

Recursos e Sanções Lei 8.666/93

Palestrante: Josias Barcelos Júnior

CEJUR



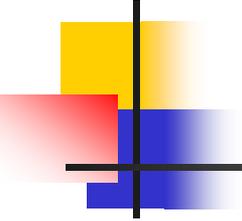
**Procuradoria Geral do Município
Prefeitura de São Paulo**

São Paulo – 07/11/2018



Josias Barcelos Júnior

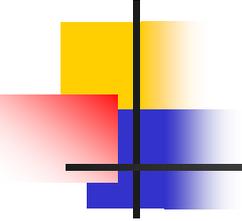
- Procurador do Município de São Paulo;
- Especialista em Direito Público;
- Especialista em Gestão Pública Municipal;
- Procurador Assessor na Secretaria Municipal de Desenvolvimento Econômico.



Recursos Administrativos

Recursos administrativos, *lato sensu*, em termos de licitação, são os instrumentos instauradores do processo de reexame interno de ato, decisão ou comportamento da entidade licitante.

Com esse fim específico, aparecem as petições de recurso, de representação e de pedido de reconsideração.



Recursos Administrativos

Fundamentos Constitucionais

- A fase recursal do procedimento licitatório tem como fundamento legal o **art. 5º, incisos XXXIV e LV**, da Constituição Federal de 1988.
- O **inciso LV**, por sua vez, assegura a todos os litigantes, em processo judicial ou administrativo, o **contraditório** e a **ampla defesa**, com os **meios e recursos a ela inerentes**.



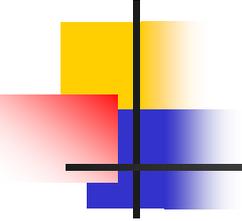
Recursos Administrativos

Fundamentos Constitucionais

Direito de petição – Art. 5º XXXIV, "a", da CF/88

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder"

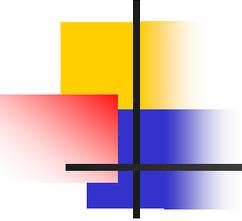


Recursos Administrativos

Pressupostos recursais na licitação pública

São os requisitos que todos os recursos devem preencher sob pena de nem sequer serem conhecidos pela Administração.

Recomenda-se que mesmo um **recurso defeituoso**, como, por exemplo, intempestivo, seja conhecido pela Administração a título de **direito de petição**.



Recursos Administrativos

Pressupostos objetivos:

- a) **Existência de ato administrativo decisório:** Somente se pode recorrer se houver uma decisão sobre determinada fase do procedimento.

- b) **Tempestividade:** Os recursos devem ser interpostos nos prazos prescritos em lei sob pena de decadência.



Recursos Administrativos

Pressupostos objetivos:

- c) **Forma escrita:** Os recursos, em regra, devem ter forma escrita, endereçados à autoridade que praticou o ato.
Ressalva quanto à modalidade **pregão presencial** – a intenção verbal.

- d) **Fundamentação:** O recorrente tem o dever de fundamentar sua insatisfação. Não se conhece um recurso que não apontar defeitos, equívocos ou divergências na decisão recorrida.

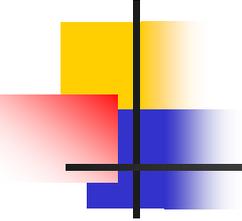


Recursos Administrativos

Pressupostos subjetivos:

- a) **Legitimidade recursal:** É atribuída aquele que participa da licitação, em regra, o licitante. Assim, não possui legitimidade recursal o terceiro que não participa do certame.

Deve haver, portanto, legítimo interesse na licitação, no contrato ou no cadastramento.

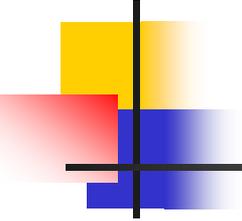


Recursos Administrativos

Pressupostos subjetivos:

b) **Interesse recursal** – deriva da lesividade da decisão aos interesses do particular.

Nesse sentido, admite-se o recurso daquele contra quem tiver sido proferido determinado ato, como, por exemplo, de inabilitação, havendo interesse processual em discutir a matéria por pretender se ver habilitado para que possa prosseguir na disputa.



