

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO DA ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

Referente: Concorrência nº 01/2018
Processo:01.000.002088/2018-24

Assunto: Contrarrazões Impugnativas à Recurso Administrativo interposto contra decisão administrativa de habilitação da recorrida incurso em Ata de Julgamento.

Ementa: Licitação Pública. Concorrência. Recurso Administrativo. Arguição de Impedimento de Licitar em Razão da Penalidade de Suspensão Aplicada à concorrente por órgão Diverso. Contrarrazões. Penalidade de Suspensão efeitos inter partes. Art. 87, III e art. 6º, XXI e XII da Lei 8.666/93, C/C § 1º do art. 40 da IN SLTI/MPOG Nº 02/2010 e subitem 3.4.2 do Edital. Princípio da Estrita Vinculação. Princípio da Legalidade. Interpretação Hermenêutica Restritiva. **IMPROCEDÊNCIA DO RECURSO. MANTIDA HABILITAÇÃO DA RECORRIDA.**

DAN HEBERT ENGENHARIA S/A, já qualificada, doravante recorrida, respeitosamente, por intermédio de os seus representantes legais, vem, na forma da lei, opor tempestivas contrarrazões para impugnar recurso em seu desfavor, com base nos fatos e fundamentos que passa aduzir.

1. BREVE INTRÓITO

1.1 A recorrida é participante do presente certame e, nessa qualidade teve processada e julgada regular à sua habilitação.

1.2 A recorrente, ao seu turno aduz-se irredutível com o resultado de julgamento da Comissão. Não obstante, maneja recurso administrativo contrário à habilitação da recorrida.

1.3 A peça recursal denota-se desprovida de justo motivo processual e desacertados fundamentos, pois tem como motivação o antijurídico argumento de que a penalidade de suspensão imposta à recorrida no âmbito da Universidade do Triângulo Mineiro importa em

ES/MPM 06/Jul/2018 0000039
Marcelo Sérgio Perim

impedimento desta licitar no âmbito geral da Administração Pública. Nesse desiderato colaciona superado precedente oriundo da Corte de Contas da União, datado do longínquo dia 25/02/2003.

2. DO MÉRITO - CONTRARRAZÕES

2.1 Não assiste razão jurídica à recorrente.

2.2 Impende ressaltar, todavia e nessa inaugural, que as singelas e inconsistentes razões de recurso atentam contra ato administrativo juridicamente perfeito e processualmente regular.

2.3 O fato é que a restrição administrativa (SICAF) que impõe a suspensão do direito de licitar contra a recorrida, não pode ultrapassar a fronteira do órgão aplicador da sanção, ou seja, a Universidade do Triângulo Mineiro, sob pena de violar o princípio da legalidade.

2.4 Impende esclarecer que a questão aqui enfrentada tecnicamente nasce morta, uma vez que a divergência outrora existente nesse sentido se encontra sepultada e pacificada, no sentido de que o limite de abrangência da sanção de suspensão é o mesmo do órgão sancionador, tal como consta expresso na base de dados do SICAF.

2.5 Nos dias atuais, esse entendimento encontra consolidado por meio de normativos e editais (e porque não dizer pelo subitem 3.4.2 do presente edital), assim como pacificado pela doutrina dominante e por reiteradas decisões da Corte de Contas e Pareceres da AGU.

2.6 A posição consolidada aqui referida, por óbvio, é assente no sentido de que a sanção que suspende o direito de licitar do administrado deve observar a oblíqua gradação punitiva estabelecida no art. 87, combinando-a, sempre, com os conceitos restritivos e diferenciadores dos termos "Administração" e "Administração Pública", esculpidos nos incisos XI e XII do art. 6º, ambos da Lei nº 8.666/93

2.7 Confere assim afirmar, peremptoriamente, a tentativa da recorrente dar abrangência à regra além dos limites permitidos na norma, esbarra em si mesma, sobretudo, em se tratando de direito administrativo sancionador.

