

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA DO MUNICÍPIO DE SÃO MATEUS/ES

Processo Administrativo nº 21.885/2019

Pregão Presencial nº 037/2019

RODRIGO SALES CAMPELO, brasileiro, convivente em união estável, advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, Seção Pernambuco, sob o nº 31.922 e na Seção Espírito Santo, em caráter suplementar, sob o nº 26.374, com domicílio na Avenida Governador Jones dos Santos Neves, nº 495, bairro Centro, cidade de Linhares, estado do Espírito Santo, vem a ilustre presença de Vossa Senhoria apresentar

IMPUGNAÇÃO

ao Edital do Pregão Presencial 037/2019, lançado pelo Município de São Mateus/ES, notadamente em face do seu subitem 1.2, "a", com base no artigo 12 do Decreto 3.555/2000 e demais normas aplicáveis da lei 10.520/2000 e da 8.666/93 e amparado nas razões que se seguem.

DA TEMPESTIVIDADE E DA LEGITIMIDADE

Segundo consta do artigo 12 do Decreto 3.555/2000 – o qual aprovou o regulamento para a modalidade licitatória do pregão -, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, no prazo de até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, conforme podemos extrair da leitura do dispositivo abaixo:

Art. 12. Até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão.

Vale destacar sobre esse ponto, que ao fazer menção a expressão “qualquer pessoa”, a norma supracitada considerou como legitimado tanto a pessoa física quanto a jurídica, já que ali não há qualquer ressalva ou exclusão, e não haveria de ser diferente, já que o mesmo ocorre com as demais modalidades, onde o estatuto geral de licitações e contratos (lei 8.666/93) considerou como parte legítima para tanto “qualquer cidadão” (art. 41, §§1º e 2º).

Desta feita, uma vez que o impugnante está aqui devidamente qualificado e no pleno gozo dos seus direitos políticos, sua condição de legitimado a impugnar o presente edital é inegável.

Quanto a tempestividade da presente peça impugnativa, vê-se que o Pregão Presencial nº 037/2019, sobre o qual se impugna seu edital, tem o dia 13/12/2019 como data prevista para realização e recebimento das propostas, sendo a apresentação desta impugnação na presente data tempestiva, já que respeitado o prazo legal derradeiro previsto (e como tal até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas).

DO MÉRITO

Perquirindo atentamente o Edital do Pregão Presencial nº 037/2019, cujo objeto refere-se ao *“Registro de preços para eventual locação de palco, sonorização, iluminação, gerador e prestação de serviços especializados (edição de vídeo,*

filmagem e fotografia), é possível perceber que em seu item I. DA PARTICIPAÇÃO, subitem 1.2, "a", há uma condição (restritiva) de participação que na linha da jurisprudência uniforme e pacífica do Tribunal de Contas da União, bem como de doutrina abalizada, se revela como ilegal.

De acordo com a regra editalícia, objeto desta impugnação:

1.2. Não poderão participar desta licitação, empresas que se enquadrarem em uma ou mais das seguintes situações:

a) que tenha sido declarada inidônea e/ou suspensa temporariamente por qualquer órgão público federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal;

A lei 8.666/93, em seu artigo 87 e incisos, previu as sanções para as hipóteses de inexecução contratual, as quais foram assim descritas:

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.

O impedimento à participação previsto no subitem 1.2, "a" do edital em apreço, e sobre o qual aqui se impugna, refere-se as sanções previstas nos incisos "III" e "IV" do dispositivo supracitado.

No que se refere especialmente a sanção prevista no inciso III, e como tal a "suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos", muito se discutiu sobre o alcance dessa punição, mormente em razão do emprego de um conceito indeterminado em relação a expressão "Administração".

A celeuma girava em torno do alcance da expressão "Administração", se abarcaria todos os órgãos integrantes das três esferas de governo, ou seja, municipal, estadual (incluindo o Distrito Federal) ou federal, ou se apenas adstrita a administração/órgão responsável pela aplicação da sanção.