Recursos Administrativos

Prazo para interpor recurso

- a) Concorrência e Tomada de Preços: 5 dias úteis contados da lavratura da ata ou da intimação do ato.
- b) Convite: 2 dias úteis (art. 109, § 6º da Lei de Licitações)
- c) Pregão (presencial e eletrônico): imediatamente após a declaração do vencedor do certame.

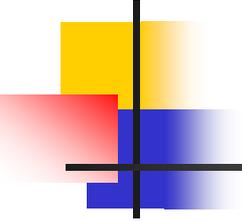


Recursos Administrativos

Contagem do prazo

O prazo terá início a partir da intimação do ato, seja pela imprensa ou pessoalmente.

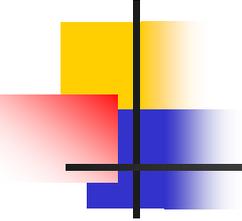
Para a sua contagem, exclui-se o dia de início e inclui-se o dia do vencimento, se esses dias forem úteis, ou seja, desde que haja expediente no órgão.



Recursos Administrativos

Acesso aos autos

- “Processo administrativo. Recurso. Prazo. Dias úteis. Cômputo. Termo inicial. Licitação. Inabilitação. Aviso. Comunicação do dia em que estaria franqueada vista dos autos. Exclusão dessa data. Inclusão do dia de vencimento. Recurso protocolado no último dia. Tempestividade reconhecida. Direito líquido e certo da impetrante. Concessão da segurança. Provimento ao recurso para esse fim. Inteligência dos arts. 109 e 110 da Lei 8.666/1993. **Nos procedimentos de licitação, o prazo recursal, que de regra é de 5 (cinco) dias, sempre úteis, se inicia apenas na data em que seja franqueada vista dos autos aos interessados, mas excluindo-se esse dia e incluindo-se o do vencimento**” (RMS 23.546/DF, 1.^a T., rel. Min. Cezar Peluso, j. em 20.09.2005, DJ de 07.10.2005).

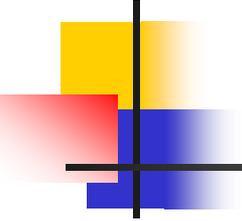


Recursos Administrativos

Tribunal de Contas da União

Renúncia ao prazo de recurso

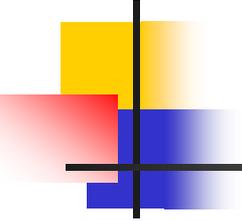
“Determinar à Prefeitura Municipal de ... que, ao realizar licitação com aporte de recursos federais: (...) deixe de orientar seus licitantes, mesmo que facultativamente, a apresentarem **‘termo de renúncia de prazo recursal’** no envelope referente aos documentos da fase de habilitação, vez que não se pode induzir ou obrigar o licitante a renunciar, em momento inoportuno e inadequado, a direito subjetivo não apenas previsto em lei, mas também necessário à garantia do princípio constitucional do contraditório e à busca da proposta mais vantajosa para a Administração” (Acórdão 225/2008, Plenário, rel. Min. Augusto Sherman).



Recursos Administrativos

Efeito suspensivo do recurso

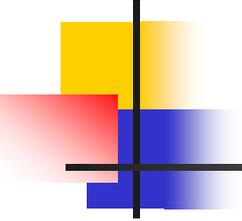
quando interposto contra ato de habilitação ou inabilitação do licitante ou contra o julgamento das propostas terá efeito suspensivo, ou seja, enquanto não for julgado o recurso, a próxima fase não poderá ter início.



Recursos Administrativos

Recursos administrativos previstos na Lei de Licitações. Os recursos administrativos encontram-se previstos no art. 109 da Lei de Licitações. São eles:

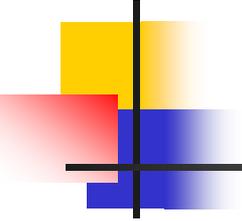
- a) Recurso hierárquico (inc. I)
- b) Recurso de representação (inc. II)
- c) Pedido de reconsideração (inc.III)



Recursos Administrativos

Recurso Hierárquico

É o meio adequado para o superior rever o ato, decisão ou comportamento de seu subordinado, especialmente da comissão de licitação, quando devidamente interposto.

