



**MUNICÍPIO DE ARROIO TRINTA  
ESTADO DE SANTA CATARINA  
PREGOEIRO E EQUIPE DE APOIO.**

## **JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO EM LICITAÇÃO**

**Processo Administrativo nº:** 0014/2018 - MAT

**Pregão Presencial nº:** 0005/2018 – PR

**Objeto:** Aquisição de uma escavadeira hidráulica sobre esteiras nova (0 horas), com ano de fabricação 2017 ou superior e peso operacional entre 17.000 e 18.100 kg, em proveito do Município de Arroio Trinta, para incremento e manutenção das atividades da Secretaria Municipal de Infraestrutura.

**Recorrente:** JM Equipamentos LTDA.

**Recorrido:** Pregoeiro / BMC Hyundai S.A.

Trata-se de Recurso Administrativo interposto tempestivamente, através de protocolo no Departamento de Compras e Licitações deste Município, pela licitante **JM EQUIPAMENTOS LTDA**, doravante **RECORRENTE**, devidamente qualificada em sua peça inicial, com fundamento no art. 4º, XVIII, da Lei 10.520/02, por meio de seu representante legal, através dos meios regularmente previstos, em face da decisão do Pregoeiro que habilitou, e por consequência, declarou vencedora do certame a **BMC HYUNDAI S.A**, doravante **RECORRIDA**.

### **I – PRELIMINARMENTE**

2. Em sede de admissibilidade recursal, foram preenchidos, tanto por parte da recorrente quanto da recorrida, os pressupostos de legitimidade, interesse processual, fundamentação e

tempestividade, com fundamento na Lei Federal nº 10.520/2002, aplicando-se subsidiariamente neste caso a Lei Federal nº 8.666/93.



## II – DAS FORMALIDADES LEGAIS.

Cumpridas as formalidades legais, nos termos postos, como forma de dar continuidade ao procedimento em tela, registre-se que foi dada a publicidade exigida por lei, estando o texto das razões de recurso disponível a qualquer interessado, no link: <http://www.arroiotrinta.sc.gov.br/licitacoes/index/detalhes/codMapaItem/54031/codLicitacao/110303>

## III – DAS RAZÕES RECURSAIS

### A Recorrente alega que:

a) A empresa BMC Hyundai S/A, por imposição legal, não poderia firmar declaração de idoneidade, nos moldes do item 3.3.5 do edital, tendo em vista que a mesma se encontra impedida de licitar e/ou firmar contratos com a Administração Pública, devido à penalidade imposta pelos correios, conforme link:

[http://www2.correios.com.br/institucional/licit\\_compras\\_contratos/compras\\_contratos/fornecedores\\_suspensos.cfm](http://www2.correios.com.br/institucional/licit_compras_contratos/compras_contratos/fornecedores_suspensos.cfm)

b) Nos termos do art. 6º, XI, da Lei 8.666/93, “Administração Pública” é a administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas

c) Que a empresa BMC Hyundai encontra-se impedida de licitar e contratar com a União, por conseguinte, por força do entendimento do inciso XI do art. 6º da Lei de Licitações, tal efeito se estende aos Estados, Distrito Federal e Municípios.

d) Para reforçar o argumento, colaciona decisões tomadas por Pregoeiros de diversos outros municípios, que, em situações análogas, baseando-se na jurisprudência do TCU e STJ sobre o tema, tomaram decisões favoráveis à recorrente, entendendo-se, em síntese, que não há distinção entre os termos “Administração” e “Administração Pública”, contidos respectivamente nos incisos III e IV do Art. 87 da lei de licitações.

e) Requer a reconsideração da decisão que credenciou/habilitou a BMC Hyundai S/A, pois a mesma não atendeu às exigências do item 3.3.5 do edital, com a anulação de todos os atos praticados pela mesma no certame.

f) Requer, subsidiariamente, que caso seja diverso o entendimento, a resposta seja clara quanto à regularidade da ação tomada, de modo a permitir seu posterior questionamento pelas demais vias aplicáveis à espécie, e a remessa dos autos à autoridade superior, conforme previsão do art. 109 da Lei. 8.666/93

#### IV – DAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO

##### **A Recorrida alega, em síntese, o que se segue:**

a) Em análise ao recurso administrativo, percebe-se que a Recorrente, além de não apresentar nenhum documento comprobatório de Inidoneidade quando à Recorrida, confunde os conceitos jurídicos e a aplicação das penas de “impedimento de licitar” com “inidoneidade”,

b) Alega que não há impedimento de contratar com a “Administração Pública”, mas apenas com a União.

c) O item 3.3.5 do Edital informa não poderão participar da licitação apenas as empresas impedidas de licitar com o Município de Arroio Trinta.

d) Que o edital, pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, deve ser considerado lei interna do certame, conforme art. 41 da Lei 8.666/93.

e) Junta certidões negativas do Tribunal de Contas da União e do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, que informam não haver qualquer declaração de inidoneidade emitida contra sí.

