

Ilmo. Sr. Pregoeiro da Secretaria Municipal de Saúde do Município de Sobral/CE.

Processo nº P188912/2022

Pregão Eletrônico nº 22024/2022 SMS

Objeto: Registro de Preço para futuras e eventuais aquisições de medicamentos da atenção básica V (lista padronizada) destinados às unidades de saúde da Secretaria Municipal da Saúde.

Drogafonte Ltda., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 08.778.201/0001-26, com sede na Rua Barão de Bonito, 408, anexos 424/450, Bairro de Freguesia, Várzea, Recife/PE, Cep: 50.740-080 vem, tempestiva e respeitosamente, interpor **Recurso Administrativo** contra a decisão proferida pelo Ilustre Pregoeiro no Processo Licitatório em epígrafe, que resultou na sua inabilitação do certame, quando, na verdade, a empresa cumpriu com todos os requisitos legais e de habilitação – o que se passa a explanar e fundamentar nas linhas a seguir.

1.

Da tempestividade.

2.

Ab initio, cumpre destacar que o item 18.1 do instrumento convocatório do certame em comento estabelece a possibilidade de apresentação de Recurso Administrativo no prazo de até 3 (três) dias, que serão contados a partir da manifestação de intenção de recorrer, nos seguintes termos:

18. DOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

18.1. Qualquer licitante poderá manifestar, de forma motivada, a intenção de interpor recurso, em campo próprio do sistema, no prazo de até 20 (vinte) minutos depois de declarada vencedora, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso no sistema do Banco do Brasil. As demais licitantes ficam desde logo convidadas a apresentar contrarrazões dentro de igual prazo, que começará a contar a partir do término do prazo da recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses.

Uma vez que a intenção de recorrer desta empresa restou admitida no dia 24/05/2022 (terça-feira), tem-se que a contagem do prazo em comento iniciou-se no dia 25/05/2022 (quarta-feira) e findará no dia 27/05/2022 (sexta-feira).

Plenamente tempestivo, portanto, o presente instrumento recursal.

1.

Dos fatos.

2.

Trata-se o Pregão em referência de licitação deflagrada pelo Município de Sobral/CE, que possui como objeto o registro de preço para futuras e eventuais aquisições de medicamentos da atenção básica V (lista padronizada) destinados às unidades de saúde da Secretaria Municipal da Saúde.

A abertura da licitação deu-se em sessão pública e a ora Recorrente apresentou a melhor proposta, isto é, a proposta mais vantajosa à Administração – tendo restado classificada em primeiro lugar. No entanto, o Ilmo. Pregoeiro inabilitou a ora Requerente, em razão de suposto impedimento por penalidade de suspensão. Contudo, não assiste razão a tal decisão de inabilitação.

Isto porque, em primeiro, tem-se que a decisão administrativa adotada pelo Ilustre Pregoeiro para motivar a inabilitação da Recorrente encontra-se suspensa por decisão liminar proferida nos autos da Ação Declaratória com Pedido de Tutela de Urgência de nº 1002074-60.2022.8.26.0318 (Doc. 01) – não sendo possível, portanto, a sua incidência no presente caso, sob pena de incorrer-se em conduta de improbidade administrativa por descumprimento de ato decisório judicial.

Uma vez que tal decisão, que está suspensa por ordem judicial, consistiu na única motivação – ainda que equivocada, conforme se esclarecerá – apresentada para a inabilitação em comento, haja vista o integral cumprimento dos requisitos do Edital pela Drogafonte, impõe-se, inarredavelmente, a necessidade de declarar-se a Recorrente como vencedora do certame.

Ademais, não é demais esclarecer que a empresa não se encontra inidônea, conforme consulta ora acostada, que evidencia que não consta registro seu na lista de empresas inidôneas (Doc. 02), bem como demonstra que a penalidade é apenas de suspensão temporária – e não de declaração de inidoneidade. Ao consultar o detalhamento da penalidade no Portal da Transparência (Doc. 03), verifica-se que a penalidade é do tipo “suspensão”, e não declaração de inidoneidade.

A penalidade de suspensão e impedimento de licitar e contratar com a Administração, que foi aplicada pela Prefeitura do Leme/SP, mesmo que não estivesse suspensa, possui efeitos diversos da declaração de inidoneidade, inexistindo elemento que impeça a participação da empresa da licitação deflagrada pela Prefeitura do Município de Sobral/CE.

Esclarece-se que a penalidade de suspensão temporária de participação em licitação fora expressamente limitada à Prefeitura do Leme/SP, conforme ato decisório publicado em Diário Oficial (Doc. 04) – não sendo possível a extensão dos efeitos do ato praticado por tal órgão público.

Tal limitação à esfera do ente sancionador está, inclusive, em perfeita consonância com o disposto no artigo 87, inciso III, da Lei nº 8.666/93, que não contempla a possibilidade de extensão dos seus efeitos jurídicos a todos os órgãos da Administração Pública, estando, como dito, adstrita apenas à esfera do governo que a aplicou – in casu, a Prefeitura do Leme/SP.

Posto este breve introito, passa-se a expor os fundamentos jurídicos que corroboram as questões pontuadas, por meio dos quais haverá que se concluir pela imprescindível classificação da proposta da Recorrente e pelo seu reconhecimento como vencedora do certame, sob pena de grave afronta à legislação pátria.

1.

Das razões do recurso:

2.

1.

Da concessão de liminar suspendendo a penalidade até o julgamento do processo nº 1002074-60.2022.8.26.0318

2.

Primordialmente, faz-se imperioso destacar que, em face da penalidade aplicada pela Prefeitura do Leme – a qual levou este Pregoeiro a, equivocadamente, efetuar a inabilitação da Drogafonte do certame – **esta empresa ajuizou Ação Declaratória com Pedido de Tutela de Urgência de nº 1002074-60.2022.8.26.0318, por meio da qual requereu, em sede de tutela antecipada, a suspensão dos efeitos da penalidade até o final do julgamento do processo.**

Em ato contínuo, como não poderia deixar de ser, **restou concedida, nos autos do processo em comento, a tutela de urgência requerida, por meio de ato decisório devidamente publicado em Diário Oficial no dia 17/05/2022 (Doc. 01), impondo-se a suspensão da integralidade dos efeitos da referida decisão, in verbis:**

"Ante o exposto, com base ainda no artigo 300 do CPC, defiro a tutela de urgência para suspender até decisão final neste processo judicial a penalidade imposta pela ré à autora consistente em suspensão de participação em licitação e impedimento de contratar com a Prefeitura de Leme ou outro Ente Público de qualquer esfera pelo prazo de 12 meses, na Ata de Registro de Preços nº 304/2020."

(Grifos acrescidos)

Em razão da concessão da liminar, torna-se insustentável e inconcebível a justificativa dada para a inabilitação da Drogafonte na presente Licitação, visto que a penalidade sofrida se encontra desprovida de quaisquer efeitos.

Importante pontuar que a **desobediência a decisão proferida na esfera judicial é ato manifestamente ilegal**, de modo que o Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15), resguarda ao Juiz o dever e a prerrogativa de “*determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial*” (artigo 139, IV).

