



Banpará

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO - CPL

Carta Nº 018/2018

Belém (PA), 27 de Dezembro de 2018.

REF: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 039/2018 – CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DE VIGILÂNCIA ARMADA

À

SEGURPRO VIGILÂNCIA PATRIMONIAL S.A.,

I. Em resposta à impugnação interposta ao Edital do PE nº 039/2018, em que essa empresa impugnante alega motivos de fato e de direito abaixo expostos, esta pregoeira e a área jurídica do Banco após análise, manifestam-se conforme a seguir:

1. Questionamento: NÃO PODERÃO PARTICIPAR DESTE PREGÃO EMPRESA SUSPensa TEMPORARIAMENTE PELO BANPARÁ DE LICITAR E CONTRATAR, NOS TERMOS DO ART. 87, INCISO III e IV da Lei nº 8.666/93.

• ITEM DO EDITAL

"5.3. Não será admitida nesta licitação a participação de empresas que:

(...)

5.3.2. Tenham sido declaradas inidôneas para licitar ou contratar com a Administração Pública, e lhe aplicada a sanção nos termos da legislação vigente, ou ainda, punida com suspensão temporária para licitar ou contratar, nos termos do art. 87, III e IV da Lei nº 8.666/93. A referida Suspensão Temporária aplica-se no caso da empresa estar impedida/suspensa de licitar com o BANPARÁ e/ou com o Estado do Pará e/ou Secretaria de Estado a qual o BANPARÁ esteja vinculado;"

1) MANIFESTAÇÃO DA EMPRESA SEGURPRO

Sobre a redação do item 5.3.2, a empresa impugnante menciona que é pacífico o entendimento no STJ, no sentido de que a penalidade de suspensão temporária de participar de licitação e impedimento de contratar com o Poder Público não produz efeitos apenas em relação ao órgão ou ente federativo sancionador, mas alcança toda a Administração Pública.

A impugnante também menciona que a proibição de contratação de particular que já revelou ser indigno de ser contratado pela Administração, descumprindo obrigações anteriormente pactuadas, como é o caso do particular punido com a sanção prevista no inciso III do art. 87, tem o nítido propósito de evitar fraudes e prejuízos ao erário. E ainda concluí que, tal alegação não se trata de opinião da impugnante, e sim de entendimento pacificado pela jurisprudência e doutrina, e, em razão disso, o item em evidência do edital deve ser retificado, pois ficam impedidos de licitar e contratar com o Poder Público os licitantes que estejam sancionados por qualquer ente da Administração Pública, seja com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios.

MANIFESTAÇÃO DO BANCO

Conforme manifestação da área jurídica do Banco, a impugnação apresentada questiona o alcance da penalidade de suspensão de licitar com a Administração Pública, considerando que no item 5.3.2 ficam impedidas de participar da licitação apenas as empresas que tenham sido suspensas de licitar com o Banpará e/ou o Estado do Pará e/ou Secretaria Estadual a qual o Banpará esteja vinculado. O impugnante apresenta decisões do STJ e TCU, demonstrando que se trata de entendimento jurisprudencial consolidado na ordem jurídica pátria.

As penalidades objeto da questão encontram-se previstas no art. 87, inciso III e IV da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

Comissão Permanente de Licitações – CPL

Avenida Presidente Vargas, n.º 251, 6º Andar, CEP: 66.010-000 Comércio – Belém – Pará

Fone/Fax: (091) 3348-3391 e 3348-3303

cpl@banparanet.com.br

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO - CPL

Art. 87. *Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:*

(...)

