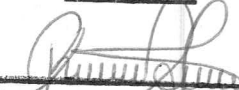


ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE ERECHIM
ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A)

| |
|---|
| Protocolo nº <u>763/2021</u> |
| Data: <u>29/03/21</u> Hora: <u>08:15</u> |
|  |
| Responsável/Setor Licitações Prefeitura Mun. de Erechim |

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 155/2020

A Empresa **INOVAMED HOSPITALAR LTDA.**, pessoa jurídica, inscrita no CNPJ sob o nº 12.889.035/0001-02, sediada da Rua Doutor João Caruso, n.º 2115, Bairro Industrial, Erechim/RS, CEP n.º 99.706-250, por intermédio de seu representante legal, Sr. Sedinei Roberto Stievens, brasileiro, solteiro, empresário, portador do RG nº 1089436834 SJS/RS, inscrito no CPF sob o nº 004.421.050-70, vem mui respeitosamente, com fulcro no Art. 4º, inciso XVIII, da Lei n.º 10.520/02, c/c Art. 109, inciso I, alínea "a", da Lei nº 8.666/93, em tempo hábil, interpor

RECURSO

Contra decisão proferida pelo PREGOEIRO, que inabilitou a recorrente no Pregão Eletrônico Nº 155/2020, pelos motivos de fato e de direito que passa a expor.

I – DA DECISÃO RECORRIDA

A empresa Recorrente após participar regularmente do certame, tendo se sagrado vencedora de diversos itens, eis que, conforme constou na decisão, a Inovamed "*consta como IMPEDIDA de licitar devido à sanção que consta no site do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, aplicada pelo Município de Limeira, com data de início em 24/01/2020, e data final da sanção de 23/01/2022. Dessa forma, conforme previsto no item 3.7 do Edital, segundo o qual "Não será admitida a participação de empresas que estejam com o direito de licitar e contratar com a Administração Pública suspenso ou que por esta tenham sido declaradas inidôneas". Em que pese a empresa informe que a sanção tem apenas abrangência no Município sancionador, em atendimento a norma editalícia, não há como permitir a continuidade da participação da empresa no presente certame.*

Ou seja, a Licitante fora inabilitada/desclassificada em razão de penalidade de suspensão/impedimento de licitar aplicada pelo Município de Limeira/SP constante no TCE/SP.

Entretanto, a decisão do Sr. Pregoeiro é equivocada, porquanto a penalidade constante no TCE/SP não enseja o impedimento de licitar e contratar com esta Administração, nas estritas disposições do edital, bem como, pelo fato de que o próprio Município de Limeira, conforme decisão anexa, referiu que a penalidade é restrita ao órgão sancionador, tal não pode e não deve ensejar a inabilitação.

Não há como dar efeitos ‘*erga omnes*’ a decisão que só tem efeitos interpartes.

Aliás, o TCE/RS também já decidiu em outras oportunidades de que a penalidade do Art. 87, inciso III, da Lei n.º 8.666/93 tem efeitos restritos ao órgão sancionador.

POR FIM, A PENALIDADE APLICADA PELO MUNICÍPIO DE LIMEIRA ESTÁ SUSPensa POR DECISÃO JUDICIAL PROFERIDA PELO O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, PELA 12ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO, DEU PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, PARA DETERMINAR, CONFORME CÓPIA DO ACÓRDÃO EM ANEXO, A SUSPENSÃO DOS EFEITOS DAS PENALIDADES CONSTANTES NO TCE/SP, APLICADAS PELO MUNICÍPIO DE LIMEIRA.

Assim, a Licitante vem, inconformada com a decisão de inabilitação, apresentar as razões que seguem, visando alterar a injusta e ilegal decisão proferida.

II – DOS FUNDAMENTOS FÁTICOS E JURÍDICOS

Inicialmente, convém dizer que o item 3.7 do edital prescreve que “*não será admitida a participação de empresas que estejam com o direito de licitar e contratar com a Administração Pública suspenso ou que tenham sido declaradas inidôneas*”.

Excelências, a Recorrente não foi declarada inidônea. O que

há é apenas penalidade de suspensão temporária (impedimento de contratar) do direito de licitar, que é penalidade diversa da penalidade de inidoneidade, com efeitos e abrangência diversa, conforme se verá.

Além do mais, a penalidade, conforme documento anexo, e já apresentado não tem efeitos para “Administração Pública”, mas apenas efeitos restritos e interpartes, isto é, tem efeitos apenas e tão somente na relação entre o Município de Limeira e a Recorrente.

No caso em tela, não prospera a o fundamento da inabilitação, eis que a penalidade constante no site do TCE/SP, que fora aplicada pelo Município de Limeira não se enquadra em nenhum dos itens da cláusula 3.7 do edital, posto que a Recorrente, como dito nunca foi declara inidônea e, ainda, tampouco está suspensa de licitar e contratar com a Administra Pública.

Como dito e comprovado pelo documento já apresentado e que segue, uma vez mais em anexo, a penalidade de suspensão aplicada pelo Município de Limeira só tem efeitos em relação àquela Administração.

Tanto é assim que consta que a penalidade aplicada foi de **suspensão do direito de licitar e contratar com a Administração**, conforme abaixo.

Outrossim, temos como entendimento que as sanções aplicadas, em especial a de **SUSPENSÃO DO DIREITO DE LICITAR E CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO**, sofrida pela empresa **INOVAMED COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS LTDA**, CNPJ 12.889.035/0001-02, tem abrangência somente no âmbito do Município de Limeira, com base no entendimento da Súmula nº. 51 do TCE/SP (abaixo transcrita), e jurisprudência majoritária do TCU nos termos dos Acórdão nº. 504/2016 e 266/2019.

