

Prefeitura Municipal de Coração de Maria

Pregão Presencial



ESTADO DA BAHIA
PREFEITURA MUNICIPAL DE CORAÇÃO DE MARIA
Praça Araújo Pinho, 14 - Centro - Coração de Maria - Bahia - Cep: 44.250-000
CNPJ: 13.883.996/0001-72



Parecer Jurídico

Trata-se de recurso administrativo interposto pela Empresa E. DE ANDRADE PAIM TRANSPORTE E SERVIÇOS, no certame licitatório - Pregão Presencial nº: 029-2018, contestando a habilitação das empresas M.PINHEIRO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA ME E A POSATO EMPREENDIMENTOS EIRELLI ME., bem como requerendo a sua habilitação.

Por conseguinte, apesar de confusa fundamentação, a Requerente argumenta que as citadas empresas foram penalizadas com a suspensão de licitar por dois anos com município de Aracaju, estado de Sergipe, razão pela qual não poderiam fazer parte do certame, conforme item 3, subitem 3.3 do edital da indigitada licitação.

Por fim, a Requerente solicita que o seu recurso seja provido, com a sua conseguinte habilitação, e a inabilitações das empresas mencionadas.

É o breve relato.

Passamos a opinar.

A princípio importa dizer que este parecer limitar-se-á a analisar a regularidade do procedimento sob a ótica jurídica, vale dizer, esta Assessoria não se imiscui no juízo de conveniência e oportunidade da contratação.

No que concerne à declaração de inidoneidade, muito se confunde quanto aos seus efeitos e abrangência a depender do órgão que emite tal sanção.

Prefeitura Municipal de Coração de Maria



ESTADO DA BAHIA
PREFEITURA MUNICIPAL DE CORAÇÃO DE MARIA
Praça Araújo Pinho, 14 - Centro - Coração de Maria - Bahia - Cep: 44.250-000
CNPJ: 13.883.996/0001-72



O dispositivo legal aplicável ao tema vêm disciplinado no artigo 87 da Lei 8666/93, que transcrevemos:

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

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.

As sanções previstas seguem um sistema gradual, da mais leve (advertência) a mais severa (declaração de inidoneidade). É oportuno salientar que as penalidades supracitadas não são vinculadas a fatos determinados, ficando ao Administrador Público, com cunho discricionário, estabelecer a punição dentro de uma proporcionalidade com a conduta infratora, lembrando que sempre deverá ser assegurado o contraditório e a ampla defesa.

Enfocando-se nos incisos III e IV do artigo 87 da Lei de Licitações, podemos afirmar que há três entendimentos distintos quanto ao alcance da penalidade de suspensão temporária:

Prefeitura Municipal de Coração de Maria



ESTADO DA BAHIA
PREFEITURA MUNICIPAL DE CORAÇÃO DE MARIA
Praça Araújo Pinho, 14 - Centro - Coração de Maria - Bahia - Cep: 44.250-000
CNPJ: 13.883.996/0001-72



I – Restringe-se apenas ao órgão, entidades ou unidades administrativas que apenou.

II–Abrangência à toda Administração Pública.

III – Abrangência somente à unidade federativa.

Nesse sentido, a distinção mais evidente ocorre na interpretação literal sob a teoria hermenêutica da literalidade. O inciso III sustenta o impedimento em licitar e contratar (suspensão temporária) com a “*Administração*” enquanto o inciso IV sustenta o impedimento em licitar e contratar (declaração de inidoneidade) com a “*Administração Pública*”, ambos do artigo 87 da Lei 8666/93.

Por sua vez, os incisos XI e XII do artigo 6º da Lei de Licitações estabelecem estritamente o conceito distinto entre Administração e Administração Pública, que diz:

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 instituídas ou mantidas;

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

Isto posto, partindo da premissa de que a lei não contém palavras inúteis e não cabe ao interprete alargar o espectro do texto legal, sob pena de estar criando hipótese não prevista, podemos dizer que a suspensão temporária produz efeito na entidade administrativa que a aplicasse enquanto a declaração de inidoneidade produz efeito em todos os órgãos da Administração Pública, ou seja, em todos os entes federativos.

