

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO
PERMANENTE DE LICITAÇÃO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA	
PROTOCOLO	
Recebido às <u>14.07/19</u>	Horas Nº <u>03</u>
Manaus, <u>03</u> de <u>10</u> de <u>19</u>	
<u>[Assinatura]</u>	

Referente à Tomada de Preços nº 001/2019 - TJ/AM

REGO E MENDES CONSTRUÇÕES LTDA, inscrito no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ Nº 00.452.753/0001-56, com sede na Rua Tito Bitencourt, nº1512, bairro São Francisco, CEP: 69079-040 nesta cidade, Manaus/AM, vem, respeitosamente, perante o Ilmo. Sr. Presidente apresentar

PEDIDO DE ESCLARECIMENTO

Ao Edital da Tomada de Preços nº 001/2019 - TJ/AM, pelos motivos que agora passa a expor para ao final Requerer:

1. DO MÉRITO**Do saneamento da dúvida**

Vislumbre-se, que o edital n. 002/2019 - TJ/AM no tocante as condições de participação, determinou o que segue:

4.1 - Poderão participar desta Tomada de Preços quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos neste edital para execução de seu objeto.

4.3 - As empresas interessadas, em participar desta licitação, deverão apresentar, no dia, hora e local, fixados no preâmbulo deste instrumento:

a) Declaração Conjunta de inexistência de impedimento legal para licitar ou contratar com qualquer órgão da Administração Pública e de cumprimento do disposto no inciso V do art. 27 da Lei Federal nº. 8.666/93 (Anexo II);

Pois bem. A empresa foi injustamente penalizada pelo IFAM, tendo lhe sido aplicado a seguinte sanção:

"SUSPENSÃO temporária de
participar em licitações e impedimento de contratar com o
IFAM por período de 02 (dois) anos"

Tal penalidade está sendo
discutida em sede judicial (âmbito judicial), entretanto,
não vamos adentrar nesse mérito.

Contudo, é imperioso destacar o
ALCANCE da penalidade SUSPENSÃO DO DIREITO DE LICITAR.
Vejam os:

A **suspensão do direito de licitar**
constitui uma das cláusulas exorbitantes. O objetivo dessa
sanção é a garantia do interesse público e não um
privilegio concedido ao Poder Público.

Essa penalidade tem como objetivo
impedir o infrator de participar de certames licitatórios
bem como de contratar com a Administração.

A suspensão do direito de licitar
está prevista no art. 87 da Lei de Licitações e Contratos
Administrativos, *in verbis*:

Lei n. 8.666/93

Art. 87. Pela inexecução total ou
parcial do contrato a Administração
poderá, garantida a prévia defesa,
aplicar ao contratado as seguintes
sanções:

[...] III - suspensão temporária de participação em licitação e **impedimento de contratar com a Administração**, por prazo não superior a 2 (dois) anos; (grifo nosso)

Verifica-se que O inciso III do art. 87 da Lei n. 8.666/93 estabelece que a suspensão temporária do direito de licitar é aplicável somente pela Administração. A doutrina faz distinção entre Administração e Administração Pública.

Em sendo assim, o legislador quis considerar, para os fins da Lei n. 8.666/93, que o sentido da palavra Administração é o descrito no inciso XII do art. 6º e o sentido de Administração Pública é aquele previsto no inciso XI do mesmo artigo.

Segundo dispõe o art. 6º da Lei nº 8.666/93 a palavra ADMINISTRAÇÃO refere-se ao órgão, entidade ou unidade pelos quais a Administração Pública atua, enquanto que a expressão ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA engloba todas as entidades que compõem a esfera pública da União, dos Estados e dos Municípios, senão vejamos:

Lei n. 8.666/93

Art. 6º Para os fins desta lei, considera-se:

[...]

XI - Administração Pública - 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; (grifo nosso)

XII - Administração - órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente; (grifo nosso)

Adotando a interpretação sistemática, a sanção de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração alcança somente o órgão ou entidade (dotado de personalidade jurídica) responsável pela aplicação da penalidade.

Na mesma linha de raciocínio, as lições de Eduardo Rocha Dias:

A sanção de suspensão do direito de licitar com a Administração alcança apenas os órgãos e entidades

subordinados

hierarquicamente à autoridade que a aplicou, restrita, obviamente, à mesma esfera de governo, nos termos dos artigos 6º, inciso XII, e 87, inciso III, da Lei de Licitações. Já a sanção de declaração de inidoneidade alcança todos os órgãos e entidades de todas as esferas de governo, nos termos dos artigos 6º, inciso XI, e 97, da Lei 8.666/93.13 A sanção prevista no inciso III valerá para o âmbito do órgão que a decretar, e será justificada, regra geral, nos casos em que o infrator prejudicar o procedimento licitatório ou a execução do contrato por fatos de gravidade relativa.¹ (grifo nosso)

O ilustre doutrinador, Jessé Torres Pereira Junior, além de considerar as definições trazidas pelo art. 6º da Lei n. 8.666/93, reforça ainda mais esse entendimento ao esclarecer que o art. 97 do mesmo diploma legal tipifica como crime "admitir a licitação ou celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo", o que abrange todo o território nacional, não estando aí incluídos os particulares penalizados com a sanção de suspensão. Vejamos

¹ DIAS, Eduardo Rocha. Sanções administrativas aplicáveis a licitantes e contratados. São Paulo: Dialética, 1997, p. 117.

