



Processo: 1.127.682
Natureza: Denúncia
Relator: Conselheiro Substituto Adonias Monteiro
Órgão/ Entidade: Prefeitura Municipal de Tabuleiro
Juízo de admissibilidade: 03/10/2022
Autuação: 03/10/2022

Análise de Defesa

I – Relatório

Trata-se de denúncia formulada pela empresa MM Rodrigues Comércio e Prestador de Serviço, peça n. 5, em face do Processo Licitatório n. 174/2022, referente ao Pregão Presencial n. 57/2022, deflagrado pela Prefeitura de Tabuleiro, cujo objeto consistiu na aquisição de pneus e câmaras para atender às necessidades da Prefeitura.

Em exame inicial (peça n. 15 do SGAP), a 2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios – 2ª CFM se manifestou pela procedência da Denúncia quanto ao apontamento relativo à inabilitação da empresa denunciante, propondo a citação da pregoeira e subscritora do edital, Sra. Glenda Silveira Corrêa, para apresentação de defesa em razão da referida irregularidade.

Encaminhados os autos ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, o *Parquet*, conforme manifestação preliminar de peça n. 17 do SGAP, não ofereceu apontamentos complementares e opinou pela citação da Sra. Glenda Silveira Corrêa, para apresentação de defesa, bem como pela sua intimação a fim de que encaminhe cópia de todos os documentos que compõem a fase interna do certame.

Ato contínuo, nos termos do despacho de peça n. 18 do SGAP, o Conselheiro Relator determinou a intimação da Sra. Glenda Silveira Corrêa para que encaminhasse a este Tribunal “cópia de todos os documentos que compõem a fase interna do certame”, bem como a sua citação para apresentar defesa.

Devidamente intimada e citada (peças n. 19, 20 e 22 do SGAP), a pregoeira apresentou defesa e os documentos solicitados às peças n. 23 a 31 do SGAP.

Na sequência, os autos foram encaminhados a esta Coordenadoria para reexame, em cumprimento ao despacho da peça n. 18 do SGAP.

É o relatório, em síntese.

II – Fatos e Fundamentos

1 – Da inabilitação indevida da empresa Denunciante – Desrespeito ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório

a) Alegações da defendente (peça n. 23 do SGAP)

A pregoeira sustenta que a decisão pela inabilitação da denunciante ocorreu após regular consulta à melhor doutrina jurídica brasileira, bem como nos entendimentos dos tribunais pátrios responsáveis pela uniformização da jurisprudência, em especial, o Superior Tribunal de Justiça – STJ. Para tanto, colaciona trecho de acórdão proferido pelo STJ em 14/08/2013, bem como doutrina de Marçal Justen Filho.

b) Análise técnica

Não obstante o acórdão e doutrina colacionados na peça defensiva, cabe destacar que a decisão da pregoeira foi de encontro às normas constantes do edital, incorrendo, portanto, em ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, conforme exposto no relatório técnico inicial (peça n. 15).

Isto porque o item 3.2 do edital da licitação estabelece que a restrição de participação é somente para empresas punidas com a suspensão e impedimento de contratar com o Município de Tabuleiro, não se estendendo às empresas penalizadas na esfera de outros entes.

No item 3.3, por sua vez, a restrição se dá a empresas declaradas inidôneas no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, o que não se coaduna com a hipótese dos autos. Senão vejamos:

V - DAS CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO

3 - Não poderão participar da presente licitação pessoas jurídicas:

3.1 - que estejam sob falência, dissolução, liquidação;

3.2 - que tenham sido declaradas suspensas de participar de licitação e impedidas de contratar com o Município de Tabuleiro, durante o prazo da sanção aplicada;

3.3 - que tenham sido declaradas inidôneas para licitar ou contratar no âmbito da União, Estados, Distrito Federal, Municípios e nas respectivas entidades da administração indireta, enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida sua reabilitação;

Ocorre que a denunciante foi punida com a suspensão do direito de licitar pelo Município de Divinésia, não tendo sido declarada inidônea, razão pela qual a pregoeira deveria ter se atentado ao disposto no item 3.2 do instrumento convocatório, que restringe a

participação somente em caso de suspensão aplicada pelo próprio Município de Tabuleiro, o que não se coaduna com a hipótese dos autos.