f) Junta pareceres jurídicos e decisões tomadas por pregoeiros de diversos outros Municípios, os quais admitiram a participação da recorrida em seus certames e com elas firmaram contratos.

g) Que a Recorrida sofreu apenas penalidade de impedimento de licitar e contratar com a União, conforme previsão do art. 7º da Lei 10.520/2002, e que esta é uma penalidade diferente das previstas nos incisos III e IV do art. 87 da Lei de Licitações.

h) Que o legislador, ao redigir o art. 7º da Lei 10.520, utilizou-se da conjunção de alternatividade “ou”, o que evidenciaria que a penalidade aplicada teria abrangência apenas



no ente federativo que a aplicou. Junta doutrina e jurisprudência do TCU que entendeu neste mesmo sentido.

i) Requer que qualquer indagação no sentido de correlacionar impedimento de contratador com a União com “inidoneidade” seja desconsiderada, conforme a jurisprudência do TCU, especialmente o acórdão 2.530/2015.

j) Requer que este Pregoeiro mantenha sua decisão já proferida anteriormente, mantendo como vencedora BMC Hyundai S/A.

#### V- ANÁLISE DO MÉRITO DAS RAZÕES E CONTRARRAZÕES RECURSAIS.

Trata-se de tema polêmico sobre o qual não existe consenso doutrinário e jurisprudencial. É farta a jurisprudência do TCU dispondo que as penalidades previstas no inciso III do art. 87 da Lei de Licitações tem abrangência apenas no órgão público penalizador. Entretanto, se o TCU tem um entendimento, diverso é o do STJ e de parte da doutrina, o que não se nega.

Porém, a licitação exige julgamentos objetivos, de modo que não cabem aqui discussões subjetivas a respeito do teor das leis, motivo pelo qual irei me ater apenas ao caso em tela.

Em rápida análise à legislação pátria, e possível perceber que além da advertência e da multa, temos a penalidade de suspensão temporária de participação em licitação, declaração de inidoneidade e impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios.

A primeiras quatro, estão previstas no art. 87 da Lei de Licitações.

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

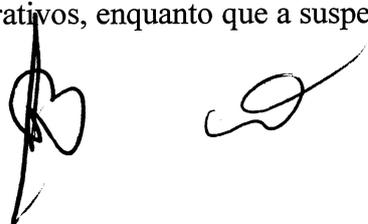
I - Advertência;

II - Multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - Suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - Declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

Por muitos anos, entendeu-se que pelo fato da redação da Lei de licitações utilizar-se da expressão “Administração” no inciso III e “Administração Pública” no inciso IV, considerando as definições previstas no art. 3º, incisos II e XI da mesma lei, a punição de declaração de inidoneidade alcançaria a todos os entes federativos, enquanto que a suspensão ficaria adstrita



à jurisdição do órgão aplicador. Até os dias de hoje, há importante divergência doutrinária nos dois sentidos, havendo posição jurisprudência diametralmente oposta entre os egrégios STJ e TCU, sendo que o primeiro entende não haver distinção entre Administração e Administração Pública, sob o argumento de que a Administração é una, apenas sendo descentralizadas as suas funções. O TCU, por sua vez, entende que há diferença entre os dois termos, e por esse motivo, nos últimos anos vem consolidando sua interpretação no sentido de que a penalidade de suspensão, prevista no Art. 87, III da 8.666 tem efeito apenas perante o órgão penalizador,

Contudo, no caso em análise, o que se percebe é que a empresa recorrida não sofreu nem a penalidade de suspensão do direito de licitar e nem foi declarada inidônea. Na verdade, ela foi impedida de licitar e contratar com a União pelo prazo de 2 anos, o que é facilmente cognoscível ao se observar o link do website dos Correios, trazido aos autos pela empresa Recorrente às fls. 359.

Abaixo, extrato do que está lá exposto:

<b>Razão Social:</b> BMC HYUNDAI S.A	<b>Penalidade aplicada:</b> IMPEDIMENTO DE LICITAR E CONTRATAR COM A UNIÃO	<b>DOU:</b> 29/10/2015	<b>Órgão Sancionador:</b> VICE PRES DE SERVICOS/MISER
<b>CNPJ:</b> 14.168.536/0001-25	<b>Enquadramento Legal:</b> LEI 10.520/2002, ART. 7º	<b>Vigência:</b> 27/10/2015 até 27/10/2018	

Como se vê, o órgão penalizador utilizou-se da previsão legal do art. 7º da Lei 10.520/2002 para aplicar a penalidade à ora Recorrida. O referido dispositivo legal nos diz o seguinte:

Art. 7º. Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicafe, 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.