Ademais, acertada é a compreensão de que a desobediência a ato judicial caracteriza ato ímprobo. Salienta-se que o artigo 11, caput, da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92) muito bem destaca o ato ímprobo como aquele que atenta “*contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade.*”

Os tribunais pátrios muito bem consignam este entendimento em seus precedentes – destacando inclusive, que, para a caracterização de tal conduta ímproba, **bastante é a anuência aos resultados contrários à lei, dentre os quais, o de desobediência às decisões das autoridades judiciais.** *In verbis:*

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MUNICÍPIO DE MIRADOURO. EX-PREFEITO. NÃO CUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. FORNECIMENTO DE SUPLEMENTO A MENOR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC. NÃO VERIFICADA. DOLO OU MÁ FÉ DO AGENTE. ELEMENTO SUBJETIVO. CARACTERIZAÇÃO. ART. 11 DA LEI N. 8.429/92. PREJUÍZO AO ERÁRIO. DESNECESSIDADE. I - Trata-se, na origem, de ação civil pública por ato de improbidade administrativa objetivando a condenação do município a fornecer suplemento alimentar a menor. Concedida a liminar, o réu, na qualidade de prefeito municipal, não cumpriu a ordem judicial, com o que se fez necessário o bloqueio de valores do município para a efetividade do comando. Por sentença, julgou-se improcedente o pedido inicial. O Tribunal de Justiça de Minas Gerais confirmou a sentença e julgou prejudicado o recurso. II - No tocante à violação do art. 1.022, II, do Código de Processo Civil, a argumentação não merece acolhida. O acórdão recorrido não se resente de omissão, obscuridade ou contradição, porquanto apreciou a controvérsia com fundamentação suficiente, embora contrária aos interesses do recorrente. III - Entendeu o Tribunal a quo que, a despeito de evidenciado o descumprimento da liminar, para a configuração da improbidade administrativa, era necessária a comprovação do dolo ou má-fé do agente. IV - No tocante a tipificação, a conduta consistente em ignorar ordens judiciais afronta não apenas princípios basilares da administração pública - notadamente os princípios da legalidade e da moralidade administrativas -, mas também a própria estrutura democrática de Estado, que canaliza no Poder Judiciário a garantia de implemento impositivo das prestações constitucionalmente prometidas e não honradas pelo poder público. V - Portanto, não há dúvida de que, com o comportamento do prefeito, infringiu o recorrido postulados



DROGAFONTE
MEDICAMENTOS E MATERIAL HOSPITALAR



fundamentais e postos fora dos quadrantes da discricionariedade administrativa. VI - *Sabe-se que não é qualquer atuação, desconforme os parâmetros normativos, que caracteriza ato de improbidade administrativa. É imprescindível a constatação de uma ilegalidade dita qualificada, reveladora da consciência e vontade de violar princípios da administração pública. Nesse sentido: AgInt no REsp n. 1.560.197/RN, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 2/2/2017, DJe 3/3/2017 e REsp n. 1.546.443/PB, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/10/2016, DJe 25/10/2016.* **VII - No caso dos autos, é clara a presença do elemento subjetivo dolo, já que o réu-recorrido, ocupando o mais alto cargo da administração pública local, tinha o dever de conhecer a exigência básica segundo a qual não pode o administrador deixar de cumprir, sem justa causa reportada e comprovada nos respectivos autos, ordens emanadas de processos judiciais.** VIII - *Cumpra recordar que "o dolo que se exige para a configuração de improbidade administrativa é a simples vontade consciente de aderir à conduta, produzindo os resultados vedados pela norma jurídica - ou, ainda, a simples anuência aos resultados contrários ao Direito quando o agente público ou privado deveria saber que a conduta praticada a eles levaria -, sendo despidendo perquirir acerca de finalidades específicas" (STJ, AgRg no REsp n. 1.539.929/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 2/8/2016.)* IX - *Além disso, acentue-se que a atuação, em desconformidade com os referidos dispositivos legais, caracteriza conduta ímproba, nos termos do art. 11 da Lei n. 8.429/92, independentemente da ocorrência de prejuízo efetivo ao patrimônio público. O prejuízo efetivo ao patrimônio público é dispensado. Nesse sentido: REsp n. 1.164.881/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 14/9/2010, DJe 6/10/2010.* **X - Por consequência, resulta configurada a prática de improbidade administrativa violadora de princípios da administração pública, nos termos do art. 11, caput, da Lei n. 8.429/92.** XI - *Agravo interno improvido. (STJ - AgInt no AREsp: 1397770 MG 2018/0298477-2, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data de Julgamento: 14/05/2019, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/05/2019).*

*Improbidade administrativa. Desobediência a ordem judicial proferida em mandado de segurança, com medida liminar deferida para sobrestar sessão legislativa para julgamento de contas da Prefeitura. Instalação, pelo Presidente da Câmara de Vereadores, da sessão legislativa, com julgamento das contas. **Configuração de ato de improbidade.** Recurso provido. (TJ-SP - AC: 00119252920128260533 SP 0011925-29.2012.8.26.0533, Relator: Borelli Thomaz, Data de Julgamento: 19/10/2016, 13ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 20/10/2016)*

(Grifos acrescidos)

Salienta-se ainda que o inciso V do artigo 11 da Lei de Improbidade Administrativa, inclusive, consigna dentre as condutas ímprobadas, também a frustração, em ofensa à parcialidade, ao caráter concorrencial do certame – conduta que se caracteriza quando ocorridas inabilitações ou vedações à participação indevidas e parciais nas licitações e contratações públicas.

Não possuindo decisão dotada de quaisquer efeitos contra si, e tendo cumprimento plenamente com os regramentos impostos no processo licitatório, **não pode a Drogafonte restar inabilitada**. Caso assim ocorra, estar-se-á incorrendo em mácula aos princípios da legalidade, da competitividade do certame, do tratamento isonômico e do julgamento objetivo – e, logo, também em ato de improbidade.

Desse modo, é medida que se impõe a habilitação da ora Recorrente, haja vista o pleno preenchimento dos requisitos estabelecidos neste Pregão e, em paralelo, a suspensão judicial da penalidade adotada pelo Pregoeiro para inabilitá-la do presente certame – **sendo medida inarredável a declaração desta como vencedora e a sua contratação, sob pena de violar-se os preceitos licitatórios**.

1.

Impossibilidade de inabilitação de empresa que sofreu penalidade de suspensão do direito de licitar ou contratar de órgão diverso. Contrariedade às disposições da Lei nº 8.666/93. Restrição à competitividade e ao alcance da proposta mais vantajosa.

2.

Em que pese a já demonstrada suspensão dos efeitos da penalidade utilizada como justificativa para a inabilitação da Recorrente – que, frise-se, já torna inevitavelmente necessária a declaração desta como vencedora do certame – não é demais passar a demonstrar, ainda, o equívoco na interpretação conferida à sanção aplicada, que consiste em indevida extensão de seus efeitos.

Em corroboração ao que se afirma, impera esclarecer que a empresa não sofreu qualquer penalidade que a tenha declarado inidônea, conforme consulta ora acostada, que evidencia que não consta registro seu como empresa inidônea (Docs. 02 e 03) e que demonstra que a penalidade foi apenas de suspensão temporária – e não de declaração de inidoneidade -, **bem como, no campo “Abrangência”, que a penalidade tem efeitos apenas perante o órgão sancionador**.

