêmicas e Relações de Consumo.

6. Retornando a narrativa, iniciou-se a análise dos documentos apresentados e, após aplicar sequencialmente os critérios indicados no item 8.5, do edital, restou apenas o critério sorteio para promover o desempate das licitantes consignado no chat pelo Sr. Pregoeiro nos seguintes termos: "Todos os licitantes estão convidados a participar do sorteio que será realizado para definir a ordem de classificação do certame"

7. Da sessão pública do sorteio presencial, ficaram classificadas as empresas assim: 1ª TRIVALE; 2ª SODEXO; 3ª TICKET; e 4ª UP BRASIL – POLICARD.

8. Ato seguinte, o Sr. Pregoeiro e equipe de apoio decidiu inabilitar a empresa TRIVALE, por "encontra-se impedida de licitar e contratar, conforme previsto no subitem 3.3, "a", do Edital".

9. Em seguida, foi convocada a próxima licitante e, como de praxe, a empresa SODEXO sagrou-se vencedora do certame por atender plenamente as condições editalícias.

10. Inconformadas com a decisão retro, as licitantes TRIVALE e TICKET manifestaram a intenção de interpor recurso administrativo, cujas razões recursais foram apresentadas e passamos a analisá-las.

#### II – DA TEMPESTIVIDADE

11. Conforme disposto no item 12.2, do Edital, findo o prazo para a apresentação das razões recursais pelo Recorrente, ficam intimadas as demais licitantes para que, querendo, apresentem, no prazo de 5 (cinco) dias, contrarrazões aos argumentos nele levantados.

12. In casu, as razões recursais deveriam ser protocoladas, por parte das Recorrentes, até o dia 07/12/18, prazo e

inaugural da contagem das contrarrazões, amarrando seu término no dia 14/12/18.

13. Deste modo, estas contrarrazões são tempestivas e devem ser recebidas em seus regulares efeitos para que mérito nela constante seja apreciado e, conseqüentemente, provido.

### III – DO MÉRITO

#### III.A – DAS RAZÕES RECURSAIS DA TICKET

14. Em síntese, sustenta a TICKET que não foi “respeitada a ordem em que estavam enumerados os critérios desempate disposto no Edital”, designando “data, horário e local para a realização de sorteio presencial” e, uma vez evidenciado o empate de propostas, “deve ser aplicada, subsidiariamente, a Lei nº 8.666/93, com a aplicação inciso III do subitem 8.5 precedendo o sorteio em ato público, que ocorrerá apenas entre as licitantes que atender aos critérios do artigo 3º da Lei 8.666/93”.

15. Ao cabo, requer que se “INVALIDE” o ato administrativo do sorteio presencial “por inobservar critério e condição prevista no Edital”.

16. Conforme restará cabalmente demonstrado, não assiste razão à Recorrente.

17. Antes de contrarrazoar, propriamente dito, os pontos levantados pela Recorrente, cumpre lembrar que todos os atos dos administradores públicos, desde que preenchidos os requisitos mínimos de sua validade, tal como constata no presente certame, são dotados de fé pública, ou seja, possuem presunção de inquestionável veracidade e, portanto, não devem ser objeto de alegações sem substanciais provas do contrário, como alega a Recorrente lançar dúvidas a respeito da análise da documentação apresentada pelas licitantes no que tange à observância dos critérios legais de desempate de propostas.

18. Isto porque, não há indicação, especificamente, de qual empresa eventualmente não atenderia o inciso III, item 8.5, do edital, deixando subentender que o Sr. Pregoeiro deu cabriolas nos critérios de desempate, aplicando somente o sorteio.

19. Tanto não é exato que na própria sessão pública foram anexados, pela TICKET, os seus documentos pertinentes ao item 8.5, do Edital, o que a validou, inclusive, na participação do sorteio presencial realizado nas instalações FINEP.

20. Ainda, como dito no início destas contrarrazões, a empresa SODEXO, ora Recorrida, deixou consignado processo todos os documentos exigidos deste certame e, tudo indica, que as demais licitantes seguiram o mesmo percurso, uma vez que a regulação em apreço é rotineira às empresas atuantes no segmento do objeto licitado.

