



**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO
DOS VALES DO SÃO FRANCISCO E PARNAÍBA - CODEVASF**

Ref.: Pregão Eletrônico nº 003/2015

CLARO S.A., inscrita no CNPJ sob o n.º 40.432.544/0001-47, com sede com sede na Rua Flórida, 1970, Brooklin, na cidade de São Paulo-SP, por seu representante legal infra-assinado, vem, respeitosamente, à presença dessa ilustre Comissão de Licitação, apresentar, **PEDIDO DE ALTERAÇÃO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO**, com efeito de **Impugnação** na hipótese de seu indeferimento, pelos fatos e fundamentos que passa a expor:

Da análise do Edital em epígrafe observa-se que algumas disposições atentam contra os princípios da Legalidade e da Competitividade, possibilitando, desta feita, o afastamento de possíveis interessados no procedimento licitatório acima referido e, conseqüentemente, impedindo que a **CODEVASF** selecione e contrate a proposta mais vantajosa.

É com o objetivo de garantir a eficácia do certame, ao se observar os princípios mencionados anteriormente, bem como o da Vinculação ao Instrumento Convocatório, é que a licitante propõe as seguintes alterações do instrumento convocatório.

1 – QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA - NECESSÁRIA ALTERAÇÃO DO EDITAL

Inicialmente, cumpre-nos destacar a **decisão do Conselho Especial do TJDF, de 27/07/2013**, abaixo transcrita, **que declarou a inconstitucionalidade da Lei Distrital nº 5.014/2013**, sobre excessivas exigências em relação à qualificação econômico-financeira, que acabariam inviabilizando a participação de empresas de pequeno porte, restringindo, desta forma, a competitividade e afrontando a livre



concorrência e os princípios norteadores da licitação, além de exceder os limites da razoabilidade:

“Num Processo 2013 00 2 003060-5

Reg. Acórdão 700691

Relator Des. FLAVIO ROSTIROLA

Requerente(s) PROCURADORA-GERAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

Requerido(s) GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL

Advogado(s) PAOLA AIRES CORRÊA LIMA (Procurador)

Requerido(s) PRESIDENTE DA CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL

Advogado(s) SIDRAQUE DAVID MONTEIRA ANATELLETO. (Procurador) e outro(s)

Curador PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

Advogado(s) ROBSON VIEIRA TEIXEIRA DE FREITAS (Procurador)

Advogado(s) MARCELO CAMA PROENÇA FERNANDES (Procurador) e outro(s)

Amicus Curiae SINDICATO DAS EMPRESAS DE SEGURANÇA PRIVADA, SISTEMAS DE SEGURANÇA ELETRÔNICA, CURSOS DE FORMAÇÃO E TRANSPORTE DE VALORES NO DISTRITO FEDERAL - SINDESP

Advogado(s) MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA

Origem LEI DISTRITAL 5.014, DE 11 DE JANEIRO DE 2013 (SERVIÇOS TERCEIRIZADOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DO DF)

Ementa AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DISTRITAL 5.014/13. NORMAS ESPECÍFICAS PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS CONTINUADOS OU NÃO, CHAMADOS SERVIÇOS TERCEIRIZADOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL. PARÂMETRO DE CONTROLE. COMPETÊNCIA DO TJDF. REQUISITOS CRIADOS SEM BASE TÉCNICA E QUE PRATICAMENTE EXCLUEM AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS DAS REFERIDAS CONCORRÊNCIAS PÚBLICAS. CARTELIZAÇÃO E AUMENTO DE PREÇOS PREVISTOS PELA PRÓPRIA SECRETARIA DE PLANEJAMENTO E ORÇAMENTO DO DF. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE VISTO SOB A PERSPECTIVA DA PROIBIÇÃO DO EXCESSO. INCONSTITUCIONALIDADE

MATERIAL. 1.Considerando que a própria Lei Orgânica do Distrito Federal é o instrumento jurídico revestido de parametricidade, para efeito de fiscalização concentrada de constitucionalidade da Lei Distrital impugnada (CF, art. 125, §2º), foi afastada a preliminar e declarada a competência dessa Egrégia Corte de Justiça para apreciar a Ação Direta.

2.Revela-se legítimo invocar, como referência paradigmática, para efeito de controle abstrato de constitucionalidade de Lei Distrital, cláusula de caráter remissivo, que, inscrita na Lei Orgânica, remete, diretamente, às regras normativas constantes da própria Constituição Federal, assim incorporando-as, formalmente, mediante referida técnica de remissão, ao plano do ordenamento constitucional do Estado-membro. 3.É aturada a jurisprudência que veda a abusividade da atividade legislativa do Estado.