Acerca do assunto, o jurista Jessé Torres Pereira Junior versa:

“A diferença do regime legal regulador dos efeitos da suspensão e da declaração de inidoneidade reside no alcance de uma e de outra

Prefeitura Municipal de Coração de Maria



ESTADO DA BAHIA
PREFEITURA MUNICIPAL DE CORAÇÃO DE MARIA
Praça Araújo Pinho, 14 - Centro - Coração de Maria - Bahia - Cep: 44.250-000
CNPJ: 13.883.996/0001-72



penalidade. Aplicada a primeira, fica a empresa punida impedida perante as licitações e contratações da Administração; aplicada a segunda, a empresa sancionada resulta impedida perante as licitações e contratações da Administração Pública” (in Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública, 8 ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Renovar, 2009, pags. 860 e 861)

Outrossim, o saudoso Hely Lopes Meirelles discorreu que “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; (in Licitação e contrato administrativo, 15º ed. 2010, p. 337)

Ademais, existem julgados no sentido de que a pena de suspensão amparada no art. 87, inc. III, da Lei 8.666 fica restrita ao órgão aplicador da sanção. Vejamos:

Não vislumbro presentes os requisitos legais autorizadores da concessão da liminar, razão pela qual seu indeferimento é de rigor. Como se depreende da documentação encartada aos autos, o impedimento imposto á empresa ... diz respeito apenas e tão somente á contratação com a empresa ECT. Nada há nos autos a demonstrar que a empresa habilitada está impedida ou suspensa de contratar com a Administração Pública em geral. Diante do exposto, ausentes os requisitos legais, indefiro a liminar postulada. Cite-se a empresa ..., em litisconsorte passivo. Solicitem-se as informações e, após vista ao Ministério Público. Int” (3ª Vara Judicial de Embu, Estado de São Paulo, Processo nº 176.01.2011.004111-2)

Em recentíssima decisão do TCU, no plenário, através do Ministro José Jorge, decidiu que deve prevalecer a interpretação restritiva quanto a penalidade da suspensão:

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

Prefeitura Municipal de Coração de Maria



ESTADO DA BAHIA
PREFEITURA MUNICIPAL DE CORAÇÃO DE MARIA
Praça Araújo Pinho, 14 - Centro - Coração de Maria - Bahia - Cep: 44.250-000
CNPJ: 13.883.996/0001-72



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 definitivo diverso desta 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”. Ao instruir o feito, o auditor da unidade técnica advoga a extensão dos efeitos daquela sanção a outros órgãos da Administração. 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 estendidos a toda Administração Pública, consoante revela deliberação proferida pelo STJ, nos autos do Resp 151567/RJ. Informa também, que “a doutrina tende à tese que admite a extensão 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

Prefeitura Municipal de Coração de Maria



ESTADO DA BAHIA
PREFEITURA MUNICIPAL DE CORAÇÃO DE MARIA
Praça Araújo Pinho, 14 - Centro - Coração de Maria - Bahia - Cep: 44.250-000
CNPJ: 13.883.996/0001-72



*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.***

Ainda sobre o assunto, a Instrução Normativa nº 02, de 11 de outubro de 2010 – âmbito federal – preconizou no § 1º do artigo 40 que o alcance da suspensão temporária fica restrita ao órgão público que penalizou, a saber:

*§ 1º - A aplicação da sanção prevista no inciso III deste artigo impossibilitará o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos, **no âmbito do órgão ou entidade responsável pela aplicação da sanção.** (Grifo e negrito nosso)*

Feitos os esclarecimentos quanto ao assunto, verifica-se que as empresas M.PINHEIRO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA ME e a POSATO EMPREENDIMENTOS EIRELLI, não foram declaradas inidôneas pelo município de Aracaju, mas sim sofreram a aplicação da sanção de suspensão de licitar com o indigitado município, fato que não se estende aos demais entes federativos, conforme fartamente fundamentado acima.

Desta modo, não há porque as citadas empresas serem consideradas inabilitadas no indigitado certame.

De outro tanto, quanto ao pedido da Requerente em ser reabilitada no certame, vale expor que a mesma sequer informou o motivo da sua inabilitação,

Prefeitura Municipal de Coração de Maria



ESTADO DA BAHIA
PREFEITURA MUNICIPAL DE CORAÇÃO DE MARIA
Praça Araújo Pinho, 14 - Centro - Coração de Maria - Bahia - Cep: 44.250-000
CNPJ: 13.883.996/0001-72



bem como não trouxe ao expediente qualquer documentação ou informação que pudesse reverter a sua inabilitação.

Posto isto, opinamos pelo não provimento do indigitado recurso, devendo a comissão de licitação adotar as medidas necessárias ao prosseguimento do certame - Pregão Presencial nº: 029-2018

S.M.J.

Coração de Maria – Bahia, 21 de dezembro de 2018

RAPHAELA DOS SANTOS RIBEIRO
OAB/BA 42.023

ANDRESON DA SILVA LIMA
OAB/BA 14.174