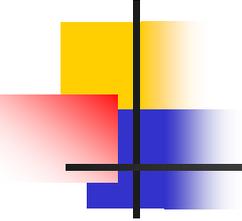


Recursos Administrativos

Recurso Hierárquico

Esse recurso cabe nas seguintes hipóteses:

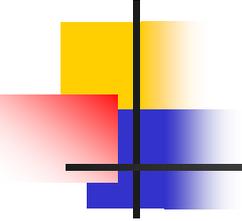
- a) habilitação ou inabilitação do licitante;
- b) julgamento das propostas;
- c) anulação ou revogação da licitação;



Recursos Administrativos

Recurso Hierárquico

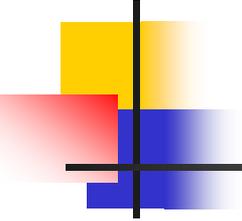
- d) indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;
- e) rescisão do contrato, a que se refere o inciso I do art. 79 da Lei nº 8.666/93 (**rescisão unilateral**);
- f) aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa;



Recursos Administrativos

Procedimento:

a) A Administração deverá intimar todos os licitantes para que, se desejarem, ingressem com seus recursos no **prazo de 5 (cinco) dias úteis (dois dias úteis no caso de convite)**, nos termos do art. 109, inc. I da Lei nº 8.666/93;

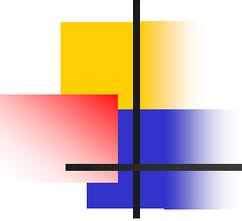


Recursos Administrativos

Procedimento:

Contrarrazões

- b) Transcorrido esse prazo, deve a Administração comunicar aos demais interessados que, procedam à eventual impugnação dos recursos interpostos, também no prazo de 5 (cinco) dias úteis, conforme manda o § 3º do art. 109 (podendo também ser reduzido para dois dias úteis no caso do convite);

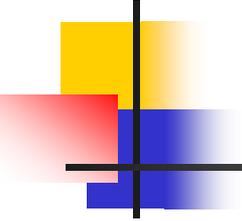


Recursos Administrativos

Procedimento:

Possibilidade de reconsideração

c) Após esse prazo deverá a Comissão de Licitação analisar todas as peças (recursos e impugnações aos recursos) e **proceder à reconsideração de seus atos**, se assim julgar pertinente, ou à remessa à autoridade superior competente caso mantenha sua decisão inicial (art. 109, § 4º da Lei de Licitações);

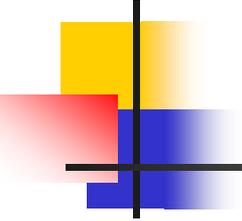


Recursos Administrativos

Procedimento:

Efeito da reconsideração

- d) Se a Comissão de Licitação reconsiderar o seu ato informará o recorrente e os autos serão arquivados. Contra essa reconsideração não cabe qualquer recurso, pois todos já tiveram a possibilidade de se manifestar a respeito da questão.

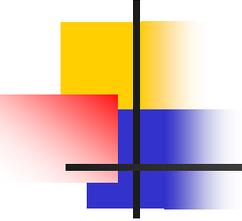


Recursos Administrativos

Procedimento:

Prazo para manifestação

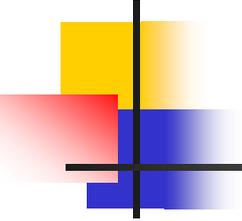
- e) Sendo os autos remetidos à autoridade superior, esta terá prazo de 5 (cinco) dias úteis para proferir a decisão final e publicação.



Recursos Administrativos

Recurso de representação

O recurso de representação é o interponível para denunciar, perante instância administrativa superior, qualquer irregularidade ou ilegalidade praticada contra o **objeto da licitação ou do contrato**, que não se inclua **nas alíneas do inciso I art. 109 da Lei 8666/93**, para coibir abuso ou desvio que se localize nos atos convocatórios, nas decisões das comissões de licitação, na atuação dos fiscais da execução dos contratos, entre outros.

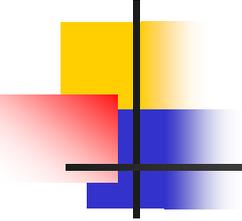


Recursos Administrativos

Recurso de representação

Como exemplo de decisão que seja atacável por este recurso pode-se citar aquela que **altere o objeto da licitação ou do contrato.**

Seu efeito é apenas devolutivo, mas mediante motivação poderá ser recebido também no efeito suspensivo.

