

DECISÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO
ITENS 03 E 07

PROCESSO nº: 59500.003078/2024-73-e

REFERÊNCIA: PREGÃO ELETRÔNICO nº 90035/2024

OBJETO: Fornecimento, transporte, carga e descarga de CAMINHÕES COMPACTADORES 6 m³, por sistema de registro de preços – SRP, destinados ao atendimento de diversos municípios na área de atuação da Codevasf nos Estados do Amapá, Pará, Ceará, Paraíba, Pernambuco (15ª/SR), Rio Grande do Norte, Tocantins, Goiás, Minas Gerais (16ª/SR) e Distrito Federal distribuídos em 9 (nove) itens.

RECORRENTE: METALÚRGICA PERPÉTUO SOCORRO, CNPJ: 31.262.616/0003-26

I. DAS PRELIMINARES

Trata-se de recurso administrativo interposto pela empresa METALÚRGICA PERPÉTUO SOCORRO, inscrita no CNPJ Nº 31.262.616/0003-26, em face da decisão do Pregoeiro que desclassificou a recorrente para os itens 03 e 07 no Pregão Eletrônico nº 90035/2024, promovido pela Codevasf. As razões do recurso e as contrarrazões foram apresentadas tempestivamente, estando assim presente o pressuposto para seu julgamento.

Desse modo, inicialmente recomendo a leitura das razões do recurso, que pode ser visto em sua integralidade pelo Portal de Compras do Governo Federal: www.gov.br/compras e no site da Codevasf: www.codevasf.gov.br.

II. DAS RAZÕES DO RECURSO

Apresentaremos a seguir alguns trechos constantes das razões do recurso interposto pela empresa METALÚRGICA PERPÉTUO SOCORRO, CNPJ: 31.262.616/0003-26 para os itens 03 e 07:

RECURSO ADMINISTRATIVO

Apesar de reconhecer a competência, honestidade e conhecimento do Ilmo. Pregoeiro, o recorrente apresenta as razões pelas quais, no caso, sua decisão foi equivocada, merecendo os devidos reparos.

PRELIMINARMENTE

Cumpre esclarecer, inicialmente, que o recorrente manifestou sua intenção de recorrer ao final da sessão de classificação e habilitação, conforme se depreende

da respectiva ata, cumprindo o que prevê a Lei 14.133/21 e o art. 4º, inc. XVIII da Lei nº 10.520/2002.

DOS FATOS

No dia 07 de outubro de 2024 foi aberto a disputa de lances para o Pregão Eletrônico nº 90035/2024. O sistema utilizado para a realização do certame foi a plataforma Portal de Compras do Governo Federal, como consta em edital. Ocorre que fomos a empresa lograda vencedora na fase de lances e proposta mais vantajosa nos itens 3 e 7 do referido edital, porém, nas Condições de habilitação, por via chat, houve a comunicação da nossa desclassificação, mesmo tendo enviado a certidão de idoneidade, que seguem na ordem:

[Imagem 1: Captura de tela do chat do Pregão eletrônico nº 90035/2024)

[Imagem 2: Captura de tela do chat do Pregão eletrônico nº 90035/2024)

[Imagem 3: Certidão Negativa de Licitantes Inidôneos – TCU]

OBS.: No documento apresentado pela empresa METALÚRGICA PERPÉTUO SOCORRO, CNPJ: 31.262.616/0003-26, os quais a empresa apresenta as suas razões de recurso, constam algumas capturas de tela do chat do Pregão Eletrônico nº 90035/2024, bem como da Certidão Negativa de Licitantes Inidôneos. Ressaltamos que o campo de resposta dos recursos administrativos no sistema do Compras.gov.br não permite a inserção de imagens, mas que o inteiro teor do documento das razões pode ser visualizado no próprio portal do Compras.gov.br, bem como no Site da Codevasf.

