

13/09/2019

SEGUNDA TURMA

**AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA 36.392 DISTRITO FEDERAL**

**RELATOR** : **MIN. GILMAR MENDES**  
**AGTE.(S)** : **UNIÃO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**  
**AGDO.(A/S)** : **INSTITUTO DE PESQUISA ECONOMICA APLICADA**  
**ADV.(A/S)** : **PROCURADOR-GERAL FEDERAL**  
**INTDO.(A/S)** : **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

Agravo regimental em mandado de segurança. 2. Direito Administrativo. 3. Tribunal de Contas da União. Deferimento de cautelar para suspender pregão eletrônico. 4. Concessão da segurança para suspender a cautelar da Corte de Contas. 5. Habilitação. Exigência de documentação que não extrapola o art. 28 da Lei 8.666/1993. 6. Argumentos insuficientes para infirmar a decisão agravada. 7. Negado provimento ao agravo regimental.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator.

Brasília, Sessão Virtual de 06 a 09 de setembro de 2019.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

*Documento assinado digitalmente*

13/09/2019

SEGUNDA TURMA

**AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA 36.392 DISTRITO FEDERAL**

**RELATOR** : **MIN. GILMAR MENDES**  
**AGTE.(S)** : **UNIÃO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**  
**AGDO.(A/S)** : **INSTITUTO DE PESQUISA ECONOMICA APLICADA**  
**ADV.(A/S)** : **PROCURADOR-GERAL FEDERAL**  
**INTDO.(A/S)** : **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR):** Trata-se de agravo regimental contra decisão de minha lavra que concedeu a segurança pleiteada ao entendimento de que a exigência das declarações a que se referem o edital de licitação objeto deste *mandamus* não extrapola a documentação prevista no art. 28 da Lei 8.666/1993. Eis alguns trechos do julgado:

“Não vislumbro que as declarações exigidas (item 9.18.1 do edital do Pregão Eletrônico 9/2018) extrapolam a documentação prevista no art. 28 da Lei 8.666/1993, sobretudo porque a interpretação desse artigo deve abranger todo o contexto da referida Lei. De fato, com o objetivo de implementar política de ressocialização de presos e egressos do sistema prisional, a Lei 13.500/2017 inseriu, no artigo 40 da Lei 8.666/1993, regra nos seguintes termos:

‘Art. 40 [...] § 5º A Administração Pública poderá, nos editar de licitação para a contratação de serviços, exigir da contratada que um percentual mínimo de sua mão de obra seja oriundo ou egresso do sistema prisional, com a finalidade de ressocialização do reeducando, na forma estabelecida em regulamento (Incluído pela Lei n. 13.500, de 2017)’

**MS 36392 AGR / DF**

A referida norma foi regulamentada pelo Poder Executivo Federal com a edição do Decreto 9.450, de 2018, que assim dispõe:

‘Art. 5º Na contratação de serviços, inclusive os de engenharia, com valor anual acima de R\$ 330.000,00 (trezentos e trinta mil reais), os órgãos e entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional deverão exigir da contratada o emprego de mão de obra formada por pessoas presas ou egressos do sistema prisional, nos termos disposto no § 5º do art. 40 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

§ 1º O disposto no caput será previsto:

I - no edital, como requisito de habilitação jurídica, consistente na apresentação de declaração do licitante de que, caso seja vencedor, contratará pessoas presas ou egressos nos termos deste Decreto, acompanhada de declaração emitida pelo órgão responsável pela execução penal de que dispõe de pessoas presas aptas à execução de trabalho externo;’

Resta claro que a exigência prevista no edital atende ao princípio da legalidade (artigo 40 da Lei 8.666/1993), à prevalência do interesse público, sempre com necessária observância dos princípios da impessoalidade e da seleção mais vantajosa para a administração.

Faz-se importante ressaltar que as exigências do certame dirigem-se, indistintamente, a todos os concorrentes, não sendo razoável dispensar a exigência de item previsto no edital, apenas quanto à empresa JME – Serviços Integrados e Equipamentos Eireli, sob pena de violar o princípio da igualdade.

Por fim, deve-se sempre buscar garantir a continuidade do serviço público, o qual ficaria prejudicado em razão da suspensão do andamento do Lote/Grupo 3 do Pregão Eletrônico

**MS 36392 AGR / DF**

9/2018 – que contempla as diretorias especializadas do IPEA (contrato anterior venceu em fevereiro de 2019)”. (eDOC 44)

Nas razões recursais, a agravante sustenta que *“Considerando que não foi verificada qualquer mácula na atuação do TCU, não pode o Poder Judiciário adentrar o mérito administrativo para rever a decisão tomada pela Corte de Contas que, segundo a Constituição, é o órgão competente para apreciar a questão”*. (eDOC 51, p. 8)

Pugna, ao final, seja reconsiderada a decisão agravada.

Em contrarrazões, a parte agravada manifesta-se pelo desprovemento do agravo, porquanto o TCU teria se equivocado na interpretação do art. 28 da Lei 8.666/1993. (eDOC 55)

É o relatório.

13/09/2019

SEGUNDA TURMA

AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA 36.392 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): No agravo regimental, não ficou demonstrado o desacerto da decisão recorrida. Verifico que as alegações da parte são impertinentes e decorrem de mero inconformismo com o teor do *decisum*.

A agravante não traz argumentos suficientes para infirmar a decisão impugnada e visa apenas à rediscussão da matéria.

Como já demonstrado pela decisão agravada, não restou configurada exigência de documentação em desacordo com o art. 28 da Lei 8.666/1993, até porque a exegese desse dispositivo deve levar em consideração todo o diploma legal. Confira-se:

“Evidencia-se da leitura dos autos que a empresa impetrante deixou de atender às exigência elencadas no edital do Pregão Eletrônico, eis que entregou a declaração atinente ao item 9.18, sem apresentar a declaração emitida pela Vara de Execuções Penais de que existem pessoas presas aptas à execução do trabalho externo.

Não vislumbro que as declarações exigidas (item 9.18.1 do edital do Pregão Eletrônico 9/2018) extrapolam a documentação prevista no art. 28 da Lei 8.666/1993, sobretudo porque a interpretação desse artigo deve abranger todo o contexto da referida Lei”. (eDOC 44, p. 3/4)

Ademais, assentei que a previsão do edital questionado atende ao princípio da legalidade, porquanto o disposto no art. 40, § 5º, da Lei 8.666/1993 faculta à Administração exigir um percentual mínimo de mão de obra egressa do sistema prisional.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

**SEGUNDA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA 36.392**

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

**RELATOR : MIN. GILMAR MENDES**

AGTE.(S) : UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AGDO.(A/S) : INSTITUTO DE PESQUISA ECONOMICA APLICADA

ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL FEDERAL (00000/DF)

INTDO.(A/S) : TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

**Decisão:** A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Segunda Turma, Sessão Virtual de 6.9.2019 a 12.9.2019.

Composição: Ministros Cármen Lúcia (Presidente), Celso de Mello, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Edson Fachin.

Ravena Siqueira  
Secretária