

Tribunal de Contas da União

Número do documento:

DC-0052-07/99-P

Identidade do documento:

Decisão 52/1999 - Plenário

Ementa:

Representação formulada por licitante. Possíveis irregularidades no Escritório de Representação do Ministério da Saúde no MA. Edital de Tomada de Preços. Inclusão de cláusulas vedando a participação de empresas punidas com suspensão do direito de licitar. Exigência de dois atestados de capacidade técnica. Exigência de registro ou inscrição das empresas licitantes junto a sindicato. Conhecimento. Procedência parcial. Determinação. Juntada às contas.

- A suspensão temporária apenas impede a firma que sofreu a sanção de participar de certames e contratações promovidas pelo órgão da Administração que aplicou a pena.

Grupo/Classe/Colegiado:

Grupo I - CLASSE VII - Plenário

Processo:

350.341/1997-4

Natureza:

Representação

Entidade:

Órgão de Origem: Escritório de Representação do Ministério da Saúde no Estado do Maranhão

Interessados:

INTERESSADO: Sunset Viagens e Turismo Ltda

Dados materiais:

DOU de 12/03/1999

Sumário:

Representação formulada por pessoa jurídica com base no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93. Possíveis irregularidades constantes do edital relativo à tomada de preços instaurada pelo Escritório de Representação do Ministério da Saúde no Maranhão para aquisição de passagens e serviços de transporte aéreo. Conhecimento. Diligência. Justificativas.

Procedência parcial. Determinações. Juntada às contas.

Relatório:

Aprecia-se, nesta oportunidade, representação formulada pela empresa Sunset Viagens e Turismo Ltda contra possíveis falhas constantes de edital de tomada de preços divulgado pelo Escritório de Representação do Ministério da Saúde no Estado do Maranhão - EREMS/MA, para contratação de empresa especializada na prestação de serviços de reserva, emissão, marcação e fornecimento de passagens aéreas nacional e internacional.

Os fatos apontados pela representante foram analisados pela SECEX/MA em instrução de fls. 209/214, podendo ser sintetizados da seguinte forma:

a) inclusão de cláusula vedando a participação de empresas que tenham sido punidas com suspensão do direito de licitar ou contratar com a Administração.

Segundo esclareceu o EREMS em diligência formulada por este Tribunal, a inserção desse tópico deveu-se ao fato de ter utilizado minuta padronizada do Ministério da Saúde, distribuída aos escritórios de representação.

A análise empreendida pela SECEX/MA traça parâmetros entre a distinção de Administração Pública e Administração, aduzindo que:

"A doutrina debate se a suspensão e a declaração de inidoneidade geram o mesmo efeito, qual seja, o de vedar que a licitante sancionada participe de qualquer licitação pública, seja em que esfera da administração pública. O assunto não é pacífico. Marçal Justen Filho, por exemplo, iguala a abrangência das duas sanções administrativas. Renato Geraldo Mendes, Toshio Mukai e Carlos Coelho Motta argumentam estar a suspensão limitada à esfera de governo que a aplicou, não sendo extensiva a toda a Administração Pública.

A razão parece militar em favor da segunda tese. Quando a Lei nº 8.666/93 conceitua os termos que utiliza, distingue, no art. 6º, incisos XI e XII, respectivamente, Administração Pública e Administração, fazendo com que a primeira corresponda a todos os órgãos da direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Reserva, por outro lado, a segunda expressão para designar, stricto sensu, o órgão ou unidade administrativa que dá operatividade à Administração Pública.

Ora, no art. 87 da Lei nº 8.666/93, distinguem-se as sanções de suspensão temporária e de declaração de inidoneidade, declarando-se que a primeira afasta, provisoriamente, o direito de licitar perante a Administração (contratante), enquanto a segunda tem efeito no relacionamento da licitante com a Administração Pública (todos os órgãos da administração direta, indireta, estadual e municipal).

Assim, torna-se inadequado o item 13.2. da tomada de preços nº 03/97."

b) exigência de dois atestados de capacidade técnica, fornecidos por

pessoa jurídica de direito público ou pessoa jurídica de direito privado, quando tal imposição seria excessiva.

