

ILMO. SR. PRESIDENTE DA COMISSÃO TÉCNICA DE JULGAMENTO – SECRETARIA DE LICITAÇÕES – PR/SL – DA COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DOS VALES DO SÃO FRANCISCO E DO PARNAÍBA – CODEVASF

DOCUMENTO RECEBIDO
Em: 17/08/18 às 11h 15
[Assinatura]
AA/GSA/UAD - Protocolo

Ref.: EDITAL DE CONCORRÊNCIA Nº 3/2018

O **CONSÓRCIO THEMAG/TRACTEBEL**, formados pelas empresas THEMAG ENGENHARIA E GERENCIAMENTO LTDA. e TRACTEBEL ENGINEERING LTDA., atual denominação social de LEME ENGENHARIA LTDA. (“**CONSÓRCIO THEMAG/TRACTEBEL**”), ambas já qualificadas na concorrência em epígrafe, devidamente representadas, vem, respeitosamente, à presença de V. Sa., com fulcro no art. 109, inciso I, alínea *b* da Lei nº 8.666/93, apresentar o presente:

RECURSO ADMINISTRATIVO

Em face do julgamento da Nota Financeira pelo qual a D. Comissão consagrou como vencedor da licitação epigrafada o **CONSÓRCIO ENGEVIX/RHA**, formado pelas empresas ENGEVIX ENGENHARIA E PROJETOS S.A. e RHA ENGENHARIA E CONSULTORIA S/S LTDA. (“**CONSÓRCIO ENGEVIX/RHA**”), ambas já qualificadas, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas:

I – TEMPESTIVIDADE

Antes do enfrentamento do mérito da questão em exame, cumpre destacar a tempestividade do presente RECURSO ADMINISTRATIVO. A decisão pela qual a D. Comissão Técnica de Julgamento consagra como vencedor deste certame o **CONSÓRCIO ENGEVIX/RHA**, publicada em 10 de agosto de 2018, marca o início da contagem do prazo recursal de 5 (cinco) dias úteis, que tem por derradeiro o dia 17 de agosto de 2018 – data de protocolo do presente.

II – FATOS

Pelo Relatório de Exame e Julgamento de Documentação, datado de 19/04/2018, a D. Comissão Técnica de Julgamento apresentou análise referente à questão levantada pela licitante INTERTECHNE

em relação à suposta inidoneidade da empresa ENGEVIX ENGENHARIA E PROJETOS S.A. para participação em concorrências públicas exarada em Acórdão TCU nº 1348/2017.

Segundo o relatório, em citação à parecer da Assessoria Jurídica:

“A previsão geral de efeito suspensivo a pedidos de reexame pendentes de julgamento leva-nos a crer que a decisão que impingiu a sanção à Engevix não é definitiva e não pode ser imediatamente executada.

Tanto é assim que a certidão do TCU expedida ontem informa “NADA CONSTA” em relação à referida empresa.

Do exposto, por este motivo e neste momento, a empresa não está impedida de concorrer, no entanto, como outra decisão do TCU pode ser proferida a qualquer momento, é crucial que em cada etapa da licitação... e em eventual autorização para contratar, emissão de empenho e própria contratação (estas na hipótese de a Engevix se sagrar vencedora) sejam extraídas todas as certidões pertinentes, incluindo a do TCU, só levando adiante os procedimentos com a participação dela ou se autorizando e celebrando a contratação, se for certificada a permanência da idoneidade da empresa.”

Assim, a D. Comissão considerou hábil a versão da Certidão Negativa de Licitantes Inidôneos (TCU) apresentada pelo CONSÓRCIO ENGEVIX/RHA, julgando por habilitada a referida licitante.

Todavia, alheio à discussão a respeito da eficácia do Acórdão TCU nº 1348/2017, o CONSÓRCIO THEMAG/TRACTEBEL pugna pela desclassificação do CONSÓRCIO ENGEVIX/RHA, haja vista publicação da imprensa oficial no DOU – Diário Oficial da União do dia 30/12/2016, acerca de sanção aplicada pela sociedade de economia mista ELETROSUL CENTRAIS ELÉTRICAS S.A. (“ELETROSUL”) em face da ENGEVIX ENGENHARIA E PROJETOS S.A.