Segundo o art. 87, III, a empresa suspensa do direito de licitar e de contratar com a "Administração" está impedida de fazê-lo tão somente perante o órgão, a entidade ou a unidade administrativa que aplicou a penalidade, posto que esta seja a definição que a lei adota. O mesmo art. 87, IV, proíbe a empresa declarada inidônea de licitar e de contratar com a Administração Pública brasileira, posto ser esta a definição inscrita no art. 6º, XI. Tanto que o art. 97 tipifica como crime "admitir à licitação ou celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo", o que abrange todo o território nacional dada a competência privativa da União para legislar sobre direito penal (CF/88, art. 22, I). E não há crime em admitir à licitação ou contratar empresa suspensa². (grifo nosso)

Por derradeiro, vale citar que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais tem entendido que a suspensão do direito de licitar se restringe ao âmbito da Administração que aplicou a penalidade, senão vejamos:

² PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Comentários à lei de licitações e contratações da administração pública. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 799.

ADMINISTRATIVO – MANDADO
DE SEGURANÇA – PROCESSO LICITATÓRIO
– SUSPENSÃO TEMPORÁRIA PARA LICITAR
E DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE –
ÂMBITO DE EFICÁCIA DA SANÇÃO
ADMINISTRATIVA. A decisão imposta
pela comissão julgadora consistente
em punir a empresa com pena de
suspensão temporária de participar
em licitação e impedi-la de
contratar com o Poder Público,
limita-se ao âmbito da
Administração correspondente.

(TJMG. 6ª Câmara Cível. Comarca de
Boa Esperança. Apelação Cível n.
1.0071.06.028499-0/001. Relator:
Des. Edilson Fernandes. Data do
julgamento: 10 jun. 2007).

ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO –
SUSPENSÃO TEMPORÁRIA PARA LICITAR E
DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE –
SECRETARIA DE SAÚDE DE BETIM –
LICITAÇÃO PROMOVIDA PELA PREFEITURA
DE LAGOA SANTA – PARTICIPAÇÃO –
IMPEDIMENTO – IMPOSSIBILIDADE –
INTELIGÊNCIA DO ART. 87, III E IV,
DA LEI 8.666/93. A suspensão
temporária para licitar e a
declaração de inidoneidade, para
contratar com a Secretaria
Municipal de Saúde de Betim, não é
apta a impedir a participação da

empresa suspensa em
licitação promovida pela Prefeitura
Municipal de Lagoa Santa, haja
vista a ausência de regulamentação
prevista em Lei, que permita a
validade erga omnes dos efeitos
impostos por aquelas punições.
(TJMG. 6ª Câmara Cível. Comarca de
Lagoa Santa. Apelação Cível n.
000.236.399-2/00. Relator: Des.
Dorival Guimarães Pereira. Data do
julgamento: 13 maio 2002). (grifo
nosso)

**O Egrégio Tribunal de Contas da
União - TCU** à luz das definições constantes nos incisos XI
e XII do art. 6º da Lei 8.666, defende a tese de que
deveria haver uma distinção entre a suspensão para
contratar com a administração, - **que ficaria restrita à
entidade que aplicou a pena**, já que o inc. III do art. 87
fala de administração -, e a declaração inidoneidade, **que
abrangeria todas as esferas da federação.**

Nesse sentido diversos **acórdãos da
Corte de Contas da União** defendendo este entendimento, a
época da penalidade, imposta a Rego e Mendes: "A
*jurisprudência da Corte de Contas tem se firmado no sentido
de que a suspensão temporária, com fundamento no art. 87,*

inciso III, da Lei 8.666/93, só tem validade no âmbito do órgão que a aplicou.³

Recentemente, o Tribunal de Contas da União consolidou entendimento que reconhece a diferença de alcance entre os dois institutos. É o que consta do Informativo nº 149 daquela Corte:

A sanção prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993 (suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração) tem aplicação restrita ao órgão ou entidade que a cominou. Agravo interposto pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero) contra decisão cautelar que determinara a correção do edital do Pregão Eletrônico 122/ADCO/SRGO/2012, de modo a ajustá-lo ao disposto no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993, ou seja, para que a penalidade ali prevista alcance apenas as empresas suspensas por aquela estatal, consoante o entendimento do Acórdão 3.243/2012-Plenário. Argumentou a