Ante o conceito vago da expressão "Administração", coube especialmente ao Tribunal de Contas da União e a doutrina delimitarem o seu alcance.

Em 2011, ao se deparar com um caso que tratava da aplicação da sanção prevista no art. 87, III, da lei 8.666/93, o Tribunal de Contas da União decidiu que a mesma abrangeria todos os níveis da administração, ou seja, federal, estadual (ou do Distrito Federal) e municipal. Neste sentido foram os Acórdãos 2218/2011 e 3757/2011, ambos da 1ª Câmara do TCU.

Antes disso, porém, o Tribunal tinha posicionamento diverso, decidindo pela interpretação e alcance restrito da penalidade inserta no art. 87, III, da Lei 8.666/93, tal como decidido no Acórdão 3858/2009, da Segunda Câmara do TCU.

Entretanto, logo após o julgamento do caso acima ventilado de 2011 que levou a uma decisão de alcance abrangente pela Primeira Câmara, o TCU voltou novamente a enfrentar a matéria em 2012, agora através do seu Plenário, quando então decidiu pela aplicação restrita da sanção prevista no art. 87, III, da lei 8.666/93, conforme acórdão transcrito abaixo:

Acórdão 3243/2012 - Plenário

0078

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada pela empresa Hospfar - Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. contra o Pregão Presencial nº 11/2011, realizado pela Prefeitura Municipal de Cambé/PR, em 22/2/2011, tendo como objeto o fornecimento de medicamentos para serem distribuídos nas Unidades Básicas de Saúde e na Farmácia Municipal. ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em: 9.1. nos termos do art. 237, VII, do Regimento Interno deste Tribunal, c/c o art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, conhecer da Representação para, no mérito, considerá-la procedente; 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, III, da Lei nº 8.666/93 produz efeitos apenas em relação ao órgão ou entidade contratante;** 9.3. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, à representante e à Prefeitura Municipal de Cambé/PR destaquei

Desde então, consolidou-se no âmbito da Corte de Contas da União, o entendimento de que a penalidade prevista no art. 87, III, da lei 8.666/93, tem seu alcance limitado ao órgão/entidade responsável pela aplicação da sanção. Neste sentido, vários são os acórdãos proferidos pelo Plenário daquele Tribunal ao longo desses anos, cito alguns:

Acórdão 3439/2012 - Plenário

9.4. esclarecer à Caixa Econômica Federal que:

9.4.1. a penalidade de suspensão temporária/impedimento de contratar, prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993, incide sobre a Administração, isto é, somente em relação ao órgão ou à entidade contratante, nos termos em que decidiu o Tribunal no Acórdão 3243/2012- Plenário;

destaquei

008

Acórdão 842/2013 - Plenário

9.3. 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 1457/2014 - Plenário

9.1. conhecer da presente representação, [...], para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente; [...] 9.3. dar ciência ao Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - Cremesp acerca da desconformidade do item 4.1.3 do edital do Pregão Presencial 0090/2013 com a legislação em vigor, **presente o entendimento prevalente neste Tribunal, explicitado por meio do Acórdão 3243/2012 - TCU - Plenário, de que a suspensão do direito de licitar prevista no inc. III do art. 87 da Lei 8.666/1993 produz efeitos apenas em relação ao órgão ou entidade contratante que aplicou a penalidade;**

destaquei

Acórdão 2962/2015 - Plenário

9.3. dar ciência à Prefeitura Municipal de Novo Horizonte do Norte/MT que:

[...]

9.3.2. **a jurisprudência deste Tribunal tem se sedimentado no sentido de que a penalidade de suspensão temporária e de impedimento de contratar prevista no artigo 87, inciso III, da Lei 8.666/1993 incide somente em relação ao órgão ou à entidade contratante, a exemplo dos Acórdãos 3.243/2012, 3.439/2012 e 1.064/2013, todos do Plenário;**

destaquei

Recentemente, já no corrente ano de 2019, o Tribunal novamente apreciou a matéria e mais uma vez confirmou sua jurisprudência no sentido de que a penalidade inserta no art. 87, III, da lei 8.666/93 alcança apenas o âmbito do órgão/entidade sancionador, neste sentido cito o acórdão abaixo:

Acórdão 266/2019 – Plenário

9.1. conhecer da Representação, por adimplir os requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU, e no art. 103, § 1º, da Resolução-TCU 259/2014, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

[...]