Logo, note-se que incorreu-se em erro ao aduzir a impossibilidade de contratação desta empresa, vez que **não houve, contra esta empresa, qualquer declaração de inidoneidade e, em complemento, a penalidade de suspensão em questão é adstrita à esfera da Prefeitura do Leme não impede a contratação desta pelos demais órgãos da Administração pública** – devendo o direito desta Recorrente de licitar e contratar com eles ser resguardado, sob pena de incorrer-se em violação à legalidade, à economicidade e à competitividade, pelas razões que se passa a explicitar.

Acerca de tal penalidade de suspensão, primordialmente, destaca-se que o **próprio ato decisório (Doc. 04) que culminou no registro da penalidade em questão contra a Drogafonte, seguindo os regramentos legais, muito bem cuidou de delimitar que a sanção aplicada se restringia ao órgão sancionador – qual seja, a Prefeitura do Leme/SP.** Oportuno colacionar adiante o teor da decisão em comento:

“RESCINDO unilateralmente o contrato firmado entre o Município e a empresa DROGAFONTE LTDA., [...] e aplico à mesma a sanção de suspensão de participação de licitação e impedimento de contratar com a Prefeitura do Leme [...]”

(Grifos acrescidos)

Note-se, assim, que **a restrição da penalidade à esfera da Prefeitura é expressa e cristalina, não havendo que se falar em qualquer incerteza em relação a isso, muito menos, na possibilidade de ampliar-se o efeito da penalidade aplicada.** A referida limitação aos efeitos da sanção está em conformidade com a Ata de Registro de Preços celebrada entre a Drogafonte e a Prefeitura do Leme – que cuidou, desde a sua redação, de delimitar a possibilidade de suspensão de licitar e impedimento de contratar à esfera da referida Prefeitura (Doc. 05), que assim dispôs:

8.3. Sem prejuízo do acima exposto, pela inexecução total ou parcial da Ata de Registro de Preços ou das contratações dela decorrentes, multa de 10%, calculada sobre o valor total da obrigação não cumprida, podendo ainda ser rescindida a contratação e aplicada a sanção de impedimento de contratar e licitar para com a Prefeitura de Leme, pelo prazo de até 02 anos.

A Ata em comento estabeleceu expressamente que os efeitos da sanção estariam adstritos à Prefeitura – e, como se pode denotar do documento anexo, **não contemplou qualquer previsão que pudesse amparar uma aplicação de penalidade com efeitos a toda a Administração Pública.**

Ademais, a delimitação contida na redação em tela decorre, inclusive, das próprias prescrições da legislação sobre o assunto – o que será, nas próximas linhas detalhadamente tratado. No entanto, de logo, é importante pontuar que compete **tão somente ao órgão que aplica a penalidade, dentre o leque de sanções disposto em lei e no Edital – os quais, como se sabe, constituem-se como as leis internas da licitação - e tendo em vista a apuração dos fatos ocorridos e da análise do caso concreto, decidir qual a penalidade a ser aplicada.**

Assim, **não há que se falar na possibilidade de que interpretações de outros órgãos ou entes da Administração atribuam grau de punição superior ao que fora explicitamente definido pelo agente administrativo sancionador.** Isto é, ainda que a Lei nº 8.666/93 e as leis internas da licitação conferissem margem para que a sanção aplicada fosse mais severa – o que, frise-se, não ocorre -, **uma vez que a Prefeitura do Leme consignou a delimitação dos efeitos da penalidade, não podem os demais órgãos atropelar sua competência e aplicar sua decisão de forma diversa – o que configura manifesta e inevitável ilegalidade.**

Em corroboração, oportuno colacionar alguns precedentes dos tribunais pátrios, que exemplificam o seu entendimento conforme ao ora exposto:

Licitação. Penalidade. Impedimento de licitar e contratar. Alcance. Não se admite ampliar o alcance da penalidade de impedimento de licitar e contratar, e incluir órgãos do Distrito Federal, se a decisão que aplicou a penalidade restringiu o seu alcance aos órgãos da União. Agravo regimental não provido. (TJ-DF - AGR1: 20140020264220 DF 0026894-56.2014.8.07.0000, Relator: JAIR SOARES, Data de Julgamento: 05/11/2014, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 11/11/2014 . Pág.: 290)

LICITAÇÃO. PENALIDADE. IMPEDIMENTO DE LICITAR E CONTRATAR. ALCANCE. LIMINAR. REQUISITOS. 1 - NÃO SE ADMITE AMPLIAR O ALCANCE DA PENALIDADE DE IMPEDIMENTO DE LICITAR E CONTRATAR, PARA ABRANGER TODOS OS ÓRGÃOS E ENTIDADES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, SE A DECISÃO QUE APLICOU A PENALIDADE RESTRINGIU O SEU ALCANCE AOS ÓRGÃOS DO GOVERNO FEDERAL . (TJ-DF - AGI: 00000-000018142- 32.2013.8.07.0000, Relator: JAIR SOARES, Data de Julgamento: 28/08/2013, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 03/09/2013 . Pág.: 192)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. ADMINISTRATIVO. IMPEDIMENTO DE LICITAR E CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EFETIVAÇÃO DA PENALIDADE QUE EXTRAPOLA O EFETIVAMENTE DECIDIDO. RECURSO PROVIDO. Se a sanção efetivamente aplicada à empresa contratada se limitou a suspendê-la do cadastro de licitantes da sociedade de economia mista contratante, extrapola o decidido a proibição imposta àquela empresa de licitar e contratar com os demais órgãos da Administração Pública estadual . (TJ-MG - AI: 10024121319206001 MG , Relator: Peixoto Henriques, Data de Julgamento: 11/06/2013, Câmaras Cíveis / 7ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 14/06/2013)

(Grifos acrescidos)

Note-se, portanto, que, *in casu*, inexistente qualquer margem para aplicar-se de forma ampliada a penalidade que se restringiu à Prefeitura do Leme, **nos moldes previstos na própria Ata de Registro de Preços mencionada** – logo, não havendo qualquer margem, também, para a inabilitação desta Recorrente.

Posto isso, torna-se necessário passar a tratar sobre a **conformidade dos entendimentos ora consignados às próprias disposições da legislação pátria**. Neste intuito, imprescindível é a apreciação do disposto no inciso III do artigo 87 da Lei 8.666/93, que dispõe sobre a penalidade de suspensão, *in verbis*:

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

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

(Grifos acrescidos)

Observa-se que, ao tratar da penalidade de suspensão de licitar e impedimento de contratar, o artigo 87, III da Lei 8.666/93 utiliza apenas o vocábulo “Administração”, enquanto o termo “Administração Pública” é utilizado pela Lei Federal ao tratar da declaração de inidoneidade, penalidade que consta no inciso seguinte. Dante disso, **importa destacar as definições terminológicas empregadas nos incisos XI e XII do artigo 6º da Lei nº 8666/93**, em relação aos referidos termos, diferenciados legalmente para assegurar que haja a delimitação correta da pena de suspensão de licitação e impedimento de contratar:

Art. 6. Para os fins desta Lei, considera-se:

XI - Administração Pública - 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;

XII - Administração - órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente;

(Grifos acrescidos)

Evidente, portanto, que a lei cuidou de contemplar a devida diferenciação entre “Administração” e “Administração Pública”, de modo que, **ao utilizar-se do termo “Administração”, a lei se refere tão somente ao órgão/unidade administrativa em questão, enquanto, por meio do termo “Administração Pública” é que a lei contemplou a totalidade dos órgãos e entidades públicos.**

Salienta-se, nessa esteira, que o artigo 87 da referida Lei de Licitações adotou o termo “Administração” ao tratar da penalidade de suspensão de licitar e impedimento de contratar, reservando a adoção do termo “Administração Pública” no tratamento da declaração de inidoneidade. *In litteris:*

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

[...]