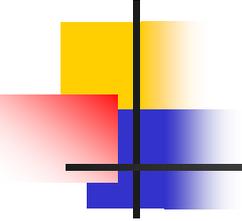


Recursos Administrativos

Pedido de Reconsideração

Trata-se de recurso dirigido ao **Secretário, prolator de decisão que considera o interessado inidôneo para licitar ou contratar com a Administração**, visando a alteração de seu entendimento.

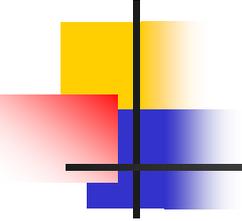
O prazo de interposição é de 10 dias úteis, contados da intimação do ato. Possui efeito meramente devolutivo, salvo se recebido, mediante justificativa, no efeito suspensivo.



Recursos Administrativos

Fase recursal na modalidade pregão (presencial e eletrônico)

No pregão, diferentemente do que ocorre nas demais modalidades licitatórias, existe apenas **uma fase recursal** que englobará **todas as decisões do pregoeiro**, tais como julgamento das propostas e da habilitação, decisão na fase de credenciamento que impeça a participação de um licitante.



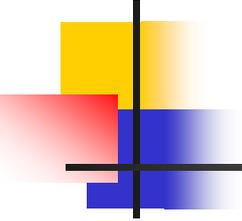
Recursos Administrativos

Fase recursal na modalidade pregão (presencial e eletrônico)

Art. 4º, inc. XVIII, da Lei nº 10.520/02

O recurso deverá ser interposto na sessão, imediata e motivadamente após a declaração do vencedor do certame.

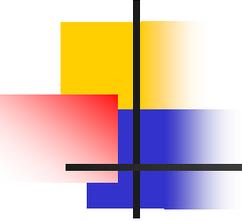
Nessa mesma linha dispõe o art. 26 do Dec. nº 5.450/05 (Comprasnet), que trata da forma eletrônica, ao determinar que qualquer licitante poderá, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer.



Recursos Administrativos

Fase recursal na modalidade pregão (presencial e eletrônico)

Assim, deverá o licitante/preposto estar presente para se manifestar imediata e motivadamente sobre a sua intenção de recorrer, devendo registrar **verbalmente** (presencial) na sessão quais são os atos de que discorda, bem como o motivo pelo qual discorda, sob pena de decadência.



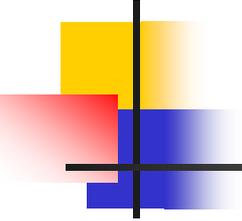
Recursos Administrativos

Fase recursal na modalidade pregão (presencial e eletrônico)

Ressalte-se, ainda que, no pregão eletrônico, a motivação deverá ser feita no próprio sistema, não sendo aceitas manifestações em outro local, como por exemplo, por e-mail ou fac-símile.

Razões e contrarrazões

Uma vez consignada em ata a manifestação, ao recorrente deverá ser concedido o **prazo de três dias** para que, se desejar, apresente por escrito as razões de recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar as **contrarrazões (impugnações aos recursos) em igual número de dias**, que começam a fluir a partir do término do prazo do recorrente, sem a necessidade de sua intimação.



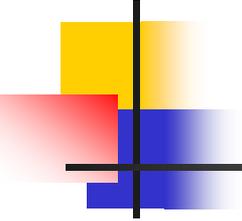
Recursos Administrativos

Competência para o julgamento do recurso

(art. 4º, inc. XXI, da Lei nº 10.520/02
c/c o art. 7º, inc. III, do Dec. nº 3.555/00)

Juízo de admissibilidade (relevância do recurso e os protelatórios) – Pregoeiro

Decisão – Da autoridade que o designou



Recursos Administrativos

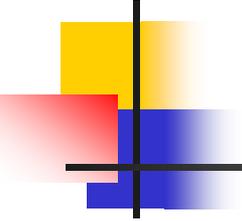
Competência para o julgamento do recurso

Juízo de retratação (reconsiderar sua decisão)

(art. 11, inc. VII, do Dec. nº 5.450/05)

Conclui-se pela redação desse artigo que o pregoeiro poderá, no pregão eletrônico, exercer seu juízo de retratação, quando entender que praticou algum ato em desconformidade com a lei ou edital.

