



Município de Riqueza

DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES, COMPRAS E CONTRATOS

DECISÃO EM RECURSO ADMINISTRATIVO

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 1060/2019
MODALIDADE: TOMADA DE PREÇO Nº 028/2019
ATA DE ABERTURA E JULGAMENTO Nº 1060/2019

SOLICITANTE:

Razão Social: Scheila Aparecida Weiss - ME

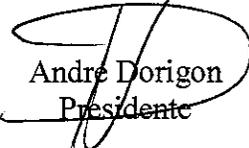
CNPJ/CPF nº: 26.068.753/0001-22

Endereço: Rua Benjamin Constant, 823, sala 02, Bairro Imigrante
89.120-000 – Timbó/SC

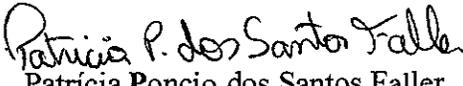
Nos termos do artigo 109, § 4º da Lei n. 8.666/93, ante o parecer jurídico 48/2019, DECIMOS CONHECER o recurso apresentado, NEGANDO-LHE PROCEDÊNCIA.

Ciência aos licitantes pela publicação no endereço eletrônico:
<http://www.riqueza.sc.gov.br/licitacoes/index/detalhes/codMapaItem/9107/codLicitacao/97071#.WX9vZ4TyvIU>.

Riqueza/SC, 04 de outubro de 2019.


André Dorigon
Presidente


Dirce Heinsohn.
Membro


Patrícia Poncio dos Santos Faller
Membro

Designados pela Portaria 204/2019 de 06 de maio de 2019
Departamento de Licitações, Compras e Contratos
Município de Riqueza – SC



PARECER JURÍDICO 48/2019

DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES COMPRAS E CONTRATOS
RECURSO PROCESSO LITITATÓRIO 1060/2019,
PREGÃO PRESENCIAL 028/2019

RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada que busca auxílio no julgamento de Recurso interposto nos autos no Processo Licitatório 1060/2019, Pregão Presencial 028/2019.

A empresa Scheila Aparecida Weiss Me alega, em síntese, nas razões do recurso interposto, que a empresa NBS Serviços Especializados Eireli deveria ser inabilitada, sob o fundamento de que a mesma estaria suspensa de licitar e impedida de contratar com a administração. Ao final pugna que sejam enviadas as presentes razões, à apreciação da autoridade hierarquicamente superior.

Sobreveio contrarrazões, tempestiva, arguindo que se trata de mera informação contida em Decreto Municipal, sem o qual não teria sido concedido o contraditório e ampla defesa.

É o breve relato. Passo a opinar.

FUNDAMENTAÇÃO

Superado o relatório, passa-se ao exame do mérito dos termos recorridos.

Poder Público, tem como maior garantia o princípio da Legalidade. Ele representa total subordinação do Poder Público à previsão legal, devendo seus agentes atuarem sempre conforme previsão legal.

O princípio da legalidade aparece expressamente na nossa Constituição Federal em seu art. 37, caput, que dispõe que a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.



Município de Riqueza
Assessoria Jurídica

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

O *caput* do dispositivo, juntamente com o art. 3º, do diploma de licitações consubstanciam parte dos princípios da licitação.

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

Ainda o licitante deve ter conhecimento em face das exigências legais e editalícias. Neste sentido o edital do referido processo licitatório em seu item 5.7 é bem claro:

5.7 Não poderão participar do presente processo licitatório:

a) Empresas ou pessoas que, por qualquer motivo, estejam declaradas inidôneas perante a Administração Pública, Direta ou Indireta, Federal, Estadual ou Municipal, **ou que tenham sido punidas com suspensão do direito de licitar ou contratar com este Município, desde que o ato tenha sido publicado no Diário Oficial da União, do Estado ou do Município, pelo Órgão que o praticou;**

Em diligência executada pela comissão de licitação como preceitua o § 3º, art. 43, da Lei nº 8.666/93, junto ao Cadastro de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS), Portal Transparência, obtendo para tanto **nenhum resultado encontrado** em nome da recorrida NBS Serviços Especializados EIRELI.

Como poderia a presente comissão justapor uma penalidade que na sua origem carece de aplicação, haja vista que não existe registro dos atos supervenientes, sequer alimentação de sistemas disponíveis para o cadastro.

O tema suspensão temporária ainda causa alguma confusão no âmbito administrativo, e está relacionado aos efeitos da sanção de suspensão, prevista no



inciso III do artigo 87 da Lei nº 8.666/93. A correta compreensão dos efeitos pode ser um fator determinante na participação ou não de empresas "suspensas" em certames públicos, o que vem exigindo certa orientação jurídica, para evitar restrições indevidas à competitividade. Importante observar que a sanção de suspensão prevista pelo artigo 87 da Lei nº 8.666/93 não se equipara à sanção de impedimento de licitar descrita pelo artigo 7º da Lei nº 10.520/2002. São penalidades distintas, com características específicas.

