



PROCESSO Nº	8.956-7/2018
PRINCIPAL	PREFEITURA MUNICIPAL DE ALTO DO TAQUARI
REPRESENTANTE	MÁXIMA AMBIENTAL SERVIÇOS GERAIS E PARTICIPAÇÕES LTDA
ASSUNTO	REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA EXTERNA - RNE
GESTORES	FABIO MAURI GARBUGIO - PREFEITO MUNICIPAL RENATA FERMINO DE OLIVEIRA - PREGOEIRA OFICIAL DO MUNICÍPIO DE ALTO TAQUARI
EQUIPE	MORENO AUGUSTO DE ALMEIDA BARRETO
RELATOR	CONSELHEIRO INTERINO MOISÉS MACIEL
OS	3426/2020



SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	3
2. DAS DEFESAS	3
2.1 SÍNTESE DA DEFESA	4
2.1.1 ANÁLISE DA DEFESA	19
2.1.1.1 EFEITO SUSPENSIVO	19
2.1.1.2 INVERSÃO DE FASES DO PREGÃO	19
3. CONCLUSÃO	21



1. INTRODUÇÃO

Retorna a esta Secretaria de Controle Externo o presente processo de Representação de Natureza Externa, protocolado pela empresa MÁXIMA AMBIENTAL SERVIÇOS GERAIS E PARTICIPAÇÕES LTDA, contra o ato supostamente praticado pela Pregoeira Oficial da Prefeitura de Alto Taquari – Sra. Renata Fermino de Oliveira – que teria impedido a representante de participar da sessão do Pregão Presencial nº 71/2017, ocorrida em 21.12.17, em razão da penalidade de “Suspensão temporária de licitar e contratar com a Administração” imposta à empresa pela Prefeitura de Alto Araguaia.

Importante destacar que a Sra. Renata de Oliveira já teve oportunidade de resposta deste fato representado e que, em sua defesa, apresentou uma decisão do Poder Judiciário que denegava o mandado de segurança impetrado pela Empresa Máxima Ambiental.

Também destaca-se que, na análise da defesa, foi observado que houve uma inversão nas fases do Pregão, pois a Sra. Renata de Oliveira primeiro analisou os requisitos técnicos de habilitação, para só depois analisar as propostas de preços (Doc. Digitais 16104/2018). Este fato novo foi destacado pela Ministério Público de Contas no Pedido de Diligência nº 136/2019, como transcrito:

“Insta observar, que em razão das mencionadas alterações acerca da irregularidade, o *Parquet* de Contas, entende que, *a priori*, o objeto da presente representação de natureza externa se distanciou do objeto constante do Mandado de Segurança nº 15-74.2018.811.0092.”

Este apontamento motivou uma nova notificação aos responsáveis, conforme consta na Decisão do Conselheiro Relator (Doc. Digitais 172673/2019).

A seguir, a análise das justificativas apresentadas pelo Sr. Fábio Mauri Garbugio e pela Sra. Renata Firmino de Oliveira sobre a suspensão irregular da empresa MÁXIMA AMBIENTAL SERVIÇOS GERAIS E PARTICIPAÇÕES LTDA.

2. DAS DEFESAS

O Sr. Fábio Mauri Garbugio foi notificado por duas vezes, via ofício 1504/2019/GCI/MM do dia 14.8.2019 (Doc. digitais 176720/2019) e 1632/2019/GCI/MM do dia 30.8.2019 (Doc. digitais 176720/2019).



A Sra. Renata Firmino foi devidamente notificada via Ofício 1505/2019/GCI/MM do dia 14.8.2019 (Doc. Digitais 176723/2019).

Os notificados protocolaram defesa em conjunto em 17.9.2019 (Doc. digitais 206.101/2019).

2.1 SÍNTESE DA DEFESA

A defesa discorda do apontamento, que não houve a inabilitação equivocada da empresa Máxima Ambiental.

A defesa argumenta que quando uma empresa não cumpre suas obrigações e se torna uma empresa “impedida de licitar” com a administração, é mais do que dever do representante público, no caso a Pregoeira, proteger a administração e o erário, a fim de evitar prejuízo.

Também foi destacado que a citada empresa não podia licitar junto a administração Pública e que ela não deveria nem ao menos, tentar participar do certame, pois isso causaria risco de fraude do certame.

Para sustentar a Defesa, foram apresentados alguns entendimentos, a saber:

“A punição prevista no inciso III do artigo 87 da Lei 8.666/93 não produz efeitos somente em relação ao órgão ou ente federativa 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 nº 174.247/SP, 2º T., rel. Min. Castro Meira, 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 funcional estadual.” (REsp nº 151.167/RJ, 2º T., rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. em 25.02.2003, DJ de 14.04.2003).

Em defesa, a Sra. Renata Firmino – pregoeira oficial de Alto Taquari – e o Sr. Fábio Garbugio – Prefeito Municipal de Alto Taquari – salientaram que existe manifestação do Tribunal de Contas da União, sobre a ampla eficácia da suspensão temporária.

Os defendentes argumentam que a suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração prevista no inciso III do art. 87 da



Lei 8.666/1993 estende-se a toda Administração Pública:

“A vedação á participação em licitações e a contratação de particular incurso na sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993 estende-se a Administração direta e indireta”.