Remessa do recurso – Mantida a decisão do pregoeiro, remete para a autoridade competente.



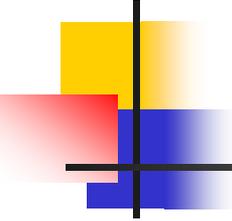
Recursos Administrativos

A questão do efeito suspensivo

O inc. XVIII do art. 11 do Dec. nº 3.555/2000 dispõe que o recurso contra decisão do pregoeiro **não terá efeito suspensivo.**

Ocorre que, se o pregoeiro adjudicar o objeto ao proponente classificado em primeiro lugar, a Administração não poderá contratá-lo enquanto o certame não for homologado pela autoridade competente, e esta somente poderá homologar se julgar improcedente o recurso.

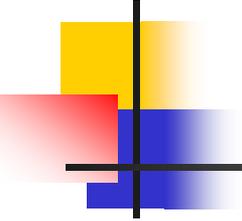
Assim, na prática, o recurso interposto terá efeito suspensivo.



Recursos Administrativos

Últimos questionamentos

- a) **Pode o licitante acrescentar em suas razões outros motivos de inconformismo, além daqueles expostos na sessão pública?** A princípio não se pode admitir que haja dissonância entre a motivação invocada na sessão e a apresentação do recurso. Contudo, quando for levantada questão que gere nulidade absoluta deverá ser analisado pela Administração.
- b) **E se o licitante não apresentar as razões recursais?** Entende-se que não haverá prejuízo, uma vez que o recurso na modalidade pregão interpõe-se com a consideração do licitante, sendo julgado apenas por esses elementos.

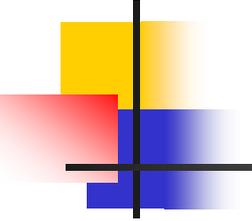


Sanções Administrativas

Sanção Administrativa

Exercício do poder-dever do administrador público em face da conduta do particular que venha a prejudicar e lesionar o poder público em suas contratações.

Há a previsão legal para sanção tanto do **particular** quanto dos **agentes públicos** nessas condutas.

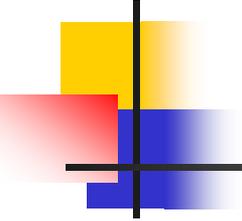


Sanções Administrativas

Princípios para as penalidades

Além dos princípios que regem a Administração Pública, insculpidos no caput do art. 37 da Constituição da República de 1988, e de outros previstos na lei 8.666/93, alguns princípios fundamentais do Direito Penal devem ser observados, notadamente:

- (i) **Princípios da legalidade e da anterioridade**, segundo o qual nenhuma penalidade poderá ser imposta ao contratado sem que haja lei prévia que estabeleça a infração e a sanção correspondente;
- (ii) **Princípios da proporcionalidade e da razoabilidade**, que impõem a adequação da penalidade à infração praticada, considerando-se a gravidade desta, as suas consequências e os prejuízos eventualmente advindos; e
- (iii) **Princípio da culpabilidade**, que demanda a comprovação, no caso concreto, da existência de elemento subjetivo (dolo ou culpa) na conduta que ensejou o descumprimento contratual, o qual deverá ser levado em consideração na aplicação da penalidade.



Sanções Administrativas

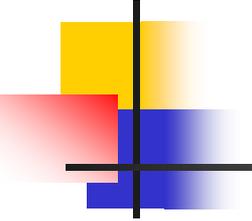
**Hipóteses de penalidades
Art. 86 e 87 da Lei 8666/93**

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato, além da compensatória do art. 86;

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.



Sanção Administrativa

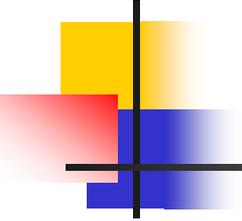
Extensão das Penalidades

Art. 88. As sanções previstas nos incisos III e IV do artigo anterior poderão também ser aplicadas **às empresas ou aos profissionais que, em razão dos contratos regidos por esta Lei:**

I - tenham sofrido condenação definitiva por praticarem, por meios dolosos, fraude fiscal no recolhimento de quaisquer tributos;

II - tenham praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação;

III - demonstrem não possuir idoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados.