Referida sanção foi aplicada com fulcro no art. 87, III, da Lei nº 8.666/93, pelo qual é determinada a suspensão temporária do direito da empresa sancionada de participar de licitações e de contratar

com o Poder Público por até 02 (dois) anos. Em acesso ao Portal da Transparência¹, é possível atestar a aplicação da sanção, cujos efeitos findam somente em 29/12/2018, conforme destacado abaixo:

Tipo de Pessoa:	Jurídica	
CNPJ:	00.103.582/0001-31	
Razão Social - Cadastro Receita:	ENGEVIX ENGENHARIA E PROJETOS S/A	
Nome Fantasia - Cadastro Receita:	Informação não disponível	
Quantidade de registros encontrados: 1	Data da consulta: 02/05/2018	Hora da consulta: 14:31:15
Última atualização do Sistema:	Data da atualização: 02/05/2018	Hora da atualização: 14:11:13

Detalhamento da Sanção Aplicada		
Nome da empresa informado pelo Órgão sancionador:	Engevix Engenharia e Projetos S/A	
Tipo da sanção:	Suspensão - Lei de Licitações	
Fundamentação legal:	Art. 87, inciso III, Lei 8666/1993	
Descrição da fundamentação legal:	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;	
Data de início da sanção:	30/12/2016	
Data de fim da sanção	29/12/2018	
Data de publicação sanção:	30/12/2016	
Publicação	Diário Oficial da União Seção 3 Pagina 143	Detalhamento do meio de publicação:
Data do trânsito em julgado:	**	
Número do processo:	90591136	
Abrangência definida em decisão judicial:	No órgão sancionador	
Órgão sancionador:	ELETROSUL CENTRAIS ELÉTRICAS S.A.	
Complemento do órgão sancionador:		
UF do órgão sancionador:	SC	
Origem da informação:	ELETROSUL CENTRAIS ELÉTRICAS S.A.	Endereço: .
Contatos da origem da informação:	.	ceis@cgu.gov.br
Data da informação:	05/01/2017	

** Informação não disponível, favor verificar junto ao órgão sancionador

Desta forma, o CONSÓRCIO ENGEVIX/RHA deverá ser desclassificado do presente certame, devendo ser declarado vencedor do presente certame o CONSÓRCIO THEMAG/TRACTEBEL, conforme será demonstrado a seguir.

II – DIREITO

Sabe-se que a Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações) define, em seu art. 87, sanções administrativas a serem aplicadas em razão da inexecução total ou parcial dos contratos públicos, quais sejam: advertência, multa, suspensão temporária e declaração de inidoneidade. Dentre essas 04 (quatro) modalidades, destacam-se a suspensão temporária e a declaração de inidoneidade, como as sanções capazes de cercear direitos das sociedades empresárias relativos à participação em licitações e impedimentos em contratar com o Poder Público. *In verbis*:

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

¹ <http://www.portaltransparencia.gov.br/ceis/?cpfCnpj=&nome=engevix&tipoSancao=> (Acessado em 02/05/2017)

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

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. (grifo nosso)

Note-se, contudo, que a Lei de Licitações diferencia o sujeito ativo da licitação/contratação nos incisos III e IV do dispositivo supra, estabelecendo 'Administração', no caso de suspensão temporária, e 'Administração Pública' no caso de declaração de inidoneidade.

Tal circunstância fora alvo de discussões que versavam sobre o alcance dos efeitos dessas sanções; residindo a controvérsia entre (i) a hipótese de a empresa sancionada na modalidade *suspensão temporária* ficar suspensa de licitar e impedida de contratar apenas em face da entidade/órgão sancionador e (ii) a hipótese de tal suspensão e impedimento se estenderem à Administração Pública em geral.

A despeito da própria Lei de Licitações diferenciar os termos 'Administração' e 'Administração Pública', é entendimento pacífico da doutrina e dos Tribunais brasileiros, **alicerçados pelo STJ**, a irrelevância dessa distinção, eis que o Poder Público é uno.

Com efeito, a conduta ilícita de uma sociedade empresária não deixa de sê-la em razão do ente público licitante/contratante e tampouco da unidade federativa a qual pertence. Os desvios de conduta são inerentes à sociedade empresária e não ao sujeito ativo (contratante) ou à jurisdição da contratação. Sobre o tema, destaque-se a reflexão do D. jurista Marçal Justen Filho²:

² JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo. Dialética. 2008. 12ª edição. p. 821-822

*O que se pode inferir, da sistemática legal, é que a declaração de inidoneidade é mais grave do que a suspensão temporária do direito de licitar – logo, pressupõe-se que aquela é reservada para infrações dotadas de maior reprovabilidade do que esta. Seria possível estabelecer uma distinção de amplitude entre as duas figuras. Aquela do inc. III produziria efeitos no âmbito da entidade administrativa que a aplicasse; aquela do inc. IV abarcaria todos os órgãos da Administração Pública. Essa interpretação deriva da redação legislativa, pois o inc. III utiliza apenas o vocábulo Administração, enquanto o inc. IV contém Administração Pública. No entanto, essa interpretação não apresenta maior consistência, ao menos enquanto não houver regramento mais detalhado. Aliás, não haveria sentido em circunscrever os efeitos da suspensão de participação de licitação a apenas um órgão específico. **Se um determinado sujeito apresenta desvios de conduta que o inabilitam para contratar com a Administração Pública, os efeitos dessa ilicitude se estendem a qualquer órgão. Nenhum órgão da Administração Pública pode contratar com aquele que teve seu direito de licitar suspenso. (grifo nosso)***