A defesa destaca que esse foi um dos entendimentos do TCU ao apreciar pedido de reexame interposto pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – (Infraero), contra o Acórdão nº 1.166/2010-TCU-1º Câmara, o qual determinou que não fossem incluídas nos editais de licitação da empresa cláusulas impedindo a participação de interessados suspensos por ente distinto da Administração Pública e de empresas de cujo ato constitutivo façam parte diretores, sócios ou dirigentes que tenham participado de outra pessoa jurídica suspensa. Para o relator do feito, Ministro José Múcio, como o Tribunal entende que a sanção prevista no art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666/1993 restringe-se à entidade que a aplicou, não haveria razão para reforma da deliberação originária.

Todavia, o Ministro-Revisor, Walton Alencar Rodrigues, dissentiu do encaminhamento proposto. Para ele, que fora, inclusive, relator da deliberação anterior, e que, na ocasião, defendeu tese idêntica a apresentada pelo relator do recurso em exame, caberia ao Tribunal rever seu posicionamento. Assim, “a proibição de contratação de particular que já revelou ser indigno de ser contratado pela Administração, descumprindo obrigações anteriormente pactuadas, como é o caso do particular punido com a sanção prevista no inciso III do art. 87, tem o nítido propósito de evitar fraudes e prejuízos ao erário”.

Após o voto do Ministro-Revisor Walton Alencar Rodrigues, o relator reajustou seu voto, para acompanhá-lo e considerar legal a inserção, pela Infraero, de cláusula editalícia impeditiva de participação daqueles incursos na sanção prevista no inciso III da Lei nº 8.666/1993, mesmo quando aplicada por outros órgãos ou entidades públicos, o que foi aprovado pelo colegiado.

Com base neste julgado do STF (Acórdão nº 2218/2011-1º Câmara, TC-025.430/2009-5, rel. Min. José Múcio, revisor Min. Walton Alencar Rodrigues, 12.04.2011.), os defendentes entendem que a interpretação adequada quanto a punição prevista no inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993 seria pelo alcance para a toda a administração.

Também foi incluída um posicionamento do jurista Marçal Justem Filho quanto a necessidade da amplitude da sanção de suspensão temporária, que a seguir transcreve-se:



“pode-se contrapor que a lógica excluiria o cabimento de sancionamento ao sujeito no estrito âmbito de um único e determinado sujeito administrativo. Se o agente apresente desvio de conduta que o inabilitam para contratar um determinado sujeito administrativo, os efeitos dessa ilicitude teriam de se estender a toda a Administração Pública. Assim se porque a prática do ato reprovável, que fundamento a imposição da sanção de suspensão do direito de licitar e contratar, evidencia que o infrator não é merecedor de confiança.”

Para somar a estes argumentos foi incluso também o Acórdão 2.218/2011 do TCU, pois a defesa entende que segue a mesma linha de raciocínio:

“4.10.5. já a penalidade do inciso IV do art. 87, segundo jurisprudência do TCU, impede o fornecedor de participar de licitações e de ser contratado por toda a Administração Pública, englobando, nos termos do inciso XI do art. 6º da mesma lei, 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”. (TCU, Acórdão nº 2.218/2011, 1ª Câmara, Rel. Min. José Múcio, DOU de 19.04.2011.).

Mostrando estes entendimentos, os defendentes demonstram que Marçal Justem Filho, o STJ e o TCU explicam que tanto a suspensão quanto a declaração de inidoneidade têm de ser interpretadas de modo amplo, de maneira a restringir a participação do sancionado de participar de qualquer certame realizado pela Administração Pública em caráter geral.

Houve o seguinte destaque : O Superior Tribunal de Justiça – STJ adota entendimento de que a expressão Administração é abrangente e por isso a sanção prevista no art. 87, III da Lei 8.666/1993 compreende toda a administração pública, nos âmbitos Federal, Estadual, Municipal e do Distrito Federal, implicando na administração direta e indireta de tais entes federados.

A defesa entende que existe uma mesma aplicação desta afirmação ao art. 7º da lei nº. 10.520/2002.

Para contribuir com esta linha de raciocínio foi adicionada à defesa a decisão do Min. Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal – STF, na qual destaca o posicionamento do STJ impetrada na REsp 174.274/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgando



em 19.10.2004, DJ 22.11.2004, p. 294; REsp 151.567/RJ, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 25.02.2003, DJ 14.04.2003, p. 208.

A seguir o entendimento do Ministro Celso de Melo:

[...] A doutrina de jurisprudência majoritárias são pacíficas quanto a extensão dos efeitos da declaração de inidoneidade a todos os órgãos Públicos, não se limitando, portanto, ao âmbito do Ente que aplicou a referida medida, sendo que o Superior Tribunal de Justiça aplica esse entendimento até mesmo para a penalidade de suspensão, veja-se: “É irrelevante a distinção entre os termos da Administração Pública e Administração, por isso que ambas as figuras (suspensão temporária e participar de 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 ‘ (REsp 151.567/RJ, Relator: Ministro Peçanha Martins) ‘Como bem acentuado pela Insigne Subprocuradora – Geral da República, Dra. Gilda Pereira de Carvalho Berger, não há ampliação punitiva ao direito da Recorrente, tão-somente a irrepreensível aplicação da letra da lei: ‘(...) verifica-se que a sanção de suspensão prevista no inciso II, do art. 87, na forma com que foi disposta, aplica-se a todo e qualquer ente que, componha a Administração Pública, seja direta ou indireta, mesmo porque esta se mostra una, apenas descentralizada para melhor executar suas funções: ‘ (fl.189) A Administração Pública é a acepção subjetiva de Estado-administrador e sua natureza executiva é única. Apenas as suas atribuições são distribuídas de forma descentralizada, para melhor gerir o interesse de sua comunidade.’ (STJ – RMS 9707/PR, Relatoria: Ministra Laurita Vaz).

