

## **DECISÃO RECURSO CONTRA INABILITAÇÃO**

**EDITAL DE TOMADA DE PREÇO Nº 01/2020 FUMTUR**

**MODALIDADE:** TOMADA DE PREÇO

**TIPO:** MENOR PREÇO GLOBAL PELO TOTAL GERAL

**OBJETO:** CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA PARA A TOTAL EXECUÇÃO (COMPREENDENDO MATERIAL E MÃO DE OBRA), DE REVITALIZAÇÃO DO PARQUE URBANO FRANZ DAMM NO MUNICÍPIO DE TIMBÓ – SC.  
**GESTOR/PROGRAMA:** MTUR/APOIO A PROJETO DE INFRAESTRUTURA TURÍSTICA,  
**CONTRATO:** 871963/2018, APF: 1059017-22

**RECORRENTE:** SOVRANA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA. EPP.

### **I. RELATÓRIO:**

Trata-se de pedido recurso intentado pela empresa SOVRANA Engenharia e Construções Ltda. EPP, protocolado em 28/04/2020, contra decisão da Comissão de Licitações proferida em 17/04/2020 e publicada em 22/04/2020, nos autos do processo licitatório suso identificado que, consubstanciada em ato praticado pelo preposto da empresa na seção pública de 15/04/2020 e narrado na respectiva ata constante dos autos, decidiu pela INABILITAÇÃO da recorrente, sob o argumento de: *“considerando o ocorrido na sessão realizada no dia 15/04/2020 e documentado na ata publicada no DOM em 17/04/2020, página 1149 – Edição nº 3114, em especial a tentativa, por parte do Sr. Jader Aquilles Novelleto, de troca do envelope de proposta de preço protocolado pela empresa SOVRANA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA EPP e visando combater qualquer prática atentatória à probidade, inibir atos em descompasso com o ordenamento jurídico e buscando zelar pelos princípios que norteiam a administração (com destaque a moralidade, legalidade e impessoalidade) sem prejuízo ao regular e adequado andamento do certame (inclusive diante da necessidade de apuração, em especial pelos demais órgãos de controle estatal, dos fatos narrados na mencionada ata) tudo aliado ao caráter competitivo entre os licitantes, a Comissão de Licitações decide pela inabilitação da empresa SOVRANA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA EPP do presente certame.”*

Em suas razões a empresa SOVRANA alega, em síntese, que não houve qualquer fraude ou tentativa perpetrada pelo representante legal na seção, eis que o envelope que foi apresentado para a Sra. Lourdes não dizia respeito a licitação em curso, mas sim de outra licitação que ocorreria no

período da tarde, alusiva ao processo de tomada de preço nº 023/2020, e que restou suspensa. Com o intuito de corroborar com sua afirmação junta: - ata notarial de conversa mantida supostamente entre o “Sr. Jader” e a empresa SOVRANA, às 8:52min, onde o representante legal pede sobre o cancelamento da licitação da tarde e a representante da empresa confirma a suspensão as 9 horas e 12 minutos; - conversa mantida entre a sra. Patrícia da empresa SOVRANA com o Sr. Valdecir, onde, em suma, dispensa o serviço para levar documentos ao município de Timbó no período da tarde pois a licitação fora cancelada. Assevera que em momento algum houve prática ou tentativa de fraudar a licitação, o que seria também confirmado pela presença e clima cordial da seção até seu encerramento, fatos não narrados na ata. Esclarece que para caracterizar o crime de fraude é imprescindível a ocorrência de diminuir ou eliminar as chances dos demais participantes ou limitar o número destes, fato em nenhum momento evidenciado, até por que o envelope não foi retido pela comissão e seu conteúdo não versava sobre a licitação em curso. Por fim, destaca que para a eliminação da empresa do certame não bastaria, ainda que comprovada, a mera tentativa de fraude, mas sim a demonstração de sua ocorrência, o que em nenhum momento ficou evidenciado nos autos ou na gravação da seção. Requer, ao final, a reforma da decisão com sua habilitação.

O recurso foi submetido ao contraditório em 28/04/2020, tendo transcorrido sem qualquer manifestação dos demais concorrentes.