É importante frisar que a empresa aqui mencionada "sofreu" a sanção de suspensão constante no inciso III do artigo 87 da Lei Geral de Licitações.

Vejamos o regramento dado pela Lei nº 8.666/93:

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. (grifei)

Sobre a sanção administrativa descrita no inciso III do artigo 87, denominada "suspensão temporária", é conhecida a discussão acerca da amplitude de seus efeitos. Para uma corrente, tal amplitude seria semelhante à da declaração de inidoneidade, envolvendo todos os órgãos da Administração. Segundo os que assim pensam, a diferença entre os efeitos das duas sanções estaria no prazo da punição. No caso da suspensão, o limite temporal seria de dois anos, conquanto na declaração de inidoneidade o prazo poderia perdurar sem limite definido. Na inidoneidade, ultrapassado o prazo mínimo de dois anos, a sanção duraria enquanto persistissem os motivos da punição ou até que fosse o particular reabilitado pela própria autoridade que aplicou a penalidade, mediante o ressarcimento da Administração, pelos prejuízos causados.

Para outra corrente deve haver uma incidência mais amena dos efeitos da suspensão, o que gera uma diferença no âmbito de sua aplicação. Para os que assim pensam, enquanto a declaração de inidoneidade impediria a participação de

Rua João Mari, 55 – Centro – CEP: 89.895-000 - Riqueza – SC.

CNPJ/MF: 95.988.309/0001-48

Fone/Fax (0xx49) 3675-3200 – E-mail: juridico@riqueza.sc.gov.br



certames realizados por toda a Administração Pública, na suspensão tal prejuízo apenas ocorreria em relação aos certames realizados pelo órgão sancionador. Esse pensamento tem por base a análise sistemática do estatuto. É que a Lei nº 8.666/93, quando trata da suspensão, faz alusão à "Administração"; já quando discorre sobre a declaração de inidoneidade, faz alusão à "Administração Pública". Tal diferença, que parece despropositada, ganha maior relevância quando se identifica que o próprio estatuto licitatório dá conceitos diferentes às duas expressões.

Vejam os que dizem os incisos XI e XII do artigo 6º da referida Lei:

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 instituídas ou mantidas;

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

Assim, o estatuto estaria estipulando que, no caso da suspensão, a penalidade deveria ter seus efeitos restritos ao órgão ou unidade Administrativa que a aplicou. Tal entendimento permite que a empresa penalizada participe de certames realizados por outros órgãos, mesmo no prazo de dois anos.

O Egrégio Tribunal de Contas da União abraça esse entendimento, de incidência mais amena, tanto que tem determinado aos órgãos públicos que se abstenham de incluir em seus editais a vedação à participação, nas licitações promovidas, de empresas que apenas com a suspensão do direito de licitar, exceto nos casos em que a suspensão tivesse sido imposta pelo próprio ente realizador do certame. Nesse sentido, vale a leitura do Acórdão nº 1.727/2006, da 1ª Câmara do TCU, e do Acórdão nº 842/2005, do Plenário desse Tribunal.

Vejam ainda o Tribunal de Contas da União no Acórdão nº 2962/2015:

A suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração (art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993) possui efeitos restritos ao âmbito do órgão ou entidade que aplicou a penalidade. Dar ciência à Prefeitura Municipal de Novo Horizonte do Norte/MT que: a jurisprudência deste Tribunal tem se sedimentado no sentido de que a penalidade de suspensão temporária e de impedimento de contratar prevista no artigo 87, inciso III, da Lei 8.666/1993 incide somente em relação ao órgão ou à entidade contratante, a exemplo dos Acórdãos 3.243/2012, 3.439/2012 e 1.064/2013, todos do Plenário;



Dessa forma, a suspensão pode ser aplicada em inexecuções parciais que, embora não tão absurdas, mereçam repúdio proporcional pela Administração, o que não seria alcançado pela multa ou advertência e, provavelmente, seria extrapolado com a punição ampla (equivalente à declaração de inidoneidade), por dois anos. Isso não significa que, no regime da Lei Geral de Licitações, atitudes acintosas de inexecução restariam impunes, pois, para tais, seria possível a aplicação da declaração de inidoneidade, de efeitos amplos. Essa maior diferenciação se justifica diante do tratamento diverso dado pelo legislador a essas duas sanções.

Prova de tal dissimilitude é o regramento disposto pelo legislador às duas sanções no artigo 97 do estatuto. O dispositivo considera como crime admitir profissional ou empresa declarada inidônea, sem se reportar ao profissional ou empresa suspensa de licitar. Isso mostra o raciocínio legal de que a declaração de inidoneidade é mais grave (e por isso merece efeitos mais amplos) que a suspensão.