Não foi a recorrente suspensa de licitar e contratar com a Administração Pública, quisesse o órgão sancionador dar tal extensão a penalidade, por certo, não teria aplicado a pena no prazo máximo de vigência.

Não há ofensa ao edital a participação da licitante e, assim, em face de ter sido vencedora, ser contratada, posto que o edital veda as empresas que tenha penalidades impeditivas com efeitos *erga omnes*, em relação a toda a Administração Pública, o que não é o caso.

Portanto, não há no edital qualquer disposição que impeça a participação da recorrente no certame e, ainda, que enseje a inabilitação da recorrente, com o que, só tais considerações, deveriam ensejar a modificação da decisão proferida pelo Sr. Pregoeiro, em todos os itens vencidos pela INOVAMED, com a sua habilitação.

Porém, além disso, por amor ao debate, convém dizer que tal penalidade não **enseja o impedimento ou a suspensão da Recorrente em licitar com qualquer órgão público, excetuado o Município de Limeira/SP, posto que este órgão ao aplicar a penalidade restringiu os efeitos a si próprio, não se tratando de penalidade que tem efeitos para a Administração Pública lato sensu.**

Explica-se.

Na espécie, a penalidade aplicada pelo Município de Limeira e publicada, por ora, no site do TCE/SP, não se enquadra em nenhuma das hipóteses de impedimento de participar do certame constante na cláusula 3.7 do edital em tela e, assim, não podem ensejar a inabilitação, **mormente pelo fato de que a penalidade aplicada por Limeira/SP, conforme documento anexo é restrita ao órgão sancionador.**

No caso, o Município de Limeira, conforme decisão anexa, aplicou a penalidade com efeito restrito a si próprio, nos termos do entendimento consolidado pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo na Súmula 51.

Ou seja, a penalidade aplicada não impediu ou suspendeu o direito de licitar a recorrente com qualquer outro órgão, mas tão somente com o Município de Limeira/SP.

A súmula 51 do TCE/SP é clara ao afirmar que:

“A declaração de inidoneidade para licitar ou contratar (artigo 87, IV da Lei n.º 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 n.º 8.666/93 e artigo 7º da Lei n.º 10.520/02), a medida repressiva se restringe à esfera de governo do órgão sancionador.”

Entender que a penalidade constante no site do TCE/SP, aplicada pelo Município de Limeira/SP ensejaria a impossibilidade de a Recorrente participar do certame extrapola os limites da penalidade, vez que ela tem efeitos restritos ao órgão sancionador (Município de Limeira), conforme documento anexo, com o que a recorrente não está impedida de licitar ou contratar com o Município de Erechim e/ou qualquer outro órgão público.

Excelência, uma coisa é a penalidade de inidoneidade, que, nos termos do Art. 87, inciso IV, da Lei n.º 8.666/93, gera efeitos *erga omnes*, isto é, efeitos para toda a Administração Pública, eis que de forma expressa o citado inciso utiliza a expressão “administração pública”. Outra coisa é a penalidade de suspensão temporária do direito de licitar, que, nos termos do Art. 87, inciso III, da Lei n.º 8.666/93, gera efeitos *inter partes*, eis que o inciso refere com clareza com a Administração.

Ou seja, a suspensão é restrita ao órgão sancionador (a administração que aplica a penalidade) não se confundido com a penalidade de inidoneidade.

Não há e não haveria razão jurídica para a existência de penalidades diversas na Lei n.º 8.666/93, se os efeitos fossem os mesmos.

Como dito, inidoneidade é uma penalidade, com efeitos *erga omnes* que restringe o direito de licitar de forma ampla, penalidade de suspensão é outra espécie de penalidade, com efeitos *inter partes* e que restringe o direito de licitar de forma pontual e restrita ao órgão que aplica a penalidade.

Tanto é assim que o legislador, na Lei Federal n.º 13.303/2016, que *“dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de econômica mista e suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”*, especifica no seu Art. 83, inciso III, que *“suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a entidade sancionadora, por prazo não superior a 02 (dois) anos”*.

Ou seja, uma vez mais o legislador foi e quis ser claro que a penalidade de suspensão temporária do direito de licitar é restrita ao órgão sancionador.

Não bastasse a clara e manifesta orientação do legislador na

Lei Federal n.º 13.303/2016, a fim de sufragar entendimentos que, ao fim e ao cabo, davam a penalidades distintas (suspensão/impedimento e inidoneidade) os mesmos efeitos e abrangência, o legislador pátrio volta a ser claro ao aprovar o Projeto de Lei n.º 4;253/2020, já encaminhado a sanção presidencial que especifica no seu Art. 155, incisos III e IV, c/c os seus §§4º e 5º, que:

Art. 155. Serão aplicadas ao responsável pelas infrações administrativas previstas nesta Lei as seguintes sanções:

I - advertência;

II – multa;

III – impedimento de licitar e contratar;

IV – declaração de inidoneidade para licitar ou contratar.

(...).

§ 4º A sanção prevista no inciso III do caput deste artigo será aplicada ao responsável pelas infrações administrativas previstas nos incisos II, III, IV, V, VI e VII do caput do art. 154 desta Lei, quando não se justificar a imposição de penalidade mais grave, impedido o responsável de licitar ou contratar no âmbito da Administração Pública direta e indireta do ente federativo que tiver aplicado a sanção, pelo prazo máximo de 3 (três) anos.