[...] O eminente Procurador-geral da República, autoridade apontada como coatora, ao declarar a inidoneidade da parte impetrante para licitar e/ou contratar com a União (e não apenas com órgãos integrantes do próprio Ministério Público da União), agiu na linha de orientação jurisprudencial firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça (REsp 174.274/SP, Rel. Min.



CASTRO MEIRA, v.g.): “ (...) – 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 estendem a qualquer órgão da Administração Pública. Recurso especial não conhecido.” (REsp 151.567/RJ, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS – grifei) “ – A Administração Pública é una, sendo, apenas, descentralizado o exercício de suas funções. II – A Recorrente não pode participar de licitação promovida pela Administração Pública, enquanto persistir a sanção executiva, em virtude de atos ilícitos por ela praticados (art. 88, inc. III, da Lei nº 8.666/93). Exige-se, para a habilitação, a idoneidade, ou seja, a capacidade plena da concorrente de se responsabilizar pelos seus atos, III – Não há direito líquido e certo da Recorrente, porquanto o ato impetrado é perfeitamente legal. IV – Recurso improvido.” (RMS 9.707/PR, Rel. Min. LAURITA VAZ).

Sendo assim, em face das razões expostas, com fundamento nos poderes processuais outorgados ao Relator da causa (RTJ 139/53 – RTJ 168/174), denego o presente mandado de segurança. Arquivem-se os presentes autos. Publique-se. Brasília, 07 de abril de 2014, Ministro CELSO DE MELLO Relator (MS 30947 DF-DJe-071 DIVULG 09/04/2014 PUBLIC 10/04/2014. Julgamento 7 de abril de 2014. Relator Min. CELSO DE MELLO).

Apresentada este julgamento, a defesa argumenta que, como o STJ e o TCU, já entendem que a sanção imposta tem caráter abrangente, deve o TCE também seguir esta linha.

Quanto ao outro apontamento – inversão de as fases do certame – a defesa argumenta que, seria totalmente controverso aos princípios e às leis, a permissão ou a possibilidade de uma empresa que está suspensa participar do certame, esta, na verdade,



nem deveria ao menos participar do credenciamento de um certame.

Destacou-se que, em face ao disposto nos incisos III e IV do art. 87, estão impedidos de participar de licitação e de contratar as empresas ou pessoas físicas suspensas ou declaradas inidôneas, pelo prazo fixado no ato sancionador.

A defesa aduz que as empresas suspensas não podem licitar e contratar apenas com o órgão ou com a entidade administradora, assim entendida 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 o controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas.

Outro ponto que foi destacado que a empresa ou a pessoa física declarada inidônea que licitar ou contratar com a administração ou o agente público que admitir a licitação ou celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo, estão sujeitos às penas do art. 97 da Lei nº 8.666/93, sendo utilizado tal artigo de forma subsidiária ao caso em questão.

Deste modo, o entendimento dos defendentes é que a Lei não seria seguida, caso houvesse a participação da empresa punida.

Seguindo o texto da defesa foi ressaltado que, antes da habilitação das empresas o Pregoeiro deve efetivar pesquisas quanto as empresas licitantes, para assim saber sua idoneidade e capacidade de contratar com o órgão licitante, e assim o fazendo, pode-se constatar que a empresa Máxima Ambiental estava punida, e por isso não poderia sequer participar do certame, pois se assim o fizesse incorre esta Pregoeira em ato ilegal, e assim seria punida de tal conduta.

Assim, foi celebrada a ação da pregoeira em não aceitar a participação da empresa no certame.

Sobre as fases do pregão foi citado que a administração pode adquirir bens e serviços comuns, onde a disputa pelo fornecimento é feita em sessão pública, por meio de propostas e lances, para classificação e habilitação do licitante com a proposta de menor preço. Sua grande inovação se dá pela inversão das fases de habilitação e análise das propostas, onde se verifica apenas a documentação do participante que tenha apresentado a melhor proposta.

Outras inovações importantes também podem ser consideradas: possibilidade de lances verbais e negociação de valores, incremento da competição, desburocratização, simplificação de fase de habilitação, redução do número de recursos e seus prazos, garantia



de transparência, ampliação das oportunidades de participação, aplicação das novas tecnologias.

Em um primeiro momento, existe o credenciamento que é o sistema por meio do qual a Administração Pública convoca todos os interessados em prestar serviços ou fornecer bens, para que, preenchendo os requisitos necessários, credenciem-se junto ao órgão ou entidade para executar o objeto quando convocados.

Assim, com a análise do credenciamento, a Pregoeira pode verificar se a empresa poderia ou não participar do certame, se está apta, assim, com buscas nos sites e nas decisões quanto as empresas participantes do certame.

