



CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA CREF3 – SANTA CATARINA
SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
ESCLARECIMENTOS DO EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 003/2018

O Conselho Regional de Educação Física de Santa Catarina - CREF3/SC torna público que houve alguns questionamentos do edital convocatório referente ao Pregão Eletrônico nº 003/2018

Item 2 do edital - Condições para participação

2.2.2. As pessoas jurídicas impedidas de licitar ou contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, na forma definida no art. 7º da Lei 10.520/2002, declaradas inidôneas para licitar ou contratar com a Administração Pública, nos limites determinados pelo inciso IV do art. 87 da Lei nº 8.666/93, bem como tenham sido suspensas temporariamente de participar de licitação e impedidas de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 anos (inciso III do art. 87 da Lei n.º 8.666/93);

Foi solicitado a exclusão da condição para participação do item 2.2.2 do edital?

Resposta: Neste item o impugnante possui parcial razão.

De imediato, observa-se que o legislador faz distinção entre Administração e Administração Pública quando se refere à abrangência das respectivas sanções. Desta forma, segundo os referidos dispositivos, o impedimento temporário de participar de procedimentos licitatórios está adstrito à Administração, assim entendida, pela definição constante do inciso XII do art. 6º do diploma legal em comento, como sendo o 'órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente'. Por outro lado, a declaração de inidoneidade, por ser de natureza mais grave, estende-se a toda a Administração Pública, definida como sendo o universo de órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (art. 6º, inciso XI). Caso desejasse que a punição de suspensão temporária do direito de licitar fosse estendida a toda a Administração Pública, certamente o legislador teria expressamente a ela se referido no texto legal. Como não o fez, e tratando-se de matéria de natureza penal (em sentido amplo), deve-se interpretar o comando normativo de forma restritiva. Desse modo, Administração, conforme definido no art. 6º, inciso XII, da Lei nº 8.666/93, deve ser entendida como sendo apenas o órgão ou entidade contratante que aplicou a penalidade, sob pena de, em se ampliando esse conceito, criar-se hipótese não prevista na lei.

Vê-se que há diferença nas penalidades de suspensão e na declaração de idoneidade, enquanto a primeira é aplicada somente a administração pública que deu a suspensão, enquanto a segunda vale para todas as administrações públicas, já que se não houvesse tal distinção as duas penalidades teriam a mesma equivalência, e por consequência, não haveria necessidade de duas penalidades iguais.

O Tribunal de Conta da União, por meio do Acórdão 3.243/2012 – Plenário, pacificou o entendimento de que a pena de impedimento de licitar e contratar com a Administração, prevista nos artigos 87, III, da Lei 8.666/1993; e 7º da Lei 10.520/2000, tem aplicação restrita ao órgão ou entidade que a impõe.

Assim, a jurisprudência majoritária do TCU é firme nesse sentido.

No entanto, há o reconhecimento na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em sentido contrário, admitindo, sim, que a suspensão será válida a todas as administrações públicas, a fim de resguardar à proteção ao erário, bem como manter firme a moralidade e eficiência, eis que se houve uma suspensão, resta demonstrada, de certa forma, que poderá não realizar as obrigações contratuais, e por consequência, trazendo ônus a administração pública.

A jurisprudência vem sendo modificada nos Tribunais do país, à exemplo do Mandado de Segurança, proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, em 23/8/2013:

MANDADO DE SEGURANÇA. PENALIDADE APLICADA COM BASE NA LEI 8.666/93. DIVULGAÇÃO NO PORTAL DA TRANSPARÊNCIA GERENCIADO PELA CGU. DECADÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. LEI EM TESE E/OU ATO CONCRETO. DANO INEXISTENTE.

(...)

4. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a penalidade prevista no art. 87, III, da Lei 8.666/93, suspendendo temporariamente os direitos da empresa em participar de licitações e contratar com a administração é de âmbito nacional.

5. Segurança denegada.

(STJ - MS 19.657/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 23/08/2013)

Há também acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios nesse sentido:

1. A limitação de contratar-licitar com empresa penalizada em contrato/licitação anterior, em qualquer esfera administrativa, visa proteger o interesse público ao afastar interessada que poderá acarretar, novamente, prejuízos aos cofres e interesses públicos em geral, conferindo força normativa aos Princípios Constitucionais da Moralidade e Eficiência que devem ser observados em todas as atividades da Administração. Deve a Administração prestigiar e fazer preponderar o interesse público, o qual precisa ser resguardado pelos Princípios Constitucionais da Moralidade e Eficiência.

2. 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 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.

3. 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.

4. 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.

(...)

Recurso conhecido e provido.

(Acórdão n.773125, 20130020275975AGI, Relator: ALFEU MACHADO, 1ª Turma Cível, Data de Julgamento: 26/03/2014, Publicado no DJE: 03/04/2014. Pág.: 26)

É imperioso destacar e ter em mente que o Conselho está vinculado a fiscalização e controle do TCU, por força dos comandos normativos dos art. 70 e 71,II, da Constituição Federal.

Logo, estamos adstritos aos entendimentos do TCU, e tendo em vista que as suas jurisprudências são majoritariamente no sentido de aplicar a suspensão restrita ao órgão ou entidade que a impõe, assista razão a impugnante.

Item 18 do edital - Sanções para o caso de inadimplemento

18.2. O atraso injustificado no prazo para execução do serviço implicará a aplicação de multa correspondente a 1% (um por cento) por dia de atraso, calculada sobre o valor total da Autorização de Fornecimento correspondente, até o limite de 30% (trinta por cento) do respectivo valor total.

18.8. A licitante vencedora que se recusar, injustificadamente, a assinar o Contrato, dentro do prazo de 05 (cinco) dias úteis, contados da notificação que lhe será encaminhada, caracterizando o descumprimento da obrigação assumida, será aplicada a multa de 30% (trinta por cento) sobre o valor do Contrato/Nota de Empenho, podendo a Administração convidar as demais licitantes, na sua ordem de classificação final, mantendo-se o prazo e as mesmas condições da vencedora.

Foi questionado a penalidade abusiva referente as Sanções para o caso de inadimplemento dos itens 18.2 e 18.8 do edital?

Resposta:

A questão, por óbvio, não está adstrita à impossibilidade de recebimento de lucro pela administração pública, mas sim pela necessidade de cumprimento do contrato pelo contratado, fato que ensejará a aplicação de multa. Não há ilegalidade quando há indicação da preposição “até”, configurando assim o limite máximo de percentual estipulado para a aplicação da mesma.

Mais informações poderão ser obtidas pelo e-mail: licitacao@crefsc.org.br.

Salvo melhor juízo.

Florianópolis, 20 de abril de 2018.

Maiulli da Silva Souza

Pregoeira Oficial CREF3/SC