§ 5º A sanção prevista no inciso IV do caput deste artigo será aplicada ao responsável pelas infrações administrativas previstas nos incisos VIII, IX, X, XI e XII do caput do art. 154 desta Lei, bem como pelas infrações administrativas previstas nos incisos II, III, IV, V, VI e VII do caput do referido artigo que justifiquem a imposição de penalidade mais grave, impedido o responsável de licitar ou contratar no âmbito da Administração Pública direta e indireta de todos os entes federativos, pelo prazo mínimo de 3 (três) anos e máximo de 6 (seis) anos.

Ou seja, a vontade do legislado nunca foi tratar, como Vossa Excelência está fazendo, penalidades com efeitos diversos (suspensão/impedimento e inidoneidade) como se todas tivessem efeitos para toda a Administração Pública.

Com o devido acato à quem pensava diferente, tratar suspensão/impedimento como inidoneidade é o mesmo que um veterinário tratar a patologia de cachorro como se fosse tratar de um avestruz, sem

observar as peculiaridades de cada ser e de cada penalidade.

Além do mais, como já referido, o próprio Município de Limeira, conforme decisão anexa, já especificou que a penalidade de SUSPENSÃO aplicada para a empresa tem **abrangência somente no âmbito do Município de Limeira**, conforme documento anexo.

Outrossim, temos como entendimento que as sanções aplicadas, em especial a de **SUSPENSÃO DO DIREITO DE LICITAR E CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO**, sofrida pela empresa **INOVAMED COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS LTDA**, CNPJ 12.889.035/0001-02, tem abrangência somente no âmbito do Município de Limeira, com base no entendimento da Súmula nº. 51 do TCE/SP (abaixo transcrita), e jurisprudência majoritária do TCU nos termos dos Acórdão nº. 504/2016 e 266/2019.

Veja-se que o próprio órgão sancionador limitou os efeitos da penalidade a si próprio, inclusive, em observância ao entendimento da Súmula 51 do TCE/SP e, ainda, ao entendimento consolidado do TCU.

Por isso, na espécie, não há que se falar que a penalidade aplicada por Limeira/SP e constante no site do TCE/SP possa ensejar a inabilitação da Recorrente neste processo licitatório, **POSTO QUE A PENALIDADE QUE FORA APLICADA A EMPRESA LICITANTE NÃO É DE INIDONEIDADE, mas de suspensão temporária do direito de licitar, com efeitos restritos ao órgão sancionador (LIMEIRA).**

Por isso, a inabilitação (não credenciamento) da Recorrente sequer possui base no edital do certame.

Veja-se que a Recorrente não está e nunca foi declarada inidônea, sendo que a penalidade publicada no site do TCE/SP é de suspensão temporária/impedimento de contratar (Art. 87, inciso III, da Lei n.º 8.666/93), com efeitos restritos ao próprio órgão.

Exportar: pdf csv xml

| Órgão Apenador | Nome do Apenado | Documento | Processo | Tipo de Apenação | Início | Término |
|---------------------------------|--|---------------------|----------|--|------------|------------|
| PREFEITURA MUNICIPAL DE LIMEIRA | INOVAMED COMERCIO DE MEDICAMENTOS LTDA | CNPJ:12889035000102 | - | Art. 87, inciso III da Lei 8.666/93 - suspensão temporária/impedimento de contratar. | 24/01/2020 | 23/01/2022 |
| PREFEITURA MUNICIPAL DE LIMEIRA | INOVAMED COMERCIO DE MEDICAMENTOS LTDA | CNPJ:12889035000102 | - | Art. 87, inciso III da Lei 8.666/93 - suspensão temporária/impedimento de contratar. | 20/11/2019 | 19/11/2021 |
| PREFEITURA MUNICIPAL DE LIMEIRA | INOVAMED COMERCIO DE MEDICAMENTOS LTDA | CNPJ:12889035000102 | - | Art. 87, inciso III da Lei 8.666/93 - suspensão temporária/impedimento de contratar. | 11/09/2019 | 10/09/2021 |

Ora, como visto, a Recorrente não está impedida de licitar com a Administração Municipal de Erechim, porquanto a penalidade de suspensão aplicada pelo Município de Limeira tem efeitos restritos ao órgão sancionador, bem como a penalidade não é de inidoneidade, tampouco, o órgão sancionador estendeu os efeitos para a Administração Pública Direta ou Indireta nos âmbitos Federal, Distrital, Estadual ou Municipal, vez que limitou, como dito, os efeitos a si própria, sendo que o edital, ainda, não previa a possibilidade de inabilitação em decorrência de sanção de suspensão temporária do direito de licitar aplicada por outro Ente Público.

No caso em tela, não se está diante de situação que se possa cogitar e debater juridicamente qual tese se aplica à abrangência da penalidade prevista no Art. 87, inciso III, da Lei n.º 8.666/93 e/ou Art. 7º da Lei n.º 10.520/02, vez o órgão sancionador **limitou e restringiu os efeitos da decisão apenas à sua esfera de autonomia.**

Por isso, nestas situações, o Judiciário Gaúcho já decidiu que:

Ementa: AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO INTERNACIONAL. PEDIDO LIMINAR INDEFERIDO. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA PENALIDADE DE SUSPENSÃO TEMPORÁRIA IMPOSTA À EMPRESA CONCORRENTE. SE RESTRITA À ENTIDADE ADMINISTRATIVA QUE APLICOU A SANÇÃO OU SE ALCANÇA TODAS AS ESFERAS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. 1. Em que pesem os entendimentos conflitantes a respeito do tema em situações genéricas, na hipótese apresentada nos autos, a redação da decisão punitiva não admite interpretação ampla, pois limita os efeitos da suspensão ao âmbito do DEINFRA. 2. O direito líquido e certo "é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração". (...). NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. (Agravos, Nº 70069503183, Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sergio Luiz Grassi Beck, Julgado em: 05-12-2016)

