



**VIEIRA & COSER**  
ADVOGADOS ASSOCIADOS

**ILUSTRÍSSIMOS SENHORES PREGOEIRO E MEMBROS DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE BARÃO DE COTEGIPE-RS**



**Processo Licitatório nº. 41/2017**  
**Pregão Presencial Nº. 002/2017 – REGISTRO DE PREÇOS**

**PROSAUDE DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS EIRELI-EPP**, pessoa jurídica de direito privado, constituída sob a forma de sociedade empresária limitada, com sede na Rua Uruguai nº 1538-E, no Bairro Maria Goretti, nesta cidade de Chapecó, Estado de Santa Catarina, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 85.247.385/0001-49, neste ato representada por seu **CHRISTIANO ALTAIR MATTANA GIORDANI**, brasileiro, empresário, solteiro, portador da Cédula de Identidade RG nº 3.927.811 - SSP/SC e inscrito no CPF/MF sob o nº 076.332.029-39, natural de Chapecó - SC vem, por intermédio de seu advogado propor o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO** face a decisão que inabilitou a Recorrente do procedimento, sob o fundamento de estar a empresa PROSAUDE *“impedida de participar em licitações por estar suspensa, portanto está em desacordo com a declaração firmada exigida no anexo IV, tendo em vista que recebeu punição em uma das esferas (Município de Timbó – SC)”*.



## 1. DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, cumpre esclarecer que o presente recurso é tempestivo, eis que para a apresentação do recurso se encerra no dia 03 de maio de 2017, a teor do contido na ata do pregão.

## 2. DA MOTIVAÇÃO PARA O RECURSO

O presente recurso administrativo possui escopo de questionar o impedimento feito à empresa **PROSAUDE DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS EIRELI-EPP** motivado pela existência de uma inscrição no CEIS (Cadastro de Empresas Inidôneas e Suspensas), oriunda do Município de Timbó – SC em que estaria a Recorrente impedida de contratar com a Administração pelo período de 04/10/2016 a 04/10/2018.

Ocorre que a penalização aplicada não deve ser levada em consideração para a inabilitação da PROSAUDE de participar em licitações dos demais município e estados componentes da unidade federativa. Vejamos.

## 3. DA IMPOSSIBILIDADE DE IMPEDIR A PARTICIPAÇÃO

Não há como negar a existência da referida restrição. No entanto, o que se verifica é uma interpretação equivocada e rasa da legislação federal aplicável ao caso.

O Art. 87 da Lei 8.666/93 que fundamentou a aplicação da penalidade deve ser observado e interpretado corretamente e não somente à luz de lampião, mas sim à luz solar. Tal metáfora indica que a interpretação deverá ser ampla e não reduzida, se deve atentar não somente aos princípios balizadores da administração pública, mas também aos princípios empresariais que norteiam a atividade comercial.

Diz o Art. 87:



**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.

§ 1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente.

§ 2º As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 3º A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação. Grifei.

O que se mostra duvidosa é a interpretação dada ao inciso "III" do respectivo artigo quanto à sua abrangência. Isso porque extrai-se do Cadastro de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS) que a Recorrente teve a aplicação de pena de suspensão (Art. 87, III, da Lei 8666/1993) pelo Município de Timbó - SC.

**Antes de qualquer argumentação, deve-se frisar que a jurisprudência do TCU é pacificada no sentido de que a penalidade indicada no inciso III, do art. 87 da lei 8.666/93 se limita apenas ao ente estatal que à aplicou.**

Neste sentido o Art. 6º da citada lei diz que "*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”;*

Consoante se lê dos incisos XI e XII do art. 6º da Lei nº 8.666/93, os conceitos definidos pelo legislador para "Administração Pública" e para "Administração" são distintos, sendo o primeiro mais amplo do que o segundo.

As sanções dos incisos III e IV do art. 87 da lei 8.666/93 guardam um distinto grau de intensidade da sanção que deve ser preservado pelo seu aplicador, principalmente ao se considerar que referidos dispositivos não especificaram as hipóteses de cabimento de uma e de outra sanção, tendo ao contrário adotado o denominado tipo aberto, no qual a descrição abstrata da conduta é extremamente ampla, o que permite ao aplicador do Direito larga margem de atuação no tocante à posterior adequação típica da conduta praticada em concreto.

Portanto, se, diante desse quadro, ainda for se admitir que o alcance de ambas sanções é o mesmo, praticamente não mais haverá distinção entre essas sanções, o que milita contra a dosimetria da pena e, por consequência, contra a necessária proporcionalidade que a sanção deve guardar em relação ao grau de culpabilidade.

