PROCESSO: 3093/2019

OBJETO: Abrangência das sanções aplicadas em licitação – Lei nº 8.666/93 e Lei nº 10.520/02

PARTES: LEONARDO ANDRE KOZAK

PARECER

1. DAS RAZÕES RECURSAIS APRESENTADAS

Chega para análise desta Procuradoria impugnação apresentada pela parte LEONARDO ANDRE KOZAK.

Em síntese, a impugnação faz referência a exigência editalícia de que as empresas participantes não podem estar impedidas de contratar ou licitar com a Administração Pública.

Os autos vieram a esta Procuradoria para parecer.

É o relatório.

2. DA ANÁLISE DOS ARGUMENTOS

Primeiramente, ressalto que o impugnante é parte legítima para a propositura da impugnação, pois ela é de direito a qualquer pessoa física ou jurídica, bem como realizou a interposição do documento tempestivamente.

Analisando as razões, o impugnante busca a alteração quanto a abrangência do conceito "Administração Pública" prevista no edital.

Desde já, saliento que não entrarei na interpretação gramatical proposta por alguns doutrinadores, pois acredito que seja despicienda para o momento.

O que devemos ter por base é: não poderá contratar com o Município de São Jerônimo, aqui entendido como Administração Pública, aquele que tenha sido punido (sanções) ou aquele que esteja impedido (art. 9º da Lei nº 8.666/93 e art. 193 do CTN).

Quanto aos impedimentos, o rol do art. 9º da Lei nº 8.666/93 é taxativo, não necessitando maiores interpretações:

> *Art. 9º Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:*
> *I - o autor do projeto, básico ou executivo, pessoa física ou jurídica;*

II - empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou executivo ou da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto ou controlador, responsável técnico ou subcontratado;

III - servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.

Da mesma forma é o artigo 193 do Código Tributário Nacional:

Código Tributário Nacional: Art. 193. Salvo quando expressamente autorizado por lei, ***nenhum departamento da administração pública*** *da União, dos Estados, do Distrito Federal, ou* ***dos Municípios****, ou sua autarquia,* ***celebrará contrato ou aceitará proposta em concorrência pública sem que o contratante ou proponente faça prova da quitação de todos os tributos devidos à Fazenda Pública interessada****, relativos à atividade em cujo exercício contrata ou concorre.* ***(grifei)***

Já com relação as sanções aplicadas em razão da Lei de Licitações e da Lei do Pregão, há interpretações diversas e se faz necessária a correta definição das mesmas. Senão vejamos:

Sanções aplicadas pela Lei de Licitações:

Com relação a **declaração de inidoneidade**, art. 87, IV, não há qualquer dúvida que a sanção é válida para todas as esferas da Administração Pública. Segundo Marçal Junten Filho: *A declaração de inidoneidade, contemplada no inc. IV do art. 87 da Lei de Licitações, consiste em sanção proibitiva da participação em licitação ou contratação com qualquer órgão ou entidade da Administração Pública, cuja imposição é reservada a autoridades de mais elevada hierarquia e que se funda em infrações de gravidade suficiente a evidenciar a ausência de condições do sancionado para estabelecer relações contratuais com o setor público.*

Com relação a **suspensão temporária**, como prevê o art. 87, III da lei 8.666/93:

" 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;"*

Como podemos notar, o dispositivo legal expõe que a empresa está, pelo período de até dois anos, impedida de contratar e licitar com a Administração, o que não restringe ao órgão aplicador da sanção.

A distinção entre a Suspensão Temporária e a Declaração de Inidoneidade se divide em três vertentes, pois não há uma unicidade na doutrina brasileira. Segundo alguns autores, a distinção reside no prazo: uma temporária e outra permanente; pela competência para impor a sanção, sendo que apenas determinados órgãos podem declarar a inidoneidade; e pela interpretação literal que uma teria eficácia apenas ao órgão que a aplicou e outra eficácia geral.

No que se refere a extensão da sanção, Rafael Carvalho Rezende, no livro *Licitações e Contratos Administrativos: Teoria e Prática*[1], esmiúça as 3 vertentes sobre a aplicação da suspensão do direito de licitar:

> *Existe controvérsia em relação à amplitude dos efeitos das sanções de suspensão de contratar e de declaração de inidoneidade.*
>
> ***Primeira posição:*** *as sanções possuem efeitos restritivos, limitando-se ao Ente estatal em que foram aplicadas, tendo em vista a autonomia federativa e o princípio da competitividade aplicável às licitações (...).*
>
> ***Segunda posição:*** *enquanto a suspensão de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração incide apenas em relação ao Ente que aplicou a sanção (efeitos restritivos), declaração de inidoneidade produz efeitos em todo o território nacional (efeitos extensivos). (...).*
>
> ***Terceira posição:*** *as sanções possuem efeitos extensivos e podem ser invocadas por todos os Entes federados, pois, se uma empresa foi punida em razão do cometimento de faltas graves, a sua contratação pelos demais Entescolocaria em risco o interesse público. (...).*
>
> *Preferimos o terceiro entendimento acolhido no STJ. A investigação sobre a eventual existência das referidas sanções pode ser feita por meio de consulta ao Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS).*

Se a doutrina não é uníssona quanto a extensão da sanção prevista no art. 87, III, da Lei nº 8.666/93, os nossos tribunais de justiça

são. O entendimento da jurisprudência do TJRS e do STJ está de acordo com a linha de pensamento desta Procuradoria, ou seja, se manifesta pela ampla eficácia da suspensão temporária, sendo válida para todos os órgãos da Administração Pública. Abaixo segue trecho retirado do

[1] OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende; **Licitações e Contratos Administrativos: Teoria e Prática**. 4ª. ed. rev.,atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Editora Método, 2015.