Neste sentido, a defesa afirmou que houve a constatação que a empresa Máxima Ambiental, não tinha pressuposto para figurar no polo de licitante, em razão de sua suspensão, nos termos da decisão de outro pregoeiro que também entende pelo não credenciamento de empresa que não cumpre os requisitos editalícios e tampouco suas obrigações sociais e trouxe uma decisão a seguir transcrito:

“DECISÃO SOBRE RECURSO INTERPOSTO PREGÃO PRESENCIAL Nº. PG/SMGP-001/2017 PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº. PAL/SMGP-2055/2016 OBJETO: Registro de Preços para eventual aquisição de material de limpeza e higiene pessoal, LICITANTE RECORRENTE: COMEPI PRODUTOS COMERCIAIS EIRELI – ME PREÂMBULO: A licitante COMEPI PRODUTOS COMERCIAIS EIRELI – ME, pessoa jurídica de direito privado, apresentou tempestivamente em 20/03/2017 recurso à decisão deste Pregoeiro. Segue recurso interposto pela licitante COMEPI PRODUTOS COMERCIAIS EIRELI – ME (arquivo do SEI nº 0412843), análise e decisão deste pregoeiro, DAS RAZÕES DE RECURSO APRESENTADAS PELA RECORRENTE (DESCREVER O NOME DA EMPRESA). A ora recorrente apresentou recurso à decisão deste Pregoeiro, fundada nas seguintes razões: 1 Segundo consta em seu recurso, a empresa se apresentou para participar do pregão; no entanto, foi eliminada e impedida de participar do certame Licitação: Decisão da Comissão ou Preg. Recurso SMGP-LINCOLN 0415559 SEI 19.008.033466/2016-15/ pag. 2 licitatório em razão de possuir suspensão temporária aplicada por 03 (três) meses pela Policial Civil do Distrito Federal, com fundamento no art. 87, III da Lei nº 8.666/93. Entretanto, a recorrente alega que não existe qualquer suspensão ou impedimento aplicado à empresa no âmbito municipal ou mesmo federal,



apenas no âmbito estadual, e ainda, limitado à Polícia Civil/DF. Assim, nas palavras da empresa, não haveria qualquer empecilho para que ela participasse livremente do certame, sendo indevida sua exclusão; 2. Como defesa para sua participação no certame, a empresa apresentou os Acórdãos nº 3243/2012, nº 902/2012 e nº 842/2013 do Tribunal de Contas da União, os quais citam que os efeitos de suspensão contidos no art. 87, III, da Lei nº 8.666/93 produzem efeitos apenas em relação ao órgão público que aplicou a sanção e não aos demais entes da Administração Pública. 3. Dessa maneira, a recorrente manifesta o desejo de que seja reconsiderada a decisão que a impediu de participar do certame e, caso lhe seja negado essa reconsideração, que seu recurso seja encaminhado para autoridade hierarquicamente superior para proceder o julgamento. DAS CONTRA-RAZÕES APRESENTADAS PELAS DEMAIS LICITANTES. Não houve DA AVALIAÇÃO DOS ARGUMENTOS PELO PREGOEIRO O Pregoeiro, diante da análise da impugnação interposta pela licitante COMEPI PRODUTOS COMERCIAIS EIRELI – ME, expõe os seguintes posicionamentos: 1 – A empresa não foi credenciada no Pregão 0011/2017 por se encontrar suspensa de licitar com a Administração (com fundamento no art. 87, III Lei nº 8.666/93), conforme consta no Portal da Transparência do Tribunal de Contas da União (arquivo do SEI nº 0408190) e em atendimento ao item 3.1, II do Edital, conforme transcrito abaixo: “3.1. Estarão impedidos de participar de qualquer fase do processo, os licitantes que se enquadrem em uma ou mais das situações a seguir: II – Licitante suspenso temporariamente de participação em licitação e impedido de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos, conforme previsto no art. 87 da Lei nº 8.666/96 e suas alterações: “2 – Embora a recorrente tenha pautado sua defesa em Acórdãos do Tribunal de Contas da União, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em diversas jurisprudências, já protocolou acórdãos esclarecendo que a sanção prevista no art. 87, III da Lei nº 8.666/93 é considerada de âmbito nacional, como descrito abaixo: Decisão da Comissão ou Preg. Recurso SMGP-DGLC-LINCOLN 0415559 SEI 19.008.033466/2016-15/ pg. 3 STJ – MS 19657/DF Rel. Min. Eliana Calmon. Dje: 23/8/2013. 4. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a penalidade prevista no art. 87, III, da Lei nº 8.666/93, suspendendo temporariamente os



direitos da empresa em participar de licitações e contratar com a administração, é de âmbito nacional. STJ – RMS 32628/SP. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. DJe: 14/9/2011. 10. Por fim, não é demais destacar que neste Tribunal já pontuou a ausência de distinção entre os termos Administração e Administração Pública, razão pela qual a sanção de impedimento de contratar estende-se a qualquer órgão ou entidade daquela. STJ – Resp 174.274/SP. Rel. Min. Castro Meira. DJe 22/11/2004. 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 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. STJ – Resp 151567/RJ. Rel. Min. Francisco Peçanha Martins. DJe: 25/2/2003. 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 de 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. STJ – RMS 9707/PR. Rel. Min. Laurita Vaz. DJe: 20/5/2002. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. SANÇÃO IMPOSTA A PARTICULAR. INIDONEIDADE. SUSPENSÃO A TODOS OS CERTAMES DE LICITAÇÃO PROMOVIDOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA QUE É UNA. LEGALIDADE. ART. 87, INC. III, DA LEI 8.666/93. RECURSO