³ AC-3858-23/09-2 Sessão: 14/07/09. Acórdão n.º 2617/2010-2ª Câmara, TC-014.411/2009-1, rel. Min. Aroldo Cedraz, 25.05.2010, Acórdão nº 917/2011-P.

recorrente que: (i) a jurisprudência do TCU não estaria pacificada nos termos da citada decisão; (ii) diante da dúvida objetiva, seria tecnicamente impróprio falar-se em *fumus boni iuris*; (iii) a aplicação retroativa do novel entendimento atentaria contra o princípio da segurança jurídica consubstanciado no art. 2º, caput, da Lei 9.784/1999. O relator refutou todos os argumentos, **esclarecendo que 'o Tribunal pacificou a sua jurisprudência em considerar que a sanção prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993, que impõe a suspensão temporária para participar em licitação e impedimento para contratar com a Administração, por prazo não superior a dois anos tem aplicação restrita ao órgão ou entidade que a aplicou e restabeleceu o entendimento já consolidado na sua jurisprudência, no sentido de fazer a distinção nítida entre as sanções previstas nos aludidos incisos III e IV do art. 87 da Lei 8.666/1993, conforme Acórdão 3.243/2012 - TCU - Plenário'. Quanto à suposta aplicação retroativa, o relator**

contra-argumentou que, além de o acórdão em questão não ter criado novo entendimento, mas restabelecido a jurisprudência antes consolidada, a Infraero teve oportunidade de corrigir o instrumento convocatório logo após tomar conhecimento da edição da mencionada deliberação e, também, ao receber a impugnação apresentada [...], o que, entretanto, preferiu não fazer, mesmo após ter sido comunicada da cautelar concedida no mesmo sentido pelo Tribunal. Em segundo lugar, as jurisprudências deste Tribunal e do Supremo Tribunal Federal são firmes no sentido de que o disposto na Lei 9.784/1999 não se aplica aos processos de controle externo apreciados por esta Corte de Contas. O Plenário acompanhou o relator e negou provimento ao agravo. Acórdão 1017/2013-Plenário. TC 046.782/2012-5. Relator Ministro Aroldo Cedraz. 24/4/2013. (grifo nosso)

Os fundamentos para a adoção desse entendimento encontram-se muito bem delineados na decisão nº 3439/2012, TC033.867/2011-9, do Ministro Valmir Campelo (relator), transcrita a seguir:

a) as sanções do art. 87 da Lei 8.666/1993 estão organizadas em ordem crescente de gravidade e, ao diferenciar aspectos como duração, abrangência e autoridade competente para aplicá-las, o legislador pretendia distinguir as penalidades dos incisos III e IV; b) em se tratando de norma que reduz o direito de eventuais licitantes, cabível uma interpretação restritiva; c) o art. 97 da Lei de Licitações, ao definir que é crime admitir licitação ou contratar empresa declarada inidônea, reforça a diferenciação entre as penalidades de inidoneidade e suspensão temporária/impedimento de contratar, atribuindo àquela maior gravidade. [...] nos incisos XI e XII do art. 6º dessa mesma lei, de onde se depreende que os conceitos 'Administração Pública' e 'Administração' são distintos, sendo o primeiro mais amplo do que o segundo. Destacou, então, que 'o art. 6º faz interpretação autêntica contextual de Administração e de Administração Pública, ou seja, o próprio texto da lei atribui sentido próprio aos referidos

termos, não sendo cabível ao intérprete conferir significado diverso'. E mais: 'Com respeito ao alcance da penalidade de suspensão temporária/impedimento de contratar, o inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993 prescreve expressamente que a referida penalidade incide sobre a Administração, isto é, somente em relação ao órgão ou à entidade contratante. Já o inciso IV do aludido artigo estabelece que a declaração de inidoneidade recai sobre a Administração Pública, ou seja, abrange todo o aparato administrativo do Estado'. (grifo nosso)

Reforçando o entendimento de que os efeitos da suspensão devem se restringir à esfera do ente que aplicou a penalidade, tem-se a Instrução Normativa nº 2, de 11 de outubro de 2010, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que regulamenta o Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF. Tal norma dispõe expressamente sobre o tema, limitando a suspensão temporária de licitar e contratar com a Administração ao âmbito do órgão ou entidade responsável pela aplicação da sanção, in fine:

Art. 40. São sanções passíveis de registro no sicafe, além de outras que a lei possa prever:

I - advertência por escrito, conforme o inciso I do art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato, conforme o inciso II do art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993;

III - suspensão temporária, conforme o inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993;

IV - declaração de inidoneidade, conforme o inciso IV do artigo 87 da Lei nº 8.666, de 1993; e

V - impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, conforme o art. 7º da Lei nº 10.520, de 2002.

