



SEÇÃO JUDICIÁRIA DE RORAIMA

DECISÃO

Trata o presente expediente de pedido de Impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico nº 10/2016, recebido de forma **tempestiva** pela Comissão Permanente de Licitações em 12/07/2016, que visa à contratação de empresa especializada para prestação de Serviço Telefônico Fixo Comutado – STFC LOCAL e Nacional para a Seção Judiciária de Roraima, movido pela **TELEMAR NORTE LESTE S.A., inscrita sob CNPJ/MF nº 33.000.118/0001-79**, manifestando o que sucintamente segue:

- Com vistas ao que se refere à disciplina o Edital de Licitação (Habilitação), a impugnante requer a exclusão ou adequação dos itens 3.5 e 13.1 Edital, que tratam da suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração.

DO PEDIDO

O item 3.5 e 13.1 do Edital determina o seguinte:

Da leitura do dispositivo em comento, tem-se a impressão de que uma vez consultado o referido cadastro, na hipótese de haver qualquer penalidade ali inscrita, isto tornará a empresa com uma penalidade supostamente existente, impedida de participar do certame.

Ocorre que, não se pode admitir este tipo de entendimento extensivo, pois seria o mesmo que admitir que empresas suspensas de licitar com a administração pública, estariam impedidas de participar.

Refere a impugnante que tal exigência determinada pelo o art. 87, inciso III, da Lei n.º 8.666/1993:

“prevê, dentre as modalidades de penalidades em caso de inexecução total ou parcial do contrato, a **suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração.**”

EM RESUMO

A licitante requer seja excluído o item 3.5 do Edital, para que seja vedada a participação apenas das empresas suspensas de licitar e impedidas de contratar com o Seção Judiciária de Roraima, e não com a Administração Pública em geral. Para tanto alega, em síntese, que o art. 87, da Lei 8.666/93, faz distinção da extensão das penalidades por meio da utilização ora da expressão Administração, ora da expressão Administração Pública.

RESPOSTA AO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

Na qualidade de pregoeira do certame em tela, passo a opinar e analisar o que manifesta o interessado no certame e à luz do que rege o Objeto do Pregão Eletrônico nº 10/2016 e a legislação competente:

Vejamos o que trata o item 3.5 do Edital:

Não será permitida a participação de empresas: (...)

d) suspensas temporariamente de participar em licitações e contratar no âmbito desta Seccional;

e) declaradas inidôneas para licitar ou para contratar com a Administração Pública.

O item 13.1 trata das condições de habilitação das licitantes:

“Como **condição prévia a análise da documentação de habilitação** do licitante com a proposta classificada em primeiro lugar, o Pregoeiro verificará o eventual descumprimento das condições de participação, especialmente **quanto à existência de sanção que impeça a participação no certame ou a futura contratação** mediante a consulta aos seguintes cadastros” (...)

DA ANÁLISE

Para refletirmos sobre o assunto recorreremos a trechos de acórdãos recentes desta Casa 3858/2009- Segunda Câmara e 1539/2010-Plenário, reproduzidos abaixo:

Trechos do Acórdão 3858/2009-Segunda Câmara:

“... 8.A questão referente à inidoneidade para licitar com ente público federal, em razão de a Caixa Econômica Federal ter aplicado à empresa Fortnorte punição de suspensão para licitar por um ano, foi considerada improcedente, pois a jurisprudência desta Corte de Contas tem se firmado no sentido de que a suspensão temporária, com fundamento no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/93, só tem validade no âmbito do órgão que a aplicou (subitem 4.4 a 4.4.2.4, fls. 879/881, v.4)”

“... 4.4.2.3. De resto, vale salientar que esse entendimento da Corte de Contas se mostra perfeitamente afinado com as definições de ‘Administração’ e de ‘Administração Pública’ constantes do texto da própria Lei 8.666/93, nos incisos XI e XII de seu art. 6, in verbis:

‘Art. 6º 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’;

Ora, as definições constantes do texto da própria lei são cristalinas e permitem, a nosso ver, dirimir quaisquer dúvidas acerca da aplicabilidade das sanções dos incisos III e IV do art. 87 do referido diploma legal.

4.4.2.4. À luz desses elementos, concluímos que não assiste razão

à representante em sua alegação de inidoneidade da empresa Fortnorte. Tampouco entendemos haver qualquer impedimento para que o Banco do Brasil contratasse a empresa Fortnorte, posto que a suspensão temporária aplicada pela Caixa Econômica Federal não atinge os demais órgãos e entidades da Administração Pública.

