

nortear a elaboração de futuros editais. O Tribunal, ao acolher a proposta do relator, decidiu: a) julgar improcedente a representação e revogar a cautelar anteriormente concedida; b) "recomendar à Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal que, em seus futuros editais de licitação, especifique que estão impedidas de participar da licitação as empresas que tenham sido sancionadas com base no art. 87, III, da Lei nº 8.666/93, somente pela própria Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal". Acórdão 842/2013-Plenário, TC 006.675/2013-1, relator Ministro Raimundo Carreiro, 10.4.2013.

Importante também é destacar a Instrução Normativa nº 02, de 11 de outubro de 2010 – âmbito federal – que preconizou no § 1º do artigo 40 que o alcance da suspensão temporária fica restrita ao órgão público que penalizou, a saber:

“§ 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.”

Dessa forma fica claro e evidente que existem diferenças entre as penalidades analisadas, quanto sua gravidade e abrangência, afinal, a lei não contém palavras inúteis, por isso, não se pode admitir que o legislador não tivesse pretendido diferenciar, à luz da adoção de expressões manifestamente distintas, os efeitos de sanções descritas em incisos contíguos do art. 87 da Lei 8.666.

Assim, se os gestores, sob o manto da discricionariedade motivada que os rege, optam por aplicar a sanção de suspensão (art. 87, III, L 8.666/93) em lugar da declaração de inidoneidade (art. 87, IV, L 8.666/63), é porque entendem que a falta em que incorreu a contratada/licitante não foi suficientemente grave a ponto de se lhe aplicar uma sanção que obste sua contratação por todos os entes da Administração Pública.

Diretamente dentro do caso concreto, da decisão do Município de Barão do Cotegipe/RS em desclassificar a empresa RECORRENTE, tivemos uma consulta formulada por uma das empresas participantes, Joaçaba Pneus Ltda., feita ao município de Massaranduba/SC, a fim de, da mesma forma, obter a

desclassificação da BELLENZIER PNEUS LTDA – FILIAL PALHOÇA/SC, CNPJ 73.730.129/0016-05, em licitação promovida no mês de maio de 2016.

Em sua resposta, via e-mail que segue em anexo, o município informou que:

Analisando os termos da circular anexa, informo que tal penalidade é aplicável apenas no ente federativo que aplicou a penalidade. Dessa forma, não podemos impedi-los de participar aqui em Massaranduba, pois só está suspensa na Administração que aplicou a penalidade. Diferente seria se tivesse sido aplicada a penalidade de Declaração de Inidoneidade, onde a proibição é geral a toda Administração Pública. (grifo nosso)

Em complemento, o município de Massaranduba remete a orientação do Tribunal de Contas de Santa Catarina, em matéria que trata justamente da abrangência das penas de Declaração de Idoneidade e da de Suspensão do Direito de Participar de Licitações, de autoria de CARLOS ARI SUNDFELD, Professor da Faculdade de Direito da PUC/SP e da Escola de Direito da FGV-SP. Presidente da Sociedade Brasileira de Direito Público. Sócio de Sundfeld Advogados, onde podemos destacar parte de seu ensinamento:

Mas o problema é o total silêncio da lei quanto à abrangência dessas sanções, e a circunstância de o gênero das normas envolvidas impor a interpretação restritiva. Daí a necessidade de acolher, como correta, a interpretação segundo a qual o impedimento de licitar só existe em relação à esfera administrativa que tenha imposto a sanção. Adotar posição oposta seria obrigar alguém a deixar de fazer algo (isto é, deixar de participar de licitação, deixar de contratar) sem lei específica que o imponha, em confronto com o princípio da legalidade que, especialmente em matéria sancionatória, deve ser entendido como da estrita legalidade. (...) Resumindo então as conclusões que podem ser sacadas da Lei nº 8.666/93: a) O fato de uma empresa haver sido atingida pelas penas do art. 87, incs. III (suspensão) ou IV (declaração de inidoneidade), aplicada por órgão/entidade de certo âmbito federativo, não a impede de participar de licitação ou de contratar com órgão ou entidade de outro âmbito federativo (isto é, de outro município, de outro estado, da União, conforme o caso). b) O fato de uma empresa ser atingida pela pena do art. 87, inc. IV (declaração de inidoneidade), a impede de participar de licitações ou contratações de todos os órgãos ou pessoas do ente federativo que a puniu (ex.: a declaração de

inidoneidade de certa empresa pelo Governador de São Paulo inviabiliza sua contratação por qualquer órgão ou pessoa da Administração paulista, direta e indireta). c) O fato de uma empresa sofrer a aplicação da sanção prevista no art. 87, inc. III (suspensão temporária da participação em licitações e contratações), só inviabiliza sua contratação pelo mesmo órgão ou pessoa jurídica que a puniu. (grifo nosso)

Dessa forma, mais uma vez ficou claro o maciço entendimento acerca do tema, e, agora, trazido para dentro do processo licitatório em questão, demonstrando que a decisão de desclassificar a empresa RECORRENTE foi equivocada e não detém o mesmo entendimento de outros órgãos públicos.