IMPROVIDO. I – A Administração Pública é una, sendo, apenas, descentralizada o exercício de suas funções. II – A Recorrente não pode participar de licitação promovida pela Administração Pública, enquanto persistir a sanção executiva, em virtude de atos ilícitos por ela praticados (art. 88, inc. III, da Lei nº 8.666/93). Exige-se, para a habilitação, a Licitação: Decisão da Comissão ou Preg. Recurso SMGP-DGLC-LINCOLN 0415559 SE 19.008.033466/2016-15/ pg. 4 idoneidade, ou seja, a capacidade plena da concorrente de se responsabilizar pelos seus atos. “STJ – RMS 32.628/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 14/09/2011 ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO SOMENTE DA MATRIZ. REALIZAÇÃO DO CONTRATO POR FILIAL. IMPOSSIBILIDADE. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO. SANÇÕES. PROPORCIONALIDADE. ADMINISTRAÇÃO X ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DISTINÇÃO. AUSÊNCIA. 10. Por fim, não é demais destacar que neste Tribunal já se pontou a ausência de distinção entre os termos Administração e Administração Pública, razão pela qual a sanção de impedimento de contratar estende-se a qualquer órgão ou entidade daquela. Precedentes. STJ – RECURSO ESPECIAL Nº 1.254.231 – PR (2011/0110967-2) RELATOR: MINISTRO SÉRGIO KUKINA, julgado em 27/04/2015, DJe 30/04/2015 LICITAÇÕES. TOMADA DE PREÇOS. INEXECUÇÃO DE CONTRATO. AFASTAMENTO. SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO. MANUTENÇÃO DO IMPEDIMENTO DE CONTRATAR COM A PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO PARANÁ. 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 n 151 567/RJ). É irrelevante a distinção entre os termos Administração Pública e Administração, por isso que ambas as figuras (suspensão temporária de participação de 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” 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. 3 – Também o próprio Tribunal de Contas da União, em seu Acórdão nº 3273/2013 (documento do SEI nº 0415754), ao julgar recurso interposto por empresa desclassificada de licitação com base no art. 87, III, da Lei 8.666/93, acatou entendimento do STJ de que a penalidade prevista nesse inciso abrange toda a Administração Pública e não apenas o ente federativo que aplicou a sanção, conforme transcrito a seguir: “SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. LICITANTE. EMPRESA INSCRITA NO CEIS. INABILITAÇÃO FUNDADA APENAS EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. DECISÃO ADMINISTRATIVA LEGÍTIMA. SEGUNDO O DEVIDO PROCESSO LEGAL. TENTATIVA DE EMPREGO DO TCU PARA TUTELA DE INTERESSE MERAMENTE PRIVADO. NÃO CONHECIMENTO CIÊNCIA. (grifo nosso) Trata-se de representação formulada pela empresa licitante Enar Engenharia e Arquitetura Ltda., em face de possíveis irregularidades havidas na Tomada de Preços nº 1/2013, realizada pela Financiadora de Estudos e Projetos – Finep, cujo objeto consistia na contratação de serviços técnicos e especializados para a Licitação: Decisão da Comissão ou Preg. Recurso SMGP-DGLC-LINCOLN 0415559 SEI 19.008.033466/2016-15/ pg. 5 elaboração de projeto e a execução de obras de reforma dos escritórios da Finep. 6. Relata o representante que a empresa Enar Engenharia e Arquitetura Ltda. (CNPJ 40.450.348/0001-03), da qual é sócio, foi inabilitada na Tomada de Preços 01/2013 promovida pela Finep (peça 1, p. 1). 7. Argui que a referida inabilitação ocorreu por estar com empresa inscrita no Cadastro Nacional de Empresas inidôneas ou Suspensas (Ceis), com suspensão e impedimento para licitar e contratar com a empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero), sob o fundamento do inciso III, do art. 87, da Lei 8666/1993 (peça 1, p. 1) 8. Em consulta ao Portal da Transparência, constatou a procedência da informação acima e ainda que a sanção teve início 3/7/2013 e terá término em 2/7/2015. 9. Segundo o Edital de Tomada de Preços 1/2013 da Finep (alínea ‘a’ do item 2.2), não poderia participar do certame a licitante que estivesse cumprindo penalidade de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a



União, com o MCTI, e com a Finep, e que conste do Ceis (peça 1, p. 1 e 8). 10. Argumenta o representante que a Finep inabilitou a sua empresa com base em posicionamento do STJ, nos seguintes termos (peça 1, p. 1 e 3): (...) reputamos mais adequado o entendimento de que deve prevalecer o entendimento do STJ, no sentido de que a penalidade prevista no Inc. III, do Art. 87, da Lei 8.666/1993 deve ser estendida a toda a Administração Pública, pelo prazo fixado o ato administrativo que cominou a sanção, devendo ser desclassificada no âmbito da Tomada de Preços nº 01/2013 lançada pela FINEP. 11. Consoante ata da reunião do julgamento dos documentos de habilitação, houve, inicialmente, a permissão de manutenção da empresa Enar Engenharia e Arquitetura Ltda, no certame, com base no entendimento do TCU, de que a suspensão a que se refere o inciso III, do art. 87, da Lei 8.666/1993 é adstrita somente ao órgão sancionador (peça 1, p. 10 e 11), 12. Posteriormente, a Finep, ao tomar conhecimento de posicionamento divergente do STJ, submeteu a questão ao Departamento de Consultoria Jurídica em Contratos Administrativos (DCCA), que manifestou o entendimento de que a jurisprudência do STJ deve prevalecer (peça 1, p. 10 e 11). 13. Segundo o DCCA, a jurisprudência do STJ deve ser aplicada ao caso, em detrimento da jurisprudência do TCU, pois possui competência constitucional que lhe conferiria a palavra final nos casos de controvérsia sobre a interpretação a ser dada à lei federal, conforme previsto no art. 105, III, 'c', da CFRB (peça 1, p. 21). (grifo nosso) Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça (...) III- julgar, em recurso especial, as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: (...) c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído Licitação: Decisão da Comissão ou Preg. Recurso SMGP-DGLC-LINCOLN 0415559 SEI 19.008.033566/2016-15/ pg. 6 outro tribunal. ' (grifo nosso) 14. O Parecer do DCCA registra que 'não seria sequer razoável imaginar que a Constituição da República pudesse admitir que o Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições estabelecida no artigo 71 do texto constitucional, conferisse interpretação divergente à dispositivo de lei federal daquela fixada pelo STJ, em sede de recurso especial. O entendimento contrário afrontaria flagrantemente o



