

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA DO MUNICÍPIO DE SÃO MATEUS/ES

Processo Administrativo nº 21.884/2019

Pregão Presencial nº 038/2019

ESTRELA SHOWS E EVENTOS EIRELI ME, pessoa jurídica de direito privado, cadastrada no CNPJ sob o nº 21.831.453/0001-30, sediada na Rua Paineira, s/n, galpão 03, bairro Centro, cidade de Sooretama, estado do Espírito Santo, neste ato representada pelo seu sócio-administrador Sr. **Yosho Santos**, brasileiro, casado, empresário, carteira de Identidade nº 78722 MT ES, C.P.F. nº 017.303.827-11, residente na Rua Ademilton Garcia Durão, nº 819, bairro Três Barras, cidade de Linhares, estado do Espírito Santo, CEP 29907-180, vem a ilustre presença de Vossa Senhoria apresentar

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

do Pregão Presencial 037/2019, do Município de São Mateus/ES, especialmente em razão do que consta em 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 LEGITIMIDADE E DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

De acordo com o 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 é possível observar 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.

Ao fazer menção a expressão “qualquer pessoa”, o dispositivo supramencionado considerou como legitimado também a pessoa jurídica, já que ali não há qualquer ressalva ou exclusão quanto a essa figura, o mesmo ocorre com as demais modalidades licitatórias previstas na lei 8.666/93 (art. 41, §§1º e 2º).

Desta feita, uma vez que a impugnante está devidamente qualificada e representada, sua condição de legitimada a impugnar o presente edital é incontestável.

Quanto ao cumprimento do requisito tempestividade, é importante esclarecer que o Pregão Presencial nº 038/2019, sobre o qual se impugna seu edital, teve sua data de abertura e recebimento das propostas, remarcada para o próximo dia 19/12/2019, sendo a apresentação desta impugnação na presente data tempestiva, já que não escoado ainda o prazo legal para tanto.

DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

Analisando o Edital do Pregão Presencial nº 038/2019, cujo objeto descrito no subitem 2.1 consiste no “*Registro de preços para eventual locação de estruturas diversas, materiais, equipamentos e mão de obra especializada para atender aos diversos eventos promovidos e/ou apoiados pela secretaria municipal de turismo no município de São Mateus/ES*”, nos deparamos em seu item I. DA PARTICIPAÇÃO, subitem 1.2, “a”, com uma condição/exigência de participação que na linha da jurisprudência pacificada no Tribunal de Contas da União não se sustenta.

De acordo com a exigência editalícia que se impugna:

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;

No artigo 87, incisos I, II, III e IV, da lei 8.666/93, estão previstas as sanções para as hipóteses de inexecução contratual:

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 análise, e sobre o qual aqui se impugna, refere-se basicamente as sanções previstas nos incisos “III” e “IV” da norma legal mencionada alhures.

No que tange especificamente a sanção prevista no inciso III, do citado dispositivo, 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”, há uma grande discussão sobre o alcance/abrangência da mesma, ou seja, se a expressão “Administração” abrange todos os órgãos da administração pública, nos seus três níveis (municipal, estadual/distrital e federal), ou se restrita apenas ao órgão/ente sancionador.

O motivo principal da celeuma está no emprego da expressão “Administração” pelo legislador, que diante de sua vagueza e indeterminabilidade gera discussões quanto ao seu alcance.

O TCU enfrentou a discussão em 2012, através do seu Plenário, quando então decidiu que os efeitos da sanção prevista no art. 87, III, da lei 8.666/93, seriam restritos ao órgão/ente sancionador, conforme acórdão que segue abaixo:

Acórdão 3243/2012 – Plenário

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, ao longo dos anos sua jurisprudência só fora se pacificando e consolidando no sentido de que a penalidade prevista no art. 87, III, da lei 8.666/93, tem mesmo seu alcance limitado ao órgão/entidade responsável pela aplicação da sanção, conforme acórdãos prolatados pela Corte de Contas da União em anos distintos citados abaixo:

Acórdão 408/2013 - Plenário:

9.3. dar ciência das seguintes impropriedades verificadas na condução do Pregão Eletrônico RP nº 5/2012 à Companhia Energética de Alagoas, à Companhia de Eletricidade do Acre (Eletroacre) , à Amazonas Distribuidora de Energia S.A., à Companhia Energética do Piauí (Cepisa) , para a Centrais Elétricas de Rondônia (Ceron) e à Boa Vista Energia S.A. (Bvenergia) :

[...]