Sanção Administrativa

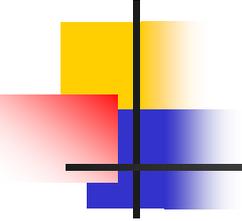
Advertência

É a mais branda

Geralmente por pequenos deslizes dos licitantes ou contratados, que não importem em prejuízos definitivos e irreparáveis ao interesse público.

Art. 67, § 1º da Lei 8666/93 (determinação para regularização as faltas ou defeitos)

Pode ser aplicada juntamente com a pena de multa (§ 2ª do art. 87)



Sanção Administrativa

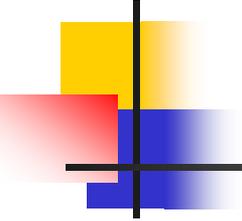
Multa

Compensatória e moratória

Compensatória – Decorre do descumprimento das obrigações contratuais (exceto por atraso);

Moratória (Art. 86 da Lei 8666/93) – Decorre do atraso do contratado;

Tais multas devem estar previstas no instrumento convocatório ou no contrato.



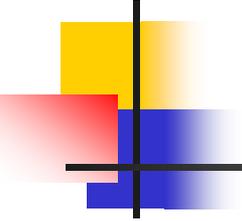
Sanção Administrativa

Multa

Proporcionalidade e razoabilidade de aplicação.

Pode cumular com advertência, suspensão e inidoneidade (§ 2ª, art. 87 da Lei 8666/93).

A administração pode se valer das garantias e valores pendentos. (art. 386 do CC).



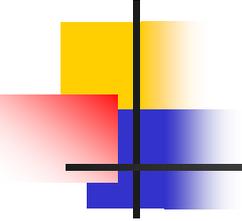
Sanção Administrativa

Suspensão Temporária

Licitar ou contratar com a Administração por período não superior a
02 anos

Discussão sobre a expressão Administração
(art. 6^a, inciso XII da Lei 8666)

STJ – Expressão ampliativa
TCU – interpretação restritiva
AGU – interpretação restritiva



Sanção Administrativa

Suspensão Temporária

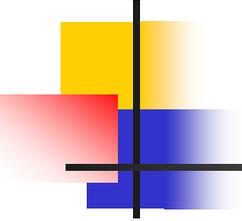
Licitar ou contratar com a Administração por período não superior a 02 anos

**Discussão sobre a expressão Administração
(art. 6^a, inciso XII da Lei 8666)**

Prazo: até 02 anos

Pode cumular com multa (§ 2^a, art. 87 da Lei 8666/93).

É independente e autônoma da penalidade de inidoneidade.

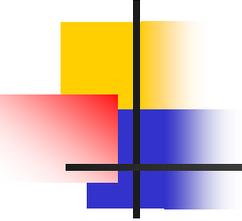


Sanção Administrativa

Declaração de Inidoneidade

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 de 02 anos.

Administração Pública – Municípios, Estados e União.



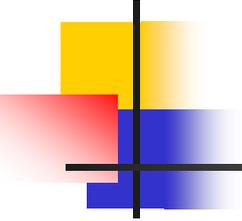
Sanção Administrativa

Declaração de Inidoneidade

Como se extingue o inidoneidade:

- a) Com o desaparecimento dos motivos determinantes da punição;
- b) Com ressarcimento dos prejuízos causados à Administração, mas apenas depois de transcorrido prazo de sanção de suspensão temporária.

De todo modo, não poderá ser superior a 05 anos, em razão que decai o direito, ainda que não desaparecido os motivos ou não tenha ressarcido os prejuízos causados à Administração. (Lei 9873/99)



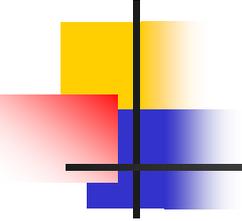
Sanção Administrativa

Penalidade do Pregão (Art. 7ª da Lei 10520/2003)

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 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.

