



MUNICÍPIO DE SÃO MATEUS

Estado do Espírito Santo

PROCESSO Nº. 014.429/2016

REFERENTE: RECURSO ADMINISTRATIVO - LICITAÇÕES - INABILITAÇÃO - CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 002/2016, DA SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO.

INTERESSADO: CUCO COMERCIAL, PARTICIPAÇÕES, CONSTRUÇÕES E PROJETOS LTDA ME

RESPOSTA AO RECURSO ADMINISTRATIVO

Trata-se de recurso administrativo interposto pela empresa acima identificada, em decorrência de sua inabilitação no procedimento licitatório do Edital da Concorrência Pública nº 002/2016, da Secretaria Municipal de Educação.

Ressalta-se também que, de forma tempestiva, a empresa Largura & Barros Construtora Ltda EPP encaminhou as devidas contrarrazões.

Essa Comissão Permanente de Licitação encaminhou o recurso e a contrarrazão à Procuradoria Geral do Município para as devidas análises e consequente emissão de parecer jurídico.

No interim, a Procuradoria Geral do Município, por meio de seu Procurador, Dr. Felipe Orletti Penedo, emitiu Parecer nº 0646/2016, anexo a essa resposta, emitindo as devidas e justas considerações de juízo pertinentes, opinando pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pelo reconhecimento da perda do objeto do mesmo, haja visto que ainda que superada a inabilitação da empresa, ela estaria impedida de licitar ou

12



MUNICÍPIO DE SÃO MATEUS

Estado do Espírito Santo

contratar com esta Municipalidade, devendo ser excluída do presente certame.

Por todo o exposto, esta Comissão Permanente de Licitação - CPL acata na íntegra o parecer jurídico acima citado e reconhece o recurso interposto pela empresa CUCO COMERCIAL, PARTICIPAÇÕES, CONSTRUÇÕES E PROJETOS LTDA ME, concedendo-lhe no mérito RECONHECIMENTO DA PERDA DO OBJETO, pelas razões expostas no parecer jurídico, pois, conforme definido pela Procuradoria Geral do Município, ainda que superada a inabilitação da empresa, a mesma estaria impedida de licitar ou contratar com esta Municipalidade, devendo ser excluída do presente certame licitatório.

São Mateus/ES, 07 de Outubro de 2016.

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO CONCORRÊNCIA PÚBLICA 002/2016


Renata Zanete
Presidente


Tagianny Lopes Hugúinin Crespo
Membro


Jefferson dos Santos Rangel
Membro

AUTORIDADE COMPETENTE:

Tendo em vista a manifestação dessa douta Comissão Permanente de Licitação, bem como o teor do Parecer Jurídico nº 0646/2016, ratifico a presente decisão.

São Mateus/ES, 07 de Outubro de 2016.


JOSÉ ROBERTO GONÇALVES DE ABREU
Secretário Municipal de Educação

PARECER/PMSM: 646/2016

PROCESSO Nº 014.429/2016

INTERESSADO: SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO

REFERENTE: ADMINISTRAÇÃO – LICITAÇÃO E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS
– RECURSO – INABILITAÇÃO.

PARECER JURÍDICO

Trata-se de procedimento administrativo encaminhado a esta Procuradoria Municipal pela Secretaria Municipal de Educação solicitando análise e parecer para subsidiar a decisão do recurso interposto pela empresa CUCO COMERCIAL, PARTICIPAÇÕES, CONTRUÇÕES E PROJETOS LTDA – ME, em decorrência de sua inabilitação no procedimento licitatório do Edital de Concorrência nº 002/2016.

Aduz a Recorrente que foi inabilitada do supracitado procedimento licitatório haja vista que supostamente não teria atendido o item 3.1.5, letra “d” do Edital, que determina que para comprovação de vínculo com responsável técnico seja apresentado contrato particular de prestação de serviço devidamente registrado em cartório.

Afirma que *“o rigor extremo na interpretação da lei e do edital pode conduzir à extrema injustiça ou ao comprometimento da satisfação do*

interesse público". Isto porque impede a empresa de ofertar preço que poderia ser de interesse público, evitando lesão ao erário.

Alega, por fim, a Recorrente que possui o profissional requerido em seus quadros, Engenheiro Bruno Redivo Diniz, tendo comprovado este fato, mas que a exigência de registro de contratos de prestação de serviços autônomos firmados com os responsáveis técnicos revela-se como formalidade excessiva, que desconsidera os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Cita-se ainda precedentes o D. TJES que dão amparo à pretensão recursal.