...”

Trechos do Acórdão 1539/2010-Segunda Câmara:

“...

2. Instado a se manifestar, o MP/TCU, em parecer da lavra do Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado, fez as seguintes considerações:

“A questão que ora se coloca, como bem observou o Analista da Secex/SE, resume-se a responder à seguinte indagação: ‘(...) pode uma empresa penalizada no seu direito de licitar com a Administração, nos moldes do art. 87, inc. III, da Lei de Licitações (suspensão temporária), ser impedida de participar de licitação em órgão distinto daquele que impôs a sanção?’. A referência a ‘órgãos distintos’ implica avaliar o alcance da penalidade entre órgãos integrantes do mesmo ente político e também quando pertencentes a esferas de governo distintas.

Eis o que dispõe o art. 87 da Lei de Licitações:

‘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.’

A unidade técnica, na instrução de fls. 103/107, esclarece que a interpretação literal do referido dispositivo conduz à seguinte inteligência: ‘... houve a intenção de separar a abrangência de aplicação das penalidades, na medida em que foram utilizados vocábulos distintos – Administração e Administração Pública – para designar o campo de aplicação das penalidades envolvidas, se no âmbito do inc. III ou do inc. IV do art. 87. Esta mesma distinção se encontra estabelecida no art. 6º, inc. XI e XII do Estatuto Licitação’. [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]

Todavia, a unidade técnica acredita que a melhor interpretação

para o inciso III, do art. 87, da Lei nº 8666/93, está com o Superior Tribunal de Justiça, conforme os julgados transcritos na instrução, dos quais se extrai o posicionamento de que é ‘... irrelevante a distinção entre os termos Administração Pública e Administração’, razão por que tanto a sanção de declaração de inidoneidade quanto a de suspensão temporária ali citadas inabilitariam o sujeito para licitar e contratar com qualquer órgão da Administração Pública.

Assevera que a orientação do STJ ‘... é bastante inovadora, e face à ampliação que dá aos efeitos da suspensão temporária (art. 87, inc. III), termina por fortalecer a Administração Pública como um todo e o comportamento que deve possuir o administrador na defesa do patrimônio público’ (fl. 106). Diante disso, propõe a audiência do presidente do BNB S/A para que apresente justificativa pelo fato de ter declarado vencedora do certame empresa que se encontrava impedida de licitar com a Administração em virtude de penalidade aplicada pelo TJ/CE, com fundamento no art. 87, inc. III, da Lei nº 8.666/93.

Sobre o assunto, alinho-me ao posicionamento da parcela da doutrina que considera que a sanção aplicada com supedâneo no art. 87, inciso III, da Lei das Licitações restringe-se ao órgão ou entidade contratante, não sendo, portanto, extensível a toda a Administração Pública.

A Lei das Licitações, no seu art. 6º, XI e XII, estabeleceu definições precisas para as expressões ‘Administração Pública’ e ‘Administração’ as quais faz referência ao longo do texto normativo, o que evidencia a nítida preocupação do legislador com o conteúdo técnico dos termos ali colocados. Conforme bem assinalou o Ministro Bento José Bugarin, em sede de processo de representação em que se discutia matéria idêntica, ‘... Caso desejasse que a punição de suspensão temporária do direito de licitar fosse estendida a toda a Administração Pública, certamente o legislador teria expressamente a ela se referido no texto legal. Como não o fez, e tratando-se de matéria de natureza penal (em sentido amplo), deve-se interpretar o comando normativo de forma restritiva’ (excerto do Voto que fundamentou a Decisão nº 352/1998 - Plenário, da relatoria do Ministro Bento José Bugarin).

Oportuna também a ponderação do Relator no sentido de que entre os administrativistas não há consenso até mesmo quanto à extensão da declaração de inidoneidade, ou seja, se essa declaração firmada por determinada esfera de governo alcançaria as outras. Após fazer referência às lições de Carlos Ari Sundfeld e Toshio Mukai, o Relator arremata com acerto: ‘Se é defensável que alguém considerado inidôneo em determinada esfera administrativa não o seja em outra, muito mais razoável é admitir-se que a suspensão temporária do direito de licitar seja válida apenas no âmbito do órgão ou entidade que aplicou a penalidade, não apenas por raciocínio lógico, mas principalmente em atenção ao princípio da legalidade, que deve nortear toda a atividade da Administração Pública’.

Dessa forma, considero que o impedimento temporário de participar de procedimentos licitatórios está restrito à Administração, assim compreendida pela definição do inciso XII do art. 6º da Lei de Licitações.

