

SECRETARIA DA FAZENDA E GESTÃO ADMINISTRATIVA
DEPARTAMENTO DE COMPRAS E LICITAÇÕES

OFÍCIO Nº 151/2019 – DCL

Gaspar, 27 de agosto de 2019.

Ilmo Senhor,
Representante Legal
Sr Sedinei Roberto Stievens

INOVAMED COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS LTDA

CNPJ nº 12.889.0356/0001-02

Rua Rubens Derks, n.º 105, Loteamento Rubens Derks, Bairro Industrial/RS, CEP 99.706-300

**ASSUNTO: RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 98/2019,
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 190/2019.**

Chegou à Comissão de Licitação de Pregão Presencial na data de 22/08/2019 às 15h e 09s, portanto, tempestivamente, Impugnação ao Edital Impetrada por esta empresa contra disposições do Edital Pregão Presencial nº 98/2019, Processo Administrativo 190/2019.

Inicialmente cumpre esclarecer que a Lei 8.666/1993, nos §§ 1º e 2º do art. 41, estabelece os prazos e quem tem legitimidade para impugnar Edital de Licitação. Pela simples leitura dos dispositivos legais, qualquer pessoa tem legitimidade para impugnar edital de licitação, desde que apresente a peça impugnatória no prazo estabelecido no § 1º do art. 41. Para impugnar no prazo previsto no § 2º o interessado só terá legitimidade se comprovar a condição de licitante. Dessa forma as entidades sindicais como entidades representativas dos interesses de seus associados, podem ser equiparadas a licitantes, uma vez que representam os interesses de possíveis licitantes. Assim sendo, a impugnação é TEMPESTIVA (art. 41, §1º), e, diante do exposto, a peça impugnatória é conhecida.

1. DA SÍNTESE DO PEDIDO:

Sumariamente, a Impugnante alega em sua peça que o Edital ora atacado em especial em seu item 3.11 traz ilegal restrição à participação no certame.

Informa que tal exigência é absolutamente ilegal, pois afronta às normas constitucionais e infraconstitucionais, e em especial, as que regem o procedimento licitatório.

A controvérsia em questão se dá, especificamente, quanto a abrangência da penalidade de Suspensão Temporária de Participar de Licitação e Impedimento de Contratar.

Frisa que o artigo 6º da Lei 8.666/93 estabelece conceitos distintos para a “Administração Pública” e “Administração” e que ambas as penalidades restringem o direito de licitar e contratar com o poder público.

Aduz também que o disposto no art. 87, inciso III e IV da Lei 8.666/93 traduz suspensão temporária de participação e impedimento de contratar com a Administração Pública até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade.

Alega também que o art. 7º da Lei nº 10.52/2002 onde depreende-se que a utilização da conjunção “ou” deve ter seus efeitos restritivos ao âmbito interno do ente federativo em que a sanção foi aplicada.

A Impugnante apresentou quadro demonstrativo orientando acerca da abrangência das penalidades (disponível em <https://www.comprasgovernamentais.gov.br/images/conteudo/ArquivosCGNOR/manual-sancoes-22-09.pdf>, acesso em 16/08/19).

Trouxe a baila o Acórdão 269/2019 – Plenário em que em sessão realizada em 13/02/2019 o TCU compreendeu que o Acórdão 2.242/2013-TCU-Plenário(rel. José Múcio Monteiro) a sanção prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/93 produz efeitos apenas em relação ao órgão ou entidade sancionador, enquanto a prevista no art. 7º da Lei 10.520/20025 produz efeitos no âmbito do ente federativo que a aplicar.





Da mesma forma traduz o Acórdão 1.003/2015-TCU-Plenário (rel. Benjamin ZYmler) no sentido de que a sanção prevista no dispositivo legal do art. 7º da Lei 10.520/2002 produz efeitos apenas no âmbito interno do ente federativo que a aplicar.

Requer provimento para que seja corrigido o Edital de tal sorte a tão somente relativa às empresas suspensas e impedidas de licitar e contratar no âmbito interno do ente federativo.

Quanto aos demais argumentos apresentados na peça de Impugnação ao Edital, os mesmos não serão aqui repetidos, encontram-se disponibilizados na íntegra no sítio eletrônico do Município junto ao Edital do Pregão Presencial nº 98/2019, Processo Administrativo 190/2019.

2. DA ANÁLISE DA IMPUGNAÇÃO:

Antes de analisar o mérito da peça impugnatória propriamente dita, é preciso destacar alguns pontos de vital importância para elaboração, análise e interpretação de um Edital.