Todas as normas emanadas do Poder Público devem ajustar-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do substantive due process of law (CF, art. 5º, LIV). Nesse sentido, o "postulado da proporcionalidade qualifica-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais" (RE 200844-AgR). Nesse contexto, o que se afere na ação é se a Lei Distrital nº 5.014/2013 atende aos elementos parciais (ou subprincípios) do princípio da proporcionalidade, quais sejam: (a) adequação (também designado de pertinência ou aptidão), (b) necessidade e (c) proporcionalidade em sentido estrito. 4. Em análise do texto normativo, fica claro que o meio escolhido (os índices exigidos) pela norma impugnada não é adequado ao fim que se tenta alcançar (resguardar os interesses financeiros da Administração Pública). Nesse sentido, a Lei Distrital não se reveste do necessário coeficiente de adequação (pertinência ou aptidão). 5. A norma pode ser compreendida como um ativo inibidor da concorrência. Uma verdadeira barreira à entrada de concorrentes no mercado relevante de prestação de serviços terceirizados na Administração Pública do Distrito Federal gerando um verdadeiro poder de mercado. O abalo do princípio pela conduta anticompetitiva, possui nítido objetivo de eliminar (ou, no mínimo, diminuir) a concorrência. 6. Considerando que o parâmetro tomado como base fática da norma diz respeito à Administração Federal, apresentando estrutura administrativa e condições financeiro-orçamentárias completamente diversas do âmbito distrital, a Lei Distrital nº 5.014/2013 não observa o princípio da proporcionalidade como proibição de excesso. 7. Julgado procedente o pedido, para declarar, em tese e com efeitos ex tunc e erga omnes, a inconstitucionalidade material da Lei Distrital 5014, de 11 de janeiro de 2013. Decisão PRELIMINARES REJEITADAS. UNÂNIME. NO MÉRITO, REJEITADA A ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. ACOLHIDA A INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. UNÂNIME."

Diante da Decisão transcrita acima, não restam dúvidas de que a CODEVASF deve proceder também à exclusão do subitem 10.2 do Edital, pelos motivos acima esposados, ou se assim não entender, que seja permitida que a comprovação da qualificação econômico-financeira das empresas interessadas no certame seja feita por meio da apresentação, **de forma alternativa**, isto é, **de apenas um** dos requisitos atualmente exigidos, **sendo facultada, portanto, a apresentação única da comprovação de Patrimônio Líquido igual ou superior a 10% (dez por cento) do valor estimado para a contratação**, por ser esta a medida mais apropriada, razoável e em conformidade com os ditames legais relativos ao assunto.



Assim, a alteração do Edital, da forma pleiteada, visa adequá-lo à realidade do mercado de telecomunicações, evitando a exclusão de licitantes interessados no certame, ainda que detentores de boa situação financeira, por contarem com índices financeiros positivos, porém inferiores ao exigido, não obstante seu capital social ser absolutamente superior ao que se exige.

Ao proceder da forma ora requerida, a CODEVASF adequaria seu Edital à Lei 8.666/93, que determina que a qualificação econômico-financeira seja comprovada por meio de: índice de solvência geral e liquidez corrente positivo OU mediante comprovação de capital social OU patrimônio líquido superior à contratação ou à 10% do valor da licitação/contratação (Art. 31, §3º).

Esta alternatividade, inclusive, é entendimento do próprio Tribunal de Contas da União, que sempre se posicionou neste sentido, tanto que editou a súmula nº 275, abaixo destacada que estabelece que:

*"Para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir das licitantes, **de forma não cumulativa**, capital social mínimo ou patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços."*

Além disso, as alterações ora propostas encontram respaldo no disposto no art. 31 §1o da Lei 8.883, de 08/06/94, que alterou dispositivo da lei 8.666/93 sobre a matéria, o qual transcrevemos:

"Art. 31 - A documentação relativa à qualificação econômica-financeira limita-se-á a:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;



III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1o do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

§1o A exigência de índice limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade e lucratividade."

É neste sentido que também se posiciona a doutrina:

"O Essencial é que a Administração não estabeleça exigências descabidas na espécie, nem fixe mínimos de idoneidade financeira desproporcionais ao objeto do certame, a fim de não afastar os interessados de reduzida capacidade financeira, que não é absoluta, mas relativa a cada licitação. Desde que o interessado tenha capacidade financeira real para a execução do objeto da licitação" (Hely Lopes Meirelles).