DO DIREITO

A desclassificação de nossa proposta, baseada no art. 38, inciso V, da Lei nº 13.303/16, ocorreu sob a alegação de que nossa empresa estaria suspensa, impedida ou declarada inidônea. Contudo, temos certeza que esta douta comissão não viu nossa documentação enviada, tendo em vista a vasta linha de assessoramento jurídico que acreditamos possuir a CODEVASF, é difícil de acreditar que a nossa certidão de idoneidade tenha sido vista e mesmo assim desconsiderada, mesmo sabendo que ao abdicar-se de dar fé ao documento, infringiria o Código de ética do servidor público (Lei 8.112/90), art. 5º, inciso LVII, da CF/88, o princípio da presunção de inocência, e demais entendimentos jurisprudenciais firmados que abriria precedentes para interpretarmos como calúnia e injúria a nossa empresa.

Começamos então pelo Código de Ética do Servidor Público, que exige que os servidores públicos atuem com integridade, transparência e responsabilidade. A

decisão não só impacta nossa empresa, mas também compromete a confiança do público nas instituições. A Lei nº 8.112/90, em seu art. 117, também destaca as responsabilidades do servidor, permita-nos aqui frisa-lo:

Art. 117. Ao servidor é proibido: (Vide Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001)

I - ausentar-se do serviço durante o expediente, sem prévia autorização do chefe imediato;

II - retirar, sem prévia anuência da autoridade competente, qualquer documento ou objeto da repartição;

III - recusar fé a documentos públicos;

IV - opor resistência injustificada ao andamento de documento e processo ou execução de serviço;

É importante ressaltar que a documentação enviada foi elaborada de acordo com as exigências do edital, e sua não consideração sugere uma falha na análise da comissão. O princípio da transparência na administração pública deve prevalecer, e a correta apreciação dos documentos apresentados é essencial para garantir a lisura do processo licitatório.

A desclassificação com base em alegações infundadas infringe o princípio da presunção de inocência consagrado no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, que estabelece que ninguém pode ser considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. No âmbito administrativo, isso implica que, enquanto não houver uma decisão formal que comprove a inidoneidade, nossa empresa deve ser considerada idônea.

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;"

[...]

1. DA APLICABILIDADE DO CODIGO PENAL

No direito penal brasileiro, a DIFAMAÇÃO (artigo 139 do Código Penal) e a INJÚRIA (artigo 140 do Código Penal) são crimes que protegem a honra e a reputação das pessoas. A difamação se refere a imputar a alguém um fato ofensivo, enquanto a injúria diz respeito a ofender a dignidade ou o decoro de

alguém. Ambos os tipos penais têm relevância no contexto da desclassificação de nossa empresa.

Ao desclassificar a nossa empresa por inidoneidade, a administração pública está imputando um fato que pode ser considerado ofensivo e prejudicial à nossa reputação. Essa imputação, feita de forma unilateral e sem uma decisão judicial que a sustente, configura um ato de difamação. A consequência direta é a de que estamos sendo taxados, publicamente, como uma empresa que não possui integridade, o que pode impactar negativamente nossas operações e nossa relação com clientes e fornecedores.

A administração pública tem o dever de agir com razoabilidade e prudência. A desclassificação de uma empresa com base em uma alegação que não possui respaldo em decisão final é um desvio de função e pode ser contestada judicialmente. A falta de fundamento jurídico para a desclassificação pode levar à responsabilização da entidade pública, seja por danos morais ou materiais, em razão do ato administrativo lesivo.

A jurisprudência tem reconhecido que a reputação empresarial é um bem jurídico tutelado pelo ordenamento jurídico. A imputação de inidoneidade sem prova robusta é vista como ato ilícito, passível de reparação. É importante ressaltar que a empresa prejudicada pode buscar reparação por danos morais, considerando a gravidade da imputação e os efeitos dela decorrentes.

Como segue logo abaixo:

Ressaltamos ainda que a desclassificação não apenas prejudica nossa empresa, mas causa danos diretos aos cofres públicos, conforme evidenciado pela estimativa de prejuízos de mais de R\$ 1.300.000,00 somados os dois lotes, dos quais fomos desclassificados, lote 3 e lote 7. Essa situação contraria o interesse público e a eficiência que se espera do processo licitatório, que é a obtenção do melhor preço.