O primeiro destaque é sobre os objetivos da licitação, a doutrina é pacífica ao acentuar os traços essenciais e suas finalidades para o êxito de um Processo Licitatório, quanto a isso é interessante apresentar algumas das referências citadas pelos doutrinadores da obra de Meirelles.

Carlos Medeiros Silva preleciona: “A finalidade da concorrência pública (licitação) é precisamente a de, mediante publicidade adequada, limitar o arbítrio, restringir o âmbito das opções, cercear a livre escolha dos candidatos, tornar objetivos os requisitos das propostas, a fim de impedir soluções pessoais e que não sejam inspiradas no interesse público” (“Parecer” in RDA 79/465, apud. MEIRELLES, 2007, 27).

J. Nascimento Franco-Niske Gondo dizem: “Trata-se de um processo que a um só tempo restringe o arbítrio do agente do Poder Público na seleção dos seus fornecedores, enseja a todos os interessados igualdade de condições na apresentação do negócio e impõe a escolha do que apresentar a melhor proposta” (FRANCO; GONDO, 1969, apud. MEIRELLES, 2007, 27).

Carlos Ari Sundfeld conceitua licitação como “o procedimento administrativo destinado à escolha de pessoa a ser contratada pela Administração ou a ser beneficiada por ato administrativo singular, no qual são assegurados tanto o direito dos interessados à disputa como a seleção do beneficiário mais adequado ao interesse público” (SUNDFELD, 2005, apud. MEIRELLES, 2007, p. 27)

Celso Antônio Bandeira de Mello em síntese sobre Licitação profere o seguinte ensinamento, vejamos:

Celso Antonio Bandeira de Mello, “Licitação – em suma síntese – é um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas. Estriba-se na idéia de competição, a ser travada isonomicamente entre os que preenchem os atributos e aptidões necessários ao bom cumprimento das obrigações que se propõem assumir”. (MELLO, Curso de Direito Administrativo, 2004, p. 483.)

Em resumo a tudo o que foi exposto, o conceito de licitação de José dos Santos Carvalho Filho (2007, p. 209) deixa claro e de forma objetiva, o conceito e a finalidade da licitação, conceituando-a como:

[...] o procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico.

Em outras palavras, pode-se dizer que a licitação tem como objetivo: a) garantir que todos os interessados possam participar do processo em condições iguais (princípio da isonomia); b) selecionar a proposta mais vantajosa, que como é muito bem esclarecido na obra de Meirelles, tem-se como regra geral o menor preço, (MEIRELLES, 2007, p. 30); c) a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Dessa forma, pode-se dizer que o objetivo do Edital é garantir que os interessados participem em condições de igualdade, sendo selecionada a proposta mais vantajosa para a Administração.

Exposto isso passamos a analisar a pertinência da alteração do documento editalístico, solicitado pela impugnante:

São condições para participação dos pretensos licitantes da cláusula 3.11 do edital do Pregão Presencial 92/2018, Processo Administrativo nº 166/2018.



3.11 Será vedada a participação de empresas na licitação, quando:

- a) Suspensas temporariamente de participar em licitação, impedidas de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e declaradas inidôneas por ato do Poder Público, em quaisquer de seus órgãos, ainda que descentralizados;**
b) Enquadradas nas disposições do art. 9º, da Lei Federal nº 8.666/93;
c) Participe, seja a que título for, servidor público municipal de Gaspar.

Tal exigência é condição de funcionamento das empresas que objetivam o fornecimento dos referidos produtos, objeto da presente Licitação.

Entretanto, conforme alega, a impugnante

Nesse sentido, compartilhamos com o posicionamento do Doutor Joel de Menezes Niebuhr, no sentido de que “[...] a Administração deve obrar com cautela ao elaborar os editais de licitação, requerendo a apresentação de documentos que, a teor da parte final do inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal, sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das futuras obrigações a serem firmadas”. (NIEBUHR, 2011, p. 206).

Consigna-se que a Lei n. 8.666/93, em seu art. 87, incisos III e IV, prevê duas sanções administrativas conhecidas como “suspensão” e “declaração de inidoneidade” sendo que diferença entre os efeitos das duas sanções estaria no prazo da punição, que, no caso da suspensão, teria o limite temporal de dois anos, conquanto na declaração de inidoneidade o prazo poderia perdurar sem limite definido. Na inidoneidade, ultrapassando o prazo mínimo de dois anos, a sanção duraria enquanto persistirem os motivos da punição ou até que fosse o particular reabilitado pela própria autoridade que aplicou a penalidade, mediante o ressarcimento da Administração pelos prejuízos causados.