9.3.6. a interpretação acerca da penalidade de suspensão temporária/impedimento de contratar, prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993, é de que incide sobre a Administração, isto é, somente em relação ao órgão ou à entidade contratante, nos termos que decidiu este Tribunal nos Acórdãos 902/2012, 3.243/2012 e 3.439/2012-TCU-Plenário; destaquei

Acórdão 1884/2015 – Primeira Câmara:

9.4. dar ciência à [fundação], [...]:

[...]

9.4.2. 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

Acórdão 504/2015 - Plenário:

9.2. cientificar a Coordenação-Geral de Recursos Logísticos do Ministério das Cidades que, segundo reiteradas decisões mais recentes deste Tribunal, os efeitos da sanção estabelecida no art. 87, III, da Lei 8.666/1993 são adstritos ao órgão ou entidade sancionador; destaquei

Frise-se, por fim, que no presente ano (2019), o Tribunal de Contas da União confirmou mais uma vez sua jurisprudência no sentido de que a sanção prevista no art. 87, III, da lei 8.666/93 alcança apenas o âmbito do órgão/ente sancionador, neste sentido fora prolatado 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

Sobre o assunto, há ainda posições doutrinárias de peso que entendem pela aplicação restrita da penalidade inserta no art. 87, III, da lei 8.666/93. Neste sentido, cito:

Isto posto, partindo da premissa de que a lei não contém palavras inúteis e não cabe ao interprete alargar o espectro do texto legal, sob pena de estar criando hipótese não prevista, podemos dizer que a suspensão temporária produz efeito na entidade administrativa que a aplicasse enquanto a declaração de inidoneidade produz efeito em todos os órgãos da Administração Pública, ou seja, em todos os entes federativos.¹ destaquei

Nesta esteira, assim se manifestou o autor Jessé Torres Pereira Júnior:

“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)

Nas palavras do saudoso Hely Lopes Meirelles, “a suspensão provisória pode restringir-se ao órgão que a decretou ou referir-se a uma licitação ou a um tipo de contrato,

¹ <https://portal.conlicitacao.com.br/artigos-juridicos/licitacao-abrangencia-das-penalidades-lei-866693-105202002/> acesso em 13/12/2019, às 01:30.

conforme a extensão da falta que a ensejou; (in Licitação e contrato administrativo, 15º ed. 2010, p. 337).

Desta feita, não se pode impedir um licitante de participar de uma licitação em razão de uma sanção de “suspensão temporária de licitar e impedimento de contratar com a administração” aplicada por um ente ou órgão da federação diverso daquele que está promovendo a disputa licitatória.

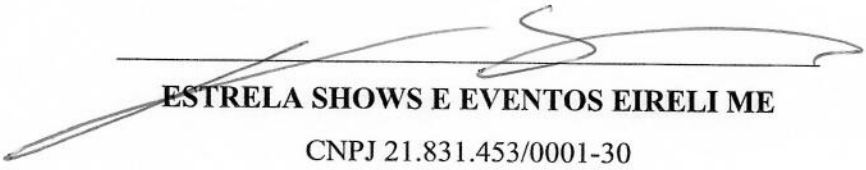
DOS PEDIDOS

Ante o exposto, essa impugnante requer, com base na jurisprudência sedimentada do TCU, a retirada do edital de licitação do Pregão Presencial nº 038/2019, da expressão “suspensa temporariamente por qualquer órgão publico federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal”, prevista no subitem 1.2, “a”, do Item I, garantindo assim o princípio da ampla participação no certame.

Nesses termos,

Pede deferimento.

São Mateus/ES, 13 de dezembro de 2019.



ESTRELA SHOWS E EVENTOS EIRELI ME

CNPJ 21.831.453/0001-30

Impugnante

Yosho Santos

CPF 017.303.827-11

Representante legal