O Professor José dos Santos Carvalho Filho³ segue o mesmo processo interpretativo; e vai além:

Na verdade, não conseguimos convencer-nos, data venia, de qualquer dos pensamentos que concluem no sentido restritivo dos efeitos punitivos. Parecenos que o efeito deva ser sempre extensivo. Em primeiro lugar, não conseguimos ver diferença de conceituação naqueles incisos do art. 6.º [incisos XI e XII], já que o que podemos constatar é apenas uma péssima e atécnica definição de Administração Pública; com efeito, nenhuma diferença existe entre Administração e Administração Pública. Além disso, se um contratado é punido por um ente federativo com a aplicação de uma daquelas sanções, a razão só pode ter sido a inexecução total ou parcial do contrato, isto é, inadimplemento contratual, como está afirmado na lei (art. 87). Desse modo, não nos parece fácil entender por que tal infração também não acarretaria riscos para as demais entidades federativas no caso de alguma delas vir a contratar com a empresa punida. Quer dizer: a empresa é punida, por exemplo, com a suspensão do direito de licitar perante uma entidade federativa, mas poderia licitar normalmente perante outra e, como é óbvio, sujeita-la aos riscos de novo inadimplemento. Para nós não há lógica em tal solução, porque a Administração Pública é uma só, é una, é um todo, mesmo que, em razão de sua autonomia, cada pessoa federativa tenha sua própria estrutura. (grifo nosso)

³ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, José. Manual de Direito Administrativo, 18.ª edição, Lumen Juris, 2007, p. 199.

Ambas as referências supramencionadas – ressalte-se: de ilustres doutrinadores – consubstanciam o juízo da Advocacia Geral da União, expressado por meio do Parecer nº 087/2011/DECOR/CGU/AGU, pelo qual a entidade é categórica:

15. Destarte, percebe-se que a tese que considera a produção de amplos efeitos subjetivos pelo inciso III do art. 87 da Lei n.º 8.666/93 conta com valioso respaldo jurisprudencial e doutrinário.

16. Ademais, compreende-se que a citada tese encontra apoio na unicidade da Administração Pública, que pode ser comprovada pela leitura atenta do art. 1.º, caput, da Constituição Republicana de 1988, e faz todo o sentido.

17. Também sustenta o entendimento o fato de que a Lei n.º 8.666/93 é uma norma nacional, sendo de cumprimento obrigatório para todo o Estado brasileiro (art. 1.º da mencionada lei).

18. Sem dúvida alguma, as penalidades previstas nos incisos III e IV do art. 87 da Lei n.º 8.666/93 são distintas. Porém, isso não significa dizer que todas as suas consequências devam ser diversas.

19. Afirma-se aqui que os alcançados pelas penalidades há pouco mencionadas devem ser afastados das licitações e contratações de toda a Administração Pública. Os efeitos subjetivos serão os mesmos, abandonando-se, dessa forma, com apoio na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a absurda distinção legal entre Administração e Administração Pública. (grifo nosso)

Enfim, vejamos julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que por seu entendimento, alicerça e corrobora os supramencionados, enunciando o seguinte:

“ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – LICITAÇÃO – SUSPENSÃO TEMPORÁRIA – DISTINÇÃO ENTRE ADMINISTRAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - INEXISTÊNCIA – IMPOSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DE LICITAÇÃO PÚBLICA – LEGALIDADE – LEI 8.666/93, ART. 87, INC. III.

- É irrelevante a distinção entre os termos Administração Pública e Administração, por isso que ambas as figuras (suspensão temporária de participar em licitação (inc. III) e declaração de inidoneidade (inc. IV) acarretam ao licitante a não-participação em licitações e contratações futuras.

- A Administração Pública é una, sendo descentralizadas as suas funções, para melhor atender ao bem comum.

- A limitação dos efeitos da “suspensão de participação de licitação” não pode ficar restrita a um órgão do poder público, pois os efeitos do desvio de conduta que inabilita o sujeito para contratar com a Administração se estendem a qualquer órgão da Administração Pública.

- Recurso especial não conhecido.”

(REsp 151.567/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2003, DJ 14/04/2003, p. 208) (grifo nosso)

Outrossim, em acórdão datado de 07/03/2017, o STJ, uma vez mais, confirma a unicidade da Administração Pública, consolidando a extensão das sanções de suspensão temporária à todas as entidades/órgãos públicos. Abaixo:

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.