Ainda sobre o tema a Federação Catarinense dos Municípios (FECAM), emitiu parecer sobre o assunto em comento:

As maiores controvérsias em torno das sanções administrativas giram em torno da distinção entre as sanções de suspensão temporária e de declaração de inidoneidade, previstas, respectivamente, nos incisos III e IV do artigo 87 da Lei nº 8.666/93.

O inciso III do artigo 87 da Lei nº 8.666/93, que versa sobre a penalidade de suspensão temporária, enuncia que, em razão da inexecução total ou parcial do contrato, a Administração poderá aplicar a sanção de:

"suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;" (grifo acrescido)

Por sua vez, o inciso IV do mesmo artigo, cujo texto prevê a penalidade de declaração de inidoneidade, guarda a seguinte redação:

"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 acrescido)

Em complemento ao supracitado inciso IV do artigo 87 da Lei nº 8.666/93, o § 3º do mesmo artigo prescreve:

"A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação."

O legislador foi infeliz ao dispor sobre as aludidas sanções. A redação dos aludidos dispositivos não é clara ao distinguir a natureza de cada uma delas, que costuma ser confundida, bem como os efeitos das mesmas. Por



Município de Riqueza

Assessoria Jurídica

isso o desencontro é bastante freqüente tanto no plano doutrinário quanto jurisprudencial.

As sanções de suspensão temporária e de declaração de inidoneidade são assaz das vezes confundidas ou mal apreendidas. A propósito, um dos pontos fundamentais de distinção entre as referidas sanções refere-se ao âmbito de incidência das mesmas. Ocorre que um dos equívocos mais comuns reside justamente em não se atentar que a suspensão temporária incide sobre a *Administração*, enquanto que a declaração de inidoneidade incide sobre a *Administração Pública*.

Esses dois termos - *Administração* e *Administração Pública* - são utilizados no linguajar coloquial e até mesmo em livros técnicos (como este) como sinônimos. Isso, sem dúvida, contribui decisivamente para que muitos não se apercebam da diferença entre eles. Sem embargo, para a sistemática da Lei nº 8.666/93, *Administração* e *Administração Pública* são expressões bastante diferentes, conforme se depreende dos incisos XI e XII do seu artigo 6º.

O inciso XI do artigo 6º da Lei nº 8.666/93 conceitua *Administração Pública*, expressando o seguinte:

"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;"

Já o inciso XII do mesmo artigo 6º, da Lei nº 8.666/93, preceitua:

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

É de clareza solar que a expressão *Administração Pública* refere-se ao conjunto de todos os órgãos e entidades que integram o aparato administrativo do Estado. Já o vocábulo *Administração* diz respeito somente ao órgão ou entidade pelo qual a *Administração Pública* opera, isto é, aquele que realiza a licitação, que firma o contrato.

Ora, como se percebe com extrema facilidade, o inciso III do artigo 87 da Lei nº 8.666/93 prescreve expressamente que a penalidade de suspensão temporária incide sobre a *Administração*, isto é, somente sobre o órgão ou entidade contratante. Noutra parte, o inciso IV do mesmo artigo prescreve que a declaração de inidoneidade incide sobre a *Administração Pública*, isto é sobre todo o aparato administrativo do Estado.

Trocando-se em míodos: quem é declarado inidôneo não pode participar de licitação nem ser contratado por qualquer órgão ou entidade integrante do aparato administrativo estatal, isto é por qualquer órgão ou entidade que exerça função administrativa. Em sentido bem diferente, quem é suspenso temporariamente somente não pode participar de licitação e contratar com aquele órgão ou entidade que aplicou a penalidade.

Registre-se, por oportuno, precedente da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça que, de maneira absolutamente míope, sem fundamento algum, nega a referida distinção entre *Administração* e *Administração Pública*, cunhada pelos incisos XI e XII do artigo 6º da Lei nº 8.666/93, afirmando que ambas as sanções incidem de modo indiferente sobre a *Administração Pública*. Leia-se a ementa do acórdão:

"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

Marcos



futuras. - A Administração Pública é uma, 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."

O referido acórdão beira ao absurdo porquanto recusa distinção cunhada de maneira indubitável pela Lei nº 8.666/93, mais precisamente pelos incisos XI e XII do seu artigo 6º. E essa decisão, além de tudo, é em si própria contraditória, na medida em que, em sua parte final, consigna que "(...) os efeitos do desvio de conduta que inabilita o sujeito para contratar com a Administração se estendem a qualquer órgão da Administração Pública." (grifo acrescido) Ou seja, a própria ementa, ao mesmo passo em que recusa a distinção entre as expressões Administração e Administração Pública, as utiliza com significado distinto, uma vez que se refere à Administração, na qualidade de um órgão ou entidade específica, e à Administração Pública, na qualidade de todo o aparato administrativo estatal.