Reforçamos que o documento encaminhado via sistema pela recorrente, o qual apresenta as razões do recurso, pode ser visualizado na sua íntegra no sistema do compras.gov.br, bem como no site da Codevasf.

III. DOS PEDIDOS DA RECORRENTE

DO PEDIDO

Diante do exposto, solicitamos a revisão da decisão de desclassificação, com a reanálise da documentação apresentada, especialmente a Certidão de Idoneidade, e a consequente reclassificação de nossa proposta para os itens 3 e

7. A adoção de tal medida é imprescindível para a manutenção da ordem e do respeito às normas estabelecidas, assegurando que o resultado da licitação reflita a verdadeira competitividade entre os proponentes.

IV. DAS CONTRARRAZÕES

A seguir, apresentaremos as contrarrazões apresentadas pela empresa FORZA DISTRIBUIDORA LTDA, CNPJ: 46.135.499/0001-45:

I. INFORMAÇÕES PRELIMINARES

1. Registra-se, inicialmente, que apesar da semelhança no Nome Fantasia, esta empresa (Forza Distribuidora Ltda) não possui vínculo societário e/ou gerencial com a empresa recorrida (Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda – Forza Caminhões e Implementos), aliás, cumpre destacar que o Acórdão 1.483/2024-TCU-Plenário, que resultou na declaração de inidoneidade da recorrida, originou-se de REPRESENTAÇÃO de autoria desta recorrente (Forza Distribuidora).

2. Além disso, existem outros 60 processos, apenas no âmbito do Tribunal de Contas da União, em desfavor da recorrida, todos de autoria da “Forza Distribuidora Ltda”, evidenciando que esta empresa não compactua com qualquer tipo de irregularidade nas licitações públicas, tendo combatido firmemente as fraudes perpetuadas pela recorrida.

3. Posto isto, e considerando a determinação expressa do TCU, no sentido de impedir a recorrida de participar de licitações e, conseqüentemente, de ser contratada pela Administração Pública Federal, bem como estaduais e municipais, encaminhar-se-á o inteiro teor da presente Contrarrazão e seus respectivos despachos decisórios ao ministro-relator do Processo TC 040.026/2023-0, para que adote as providências necessárias, podendo, inclusive, aplicar multa e outras sanções cumulativas a licitante, sem prejuízo da eventual responsabilização da Codevasf, caso venha a contratar com empresa declarada inidônea (art. 337-M, do Código Penal Brasileiro).

II. DOS FATOS, DAS CONTRARRAZÕES E DO DIREITO

4. Em sede recursal, a empresa “Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda” alegou:

a) Que supostamente não houve o trânsito em julgado da decisão que pudesse considerar a empresa inidônea;

b) Que as certidões apresentadas foram desconsideradas pela Codevasf;

c) Que supostamente o Código de Ética do Servidor Público teria sido violado; e

d) Suposta injúria e difamação pela Codevasf.

5. Pois bem. Inicialmente, cumpre destacar que o Acórdão 1.483/2024 foi publicado no dia 24 de julho de 2024, e desde então, não há qualquer decisão administrativa ou judicial que tivesse cassado a decisão COLEGIADA proferida pelo Tribunal de Contas da União.

6. Frisa-se ainda, que o TCU possui jurisdição e competência próprias estabelecidas pela Constituição Federal de 1.988 e pela sua Lei Orgânica (Lei 8.443/1992) e, ainda que houvesse ação judicial sobre a matéria, o TCU prosseguiria com o exercício do controle externo, dado o princípio da independência das instâncias cível, penal e administrativa.

7. Em suma, somente teria influência no processo em referência a ação penal em que fossem absolvidos os responsáveis pela negativa de autoria ou inocorrência do fato, o que não ocorreu. Pelo contrário, até o presente momento, a licitante sancionada não conseguiu demonstrar sua inocência e sequer negou que tivesse usufruído indevidamente do tratamento favorecido, limitando-se a culpar a sua própria contabilidade pela fraude identificada, motivo pelo qual, teve suas justificativas rejeitadas pela Área Técnica e pelo ministro-relator: “A qualificação como microempresa (ME) ou EPP é feita mediante declaração da Junta Comercial, que a expede com base em informação da empresa interessada. Da mesma forma, cessadas as condições que permitem o aludido enquadramento, a empresa deve fazer a declaração de desenquadramento, tratando-se, pois, de ato declaratório, de iniciativa de quem pretende usufruir dos referidos benefícios.