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. ART. 87, III, DA LEI DE LICITAÇÕES. PENALIDADE APLICADA À EMPRESA APENAS NO ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL. Em que pese o entendimento quanto à extensão dos efeitos da condenação tipificada no art. 87, III, da Lei nº 8.666/93 - suspensão temporária do direito de licitar e impedimento do direito de contratar com a Administração - no sentido de que tal abrange a Administração Pública como um todo, e não apenas o âmbito da entidade administrativa que a aplicou (a penalidade), o fato é que no caso concreto, e a prova dos autos não deixa margem para dúvidas, a penalidade foi aplicada, expressamente, apenas no âmbito da Justiça Federal de 1º grau. Sentença de procedência mantida. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível, Nº 70038959391, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal, Julgado em: 11-05-2011)

Na espécie, não há base legal para a inabilitação da recorrente, posto que a penalidade aplicada no TCE/SP, aplicada pelo Município de Limeira/SP tem efeitos restritos aquele órgão, com o que não pode ensejar a inabilitação da Recorrente perante o Município de Erechim/RS.

A licitante nunca fora declarada inidônea. Aliás, caso assim o fosse, o melhor seria fechar as portas.

No caso como dito, a penalidade publicada no TCE/SP é uma suspensão temporária do direito de licitar com efeitos restritos ao órgão sancionador de Limeira/SP.

Ainda, e para que não reste dúvida de que a inabilitação é irregular, convém dizer que **o Tribunal de Contas do Estado – TCE/RS, por unanimidade, nos autos do processo nº 009961-02.00/18-5, a Primeira Câmara, decidiu que as sanções de impedimento ou suspensão de licitar e contratar “DEVE SER RESTRITA AO ÓRGÃO QUE A APLICA.”**

Tal entendimento, unânime, em análise de situação similar a presente, a Conselheira Substituta Letícia Ramos, acompanhando o parecer do Ministério Público de Contas, e contrariando o voto da relatora, a Conselheira Substituta Heloisa Piccinini, que após as considerações da Conselheira Substituta Letícia Ramos acabou a própria relatora mudando de posição, entenderam que a punição de impedimento e ou suspensão de licitar e contratar se restringe ao órgão que a aplica.

Inclusive, nesta decisão, o Colegiado decidiu Recomendar à origem, no caso o **Consórcio Intermunicipal de Saúde – CONISA**, para que passe a observar tais disposições.

Aliás, idêntico entendimento foi tomado pelo TCE/RS no processo nº 009961-02.00/18-5 do Executivo Municipal de Viamão.

A fim de contribuir com a análise do pleito e para que não reste dúvida da correção do agir da empresa Inovamed e que, por isso, deve ser habilitada, colacionamos abaixo trechos do parecer do Ministério Público de Contas e dos votos dos Conselheiros, a ver:

“

| PARECER MPC 336/2019 | |
|-----------------------------|---|
| Processo nº | 9961-0200/18-5 |
| Relator: | CONSELHEIRA SUBSTITUTA HELOISA TRIPOLI GOULART PICCININI |
| Matéria: | DENÚNCIA |
| Órgão: | CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SAÚDE DE NONOAI – CONISA |
| Gestor: | MIGUEL ÂNGELO GASPARETTO |

DENÚNCIA. LICITAÇÃO. PRODUTOS FARMACOLÓGICOS, AMBULATORIAIS E FÓRMULAS INFANTIS ALIMENTARES. INABILITAÇÃO DE LICITANTE. PROIBIÇÃO DE CONTRATAÇÃO (ART. 7º DA LEI Nº 10.520/2002). DETERMINAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

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

(...)

De fato, a interpretação quanto ao alcance do disposto no artigo 7º da lei do pregão é matéria bastante controversa.

Primeiramente, é preciso dizer que a penalidade prevista na lei do pregão não se confunde com aquelas previstas na lei de licitações (artigo 87, incisos III e IV).

Nesse sentido, afirma-se que “a Lei 10.520/02 criou mais uma penalidade que pode integrar-se às sanções previstas na Lei 8.666/93, não havendo antinomia entre elas” (Acórdão 2530/2015 Plenário).

Para o TCU, “quanto à abrangência da sanção, o impedimento de contratar e licitar com o ente federativo que promove o pregão e fiscaliza o contrato (art. 7º da Lei 10.520/02) é pena mais rígida do que a suspensão temporária de participação em licitação e o impedimento de contratar com um órgão da Administração (art. 87, inciso III, da Lei 8.666/93), e mais branda do que a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com toda a Administração Pública (art. 87, inciso IV, da Lei 8.666/93)” (Acórdão 2530/2015 Plenário).

A jurisprudência apresentada na decisão que revogou o pleito cautelar fundamentou-se no inciso III do artigo 87 da Lei de licitações e não no estatuto do pregão, aplicável ao caso. Somente a penalidade de inidoneidade (inciso IV do art. 87) seria aplicável a todas as esferas da Administração Pública¹.

Ainda que seja elogiável o entendimento de que não haveria sentido em circunscrever os efeitos ao órgão específico aplicador da penalidade – uma vez que, se o agente apresentou desvio de conduta que o inabilitou para contratar com um órgão, deveria ser estendido para todos –, não se pode olvidar que se trata de norma punitiva e que, por isso, deve ser interpretada restritivamente.

Nesse contexto, destaca-se que a lei já previu os limites da penalidade, não reservando espaço nem ao intérprete, nem à Administração:

*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*

¹ 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.