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

De fato, é jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça – STJ que a penalidade prevista no inciso III, do art. 87 da Lei nº 8.666/93 é de âmbito nacional:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAR DE LICITAÇÃO E IMPEDIMENTO DE CONTRATAR. ALCANCE DA PENALIDADE. TODA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. 1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos 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, III, da Lei n. 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 ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 23/08/2013). 3. Agravo desprovido. (STJ - AgInt no REsp: 1382362 PR 2013/0134522-6, Relator: Ministro GURGEL DE FARIA, Data de Julgamento: 07/03/2017, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 31/03/2017)*

Contudo, quanto ao Tribunal de Contas da União – TCU, a jurisprudência recente e atual é no sentido de que a penalidade prevista no inciso III, do art. 87 da Lei nº 8.666/93 restringe-se ao órgão ou entidade que a cominou, vejamos:

"A penalidade de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993 incide somente em relação ao órgão ou à entidade contratante". (Acórdão 2962/2015 - Plenário TCU - Data da sessão 18/11/2015 Relator BENJAMIN ZYMLER)

"Os efeitos da sanção de suspensão temporária de participação em licitação (art. 87, III, Lei 8.666/93) são adstritos ao órgão ou entidade sancionadora". (Acórdão 504/2015 - Plenário TCU - Data da sessão 11/03/2015 Relator WEDER DE OLIVEIRA)

A sanção de impedimento para licitar e contratar prevista art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993 produz efeitos apenas em relação ao

Comissão Permanente de Licitações – CPL

Avenida Presidente Vargas, n.º 251, 1º Andar, CEP: 66.010-000 Comércio – Belém – Pará

Fone: (091) 3348-3303 (91) 3348-3391 (91)3348-3392

cpl@banparanet.com.br

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO - CPL

órgão ou entidade sancionador, enquanto que aquela prevista no art. 7º da Lei 10.520/2002 produz efeitos apenas no âmbito interno do ente federativo que a aplicar. (Acórdão 1003/2015 - Plenário TCU - Data da sessão 29/04/2015 Relator BENJAMIN ZYMLER)

O alcance da sanção de impedimento de licitar e contratar prevista no art. 7º da Lei 10.520/2002 restringe-se ao âmbito do ente federativo sancionador (União ou estado ou município ou Distrito Federal) (Acórdão 819/2017 - Plenário TCU - Data da sessão 26/04/2017 Relator ANDRÉ DE CARVALHO)

No mesmo sentido, entende o Tribunal de Contas do Estado do Pará – TCE/PA, que, em consulta formulada pelo Secretário de Estado da Fazenda, editou a Resolução nº 18.527 - Processo nº 2012/50805-3 (em anexo), que concluiu que o âmbito de aplicação da referida norma é restrito ao órgão, entidade ou unidade administrativa que aplicou a sanção, vejamos:

EMENTA: CONSULTA. COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL DO TCEPA. EXTENSÃO DA PENALIDADE DE SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO E IMPEDIMENTO DE CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ADMISSIBILIDADE. 1. Distinção dos termos Administração e Administração Pública prevista no corpo da Lei de Licitações e Contratos. Interpretação Autêntica Contextual; 2. Norma restritiva de direitos deve ser interpretada de forma estrita; 3. Norma de cunho punitivo. Aplicação dos Princípios de Direito Penal. Princípio da Reserva Legal; 4. Divergência na Doutrina e Jurisprudência; 5. Abrangência. Aplicação da norma no âmbito do órgão, entidade ou unidade administrativa que aplicou a sanção.

“Ante o exposto, não há como negar a razoabilidade dos argumentos trazidos pelo Superior Tribunal de Justiça e pelos adeptos da corrente extensiva, no sentido de que a penalidade de suspensão deve ser aplicada à “Administração Pública”, com fundamento nos princípios da moralidade, eficiência e supremacia do interesse público. Contudo, por outro lado, não há como ignorar que se está diante de uma norma de natureza penal, ainda que latu sensu, e a proibição de realizar interpretação extensiva a normas que restringem a esfera do jurisdicionado, como no caso em análise, a proibição de contratar e licitar com a Administração. Dessa forma, tendo em vista, a necessidade de lei para ampliar os efeitos da penalidade, em observância ao princípio da reserva legal, opina-se pela aplicação da sanção de suspensão temporária de licitar e impedimento de contratar com a Administração, prevista no art. 87, III, da Lei nº 8.666/93, apenas no âmbito do órgão, unidade ou entidade administrativa que aplicou a penalidade, nos exatos termos do art. 6, XII, do referido diploma legal”.