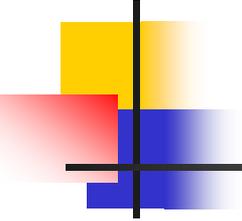


Sanção Administrativa

Hipóteses de impedimento de licitar ou contratar no Pregão

- a) convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato;
- b) deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame;
- c) ensejar o retardamento da execução de seu objeto;
- d) não mantiver a proposta;
- e) falhar ou fraudar na execução do contrato;
- f) comportar-se de modo inidôneo ou
- g) cometer fraude fiscal.

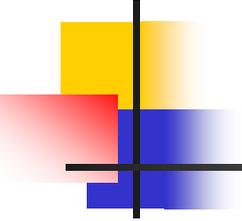
Além da multa – edital ou no contrato.



Sanção Administrativa

Prazo
05 anos

impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4o desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos,

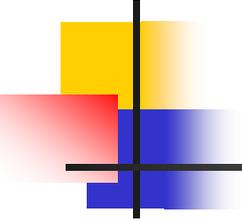


Sanção Administrativa

Procedimento – Prefeitura de São Paulo Art. 54 e ss. do Decreto 44.279/2003

Art. 54. As penalidades administrativas são aquelas previstas na legislação federal, impondo-se para sua aplicação a observância dos seguintes procedimentos:

I - **proposta de aplicação da pena**, feita pelo responsável pelo acompanhamento da execução do contrato ao titular da pasta, mediante **caracterização da infração imputada ao contratado**;

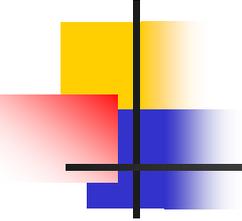


Sanção Administrativa

Procedimento – Prefeitura de São Paulo Art. 54 e ss. do Decreto 44.279/2003

II – acolhida a proposta de aplicação de **sanções de advertência e multa**, intimar-se-á o contratado nos termos do artigo 57 deste decreto, devendo, nas propostas de aplicação das demais sanções, ser o contratado intimado na pessoa de seu representante legal, **pessoalmente ou por carta com aviso de recebimento**. (Redação dada pelo [Decreto nº 47014/2006](#))

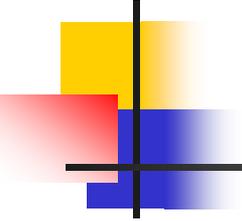
Intimação de advertência e multa – Diário Oficial - Mas para evitar nulidade realizar por AR



Sanção Administrativa

Procedimento – Prefeitura de São Paulo Art. 54 e ss. do Decreto 44.279/2003

- III - observância do prazo legal para apresentação de defesa pelo contratado;
- IV - manifestação dos órgãos técnicos e da área jurídica sobre as razões de defesa;
- V - decisão da autoridade competente;
- VI - intimação do contratado;
- VII - observância do prazo legal para interposição de recurso.

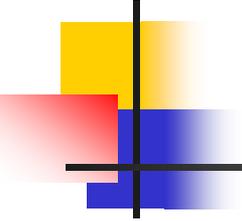


Sanção Administrativa

Para aplicação da pena

Art. 55. Aplicada a pena e transcorrido o prazo recursal sem interposição de recurso ou denegado provimento ao recurso interposto, executar-se-á a penalidade aplicada.

Parágrafo único. Na hipótese de aplicação de multa, o valor correspondente poderá ser descontado do que o contratado tiver a receber.



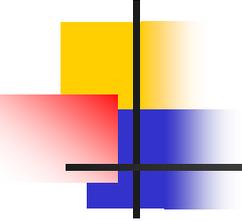
Sanção Administrativa

Para dispensar a penalidade

Art. 56. Para a dispensa da aplicação de penalidade é imprescindível expressa manifestação do responsável pelo acompanhamento da execução do contrato, esclarecendo os fatos que motivaram o inadimplemento, ou, no caso de força maior, que a contratada comprove, através de documentação nos autos, a ocorrência do evento impeditivo do cumprimento da obrigação, não bastando, em qualquer dos casos, a mera alegação da inexistência de prejuízo ao andamento dos serviços ou ao erário.

Manifestação do fiscal (esclareça os fatos e a força maior, se for o caso)

Não basta a mera alegação de prejuízo ao serviços e ao erário



Obrigado!
Bom trabalho a todos!

jbarcelos@prefeitura.sp.gov.br