O Escritório de Representação justificou a inclusão do tópico aduzindo que o mesmo está em consonância com o estabelecido no art. 30, § 1º, da Lei nº 8.666/93.

A SECEX/MA concordou com o entendimento da contratante, salientando que a Lei de Licitação, em seu art. 30, § 1º, "não limita os atestados de capacidade técnica exigíveis aos que ofertam seus bens ou serviços para a administração pública. Fala-se, mesmo, que a comprovação de aptidão para desempenho de atividades será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado."

c) exigência de que as participantes possuam registro ou inscrição junto ao Sindicato Nacional de Empresas Aeroviárias (ENEA), o que fere o direito da empresa à livre associação, além de não está previsto nos arts. 28 a 31 da Lei nº 8.666/93.

O EREMS/MA alegou que o item contestado tem redação idêntica à estabelecida na minuta padronizada fornecida pelo Ministério da Saúde aos escritórios de representação.

A SECEX entendeu que a exigência realmente é ilegal, uma vez que, na sua opinião, ninguém pode ser compelido a associar-se a determinado sindicato, pois, "é princípio insculpido no art. 8º, inciso V, da Constituição Federal que 'ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato'. Trata-se do consagrado direito à liberdade de associação profissional ou sindical, face a que é inadequada a exigência contida no item 17.4., letra "b", do edital de tomada de preços."

d) exigência de que os licitantes possuam registro junto às entidades de classe e sindicatos das empresas de turismo.

O item mereceu justificativa do Escritório de Representação e análise da SECEX/MA similares às do tópico anterior, tendo a Unidade Técnica considerado indevida a inclusão do item 17.4., letra "c", do edital de licitação.

e) imposição de declaração expressa do licitante de submeter-se a todas as condições do edital.

A justificativa apresentada pelo EREMS/MA foi de que se trata de disposição contida em minuta padronizada distribuída pelo Ministério da Saúde.

A instrução considerou que nada obsta que a Administração requeira dos licitantes declarem concordância aos termos do edital.

Além dessas questões, a empresa representante questionou, também, o fato do Escritório de Representação ter respondido a impugnação que apresentou somente no final do dia anterior à data marcada para o certame, o que lhe causou prejuízos quanto ao oferecimento de propostas.

A SECEX/MA entendeu que esse questionamento não procede, pois a empresa

poderia, com arrimo no art. 41, § 3º, da Lei nº 8.666/93, participar normalmente do processo licitatório.

Ante todo o exposto, quanto ao mérito, a instrução sugeriu o conhecimento da representação, para considerá-la parcialmente procedente, expedindo-se determinação ao Escritório de Representação do Ministério da Saúde para que se abstenha de incluir, em seus editais convocatórios, exigências que possam restringir a competitividade do certame (art. 3º da Lei nº 8.666/93).

Essas conclusões foram acolhidas pelo Senhor Secretário de Controle Externo.

É o Relatório.

Voto:

O exame da representação formulada pela empresa Sunset Viagens e Turismo Ltda revelou que o edital de tomada de preços divulgado pelo Escritório de Representação do Ministério da Saúde no Estado do Maranhão apresentou duas falhas. A primeira relativa a cláusula que veda a participação, no certame, de empresas punidas com pena de suspensão por órgãos da Administração. A segunda diz respeito à imposição de que os licitantes sejam filiados a determinados sindicatos.

Sobre o primeiro tópico, cabe salientar que o assunto já foi debatido por este Tribunal em várias assentadas (por exemplo: TC nº 017.801/95-8 - Decisão nº 352/98 - Plenário). O entendimento predominante é de que a suspensão temporária (aludida no art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666/93) apenas impede que a firma que sofreu a sanção participe de certames/contratações promovidos pelo órgão da Administração que aplicou a pena.

Esse posicionamento decorre exatamente das disposições do referido dispositivo, que faz referência expressa à Administração e não à Administração Pública, verbis:

"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. " (grifei).