Face ao exposto, tal pleito objetiva a não exclusão da CLARO do certame em apreço, bem como das demais empresas que se encontrem em idêntica situação, inclusive as Empresas de Pequeno Porte – EPPs, permitindo, em conformidade com o que preceitua a Lei 8.666/93, que a boa situação econômico-financeira seja comprovada por balanço patrimonial, capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo das empresas que não atendam àquele índice financeiro, **como costuma ser a praxe em editais de diversos órgão públicos, visando sempre ampliar a competição.**

Só assim estar-se-á de fato estabelecendo critérios legítimos e legais para a qualificação econômico-financeira das empresas interessadas em participar do certame, ampliando a competição no certame e garantindo não só a isonomia entre as proponentes como a possibilidade de melhor contratação pela Administração Pública.

Assim, para que seja viável a participação concreta no certame de um maior número de interessados, o que evidentemente fará com que este alcance um maior grau de competitividade, possibilitando uma contratação mais vantajosa para a instituição, é necessário que esse Pregoeiro exclua a exigência retro mencionada, de forma a não alijar peremptoriamente qualquer um dos interessados em participar do procedimento licitatório.

De acordo com as lições da melhor doutrina, temos que o princípio da razoabilidade está pautado pelo tripé da adequação, necessidade e proporcionalidade. Considerando como um axioma a vinculação da Administração Pública ao edital, sendo este “a lei interna da licitação” segundo Hely Lopes Meirelles¹, citamos aqui o doutrinador Celso de Albuquerque Silva, que em sua obra “Interpretação Constitucional Operativa”², ao tratar pontualmente de cada um dos pressupostos de tal princípio para a imposição de obrigações aos indivíduos, na análise do inciso II do art. 5º da Constituição da República, nos ensina que:

“Adequação relaciona-se com a aptidão, idoneidade da medida postulada quando cotejada com os fins a serem alcançados. Trata-se de uma relação lógica a necessariamente incidir entre a capacidade dos meios utilizados para produzir o resultado a ser afinal alcançado, estando tanto os fins quanto os meios em consonância com o ordenamento constitucional.

(...)

A segunda exigência para que uma lei seja considerada razoável refere-se à **necessidade: idôneos que sejam os meios para alcançar o fim colimado, resta então averiguar se tais meios são realmente necessários. Em outro dizer, cuida-se de uma investigação acerca da onerosidade dos meios adotados. Se tais meios trazem um agravamento desnecessário ao direito comprimido**, seja porque existem outros meios menos gravosos e igualmente aptos para o alcance da finalidade pretendida, seja porque trazem uma carga coativa superior ao bem que a lei deseja proteger e em razão do qual está limitando outro direito igualmente protegido, esta lei é desarrazoada por violação do requisito da necessidade.

(...)

O último dos requisitos apontados pela doutrina é a **proporcionalidade em sentido estrito, que nada mais é que um juízo de valoração custo/benefício no caso concreto. (...) A proporcionalidade em sentido estrito oferece a oportunidade para averiguação se ao ônus imposto ao direito sacrificado corresponde um benefício ao direito privilegiado compatível com *standards* mínimos de justiça.**” (grifos nossos).

¹ In Direito Administrativo Brasileiro, p. 263, Malheiros Editores, 27ª edição, 2002;

² Ob. Citada, p. 88 a 91, Lumen Juris, 2001.



Nesta mesma esteira, resta incomprovada a necessidade da exigência editalícia como a que se apresenta acima, não havendo razão para a sustentação de qualquer restrição nesse sentido.

Assim, conforme infere-se da leitura anterior, deve a Administração Pública procurar sempre estimular a competitividade e economicidade do serviço licitado, abarcando o maior número possível de licitantes. Tal providência, repita-se, pode ser obtida com a exclusão das exigências acima referidas.

2 - DA IMPOSSIBILIDADE DE AMPLA COMPETIÇÃO NOS MOLDES ATUAIS/INEVITÁVEL QUEBRA DA ISONOMIA – ITEM 3.8, “b”, DO EDITAL

O item 3.8, “b”, do Edital veda a participação de empresas que estejam com o direito de licitar e contratar suspenso com qualquer órgão integrante do SISG/SIASG, ou que por estes tenham sido declaradas inidôneas.

