

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº. 024/CISAMREC/2023**PREGÃO ELETRÔNICO Nº 011/CISAMREC/2023****IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA****IMPUGNANTE: MEDILAR IMPORTAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS MÉDICO****HOSPITALARES S/A – CNPJ nº 07.752.236/0001-23****PARECER JURIDICO Nº. 131/CISAMREC/2023**

EMENTA: IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DO DIREITO DE LICITAR RESTRITA AO ÓRGÃO SANCIONADOR. PRECEDENTE TCU. ENTENDIMENTO DIVERGENTE DO STF, STJ E TCE/SC. PREVALÊNCIA. IMPUGNAÇÃO INDEFERIDO.

RELATÓRIO

Nos autos do processo supra, Sra. Maria da Graça Ronsoni, pregoeira, por ordem da autoridade competente, Sr. Roque Salvan, solicitou parecer jurídico quanto a impugnação interposta pela Impugnante supra, quanto ao estabelecido no item 7.6.4 do Edital que veda a participação de empresas na licitação quando suspensas temporariamente de participar em licitação, impedidas de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e declaradas inidôneas por ato do Poder Público, em quaisquer esferas de órgãos governamentais, ainda que descentralizados:

7.6.4. Será vedada a participação de empresas na licitação quando suspensas temporariamente de participar em licitação, impedidas de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e declaradas inidôneas por ato do Poder Público, em quaisquer esferas de órgãos governamentais, ainda que descentralizados;

Alega a Impugnante, em suas razões, que a suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a administração, por prazo não superior a cinco anos, em razão da inexecução total ou parcial de contrato firmado com o poder público está restrita ao âmbito do órgão ou entidade estatal sancionadora, devendo ser adotada a interpretação restritiva quanto à extensão dos efeitos da penalidade estabelecida pelo artigo 87, inciso III, da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos), bem como de que na própria decisão de aplicação de penalidade, publicada no Diário Oficial de Porto Alegre, na Edição 6979, Sexta-feira, 31 de março de 2023, o órgão restringe a abrangência da penalidade à sua própria esfera.

Colacionou, a Impugnante, precedentes e do STJ (não vinculante) e do Tribunal de Conta da União-TCU, cujo entendimento quanto a sanção de impedimento de licitar e contratar prevista no Art. 87, III, da Lei nº. 8.666/93, produz efeitos apenas no âmbito interno do ente federativo que a aplicar, que diverge da jurisprudências e entendimentos emanados no STJ, TJSC e TCE/SC.

Da mesma forma, a pregoeira colacionou nos autos, consulta realizada no Cadastro de Empresas Inidônea e Suspensa-CEIS¹, no portal da transparência do Governo Federal, a empresa impugnante está suspensa/proibida de contratar com a administração pública.

Requeru, a Impugnante, o recebimento e deferimento da Impugnação para que seja alterado o inciso 7.6.4 do Edital, a fim de possibilitar a sua participação no certame.

ADMISSIBILIDADE E TEMPESTIVIDADE

Dispõe o inciso 10.1 e 10.2, do Edital supra c/c §2º, Art. 41, da Lei 8.666/93, que qualquer cidadão é parte legítima para impugnar esse edital, por irregularidade na aplicação da Lei nº. 8.666/93, devendo protocolar, o pedido em até 05 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura da sessão pública, sob pena de preclusão; bem como que em se tratando de licitante, o prazo para impugnação dos termos do Edital é de até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para a abertura da sessão pública, sob pena de preclusão;

Verifica-se, que a impugnação foi interposta no campo próprio do Portal de Licitações BLL COMPRAS, conforme estabelece o item 10.11, do Edital, em 10/11/2023, tendo como prazo para a abertura do certame o dia 22/11/2023, resta caracterizado a sua tempestividade e admissibilidade para o seu processamento.

MÉRITO

Trata-se de Impugnação quanto 7.6.4, já consignado no presente relatório, que veda a participação no certame de empresas suspensas temporariamente ou impedidas de contratar com a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, conforme estabelece no item 7.6.4 do Edital, que assim dispõe.