Apenas neste Tribunal, há seis processos tratando de representações contra a participação da empresa Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda. em outros certames, com alegações semelhantes às apresentadas nestes autos: TC 039.290/2023-9, 039.296/2023-7, 039.300/2023-4, 039.301/2023-0, 039.297/2023-3, 040.519/2023-6. Instada a se manifestar sobre o tema, mediante oitiva, a empresa Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda. não elidiu a irregularidade, tendo apenas se limitado ao argumento de “não ter recebido de sua contabilidade nenhuma orientação para utilização do regime de competência como critério de aferição da receita bruta” (peça 60, p. 2)

(...)

Portanto, rejeito as razões apresentadas pelo CMCO e pela Metalúrgica Perpétuo Socorro Limitada, considero a representação parcialmente procedente, confirmando a medida cautelar expedida pelo Tribunal.”

8. Muito embora a empresa tenha apresentado “Embargos de Declaração”, que sequer foram conhecidas pelo Tribunal de Contas da União (Acórdão 2.132/2024-

TCU-Plenário), a licitante não estava autorizada a participar de licitações durante a vigência da sanção, configurando afronta a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, a exemplo dos Acórdãos 15/1998-TCU-Plenário e 266/2007-TCU-Plenário, sujeitando-o a multa.

9. Também não colhe o argumento de que as certidões e/ou documentos apresentados foram desconsiderados pela Codevasf, visto que a simples apresentação de certidão não demonstra a inexistência de sanção, que foi devidamente comprovada pela própria Codevasf ao localizar, por iniciativa própria, a existência do Acórdão 1.483/2024-TCU-Plenário.

10. Nesse sentido, destaca-se que além de declarar a inidoneidade da licitante, o próprio acórdão determinou a inscrição da empresa no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (Ceis):

“VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, com pedido de medida cautelar, formulada pela empresa Forza Distribuidora de Máquinas Ltda., noticiando irregularidades no processamento do Pregão Eletrônico 1/2023, conduzido pelo Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento dos Municípios do Centro Oeste do Tocantins; ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

(...)

9.1. considerar a representação parcialmente procedente;

9.2. confirmar a medida cautelar referendada pelo Tribunal por meio do Acórdão 31/2024- TCU-Plenário, tornando-a definitiva;

9.3. rejeitar as defesas apresentadas pelo Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento dos Municípios do Centro Oeste do Tocantins e pela empresa Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda;

9.4. fixar prazo de trinta dias para que o Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento dos Municípios do Centro Oeste do Tocantins adote as providências necessárias para anular Pregão Eletrônico 1/2023 e os atos dele decorrentes, incluindo o Contrato 1/2023, firmado com a Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda.;

9.5. declarar a inidoneidade da empresa Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda., pelo prazo de 2 (dois) anos, para participar de licitações na Administração Pública Federal, bem como nos certames promovidos nas esferas estadual e municipal cujos objetos sejam custeados com recursos federais repassados por força de

convênios ou instrumentos congêneres, com fundamento no artigo 46 da Lei 8.443/1992;

9.6. ordenar à Secretaria de Gestão de Processos (Seproc) a adoção das providências necessárias relativas à inscrição do responsável sancionado por inidoneidade no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (Ceis);

9.7. juntar cópia desta deliberação aos TC 039.290/2023-9, TC 039.296/2023-7, TC 039.300/2023-4, TC 039.301/2023-0, TC 039.297/2023-3 e TC 040.519/2023-6;” (Acórdão 1.483-TCU-Plenário)

11. Trata-se, portanto, de mero expediente administrativo, não cumprido pela Secretaria de Gestão de Processos, mas que não afasta ou torna sem efeito a sanção aplicada pelo Plenário do TCU, até mesmo porque, a plataforma Ceis possui caráter informativo e não determina, isoladamente, que os Entes Federativos impeçam ou autorizem a participação das empresas ali constantes de licitações (Superior Tribunal de Justiça – STJ: MS 21.750/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/10/2017, DJe 07/11/2017).