Além disso, deve-se chamar a atenção para o fato de que a sanção prevista no inciso III do art. 87 é aplicada pelo gestor do órgão contratante ao passo que a sanção do inciso IV é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso. Ou seja, vê-se que para a sanção de maior alcance o legislador exigiu também maior rigor para a sua aplicação, ao submetê-lo à apreciação do titular da respectiva pasta de governo.



Neste mesmo norte, se uma decisão tomada por um titular de uma pasta de governo for estendida para toda a administração pública nacional, estará ocorrendo aí uma ofensa à competência de autogoverno e de autoadministração.

Passados tais argumentos técnicos, o que se quer demonstrar é que a inabilitação aplicada à empresa PROSAUDE se mostra equivocada e deverá ser corrigida.

Isso porque, a base legal utilizada para a aplicação da inabilitação foi uma inclusão existente no cadastro CEIS onde a Recorrente está suspensa de contratar com a administração, a teor do art. 87, III, da Lei 8.666/93.

Como dito anteriormente, a penalidade prevista em tal artigo se limita ao órgão que a aplicou, conclusão lógica e que deriva da própria dicção da lei de licitações. Estender seus efeitos, estar-se-ia ferindo, inclusive, princípios norteadores da própria licitação, como o da ampla concorrência, da proposta mais vantajosa, legalidade, etc.

Neste sentido *"o Tribunal pacificou a sua jurisprudência em considerar que a sanção prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993, que impõe a 'suspensão temporária para participar em licitação e impedimento para contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos', tem aplicação restrita ao órgão ou entidade que a aplicou", de modo a restabelecer "o entendimento já consolidado na sua jurisprudência, no sentido de fazer a distinção nítida entre as sanções previstas nos aludidos incisos III e IV do art. 87 da Lei 8.666/1993, conforme Acórdão 3.243/2012-TCU-Plenário".*

Portanto, a manutenção da inabilitação da Recorrente é uma afronta à jurisprudência pacificada do TCU, afronta à doutrina majoritária e, principalmente, uma afronta à lei.



Deste modo, deverá ser revista a decisão de inabilitação, vez que sem qualquer aparato legal que a sustente.

#### **4. DA INEXISTÊNCIA DE INIDONEIDADE DA RECORRENTE**

Observa-se da Ata de Reunião de Julgamento de Propostas que constatou-se que a Recorrente estava ***“impedida de participar em licitações por estar suspensa, portanto está em desacordo com a declaração firmada exigida no anexo IV, tendo em vista que recebeu punição em uma das esferas (Município de Timbó – SC)”***. Diante disso, quando do procedimento de habilitação, houve a inabilitação da recorrente por ter apresentado Declaração de Inidoneidade, que, segundo a municipalidade, não deveria ter feito.

No entanto, além da argumentação apresentada no tópico anterior que, por si só já teria a força necessária para alterar a decisão tomada, outro ponto deve ser destacado com ênfase para que não haja qualquer injustiça com a Recorrente.

Como já dito, o art. 87, III, da Lei nº. 8.666/93 diz que pela inexecução total ou parcial do contrato a administração poderá aplicar a pena de ***“suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos”***, pena essa aplicada pelo Município de Timbó – SC e que se encontra sob *judice*.

Da simples leitura do art. 87, III da Lei nº. 8.666/93 conclui-se claramente **não ter havido a declaração de inidoneidade**, o que vedaria por completo a participação da Recorrente em qualquer procedimento licitatório, não tão somente a suspensão de licitar com a administração de Timbó – SC.

Estender os efeitos da suspensão para todos os entes federativos, é o mesmo que aplicar os efeitos da penalidade prevista no art. 87, IV, da Lei nº. 8666/93, pena essa que em momento algum foi aplicada à Recorrente.



Ademais, a extensão da pena, como a verificada no caso da inabilitação no Município de Barão de Cotegipe significa ferir princípios basilares do direito administrativo, principalmente os atinentes à legalidade, visto que a aplicação de pena derivada de uma interpretação ampla e incabível ao caso se mostra, sobretudo, um excesso que deverá ser coibido.

Ora, se a suspensão ocorre no município de Timbó – SC, por óbvio que tal pena não se aplica ao município de Barão de Cotegipe – RS. A inabilitação da Recorrente, ao caso, se mostra incabível, pois, como dito, a suspensão verificada no Cadastro do CEIS (Portal da Transparência) se dá para o Município de Timbó – SC e não tem seus efeitos estendidos a outros municípios.

