

 PREGÃO ELETRÔNICO**Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões****RECURSO :**

Ao M.D. Pregoeiro e demais membros da comissão de Licitação
Ref.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 055/2021 - TJAM
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
SETOR DE ADMINISTRAÇÃO
UNIDADE DE LICITAÇÃO

Recorrente: AMAZON CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI

AMAZON CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, com sede na estrada da Ceasa, Conjunto Jardim Itororó, Rua 5, nº 33, CEP 66.095-240, Belém/PA, CNPJ nº 04.558.234.0001-00, neste ato representada por FERNANDA WANDERLEY OLIVEIRA, brasileira, solteira, empresária, portador da carteira de identidade nº 152965-1 SSP/PA, inscrita no CPF sob o nº 373.239.542-15, residente e domiciliada à Rua Cônego Jerônimo Pimentel nº 900, 13º Andar, CEP: 66055-000, Belém, Estado do Pará, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, por seu patrono ao final assinado, legalmente constituído, segundo instrumento de procuração in fine anexo (Doc. 01), apresentar

RECURSO ADMINISTRATIVO

ao PREGÃO ELETRÔNICO em epígrafe, com sustentação no Art. 109 da Lei Federal nº 8.666/96 e do Regulamento do Pregão Eletrônico, aprovado pelo Decreto Federal nº 10.024/2019, pelos fundamentos demonstrados nesta peça.

I – TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, comprova-se a tempestividade do presente recurso, dado que a sessão pública de processamento do certame ocorreu em 10/12/2021, tendo sido, portanto, cumprido o prazo pretérito de 05 (cinco) dias úteis previsto no inciso I do artigo 109 da Lei Federal nº 8.666/93.

II – OBJETO DA LICITAÇÃO

O Pregão Eletrônico em referência tem por objeto a "Contratação de pessoa jurídica especializada na prestação de serviços continuados de jardinagem, incluindo o fornecimento insumos, materiais, ferramentais e equipamentos para manutenção dos jardins e áreas verdes pertencentes ou cedidas ao Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas (TJAM) na Comarca de Manaus, por um período de 12 (doze) meses conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Termo de Referência deste Edital."

III – RAZÕES DO RECURSO

O presente recurso é interposto contra a respeitável decisão do D. Pregoeiro e Comissão Permanente de Licitação que decidiu por bem INABILITAR a recorrente no processo em epígrafe, supostamente por não atendimento ao requisito previsto no item 5.3.1 do Edital, in verbis:

5.3 – Não poderá participar desta licitação:

- a) empresa suspensa de participar de licitação e/ou impedida de contratar com qualquer órgão da Administração Pública, durante o prazo da sanção aplicada;
 - b) empresa declarada inidônea para licitar ou contratar com a Administração Pública, enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida sua reabilitação, consoante art. 87, IV, da Lei 8.666/93;
- [omissis]

5.3.1 – As vedações dispostas nas alíneas "a" e "b" serão consultadas na Etapa de Aceitabilidade das Propostas de Preços e na Etapa de Habilitação.

A decisão foi tomada a partir da constatação de registro no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF de suspensão de licitar em desfavor da recorrente, pelo período de 27/08/2021 a 27/08/2022, firmado pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS – CORREIOS.

Inicialmente há que se registrar que a EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS é uma empresa pública e desde junho/2016, com a publicação da Lei Federal nº 13.303/2016, que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, houve a delimitação e o regramento do procedimento licitações para esse tipo de entidade.

A Lei Federal nº 13.303/2016 estabelece de forma clara e precisa os limites para o alcance das penalidades nela previstas, especificamente no inciso III, do Art. 83, in verbis:

Art. 83. Pela inexecução total ou parcial do contrato a empresa pública ou a sociedade de economia mista poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:
[omissis]

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a entidade sancionadora, por prazo não superior a 2 (dois) anos.
(grifo nosso).

Ou seja, a sanção de inidoneidade que impede a licitação e contratos nas empresas estatais NÃO É IRRESTRITA para todo e qualquer ente público, tal como era o entendimento anterior da jurisprudência, do TCU e do STJ, posto que esta amplitude anteriormente ventilada, que encontrava amparo na Lei Federal nº 8.666/93, não encontra mais guarida na Lei das Estatais, lei esta que, pelos princípios da hierarquia cronológica e da especialidade, disciplina as licitações e contratos das empresas públicas e sociedade de economia mista.

Nessa mesma esteira, deve-se interpretar o art. 87, IV, da Lei Federal nº 8.666/93, ou seja, de forma restritiva, observando as penalizações de suspensão impostas aos entes da administração pública direta com base nesta lei, sem buscar “elastecer” uma pena imposta à licitante em um ambiente/regramento jurídico totalmente distinto, como é quando uma pena é imposta a empresa com base na Lei Federal nº 13.303/2016.

Logo, se a Lei das estatais preceitua que a sanção de inidoneidade só atingirá as licitações e contratos das empresas públicas e sociedades de economia mista que possuam vínculo ao ente federativo sancionador, não cabe a expansão indevida do impedimento de licitar para abarcar qualquer ente federativo, devendo a mesma interpretação ser dada nas licitações regidas pela Lei Federal nº 8.666/93, posto que tal entendimento ampliativo não encontra amparo legal para tanto.