12. O que não se poderia admitir, sob nenhuma hipótese, seria o prosseguimento da contratação com empresa declarada inidônea, em decorrência de fraude à licitação por ela perpetrada, visto que esta Administração poderia incorrer no crime previsto no art. 337-M, do Código Penal Brasileiro (modificado pela Lei 14.133/2021), a saber:

“Art. 337-M. Admitir à licitação empresa ou profissional declarado inidôneo: Pena - reclusão, de 1 (um) ano a 3 (três) anos, e multa.

§ 1º Celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo:

Pena - reclusão, de 3 (três) anos a 6 (seis) anos, e multa.

§ 2º Incide na mesma pena do caput deste artigo aquele que, declarado inidôneo, venha a participar de licitação e, na mesma pena do § 1º deste artigo, aquele que, declarado inidôneo, venha a contratar com a Administração Pública.”

13. Por sua vez, não se vislumbra nos autos qualquer elemento que indicasse eventual violação ao Código de Ética do Servidor Público e tampouco o crime de injúria e/ou difamação, afinal, o status de empresa inidônea foi atribuído pelo próprio TCU, após o devido processo legal, sendo oportunizado à recorrida o direito ao contraditório e à ampla defesa.

14. Sabe-se que a licitação tem o objetivo de assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração

Pública, assegurando o tratamento isonômico entre os participantes e a justa competição (art. 11, da Lei 14.133/2021).

15. Todavia, deve fazê-lo observando os princípios da legalidade, da moralidade, do interesse público, da probidade administrativa, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo e da segurança jurídica (art. 5º, da Lei 14.133/2021).

16. Ademais, o próprio edital, instrumento vinculante da licitação, proíbe a participação de empresas declaradas inidôneas:

“3.9. Não será admitida nesta licitação a participação de empresas:

(...)

b) Empresas que estejam com o direito de licitar e contratar suspenso com a Codevasf e que tenham sido declaradas inidôneas pela União, por Estado ou pelo Distrito Federal, enquanto perdurarem os efeitos da sanção;”

17. Sendo assim, a manutenção da licitante sancionada ensejaria violação aos princípios norteadores das compras e contratações públicas, o que certamente resultaria em nulidade de todos os atos administrativos praticados nessa direção.

III. DA REPRESENTAÇÃO AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

18. Além da participação irregular da empresa, também deve ser apurado a apresentação de declaração com conteúdo falso pela recorrida, quando, no ato de envio dos documentos de habilitação e proposta, declarou expressamente que não havia sido declarada inidônea pelo Poder Público “em qualquer de suas esferas”, asseverando ainda a inexistência de fatos impeditivos em seu desfavor.

19. Dessa forma, procedeu-se com uma nova REPRESENTAÇÃO ao Tribunal de Contas da União, que já foi autuada e deu origem ao PROCESSO 024.061/2024-7, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, para apurar a conduta fraudulenta e reiterada adotada pela licitante.

IV. CONCLUSÃO

20. Conforme restou demonstrado, a empresa recorrida encontra-se impedida de participar e de ser contratada pela Administração Pública, pelo período de 2 (dois) anos, em decorrência da declaração de inidoneidade aplicada pelo TCU.

21. Além de tentar burlar a sanção imposta, a recorrida segue participando de licitações, valendo-se de um cenário de concorrência desleal, prejudicando concorrentes, atraindo clientes e captando vendas por meios fraudulentos, incorrendo, de maneira reincidente, na mesma irregularidade que ensejou a sua declaração de inidoneidade (apresentação de declaração com conteúdo falso),

comprometendo a integridade do processo de contratação, enquanto a maioria dos partícipes se obrigam a cumprir as leis de regência.