2.8 Certo e indubitado, *ad argumentandum tantum* é que a penalidade em questão (suspensão), por determinação expressa e vontade do próprio órgão sancionador, encontra-se consoante à regra normativa esculpida no § 1º do art. 40 da retromencionada Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 2/2010, e vinculativa ao subitem 3.4.2 do edital.

2.9 Importante ressaltar, ainda, que o MPOG é responsável pela disciplina e regulamentação dessa matéria na gestão pública nacional, onde se inclui, também, a base de dados do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF.

2.10 De clareza singular, o § 1º do art. 40 da susomencionada Instrução Normativa, estabelece que a sanção de suspensão deve se limitar ao raio de abrangência do órgão ou entidade sancionadora.

2.11 De igual modo, não por outra razão, o subitem 3.4.2 do edital estabelece, com a mesma clareza do dispositivo anterior, a causa impeditiva para participar do procedimento licitatório em curso, ou seja, estar punido com suspensão junto ao ESMPU, senão vejamos:

“... Interessados suspensos de participar de licitações e impedidos de contratar com ESMPU, conforme art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666, de 1993 e art. 7º da Lei 10.520/02.”

2.12 Ou seja, não estando a recorrida impedida de contratar com o ESMPU e, restando a sanção de suspensão aplicada pela Universidade do Triângulo Mineiro limitada à sua abrangência administrativa, não pode a recorrida, sob pena de ilegalidade, ser inabilitada nesse certame, sobretudo, com base nas infundadas razões explicitadas pela recorrente.

2.13 Noutra guia e, diferentemente do que argumenta a recorrente, a doutrina dominante e a jurisprudência atualizada segue o entendimento aqui esposado.

2.14 Segundo lição do jurista Jessé Torres Pereira Junior:

“A diferença do regime legal regulador dos efeitos da suspensão e da declaração de inidoneidade reside no alcance de uma e de outra penalidade. Aplicada a primeira, fica a empresa punida impedida perante as licitações e contratações da Administração; aplicada a segunda, a empresa sancionada resulta impedida perante as licitações e contratações da Administração Pública” (in Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública, 8 ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Renovar, 2009, pags. 860 e 861).

2.15 O saudoso Hely Lopes Meirelles, assevera que:

“A suspensão provisória pode restringir-se ao órgão que a decretou ou referir-se a uma licitação ou a um tipo de contrato, conforme a extensão da falta que a ensejou; (in Licitação e contrato administrativo, 15º ed. 2010, p. 337)

2.16 Na mesma linha interpretativa, alguns julgados recentes e, muito *diferentemente do julgado exibido pela recorrente e datado do longínquo ano de 2003*, dão conta de que a sanção de suspensão amparada no art. 87, inc. III, da Lei 8.666 fica restrita ao órgão aplicador da sanção.

2.17 Vejamos:

“Não vislumbro presentes os requisitos legais autorizadores da concessão da liminar, razão pela qual seu indeferimento é de rigor. Como se depreende da documentação encartada aos autos, o impedimento imposto á empresa ... diz respeito apenas e tão somente à contratação com a empresa ECT. Nada há nos autos a demonstrar que a empresa habilitada está impedida ou suspensão de contratar com a Administração Pública em geral. Diante do exposto, ausentes os requisitos legais,

indefiro a liminar postulada. Cite-se a empresa ..., em litisconsorte passivo. Solicitem-se as informações e, após vista ao Ministério Público. Int" (3ª Vara Judicial de Embu, Estado de São Paulo, Processo nº 176.01.2011.004111-2)

Julgados do plenário do TCU:

A previsão contida em edital de concorrência no sentido de que o impedimento de participar de certame em razão de sanção do art. 87, III, da Lei nº 8.666/93 limita-se às empresas apenadas pela entidade que realiza o certame autoriza a classificação de proposta de empresa apenada por outro ente da Administração Pública federal com sanção do citado comando normativo, em face da inexistência de entendimento definitivo diverso desta Corte sobre a matéria. Acórdão nº 2.218/2011 – Plenário. Acórdão nº 902/2012-Plenário, TC 000.479/2012-8, rel. Min. José Jorge, 18.4.2012.

A sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/93 produz efeitos apenas no âmbito do órgão ou entidade que a aplicou
Representação formulada por empresa apontou possíveis irregularidades na condução do Pregão Presencial nº 11/2011, promovido Prefeitura Municipal de Cambé/PR, que teve por objeto o fornecimento de medicamentos para serem distribuídos nas Unidades Básicas de Saúde e na Farmácia Municipal. Entre as questões avaliadas nesse processo, destaque-se a exclusão de empresas do certame, em razão de terem sido apenadas com a sanção do art. 87, III, da Lei nº 8.666/93 por outros órgãos e entidades públicos. Passou-se, em seguimento de votação, a discutir o alcance que se deve conferir às sanções estipuladas nesse comando normativo ("suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração"). O relator, Ministro Ubiratan Aguiar, anotara que a jurisprudência do Tribunal

havia-se firmado no sentido de que a referida sanção restringia-se ao órgão ou entidade que aplica a punição. A sanção prevista no inciso IV do mesmo artigo, relativa à declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, produziria efeitos para os órgãos e entidades das três esferas de governo. O relator, a despeito disso, ancorado em precedente revelado por meio do Acórdão nº 2.218/2011-1ª Câmara, de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, e na jurisprudência do dominante do STJ, encampou o entendimento de que a sanção do inciso III do art. 87 também deveria produzir efeitos para as três esferas de governo. O primeiro revisor, Min. José Jorge, sustentou a necessidade de se reconhecer a distinção entre as sanções dos incisos III e IV, em função da gravidade da infração cometida. Pugnou, ainda, pela modificação da jurisprudência do TCU, a fim de se considerar que “a sociedade apenada com base no art. 87, III, da Lei nº 8.666/93, por órgão/entidade municipal, não poderá participar de licitação, tampouco ser contratada, para a execução de objeto demandado por qualquer ente público do respectivo município”. O segundo revisor, Min. Raimundo Carreiro, por sua vez, ao investigar o significado das expressões “Administração” e “Administração Pública” contidos nos incisos III e IV do art. 87 da Lei nº 8.666/1993, respectivamente, assim se manifestou: “Consoante se lê dos incisos XI e XII do art. 6º da Lei nº 8.666/93, os conceitos definidos pelo legislador para ‘Administração Pública’ e para ‘Administração’ são distintos, sendo o primeiro mais amplo do que o segundo. Desse modo, não creio que haja espaço hermenêutico tão extenso quanto tem sustentado o Superior Tribunal de Justiça nos precedentes citados no voto do relator no que concerne ao alcance da sanção prevista no inciso III do art. 87”. Mencionou, também, doutrinadores que, como ele, privilegiam a interpretação restritiva a ser emprestada a esse comando normativo. Ressaltou, ainda, que as sanções dos incisos III e IV do art. 87 da multicitada lei “guardam um distinto grau de intensidade da sanção”, mas que “referidos dispositivos não especificaram as hipóteses de cabimento de uma e de outra sanção ...”. Segundo ele,

não se poderia, diante desse panorama normativo, admitir que o alcance de ambas sanções seria o mesmo. Chamou atenção para o fato de que “a sanção prevista no inciso III do art. 87 é aplicada pelo gestor do órgão contratante ao passo que a sanção do inciso IV é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso”. E arrematou: “ ... para a sanção de maior alcance o legislador exigiu também maior rigor para a sua aplicação, ao submetê-la à apreciação do titular da respectiva pasta de governo”. Acrescentou que a sanção do inciso III do art. 87 da Lei de Licitações não poderia ter alcance maior que o da declaração de inidoneidade pelo TCU (art. 46 da Lei nº 8.443/1992). Por fim, invocou o disposto no inciso XII do art. 6º da Lei de Licitações, que definiu “Administração” como sendo “órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente”, para refutar a proposta do primeiro revisor, acima destacada. O Tribunal, então, ao aprovar, por maioria, a tese do segundo revisor, Min. Raimundo Carreiro, decidiu: “9.2. determinar à Prefeitura Municipal de Cambé/PR que nas contratações efetuadas com recursos federais observe que a sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/93 produz efeitos apenas em relação ao órgão ou entidade contratante”. **Acórdão nº 3243/2012-Plenário, TC-013.294/2011-3, redator Ministro Raimundo Carreiro, 28.11.2012.**