Para corroborar o entendimento aqui exposto, de forma bastante oportuna, a nova lei de licitações, Lei Federal nº 14.303/2021, trouxe no §1º do Art. 01, na seção “DO ÂMBITO DE APLICAÇÃO DESTA LEI”, o seguinte mandamento, in verbis:

DO ÂMBITO DE APLICAÇÃO DESTA LEI

Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e abrange:

[omissis]

§ 1º Não são abrangidas por esta Lei as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as suas subsidiárias, regidas pela Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, ressalvado o disposto no art. 178 desta Lei.

(grifo nosso)

Conforme acima se observa, a nova lei de licitações deixa claro que as licitações realizadas pela administração pública direta não guardam relação com as licitações realizadas pela administração pública indireta, e vice e versa, ou seja, as licitações realizadas por empresas públicas, sociedades de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, por terem regramento próprio, não guardam relação com as licitações realizadas no âmbito pelo poder público direto, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, vez que regidos por leis próprias, não havendo se falar em aproveitamento de uma ou de outra.

Pelo exposto, descabe desclassificação com fundamento que alargue o entendimento quanto a abrangência de penalidades, previstas na Lei Federal nº 13.303, como ocorreu no processo em tela.

Nesse sentido a jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

9.4.2. a interpretação dada ao art. 38, inciso II, da Lei 13.303/2016 está equivocada, uma vez que o impedimento de participar de licitações em razão desse dispositivo se refere tão somente a sanções aplicadas pela própria entidade, e não a sanções aplicadas por outra empresa pública ou sociedade de economia mista; (Acórdão TCU 269/2019 – Plenário; Relator Bruno Dantas).

Pelo que se conclui ser totalmente ilegal um regulamento ou ato convocatório – ou do Pregoeiro – impor penalidade ou inabilitar uma licitante alegando a existência de sanção que a impede de licitar sem observar a abrangência da sanção imposta, vez que a regulamentação interna de licitações não pode inovar ou contrariar à lei.

Vejam os entendimentos da jurisprudência pátria:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ENTIDADE LICITANTE. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. CONCORRENTE. INABILITAÇÃO. FUNDAMENTO. LICITANTE APENADA COM SUSPENSÃO DO DIREITO DE LICITAR E CONTRATAR. PENALIDADE APLICADA POR EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. SANÇÃO APLICADA COM LASTRO NA LEI 13.303/2016. ABRANGÊNCIA DO IMPEDIMENTO. ALCANCE RESTRITO À ENTIDADE SANCIONADORA. PREVISÃO LEGAL EXPRESSA (LEI 13.303/2016, ART. 83, III). AMPLIAÇÃO DA RESTRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO PARA PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO E CONTRATAÇÃO COM OUTROS ÓRGÃOS E ENTIDADES. ÓBICE AFASTADO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REEXAME NECESSÁRIO. SUBMISSÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1. A Lei n. 13.303/2016, dispondo sobre o estatuto jurídico das empresas estatais, estabeleceu novo marco na regulação dos procedimentos licitatórios e contratações realizados por empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, excepcionando, em diversos aspectos, o regime genérico estabelecido na Lei Geral de Licitações (Lei n. 8.666/1993), e, no que se refere ao regime sancionatório, excluiu a previsão da aplicação da penalidade de declaração de inidoneidade e expressamente consignou que a sanção de suspensão do direito de licitar e impedimento de contratar aplicada tem alcance restrito ao âmbito da própria entidade sancionadora (Lei n. 13.303/2016, art. 83). 2. Aplicada, por empresa estatal, penalidade de suspensão do direito de licitar e impedimento de contratar com lastro no disposto no art. 83, III, da Lei n. 13.303/2016, não subsiste impedimento para que a contratada-sancionada participe de processos licitatórios ou contrate com outros órgãos e entidades da Administração Pública, posto que o dispositivo legal expressamente limitou os efeitos da sanção suspensiva ao âmbito da própria entidade sancionadora, resultando dessa apreensão a impossibilidade de a penalidade ser usada como fundamento exclusivo para inabilitação da penalizada em procedimento licitatório promovido por entidade administrativa diversa. 3. Remessa de Ofício conhecida e desprovida. Unânime. (Acórdão 1155184, 07053411320188070018, Relator: TEÓFILO CAETANO, 1ª Turma Cível, data de julgamento: 20/2/2019, publicado no DJE: 11/3/2019. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Nesses termos, resta notório que a desclassificação da empresa Recorrente contraria todo o ordenamento jurídico pátrio, devendo o presente recurso receber provimento para reformar a decisão proferida pelo Pregoeiro, mantendo a empresa licitante nas demais etapas do certame, por ser medida de direito e justiça.

III – DO PEDIDO

Ante o exposto, requer a Vossa Senhoria:

- a) O recebimento e processamento do presente recurso administrativo, eis que tempestivo;
- b) O total provimento do presente recurso, para reformar a decisão de desclassificação, retomando a empresa

licitante às demais fases do certame, bem como, anular todos os atos contrários ao provimento do presente recurso.

Nestes termos,
Pede e espera deferimento
Belém-PA, 13 de dezembro de 2021

André Luís Marques Ferraz
OAB/PA Nº 20.185

Voltar