9.3. dar ciência à Defensoria Pública da União, com fundamento no art. 7º da Resolução-TCU 265/2014, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrências semelhantes acerca da inabilitação, no Pregão Eletrônico 83/2018, da licitante [representante], em desconformidade com a legislação em vigor e o entendimento deste Tribunal (Acórdãos 3.243/2012, 3.439/2012, 2.242/2013, 3.645/2013, 504/2015 e 1.764/2017) , no sentido de que a suspensão do direito de licitar prevista no inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993 produz efeitos apenas em relação ao órgão ou entidade contratante que aplicou a penalidade; destaquei

No mesmo sentido, doutrina abalizada também se manifesta:

O fato de uma empresa sofrer a aplicação da sanção prevista no art. 87, inc. III (suspensão temporária da participação em licitações e contratações), só inviabiliza sua contratação pelo mesmo órgão ou pessoa jurídica que a puniu. (SUNDFELD, Carlos Ari. A abrangência da declaração de inidoneidade e da suspensão de participação em licitações. Web Zênite. Doutrina -240/169/mar/2008)

Diante dos fundamentos aqui apresentados, resta evidente que no que tange a sanção de “suspensão temporária de licitar e impedimento de contratar com a administração”, o alcance da punição está restrito ao órgão/ente sancionador, não devendo um órgão integrante de um ente diverso da federação valer-se da penalidade aplicada por outro para proibir a participação de um licitante nas disputas licitatórias que promove.

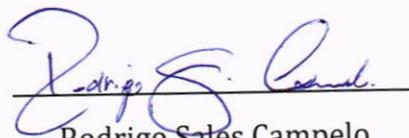
DOS PEDIDOS

Ante tudo que fora exposto, ancorado no entendimento jurisprudencial e doutrinário citados, é medida que se impõe a retirada do edital do certame do Pregão Presencial nº 037/2019, da expressão “suspensa temporariamente por qualquer órgão publico federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal”, previsto no subitem 1.2, “a”, do Item I, do ato convocatório em comento, evitando assim uma restrição ao caráter competitivo e consagrando os princípios da ampla participação e da competitividade, inerentes as disputas licitatórias.

Nesses termos,

Pede deferimento.

São Mateus/ES, 10 de dezembro de 2019.



Rodrigo Sales Campelo

Impugnante

CPF 073.917.074-06

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
 MINISTÉRIO DAS CIDADES
 DEPARTAMENTO NACIONAL DE TRANSITO
 CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO

NOME
 RODRIGO SALES CAMPELO

DOC. IDENTIDADE / ÓRG. EMISSOR / UF
 5304674 SDS PE

CPF
 073.917.074-06

DATA NASCIMENTO
 19/06/1988

FILIAÇÃO
 FRANCISCO DE ASSIS
 CAMPELO
 TELMA BEATRIZ GOUVEIA
 DE SALES

PERMISSÃO
 ACC CAT. HAB.
 B

Nº REGISTRO
 03916302072

VALIDADE
 19/08/2021

1ª HABILITAÇÃO
 25/08/2006

OBSERVAÇÕES
 A

ASSINATURA DO PORTADOR
 Rodrigo S. Campelo

LOCAL
 Vitória-Espírito Santo

DATA EMISSÃO
 24/08/2016

Proibido Scheibe Neto
 85493405665
 ES344548910

DETRAN - ES - ESPÍRITO SANTO

VÁLIDA EM TODOS
 O TERRITÓRIO NACIONAL
 1301417399

PROIBIDO PLASTIFICAR
 1301417399