7.6.4. Será vedada a participação de empresas na licitação quando suspensas temporariamente de participar em licitação, impedidas de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e declaradas inidôneas por ato do Poder Público, em quaisquer esferas de órgãos governamentais, ainda que descentralizados;

Por tratar-se o Consórcio Intermunicipal de Saúde da Amrec-CISAMREC, uma instituição de direito público, de natureza autárquica, da administração indireta de todos os entes municipais consorciados, conforme Decreto nº. 6.017/2007 que regulamentou a Lei nº. 11.107/2005, que dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências, está sujeito ao controle operacional do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina-TCE/SC, conforme dispõe o parágrafo único do Art. 9º, da Lei 11.107/2005, e desta forma segue-se as orientações e precedentes por ele emanado, bem como das jurisprudências não vinculantes do Superior Tribunal de Justiça-STJ e do Tribunal de Justiça de Santa Catarina-TJSC.

¹ disponível em: portaldatransparencia.gov.br/sancoes/consulta/281922

Neste cenário, temos que os precedentes do Superior Tribunal de Justiça-STJ, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina-TJSC, bem como do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina-TCE/SC, quanto ao tema, divergem do entendimento do TCU e de decisões não vinculantes do próprio STJ, no sentido de que a punição prevista no inciso II e III, do Art. 87, da Lei nº. 8.666/93, não produz efeitos somente em relação ao órgão ou ente federado que impôs a sanção, mas a todas as administrações públicas, direta ou indireta e seus órgãos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ afirma que sendo uma a Administração, os feitos da suspensão de participação em licitação não se restringem a um órgão do poder público:

ADMINISTRATIVO. MINISTRO DA TRANSPARÊNCIA E CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. INCLUSÃO NO CADASTRO NACIONAL DE EMPRESAS INIDÔNEAS E SUSPENSAS - CEIS. INCLUSÃO. PENALIDADE. SUSPENSÃO EM LICITAÇÃO. LIMITAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DENEGAÇÃO DA ORDEM. I - Ação mandamental proposta por empresa fornecedora de medicamentos contra ato do Ministro da Transparência e Controladoria-Geral da União, que efetuou o registro no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS, sustentando que a penalidade nele elencada teria sido distinta da aplicada pela entidade sancionadora. II - O argumento segundo o qual a restrição alcançaria somente a possibilidade de contratação com Hospital da Criança de Brasília, e por um período de um ano, não se sustenta. III - O registro da aplicação da penalidade decorre de expressa determinação legal, e deve observar o conteúdo e alcance normativo idealizados pelo legislador, no que o ato coator não se mostra violador de direito líquido e certo. IV - **Sendo uma a Administração, os feitos da suspensão de participação em licitação não se restringem a um órgão do poder público.** Precedentes: MS 19.657/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, DJe 23/08/2013, REsp 151.567/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma, DJ 14/04/2003. V - Segurança denegada. MS 24553/DF MANDADO DE SEGURANÇA 2018/0203643-5 - Relator(a) Ministro FRANCISCO FALCÃO (1116) - Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO - **Data do Julgamento - 13/05/2020** - Data da Publicação/Fonte - DJe 15/05/2020.

No mesmo sentido, o STJ reafirma que, de acordo com a jurisprudência do STJ, a penalidade prevista no art. 87, II, da Lei nº. 8.666/1993 não produz efeitos apenas em relação ao ente federativo sancionador, mas alcança toda a administração Pública:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAR DE LICITAÇÃO E IMPEDIMENTO DE CONTRATAR. ALCANCE DA PENALIDADE. TODA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. 1. Conforme estabelecido pela Plenário do STJ, aos Impugnações interposto com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Enunciado Administrativo n. 2). 2. **De acordo com a jurisprudência do STJ, a penalidade prevista no art. 87, II, da Lei nº. 8.666/1993 não produz efeitos apenas em relação ao ente federativo sancionador, mas alcança toda a administração Pública** (MS 19.657/DF, rel. Ministra ELIANE CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013), DJe 23/08/2013). 3. Agravo desprovido (AgInt no REsp 1.382.362/PR, rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 31-3-2017).