Após análise pela Comissão Permanente de Licitação e diante da inexistência de fatos ou provas concretas que modifiquem o fato apurado na seção, manifestaram-se pela manutenção de sua decisão, encaminhado os autos para esta autoridade para julgamento nos termos do §4º do art. 109 da Lei 8666/93.

É o breve relato dos fatos, passamos a análise e decisão sobre o recurso

## **II. DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO**

Vistos e examinados os autos constata-se que o recorrente tenciona modificar a decisão consubstanciada no fato de que não houve prática ou tentativa de praticar crime contra a licitação e de que não há provas ou indícios que possam coadunar com tal entendimento.

Destaca-se que além de não ser este o momento e âmbito em que cabe avaliar se o ato praticado pelo preposto da empresa constitui ou não ilícito penal capitulado em algum dos tipos constantes dos artigos 89 a 99 da Lei 8.666/93, tal competência é exclusiva da autoridade judiciária,

tanto que o fato já fora comunicado ao órgão competente para providências, ou seja, neste momento a presente autoridade, no cumprimento de suas competências, está legalmente adstrita tão somente a análise dos fatos no âmbito afeto as regras e princípios que regem a administração pública, portanto, aplicando a sanção cabível exclusivamente na esfera administrativa.

Ante a essa assertiva registra-se que o processo licitatório e todos os atos nele praticados devem seguir estritamente os princípios que os sustentam que, no caso das licitações, encontram-se insculpidos no art. 3º onde:

*“Art. 3º **A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.**” (grifamos)*

Conforme entendimento doutrinário, a observância aos princípios basilares do direito no processo licitatório é condição indissociável a todos que dele participam e não só da administração, tanto que seu desrespeito pode acarretar sanções a quem os praticar, conforme leciona Marçal Justen Filho<sup>1</sup>, onde:

*“Ademais, é obrigatório o respeito à probidade administrativa e à moralidade. O Direito reprovava condutas incompatíveis com valores jurídicos. Em alguns casos, torna-se proibidas. Em outros, a lei determina como obrigatória uma conduta valorada como a única capaz de satisfazer o interesse coletivo. **Em hipótese alguma, porém, a conduta adotada pela Administração ou pelo particular poderá ofender os valores fundamentais consagrados pelo sistema jurídico.** Sob esse enfoque é que se interpretam os princípios da moralidade e da probidade. A ausência de disciplina legal não autoriza o administrador ou o particular a uma conduta ofensiva à ética e à moral. A moralidade soma-se à legalidade. Assim, uma conduta compatível com a lei, mas imoral, será inválida.*

...

---

<sup>1</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos --- 11ª ed. São Paulo: Dialética, 2005, pag. 53

**Na licitação, a conduta moralmente reprovável acarreta a nulidade do ato ou do procedimento.** Existindo imoralidade, afasta-se a aparência de cumprimento à lei ou ao ato convocatório. A conduta do administrador público deve atender para o disposto na regra legal e nas condições do ato convocatório. Isso é necessário, mas não suficiente, para validade dos atos.

A moralidade e a probidade administrativa são princípios de conteúdo inespecífico, que não podem ser explicados de modo exaustivo. A explicitação, nesse ponto, será sempre aproximativa. Extrai-se a intenção legislativa de que a licitação seja norteadas pela honestidade e seriedade. **Exige-se a preservação do interesse coletivo acima do egoístico interesse dos participantes da licitação ou da mera obtenção de vantagens econômicas para a própria administração.**

**Os princípios aplicam-se tanto à conduta do agente da administração como à dos próprios licitantes.**

...

**O princípio da moralidade também se refere à conduta dos próprios participantes da licitação.** A disputa deve ser honesta entre eles. **Devem guardar postura moralmente correta perante os demais competidores e a Administração. A imoralidade de sua conduta acarretará seu afastamento e, eventualmente, a invalidação do procedimento.** Por isso, é necessária a própria disputa. Havendo conluio ou composição entre os licitantes, estarão frustrados os princípios da moralidade e da probidade. Deverá invalidar-se o certame, punindo-se os responsáveis ” grifamos.