22. Em que pese ter ofertado o menor preço (nominal), a empresa ora denunciada deve ser excluída do certame, principalmente, por ter usufruído de uma posição mais vantajosa em relação aos demais participantes, prejudicando o princípio constitucional da isonomia, afinal, se determinada empresa pratica fraude de forma sistemática, com desprezo as normais legais que regem as licitações e as decisões do TCU, certamente poderá ofertar um preço menor, tendo em vista que as vantagens obtidas por meio do seu comportamento fraudulento, podem, em tese, superar os aspectos negativos decorrente da sanção aplicada pelo TCU, que têm sido simplesmente ignorada pelo participante apenado, permitindo-lhe assim, compensar – através do volume de vendas – eventuais afastamentos de licitações específicas.

V. DOS PEDIDOS

23. Ante o exposto, mui respeitosamente, requer:

a) PROVIMENTO ao presente TERMO DE CONTRARRAZÕES, para no mérito, considera-lo PROCEDENTE e manter a INABILITAÇÃO da empresa recorrida, com fulcro no item ,3.9, “b” do Edital c/c Acórdão 1.483/2024-TCU-Plenário;

b) ABERTURA de Processo Administrativo específico, com vistas a DECLARAR A INIDONEIDADE da recorrida, com fundamento no item 23, III, “c”, “f” e “g” do Edital c/c art. 155, VIII, IX e X, bem como o art. 156, IV, da Lei 14.133/2021;

a) ENCAMINHAMENTO dos autos para o Ministério Público Federal, através de Notícia de Fato e/ou Representação, com vistas a apurar a possível ocorrência dos crimes previstos nos arts. 337-F, 337-I, 337-L e 337-M, do Código Penal Brasileiro;

c) ENCAMINHAMENTO dos autos ao Tribunal de Contas da União, em especial, ao Ministro-Relator do Processo 024.061/2024-7, instaurado com intuito de apurar eventuais irregularidades no âmbito deste Pregão Eletrônico 90035/2024.

Termos em que Pede Deferimento.

V. DA ANÁLISE

Inicialmente, apresentaremos a seguir o disposto no ACÓRDÃO Nº 1483/2024 – TCU – Plenário quanto à declaração de inidoneidade da Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda:

9.5. declarar a inidoneidade da empresa Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda., pelo prazo de 2 (dois) anos, para participar de licitações na Administração Pública

Federal, bem como nos certames promovidos nas esferas estadual e municipal cujos objetos sejam custeados com recursos federais repassados por força de convênios ou instrumentos congêneres, com fundamento no artigo 46 da Lei 8.443/1992;

Nos termos do art. 4º, II, “b” do Decreto-Lei 200/1967, a Codevasf é parte da Administração Pública Federal Indireta. Portanto, não há dúvidas quanto à aplicabilidade da sanção do Tribunal de Contas das União no âmbito desta empresa pública.

Ressaltamos também o ACÓRDÃO 2132/2024 – TCU – Plenário, no qual destaca que não foram conhecidos pelo Tribunal de Contas da União os embargos de declaração:

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator e com fundamento nos arts. 32, II, e 34 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 287 do RI/TCU, em:

9.1. não conhecer do expediente à peça 77 como embargos de declaração, com fundamento no art. 34 da Lei 8.443/1992, ante o não atendimento dos pressupostos processuais aplicáveis;

9.2. dar ciência desta deliberação ao embargante, na pessoa de seus representantes legais.

Recentemente a recorrente também foi inabilitada no Pregão Eletrônico nº 90049/2024, promovido pela Codevasf. O motivo da inabilitação foi exatamente o mesmo do pregão deste recurso, isto é, em virtude do Acórdão nº 1483/2024 – TCU – Plenário de 24/07/2024.