A este respeito, no entanto, convém esclarecer que esta licitante segue o entendimento pacífico de que tal vedação restringe-se a empresas ou consórcios de empresas suspensas de licitar e contratar **tão somente com o Órgão da Administração que esteja promovendo a licitação,** afastando às inteiras o equivocado entendimento de que as empresas ou consórcios de empresas que eventualmente tiverem incorrido na sanção prevista no Art. 87, III da Lei 8.666/93 perante qualquer Unidade Federativa (26 Estados e 1 Distrito Federal) ou mesmo Município brasileiro (5.568 municípios atualmente), somado aos inúmeros órgãos federais espelhados por todo país, estariam impedidas de participar do certame em apreço.

Neste mister, cumpre esclarecer que o entendimento equivocado apontado acima afronta à ampla competitividade que dá razão ao procedimento licitatório, uma vez que, eventualmente, as empresas de telecomunicações, mormente aquelas de capilaridade nacional, se veem sancionadas com penalidade de suspensão, devido a exclusivo entendimento demasiadamente rigoroso, desproporcional e não razoável de



determinados agentes públicos, não obstante a apresentação de robustas justificativas e soluções técnicas de curto prazo para eventuais inexecuções contratuais.

De outro lado, não deve ser essa a interpretação a ser adotada por este i. Pregoeiro, posto que ao vedar a participação de um maior número de licitantes no Pregão em questão acaba por gerar favorecimento a licitantes com menor vulto de negócios em âmbito nacional, favorecendo sobretudo aquelas de vulto local, o que fere o Princípio da Isonomia previsto no artigo 3º, caput da Lei nº 8.666/93 – Lei Geral de Licitações, *in verbis*:

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impeccabilidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.”

Ainda sobre o Princípio da Isonomia, destaca-se o ensinamento do ilustre Jessé Torres Pereira Júnior, (“Licitações de Informática”, Renovar, 2000, pág. 30):

“O Princípio da Igualdade impõe à Administração elaborar regras claras, que assegurem aos participantes da licitação condições de absoluta equivalência durante a disputa, tanto entre si quanto perante a Administração, sendo intolerável qualquer espécie de favorecimento;”

É cediço que as considerações acima expostas ultrapassam o interesse exclusivo da CLARO na presente licitação, mas chega aos patamares do interesse público que fora vilipendiado com a interpretação apresentada por este i. Pregoeiro.



Fato é que o Artigo 87 da Lei 8.666/93 merece aplausos ao estabelecer uma escala gradativa de gravidade das penalidades. Isso permite ao administrador a possibilidade de o fato punível ser apenado adequadamente. Tal escala, revestida de razoabilidade e proporcionalidade, parte da sanção de Advertência, passa pela sanção pecuniária, abarca a possibilidade de suspensão do direito de licitar e impedimento de contratar tão somente com a Administração que aplicou a sanção, em seu inciso III (é este o caso em discussão), culminando com a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública em sua totalidade.

Acerca da extensão dos efeitos da aplicação da penalidade prevista no Art. 87, III da Lei 8.666/93 – *sanção de suspensão do direito de licitar e impedimento de contratar com determinado Órgão da Administração* –, extensão esta que se discute quanto à interpretação apresentada por este i. Pregoeiro, tem-se a destacar o que nos ensina a melhor doutrina administrativista, que trazemos à colação para melhor elucidação da avença:

- O Exmo. Desembargador do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e Professor Jessé Pereira Junior leciona que:

“Compreende-se a diversidade de alcance em sistema que institui penalidades em gradação, da mais leve (advertência) à mais severa (declaração de inidoneidade). **Os efeitos da suspensão são restritos ao local que imposta, quanto ao direito de licitar e contratar**; os efeitos da inidoneidade, a mais gravosa das penalidades administrativas previstas na Lei nº 8.666/93, são nacionais, quanto ao mesmo direito de licitar e contratar.” (PEREIRA JÚNIOR, Jessé 2009. p. 861). (grifo nosso)

- O festejado Professor e Conselheiro do E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, Antônio Roque Citadini, nos ensina que:

“A declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública é a mais grave que pode ser imposta com amplitude a todos os órgãos da Administração, não ficando, **como no caso da suspensão temporária, restrita ao órgão onde ocorreu a irregularidade**.” (CITADINI, 1999. p. 483). (grifo nosso)

- Este também é o entendimento destacado na obra do saudoso Prof. Hely Lopes Meirelles:

“A suspensão provisória pode restringir-se ao órgão que a decretou ou referir-se a uma licitação ou a um tipo de contrato, conforme a extensão da falta que a ensejou; o mesmo ocorre em relação à inidoneidade, que só opera efeitos em relação à Administração que a declara, pois que, sendo uma restrição a direito, não se estende a outras Administrações. Assim, a declaração de inidoneidade feita pela União, pelo Estado ou pelo Município só impede as contratações com as entidades e órgão de cada uma dessas entidades estatais, e se declarada por repartições inferiores só atua no seu âmbito e no de seus órgãos subordinados.” (MEIRELLES, 2010. p. 337). (grifo nosso)

- E para esgotar o entendimento da melhor doutrina administrativista dominante acerca do tema, trazemos à colação o que leciona o i. Prof. Carlos Ari Sundfeld, senão vejamos:

“Silente a lei quanto à abrangência das sanções, deve-se interpretá-la restritiva, não ampliativamente, donde a necessidade de aceitar, 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 significaria obrigar alguém a deixar de fazer algo sem lei específica que o determine, em confronto com o princípio da legalidade, o qual, especificamente em matéria sancionatória, deve ser entendido como da estrita legalidade.” (SUNDFELD, 2006. p. 239). (grifo nosso)

Ainda neste diapasão, cumpre trazer à baila o posicionamento sempre firme e concreto do E. Tribunal de Contas da União, corroborando o posicionamento exarado acima:

“9.3.2. Abstenha-se de restringir, em seus certames, a participação de empresas em desfavor das quais tenha sido aplicada, por outros órgãos ou entidades, a pena de suspensão temporária prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993”; (TCU – Acórdão 2.617/10 – Segunda Câmara)

“A previsão contida em edital de concorrência no sentido de que o impedimento de participar de

certame em razão de sanção do art. 87, III, da Lei nº 8.666/93 limita-se às empresas apenadas pela entidade que realiza o certame autoriza a classificação de proposta de empresa apenada por outro ente da Administração Pública federal com sanção do citado comando normativo, em face da inexistência de entendimento ampliativo por esta Corte sobre a matéria.

Representação apresentada pela empresa RCM Engenharia e Projetos Ltda. apontou supostas irregularidades em concorrências conduzidas pela Universidade Federal do Acre – UFAC, que têm por objeto a construção de prédios nos campus da UFAC (Concorrências 13, 14 e 15/2011). A autora da representação considerou ilícita sua desclassificação desses três certames em razão de, com suporte comando contido no art. 87, III, da Lei 8.666/1993, ter sido anteriormente suspensa do direito de licitar e contratar pelo Tribunal de Justiça do Acre TJAC. Em sua peça, observou que os editais das citadas concorrências continham cláusulas que foram assim lavradas: “2.2 Não poderão participar desta Concorrência: (...) 2.2.2 as empresas suspensas de contratar com a Universidade Federal do Acre; e 2.2.3 as empresas que foram declaradas inidôneas para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos da punição”. O diretor e o secretário entendem que deve prevalecer “a interpretação restritiva” contida nos editais da UFAC e que a pena aplicada pelo TJAC não deve afetar as licitações promovidas por aquela Universidade. **O relator inicia sua análise com o registro de que a matéria sob exame ainda não se encontra pacificada neste Tribunal. Ressalta, no entanto, que tal matéria, “ao que parece”, estaria pacificada no âmbito do Judiciário, no sentido de que os efeitos da decisão de dado ente deveriam ser restringidos àquele Órgão da Administração que aplicou a sanção. Informa também, que “a doutrina tende à tese que admite a restrição dos efeitos da sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993”, e transcreve trecho de ensinamentos de autor renomado, nesse sentido. Ao final, tendo em vista a referida ausência de entendimento uniforme sobre a matéria no âmbito desta Corte, conclui: “a preservação do que foi inicialmente publicado me parece a melhor solução, ante o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, expresso no **caput** do art. 41 da Lei 8.666/1993”.** O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, decidiu: a) julgar procedente a Representação; b) determinar à UFAC que: “*adote as medidas necessárias para anular a decisão que desclassificou a proposta de preços da empresa RCM Engenharia e Projetos Ltda., no âmbito das Concorrências 13, 14 e 15/2011, aproveitando-se os atos*

até então praticados”. Precedente mencionado: Acórdão nº 2.218/2011 - Plenário. **Acórdão n.º 902/2012-Plenário, TC 000.479/2012-8, rel. Min. José Jorge, 18.4.2012.**

“No que se refere ao subitem 2.2 do edital, divergem os pareceres da Unidade Técnica e do Ministério Público. A solução da divergência reside em saber se a sanção prevista no art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666/93 - suspensão temporária de participação em licitação - abrange tão-somente o órgão que a aplicou ou, por outro lado, se é extensível a toda a Administração Pública.