Ademais, no que se refere à extensão das penalidades de suspensão e impedimento de contratar com a Administração Pública, sejam aquelas previstas no art. 87, inciso III, da Lei Federal n. 8.666/93, no art. 7º da Lei nº 10.520/02 ou no art. 156, III e § 4º da Lei nº 14.133/21, este Tribunal firmou tese, em sede de Consulta, no sentido de que os efeitos das referidas punições se restringem ao âmbito do ente que a aplicou. Veja-se:

CONSULTA. SANÇÃO ADMINISTRATIVA. LEI FEDERAL N. 8.666/93. ART. 87, INCISO III. SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO E IMPEDIMENTO DE CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO. ABRANGÊNCIA. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. LEI FEDERAL N. 14.133/21. SANÇÃO ADMINISTRATIVA. LEI FEDERAL N. 10.520/02. ART. 7º. IMPEDIMENTO DE LICITAR E CONTRATAR. ABRANGÊNCIA. NORMA EXPRESSA. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA TESE DO PARECER.

1. Durante a vigência concomitante da Lei Federal n. 14.133/21 e da Lei Federal n. 8.666/93 não é razoável que coexistam interpretações diversas sobre um mesmo instituto a depender da lei adotada, devendo prevalecer o entendimento acerca da disposição legal expressa em detrimento de dispositivo sob o qual exista relevante dúvida interpretativa.

2. A sanção prevista no art. 87, inciso III, da Lei Federal n. 8.666/93 de “suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração” abrange a Administração Pública direta e indireta do ente federativo que tiver aplicado a sanção, em consonância com o art. 156, III, e § 4º da Lei Federal n. 14.133/21.

3. Por expressa previsão legal, a sanção prevista no art. 7º da Lei Federal n. 10.520/02 de “impedimento de licitar e contratar” abrange a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios. 4. Conferem-se efeitos prospectivos à tese ora fixada, de modo a reger as condutas praticadas após a publicação do parecer emitido nesta Consulta. (TCEMG. Consulta 1.088.941. Rel. Cons. Durval Ângelo. Tribunal Pleno. Sessão do dia 25/8/2021).

Cabe destacar que a tese oriunda da consulta supracitada e correspondente ao atual posicionamento desta Corte de Contas, uniformizou o entendimento do TCEMG sobre a extensão dos efeitos das penalidades em comento, adotando a corrente que restringe seus efeitos ao âmbito do ente federativo sancionador, sobretudo considerando ser este o entendimento que mais se coaduna com o artigo 156, inciso III e §4º da Lei nº. 14.133/2021 – Nova Lei de Licitações. Nesse sentido. Destaca-se trecho do voto do Conselheiro Relator:

Todavia, revejo meu posicionamento de alhures pois não me parece subsistir mais dúvida, com a lei nova, quanto ao alcance das sanções administrativas discutidas e também porque vejo como inadequado, durante a concomitância das leis em discussão, um regime híbrido em

que coexistam interpretações diversas sobre um mesmo instituto a depender da lei adotada.

Embora o legislador tenha autorizado que o gestor opte, até 1/4/2023, pela adoção da Lei Federal n. 14133/21 ou das leis anteriores (Lei Federal n. 8666/93 ou Lei Federal n. 10520/02) não considero razoável que a dúvida interpretativa anterior seja resolvida em sentido diverso da literalidade do atual texto legal.

Observa-se, ainda, que foram conferidos efeitos prospectivos à tese fixada, de modo a reger as condutas praticadas após a publicação do acórdão proferido no bojo da Consulta nº 1.088.941, portanto, aplicável ao presente caso, tendo em vista a realização do certame em 2022.

Destarte, esta Unidade Técnica entende que a inabilitação da empresa denunciante foi irregular uma vez que não respeitou o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, tampouco a interpretação conferida por este Tribunal ao art. 7º da Lei Federal nº 10.520/02 e ao art. 87, III, da Lei Federal nº 8.666/93.

Pelo exposto, este Órgão Técnico se manifesta pela rejeição das razões de defesa e consequente procedência do presente apontamento.

III – Conclusão

Isso posto, esta Unidade Técnica se manifesta pela procedência da Denúncia no que se refere o seguinte apontamento:

- Da inabilitação indevida em razão da abrangência da penalidade de impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública.

Submete-se o presente relatório à consideração superior.

2ª CFM/DCEM, em 31 de agosto de 2023.

Maria Clara Duarte Teixeira
Analista de Controle Externo
TC 1820-9