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.

(Grifos acrescidos)

Desse modo, conjugando o inciso XII do artigo 6º com o artigo 87, incisos II e IV, da Lei 8.666/93, é cristalino que houve equívoco na decisão que inabilitou a ora Requerente, visto que os efeitos delineados da penalidade de suspensão de licitar devem estar adstritos somente ao órgão ou unidade administrativa que promoveu efetivamente o certame licitatório.

Assim, não pode o pregoeiro promover a extensão de tais efeitos – frise-se, expressamente estabelecidos em lei e na própria decisão que aplicou a penalidade à Drogafonte – pois, fazendo-o, além de caminhar na contramão da legalidade, ocasionará, ainda, prejuízo à competitividade do certame, ao alcance da proposta mais vantajosa e ao interesse público.

Salienta-se, inclusive, que não haveria sentido no estabelecimento das duas penalidades com redações e dispositivos diversos se não houvesse a referida diferenciação entre as penalidades e entre os termos “Administração” e a “Administração Pública” e, logo, se não fossem empregados de forma diferente nos incisos que dispõem sobre as sanções em questão.

É que, caso a penalidade de suspensão de licitar e impedimento de contratar – prevista no inciso III do artigo 87 – possuísse efeitos perante todos os órgãos e entidades da Administração Pública, teria ela, na verdade, consequências idênticas à sanção prescrita no inciso IV do referido artigo, qual seja, a declaração de inidoneidade, da qual decorre, justamente, a impossibilidade de que a empresa sancionada participe de licitações e/ou realize contratações públicas.

É cristalina, portanto, a intenção do legislador de estabelecer tal diferenciação e gradação entre as penalidades aplicadas – o que se evidencia tanto pelas distintas definições conferidas legalmente aos termos “Administração” e “Administração Pública” e do emprego do primeiro termo para o caso de suspensão e impedimento de licitar e contratar (inciso III) e do segundo termo para o caso de declaração de inidoneidade (inciso IV), quanto pelo simples fato de as duas penalidades serem previstas separadamente – quando a prevista no inciso III, se fosse aplicada à “Administração Pública”, estaria abarcada pela prevista no inciso IV, sem que houvesse necessidade de contemplá-las em dispositivos legais diferentes.

Entender-se e aplicar-se a norma de maneira diversa – isto é, como se a penalidade de suspensão temporária fosse equivalente à declaração de inidoneidade – é contrariar o que consignou o próprio legislador e, portanto, desvirtuar o dispositivo legal da própria finalidade para a qual foi instituído.

Em corroboração ao que se afirma, lembra-se que o entendimento adotado pelo Tribunal de Contas da União é de que o alcance da suspensão temporária se circunscreve à esfera administrativa do órgão que aplicou a penalidade:

Acórdão 266/2019 Plenário (Representação, Relator Ministro Aroldo Cedraz) Licitação. Sanção administrativa. Suspensão temporária. Abrangência. Contratação. Impedimento.

A suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração (art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993) possui efeitos restritos ao âmbito do órgão ou entidade que aplicou a penalidade.

Acórdão 269/2019 Plenário (Representação, Relator Ministro Bruno Dantas) Licitação. Pregão. Sanção administrativa. Suspensão temporária. Contratação. Impedimento. Abrangência. Ente da Federação.

Os efeitos da sanção de impedimento de licitar e contratar prevista no art. 7º da Lei 10.520/2002 restringem-se ao âmbito do ente federativo sancionador (União ou estado ou município ou Distrito Federal).

(Grifos acrescentados)

Salienta-se que é ao **E. Tribunal de Contas da União** que compete a fiscalização dos órgãos e entidades públicas da Administração Pública no tocante à legalidade, legitimidade e economicidade, sendo tal órgão competente para discorrer sobre a interpretação e aplicação das normas de licitações e contratos.

Em reforço a tudo o que se expõe, oportuno transcrever decisão do Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, a Súmula nº 51, relacionada ao assunto em questão:

SÚMULA Nº 51

A declaração de inidoneidade para licitar ou contratar (artigo 87, IV da Lei nº 8.666/93) tem seus efeitos jurídicos estendidos a todos os órgãos da Administração Pública, ao passo que, nos casos de impedimento e suspensão de licitar e contratar (artigo 87, III da Lei nº 8.666/93 e artigo 7º da Lei nº 10.520/02), a medida repressiva se restringe à esfera de governo do órgão sancionador.

(Grifos acrescentados)

Lembra-se, inclusive, que a decisão de suspensão temporária da ora Recorrente foi aplicada, justamente, pela **Prefeitura do Leme, no Estado de São Paulo – órgão jurisdicionado do E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo** e, portanto, cujos atos estão sujeitos ao seu controle e às suas orientações. **Estender os efeitos da penalidade em comento, portanto, significaria contrariar o entendimento do referido Tribunal e afrontar o regular exercício de suas competências**, vez que deixará de ser respeitada e efetiva a determinação por ele dada aos jurisdicionados em relação à necessidade de restringir a penalidade de suspensão à esfera do órgão sancionador.

Esclarece-se ainda que a competência do E. Tribunal em comento compreende a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Estado de São Paulo e dos Municípios nele situados, logo, estando no escopo de suas

atribuições a fiscalização e a orientação dos atos dos jurisdicionados na condução dos processos licitatórios e contratações públicas.

Ainda, importante destacar que Lei Orgânica (Lei Complementar nº 709, de 14 de janeiro de 1993) do TCE-SP, além de consignar a competência do Tribunal para interpretar o direito, muito bem evidencia que os entendimentos que resultam inscritos em súmulas são aqueles considerados “predominantes e firmes”:

“CAPÍTULO I

Da Uniformização de Jurisprudência

Artigo 78 - Qualquer Conselheiro, antes de proferir seu voto na Câmara, poderá solicitar o pronunciamento prévio do Tribunal de Contas acerca de interpretação de direito, quando, no julgamento recorrido, a interpretação for diversa da que lhe haja dado outra Câmara.

[...]

CAPÍTULO IV

Das Súmulas

Artigo 84 - Será inscrita na Súmula a jurisprudência que o Tribunal tenha por predominante e firme, embora com voto vencido.

(Grifos acrescentados)

Ademais, importa destacar, também, o posicionamento da **Advocacia-Geral da União (AGU)** sobre o assunto. Pontua-se que a Lei Complementar nº 73/1993, que institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União, elenca como sua atribuição a de **unificar a jurisprudência administrativa, garantir a correta aplicação das leis, prevenir e dirimir as controvérsias** entre os órgãos jurídicos da Administração Federal.