Com relação à penalidade imposta pelo Art. 7º, o posicionamento doutrinário majoritário é de que a punição pautada na Lei do Pregão aplica-se tão somente ao **ente federativo** que aplicou a sanção. Neste sentido é a lição de Marçal Justen Filho: <sup>1</sup>

*“A utilização da preposição ‘ou’ indica disjunção, alternatividade. Isso significa que a punição terá efeitos na órbita interna do ente federativo*

<sup>1</sup> Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico. 4ª ed. São Paulo: Dialética, 2005, p.193

que aplicar a sanção. Logo, e considerando o enfoque mais tradicional adotado a propósito da sistemática da Lei. Nº 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**” (grifei)

Da mesma forma, entende o Dr. Joel de Menezes Niebuhr:<sup>2</sup>

“Perceba-se que o legislador, ao dispor da amplitude das sanções administrativas, utilizou a conjunção alternativa ‘ou’, o que significa que o impedimento de contratar abrange apenas ao ente federativo que aplicou a penalidade, sem estender-se aos demais. **Noutras palavras, empresa impedida de participar de licitação pela União, pode participar, livremente, de licitações nos Estados, Distrito Federal e Municípios**” (grifei)

O Desembargador Jessé Torres e a professora Marinês Restelatto também discorrem sobre o tema:<sup>3</sup>

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

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

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

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

<sup>2</sup> (Pregão presencial e eletrônico. 4ª ed. Curitiba: Zênite, 2006, p. 257):

<sup>3</sup> Responsabilidade do contratado na administração de compras, serviços e obras. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte, ano 11, n.122, fev. 2012.



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

Por fim, a doutrina exposta está de acordo com a jurisprudência mais recente do TCU a respeito das sanções aplicadas tendo como fundamento o art. 7º da Lei 10.520/2002. A Corte superior de contas assim de pronunciou no Acórdão 2.242/2013-Plenário:

“9.3. dar ciência ao Serpro/SP, relativamente aos subitens 2.2.2 e 2.2.4 do edital do Pregão Eletrônico 1.317/2013, de que a sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993 produz efeitos apenas em relação ao órgão ou entidade sancionador, enquanto a prevista no art. 7º da Lei 10.520/2002 produz efeitos apenas no âmbito interno do ente federativo que a aplicar;”

O acórdão acima é corroborado também pelos Acórdãos do Plenário do TCU de nº 653/2008, 739/2013, 1.006/2013 e 1.017/2013.

Como se vê, é claro o entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que, quando se tratar de sanções aplicadas tendo como fundamento o art. 7º da Lei 10.520/2002, a sanção tem abrangência apenas no ente federativo que a aplicou. O legislador, ao utilizar-se da conjunção de alternatividade “ou”, deixou isso bastante claro. O Município de Arroio Trinta, por sua vez, deixou isto bastante claro com o item 3.3.5 do edital, com o qual a empresa recorrente concordou integralmente, conforme teor do item

**3.3. Não poderão participar, direta ou indiretamente da licitação: [...]**

**3.3.5. Empresas que tenham sido declaradas inidôneas para licitar ou contratar com a Administração Pública, sob pena de incidir no previsto no Parágrafo único do Art. 97 da Lei de Licitações, ou tenham sido suspensas de participar e impedidas de contratar com o Município de Arroio Trinta.**

**3.4. A participação na licitação implica na aceitação integral e irretratável dos termos e conteúdo deste Edital e seus anexos, a observância dos preceitos legais e regulamentos em vigor e a responsabilidade pela fidelidade e legitimidade das informações e dos documentos apresentados em qualquer fase do certame.**

Não obstante, o princípio federativo é um dos mais importantes de nossa Constituição, de maneira que cada ente estatal possui **autonomia federativa**, ou seja, um ente federativo não é obrigado a aceitar a penalidade aplicada por outros entes, em nome de sua autonomia.

Ante o exposto, entendo que a punição sofrida pela BMC Hyundai S.A ao contratar com os Correios, muito embora a impeça de participar de licitações com todos os órgãos federais, não a impede de participar em licitações com o Município de Arroio Trinta.

Por fim, e apenas para frisar, estamos tratando de legislação restritiva de direitos, devendo esta ser interpretada de acordo com a literalidade da lei, a fim de se preservarem as garantias constitucionais.

## VI – DECISÃO

Isto posto, sem nada mais a evocar, respeitadas os princípios constitucionais do Contraditório e da Ampla defesa, **CONHEÇO do RECURSO** apresentado pela licitante **JM Equipamentos LTDA**, para, **NO MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO**, por todos os motivos longamente discriminados acima, sobretudo pelo posicionamento jurisprudencial do Egrégio Tribunal de Contas da União, e pelas evidentes diferenças entre Impedimento de Licitar, Suspensão do Direito de Licitar, e Impedimento de Licitar, que aparentemente, foram confundidos pela Recorrente.

15. Finalmente, em respeito ao art. 109, § 4º, da Lei 8.666/93, **MANTENHO MINHA DECISÃO**, que declarou vencedora do certame a BMC Hyundai S.A, encaminhando-a à autoridade superior, Sr. Claudio Spricigo, Exmo. Prefeito Municipal, para sua deliberação.

16. Após a deliberação a que se refere o parágrafo anterior, retorne o processo a este Pregoeiro para cumprimento das formalidades de publicidade previstas em lei.

17. Nada mais.

Arroio Trinta, SC, 14 de março de 2018.



**Bruno Bertha**  
Pregoeiro

Nomeado pelo Decreto Municipal nº 1.809/2017