Assim, é que resta evidente a divergência de entendimento existente entre o STJ e os Tribunais de Contas. Para o STJ a penalidade é de âmbito nacional, pois prevalecem os princípios da moralidade administrativa e indisponibilidade do interesse público,

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO - CPL

entre outros princípios que regem a Administração Pública. Já para os Tribunais de Contas prevalece o efeito restritivo da penalidade, considerando a impossibilidade de interpretação ampliativa em matéria de infração, bem como os princípios do federalismo (autonomia dos entes políticos) e da competitividade, que rege a licitação.

Desse modo, importa ressaltar que a decisão quanto a que corrente se filiar cabe à autoridade superior desta Instituição Financeira. Cabe a este subnúcleo jurídico apontar os riscos jurídicos acerca do tema e demonstrar que ambas as correntes encontram respaldo jurídico na jurisprudência pátria.

Destaca-se que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça – STJ posiciona-se no mais alto nível hierárquico no tocante à interpretação das leis federais em nosso país.

No entanto, também se destaca o entendimento esposado pelo Tribunal de Contas do Estado do Pará, tendo em vista que se trata do órgão que fiscaliza as contas do BANPARÁ, na qualidade de Entidade integrante da Administração Indireta do Estado do Pará. Logo, adotar tal entendimento encontra respaldo jurídico e ainda evita possível sanção do órgão fiscalizador.

Em virtude do exposto, a Autoridade Superior foi consultada sobre qual entendimento deveria ser seguido por esta Instituição Financeira, e às fls. 1619 do processo licitatório, manifestou-se pelo entendimento dos Tribunais de Contas (TCU e TCE/PA).

Desse modo, esta pregoeira, acompanhando a manifestação jurídica do Banco e a decisão da Autoridade Superior, considera a alegação da empresa impugnante improcedente.

2. Questionamento: ITEM 22.5 DO EDITAL – DA RESSALVA DE VAGAS AOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA

• ITEM DO EDITAL

"22.5. A empresa CONTRATADA (licitante vencedor), como CONDIÇÃO PRÉVIA À ASSINATURA DO INSTRUMENTO CONTRATUAL, deverá apresentar Declaração de que emprega no mínimo 5% de pessoas com deficiência, em cumprimento à EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 42, DE 04 DE JUNHO DE 2008, À CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO PARÁ (art. 28, §6º da Constituição Estadual)."

2) MANIFESTAÇÃO DA EMPRESA SEGURPRO

A empresa impugnante menciona que a norma editalícia ora impugnada determinou no item 22.5 do edital condição prévia à assinatura do instrumento contratual, a apresentação de declaração que conste que a empresa contratada possua em seu quadro de funcionários no mínimo 5% de pessoas portadoras de deficiência, percebe-se que a regra trazida no edital macula o princípio da legalidade, por determinar regra descrita de maneira diversa do dispositivo em texto normativo que trata e regulamenta o tema de reserva de vagas para os portadores de necessidades especiais, a Lei 8.213/1991. Também aborda as questões contidas na Lei nº 8.666/93 quanto à reserva de vagas para portadores de necessidades especiais decorrentes da recente alteração ocorrida no referido texto normativo. Especificamente no tocante às

Comissão Permanente de Licitações – CPL

Avenida Presidente Vargas, n.º 251, 1º Andar, CEP: 66.010-000 Comércio – Belém – Pará

Fone: (091) 3348-3303 (91) 3348-3391 (91)3348-3392

cpl@banparanet.com.br

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO - CPL

alterações, tem-se a destacar o contido no artigo 104 da Lei Federal nº 13.146/2015, que alterou a vigente Lei Federal nº 8.666/93 e instituiu benefícios na participação em processos licitatórios para as empresas que reservem vagas de trabalho para portadores de necessidades especiais e para os reabilitados da Previdência Social. Aponta os artigos 3º, § 2º, inciso V e § 5º, inciso II, bem como art. 66-A e § único da Lei nº 8.666/93. A empresa aduz que o art. 93 da Lei nº 8.213/91 determina percentual variável (3% a 5%) de reserva de vagas para pessoas com necessidades especiais conforme o porte da empresa. Aduz, ainda, que o dispositivo do edital fere a referida lei, bem como invade competência privativa da União para legislar sobre normas gerais de licitação.