princípio da segurança jurídica' (peça 1, p. 21). 15. Consultando a jurisprudência do STJ, verifica-se que esse Tribunal já vem há tempos prolatando acórdãos nos quais a sanção prevista no art. 87, III, da Lei 8.666/93 é considerada de âmbito nacional. (grifo nosso) 16. Assim, a Finep, seguindo a orientação da DCCA, aplicou a jurisprudência do STJ desclassificou a Enar Engenharia e Arquitetura Ltda., uma vez que essa empresa está inscrita no Ceis, com suspensão e impedimento para licitar e contratar com a Infraero até 2/7/2015 (peça 1, p. 11). PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO Como visto, trata-se de representação formulada pela empresa licitante Enar Engenharia e Arquitetura Ltda., em face de possíveis irregularidades havidas na Tomada de Preços nº 1/2013, realizada pela Financiadora de Estudos e Projetos – Finep, cujo objeto consistia na contratação de serviços técnicos e especializados para a elaboração de projeto de obras de reforma dos escritórios da Finep. Ocorre que a decisão da Finep, no sentido de inabilitar a referida empresa, deu-se a partir da constatação do registro da aludida empresa no Ceis, que foi promovido pela Infraero com base em vasta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão (MS 19657/DF, RMS 32628/SP, RESP 174.274/SP, RESP 151567/RJ e RMS 9707/PR), observando-se, ainda, que a decisão foi tomada dentro da esfera de competência da Finep, segundo o devido processo legal e em obediência á expressa cláusula do edital, a partir de parecer regulamente emitido pelo Departamento de Consultoria Jurídica em Contratos Administrativos. 8. Logo, vê-se que o presente feito apresenta contornos que não clamam pela intervenção do TCU, não se mostrando adequada a pronta atuação do Tribunal sobre o presente caso concreto, que versa sobre a legítima aplicação da penalidade de inabilitação prevista no art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666, de 1993, com base em jurisprudência do STJ. 9. Bem se vê que a administração pública não pode ser compelida a seguir apenas o entendimento jurídico firmado pelo TCU, quando da aplicação do aludido art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666, de 1993, podendo se valer, sim, da jurisprudência do STJ para o aludido caso, ainda mais quando se observa que, nos termos do art. 105 da CF88, o STJ se constitui no guardião da lei federal. (grifo nosso). Importante notar também que a decisão do Finep foi legitimamente tomada com base em jurisprudência



assentada no STJ, de modo que, com a presente representação, a empresa Enar pretende imputar à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o que sequer corresponderia a uma verdade jurídica, ante o princípio da independência das instâncias. (grifo nosso). 12. Por tudo isso, pode-se dizer, então, que, como a representante pretende afastar a aplicação de legítima jurisprudência do STJ pela administração Licitação: Decisão da Comissão ou Preg. Recurso SMGP-DGLC-LINCOLN 0415559 SEI 19.008.033466/2016-15/ pg. 7 federal para compeli-la a seguir a também legítima, embora discrepante, jurisprudência do TCU, resta caracterizada neste feito a tentativa de se tutelar apenas o interesse individual da empresa representante, já que o interesse público não se mostra sequer afetado no presente caso, de sorte que, nessas circunstâncias, a presente representação não merece ser conhecida pelo TCU, considerando que a competência deste tribunal, nos processos de representação, se destina a assegurar primordialmente a observância do interesse público, e não de interesse meramente privado. 13. Anote-se, enfim, que, no presente caso concreto, a busca do interesse público foi, sim observada pela administração federal que, na decisão de inabilitação da então licitante, se valeu da jurisprudência do STJ, como elemento para a motivação do ato, destacando-se que, para a tutela do seu interesse meramente particular, cabe à empresa Enar se insurgir judicialmente contra o ato de inabilitação promovido pela Finep e/ou contra o registro no CEIS promovido pela Infraero. VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela empresa licitante Enar Engenharia e Arquitetura Ltda., em face de possíveis irregularidades havidas na Tomada de Preços nº 1/2013, realizada pela financiadora de Estudos e Projetos – Finep, cujo objeto consistia na contratação de serviços técnicos e especializados para a elaboração de projeto e a execução de obras de reforma dos escritórios da Finep. ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo relator, em 9.1. não conhecer da presente representação, por não respeitar os requisitos previstos nos arts. 235 e 237 do RITCU, mormente por não versar sobre matéria sujeita a competência do TCU, que, como se sabe, busca assegurar a observância do interesse público, e não de interesse meramente privado;