No exercício de tal competência, a **AGU formulou o Parecer nº 02/2013/GT/Portaria nº 11, de 10 de agosto de 2012, por meio do qual muito bem consignou entendimento em consonância com o TCU, nos seguintes termos:**

Os membros da Comissão de Atualização de Editais, durante as discussões para confecção e atualização das minutas, perceberam a necessidade de provocar a Consultoria-Geral da União sobre o tema relacionado à amplitude dos efeitos da sanção suspensão de licitar, prevista pela Lei ns 8.666/93.

É cediço que há divergência sobre o assunto, [...]

Nesta feita, a presente manifestação objetiva sugerir nova análise sobre o tema, pela Consultoria-Geral da União, através do Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos (DECOR), com análise dos argumentos abaixo transcritos e, se possível, revisão do entendimento outrora externado n Parecer NQ87/2011/DECOR/CGU/AGU.



DROGAFONTE

MEDICAMENTOS E MATERIAL HOSPITALAR



[...] Realmente, o legislador, quando trata da sanção suspensão de licitar e contratar, remete seus efeitos à “Administração”; já quando discorre sobre a sanção declaração de inidoneidade, impõe seus efeitos em relação à “Administração Pública”. Tais conceitos, corriqueiramente usados como sinônimos, foram definidos de forma diversa pela Lei nº 8.666/93.

A diversidade, aparentemente de fundamentos singelos, coaduna-se com a própria diferenciação de conceitos estabelecida pelo artigo 6º do estatuto (incisos XI e XII), que estabelece “Administração Pública” como 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 (Inc. XI); diferenciando-a do conceito de “Administração”, que seria entendida como órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente (Inc XII).

[...] Não se trata de uma escolha livre, por parte do aplicador do direito, de acordo com suas convicções morais ou com sua percepção do que será melhor para o Poder Público, mas da escoreita interpretação sobre os ditames legais e constitucionais estabelecidos pelas instâncias legitimamente competentes, já que a limitação constitucional ao estabelecimento de restrições aos direitos das pessoas (físicas ou jurídicas), pelo Poder Público, é um direito fundamental que se impõe à atividade administrativa.

(Grifos acrescidos)

Não é demais ressaltar, ainda, que também é este o entendimento refletido pela doutrina majoritária sobre o assunto. Pereira Júnior (2009, p. 561), por meio de sua obra, esclarece que:

“A diferença do regime legal regulador dos efeitos da suspensão e da declaração de inidoneidade reside no alcance de uma e de outra penalidade. Aplicada a primeira, fica a empresa punida impedida perante licitações e contratações da Administração; aplicada a segunda, a empresa sancionada resulta impedida perante as licitações e contratações da Administração Pública. Assim é porque, em seu art. 6º, a Lei nº 8.666/93 adota conceitos distintos para Administração e Administração Pública, estatuinto que, para fins de sua aplicação, considera Administração Pública “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” (inciso XI), e Administração o “órgão, opera e atua concretamente” (inciso XII). Por conseguinte, sempre que o artigo da Lei nº 8.666/93 referir-se a

Administração, fá-lo-á no sentido do art. 6º, XII. E quando aludir Administração Pública, emprega a acepção do art. 6º, XI

(Grifos acrescidos)

Ademais, Furtado (2007, p. 217) ensina que:

“(…) a suspensão temporária somente é válida e, portanto, somente impede a contratação da empresa ou profissional punido durante sua vigência perante a unidade que aplicou a pena; a declaração de inidoneidade impede a contratação da empresa ou profissional punido, enquanto não reabilitados, em toda a Administração Pública federal, estadual e municipal, direta e indireta”

(Grifos acrescidos)

Também como forma de exemplificar o que se afirma, transcreve-se o entendimento de Marques Neto (1995, p. 3):

E aqui reside justamente o eixo do argumento: entendêsemos nós que a suspensão e a inidoneidade, ambas, têm o mesmo âmbito de conseqüências, e chegaríamos ao absurdo de tornar as duas penalidades indiferenciadas. Sim, porque ambas possuem uma conseqüência comum: impedem que o apenado participe de licitação ou firme contrato administrativo. Se desconsiderarmos as diferenças de extensão que ora sustentamos, perderia o sentido existirem duas penalidades distintas. Afinal ambas teriam a mesma finalidade, a mesma conseqüência e o mesmo âmbito de abrangência. Estaríamos diante de interpretação que leva ao absurdo”

(Grifos acrescidos)

Ainda em complemento ao que se expõe, importante destacar também a redação do mencionado artigo 7º da Lei nº 10.520/2002, cujas postulações caminham, justamente, em conformidade com o que se expõe no presente recurso, *in litteris*:

*“Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, **ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4o desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.**”*

(Grifos acrescidos)

Observe-se que, no mesmo sentido de tudo o que se expôs, a redação do mencionado artigo, ao adotar a expressão “ou”, deixa evidente que a sanção será aplicada tão somente na esfera daquele ente, não deixando margem para qualquer interpretação diversa quanto à abrangência da sanção aplicada.

Ressalta-se, portanto, que a interpretação pela inabilitação da empresa implica violação aos preceitos legais, sobretudo, a legalidade.

Também – e, como não poderia deixar de ser, ainda no mesmo sentido – **cumpre destacar o determinado pela Instrução Normativa nº 03, de 26 de abril de 2018, do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, que estabelece as regras para o funcionamento do SICAF e dispõe que:**

Art. 34. São sanções passíveis de registro no SICAF, além de outras que a lei possa prever:

[...] V – impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, conforme o art. 7º da Lei nº 10.520, de 2002.

[...] § 3º A aplicação da sanção prevista no inciso V do caput impossibilitará o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos no âmbito interno do ente federativo que aplicar a sanção:

- I – da União, caso a sanção seja aplicada por órgão ou entidade da União;*
- II – do Estado ou do Distrito Federal, caso a sanção seja aplicada por órgão ou entidade do Estado ou do Distrito Federal; ou*
- III – do Município, caso a sanção seja aplicada por órgão ou entidade do Município.*

(Grifos acrescidos)

Postas estas considerações, importa, ainda, trazer à colação alguns precedentes dos Tribunais pátrios sobre a temática, em plena consonância com o entendimento ora exposto – que, frise-se, é o único conforme à legalidade:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO ELETRÔNICO. CONVOCAÇÃO DE LICITANTE PARA ENVIO DE DOCUMENTAÇÃO INDISPENSÁVEL À CELEBRAÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO. NÃO ATENDIMENTO. ARTIGO 7º DA LEI Nº 10.520/2002. DEVER DE APLICAÇÃO DE PENALIDADE. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE OBSERVADAS. SEGURANÇA DENEGADA. 1 - O SICAF é o Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores, um sistema eletrônico por meio do qual os fornecedores dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, indireta, autárquica e fundacional são registrados em cadastro gratuito. Ele é utilizado como ferramenta para que os licitantes deixem de apresentar os documentos de habilitação que já constem do cadastro (artigo 4º, inciso XIV, da Lei nº 10.520/2002) quando forem licitar na modalidade pregão. 2 - Dispõe o artigo 7º da Lei nº