Sendo assim, a Assessoria Jurídica da Presidência – PR/AJ da Codevasf emitiu o PARECER JURÍDICO PR/AJ/ACTB Nº: 1.048/2024, referente ao caso do Pregão nº 90049/2024, mas que, por analogia ao caso semelhante, será destacado também no recurso do pregão nº 90035/2024. O parecer encontra-se disponível no site: https://editais2024.codevasf.gov.br/licitacoes/sede-brasilia-df/pregao_eletronico/editais-publicados-em-2024/edital-no-90049-2024/parecer-juridico-1-048-recurso-ed-90049-2024.pdf?file_view?portal_status_message=Your%20content%27s%20status%%2020has%20been%20modified

Sobre o PARECER JURÍDICO em questão, apresentaremos a seguir alguns importantes trechos para essa análise, bem como também apresentaremos o nosso entendimento e a aplicabilidade dos fundamentos jurídicos no Recurso Administrativo analisado nesta decisão:

9. No caso particular, o Pregoeiro evidenciou o motivo de inabilitação da Recorrente, calcado em decisão do TCU, não modificada administrativa ou judicialmente. A própria Recorrente apresenta a motivação do Pregoeiro ao apresentar seu recurso (peça 78).

10. Dessa forma, o Acórdão do TCU que declarou a inidoneidade da Recorrente permanece hígido, devendo ser observado pela Administração Pública, da qual a

Codevasf faz parte, diante da abrangência da decisão, aferida na Lei Orgânica do TCU (lei 8.443/1992):

*Art. 46. Verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação, o Tribunal declarará a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na **Administração Pública Federal**. (destaques nossos)*

11. Não bastasse esse quadro, devemos ter em mente que a Administração Pública dispõe, à semelhança do Poder Judiciário, de um poder geral de cautela, que lhe permite tomar decisões que busquem evitar ou minimizar danos aos bens e interesses públicos. Essa cláusula geral se encontra inscrita no art. 45 da lei 9.784/1999 (lei do processo administrativo):

Art. 45. Em caso de risco iminente, a Administração Pública poderá motivadamente adotar providências acauteladoras sem a prévia manifestação do interessado.

12. No caso concreto, a decisão do Pregoeiro representa um agir preventivo, em relação a uma empresa já considerada inidônea pelo TCU, de modo que não parem dúvidas sobre a lisura do procedimento licitatório nem fique comprometida a própria entrega do objeto licitado. Não se trata de antecipação de condenação, mas de medida acautelatória, diante de circunstâncias que indicam que essa medida é adequada e urgente, configurando os dois requisitos para a concessão de cautelares, senão vejamos: a) fumaça do bom direito presente no Acórdão do TCU, sendo que a adjudicação de um objeto licitado a uma empresa sobre a qual pesa decisão que declara sua inidoneidade pode trazer maiores riscos ao erário e b) perigo da demora, visto que a demanda pública precisar ser atendida e os procedimentos precisam ser concluídos para isso, o que reflete a supremacia do interesse público, que delimita suas prioridades de acordo com as necessidades da população a ser beneficiada com os projetos/ações públicos.

13. A propósito, o TCU já decidiu que a Administração pode inibir a participação de licitante em caso que tratou de ocorrências impeditivas indiretas/circunstâncias indiciárias, matéria não idêntica a dos autos, mas que a tangencia, com acréscimo de que, no presente feito, já existe uma decisão contra a Recorrente proferida pelo próprio TCU, e não apenas indícios não submetidos a um julgamento do controle externo. Vejamos trecho do Acórdão 1592/2019 – TCU - Plenário:

Enunciado

A declaração de inidoneidade para participar de licitação na Administração Pública Federal (art. 46 da Lei 8.443/1992) não pode ser aplicada a sócios e administradores de empresas licitantes, por falta de previsão legal, sendo recomendável, entretanto, que, caso nova sociedade empresária tenha sido constituída, com o mesmo objeto, por qualquer um dos sócios ou administradores

de empresas declaradas inidôneas, após a aplicação da sanção e no prazo de sua vigência, a Administração adote as providências necessárias à inibição de participação dessa empresa em licitações, em processo administrativo específico, assegurando o contraditório e a ampla defesa a todos os interessados. (destaques nossos)

14. De outro lado, não há perigo de irreversibilidade da medida, uma vez que a Administração tem o poder-dever de revisar seus próprios atos, os quais podem ser revogados, por questão de conveniência ou oportunidade; ou anulados, por ilegalidade, com as consequências daí advindas (art. 53 da lei 9.784/1999). No presente caso, é verossímil que o TCU tenha feito um julgamento correto, justificando o resguardo do interesse público neste momento.