3. Sobre o tema, compartilho da opinião da SECEX de que a sanção de que se trata está adstrita ao órgão que a aplicou, pelas seguintes razões.

3.1. O art. 87 da Lei nº 8.666/93 estabelece em seus quatro incisos, dispostos em uma escala gradativa, as sanções que pode a Administração aplicar ao contratado pela inexecução total ou parcial do contrato. O inciso III prevê a 'suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos'. Já o inciso IV possibilita a aplicação de sanção ainda mais grave, qual seja: a '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'.

3.2. De imediato, observa-se que o legislador faz distinção entre Administração e Administração Pública quando se refere à abrangência das respectivas sanções. Desta forma, segundo os referidos dispositivos, o impedimento temporário de participar de procedimentos licitatórios está adstrito à Administração, assim entendida, pela definição constante do inciso XII do art. 6º do diploma legal em comento, como sendo o 'órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente'. Por outro lado, a declaração de inidoneidade, por ser de natureza mais grave, estende-se a toda a Administração Pública, definida como sendo o universo de órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (art. 6º, inciso XI). **Caso desejasse que a punição de suspensão temporária do direito de licitar fosse estendida a toda a Administração Pública, certamente o legislador teria expressamente a ela se referido no texto legal. Como não o fez, e tratando-se de matéria de natureza penal (em sentido amplo), deve-se interpretar o comando normativo de forma restritiva.** Desse modo, Administração, conforme definido no art. 6º, inciso XII, da Lei nº 8.666/93, **deve ser entendida como sendo**



apenas o órgão ou entidade contratante que aplicou a penalidade, sob pena de, em se ampliando esse conceito, criar-se hipótese não prevista na lei.

(...)

E aqui reside justamente o eixo do argumento: **entendêssemos nós que a suspensão e a inidoneidade, ambas, têm o mesmo âmbito de consequências, e chegaríamos ao absurdo de tornar as duas penalidades indiferenciadas.** Sim, porque ambas possuem uma consequência comum: impedem que o apenado participe de licitação ou firme contrato administrativo. **Se desconsiderarmos as diferenças de extensão que ora sustentamos, perderia o sentido existirem duas penalidades distintas. Afinal ambas teriam a mesma finalidade a mesma consequência e o mesmo âmbito de abrangência.** (DECISÃO Nº 352/98 - TCU – Plenário) (grifos nossos)

Diante do entendimento jurisprudencial e doutrinário acerca da extensão da penalidade de suspensão do direito de licitar e contratar com a Administração, inteligência do Art. 87 da Lei 8.666/93, não resta dúvidas ser este o posicionamento a ser adotado por esta r. Administração para revestir-se de razoabilidade e prestar homenagem à ampla competitividade com a obtenção de preços mais vantajoso.

Desta feita, a CLARO pugna para que do item 3.8, “b”, do Edital passe a constar que estarão impedidas de participar do Pregão em apreço as empresas ou consórcios de empresas que estejam impedidos de licitar e contratar com a CODEVASF, evitando-se desta forma a eventual impossibilidade de participação de empresas que por seu vulto mantenham vasto montante de negociações por todo o País e tenham sido punidas por outras Administrações municipais e/ou estaduais ainda que por imposição e motivação unilateral daquele ente público, posto que o entendimento contrário poderá gerar favorecimento de empresas locais ou regionais em detrimento da maior participação e competição de empresas sólidas e de expertise técnica no mercado de telecomunicações, com atuação em todo país.

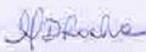
3 – DA CONCLUSÃO E DO PEDIDO

Como resta demonstrado, a alteração do edital é medida garantidora da legalidade da licitação, possibilitando à **CODEVASF** selecionar a proposta mais vantajosa para cada um dos serviços contratados, bem como do futuro contrato, por



meio da correção das incoerências aqui apontadas. Ante o exposto, a fim de garantir o caráter equânime e competitivo da licitação, bem como a aplicação dos princípios da legalidade e da justa competição, requer a alteração do edital nos termos propostos acima. Ainda, na hipótese do I. Pregoeiro não acolher as presentes razões, digno-se a recebê-las como impugnação aos termos do edital, com efeito suspensivo, de acordo com o disposto na legislação vigente.

Atenciosamente,



ADRIANA MARIA DORIA ROCHA
Advogada
OAB/DF – 12246

Brasília, 27 de maio de 2015.