21. Veja que pensar de modo contrário (ou da mesma forma da Recorrente), estaria por desprestigiar conseqüentemente, desrespeitar o trabalho e cuidado depositado pelo Sr. Pregoeiro nesta licitação, cujo arguente denota certa fragilidade por parte da Recorrente.

22. Além do mais, cumpre reforçar que os atos administrativos firmados pelo Sr. Pregoeiro atenderam plenamente requisitos necessários e, acima de tudo, às finalidades previstas no item 8.5, do edital, na medida em que foram preenchidos, por parte da empresa SODEXO, todos os requisitos do mencionado item, além de ter atingido classificação melhor na etapa de sorteio do que a TICKET, ora Recorrente.

23. Assim, não deve prosperar, ao nosso ver, a alegação ora suscitada, pois o Sr. Pregoeiro atendeu o quanto exigido no edital, analisando a documentação enviada pelas licitantes e dando seqüência aos critérios de desempate previstos no edital.

24. Até porque, como sabemos, as regras estabelecidas no instrumento convocatório é lei entre as partes, regular a atuação tanto da Administração Pública quanto das licitantes, cujo preceito normativo é estampado no art. 3º, Lei Geral de Licitações, e enfatizado pelo art. 41, da mesma lei, que dispõe que “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”.

25. Isto posto, conclui-se que não há guarida ao pleito requerido pela Recorrente, por ausência de indicação precisa sobre eventual empresa que desatendeu alguns dos critérios de desempate, além de carência de fundamento legal para tanto, devendo, assim, manter incólume a R. decisão do Sr. Pregoeiro e equipe de apoio, que seguiu corretamente o disposto no instrumento convocatório e, em especial, o item 8.5, do Edital.

#### III.B – DAS RAZÕES RECURSAIS DA TRIVALE

26. Devido ao caráter sócio educativo das sanções administrativas realizadas no âmbito das licitações públicas imprescindível se faz tornar conhecido um fato público e de extrema importância para prevenção, educação, repreensão e, acima de tudo, na proteção ao erário e interesse público envolvidos neste certame, que diz respeito penalidade administrativa de suspensão temporária de participar e impedimento de contratar com a administração pública sofrida pela empresa TRIVALE.

27. Segundo consta no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS) - <http://www.portaltransparencia.gov.br/sancoes/ceis?ordenarPor=nome&direcao=asc> – a Companhia de Gás de Santa Catarina – SCGAS penalizou administrativamente a empresa TRIVALE com a suspensão e impedimento de licitar e contratar com a administração pública, fundada no art. 7º, da Lei Federal nº 10.520/02.

28. Vejamos o que diz a norma citada:

“Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entre-

ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, ou 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 MUNICÍPIO e, será descredenciado no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV 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.”

29. Isso quer dizer que a participação da empresa TRIVALE no presente certame está absolutamente comprometida por lhe faltar condição de participação, já que a prerrogativa de participar em processo licitatório e contratar com administração não se mantém frente à sanção administrativa sofrida.

30. Ademais, o edital regulamenta de forma clara e objetiva as sanções administrativas consideradas impeditivas para que as empresas participem desta licitação, em que se destaca o disposto na alínea “a”, do item 3.3, do Edital:

a) Empresas que estejam cumprindo penalidade de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar, ou que tenham sido declaradas inidôneas para licitar ou contratar com a Administração Pública, nos termos do disposto no art. 37 da Lei nº 13.303/2016 e no art. 7º da Lei nº 10.520/02 ou que constem do Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas ou Suspensas (CEIS), acessível por meio do Portal da Transparência ([www.portaltransparencia.gov.br](http://www.portaltransparencia.gov.br)); (g.n.)

31. De acordo com a redação acima, a sanção administrativa sofrida pela TRIVALE a impede de participar no certame.

32. Ainda, é importante deixar registrado que o item editalício em apreço não sofreu questionamentos, e sequer impugnado pela Recorrente.