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina-TJSC, seguindo o entendimento do STJ, entende que a limitação dos efeitos da suspensão de participar 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:

LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO EM PREGÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO EDITAL. VEDAÇÃO EXPRESSA DE PARTICIPAÇÃO SOMENTE EM RELAÇÃO À PESSOAS JURÍDICAS PROIBIDAS DE LICITAR COM O MUNICÍPIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. INTERPRETAÇÃO DO INSTRUMENTO EDITALÍCIO EM CONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE. IMPETRANTE IMPEDIDA DE CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO EM DECORRÊNCIA DE PENALIDADE IMPOSTA PELO ESTADO DE SÃO PAULO, BASEADA NO ART. 7º, DA LEI 10.520/02. FINALIDADE DA NORMA DE RESGUARDAR O INTERESSE PÚBLICO E EVITAR POSSÍVEL DANOS AO ERÁRIO. PENALIDADE QUE NÃO SE RESTRINGE AO ENTE SANCIONAR. IMPUGNAÇÃO CONHECIDO E DESPROVIDO. **A limitação dos efeitos da “suspensão de participar 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, REsp 151.567/RJ, Segunda Turma, rel. Ministro Francisco Peçanha Martins) (AC n. 0300213-24.2018.8.24.0012, de Caçador, rel. Des. Ronei Danielli, j. 19-3-2019).

No mesmo sentido o TJSC reafirma que, a punição prevista no inciso III do artigo 87 da Lei n. 8.666/1993 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 a empresa suspensa contratasse novamente durante o período de suspensão, tirando desta a eficácia necessária

MADADO DE SEGURANÇA E AGRAVO (ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI FEDERAL 12.016/2009). LICITAÇÃO. MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO. ATO DA SECRETARIA DE ESTADO DA EDUCAÇÃO QUE ADMITIU A HABILITAÇÃO E CONSIDEROU VENCEDORA EMPRESA IMPEDIDA DE PARTICIPAR EM FACE DE RESTRIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DO DIREITO DE LICITAR E CONTRATAR (ART. 87, INCISO III, DA LEI FEDERAL N. 8.666/1993) APLICADA POR ÓRGÃOS FEDERAL E MUNICIPAL. PENALIDADES EM VIGOR QUE NÃO SE RESTRINGEM AOS LIMITES DO ENTE PÚBLICO SANCIONADOR, MAS SE ESPRAIAM POR TODA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXISTÊNCIA, ADEMAIS, DE PENALIDADE APLICADA A OUTRA EMPRESA QUE TEM OS MESMOS SÓCIOS (CONJUGES), OBJETO SOCIAL E ENDEREÇO. INICIDÊNCIA DO INSTITUTO DA DESCONSIDERAÇÃO EXPANSIVA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. EXTENSÃO DA PUNIÇÃO À COIRMA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO DA OUTRA EMPRESA LICITANTE VIOLADO. ORDEM CONCEDIDA. AGRAVO PREJUDICADO. **“A punição prevista no inciso III do artigo 87 da Lei n. 8.666/1993 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 a empresa suspensa contratasse novamente durante o período de suspensão, tirando desta a eficácia necessária”** (STJ – Resp n. 174.274/SP, Rel. Ministro Castro Meira. “Havendo indícios de violação aos princípios da moralidade, impessoalidade e competitividade dos certames licitatórios, se afigura plenamente possível a desconsideração da personalidade jurídica para estender os efeitos da sanção administrativa à outra empresa integrante do

grupo econômico, a qual possui os mesmos sócios, corpo diretivo e endereço” (TJSC – MS n. 2013.055573-2, Capital, Rel. Des. Luiz Medeiros) (MS n. 4023484-22.2018.8.24.0900, da Capital, rel. Des. Jaime Ramos, j. 19-2-2019).

Não diferente é o entendimento do Tribunal de Conta de Santa Catarina-TCE/SC que, seguindo a mesma linha de raciocínio do STJ e do TJSC, entende que sendo a administração una, a suspensão temporária impede o sancionado de licitar com a Administração Pública, na medida em que é a mais coerente com o interesse público e a segurança da Administração:

Representação. Edital de Pregão Presencial. Desclassificação. Empresa punida em outro ente. Suspensão Provisória do direito de licitar e de contratar com a Administração. Extensão dos efeitos da sanção. Precedente. Improcedência. O TCE/SC considerou improcedente Representação interposta por empresa com pedido de suspensão cautelar por suposta irregularidade em Edital de pregão promovido pela Prefeitura Municipal de Gaspar visando registro de preços de equipamento de informática. Inicialmente, o Relator observou que “o cerne da questão diz respeito à regularidade da desclassificação da Representante no Pregão Presencial nº. 09/2019, promovido pela Prefeitura de Gaspar, em virtude de penalidade sofrida no Município de Ourinhos/SP, onde foi considerada impedida de licitar e contratar pelo prazo de 3 (três) anos, com fundamento no Art. 7º da Lei nº. 10.520/2002. A empresa Representante alega, em suma, que a punição sofrida na Prefeitura de Ourinhos/SC, conforme entendimento do Tribunal de Contas da União – TCU, inclusive, deve ficar adstrita àquele Município, e não se estenderia a outros entes e esferas da Administração Pública. **Assim sendo, entendeu o Relator que: “efetivamente, é de se reconhecer que o assunto é controverso, tanto que, diferentemente do posicionamento do TCU suscitado pelo Representante, o Superior Tribunal de Justiça – STJ entende que, sendo a administração una, a suspensão temporária impede o sancionado de licitar com a Administração Pública. Ao ver deste Relator, esta última interpretação deve prevalecer, na medida em que é a mais coerente com o interesse público e a segurança da Administração.”** Penso que a empresa é considerada inidônea, ou, especificamente quanto ao caso em análise, já teve problemas com atrasos ou não entrega das mercadorias contratadas em outro ente público, salutar é a precaução de se estender a punição aplicada pelo outro município”. O Relator ainda demonstrou que esse foi o entendimento nos processos @REP-18/00009183, @REP-17/00725413 e @REP-18/00810048. Ademais, o Relator registrou que “**o edital do Pregão Presencial nº 009/2019 previa expressamente a vedação de participação de empresas suspensas temporariamente de participar de licitação e impedidas de licitar e contratar com a Administração Pública em Geral**”. Assim sendo, extrai-se da ementa do voto do Relator o seguinte entendimento: “Representação. Edital de pregão presencial. Desclassificação de empresa punida em outro ente com suspensão provisória do direito de licitar e de contratar com a administração. Extensão dos efeitos da sanção. Precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Improcedência”. @REP-19/00146875. Relator Conselheiro José Nei Alberton Ascari.

Desta forma, corroborando com os precedentes e jurisprudência do STJ, do TJSC e do TCE/SC, no sentido de que a suspensão temporária de participar de licitações não é restritiva ao órgão ou ente federativo sancionador, mas extensiva a Administração Pública direta e indireta dos entes das três esferas da federação, entende-se correta a vedação de participação de empresas suspensas ou impedidas de contratar com a Administração Pública, pois visa proteger o interesse público e a

segurança dos entes consorciados, inclusive o item 7.6.4 do edital veda expressamente a participação de empresas suspensas temporariamente de participar em licitação, o que vincula-se ao instrumento convocatório (Art. 3º, Lei nº. 8.666/93).

Necessário, ainda, consignar que, conforme informação prestada pelo setor de compras, a empresa Impugnante tem participado em licitações pretéritas, todavia, sempre há reiterados cancelamentos de itens por indisponibilidade do produto, por descumprimento nos prazos de entregas, entrega de produtos com prazo de validade inferior ao estabelecido no edital, entregas parciais de quantitativos de produtos, dentre outra situação que causam prejuízos ao erário e compromete os tratamentos de saúde dos munícipes pertencentes aos entes consorciados e, como já dito, a vedação visa proteger o interesse público e a garantia do cumprimento do contrato.

Diante do exposto e pelos fundamentos acima colacionados, entende-se correta a vedação imposta no edital, quanto a participação de empresas suspensas temporariamente de participar em licitações, inexistindo, ainda, qualquer irregularidade no Edital e na aplicação da Lei nº. 8.666/93, capaz de macular o presente procedimento licitatório.

Ressalta-se, todavia, que o presente parecer é de caráter facultativo, cujo objetivo é o da interpretação dos dispositivos legais e das jurisprudenciais colacionadas.

Criciúma SC, 14 de novembro de 2023.

Dr. Gidião Barros
ASSESSOR JURÍDICO
OAB/SC 25.941