Já o Superior Tribunal de Justiça tem abraçado esta tese:

Segundo o STJ, a administração Pública é UNA, sendo apenas descentralizado o exercício de suas funções. Para aquele Tribunal, os efeitos dos desvios de conduta que inabilita o sujeito para contratar com a Administração se estendem a qualquer órgão da Administração Pública.

“(...) nos termos da jurisprudência desta Corte, a penalidade prevista no art. 87, III, da Lei 8.666/1993, suspendendo temporariamente a empresa faltosa de participar e contratar com a Administração, **não tem efeitos limitados ao órgão ou ente federativo que aplicou a sanção, se estendendo a toda Administração Pública.** (...) (MS 19.657/DF, 1ª Seção, rel. Min. Eliana Calmon, j. em 14.08.2013, *Dje de 23.08.2013*).

‘A punição prevista no inc. III do art. 87 da Lei 8.666/1993 não produz efeitos somente em relação ao órgão ou ente federado que determinou a punição, mas a toda a Administração Pública, pois caso contrário, permitir-se-ia que empresa suspensa contratasse novamente durante o período de suspensão, tirando desta a eficácia necessária.” (REsp 174.274/SP, 2.ª T., rel. Min. Castro Meira, j. em 19.10.2004, *Dj de 22.11.2004*).

“Não há como o município, órgão da Administração Pública, aceitar a participação em licitação de empresa suspensa temporariamente por órgão fundacional estadual” (REsp 151.567/RJ, 2.ª T., rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. em 25.02.2003, *DJ de 14.04.2003*).

No Acórdão nº 2218/2011, o Tribunal de Contas da União, de acordo com os termos do referido julgado é possível extrair a ilação de que os efeitos da aplicação da suspensão temporária de participação e o impedimento de contratar com a Administração, contida no art. 87, III da Lei 8.666 de 1993, alcança toda a Administração Pública.

SUMÁRIO: PEDIDO DE REEXAME. REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. EDITAL. CLÁUSULA IMPEDITIVA DE PARTICIPAÇÃO DE INTERESSADOS SUSPENSOS POR ENTE DISTINTO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SANÇÕES APLICADAS A PESSOA JURÍDICA. ALCANCE DOS EFEITOS. DETERMINAÇÕES. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. CONHECIMENTO. NEGADO PROVIMENTO.

Relatório e Voto do Ministro Revisor



[...]

Há, portanto, que se interpretar os dispositivos legais estendendo a força da punição a toda a Administração, e não restringindo as sanções aos órgãos ou entes que as aplicarem. De outra maneira, permitir-se-ia que uma empresa, que já se comportara de maneira inadequada, outrora pudesse contratar novamente com a Administração durante o período em que estivesse suspensa, tornando esta suspensão desprovida de sentido.”

Por essas razões, entendo que esta Corte deva rever seu posicionamento anterior, para considerar legal a inserção, pela Infraero, de cláusula editalícia impeditiva de participação daqueles incursos na sanção prevista no inciso III da Lei 8.666/93.

Voto Complementar

[...]

3. Nesta oportunidade, o Relator da deliberação contestada pela Infraero, eminente Ministro Walton Alencar Rodrigues, apresenta voto revisor, colacionando, inclusive, decisões do Superior Tribunal de Justiça, que amparam seu novo entendimento de que a vedação à participação em licitações e à contratação de particular incurso na sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993 estende-se a toda a Administração direta e indireta.

4. Considerando que ainda não há jurisprudência consolidada sobre a matéria em discussão, e tendo em vista que a linha defendida pelo Revisor carrega o nobre propósito de dar proteção à Administração Pública e, enfim, ao interesse público, **não vejo óbice a que esta Corte reveja seu posicionamento anterior, para considerar legal a inserção, pela Infraero, de cláusula editalícia impeditiva de participação daqueles incursos na sanção prevista no inciso III da Lei 8.666/1993, na forma proposta pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues, cujo voto passo a acompanhar.** TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 12 de abril de 2011.”

O Supremo tribunal de Justiça em algumas oportunidades já atestou o despropósito da distinção entre Administração Pública e Administração constante dos incisos XI e XII do art. 6.º da Lei n.º 8.666/93. Desse modo, entendeu o referido Tribunal, que é o guardião maior da legislação infraconstitucional no sistema jurídico pátrio, pelo alcance amplo da suspensão temporária de licitar e contratar, irradiando os seus efeitos a todos os órgãos da Administração Pública.