Não obstante, a Lei de licitações impõe em seu art. 4º que:

“Art. 4º Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, **desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.**”

Parágrafo único. **O procedimento licitatório previsto nesta lei caracteriza ato administrativo formal, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública.**”

Dito isto, passamos a análise do caso onde infere-se dos argumentos e documentos juntados pela empresa de que pretende eximir-se da punição sob o argumento de que a conduta praticada por

seu preposto não restou comprovada como crime, eis que supostamente o conteúdo do envelope não versaria sobre a licitação em curso e sim outra no período da tarde.

Todavia, embora alegue tal fato, não juntou qualquer prova, salvo ata notarial de conversa mantida supostamente entre preposto e empresa sobre ocorrências do dia, o que, além de já rechaçado pela comissão em sua manifestação, não modificam a realidade.

Vale destacar que sob as alegações dos agentes públicos pesa a presunção *juris tantum* de veracidade, ou seja, no exercício da função suas afirmações se presumem verdadeiras, cabendo a parte contrária a efetiva comprovação de que estão equivocadas, fato não executado pelo licitante.

Como registrado em ata, vídeo e asseverado pela comissão em sua manifestação, a atitude do preposto da empresa somente não foi concluída diante da manifestação da comissão, que impediu que o concorrente substituísse o envelope. Portanto, ainda que não se considere crime, o que aduzimos apenas para argumentar, até por que será objeto de apuração na esfera competente, o ato é no mínimo reprovável e em pleno descompasso com princípios que norteiam a administração (com destaque na moralidade e legalidade).

Nesse sentido, independente de conter no edital ou na lei qualquer disposição expressa sobre a consequência jurídica pela conduta de preposto em procedimento licitatório, o desrespeito aos princípios básicos do direito já servem de fundamento suficiente para aplicar sanção à concorrente.

A conduta praticada acarreta/motiva, por consequência, a inabilitação da empresa, pois pensar de forma diversa é coadunar com a imoralidade.

A sanção para licitantes face a adoção de condutas tais como as acima relatadas é reconhecida pela doutrina (como observado) e jurisprudência, conforme destaca-se, *mutatis mutandis*, do entendimento do TCU, através dos seguintes excertos: "*conluio para fraudar licitação autoriza declaração de inidoneidade dos participantes para licitar, ainda que inexistente débito decorrente de prejuízo ao erário*" (Acórdão 785/2008 – Plenário TCU); "*é possível afirmar-se da existência de conluio entre licitantes a partir de prova indiciária. (...) Indícios são provas, se vários, convergentes e concordantes*" (Acórdão 2.143/2007 – Plenário TCU).

### **III. DECISÃO:**

Ante todo o exposto, atendendo ao princípio da legalidade, MORALIDADE, interesse público, vinculação ao instrumento convocatório e considerando os fundamentos acima decide pelo **INDEFERIMENTO** do pedido consignado no recurso formulado pela empresa SOVRANA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA. EPP, mantendo-se, na íntegra, a decisão recorrida, nos seus exatos termos, os quais neste ato também reitera como razões desta decisão.

Dê-se ciência ao recorrente sobre esta decisão, determinando a regular continuidade dos atos e procedimentos necessários a conclusão do certame, inclusive no que tange a publicidade do recurso, manifestações e desta decisão, além do envio de cópia dos atos ao insigne representante do ministério público da comarca (para conhecimento e adoção das medidas que entender pertinentes).

Outrossim, encaminhe-se ao Diretor Presidente da Fundação de Cultura e Turismo de Timbó<sup>2</sup>, sugerindo a instauração, em autos apartados, de processo administrativo para apuração da caracterização ou não do ato praticado pelo preposto da empresa como conduta passível de sanções à empresa, nos termos do art. 87 da Lei 8.666/93, notadamente a de inidoneidade.

Publique-se, registre-se e intime-se.

Timbó, 08 de maio de 2020.

**CINTIA MARA MICHELLI PANINI**

Assessora Técnica Institucional de Turismo

---

<sup>2</sup> Autoridade competente para aplicação da sanção de inidoneidade nos termos do §3º do Art. 87, da Lei 8.666/93