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.

No plano federal, o art. 28 do Decreto nº 5.450/05 restringe a penalidade do artigo 7º da Lei nº 10.520/02 ao âmbito da União:

*Art. 28. Aquele que, convocado dentro do prazo de validade de sua proposta, não assinar o contrato ou ata de registro de preços, deixar de entregar documentação exigida no edital, apresentar documentação falsa, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo, fizer declaração falsa ou cometer fraude fiscal, garantido o direito à ampla defesa, **ficará impedido de licitar e de contratar com a União**, e será descredenciado no SICAF, pelo prazo de até cinco anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.*

Igualmente, a Lei Estadual nº 13.191/09, aplicável ao presente caso, dispõe:

*Art. 28 - Aquele que, convocado dentro do prazo de validade de sua proposta, não assinar o contrato ou ata de registro de preços, deixar de entregar documentação exigida no edital, apresentar documentação falsa, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo, fizer declaração falsa ou cometer fraude fiscal, garantido o direito à ampla defesa, **ficará impedido de licitar e de contratar com o Estado do Rio Grande do Sul**, e será descredenciado, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.*

No âmbito do Município de Porto Alegre, origem de outra penalidade, a modalidade pregão é regulamentada pelo Decreto nº 14.189/2003, que assim dispõe:

*Art. 14 O licitante que deixar de entregar quaisquer documentos exigidos no edital, apresentar documentação falsa, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, não celebrar o contrato ou instrumento equivalente, falhar ou fraudar a execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, **ficará impedido de licitar e contratar com a Administração Pública**, pelo prazo de até 05 (cinco) anos, garantida a prévia defesa, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.*

Ainda que a norma municipal tenha utilizado a palavras “Administração Pública”, o que poderia levar à conclusão de que seria aplicada a todos os entes, não há espaço para tal interpretação. Com efeito, por se tratar de norma local, cuja atribuição de quem a edita não transcende aos seus próprios poderes regulamentares, os efeitos dessa sanção devem se restringir aos certames realizados por toda a “administração pública” do Município de Porto Alegre.

A propósito, tal entendimento vai ao encontro do princípio federativo segundo o qual, sendo cada ente dotado de autonomia política e administrativa, não pode ser compelido a aceitar a penalidade aplicada por outro ente.

Logo, para este Parquet, a penalidade de suspensão para licitar e contratar, quando aplicada em licitações na modalidade pregão, tem seu âmbito adstrito à esfera do Ente que a aplicou, ou seja, a sanção prevista no art. 7º da Lei nº 10.520/2002 produz efeitos no âmbito do ente federativo que a aplicar.

Este entendimento é consolidado na jurisprudência do TCU que restringe os efeitos ao ente aplicador da sanção:

A sanção de impedimento de licitar e contratar pautada no art. 7º da Lei 10.520/02 (Lei do Pregão) produz efeitos não apenas no âmbito do órgão/entidade aplicador da penalidade, mas em toda a esfera do respectivo ente federativo (União ou estado ou município ou Distrito Federal) (Acórdão 2081/2014-Plenário). Grifou-se.

O mesmo posicionamento foi exarado por este Parquet² na Denúncia nº 9976-0200/18-0, apresentada pela mesma denunciante, relativo ao Executivo Municipal de Viamão. Naquele município, todavia, a Administração, com base em parecer da Procuradoria local, anulou o ato de inabilitação, motivo pelo qual – apesar do arquivamento do expediente – este Ministério Público de Contas propôs a “determinação ao Executivo Municipal de Viamão para que, em futuros editais de licitação, observe que a sanção prevista no art. 7º da Lei 10.520/2002 produz efeitos apenas no âmbito do ente federativo que a aplicar”.

Referido processo foi julgado no dia 11/12/2018, estando, neste momento, pendente de publicação. No seu voto, o Conselheiro-Relator, Estilac Martins Rodrigues Xavier, acompanhado à unanimidade pela Primeira Câmara, entendeu “pela determinação ao Executivo Municipal de Viamão para que, em futuros editais observe a sanção prevista no art. 7º da Lei Federal n.º 10.520/2002, nos termos defendidos pelo Parquet”.

² Parecer MPC nº 11812/2018.

(...)

IV – Isto posto, o Ministério Público de Contas opina nos seguintes termos:

1º) **Determinação** ao Consórcio Intermunicipal de Saúde de Nonoai – CONISA para que, em futuros editais de licitação, observe que a sanção prevista no art. 7º da Lei 10.520/2002 produz efeitos apenas no âmbito do ente federativo que a aplicar.

2º) **Arquivamento** da presente denúncia.

É o Parecer.

MPC, em 14 de janeiro de 2019.

DANIELA WENDT TONIAZZO,
Procuradora-Geral Substituta.”

“**Relatora: Conselheira-Substituta Heloisa Piccinini**
Processo n. 009961-02.00/18-5
Decisão n. 1E-0046/2019

– Denúncia. Pregão Eletrônico n. 02/2018. Órgão: **Consórcio Intermunicipal de Saúde – CONISA – Nonoai**. Interessado: **Miguel Angelo Gasparetto** (p.p. Advogado Adroaldo José Cavasola, OAB/RS n. 58.043).

A Secretária da Primeira Câmara certifica que as ocorrências pertinentes a este processo, nesta sessão, estão abaixo consignadas.

Apresentado o relatório da matéria, a Conselheira-Relatora prolatou seu voto, constante nos autos.