10.520/2002 que o convocado, no pregão eletrônico, que não celebrar o contrato, que deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida, que der causa ao retardamento da execução do objeto do contrato, que não mantiver a proposta, que falhar ou fraudar na execução do contrato, que se comportar de modo inidôneo ou, ainda, que cometer fraude fiscal, poderá ficar impedido de licitar e contratar com a União, os Estados, o Distrito Federal ou os Municípios, restando, também, a possibilidade de descredenciamento do SICAF. 3 - No âmbito infralegal, em relação ao SICAF, vigora a Instrução Normativa nº 03, de 26/04/2018. Segundo a referida Instrução Normativa, a aplicação da sanção de impedimento de licitar ou de contratar tem efeitos no âmbito do ente federativo que aplicar a sanção, o que, todavia, não impede atualização cadastral do sancionado (artigo 34, V, § 3º, II, e § 4º, da IN nº 03/2018). Assim, se da referida anotação decorrem consequências para a participação da Impetrante em licitações de outro ente da federação, resta a ela se insurgir, a tempo e modo e perante o Juízo competente, contra a suposta ilegalidade da exclusão em face de quem tenha impedido sua participação no certame licitatório, uma vez que não se verifica que tal exclusão decorre dos limitados efeitos das sanções aplicadas pelo Distrito Federal. [...] Segurança denegada. Prejudicado o Agravo Interno. (TJ-DF 07112419420198070000 DF 0711241-94.2019.8.07.0000, Relator: ANGELO PASSARELI, Data de Julgamento: 14/10/2019, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 18/10/2019 . Pág.: Sem Página Cadastrada.)

E M E N T A AGRAVO DE INSTRUMENTO – LICITAÇÃO – PREGÃO ELETRÔNICO – INABILITAÇÃO DA EMPRESA – CUMPRIMENTO DA PENALIDADE DE IMPEDIMENTO DE LICITAR E CONTRATAR PREVISTA NO ART. 7º DA LEI Nº 10.520/02 APLICADA PELA INFRAERO – EFEITOS NO ÂMBITO INTERNO DO ENTE FEDERATIVO SANCIONADOR – CLÁUSULA EDITALÍCIA EM CONFORMIDADE COM A LEI – DECADÊNCIA DO DIREITO DE RECORRER ADMINISTRATIVAMENTE QUE NÃO ALCANÇA O DIREITO DE PROPOR AÇÃO JUDICIAL 1 - De acordo com o posicionamento majoritário da doutrina, a punição decorrente do art. 7º da Lei nº 10.520/02 atinge tão somente o ente federativo do qual faz parte a entidade ou o órgão sancionador, não se estendendo a toda a Administração Pública. 2- Imposta a sanção discutida nos autos pela Infraero, o impedimento de licitar/contratar se limita à órbita interna da União, o que não afasta a idoneidade da empresa para participar de licitações realizadas pelos demais entes da federação (Estados, Municípios, Distrito Federal). [...] 4- A decadência do direito de recorrer administrativamente, nos termos previsto no instrumento editalício, não se constitui em obstáculo à propositura de ação judicial. 5- Recurso conhecido e improvido. ACÓRDÃO (TJ-ES – AI: 00360997320158080024, Relator: ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 02/05/2016, QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 12/05/2016)

(Grifos acrescidos)

Em reforço aos precedentes trazidos, **note-se que as leis que dispõem sobre as licitações e os contratos administrativos** – especialmente, a Lei nº 8.666/93, que contempla os preceitos gerais e os procedimentos formais a serem observados nos processos licitatórios, assim como a Lei nº 10.520/02, que regulamenta a licitação na modalidade pregão – **não contemplam a possibilidade extensão dos efeitos jurídicos da suspensão a todos os órgãos da Administração Pública, limitando estes apenas à esfera do ente sancionador.** A redação legal, frise-se, é cristalina.

Nesse sentido, cumpre destacar que **o princípio da legalidade, aplicado a Administração Pública, determina que essa só pode fazer o que a lei permite**, não podendo, em decorrência disso, impor vedações aos administrados por outro meio que não a lei. Dessa forma, **é vedado ao Poder Público realizar interpretação extensiva de sanção, ampliando seu alcance ou seu significado para impor vedações em situações além daquelas expressamente previstas na legislação, sob pena de violação aos princípios da licitação, especialmente, como dito, a legalidade.**

No presente caso, entretanto, **o que se vê é a extensão dos efeitos jurídicos de suspensões eventualmente sofridas – que, frise-se, limitam-se, pelas próprias regras legais postas em evidência, à esfera do ente sancionador – a todos os órgãos da Administração Pública** – o que, consoante todas as disposições e entendimentos ora expostos, é **conduta que caminha na contramão das prescrições legais aplicáveis às licitações e não pode persistir.**

Conforme ocorre *in casu*, ao conferir-se interpretação extensiva atua-se de forma manifestamente contrária às normas legais pátrias. **Se assim se suceder, estar-se-á incorrendo em grave mácula aos preceitos ora explanados** – sobretudo, a legalidade e a garantia de alcance da proposta mais vantajosa (economicidade) e, por consequência, também a supremacia do interesse público.

Da redação do artigo 3º da Lei de Licitações e Contratos Administrativos acima transcrito, observa-se que o alcance da proposta mais vantajosa é premissa basilar dos processos licitatórios, o que se constitui como o princípio da economicidade.

Em complemento, dispõe também o artigo 45 do mencionado diploma legal nos termos adiante transcritos:

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo 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.

§1º Para os efeitos deste artigo, constituem tipos de licitação, exceto na modalidade concurso:

I - a de menor preço - quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço.

(Grifos acrescidos)

A observância da economicidade, portanto, exige a garantia de que foi alcançada a proposta que oferece maior vantajosidade à Administração, **de modo que, em licitações regidas pelo critério de menor preço, a vantagem consiste, justamente, na contratação que demanda menos custos ao Poder Público.**

No mesmo sentido de tudo o que se expõe, importa colacionar alguns precedentes dos tribunais pátrios sobre o tema:

*APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRAÇÃO. LICITAÇÃO. MODALIDADE PREGÃO. CRITÉRIO DO MENOR PREÇO. [...] **PREÇOS EXCESSIVAMENTE DISCREPANTES. AUSÊNCIA DE ATENDIMENTO DA ECONOMICIDADE. NECESSÁRIO RESGUARDO DO INTERESSE PÚBLICO.** DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA QUE SE REVELA ADEQUADA. RECURSO CONHECIDO E NEGADO PROVIMENTO. (TJ-PR – APL: 00050810620208160131 Pato Branco 0005081-06.2020.8.16.0131 (Acórdão), Relator: Astrid Maranhão de Carvalho Ruthes, Data de Julgamento: 17/05/2021, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: 17/05/2021)*

*ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. MENOR PREÇO E PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. **PROPOSTA MAIS VANTAJOSA E AQUELA DE MENOR PREÇO, SALVO CRITERIOS EXPLICITOS E OBJETIVOS DE AVALIAÇÃO, FIXADOS NO EDITAL RESPECTIVO.** O ONUS DE DEMONSTRAR QUE A PROPOSTA DE MENOR PREÇO NÃO É A MAIS VANTAJOSA E DA ADMINISTRAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA (TRF-5 – MAS: 431 PE 89.05.08722-1, Relator: Desembargador Federal Hugo Machado, Data de Julgamento: 14/09/1989, Primeira Turma, Data de Publicação: DOE DATA-08/11/1989)*

(Grifos acrescidos)

In casu, ocorreu, contudo, que, apesar da apresentação da proposta mais vantajosa – e, pontua-se, de ter cumprido plenamente os requisitos contidos no edital e não possuir nenhum impedimento à participação no certame – a Drogafonte restou indevidamente inabilitada, o que contraria o postulado nos dispositivos legais acima transcritos.