A decisão em apreço é lastimável sob todos os seus aspectos, quer porque tecnicamente equivocada, quer porque recusa distinção legal clara e cristalina, quer porque, prolatada por tribunal superior, tem a força de reproduzir-se e de espalhar-se nos salões de quase todos os tribunais pátrios, que a tomam em conta cegamente, sem maiores precauções.

Em suma, a sanção de suspensão temporária, prevista no inciso III do artigo 87 da Lei nº 8.666/93, cinge-se à Administração, portanto incide apenas sobre o órgão ou entidade responsável pela aplicação dela. Sem embargo, a sanção de declaração de inidoneidade, versada no IV do artigo 87 da Lei nº 8.666/93, estende-se por toda a Administração Pública, isto é, por todo o aparato administrativo estatal. Pois bem, em vista disso, questiona-se se ela produz efeitos apenas sobre o aparato administrativo do ente estatal que aplicou a penalidade, ou se ela produz efeitos efetivamente por toda a Administração Pública Nacional, aí compreendendo o aparato administrativo de todos os entes federativos.

CARLOS ARI SUNDFELD enfrentou essa questão, tendo lançado as seguintes ponderações:

"A tendência inicial do intérprete, raciocinando por padrões meramente lógicos, é a de, constatando ser a inidoneidade um dado subjetivo, que acompanha a empresa onde ela for, sustentar o caráter genérico das sanções de que se cuida. Deveras: em termos racionais, é impossível ser inidôneo para fins federais e não sê-lo para efeitos municipais.

Mas há de considerar um fator jurídico de relevância a afastar o mero enunciado lógico. 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 o 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 que, especialmente em matéria sancionatória, deve ser entendido como da estrita legalidade."

Além do argumento concernente ao princípio da legalidade, deve-se apreender a questão também sob a ótica do princípio federativo e da conseqüente autonomia administrativa dos entes federativos, prescrições encartadas nos artigos 1º e 18 da Constituição Federal. Em virtude de tais preceitos, cumpre concluir que um ente federativo não pode ser obrigado a aceitar penalidade imposta por outro. Isto é, um Estado goza de autonomia administrativa, pelo que não está vinculado à decisão administrativa tomada por autoridade de outro Estado, como ocorre com a declaração de

**Município de Riqueza**
Assessoria Jurídica

inidoneidade. Nesse passo, os efeitos da declaração de inidoneidade são restritos ao âmbito das entidades e órgãos pertencentes ao ente político que a aplicou. Isto é, se o Estado de Santa Catarina declara determinada empresa inidônea, ela não poderá participar apenas das licitações públicas promovidas por órgãos e entidades integrantes da *Administração Pública* estadual catarinense. Ela, a empresa apenada, poderá participar de licitações promovidas por outros estados, por municípios, mesmo catarinenses, e pela União Federal.

O mesmíssimo argumento vale sob as luzes da separação de poderes, princípio fundamental da Constituição Federal encartado no artigo 2º da Constituição Federal. Ora, os poderes legislativo, judicial e executivo são independentes e harmônicos, por efeito do que se reconhece a eles, em uníssono, autonomia administrativa. O mesmo vale para o Ministério Público, que, a teor do § 2º do artigo 127 da Constituição Federal, goza de autonomia administrativa. Por via de consequência, um poder não pode ser compelido a aceitar penalidade administrativa imposta por outro. Significa dizer que a declaração de inidoneidade imposta por um Poder não atinge nem se estende sobre os demais, ainda que pertencentes ao mesmo ente federativo.

Salvo melhor juízo, é o parecer.

Florianópolis, 19 de dezembro de 2006.

JOEL DE MENEZES NIEBUHR

Por todo o exposto, não cabe ao intérprete inovar quando a mera interpretação literal é suficiente, sendo que “para os fins” da Lei de Licitação e Contratos, Administração e Administração Pública são expressões diversas, fazendo com que o efeito da penalidade de suspensão de licitar e impedimento de contratar com o poder público sejam restritos ao órgão ou ente público que a aplicou.

CONCLUSÃO

Ante ao exposto, opino, no sentido de **CONHECER O PRESENTE RECURSO E CONTRARAZÕES**, e por contínuo, no mérito: **NEGAR-LHE PROCEDENCIA**, nos pedido de Inabilitação/Desclassificação, pelos fatos e fundamentos acima expostos.

Salvo melhor juízo de valor, é o parecer.


Marieli Filippi
OAB/SC 47.248

Riqueza/SC, 03 de outubro de 2019.