Colocada a matéria em discussão, ocorreram as seguintes manifestações:

Conselheira-Substituta Letícia Ramos: “Senhor Presidente, eu já havia anunciado à Doutora Heloisa, com relação a este voto, vou concordar na íntegra com a parte dispositiva, pois entendo não haver prejuízo com o que relatarei a seguir. Eu, no ponto da fundamentação, com relação à aplicação das sanções, me inclino com a posição exarada pelo Ministério Público de Contas, no sentido de que a sanção deve ser restrita ao Órgão que a aplica. E, por isso, então, concordando com a manifestação exarada no Parecer n. 336/2019 do Ministério Público de Contas, na verdade é só por outros fundamentos, eu concordo com o arquivamento, também com a recomendação expedida pela Doutora Heloisa, no sentido

de atender em futuros competitórios os princípios que regem a matéria, mas, na fundamentação, entendo que assiste razão ao Ministério Público de Contas.”

Conselheiro-Presidente, Estilac Xavier: “Então os fundamentos é que são diversos, mas a conclusão é a mesma. Doutor Roberto?”

Conselheiro-Substituto Roberto Loureiro: “Eu acompanho o voto, com a ressalva da Conselheira Leticia.”

Conselheiro-Presidente, Estilac Xavier: “Por outros fundamentos?”

Conselheiro-Substituto Roberto Loureiro: “Sim.”

Conselheiro-Presidente, Estilac Xavier: “Com a mesma conclusão.”

Conselheiro-Substituto Roberto Loureiro: “É.”

Conselheiro-Presidente, Estilac Xavier: “Então, está acolhido, nos termos proferidos pelos dois Conselheiros nos fundamentos, acolhido o voto da Conselheira Heloisa.”

Conselheira-Relatora, Heloisa Piccinini: “Só lembrando que os fundamentos não transitam em julgado. O que transita é apenas a parte dispositiva do voto, onde a decisão foi unânime.”

Conselheiro-Presidente, Estilac Xavier: “Decisão unânime.”

Certifica, outrossim, que foi proferida a seguinte decisão:

A Primeira Câmara Especial, por unanimidade, acolhendo o voto da Conselheira-Relatora, por seus jurídicos fundamentos, decide:

*a) **recomendar à Origem** que, em futuras licitações, observe as orientações desta Corte, os ditames da Lei Nacional n. 8.666/1993 e as normas que decorrem explícita e implicitamente do texto Constitucional que possam influenciar na disposição de cláusulas editalícias e/ou contratuais, a fim de evitar a repetição de falhas em certames, em homenagem aos princípios norteadores dos atos da Administração Pública;*

b) arquivar o processo, após observados os consectários regimentais.

Registra-se que os Conselheiros-Substitutos Leticia Ramos e Roberto Loureiro divergiram da Conselheira-Relatora quanto à fundamentação, consoante registros efetivados nesta sessão.

Participaram do julgamento os Senhores Conselheiros-Substitutos Heloisa Piccinini, Leticia Ramos e Roberto Loureiro.

Plenário Gaspar Silveira Martins, em 19-02-2019.

Andréa Fátima do Nascimento,

Secretária da Primeira Câmara, Substituta.”

Assim, seja nos termos da abrangência da decisão do Município de Limeira, seja nos termos do entendimento do TCU, TCE/SP e do TCE/RS, bem como na intenção do legislador, consoante decisão acima, não há razão para a inabilitação da empresa Inovamed.

Ainda, a empresa Inovamed não prestou qualquer declaração falsa.

Também, foi a vencedora do certame na fase competitiva.

Deste modo Douto(a) Pregoeiro(a), postos tais esclarecimentos, temos que resta esclarecida a situação, não havendo nenhum impedimento a participação da licitante no certame, deve a recorrente ser habilitada e ter para si o item que fora vencedora adjudicado.

Cabível ressaltar que os certames são um fim para atingir um meio, qual seja a da seleção da proposta mais vantajosa, e o caso, isto foi alcançado com a empresa Inovamed.

Não se trata de apego pela formalidade pela formalidade.

Ora habilitar a Recorrente não trará qualquer prejuízo ao Município, atendendo, inclusive, aos princípios do julgamento objetivo, da seleção da melhor proposta e da economicidade, muito pelo contrário, a não contratação é que sujeita o Município a eventuais danos, de diversas ordens, posto que a inabilitação, na espécie, é irregular, haja vista que a penalidade tem efeitos restritos ao órgão sancionador.

PORÉM, NO CASO EM TELA, TODO ESSE DEBATE IMPORTANTE ACERCA DA EXTENSÃO DA PENALIDADE, NESTE CASO ESPECÍFICO, ESTÁ SUPERADO, EIS QUE, CONFORME DECISÃO ANEXA, AS PENALIDADES APLICADAS PELO MUNICÍPIO DE LIMEIRA ESTÃO COM OS EFEITOS SUSPENSOS.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, PELA 12ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO, DEU PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRU-

**MENTO DE n.º 2084009-60.2020.8.26.0000, PARA DETERMI-
NAR, CONFORME CÓPIA DO ACÓRDÃO EM ANEXO, A
SUSPENSÃO DOS EFEITOS DAS PENALIDADES CONS-
TANTES NO TCE/SP, APLICADAS PELO MUNICÍPIO DE
LIMEIRA.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2084009-60.2020.8.26.0000.

Comarca de LIMEIRA- VFP – Juíza Sabrina Martinho Soares.

Agravante: INOVAMED COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS LTDA.

Agravado: MUNICÍPIO DE LIMEIRA.

VOTO Nº 31.257.1

AGRAVO DE INSTRUMENTO – Ação anulatória de ato administrativo – Pedido de tutela provisória para suspender a aplicação de sanção administrativa – Liminar negada em primeira instância – Probabilidade do direito alegado e risco de dano irreparável ou de difícil reparação decorrente do impedimento de licitar e contratar com a Administração – Decisão reformada – Liminar concedida – Recurso de agravo provido.