Nesse sentido, podem ser citados os seguintes acórdãos (grifo nosso):

ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÕES. MANDADO DE SEGURANÇA. ENTES OU ÓRGÃOS DIVERSOS. EXTENSÃO DA PUNIÇÃO PARA TODA A ADMINISTRAÇÃO.

1. A punição prevista no inciso III do artigo 87 da Lei nº 8.666/93 não produz efeitos somente em relação ao órgão ou ente federado que determinou a punição, mas a toda a Administração Pública, pois, caso contrário, permitir-se-ia que empresa suspensa contratasse novamente durante o período de suspensão, tirando desta a eficácia necessária.

2. Recurso especial provido. (REsp 174274/SP, relatado pelo Ministro Castro Meira, julgado pela 2.ª Turma em 19/10/2004, DJ de 22/11/2004)

ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – LICITAÇÃO – SUSPENSÃO TEMPORÁRIA – DISTINÇÃO ENTRE ADMINISTRAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - INEXISTÊNCIA – IMPOSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DE LICITAÇÃO PÚBLICA – LEGALIDADE – LEI 8.666/93, ART. 87, INC. III.

- É irrelevante a distinção entre os termos Administração Pública e Administração, por isso que ambas as figuras (suspensão temporária de participar em licitação (inc. III) e declaração de inidoneidade (inc. IV) acarretam ao licitante a não-participação em licitações e contratações futuras.

- A Administração Pública é una, sendo descentralizadas as suas funções, para melhor atender ao bem comum.



- A limitação dos efeitos da ‘suspensão de participação de licitação’ não pode ficar restrita a um órgão do poder público, pois os efeitos do desvio de conduta que inabilita o sujeito para contratar com a Administração se estendem a qualquer órgão da Administração Pública.
- Recurso especial não conhecido. (REsp 151567/RJ, relatado pelo Ministro Francisco Peçanha Martins, julgado pela 2.^a Turma em 25/02/2003, DJ de 14/04/2003)

A doutrina também conta com importantes representantes da tese que admite a ampla extensão dos efeitos subjetivos da sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei n.º 8.666/93.

O jurista Marçal Justen Filho assim distingue as penalidades inscritas nos incisos III e IV do art. 87 da Lei n.º 8.666/93 e adota o entendimento no sentido da repercussão subjetiva ampla da suspensão temporária de licitar e contratar:

A distinção entre os pressupostos da suspensão temporária de participar em licitação (inc. III) e da declaração de inidoneidade (inc. IV) não é simples. Ambas as figuras importam retirar do particular o direito de manter vínculo com a Administração. **O que se pode inferir, da sistemática legal, é que a declaração de inidoneidade é mais grave do que a suspensão temporária do direito de licitar – logo, pressupõe-se que aquela é reservada para infrações dotadas de maior reprovabilidade do esta.** Seria possível estabelecer uma distinção de amplitude entre as duas figuras. Aquela do inc. III produziria efeitos no âmbito da entidade administrativa que a aplicasse; aquela do inc. IV abarcaria todos os órgãos da Administração Pública. Essa interpretação deriva da redação legislativa, pois o inc. III utiliza apenas o vocábulo ‘Administração’, enquanto o inc. IV contém ‘Administração Pública’. **No entanto, essa interpretação não apresenta maior consistência, ao menos enquanto não houver regramento mais detalhado. Aliás, não haveria sentido em circunscrever os efeitos da ‘suspensão de participação de licitação’ a apenas um órgão específico. Se um determinado sujeito apresenta desvios de conduta que o inabilitam para contratar com a Administração Pública, os efeitos dessa ilicitude se estendem a qualquer órgão. Nenhum órgão da Administração Pública pode contratar com aquele que teve seu direito de licitar ‘suspensão’.** A menos que lei posterior atribua contornos distintos à figura do inc. III, essa é a conclusão que se extrai da atual disciplina legislativa. A mais nítida diferença entre as figuras é a o prazo. **A suspensão temporária poderia ser decretada para prazo máximo de dois anos, já a declaração de inidoneidade prevaleceria por prazo indeterminado (até cessarem os motivos da punição ou até que fosse promovida a ‘reabilitação’ do punido). Outra, consiste na competência, a imposição da sanção de suspensão temporária cabe à autoridade competente do órgão contratante, enquanto a declaração de inidoneidade à autoridade máxima do órgão ou entidade.**

Nesse trilhar, o ilustre Professor José dos Santos Carvalho Filho disserta:

Na verdade, não conseguimos convencer-nos, data venia, de qualquer dos pensamentos que concluem no sentido restritivo dos efeitos punitivos. Parece-nos que o efeito deva ser sempre extensivo. Em primeiro lugar, não conseguimos ver diferença de conceituação naqueles incisos do art. 6.º [incisos XI e XII], já que o que podemos constatar é apenas uma péssima e atécnica definição de Administração Pública; **com efeito, nenhuma diferença existe entre Administração e Administração Pública. Além disso, se um contratado é punido por um ente federativo com a aplicação de uma daquelas sanções, a razão só pode ter sido a inexecução total ou parcial do contrato, isto é, inadimplemento contratual, como está afirmado na lei (art. 87). Desse modo, não nos parece fácil entender por que tal infração também não acarretaria riscos para as demais entidades federativas no caso de alguma delas vir a contratar com a empresa punida. Quer dizer: a empresa é punida, por exemplo, com a suspensão do direito de licitar perante uma entidade federativa, mas poderia licitar normalmente perante outra e, como é óbvio, sujeita-la aos riscos de novo inadimplemento. Para nós não há lógica em tal solução, porque a Administração Pública é uma só, é una, é um todo, mesmo que, em razão de sua autonomia, cada pessoa federativa tenha sua própria estrutura.**

Destarte, percebe-se que a tese que considera a produção de amplos efeitos subjetivos pelo inciso III do art. 87 da Lei n.º 8.666/93 conta com valioso respaldo jurisprudencial e doutrinário.

Em relação à aplicação da sanção elencada no art. 7º da Lei n. 10.520/02, a lei adverte:



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.**

Para o TCU e para grande parte da doutrina esse dispositivo legal, diferentemente do que ocorre nas sanções de “suspensão” e “declaração de inidoneidade” prevista na Lei 8.666/93, dispensa debates exaustivos quanto à extensão dos efeitos da penalidade. Isso porque a lei foi clara no momento de especificar a extensão dos efeitos do “impedimento de licitar e contratar”, qual seja: **União, Estados, Distrito Federal ou Municípios.**

Por fim e não menos importante, ressalta-se que AGU, através do Parecer nº 087/2011/DECOR/CGU/AGU, cuja ementa se transcreve com grifo nosso, segue o direcionamento adotado pelo STJ:

SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO E IMPEDIMENTO DE CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO, ART. 87, III, DA LEI Nº 8.666/93. EFEITOS SUBJUTIVOS AMPLOS. **A suspensão temporária de licitar e contratar prevista no art. 87, III, da Lei nº 8.666/93 possui alcance subjetivo amplo, impedindo as empresas punidas de licitar e contratar com toda a Administração Pública brasileira, e não somente com o órgão sancionador.**

Com esse viés, entende-se que a aplicação da sanção de suspensão temporária de participação em licitação e de impedimento de contratar com a Administração, previstos no art. 87 da Lei 8.666/93, determinam o afastamento das empresas apenas a TODA a Administração Pública.

Da mesma forma ocorre em relação à pena advinda do art 7º da Lei n. 10520/02. Este Município adota o posicionamento restritivo, diante da autonomia que lhe assiste, seguindo o entendimento do STJ.

O Superior Tribunal de Justiça – STJ, entende de forma pacífica que, em havendo sanção, esta se estende a toda Administração Pública, direta e indireta, da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, porque a distinção feita pelo legislador no art. 87, III, da Lei 8.666/93, entre as locuções ‘Administração’ e ‘Administração Pública’, foi inapropriada, eis que a Administração Pública é “una”.

O Superior Tribunal de Justiça encerra a dúvida adotando firmemente o entendimento de que a expressão Administração é abrangente e, por isso, a sanção prevista no art. 87, III da Lei 8.666/93 compreende toda a administração pública, nos âmbitos Federal, Estadual, Municipal e do Distrito Federal, implicando na administração direta e indireta de tais entes federado.

A jurisprudência do STJ reitera que a penalidade de impedimento de licitar e contratar estende-se a toda a Administração Pública, pois, caso contrário, permitir-se-ia que empresa suspensa contratasse novamente durante o período de suspensão, tirando da lei a eficácia necessária. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAR DE LICITAÇÃO E IMPEDIMENTO DE CONTRATAR. ALCANCE DA PENALIDADE. TODA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2). 2. De acordo com a jurisprudência do STJ, a penalidade prevista no art. 87, III, da Lei n. 8.666/1993 não produz efeitos apenas em relação ao ente federativo sancionador, mas alcança toda a Administração Pública (MS 19.657/DF, rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 23/08/2013). 3. Agravo desprovido (REsp 1382362 PR 2013/0134522-6, Órgão



Julgador: T1 - PRIMEIRA TURMA. Publicação: **DJe 31/03/2017**. Julgamento: 7 de março de 2017. Relator Ministro GURGEL DE FARIA).