MS 19.657/DF, 1ª Seção, relatora Ministra Eliana Calmon, j em 14.08.2013, *DJe* de 23.08.2013:

> *"(...) nos termos da jurisprudência desta Corte, a penalidade prevista no art. 87 III, da Lei 8.666/1993, suspendendo temporariamente a empresa faltosa de participar de licitações e contratar com a Administração, não tem efeitos limitados ao órgão ou ente federativo que aplicou a sanção, se estendendo a toda a Administração Pública. (...)"*

No mesmo sentido, segue a jurisprudência do TJRS:

> *AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DE CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL. TERMO INICIAL DA PENALIDADE. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. FATO SUPERVENIENTE. Aplicada à licitante penalidade de suspensão temporária do direito de licitar e contratar com a Administração por seis meses, somente a partir da publicação da pena no Diário Oficial do Estado tem início sua vigência, tratando-se de ato que produz consequências inclusive fora do órgão que o aplicou. Necessidade de publicização da pena para a perfectibilização do ato, com eficácia erga omnes,* ***porque nenhum órgão da Administração pode contratar com a empresa que teve seu direito de licitar e contratar suspenso.*** *Não obstante o julgamento de nova proposta em data anterior à publicação da sanção no DOE, esta, como fato superveniente, a teor do § 5º do art. 43 da Lei nº 8.666/93, autorizou exclusão posteriormente levada a efeito.* ***Tratando-se de empresa no rol de fornecedores suspensos, inviável a contratação com a Administração.*** *Precedentes do TJRGS e STJ. Agravo desprovido. (Agravo Nº 70041545401, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em 31/03/2011)* ***(grifei)***

> *AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. LIMINAR. PENA DE PROIBIÇÃO DE LICITAR COM A ADMINISTRAÇÃO. O ato convocatório do Termo de Cotação Eletrônica de Preços estabelece constituir impedimento à participação, a suspensão do direito de licitar com a Administração; Impedimento que se ajusta ao critério de abrangência instituído pelo art. 1º e 6º da Lei de Licitações, pelo qual* ***a sanção imposta por qualquer órgão da Administração é extensiva a todos. Entendimento prestigiado pelo egrégio STJ e por esta Corte.*** *Ausência de relevante fundamentação para manter a recorrente no certame. Agravo desprovido. (Agravo de Instrumento Nº 70073273310,*

Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em 23/08/2017) ***(grifei)***

Então, seguindo a ideologia da jurisprudência e da doutrina citadas acima, sou do parecer favorável ao impedimento de licitar de empresas que estejam temporariamente suspensa, desde que a sanção seja aplicada pelo art. 87, III, da Lei de Licitações.

Sanções aplicadas pela Lei do Pregão:

Com relação a Lei do Pregão, tenho entendimento diverso quanto a abrangência das sanções, visto que a lei transcreve a amplitude de forma diferente a Lei de Licitações.

Segundo o artigo 7º da Lei nº 10.520/02, *in verbis:*

> *Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal,* ***ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4o desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.*** *(grifei)*

Com relação a abrangência da sanção descrita, a legislação é clara quando utiliza a conjunção alternativa "ou" para separar os entes federados. Desta forma, respeitou-se a autonomia dos entes (União, Estados e Municípios) para que sejam independentes na aplicação das sanções e que as mesmas se restrinjam a eles.

Neste sentido é a doutrina de Marças Justen Filho[2]:

> *A utilização da preposição 'ou' indica disjunção, alternatividade. Isso significa que a punição terá efeitos na órbita interna do ente federativo que aplicar a sanção. Logo,*

[2] JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão (comentários à legislação do pregão comum e eletrônico). 4ª ed. São Paulo: Dialética, 2005, p.193.

e considerando o enfoque mais tradicional adotado a propósito da sistemática da Lei n. 8.666, ter-se-ia de reconhecer que a sanção prevista no art. 7º da Lei do Pregão consiste em suspensão do direito de licitar e contratar. Não é uma declaração de inidoneidade. Portanto, um sujeito punido no âmbito de um Município não teria afetada sua idoneidade para participar de licitação promovida na órbita de outro ente federal.

No mesmo sentido é o entendimento do TCU (Acórdão 1003/2015-Plenário): *A sanção de impedimento para licitar e contratar (...) prevista no art. 7º da Lei 10.520/2002 produz efeitos apenas no âmbito interno do ente federativo que a aplicar.*

Desta forma, considerando que, se a sanção for aplicada por outro ente da federação e que se trata de sanção aplicada com base no art. 7º da Lei do Pregão, não há qualquer impedimento para que a empresa licite ou contrate com o Município de São Jerônimo.

3. CONCLUSÃO

DIANTE DO EXPOSTO, opino para que a previsão trazida no item 4.3, "c", do edital, seja interpretada da seguinte forma: "Não poderão participar da licitação empresas impedidas de contratar ou licitar com o Município de São Jerônimo".

Por não haver nenhuma irregularidade no edital, sou do parecer favorável a improcedência da impugnação apresentada, devendo apenas ser esclarecida a interpretação trazida no presente parecer.

É o parecer.

À Autoridade competente.

Após publique-se a decisão tomada.

São Jerônimo, 6 de novembro de 2019.

Lucas Manito Käfer
OAB/RS 82.969
Procurador do Município