9.2. dar ciência desta deliberação à representante e à Finep; e 9.3. arquivar os presentes autos. 10. ata nº 47/2013 – Plenário. 11. Data da Sessão: 27/11/2013 – Ordinária. 12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3273- 47/13-P. 13. Especificação do quórum: 13.1 Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, José Jorge e Ana Arraes. 13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti. 13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho (Relator). “ Destarte, considerando o entendimento reiterado do STJ, de que a suspensão/impedimento de licitar, previsto no art. 87, III, 8.666/93, deve ser aplicada a todos os órgãos da Administração Pública Municipal/Estadual/Federal, diretas ou indiretas, bem como, o entendimento do STJ de que a referida matéria não é de competência do TCU, fica comprovada a legalidade dos atos deste pregoeiro. Licitação: Decisão da Comissão ou Preg. Recurso SMGP-DGLC-LINCOLN 0415559 SEI 19.008.033466/2016-15/ pg. 8 DA DECISÃO DO PREGOEIRO diante dos fatos apresentados, e tendo como base as decisões do STJ, o pregoeiro decide INDEFERIR o presente recurso e ratificar o não credenciamento da empresa COMEPI PRODUTOS COMERCIAIS EIRELI-ME no Pregão nº 011/2017. Em atendimento ao § 4º do art. 109 da Lei 8.666/93 c/c a alínea d, inciso X do art. 34 do Decreto Municipal nº 191/2010 (Regimento Interno da Secretaria Municipal de Gestão Pública), encaminhe-se à Senhora Secretária Municipal de Gestão Pública), para os devidos fins. Londrina, 27 de março de 2017.

Lincoln Bacelar Alves PREGOEIRO.”

Com o suporte no entendimento acima transcrito, a defesa alega que não houve inversão das fases do certame, ante a possibilidade de aplicar a empresa suspensa aquilo que de fato lhe é cabível, ou seja, o seu impedimento de participar do certame por estar suspensa.

Neste sentido, com o impedimento da empresa punida em participar do certame, houve o credenciamento da única empresa apta a participar do certame, passando aí a análise dos demais requisitos do certame, sendo observado outras fases do pregão, para assim deixar claro que houve seguimentos aos trâmites legais.



Portanto, a defesa reclama que não houve prática de qualquer irregularidade, vez que apenas foram seguidas o que determina a legislação, não havendo inversão de fases do procedimento, podendo ser analisado desde já pela ata de realização do certame, que corrobora com todas as obrigações legais que desempenha um pregoeiro.

Deste modo, foi afirmado que foram seguidos, todos os tramites cabíveis ao pregão, e que foi habilitada a empresa que se adequava ao edital e as Leis de Licitação, tudo isso, pode ser visto e analisado junto a Ata da Sessão, ficando claro que não há nenhuma irregularidade.

Diante do que foi exposto, os defendentes requerem que sejam acolhidas as justificativas, com a consequente extinção do feito, com resolução do mérito, da presente Representação Externa por não haver ilegalidade.

2.1.1 ANÁLISE DA DEFESA

2.1.1.1 EFEITO SUSPENSIVO

As justificativas apresentadas não podem ser acolhidas, visto que o inciso I do item 3.3 do Edital de Licitação do Pregão 07/2015 restringe o alcance dos efeitos das decisões de suspensão ao âmbito do **Município de Alto Taquari** (Doc. Digitais 16103/2018, folha 005).

Assim, o que está no Edital é uma regra, que não foi seguida pela pregoeira Renata Firmino.

Caso o Edital determinasse que fossem consideradas as decisões de suspensão realizados no âmbito da Administração Pública a pregoeira teria o amparo legal.

Ante ao exposto, **a irregularidade permanece.**

2.1.1.2 INVERSÃO DE FASES DO PREGÃO

Conforme preceitua o artigo 4º, incisos VII, XII e XVI, da Lei Federal nº 10.520/2002, aberta a sessão da licitação, os interessados entregarão os envelopes contendo os preços ofertados para cada item licitado.

Encerrada toda etapa da competição, o pregoeiro procederá à abertura do invólucro contendo os documentos de habilitação que apresentarem o menor preço.

Antes da fase de habilitação, os preços ofertados pelos licitantes servem para contrastar o valor proposto com o orçamento estimado.



Nessa fase, não há comparação entre propostas dos licitantes, mas sim com o valor previsto em edital e eventuais planilhas do termo de referência. Tanto é assim que o art. 4º, XII fala em ordenar as ofertas, e o inciso XVI reproduz que se a oferta não for aceitável ou se o licitante desatender às exigências habilitatórias, o pregoeiro examinará as ofertas subsequentes.

Logo, para o pregoeiro examinar as ofertas subsequentes, deve-se presumir que todos os licitantes tenham ofertado lances para todos os itens licitados.

Essa regra, contudo, não foi observada no Pregão em análise, pois a empresa Máxima foi inabilitada antes da fase de lances, o que maculou todo o processo licitatório.

Este é um fato relevante pois conceitualmente o objetivo principal de um pregão é a obtenção de valores mais vantajosos por meio de propostas e lances.