Além disso, cabe ressaltar o supracitado ensinamento de Carlos Ary Sundfeld, que demonstra que impedir estabelecimento diverso do que efetivamente foi punido, sem lei embasadora de tal decisão, é uma afronta ao Princípio da Legalidade, base da administração de qualquer ente público.

Dito isso, devemos analisar da mesma forma e sob a mesma ótica a conceituação da amplitude da aplicação da pena imposta aos diferentes estabelecimentos da empresa penalizada.

Analogicamente e aplicando o Princípio da Razoabilidade, podemos concluir que se a abrangência da pena de Suspensão do Direito de Licitar é restritiva ao órgão que aplicou a punição, enquanto a pena de Declaração de inidoneidade abrange todos os órgãos da Administração Pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a aplicação de primeira pena deverá ser, da mesma forma, restritiva ao estabelecimento que efetivamente participou da licitação e veio a contratar com o órgão público, enquanto que a segunda pena deve ser mais abrangente, englobando a empresa de uma forma geral.

Essa distinção de estabelecimentos e CNPJ deve ser considerada em conformidade com a penalização aplicada, uma vez que os estabelecimentos de uma empresa possuem autonomia administrativa e devem ser considerados

isoladamente. Vejamos a decisão da 2ª Câmara de Direito Comercial do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, nas palavras do relator do processo, desembargador Robson Luz Varela:

"O fato de cada estabelecimento, quer seja matriz ou filial, possuir Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica próprio demonstra sua autonomia jurídico-administrativa, concluindo-se, portanto, que são pessoas jurídicas distintas. Nesta situação, embora façam parte do mesmo grupo econômico, uma empresa não pode ser compelida a suportar obrigação contraída pela outra" (Agravo de Instrumento n. 2011.061033-1).

Essa foi a decisão do município de Pejuçara/RS, que considerando a gravidade do fato motivador da punição, optou pela aplicação da Suspensão do Direito de Licitatar, e não com a Declaração de Inidoneidade, e o restringiu apenas a FILIAL DE SANTO ANGELO como muito bem demonstrou tanto o Ofício da Secretaria de Administração de Pejuçara/RS, quanto o Ofício Circular do TCE/RS.

Para esclarecer eventuais dúvidas e dar maior transparência os limites e abrangências da pena aplicada, o município de Pejuçara/RS publicou no dia 03 de junho de 2016 o OF/SEC-ADM Nº 88/2016, dirigido à Diretoria de Controle e Fiscalização do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, esclarecendo que "a punição cominada a Empresa BELLENZIER PNEUS LTDA é, única e exclusivamente, para a filial da Empresa, inscrita no CNPJ sob n. 73.730.129/0011-09, com sede na Avenida Ipiranga, nº 500, bairro Kurtz, na cidade de Santo Ângelo." que encaminhamos em anexo.

Resta, mais uma vez, e de forma definitiva, comprovado que a extensão da punição aplicada é restritiva aquele estabelecimento localizado no município de Santo Ângelo, não cabendo interpretação diferente dessa, seja por imprevisão legal, seja por restrição dada pelo próprio Agente Administrativo punidor.

Corroborando o entendimento, temos licitação promovida pelo município de Almirante Tamandaré do Sul, no dia 06 de junho de 2016, pelo Pregão

P 813127
H

Presencial n. 11/2016, participado pela BELLENZIER PNEUS LTDA – FILIAL CARAZINHO, CNPJ 73.730.129/0008-03, onde não houve nenhum impedimento na participação, restando vencedora de alguns itens, apesar de questionamento verbal promovido por participante do certame, onde solicitou o impedimento do estabelecimento de Carazinho/RS em participar da licitação, não logrando êxito suas alegações, decidindo o município de Almirante Tamandaré do Sul que a pena aplicada por Pejuçara/RS não se estende aquele município e da mesma forma ao estabelecimento licitante.

Por fim, importante é destacar o artigo n. 97 da Lei 8.666/93 que tipifica como crime admitir participação ou firmar contrato com empresa **declarada inidônea**, que abrange todos os órgãos da Administração Pública, porém não abrange as empresas punidas com a suspensão do direito de licitar.