§ 1º. A aplicação da sanção prevista no inciso III deste artigo impossibilitará o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos, no âmbito do órgão ou entidade responsável pela aplicação da sanção. (grifo nosso)

Também nesse sentido a doutrina é esmagadora. Celso Rocha Furtado ensina:

[...] A suspensão temporária somente é válida e, portanto, somente impede a contratação da empresa ou profissional punido durante sua vigência perante a unidade que aplicou a pena; a declaração de inidoneidade impede a contratação da empresa ou profissional punido, enquanto não reabilitados, em toda a Administração Pública federal, estadual e municipal, direta e indireta. (FURTADO, 2007, p. 451)

Maria Sylvia Zanella Di Pietro pontua:

O inciso IV do art. 87, ao falar em idoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, parece estar querendo dar maior amplitude a essa penalidade, já que remete o intérprete, automaticamente, ao art. 6º, IX, que define Administração Pública de forma a abranger '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.' (DI PIETRO, 2007, p. 253)

O ilustre Jessé Torres Pereira Júnior, magistrado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, segue na mesma linha:

Compreende-se a diversidade de alcance em sistema que institui penalidades em gradação, da mais leve (advertência) à mais severa (declaração de inidoneidade). Os efeitos da suspensão são restritos ao local que imposta, quanto ao direito de licitar e contratar; os efeitos da inidoneidade, a mais gravosa das penalidades administrativas previstas na Lei nº 8.666/1993, são nacionais, quanto ao mesmo direito de licitar e contratar. (PEREIRA JÚNIOR, 2009, p. 861)

Antonio Roque Citadini, conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, também entende dessa forma:

A declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública é a mais

grave que pode ser imposta com amplitude a todos os órgãos da Administração, não ficando, como no caso da suspensão temporária, restrita ao órgão onde ocorreu a irregularidade. (CITADINI, 199, p. 483)

Joel de Menezes Niebuhr pondera:

Ora, como se percebe com extrema facilidade, o inciso III do artigo 87 da Lei nº 8.666/1993 prescreve expressamente que a penalidade de suspensão temporária incide sobre a Administração, isto é, somente sobre o órgão ou entidade contratante. Noutro lado, o inciso IV do mesmo artigo prescreve que a declaração de inidoneidade incide sobre a Administração Pública, isto é, sobre todo o aparato administrativo do Estado. [...] Trocando-se em miúdos: quem é declarado inidôneo não pode participar de licitação nem ser contratado por qualquer órgão ou entidade integrante do aparato administrativo estatal, isto é, por qualquer órgão ou entidade que exerça função administrativa. Em sentido bem diferente, quem é

suspenso temporariamente
somente não pode participar de
licitação e contratar com aquele
órgão ou entidade que aplicou a
penalidade. (NIEBUHR, 2008, p. 610)

Observe-se que o entendimento de
Hely Lopes Meirelles é ainda mais restritivo:

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; o mesmo ocorre em relação
à inidoneidade, que só opera
efeitos em relação à Administração
que a declara, pois que, sendo uma
restrição a direito, não se estende
a outras Administrações. Assim, a
declaração de inidoneidade feita
pela União, pelo Estado ou pelo
Município só impede as contratações
com as entidades e órgão de cada
uma dessas entidades estatais, e se
declarada por repartições
inferiores só atua no seu âmbito e
no de seus órgãos subordinados.
(MEIRELLES, 2010, p. 337)

Deste modo,

Em suma, é entendimento pacífico do egrégio Tribunal de Contas da União - TCU sobre o alcance e abrangência da penalidade da SUSPENSÃO TEMPORÁRIA é restrito ao órgão que aplicou a penalidade, não podemos deixar de citar a Súmula 222.

Com o efeito, a Súmula 222 do TCU preconiza que as decisões do Tribunal de Contas da União - TCU, relativas à aplicação de normas gerais de licitação (que é o caso em tela, por se tratar de condições de participação), devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Tribunal de Contas da União - TCU

Súmula nº 222

As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, **devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes** da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Diante do exposto, considerando o entendimento dominante de que os efeitos da SUSPENSÃO

TEMPORÁRIA DE LICITAR devem se restringir à
esfera do ente que aplicou a penalidade, no caso, o IFAM,
vale a pena indagar:

• A empresa **REGO E MENDES**
CONSTRUÇÕES LTDA poderá participar da presente Licitação,
considerando que sua penalidade alcança tão-somente ao
IFAM?

• A empresa **REGO E MENDES**
CONSTRUÇÕES LTDA poderá apresentar a declaração prevista no
item 4.3, alínea "a" do Edital, vez que só está impedida de
participar de licitação no IFAM)?

Endrio Darleno Araújo de Miranda

ENDRIO DARLENO ARAÚJO DE MIRANDA
ENGENHEIRO CIVIL
CREA: 0415914345