(AgInt no REsp 1.382.362/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 31/03/2017, p. 208) (grifo nosso)

Resta, portanto, claro o alcance dos efeitos da sanção administrativa de suspensão temporária em face de qualquer entidade/órgão da Administração Pública, em qualquer esfera e qualquer jurisdição do País.

Outrossim, sabe-se que as sanções impostas à ENGEVIX ENGENHARIA E PROJETOS S.A. têm o condão de proteger a Administração Pública e seus jurisdicionados, consolidando os princípios da moralidade e probidade administrativa, elencados no art. 3º da Lei nº 8.666/93, que visam assegurar aos contratos públicos o atendimento aos requisitos legais de boa-fé e idoneidade, imprescindíveis à manutenção da isonomia, da legalidade, da impessoalidade e, conseqüentemente, da segurança e preservação do interesse público.

Portanto, desde o dia 30/12/2016, data da publicação da suspensão temporária motivada pela ELETROSUL, até o dia 29/12/2018, a ENGEVIX ENGENHARIA E PROJETOS S.A. se encontra suspensa

de participar de processos licitatórios e impedida de contratar com a Administração Pública. Ressalte-se que os efeitos das sanções são imediatos, vigorando a partir da data de sua publicação na imprensa oficial.

Nesse sentido, uma vez sancionada na modalidade suspensão temporária, pela ELETROSUL, conclui-se que a ENGEVIX ENGENHARIA E PROJETOS S.A. está suspensa de licitar e impedida de contratar com toda a Administração Pública porquanto perdurar o prazo da respectiva sanção – 02 (dois) anos – não fugindo o presente certame a esta regra, **sob pena de nulidade de eventual contratação da mesma em caso de vitória na licitação.**

Adicionalmente, o próprio Edital de nº 03/2018 da CODEVASF, no seu item 2.2.6, alínea “c”, não permite a participação de empresas que estejam com o direito de licitar e contratar suspenso com a Codevasf ou que tenham sido declaradas inidôneas, por órgão ou entidade da Administração Pública, direta ou indireta, federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal.

Ainda assim, caso esta D. Comissão não partilhe do entendimento que concebe o alcance da penalidade de suspensão temporária em face de toda a Administração Pública, eis que una, apenas em respeito ao princípio da eventualidade, o CONSÓRCIO THEMAG/TRACTEBEL defende o alcance da penalidade de suspensão temporária do direito de licitar e contratar ao menos em relação às entidades/órgãos pertencentes à mesma esfera da Administração Pública da entidade/órgão sancionador.

Referido entendimento é partilhado pelo TCU, conforme voto do Ministro José Jorge em sede do Acórdão nº 3.243/2012, a seguir:

“Valendo-me justamente dessa interpretação sistemática oferecida pelo Ministro Walton, afigura-se-me bastante razoável que os efeitos da sanção prevista no art. 87, III, da Lei nº 8.666/93 não se limitem ao órgão/entidade que aplicar a penalidade, mas se estendam para a Administração “da esfera respectiva como um todo”. Significa dizer que se a sanção for imputada por órgão ou entidade da esfera federal, deverá ela ter eficácia perante toda a ‘Administração’ – aqui considerada como expressão concreta da ‘Administração Pública’ – federal. Da mesma forma, caso a sanção venha a ser aplicada por órgão/entidade municipal, a sociedade apenas não poderá participar de licitação, tampouco ser contratada, para a execução de

objeto demandado por qualquer ente público do respectivo município.” (grifo nosso)

Assim, considerando que a ELETROSUL, entidade sancionadora, é sociedade de economia mista vinculada à **administração pública indireta da esfera federal**; considerando ainda que a CODEVASF, entidade licitante, é empresa pública também vinculada à **administração pública indireta da esfera federal**, resta claro que a penalidade de suspensão temporária do direito de licitar e contratar da empresa ENGEVIX alcança a presente concorrência.

Ressalte-se que a desclassificação do CONSÓRCIO ENGEVIX/RHA não macula o procedimento licitatório. Ao contrário, ante à desclassificação do CONSÓRCIO ENGEVIX/RHA, a D. Comissão deverá consagrar vencedor do presente certame o CONSÓRCIO THEMAG/TRACTEBEL, declarado 2º colocado na decisão ora recorrida, para a execução e desenvolvimento do objeto licitado de forma regular, válida e eficaz.

III – PEDIDO

Pelo exposto, o CONSÓRCIO THEMAG/TRACTEBEL requer a desclassificação do CONSÓRCIO ENGEVIX/RHA na presente concorrência e conseqüente alteração do julgamento final, para consagrar vencedor do presente certame o CONSÓRCIO THEMAG/TRACTEBEL.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Brasília, DF, 17 de agosto de 2018.



Marcelo Barbosa Leite de Sá
Representante Legal
RG nº 604.686-SSP/DF – CPF: 565.264.238-68
CONSÓRCIO THEMAG-TRACTEBEL