33. Até porque não pairam dúvidas a respeito da abrangência da penalidade de suspensão temporária de participação impedimento de contratar, em que é categoricamente disciplinada no presente certame.

34. Contudo, mesmo com a previsão editalícia, reconhece-se que o tema em questão levanta calorosos debates em torno de sua abrangência, por esta razão, destacamos os principais entendimentos a respeito.

35. Na visão do Superior Tribunal de Justiça, não há diferença entre o alcance da suspensão do direito de licitar ou contratar com a Administração e a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública prevista no inciso IV, do art. 87, da Lei Federal nº 8.666/93, assim registrado:

“ADMINISTRATIVO — MANDADO DE SEGURANÇA — LICITAÇÃO - SUSPENSÃO TEMPORÁRIA - DISTINÇÃO ENTRE LICITAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA — INEXISTÊNCIA — IMPOSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO 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. II) e declaração de inidoneidade (inc. IV) acarretam ao licitante a não-participação em licitações e contratações futuras.

A Administração Pública é uma, 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.!”

(REsp 151.567 - RJ- 22 T. - Rel. Min. Francisco Peçanha Martins - DJU 14.04.2003)

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

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 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.

1. Inicialmente, cabe destacar que é incontroverso nos autos que a Petrobrás Distribuidora S/A, que participou 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.

2. Por sua vez, o artigo 87 da Lei n. 8.666/93 prevê expressamente entre as sanções para o descumpridor do contrato a multa, a suspensão temporária de participação em licitação e o impedimento de contratar com a Administração, pelo prazo não superior a 2 (dois) anos.

3. NA MESMA LINHA, FIXA O ART. 7º DA LEI N. 10.520/2002.

4. 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.

5. 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.

6. 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.

7. Nesse contexto, não obstante as diversas advertências efetuadas pelo Tribunal de Contas no sentido de que a licitante poderia recorrer cometeu 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 penalidade 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 atender ao interesse público.



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

9. 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 CONTRATAR ESTENDE-SE A QUALQUER ÓRGÃO OU ENTIDADE DAQUELA. PRECEDENTES.

10. Recurso ordinário não provido."

(STJ. RMS Nº 326.628 - SP (2010/0123926-1). Rel. Min. Herman Benjamin. J. 6/9/2011). (g.n.)

36. Observa-se que o raciocínio empregado pelo STJ é no sentido de considerar a Administração Pública como UI sendo descentralizadas apenas as suas funções para melhor atender ao bem comum.

37. Ademais, a distinção entre os termos "administração" e "administração pública" não se mostram adequados para estabelecer a abrangência das penalidades administrativas.

38. Tanto que foi desconsiderado.

39. Pois, os efeitos das sanções administrativas não devem ser restritos a um específico órgão do poder público, as implicações da conduta desairosa da empresa devem se estender a qualquer órgão da Administração Pública, e, ao contrário, permitir-se-ia que empresa suspensa contratasse novamente durante o período de suspensão, tirando desta a eficácia necessária.

40. Na ótica do TCU sobre o tema, temos que 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" (TC 008.674/2012-4, Ministro Valmir Campelo).

41. Continuando com entendimentos análogos ao edital em comento, cita-se um recente julgado proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região (j. 12.07.2017) sobre o assunto, assim decidido:

"APELAÇÃO. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. INADIMPLEMENTO. RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 87, LEI 8.666/93. MANDADO DE SEGURANÇA. RAZOABILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. Trata-se de apelação cível interposta contra sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com requerimento de liminar objetivando que seja declarado insubsistente o ato coator que lhe aplicou a penalidade de "suspensão temporária do direito de participar de licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo de 2 (dois) anos.

2. A Lei nº 8.666/93, em seu art. 87, prevê a suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos no caso de inexecução total ou parcial do contrato. DESSA FORMA, VERIFICA-SE QUE O IMPEDIMENTO DE CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ABARCA A UNIÃO, ESTADOS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS, OU SEJA, O SENTIDO É DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA LATU SENSU, E NÃO, COMO EQUIVOCADAMENTE, QUER FAZER CRER A IMPETRANTE, QUE A PENALIDADE SEJA APLICADA APENAS NO ÂMBITO DA CASA DA MOEDA DO BRASIL, OU ATÉ MESMO UNIÃO FEDERAL.