15. Por fim, quanto às demais alegações da Recorrente, não há que se falar em ofensa à Constituição e às normas de pessoal (na espécie, relativas aos empregados públicos desta estatal, e não aos servidores estatutários), pois os agentes da Codevasf agiram, de forma preventiva, para diminuir ou evitar danos ao erário, respaldados nas normas administrativas e na interpretação do TCU. Corolário lógico, a conduta desses agentes não se enquadra em nenhum tipo penal.

16. Do exposto, opinamos que o recurso deve ser improvido, mantendo-se a decisão do Pregoeiro, como forma de resguardar cautelarmente o erário, diante de situação de risco para a Codevasf/Administração, evidenciada em decisão de órgão de controle externo.

Sendo assim, entendemos que a alegação da recorrente de que “a aplicação de penalidades, como a desclassificação em licitação, se mostra prematura e desprovida de fundamento jurídico” não procede, visto que o pregoeiro atuou de maneira preventiva, caracterizando-se uma medida acautelatória, em virtude do risco que uma contratação de uma licitante declarada inidônea poderá trazer ao erário, bem como observada a questão referente à supremacia do interesse público, a partir do atendimento eficiente das demandas públicas.

Ressalta-se que, embora no cadastro da empresa no SICAF durante a sessão do pregão ainda não constasse a penalidade, bem como também não estava registrado no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (Ceis), o próprio ACÓRDÃO 1483/2024 – PLENÁRIO destaca o seguinte:

9.6. ordenar à Secretaria de Gestão de Processos (Seproc) a adoção das providências necessárias relativas à inscrição do responsável sancionado por inidoneidade no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (Ceis)

Sendo assim, entendo que ainda que não constasse o registro da declaração de inidoneidade no sistema do Sicafe, bem como no CEIS, o próprio Acórdão 1483/2024 do Tribunal de Contas da União já declara a inidoneidade da empresa Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda e ordena a Secretaria

de Gestão de Processos (Seproc) que faça os devidos registros no sistema. Portanto, não há que se falar em ofensa à Constituição e às normas vigentes, visto que o pregoeiro agiu preventivamente, de modo a resguardar a legalidade e o prosseguimento do certame.

Desse modo, diante das análises das razões e contrarrazões, bem como da análise do Acórdão 1483/2024 do Tribunal de Contas da União, e com base nas orientações do PARECER JURÍDICO PR/AJ/ACTB Nº: 1.048/2024, concluímos que:

- a) Conforme consta no ACÓRDÃO Nº 1483/2024 – TCU – Plenário, a empresa Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda foi declarada inidônea pelo prazo de 2 (dois) anos para participar de licitações na Administração Pública Federal, estando, portanto, impedida de licitar com a Codevasf;
- b) Ainda que durante a realização do pregão a empresa Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda estivesse com os registros do SICAF e CEIS sem o devido registro da penalidade, o pregoeiro agiu de maneira preventiva ao verificar que a recorrente foi declarada inidônea pelo TCU e, portanto, a inabilitou no presente certame.
- c) Por fim, entende-se que a inabilitação da empresa Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda não foi ilegal, mas sim embasada com fundamentos legais e levando-se em consideração a importante decisão de declaração de inidoneidade emitida pelo órgão de controle externo (TCU).

VI. DA DECISÃO

Pelo exposto, com base em todo o fundamento legal apresentado, sem nada mais evocar, julga-se **IMPROCEDENTE o recurso administrativo interposto pela empresa METALÚRGICA PERPÉTUO SOCORRO, CNPJ: 31.262.616/0003-26**, mantendo-se a decisão do pregoeiro que inabilitou a recorrente no Pregão Eletrônico Nº 90035/2024 para os itens 03 e 07.

Submeta-se a presente decisão à autoridade superior, conforme subitem 5.3.11 do Edital nº 90035/2024.

Brasília, 13 de novembro de 2024.

Assinado Eletronicamente
Daniel de Oliveira Vilarim
Pregoeiro Suplente – Decisão 1658/2024