MANIFESTAÇÃO DO BANCO

Conforme manifestação da área jurídica do Banco, no tocante à afronta à Lei Federal, **ressalva-se que não há hierarquia entre tais normas, podendo a Constituição do Estado dispor de modo diverso** conforme as competências estabelecidas na Constituição Federal. Assim, **a Constituição do Estado, na qualidade de Poder Constituinte Decorrente**, não é submissa à Lei Federal, submetendo-se tão somente à Constituição Federal.

Ainda que assim não fosse, verifica-se que os preceitos da Lei Federal invocada referem-se à questão da "Habilitação e Reabilitação Profissional", no âmbito do sistema previdenciário do regime geral. **Já os ditames insculpidos na Constituição do Estado do Pará tratam de requisito de contratação**, decorrente de procedimento licitatório ou dispensa deste. Logo, possuem objeto e finalidades diversas, dentro do espectro de competência legislativa dos respectivos entes federativos.

Quanto à hierarquia das normas, manifesta-se André L. Borges Netto, Mestre e Doutorando em Direito Constitucional (PUC/SP), em artigo intitulado **A Razoabilidade Constitucional**, publicado na Revista Jurídica Virtual da Presidência da República - Casa Civil, por sua Subchefia para Assuntos Jurídicos:

*Considerada dessa maneira, a Constituição é a referência obrigatória de todo o sistema jurídico, inclusive dela própria, uma vez que estabelece no seu próprio corpo as formas pelas quais poderá ser reformada (por intermédio do processo de emenda ou de revisão, na atual Carta Magna brasileira), daí surgindo a noção de hierarquia entre as normas jurídicas, de tal sorte que **normas de grau superior são as que constam das Constituições (Constituição Federal, Constituições dos Estados-Membros e Leis Orgânicas Municipais, sendo que as duas últimas também se submetem à primeira)** e normas de grau inferior são as veiculadas por intermédio de leis ordinárias, leis complementares, medidas provisórias etc.*

Assim é que não há de se falar em supremacia da Lei Federal sobre a Constituição Estadual do Estado do Pará. Ressalva-se, ainda, que as leis possuem presunção de legitimidade, de modo que uma lei que tenha sido promulgada e esteja vigente é legítima e constitucional até que seja declarada a sua inconstitucionalidade. Do mesmo

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO - CPL

modo, a Emenda à Constituição do Estado do Pará que incluiu o dispositivo impugnado, tem presunção de constitucionalidade.

Assim, em que pese o entendimento defendido pela impugnante acerca do vício de competência que alega padecer o dispositivo da Constituição do Estado do Pará (art. 28, § 6º), ao BANPARÁ não cabe afastar a aplicação do dispositivo, visto que não tem poderes para isso. O BANPARÁ somente pode deixar de cumprir o que determina a Constituição do Estado do Pará, acaso tal dispositivo seja declarado inconstitucional, o que não é o caso.

Portanto, o dispositivo atacado encontra-se vigente e determina que *"a pessoa Jurídica que **firmar contrato com a Administração Pública Estadual, especialmente, os de obras e aquisição de bens e serviços, firmados mediante licitação ou com a dispensa desta, deverá, obrigatoriamente, possuir em seu quadro de empregados um percentual mínimo de 5% (cinco por cento) de pessoas com deficiência**"*.

Logo, a justificativa fundada nos preceitos do art. 93, da lei nº 8.213/91, não se aplica ao caso concreto por se tratar de Lei Federal que não exime as empresas da submissão à Constituição do Estado do Pará.

Desse modo, esta pregoeira, acompanhando a manifestação jurídica do Banco, considera a alegação da empresa impugnante improcedente.

II. Ante o exposto, esta Pregoeira, manifesta-se pela **IMPROCEDÊNCIA** dos argumentos elencados na peça de impugnação.

III. Na oportunidade informamos que o edital já foi republicado e pode ser consultado nos seguintes sites www.comprasnet.gov.br, www.compraspara.pa.gov.br e www.banpara.b.br a partir de **28/12/2018**.

Atenciosamente,

Edilamar Pantoja
Pregoeira