3. Ainda que a inexecução do contrato tenha ocorrido em relação à Casa da Moeda, o dispositivo de lei é claro ao prever a impossibilidade de participar provisoriamente de procedimento de licitação, ou de contratar, com toda a Administração." (destacamos)

(Processo AC 0015056-79.2015.4.02.5101 RJ 0015056-79.2015.4.02.5101. Órgão Julgador: 6ª TURMA ESPECIALIZADA. Julgamento: 17 de Julho de 2017. Relator: GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA)

42. É possível notar, com base nos julgados transcritos, que o entendimento majoritário é no sentido de que a penalidade presente no inciso III, do art. 87, da Lei Federal nº 8.666/93, estende seus efeitos sobre toda a Administração Pública, e não tão somente ao ente que a tenha aplicado.

43. Entendimento este que é igualmente aplicado à penalidade descrita no art. 7º, da Lei Federal nº 10.520/2002, situação em que se encontra a TRIVALE.

44. Por derradeiro, cumpre dizer que o Supremo Tribunal Federal (STF), mesmo não sendo propriamente dita matéria constitucional, manifestou seu entendimento sobre o tema com destaques aos julgados do STJ, nos seguintes termos:

[...] A doutrina e jurisprudência majoritárias são pacíficas quanto à extensão dos efeitos da declaração de inidoneidade a todos os órgãos Públicos, não se limitando, portanto, ao âmbito do Ente que aplicou a referida medida, sendo que o Superior Tribunal de Justiça aplica esse entendimento até mesmo para a penalidade de suspensão, veja-se: "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 SUAS FUNÇÕES, PARA MELHOR ATENDER AO BEM COMUM. A limitação dos efeitos da 'suspensão de participação em 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" (RMS 151.567/RJ, Relator: Ministro Peçanha Martins) "Como bem acentuado pela Insigne Subprocuradora-Geral da República, Dra. Gilda Pereira de Carvalho Berger, não há ampliação punitiva ao direito da Recorrente, tão somente irrepreensível aplicação da letra da lei: '(...) verifica-se que a sanção de suspensão prevista no inciso II, do art. 87, na forma com que foi disposta, aplica-se a todo e qualquer ente que, componha a Administração Pública, seja direta ou indireta, mesmo porque esta se mostra una, apenas descentralizada para melhor executar suas funções: (fl. 11) A Administração Pública é a acepção subjetiva de Estado- administrador e sua natureza executiva é única. Apenas suas atribuições são distribuídas de forma descentralizada, para melhor gerir o interesse de sua comunidade.' (STJ RMS 9707/PR, Relatoria: Ministra Laurita Vaz) (destacamos)

[...] O eminente Procurador-Geral da República, autoridade apontada como coatora, ao declarar a inidoneidade

parte impetrante para licitar e/ou contratar com a União (e não apenas com órgãos integrantes do próprio Ministério Público da União), agiu na linha de orientação jurisprudencial firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça (RI 174.274/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, v.g.): "(...) - É irrelevante a distinção entre os termos Administração Pública 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. - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA É UNA, SENDO DESCENTRALIZADAS AS SUAS FUNÇÕES, PARA MELHOR ATENDER 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 estendem a qualquer órgão da Administração Pública. Recurso especial não conhecido." (REsp 151.567/RJ, Rel. M. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS)" - A Administração Pública é uma, sendo, apenas, descentralizado o exercício suas funções. - A Recorrente não pode participar de licitação promovida pela Administração Pública, enquanto persistir a sanção executiva, em virtude de atos ilícitos por ela praticados (art. 88, inc. III, da Lei n.º 8.666/9 Exige-se, para a habilitação, a idoneidade, ou seja, a capacidade plena da concorrente de se responsabilizar por seus atos. III - Não há direito líquido e certo da Recorrente, porquanto o ato impetrado é perfeitamente legal. I Recurso improvido." (RMS 9.707/PR, Rel. Min. LAURITA VAZ). Sendo assim, em face das razões expostas, c fundamento nos poderes processuais outorgados ao Relator da causa (RTJ 139/53 --- RTJ 168/174), deneg presente mandado de segurança. Arquivem-se os presentes autos. Publique-se. Brasília, 07 de abril de 2014. Minis CELSO DE MELLO Relator. (MS 30947 DF. DJe-071 DIVULG 09/04/2014 PUBLIC 10/04/2014. Julgamento 7 de A de 2014. Relator Min. CELSO DE MELLO) (g.n)