A sanção de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993, alcança apenas o órgão ou a entidade que a aplicou

Representação formulada por empresa apontou suposta ilegalidade no edital do Pregão Eletrônico 13/2013, conduzido pela Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal, com o objetivo de contratar empresa especializada em serviços de manutenção de instalações civis, hidrossanitárias e de gás e rede de distribuição do sistema de combate a incêndios. Constou do edital

disposição no sentido de que “2.2 – Não será permitida a participação de empresas: (...) c) suspensas temporariamente de participar em licitações e contratar com a Administração; d) declaradas inidôneas para licitar ou para contratar com a Administração Pública;”. O relator, por aparente restrição ao caráter competitivo do certame, suspendeu cautelarmente o andamento do certame e promoveu a oitiva do órgão, medidas essas que vieram a ser ratificadas pelo Tribunal. O relator, ao examinar os esclarecimentos trazidos aos autos, lembrou que “a jurisprudência recente desta Corte de Contas é no sentido de que a sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/93 produz efeitos apenas no âmbito do órgão ou entidade que a aplicou (Acórdãos 3.439/2012-Plenário e 3.243/2012-Plenário)”. E mais: “Interpretação distinta de tal entendimento poderia vir a impedir a participação de empresas que embora tenham sido apenadas por órgãos estaduais ou municipais com base na lei do pregão, não estão impedidas de participar de licitações no âmbito federal”. Anotou, ainda, que, a despeito de o edital em tela não explicitar o significado preciso do termo “Administração” constante do item 2.2, “c”, os esclarecimentos prestados revelaram que tal expressão “refere-se à própria Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal” e que, portanto, “o entendimento do órgão está em consonância com as definições da Lei nº 8.666/93, assim como com o entendimento desta Corte”. Por esse motivo, considerou pertinente a revogação da referida cautelar e o julgamento pela improcedência da representação. A despeito disso e com o intuito de “evitar questionamentos semelhantes no futuro”, considerou pertinente a expedição de recomendação ao órgão para nortear a elaboração de futuros editais. O Tribunal, ao acolher a proposta do relator, decidiu: a) julgar improcedente a representação e revogar a cautelar anteriormente concedida; b) “recomendar à Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal que, em seus futuros editais de licitação, especifique que estão impedidas de participar da licitação as empresas que tenham sido sancionadas com base no art. 87, III, da Lei nº

8.666/93, somente pela própria Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal". **Acórdão 842/2013-Plenário, TC 006.675/2013-1, relator Ministro Raimundo Carreiro, 10.4.2013.**

2.18 Na mesma linha comprobatória, segue assente o Parecer nº 59/20011/DLIC/CGMADM/INSS-PFE da Advocacia Geral da União:

[...]

(...)a sanção prevista no art. 87, III da Lei nº 8.66/93 (...)... *tem seu âmbito de aplicação restrito ao órgão ou entidade administrativa que aplicou a penalidade.*

2.19 Nesta senda dos julgados e ante aos fundamentos expostos, não assisti razão recursal juridicamente possível à recorrente, de modo que às suas insanas insatisfações e irresignações devem se limitar a frustração subjetiva das suas inconformidades inconfensáveis, e nada mais.

3. DOS PEDIDOS

3.1 Requer, seja recebida e processada as presentes contrarrazões, dispensadas preliminares e, no mérito, sejam julgadas improcedentes as razões recursais interpostas pela recorrente.

3.2 Requer, sejam acatadas as presentes contrarrazões, determinada a regular continuidade do certame e marcha licitatória, mantida a habilitação da recorrida.

Goiânia (GO) 02 de outubro de 2018

SUELY DA COSTA
DIRETORA

DAN HEBERT ENGENHARIA S/A

Leonardo do A. Pereira
Analista Jurídico
DAN-HEBERT ENGENHARIA S/A

Página 9