Mais do que isso, a inabilitação desta Requerente representa afronta ao princípio da supremacia do interesse público, haja vista que **esta empresa, além de cumprir com as exigências e de possuir reconhecida expertise no ramo do fornecimento de medicamentos e afins, apresentou preços significativamente mais vantajosos do que os demais concorrentes do certame.**

Destarte, com a decisão ora questionada – que, frise-se, macula gravemente os preceitos citados, caminhando na contramão, ainda, de diversas conclusões doutrinárias e posições de tribunais pátrios sobre a matéria, sobretudo, do Tribunal de Contas da União, competente para proferir orientações relativas a regramentos de licitações e contratos administrativos – inarredavelmente, torna-se o resultado do certame ilegal e nulo.

Indispensável, portanto, o acatamento do presente Recurso para que seja reconhecida a devida habilitação da empresa Drogafonte, haja vista que a penalidade de suspensão do direito de licitar e impedimento de contratar aplicada por órgão licitante específico (“Administração”, e não “Administração Pública”) não a impede de contratar com todos os órgãos públicos, deixando de conferir-se interpretação extensiva às normas legais.

1.

Dever de observância da limitação expressamente consignada na decisão pelos demais órgãos públicos. Impossibilidade de ampliação da abrangência da decisão proferida. Impossibilidade de prática de ato contrário à decisão proferida pelo órgão sancionador.

2.

Em que pese a já evidenciada limitação da penalidade de suspensão e impedimento de licitar e contratar à esfera da Prefeitura do Leme, em consonância, sobretudo, com a legislação em vigor, **importa tratar dos atos administrativos e da consequente impossibilidade de contrariar o limite imposto pelo órgão sancionador.**

Neste intuito, em primeiro, reforça-se que a referida decisão, consoante se vê da publicação veiculada em Diário Oficial que se encontra anexa a esta exordial (**Doc. 04**), restou consignada nos seguintes termos:

“RESCINDO unilateralmente o contrato firmado entre o Município e a empresa DROGAFONTE LTDA., [...] e aplico à mesma a sanção de suspensão de participação de licitação e impedimento de contratar com a Prefeitura do Leme [...]”

(Grifos acrescidos)

A partir da análise do referido ato decisório, **é evidente que a sanção de suspensão de licitar e contratar está expressamente restrita à esfera da Prefeitura do Leme.** Ocorre que, como dito, a expressa limitação do alcance da decisão em comento foi, *in casu*, desconsiderada, em contrariedade à lei e aos direitos desta parte, em razão da equivocada extensão de seus efeitos pelos demais entes da Administração Pública – conduta que, como se demonstrará, caminha na contramão da legalidade.

Posto isso, impera rememorar que a penalidade de impedimento de licitar e contratar pelo prazo de 12 (doze) meses foi imposta pelo Município de Leme levando em consideração a devida apuração dos fatos em processo administrativo – **sendo de conhecimento que compete somente ao órgão sancionador, respeitadas a legalidade, a razoabilidade e a proporcionalidade, definir o grau da penalidade a ser aplicada, de acordo com a apuração dos fatos ocorridos.**

Como é de conhecimento, a aplicação de sanção no âmbito do processo administrativo, observados os princípios aplicáveis, notadamente, da legalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, **trata-se de ato administrativo vinculado aos regramentos postos, praticado pelo órgão público que instaura o procedimento, realiza a instrução, analisa os fatos e provas e aplica a medida cabível.**

Nesse sentido, faz-se importante trazer a conhecimento lição de Celso Antônio Bandeira de Mello sobre os atos administrativos vinculados:

“Atos vinculados seriam aqueles em que, por existir prévia e objetiva tipificação legal do único possível comportamento da Administração em face de situação igualmente prevista em termos de objetividade absoluta, a Administração, ao expedi-los, não interfere com apreciação subjetiva alguma.

Atos "discricionários", pelo contrário, seriam os que a Administração pratica com certa margem de liberdade de avaliação ou decisão segundo critérios de conveniência e oportunidade formulados por ela mesma, ainda que adstrita à lei reguladora da expedição deles.

A diferença nuclear entre ambos residiria em que nos primeiros a Administração não dispõe de liberdade alguma, posto que a lei já regulou antecipadamente em todos os aspectos o comportamento a ser adotado, [...]” (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 32ª ed. P. 438-439).

(Grifos acrescentados)

Observadas as definições acima, impera trazer à memória que a própria Ata de Registro de Preços (**Doc. 05**) sequer consignou a possibilidade de aplicar-se penalidade de suspensão de licitar e impedimento de contratar com toda a **Administração Pública**. Em demonstração, oportuno transcrever as sanções contidas na ARP em comento:

8ª - DAS SANÇÕES - Pelo descumprimento das condições estabelecidas no presente instrumento, a DETENTORA DA ATA ficará sujeita as penalidades:

8.1. Advertência;

8.2. Pelo atraso injustificado na execução dos serviços/entregas, a contratada/detentora da ata, está sujeita a seguinte multa.

8.2.1 – 0,33% (trinta e três décimos por cento), sobre o valor da respectiva contratação, por dia de atraso, até o limite de 05 (cinco) dias, após o que, será considerado inexecução contratual;

*8.3. Sem prejuízo do acima exposto, pela inexecução total ou parcial da Ata de Registro de Preços ou das contratações dela decorrentes, multa de 10%, calculada sobre o valor total da obrigação não cumprida, podendo ainda ser rescindida a contratação e **aplicada a sanção de impedimento de contratar e licitar para com a Prefeitura de Leme, pelo prazo de até 02 anos.***

(Grifos acrescidos)

Diante disso, impera rememorar que **trata-se o ato sancionatório de ato vinculado**. Isto é, a aplicação de penalidade depende da observância dos limites legais – não sendo possível que o órgão ou entidade da Administração Pública, de forma indiscriminada, utilize-se de discricionariedade para aplicar penalidade ao infrator.

No presente caso, os limites legais que culminam na impossibilidade de conferir-se abrangência da sanção a toda a Administração Pública encontram-se não apenas na legislação pátria – consoante será detalhadamente exposto no tópico adiante – como também no Edital e na própria Ata de Registro de Preços, documentos que, como se sabe, consistem na “lei interna” da licitação e da relação jurídica firmada. **Tais documentos, frise-se, não contemplam margem para entender-se que os efeitos da penalidade de suspensão aplicada alcançam toda a Administração Pública.**

No mesmo sentido, não podem outros órgãos e entidades – quais sejam, aqueles que não se encontram na posição de “lesados” pelo administrado, bem como aos quais não incumbiu a apuração dos fatos ocorridos e a condução do Processo Administrativo de Aplicação de Penalidade – **estender as limitações de alcance impostas, de forma expressa e explícita, pelo próprio órgão sancionador.**

A margem de discricionariedade que lhe é conferida não lhe permite atuar em contrariedade ao ato administrativo praticado por outro ente – efetivamente competente para aplicar a penalidade –, ainda, de forma vinculada às normas expressas contidas no Edital, na Ata de Registro de Preços e, como se verá, na própria legislação.