Por essas razões, e considerando que não foram identificadas outras irregularidades que possam infirmar o procedimento licitatório em foco, o Ministério Público manifesta-se no sentido de que o TCU conheça da presente representação, para, no mérito,

considerá-la improcedente, com o posterior arquivamento dos autos”.

“...

7. De fato, é correto o entendimento do MP/TCU sobre a questão de que se “uma empresa penalizada no seu direito de licitar com a Administração, nos moldes do art. 87, inc. III, da Lei de Licitações (suspensão temporária), deve ser impedida de participar de licitação em órgão distinto daquele que impôs a sanção?”

8. Acolho os argumentos do Procurador-Geral a acrescento dois excertos de votos de Ministros desta Corte que esclarecem ainda mais a suposta polêmica:

8.1 Ministro Aroldo Cedraz - Acórdão nº 3858/2009 - 2ª Câmara:

“A questão referente à inidoneidade para licitar com ente público federal, em razão de a Caixa Econômica Federal ter aplicado à empresa Fortnorte punição de suspensão para licitar por um ano, foi considerada improcedente, pois a jurisprudência desta Corte de Contas tem se firmado no sentido de que a suspensão temporária, com fundamento no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/93, só tem validade no âmbito do órgão que a aplicou”.

8.2 Ministro Guilherme Palmeira - Acórdão nº 1727/2006 - 1ª Câmara:

“Não tem amparo legal a inclusão em edital de licitação de dispositivo que veda a participação de empresas apenas com suspensão temporária do direito de licitar, salvo nos casos em que a suspensão tenha sido imposta pela própria entidade promotora do certame”.

9. Portanto, em razão de que não foram demonstradas outras irregularidades capazes de macular o procedimento licitatório em exame, deve prevalecer a posição do MP/TCU no sentido de considerar improcedente a representação.

Dos acórdãos apresentados, verifica-se que há divergência entre o entendimento desta Casa e o do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à abrangência da sanção de suspensão do direito de licitar, apesar de o entendimento deste Tribunal ser uniforme no sentido de que a restrição somente atinge ao órgão que aplicou a penalidade. Neste sentido, considerando que já há questões decididas por esta Corte a este respeito, entendemos não haver óbice à contratação de uma determinada empresa tenha sido penalizada de acordo o inciso III do art. 87 da Lei 8.666/93 (suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos) por órgãos que não o TCU.

Entendemos que um dos princípios da licitação é a garantia da ampla concorrência, entretanto, tal princípio não pode ser tomado por absoluto, antes, deve ser interpretado e sopesado conjuntamente com outros importantes princípios tais como a razoabilidade, proporcionalidade e eficiência nas contratações. Esse órgão visa apenas a primazia pela contratação de serviços de qualidade e de acordo com a necessidade desta Instituição de Ensino na oferta do serviço gratuito de qualidade.

Ainda nesse bojo, a Administração deve exigir dos participantes, somente o que for realmente necessário para a adequada execução dos serviços desde que respeitados os interesses administrativos e a segurança da futura contratação, a fim de selecionar, dentre as inúmeras licitantes, a proposta que lhe melhor aprouver, tendo em vista principalmente o interesse público e as exigências legais, até para evitar culpa *in eligendo* por parte da SJRR.

DA DECISÃO

Diante o exposto, quanto aos itens 3.5 e 13.1 questionados pela empresa, que trata de empresas penalizadas com fundamento legal no inciso IV do art. 87 da Lei .8666/93, que são aquelas proibidas de licitar e contratar com a União. Nesse caso, de acordo com o texto da Lei, resta claro a inviabilidade da empresa ser contratada com a Administração Pública, e, por esse motivo, **INDEFIRO** do pedido da empresa, mantendo a abertura do certame na data de 21/07/2016, conforme disposto no instrumento convocatório.

Boa Vista-RR, 12 de julho de 2016.

Tyara Paula Plácida Level

Pregoeira



Documento assinado eletronicamente por **Tyara Paula Plácida Level, Supervisor(a) de Seção**, em 12/07/2016, às 12:00 (horário de Brasília), conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://portal.trf1.jus.br/portaltf1/servicos/verifica-processo.htm> informando o código verificador **2470749** e o código CRC **10B4ACAB**.

Av. Getúlio Vargas, 3999 - Bairro Canarinho - CEP 69306-545 - Boa Vista - RR - <http://portal.trf1.jus.br/sjrr/>

0000064-03.2016.4.01.8013

2470749v4