A jurisprudência de Santa Catarina na destoa:

LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO EM PREGÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO EDITAL. VEDAÇÃO EXPRESSA DE PARTICIPAÇÃO SOMENTE EM RELAÇÃO À PESSOAS JURÍDICAS PROIBIDAS DE LICITAR COM O MUNICÍPIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. INTERPRETAÇÃO DO INSTRUMENTO EDITALÍCIO EM CONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE. IMPETRANTE IMPEDIDA DE CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO EM DECORRÊNCIA DE PENALIDADE IMPOSTA PELO ESTADO DE SÃO PAULO, BASEADA NO ART. 7ª, DA LEI 10.520/02. FINALIDADE DA NORMA DE RESGUARDAR O INTERESSE PÚBLICO E EVITAR POSSÍVEIS DANOS AO ERÁRIO. PENALIDADE QUE NÃO SE RESTRINGE AO ENTE SANCIONADOR. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. "A limitação dos efeitos da" suspensão de participação de licitação" não pode ficar restrita a um órgão do poder público, pois os efeitos do desvio de conduta que inabilita o sujeito para contratar com a Administração se estendem a qualquer órgão da Administração Pública." (STJ, REsp n. 151.567/RJ, Segunda Turma, rel. Ministro Francisco Peçanha Martins) (TJ-SC - AC: 03002132420188240012 Caçador 0300213-24.2018.8.24.0012, Relator: Ronei Danielli, Data de Julgamento: 19/03/2019, Terceira Câmara de Direito Público)

O entendimento doutrinário acerca do tema se firma também em que não faz *“sentido que o impedimento de contratar com a Administração Pública seja válido apenas para uma específica esfera administrativa. A autora defende que um licitante sancionado por um dado Município reste impedido para outros pregões e contratos nas demais esferas administrativas, seja federal, estadual ou municipal (SCAPINELLA, Vera. Licitação na modalidade pregão. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 165) citado por CHARLES, Ronny. Lei de Licitações públicas comentadas – 7. Ed. Ver. Ampl e atual. 2015, p. 899).*

Pela análise das referências citadas verifica-se que o objetivo da licitação não é contratar qualquer empresa ou qualquer produto indistintamente, mas selecionar em igualdade de condições entre todos os interessados que forneçam o produto ou serviço que atenda às necessidades do interesse público.

Além do mais, a empresa que se propõe a ofertar os produtos objeto desta licitação, deve estar legalmente constituída, possuindo todas as autorizações que a lei exige para o exercício de suas atividades.

Caso alguma empresa que exerça de forma irregular sua atividade, e venha participar do certame, é dever do Município assim que tomar conhecimento da irregularidade informar o Órgão competente para que sejam tomadas as medidas necessárias.

Dentre as prerrogativas inerentes do Pregoeiro, está o direito de decidir com autonomia, pautando-se com o Princípio da Boa-Fé, pelo interesse do Município, e, em situação de igualdade, haja vista conter com clareza no Item 3.11 do Edital, as condições para participação e habilitação das empresas.

Analisando os argumentos da Impugnação ao Edital, tem-se que não merece prosperar, principalmente pelo princípio de vinculação ao edital, pois o mesmo não pode ser manipulado em favor de qualquer concorrente.

A recorrente não atende aos requisitos do edital e este fato é admitido na própria Impugnação, não podendo se apelar para a utilização de analogia para modificação dos critérios objetivos do edital.

Assim, os argumentos esposados pela Impugnante não merecem amparo.

Sendo assim, por estar em conformidade com o disposto na Constituição Federal (art.37, XXI), e por encontrar respaldo na doutrina pátria, entendemos que devem ser mantidas as disposições do Edital nesse ponto.



3. DAS CONSIDERAÇÕES

Considerando que, segundo o STJ, a Administração Pública é UNA, sendo, apenas, descentralizado o exercício de suas funções, e, que, para aquele Tribunal, os efeitos do desvio de conduta que inabilita o sujeito para contratar com a Administração se estendem a qualquer órgão da Administração Pública.