Tal ato caminha em direção contrária, inclusive, aos princípios basilares das licitações e contratos administrativos. Como se sabe, a licitação se destina ao alcance da proposta mais vantajosa à Administração e a isonomia, sendo estas suas finalidades primordiais, o que exige que o processo de contratação contemple o número máximo de licitantes interessados e capacitados para a execução do objeto – tal qual a Recorrente, que atua há longos anos no setor de fornecimento de medicamentos, cumprindo com as obrigações contratuais, o que só restou impedida de fazer *in casu* por fatos imprevisíveis, de força maior e alheios à sua vontade e controle, conforme já demonstrado. **A frustração à competitividade do certame é conduta vedada pela Lei nº 8.666/93, em seu artigo 3º, §1º, I.**

Desta forma, é patente que **compete tão somente ao órgão que aplica a penalidade**, dentre o leque de sanções disposto em lei e no Edital e documentos que regem a relação jurídica celebrada, bem como tendo em vista as peculiaridades do caso concreto, **decidir pelo grau de penalidade a adotar – não havendo que se falar em interpretações de outros órgãos ou entes da Administração que atribuam grau de punição diverso da intenção do agente administrativo sancionador.**

Desta feita, evidente que a **inabilitação ocorrida viola disposições da Lei nº 8.666/93, as normas internas estabelecidas para a licitação e o próprio ato decisório do Município de Leme**. Reforça-se que o entendimento pela extensão da penalidade de suspensão de licitar a todos os órgãos públicos implica a punição da licitante infratora em âmbito nacional, em todas as esferas, podendo acarretar, inclusive, a falência e ao fechamento de empresas, que em muitos casos direcionam suas atividades inteira ou principalmente à celebração de contratos com a Administração Pública.

Estender os efeitos da penalidade em comento significaria, portanto, contrariar ato de competência do órgão sancionador e deixar de respeitar e efetivar o grau da punição por ele aplicado, frise-se, de caráter vinculado e nos limites legais.

Em corroboração a todo o exposto, destaca-se alguns dos precedentes dos tribunais pátrios que evidenciam a **inadmissibilidade de ampliação do alcance da penalidade quando o órgão sancionador muito bem consignou o limite de seu alcance**, bem como que evidenciam o cabimento de medidas judiciais, dentre as quais, a Ação Declaratória, para anular atos praticados em sentido contrário:

LICITAÇÃO. PENALIDADE. IMPEDIMENTO DE LICITAR E CONTRATAR. ALCANCE. LIMINAR. REQUISITOS. 1 - NÃO SE ADMITE AMPLIAR O ALCANCE DA PENALIDADE DE IMPEDIMENTO DE LICITAR E CONTRATAR, PARA ABRANGER TODOS OS ÓRGÃOS E ENTIDADES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, SE A DECISÃO QUE APLICOU A PENALIDADE RESTRINGIU O SEU ALCANCE AOS ÓRGÃOS DO GOVERNO FEDERAL . (TJ-DF - AGI: 00000-000018142- 32.2013.8.07.0000, Relator: JAIR SOARES, Data de Julgamento: 28/08/2013, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 03/09/2013 . Pág.: 192)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. ADMINISTRATIVO. IMPEDIMENTO DE LICITAR E CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EFETIVAÇÃO DA PENALIDADE QUE EXTRAPOLA O EFETIVAMENTE DECIDIDO . RECURSO PROVIDO. Se a sanção efetivamente aplicada à empresa contratada se limitou a suspendê-la do cadastro de licitantes da sociedade de economia mista contratante, extrapola o decidido a proibição imposta àquela empresa de licitar e contratar com os demais órgãos da Administração Pública estadual . (TJ-MG - AI: 10024121319206001 MG , Relator: Peixoto Henriques, Data de Julgamento: 11/06/2013, Câmaras Cíveis / 7ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 14/06/2013)

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DECLARATÓRIA – INSURGÊNCIA DO MUNICÍPIO DE LONDRINA CONTRA O ACÓRDÃO Nº 2834/2018 DO TRIBUNAL PLENO DO TCE/PR – EMPRESA IMPEDIDA, PELO MUNICÍPIO, DE PARTICIPAR DE LICITAÇÃO POR PUNIÇÃO EXPEDIDA PELO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL – DISCUSSÃO ACERCA DO ALCANCE DAS PENALIDADES DO ART. 7º, DA LEI Nº 10.520/02 (PREGÃO) E DO ART. 87, INCISO III, DA LEI Nº 8.666/93 – RESTRIÇÃO DOS EFEITOS AOS LIMITES TERRITORIAIS DO ENTE FEDERATIVO SANCIONADOR – INTERPRETAÇÃO GRAMATICAL E TELEOLÓGICA DOS DISPOSITIVOS – SENTENÇA REFORMADA – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO – REDISTRIBUIÇÃO DA SUCUMBÊNCIA. (TJPR – 5ª C. Cível – 0047077-44.2020.8.16.0014 – Londrina – Rel.: DESEMBARGADOR RENATO BRAGA BETTEGA – J. 16.11.2021) (TJ-PR – APL: 00470774420208160014 Londrina 0047077-44.2020.8.16.0014 (Acórdão),

Relator: Renato Braga Bettega, Data de Julgamento: 16/11/2021, 5ª
Câmara Cível, Data de Publicação: 18/11/2021)

(Grifos acrescidos)

Evidente, portanto, a impossibilidade de inabilitação da Recorrente em razão da existência de penalidade de suspensão do direito de licitar e contratar que está expressamente limitada ao Município de Leme, ente que aplicou a penalidade – **sendo medida que se impõe a declaração da ora Recorrente como vencedora do certame**, haja vista o pleno preenchimento dos requisitos estabelecidos.

1.

Dos pedidos.

2.

Firme nas razões expostas, ciente de que o processo administrativo deve servir para consagrar a verdade real, a fim de preservar os mais diversos princípios do ordenamento jurídico pátrio, a **Drogafonte Ltda. vem requerer que seja processado e integralmente acatado o presente Recurso Administrativo, no sentido de reconhecer a necessidade de reforma da decisão que culminou na indevida inabilitação desta Recorrente, promovendo-se a sua consequente habilitação** – haja vista todas as razões de fato e de direito exaustivamente narradas, sobretudo, a necessidade de observância da liminar judicial concedida e dos princípios e regramentos legais licitatórios.

Por fim, caso não se entenda pelo deferimento do pleito acima – o que, decerto, não poderá ocorrer –, pleiteia-se que seja o presente recurso remetido para o conhecimento e o proferimento de decisão pela Autoridade Superior a esta Comissão.

Por estar firme em suas razões e na certeza do seu bom direito, esta Recorrente afirma que, se assim se fizer necessário, procederá com todas as medidas cabíveis para o alcance do seu objetivo, inclusive, socorrendo-se ao Poder Judiciário e/ou aos órgãos de controle, a fim de garantir a efetivação da justiça.

Nestes termos,
Pede deferimento.
Sobral/CE, 26 de maio de 2022.



DROGAFONTE LTDA
CNPJ Nº 08.778.201/0001-26
ERIKA MILLANE BRAZ MONTEIRO
RG Nº 8020400106 MT/PE
GERENTE DE COMPRAS