Agravo de instrumento tirado de r. decisão, ¹ proferida nos

OU SEJA, O FUNDAMENTO DA INABILITAÇÃO NÃO PERSISTE MAIS, COM O QUE, ALÉM DOS FUNDAMENTOS ACIMA TRAZIDOS, ANTE A SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA PENALIDADE ADMINISTRATIVA, A INOVAMED DEVE SER HABILITADA.

Deste modo Douto(a) Pregoeiro(a), postos tais esclarecimentos, temos que resta esclarecida a situação, não havendo nenhum impedimento a participação da licitante no certame, posto que a penalidade tem efeitos restritos ao órgão sancionador.

Frisa-se que a Recorrente caso não haja reforma da decisão, procurará os meios jurídicos cabíveis para obstar o prosseguimento do certame, ante a ilegalidade que sofreu.

III – DOS PEDIDOS

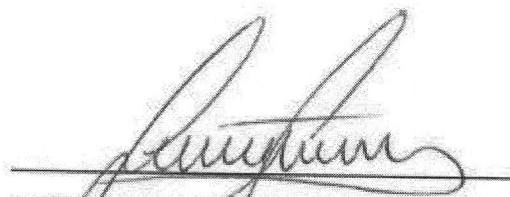
Desta forma, requer o recebimento e processamento do presente recurso, em todos os seus ulteriores termos, e, não havendo recon-

sideração da ilegal decisão, sejam os autos remetidos a autoridade superior para os procedimentos *ex legis*, a fim de que o recurso seja provido, **a fim de declarar a empresa Recorrente Habilitada e os itens que fora vencedora lhe seja adjudicado.**

Agradece-se desde já a atenção e compreensão despendidas.

Nestes Termos, pede deferimento.

Erechim/RS, 26 de março de 2021.



Sedinei Roberto Stievens
(Sócio-Administrador)



**Prefeitura Municipal de Limeira
Secretaria Municipal de Saúde**

**De: Secretaria Municipal da Saúde – Gabinete do Secretário
Para: Secretaria de Assuntos Jurídicos/Assessoria Jurídica da Saúde**

Considerando o pedido constante na inicial, informamos que em ambos os Processos citados (59.709/2018 e 24.270/2019) foram concedidas as oportunidades de apresentação de documentos para assegurar o contraditório e a ampla defesa, conforme constam nos referidos autos. Ao final das análises do corpo técnico, jurídico, assim como das autoridades competentes envolvidas, a empresa em questão foi penalizada nos dois procedimentos administrativos pela falta de diligência nas entregas de medicamentos para esta municipalidade, gerando diversos prejuízos no atendimento da população local.


Outrossim, temos como entendimento que as sanções aplicadas, em especial a de **SUSPENSÃO DO DIREITO DE LICITAR E CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO**, sofrida pela empresa **INOVAMED COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS LTDA**, CNPJ 12.889.035/0001-02, tem abrangência somente no âmbito do Município de Limeira, com base no entendimento da Súmula nº. 51 do TCE/SP (abaixo transcrita), e jurisprudência majoritária do TCU nos termos dos Acórdão nº. 504/2016 e 266/2019.

" 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."

Portanto, encaminhamos os autos para análise e parecer jurídico quanto ao pedido de EFEITO SUSPENSIVO da penalidade aplicada.

SMS. 16.12.19


**Dr. Vitor S. C. dos Santos
Secretário Municipal da Saúde
e Gestor do SUS**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Registro: 2021.0000195259

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2084009-60.2020.8.26.0000, da Comarca de Limeira, em que é agravante INOVAMED COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS LTDA, é agravado MUNICIPIO DE LIMEIRA.

ACORDAM, em 12ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por maioria de votos, deram provimento ao recurso, vencido o relator sorteado, que declara. Acórdão com o Des. Ribeiro de Paula. Sustentou oralmente o Dr. Marcos Laerte Gritti.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores J. M. RIBEIRO DE PAULA, vencedor, OSVALDO DE OLIVEIRA, vencido, EDSON FERREIRA (Presidente).

São Paulo, 10 de fevereiro de 2021

*

RELATOR DESIGNADO

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2084009-60.2020.8.26.0000.

Comarca de LIMEIRA – VFP – Juíza Sabrina Martinho Soares.

Agravante: INOVAMED COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS LTDA.

Agravado: MUNICÍPIO DE LIMEIRA.

VOTO Nº 31.257.1

AGRAVO DE INSTRUMENTO – Ação anulatória de ato administrativo – Pedido de tutela provisória para suspender a aplicação de sanção administrativa – Liminar negada em primeira instância – Probabilidade do direito alegado e risco de dano irreparável ou de difícil reparação decorrente do impedimento de licitar e contratar com a Administração – Decisão reformada – Liminar concedida – Recurso de agravo provido.

Agravo de instrumento tirado de r. decisão,¹ proferida nos autos da ação declaratória de nulidade de ato administrativo,² que indeferiu tutela provisória de urgência para suspender a pena de impedimento de licitar e contratar com a Administração ou para declarar que a penalidade tem efeito apenas perante o órgão sancionador (Município de Limeira).

Sustenta foi violado o contraditório e a ampla defesa, a pena foi imposta antes da intimação da agravante para apresentar defesa prévia; a pena foi aplicada de forma desproporcional e desarrazoada; a penalidade deve ter efeito restrito ao órgão sancionador. Pleiteia a antecipação da tutela recursal, para que seja concedida a liminar negada em primeira instância.