Como a empresa Máxima Ambiental foi inabilitada, houve um favorecimento da empresa vencedora, pois não houve competição sendo ela a única a apresentar propostas.

Somente no pregão existe a possibilidade de redução dos valores ofertados através dos lances e da negociação. O que não acontece nas outras modalidades, pois os preços apresentados são os valores contratados.

O pregão é uma modalidade que transformou as licitações públicas, pois trouxe inovações que proporcionaram celeridade e agilidade ao processo, foi instituído com a finalidade de aperfeiçoar o regime de licitações, permitindo o incremento da competitividade e a ampliação das oportunidades de participação no processo licitatório.

Trazer a ideia simples e inovadora de estabelecer uma competição mais acirrada favorece a Administração Pública, pois os fornecedores e a sociedade que passa a exercer maior controle sobre as contratações realizadas pelo Poder Público.

No caso em análise, todas as vantagens do pregão não se realizaram e certamente a administração municipal de Alto Taquari ficou prejudicada com o ato praticado pela pregoeira Renata Firmino de Oliveira.

É importante ressaltar que o objeto da presente RNE é a inabilitação da empresa Máxima, que não deveria ocorrer nem antes nem depois da fase de propostas e lances do Pregão Presencial 71/2017, portanto não houve distanciamento, data vênua, conforme destacado pelo Ministério Público de Contas.

Ademais, é possível afirmar, portanto, que a pregoeira desclassificou ilegalmente a empresa Máxima e, por decorrência, prejudicou o alcance da oferta mais vantajosa para a Administração Pública.



Pelo exposto, é possível atribuir à pregoeira Renata Firmino a responsabilidade pelos atos ilegais de inabilitação irregular da empresa Máxima, conforme detalhado a seguir:

Irregularidade: GB 13. Licitação Grave 13. Ocorrência de irregularidades nos procedimentos licitatórios (Lei nº 8.666/1993; Lei nº 10.520/2002).

Dispositivo normativo: artigo 4º, incisos VII, XII e XVI, da Lei Federal nº 10.520/2002.

Responsável: Pregoeira Renata Firmino.

Conduta: Inverter as fases do Pregão Presencial nº 071/2017, contrariando o artigo 4º, incisos VII, XII e XVI, da Lei Federal nº 10.520/2002.

Nexo de causalidade: Ao inverter as fases de lance das propostas e habilitação dos licitantes, a pregoeira permitiu que uma empresa ofertasse lances, o que maculou todo o processo licitatório, comprometendo a competitividade do certame.

Culpabilidade: Era razoável exigir do pregoeiro o conhecimento do artigo 4º, incisos VII, XII e XVI, da Lei Federal nº 10.520/2002, assim como era razoável que ele recebesse primeiramente os lances, para somente depois, proceder a habilitação dos licitantes.

Assim, a irregularidade fica mantida.

3. CONCLUSÃO

Após a análise das defesas apresentadas pelo Prefeito de Alto Taquari – Sr. Fábio Mauri Garbugio – e pela Pregoeira – Renata Firmino de Oliveira – conclui-se pela manutenção das irregularidades e ratificam-se as propostas do relatório preliminar, a seguir transcritas:

- a)** No mérito, conhecer e julgar Procedente a Representação de Natureza Externa formulada pela empresa Máxima Ambiental Ltda em desfavor da Prefeitura Município de Alto Taquari acerca de irregularidade praticada pela Pregoeiro Oficial durante a condução do Pregão Presencial nº 071/2017;
- b)** No mérito, determinar aos atuais gestores da Prefeitura Municipal de Alto Taquari a anulação do Pregão Presencial nº 071/2017 e, por decorrência, do Contrato Administrativo nº 003/2018, celebrado com a empresa Bio Resíduos Soluções Ambientais, por estar eivado de vícios insanáveis decorrentes restrição indevida da competitividade;



- c) Determinar aos atuais gestores da Prefeitura Municipal de Alto Taquari que se abstenham de prorrogar o Contrato Administrativo nº 002/2019, cujo objeto se refere à prestação de serviços continuados de coleta de resíduos de saúde, com vencimento previsto para o dia 31 de dezembro de 2019;
- d) Determinar ao Pregoeiro oficial do Município de Alta Taquari que, nos futuros processos licitatórios, julgue as licitações públicas de acordo com as cláusulas editalícias expressas nos certames licitatórios;
- e) Determinar ao Pregoeiro que se abstenha de inabilitar empresa por ter sido penalizada por outro órgão com a sanção prevista no artigo 87, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, tendo em vista que os efeitos de suspensão se estendem somente à Administração que aplicou a penalidade;
- f) Recomendar pela aplicação da penalidade previstas no artigo 75, III, da Lei Complementar nº 269/2007, c/c o artigo 286, da Resolução nº 14/2007, 3º da Resolução Normativa nº 17/2016 e Resolução Normativa nº 02/2015 à Pregoeira Oficial do Município de Alto Taquari – Sra. Renata Fermino de Oliveira.

Secretaria de Controle Externo de Controle Externo de Saúde e Meio Ambiente,
em Cuiabá/MT, 13 de julho de 2020.

(assinado digitalmente)¹

MORENO AUGUSTO DE ALMEIDA BARRETO

Técnico de Controle Público Externo

¹ Documento firmado por assinatura digital, baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal nº 11.419/2006 e Resolução Normativa nº 9/2012 do TCE/MT.