Esclarecedora é a tese de Jossé Torres Pereira Júnior que diz:

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 é 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 suspensa. (grifo nosso)

Dessa forma, a decisão da Comissão de Licitações do município de Barão do Cotegipe/RS acabou sendo de forma incorreta na desclassificação da empresa BELLENZIER PNEUS LTDA – FILIAL ERECHIM, inscrita no CPNJ sob n. 73.730.129/0012-81, uma vez que a penalidade aplicada possui abrangência restritiva, ou seja, refere-se exclusivamente ao CNPJ n. 73.730.129/0011-09, como bem frisou o Ofício Circular do TCE e o Ofício do município de Pejuçara/RS.

H

Correto estaria o entendimento da Comissão de Licitações se a pena aplicada fosse a Declaração de Inidoneidade, que abrangeria não só a filial que efetivamente participou do certame em Pejuçara/RS, mas sim, a empresa como um todo, porém esse não é o caso.

Além disso, o artigo 97 da Lei 8.666/93 permite que empresa suspensa do direito de licitar contrate com outro órgão público diverso daquele que efetivamente aplicou a penalização de Suspensão, uma vez que também é restritivo quanto a impossibilidade ser apenas para penas de Declaração de Inidoneidade.

Dessa forma, dever ser considerada as diferenças de abrangência das penas previstas no artigo 87, incisos III e IV da Lei 8.666/93, para que essa penalização não extrapole os limites previstos em lei, agravando ainda mais a pena aplicada, resultando um prejuízo ainda maior à empresa punida, bem como ao erário público, além de desrespeitar o Princípio da Legalidade, que rege os atos dos agentes públicos em geral.

4 – DO PEDIDO

Ante ao exposto, requer:

a) Seja recebido o presente recurso administrativo, sendo concedido o efeito suspensivo;

b) Seja reformada a decisão da Comissão de Licitação, com base nos Princípios da Legalidade, Razoabilidade e Analogia, e na distinção da amplitude e abrangência da pena imposta, a fim de se considerar novamente habilitada a empresa BELLENZIER PNEUS LTDA – FILIAL ERECHIM, e consequentemente vencedora dos 7 itens em que apresentou melhor proposta e preço;

c) Sejam cientificados os demais licitantes da Decisão reformada, em respeito ao Princípio da Publicidade;

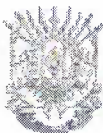
d) Caso assim não entenda essa comissão de licitação, requer desde já a apreciação do presente recurso administrativo, pela autoridade superior competente, consoante o disposto no § 4º do art. 109 da Lei Federal n. 8.666/93.

g) Persistindo no indeferimento do presente Recurso, seja fornecida cópia integral do procedimento licitatório, para fins de apreciação pelo Tribunal de Contas e possível revisão pelo Poder Judiciário.

h) Finalmente, que seja dado total provimento ao presente recurso.

Erechim, 07 de junho de 2016.

BELLENZIER PNEUS LTDA.



RS 16/27
H

Ofício Circular DCF nº 30/2016

Porto Alegre, 25 de maio de 2016.

Aos Senhores
Administradores dos Órgãos Estaduais,
Prefeitos Municipais,
Presidentes das Câmaras Municipais de Vereadores e
Administradores das Entidades Municipais da Administração Indireta

Prezados Senhores:

Encaminho-lhes cópia dos Ofícios nº 69 e 80/2016 e da Portaria nº 10.445/16, do Executivo Municipal de Pejuçara, por meio dos quais é comunicada a penalidade imposta à empresa **Bellenzier Pneus Ltda.**, CNPJ 73.730.129/0011-09, no Processo Administrativo Especial, conforme documentação em anexo.

Informo-lhes, outrossim, que esta Direção encaminhou cópia da referida documentação à Contadoria e Auditoria-Geral do Estado – CAGE –, à Federação das Associações Municipais do Estado do Rio Grande do Sul – FAMURS – e à Associação Gaúcha dos Municípios – AGM.

Por oportuno, registro que se encontra disponibilizado no Portal deste Tribunal, na guia Consultas → Impedidos de Contratar com o Poder Público, acesso a órgãos que mantêm listagens ou consultas a licitantes inidôneos.

Por fim, informo-lhes que os Ofícios Circulares expedidos por esta Corte de Contas podem ser acessados através do Portal www.tce.rs.gov.br, na guia *Jurisdicionados > Circulares e Comunicados*.

Atenciosamente,

Jorge Arruda,
Diretor de Controle e Fiscalização.