A própria Lei de Licitações estabelece a distinção entre os conceitos dos termos referidos, conforme art. 6º (incisos XI e XII):

"Art. 6º Para os fins desta Lei considera-se:

.....

.....

XI - Administração Pública - a administração direta e indireta da

União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele instituída ou mantidas;

XII - Administração - órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente.

.....

.....".

Desta forma, não restam dúvidas que a inclusão de cláusula obstando a participação de empresas que se enquadrem na situação abordada, constitui restrição ao caráter competitivo do certame.

Quanto ao segundo aspecto, vejo que também não há como acatar previsão, em atos convocatórios, de filiações compulsórias dos concorrentes a determinados sindicatos, especialmente porque a Lei nº 8.666/93 assim não exige. O art. 27 (conseqüentemente também os arts. 28 e 31), fixa expressamente a documentação a ser exigida na fase de habilitação de licitantes e até mesmo estabelece as possibilidades de dispensas e/ou substituições de elementos (§§ 1º, 2º e 3º do art. 32 da norma legal).

Apesar dessas duas falhas, entendo, como a SECEX/MA, que não seria o caso de, nessa situação, adotarmos medidas mais severas com respeito ao certame aqui enfocado, como, por exemplo, as dispostas no art. 45 da Lei nº 8.443/92, pois restou demonstrado que o EREMS/MA observou diretrizes traçadas pela Coordenação-Geral de Serviços Gerais do Ministério da Saúde. Por esse motivo, seria apropriado dirigirmos as determinações diretamente àquela Coordenação, de forma que os vícios aqui questionados sejam corrigidos nas próprias minutas de editais licitatórios distribuídas às unidades integrantes da estrutura do Ministério.

Por último, considero oportuno esclarecer que os Escritórios de Representação Estaduais do Ministério da Saúde foram transformados em Gerências Regionais por força do Decreto nº 2.477, de 28.01.98, posteriormente desativadas por intermédio da Portaria do Ministério da Saúde nº 3.844, de 05.11.98, alterada pela Portaria nº 3.926, de 12.11.98, e, recentemente, por meio do Decreto nº 2.922/99, implantados os Núcleos Estaduais.

Diante do exposto, Voto no sentido de que o Tribunal adote a Decisão que submeto ao descortino deste Plenário.

Assunto:

VII - Representação

Relator:

Humberto Souto

Unidade técnica:

SECEX-MA

Quórum:

Ministros presentes: Iram Saraiva (Presidente), Humberto Guimarães Souto (Relator), Valmir Campelo, Adylson Motta e os Ministros-Substitutos José Antonio Barreto de Macedo, Lincoln Magalhães da Rocha e Benjamin Zymler.

Sessão:

T.C.U., Sala de Sessões, em 3 de março de 1999

Decisão:

O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1. conhecer a presente representação, formulada pela empresa Sunset Viagens e Turismo Ltda, com arrimo no art. 113, § 1º, da Lei nº

8.666/93, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

8.2. determinar à Coordenação-Geral de Serviços Gerais do Ministério da Saúde que oriente as unidades integrantes da estrutura do referido Ministério, para que, em observância ao princípio da legalidade, não incluam, nos editais de licitação pertinentes aos certames que instaurem, cláusulas que:

a) impeçam a participação de interessados eventualmente apenados por outro órgão ou entidade da Administração Pública com suspensão temporária, uma vez que o art. 87, inciso III, da referida Lei nº

8.666/93, apenas faz referência à própria Administração contratante; e

b) obriguem os licitantes a apresentarem, na fase de habilitação, comprovante de filiação à determinados sindicatos, tendo em vista que o referido documento não consta dentre aqueles dispostos nos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666/93;

8.3. encaminhar cópias da presente Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam à empresa representante, Sunset Viagens e Turismo Ltda, ao Núcleo Estadual do Ministério da Saúde no Maranhão e à Coordenação-Geral de Serviços Gerais do Ministério da Saúde; e

8.4. juntar os presentes autos às contas do Escritório de Representação do Ministério da Saúde no Estado do Maranhão relativas ao exercício de 1997, em trâmite neste Tribunal.