"(...) nos termos da jurisprudência desta Corte, a penalidade prevista no art. 87, III, da Lei 8.666/1993, suspendendo temporariamente a empresa faltosa de participar de licitações e contratar com a Administração, **não tem efeitos limitados ao órgão ou ente federativo que aplicou a sanção, se estendendo a toda Administração Pública.** (...)" (MS 19.657/DF, 1ª Seção, rel. Min. Eliana Calmon, j. em 14.08.2013, DJe de 23.08.2013).

Nesse sentido, pode ser citado o seguinte acórdão (grifo nosso):

ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÕES. MANDADO DE SEGURANÇA. ENTES OU ÓRGÃOS DIVERSOS. EXTENSÃO DA PUNIÇÃO PARA TODA A ADMINISTRAÇÃO.

1. A punição prevista no inciso III do artigo 87 da Lei nº 8666/93 que não produz efeitos somente em relação ao órgão ou ente federado que determinou a punição, mas a toda Administração Pública, pois, caso contrário, permitir-se-ia que a empresa suspensa contratasse novamente durante o período de suspensão, tirando desta a eficácia necessária.
2. Recurso especial provido. (REsp 174274/SP, relatado pelo Ministro Castro Meira, julgado pela 2ª Turma em 19/10/2004, DJ de 22/11/2004).

O Jurista Marçal Justen Filho assim distingue as penalidades inscritas nos incisos III e IV do art. 87 de Lei nº 87/93 e adota o entendimento no sentido da repercussão subjetiva ampla da suspensão temporária de licitar e contratar:

[...]

Nenhum órgão da Administração Pública pode contratar com aquele que teve seu direito de licitar "suspense".

[...]

Por fim e não menos importante, ressalta-se que a AGU, através do Parecer nº 087/2011/DECOR/CGU/AGU, cuja ementa se transcreve com grifo nosso, segue o direcionamento adotado pelo STJ:

SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO E IMPEDIMENTO DE CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO. ART. 87, III, DA LEI Nº 8666/93. EFEITOS SUBJETIVOS AMPLOS. **A suspensão temporária de licitar e contratar prevista no art. 87, III, da Lei nº 8666/93 possui alcance subjetivo amplo, impedido as empresas punidas de licitar e contratar com toda a Administração Pública Brasileira, e não somente com o órgão sancionador.**

Considerando que as licitantes devem analisar e cumprir as regras dispostas no Edital e seus Anexos, visto que, o Edital é a lei interna do certame e vincula as partes;

Considerando que a Administração não pode descumprir as normas e condições do Edital ao qual se acha estritamente vinculado das quais não pode se afastar conforme prevê o artigo 3º da Lei 8.666/1993;

Considerando que, ***"Cabe à Administração, portanto, impor o cumprimento às previsões editalícias, exigindo que os licitantes preencham todos os requisitos e especificações estabelecidas no Edital, que inclui o Termo de Referência, de modo a resguardar os princípios da legalidade e da isonomia"***;

Considerando que dentre as responsabilidades previstas no Artigo 3º, IV da Lei 10.520/2002, é atribuição do Pregoeiro conduzir o certame em conformidade com a Lei e o Direito, observando as Normas do Edital que determinam a manutenção das condições efetivas da proposta de Preço sem infringir os Princípios da Administração Pública, não pode prosperar as alegações, por tratar-se da mais pura Legalidade, visto que o Edital no sistema jurídico-constitucional constitui lei entre as partes, sendo que a eliminação por alegações que não correspondam à realidade dos fatos pode configurar, por si só, uma ofensa aos princípios da competitividade leal;



Considerando que os requisitos estabelecidos nas regras editalícias devem ser cumpridos fielmente objetivando celeridade e eficiência, sob pena de inabilitação do concorrente nos termos do Artigo 43, inciso V da Lei nº 8666/93;

Considerando que é princípio básico: "**A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada**", e não deve promover alterações até findo o certame;

Considerando a decisão do TJSC neste sentido, temos que a aplicação de sanções pelo ente contratante, deve se estender a todas as esferas da Administração, e não ficar restrito àquela que efetuou a punição:

APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO. TOMADA DE PREÇO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRELIMINARES AFASTADAS. EMPRESA DECLARADA INIDÔNEA PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. SÓCIOS QUE, POR MEIO DE UMA SEGUNDA EMPRESA, PARTICIPARAM DO PROCESSO LICITATÓRIO. FRAUDE COMPROVADA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ABUSO DE DIREITO COMPROVADO. EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE QUE SE ESTENDE A TODAS AS ESFERAS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. SENTENÇA PROCEDENTE. RECURSOS CONECIDOS E DESPROVIDOS. "**A limitação dos efeitos da 'suspensão de participação de licitação' não pode ficar restrita a um órgão do poder público, pois os efeitos do desvio de conduta que inabilita o sujeito para contratar com a Administração se estendem a qualquer órgão da Administração Pública.**" (STJ, Segunda Turma, REsp 151.567/RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins. J. 25.02.2003). "**O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que o termo utilizado pelo legislador – Administração Pública –, no dispositivo concernente à aplicação de sanções pelo ente contratante, deve se estender a todas as esferas da Administração, e não ficar restrito àquela que efetuou a punição.**" (STJ, Segunda turma, REsp 520.553/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 03.11.2009). (TJSC, Apelação Cível n. 2011.04769-0, da Capital, rel. Des. Júlio Knoll, Quarta Câmara de Direito Público. J. 26-03-2015).

Considerando que o Pregoeiro encaminhou a Impugnação à Procuradoria-Geral do Município para as devidas análises e conseqüente emissão de parecer jurídico que emitiu orientação e justas considerações de juízo pertinente em conformidade à matéria, por analogia, subsidiado pelo Parecer nº 557/2017 de 11.12.2017 bem como o Parecer Jurídico nº 500/2019 datado de 23.08.2019 no sentido que, com esse viés e somando-se ao fato de empresa em condição de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a administração estar eivada de vício, opinando que, não merecem guarida as alegações dispostas na Impugnação ao Edital apresentado pelos fundamentos guerreados.

O Pregoeiro **CONHECEU**, em conformidade com a Inteligência do artigo 4º, III de Lei nº 10520/2002 as razões da Impugnação apresentadas por serem **TEMPESTIVAS**, e, quanto ao mérito, seguindo a mesma linha de raciocínio conforme subsídios da Procuradoria-Geral do Município no sentido que não existem óbices nestas condições para a alteração do Edital de modo que a empresa participe na condição de **encontrar-se em condições de impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e declaradas inidôneas por ato do Poder Público, em quaisquer de seus órgãos, ainda que descentralizados**, também, ante a inconsistência dos argumentos sustentados pela Impugnante com os preceitos legais, julga **IMPROCEDENTE** o pedido de Impugnação ao Edital.

Diante do todo exposto somos de parecer contrário ao provimento da Impugnação do Edital, visto que a empresa que apresentar-se em tais condições comprova notadamente, o descumprimento ao Princípio da Vinculação ao Edital, e, não caberia a administração permitir a liberdade da Impugnante na sua participação.

4. DAS DISPOSIÇÕES FINAIS:

Como se pode verificar o Edital está de acordo com a Constituição Federal e não possui nenhuma irregularidade na aplicação da Lei Federal 8.666/1993, nem da Lei Federal 10.520/2002, sendo que na omissão das Leis, o Edital está resguardado na mais seleta doutrina pátria, na jurisprudência do Tribunal de Contas da União – TCU - Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina e do Supremo Tribunal da Justiça.

Diante disto, julga-se **IMPROCEDENTE** a impugnação e determinando que permaneça intacto o item 3.1 do Edital do processo de Licitação na modalidade de Pregão Presencial nº 90/2018, Processo Administrativo nº 164/2018.



5. DA DECISÃO DA IMPUGNAÇÃO:

Neste sentido, diante da análise à documentação apresentada, buscando solução que o caso requer, o Pregoeiro acata na íntegra o parecer jurídico citado e **CONHECE** as razões apresentadas na Impugnação do Edital por serem **TEMPESTIVAS**, face ao exposto **INDEFERE-SE** da Impugnação do Edital interposto pela empresa **INOVAMED COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS LTDA**, fazendo cumprir na íntegra o Item 3.11 do Edital, e, quanto ao mérito, julga **IMPROCEDENTE** a Impugnação do Edital, mantendo sua decisão pela manutenção a favor do Pregão Presencial nº 98/2019, Processo Administrativo nº 190/2019, com fundamento no inciso XV, art. 4º da Lei 10.520/2002, Item 4.5 do Edital, bem como Item 17.17 que faz parte integrante do Edital; do Item 3.8.1 Modelo 4 e letra “e” do Modelo 2 do Anexo V do Edital; Item 7.7.1 do Edital, nos termos do Artigo 87, inciso IV e Artigo 88, inciso III da Lei 8666/93 em atendimento ao Artigo 97 da referida Lei para Licitar ou Contratar com a Administração Pública.

Atenciosamente,



PEDRO CÂNDIDO DE SOUZA
Pregoeiro | Dec. 8.125/2018