Frise-se que a Recorrente **NÃO ESTÁ INIDÔNEA**, possui suspensão única e exclusivamente em licitar com o Município de Timbó – SC, o que torna a inabilitação incabível, portanto, passível de ser revista e declarada estar habilitada a Empresa PROSAUDE para poder contratar com o Município de Barão de Cotegipe – RS.

##### **5. DA REGULARIDADE DA DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA**

Como já exposto, a motivação para a inabilitação da empresa PROSAUDE se deu única e exclusivamente porque entendeu a comissão julgadora que a documentação exigida no anexo IV do edital estava em desacordo com a realidade fática da Recorrente.

Ocorre que se equivoca nítida e claramente a comissão com tal avaliação. Isso porque, como dito, inexistente qualquer indicativo de que tenha a PROSAUDE sido declarada inidônea, fato que nunca ocorreu.

O que se deu é a aplicação de uma pena de suspensão e que, inclusive, está sendo discutida no âmbito administrativo com o Município de Timbó – SC.



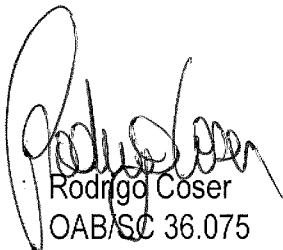
Ao que se permite observar, suspensão é muito diferente do que inidoneidade, e a declaração constante no anexo IV do edital é exatamente de inidoneidade, ou seja, a PROSAUDE encontra-se plenamente regular, não é inidônea e a interpretação ou a decisão tomada se mostra nitidamente equivocada, inclusive ao arrepio da lei.

Assim, toda a documentação apresentada está de acordo com as exigências do edital, não havendo qualquer irregularidade passível de ser utilizada para a manutenção da inabilitação da PROSAUDE.

## **6. DOS PEDIDOS**

Ante todo o exposto, requer o recebimento do presente recurso administrativo por tempestivo e, no mérito, seja julgado procedente com a consequente habilitação da empresa PROSAUDE no certame, em atenção à fundamentação acima exposta.

Chapecó, SC., 02 de maio de 2017.

  
Rodrigo Coser  
OAB/SC 36.075

  
Christiano Altair Mattana Giordani  
Sócio





**PROCURAÇÃO**

Pelo presente mandato **PROSAUDE DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS EIRELI-EPP**, pessoa jurídica de direito privado, constituída sob a forma de sociedade empresária limitada, com sede na Rua Uruguai nº 1538-E, no Bairro Maria Goretti, nesta cidade de Chapecó, Estado de Santa Catarina, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 85.247.385/0001-49, neste ato representada por seu **CHRISTIANO ALTAIR MATTANA GIORDANI**, brasileiro, empresário, solteiro, portador da Cédula de Identidade RG nº 3.927.811 - SSP/SC e inscrito no CPF/MF sob o nº 076.332.029-39, natural de Chapecó - SC, nomeia e constitui seus bastante procuradores os advogados **WALBER PINTO VIEIRA JUNIOR**, brasileiro, casado, advogado, inscrito na OAB/SC sob o nº 22799-B, CPF 011.832.217-62 e **RODRIGO COSER**, brasileiro, solteiro, advogado, inscrito na OAB/SC sob o nº 36075, CPF 063.076.569-30 ambos integrantes do escritório **VIEIRA & COSER ADVOGADOS ASSOCIADOS**, sociedade de advogados inscrita no CNPJ/MF sob o nº 22.266.483/0001-03 e na OAB/SC sob o nº 2378, com sede em Chapecó-SC, na Avenida Getúlio Dorneles Vargas, nº 283 S, sala 207, CEP 89801-001, telefone (49) 3328-8158, aos quais confere os poderes contidos na cláusula "ad judicium et extra", podendo referidos procuradores, nos poderes que lhes são outorgados, agindo em conjunto ou separadamente, independentemente da ordem de nomeação, receber e dar quitação, transigir, fazer acordo, propor ações e defender em outras, desistir, confessar, reconvir, receber alvarás, e tudo o mais que necessário se tornar ao bom e fiel cumprimento do presente mandato, substabelecê-los, no todo ou em parte, em quem melhor lhes aprover, o que será tido como bom, firme e valioso, especialmente para representar a Outorgante e apresentar recurso administrativo da decisão que inabilitou a Outorgante no processo licitatório nº. 41/2017.

Chapecó, SC., 02 de maio de 2017

**PROSAUDE DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS EIRELI-EPP**