Recurso recebido sem antecipação da tutela recursal; informações dispensadas, com resposta do agravado.³

¹ Reproduzida a fls. 1.250/1.253.

² Feito nº 1002935-11.2020.8.26.0320.

³ Despacho, fls. 1.260/1.261; contraminuta, fls. 1.278/1.289.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Fundamentação

Voto vencido do eminente Des. OSVALDO DE OLIVEIRA; votos vencedores deste 2º Juiz e do Des. EDSON FERREIRA, que deram provimento ao recurso. Fui incumbido da redação do acórdão.

Cumpra salientar que no presente recurso cabe apenas e tão somente a análise dos requisitos da medida liminar, estando vedado, em sede de agravo de instrumento, adentrar no mérito da ação principal.

A r. decisão agravada assim dispôs:

“Vistos.

(...) DECIDO.

Indefiro o pedido de tutela provisória de urgência, por não vislumbrar nos autos, ao menos em cognição sumária, elementos suficientes de prova a atender os requisitos necessários à sua concessão.

Com efeito, cabe à autoridade administrativa a análise dos requisitos antes de aplicar as penalidades contra as quais a autora ora se insurge, ato administrativo que o Poder Judiciário não pode substituir, exceto na hipótese de ilegalidade expressa ou abuso de poder, o que não se verifica, ao menos em cognição sumária.

No mais, a própria autora reconhece que houve atraso na entrega de alguns itens dos pedidos de compra de nº 3445/2018 e 4171/2018, o que ensejou a aplicação das penalidades impostas à autora após processo administrativo.

Como consabido, os atos administrativos gozam de presunção de legalidade e veracidade, devendo tais presunções serem preservadas, mormente porque os atos administrativos não podem ficar sujeitos à mera alegação de irregularidade.

(...)

Assim, é caso de indeferimento da liminar, uma vez que ausentes os requisitos legais para concessão da medida in limine, eis que os documentos apresentados com a inicial não desvelam, prima facie, que a ré tenha decidido com ilegalidade ou abuso de poder, nem confirmam a violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Nesse sentido:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

AGRAVO DE INSTRUMENTO - Mandado de Segurança - Licitação - Pretendida a suspensão da penalidade de impedimento de licitar/contratar com a Administração Pública - Art. 7º, da Lei nº 10.520/02 - Alegação de ausência de prova de má-fé ou conduta dolosa que ensejasse dano ao erário e que não poderia estender tal pena de impedimento aos demais órgãos da Administração - Indeferimento da liminar - Irresignação - Descabimento - Ausência dos requisitos autorizadores da medida - Decisão que não se mostra teratológica ou revestida de qualquer ilegalidade - Ademais, o risco de irreparabilidade não se mostra latente, considerando que a demanda almeja pretensão revisão de pena imposta e seus reflexos, justificando a análise do mérito da ação mandamental. Decisão mantida. Recurso desprovido. (TJSP 20731196720178260000 SP 2073119-67.2017.8.26. 0000, Relator: Danilo Panizza, Data de Julgamento: 03/08/2017, 1ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 03/08/2017)

Outrossim, não se vislumbra, em análise perfunctória, qualquer ilegalidade ou abuso do Poder Público Municipal ao incluir o nome da autora no rol de apenados mantido pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, constituindo tal ato exercício regular do direito.

O pedido para que seja determinado que nenhum órgão público (exceto Limeira) possa impedir a participação da autora em qualquer processo licitatório também se mostra desarrazoado nessa fase processual, pois tal medida invadiria o critério de discricionariedade dos gestores públicos, não se podendo olvidar do que dispõe o art. 7º, da Lei 10.520/2002, que apregoa que o impedimento de licitar e contratar é de âmbito nacional, ao fazer referência à União, Estados, Distrito Federal e aos Municípios, havendo considerável jurisprudência em igual sentido, ainda que se trate de suspensão temporária.

E finalmente, em razão do disposto no art. 7º supramencionado é que, ao menos por ora, não comporta acolhimento o pedido para que este juízo declare que a penalidade imposta limita a abrangência da punição somente ao Município de Limeira/SP.

Deste modo, necessária a formação do contraditório para melhor análise do pleito. Portanto, INDEFIRO o pedido de tutela provisória”.

Pese a decisão denegatória da liminar, concedo-a nesta sede recursal, sem embargo de melhor e maior aprofundamento da questão em foco por ocasião da sentença.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Em contraposição à presunção de legalidade e de legitimidade que reveste os atos administrativos de forma geral, os argumentos da parte agravante, ao menos nesta fase de exame perfunctório da pretensão, são ponderáveis; há *probabilidade do direito* alegado (inexistência de contraditório e desproporcionalidade da pena imposta), e também *perigo de dano* material irreparável (impedimento de licitar e contratar com a Administração); pois, dizer se a acusação primária impunha [ou não] a grave sanção imposta, é questão que poderá ser melhor avaliada no curso do processo, sem risco de irreversibilidade para a Administração.

A situação criada poderá cercear o exercício da atividade econômica da agravante, a dano da empresa e dos empregados; deve-se preservar possível e eventual estado de insolvência que a ninguém interessa.

Ademais, não causa dano ao Município de Limeira aguardar a decisão judicial para punir a agravante.

Ante o exposto, concede-se a liminar negada em primeiro grau, para suspender a aplicação da sanção imposta à agravante de proibição de licitar e contratar com a Administração Pública.

Contra o voto do Relator sorteado, a Turma deu provimento ao recurso.

RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

Desembargador RIBEIRO DE PAULA

RELATOR DESIGNADO