45. Assim, a fim de afastar um contexto de abuso de direito proveniente de entidades privadas em desfavor Administração Pública, objetivando, em última análise, a proteção ao erário e ao interesse público, REQUEER acolhimento destas contrarrazões para que se mantenha a "inabilitação" da empresa TRIVALE, por não reunir condições de participação deste certame, conforme entendimento majoritário acima aduzido sobre a abrangência penalidade sofrida pela citada empresa.

### III - DO PEDIDO

46. Desta feita, requer o IMPROVIMENTO dos Recursos Administrativos apresentados pelas empresas TICKET TRIVALE, mantendo-se incólume o ato do Sr. Pregoeiro que promoveu o sorteio público e "inabilitou" a TRIVALE razão de sanção administrativa sofrida por ela, com base na jurisprudência acima destacada e pela inexistência guardada ao pleito requerido pelas Recorrentes, por completa falta de coerência jurídica, além de ausência fundamento legal para tanto.

47. Termos em que,

48. Pede deferimento.

Barueri-SP, 14 de dezembro de 2018.

SODEXO PASS DO BRASIL SERVIÇOS E COMÉRCIO S.A.

CNPJ nº 69.034.668/0001-56

TIAGO CASSEMIRO FALCHI NEBESNY

Consultor Administrativo de Mercado Público

OAB/SP nº 344.147



## Pregão Eletrônico

---

### ■ Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

---

#### **DECISÃO DO PREGOEIRO:**

Não Procede. Recorrente: TICKET SERVIÇOS S/A  
DA DECISÃO:

A ordem de critérios de desempate foi obedecida, conforme o item 8.5. do Edital.  
Em atendimento ao item 8.5, III, do Edital, foram enviadas as declarações e/ou relatório pelas SODEXO PASS BRASIL SERVIÇOS E COMERCIO S/A, UP BRASIL - POLICARD SYSTEMS E SERVIÇOS S/A, TICKET SERVIÇOS S/A, TRIVALE ADMINISTRAÇÃO LTDA por meio do sistema Comprasnet.  
Desta forma, em respeito aos princípios da isonomia entre os licitantes e da vinculação aos termos do Edital conforme previsão no item 8.5., IV, do Edital, todas as empresas encontravam-se aptas a participarem do sorteio.  
Diante disso, julgo IMPROCEDENTE o recurso apresentado pela empresa TICKET SERVIÇOS S/A e mantenho a habilitação da licitante SODEXO PASS DO BRASIL SERVICOS E COMERCIO S.A.

Recorrente: TRIVALE ADMINISTRAÇÃO LTDA

DA DECISÃO:

O STJ possui jurisprudência no sentido de que a suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração se estendem a todos os órgãos e entidades da Administração Pública, das esferas federal, estadual e municipal e esta tem sido a orientação adotada pela Finep.

Além disso, o fundamento legal da sanção aplicada pela SCGAS é o art. 7º da lei 10.520/2018.

A sanção aplicada pela SCGAS à Trivale Administração LTDA impede que esta participe de licitações ou celebre contratos administrativos com a Finep pelo prazo definido pela entidade sancionadora, por força do disposto no art. 38, II, da Lei 13.303/18.

Diante do exposto, julgo IMPROCEDENTE o recurso apresentado pela empresa TRIVALE ADMINISTRAÇÃO LTDA e mantenho a habilitação da licitante SODEXO PASS DO BRASIL SERVICOS E COMERCIO S.A.