Em contrarrazões ao recurso apresentado pela Recorrente, a empresa **LARGURA & BARROS CONSTRUTORA LTDA - EPP**, declarada vencedora do certame, sustenta a legalidade da inabilitação, haja vista que a recorrente deixou de apresentar documento exigido pelo Edital e requer a aplicação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Por fim, alega que a Recorrente encontra-se suspensa do direito de licitar com a Administração Pública em decorrência de penalidade aplicada pelo Município de Aracruz-ES, conforme comprovam documentos anexos.

É o relatório. Passo a opinar.

Como bem salientado pelos ilustres signatários da petição recursal da empresa Recorrente, o maior escopo e objetivo final do procedimento licitatório é o atendimento ao interesse público, mediante a seleção de proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

O saudoso Hely Lopes Meirelles complementa o raciocínio a cerca da licitação dizendo que:

“como procedimento, desenvolve-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos, tendo como pressuposto a competição”.

O processo licitatório deve ser regido pelos princípios constitucionais da isonomia, legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

Sabe-se que o procedimento licitatório é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital; esta exigência é expressa no art. 41 da Lei n. 8.666/93.

Tal artigo veda à Administração o descumprimento das normas contidas no edital. Com efeito, dispõe o art. 41 da Lei 8.666/93:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Todavia, o disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/93, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa. Este o entendimento do Tribunal de Contas da União:

Representação relativa a pregão eletrônico para registro de preços, conduzido pela Universidade Federal Fluminense (UFF), destinado à aquisição parcelada de equipamentos de informática apontara, dentre outras irregularidades, a desclassificação indevida de diversas licitantes em razão da ausência, em suas propostas, de informações sobre a marca/modelo, a garantia ou o prazo de entrega dos equipamentos ofertados. Realizadas as oitivas regimentais após a suspensão cautelar do certame, o relator anotou que tal procedimento, "de excessivo formalismo e rigor", foi determinante para a adjudicação de alguns itens por valores acima do preço de referência. Acrescentou que, apesar de o edital exigir do licitante o preenchimento adequado do campo

“descrição detalhada do objeto ofertado”, sob pena de desclassificação, e de o art. 41 da Lei 8.666/93 fixar que “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital”, não poderia o gestor interpretar tais dispositivos “de maneira tão estreita”. Nesse sentido, destacou que “as citadas disposições devem ser entendidas como prerrogativas do poder público, que deverão ser exercidas mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles, o da seleção da proposta mais vantajosa para a administração”. Por fim, consignou o relator que, no caso concreto, caberia ao pregoeiro “encaminhar diligência às licitantes (art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/1993), a fim de suprir as lacunas quanto às informações dos equipamentos ofertados, medida simples que poderia ter oportunizado a obtenção de proposta mais vantajosa”. O Tribunal fixou prazo para a anulação dos itens impugnados, sem prejuízo de cientificar a UFF das irregularidades, nos termos propostos pelo relator. Acórdão 3381/2013–Plenário, TC 016.462/2013–0, relator Ministro Valmir Campelo, 4.12.2013.

O mesmo TCU, em caso muito similar ao constante dos autos, entendeu a inabilitação de empresa pela apresentação de atestados de capacidade técnica sem firma reconhecida seria “*medida exagerada e inadequada*”:

13. No que concerne à segunda irregularidade, relativa à apresentação inicial pela empresa de atestados de capacidade técnica sem firma reconhecida, considerei que inabilitar a licitante vencedora devido à falta de reconhecimento de firma afigurar-se-ia medida exagerada e inadequada, por tratar-se de irregularidade perfeitamente sanável, que não causa prejuízo ao interesse público (TCU - Plenário. TC 022.248/2013-7 - Data da Sessão: 23/4/2014 - Ordinária. AC-1058-13/14-P).

O Superior Tribunal de Justiça também comunga do entendimento de que a ausência de reconhecimento de firma em cartório, mesmo quando necessária, constitui apenas irregularidade formal:

“ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE RECONHECIMENTO DE FIRMA EM CERTAME LICITATÓRIO.

1. A ausência de reconhecimento de firma é mera irregularidade formal, passível de ser suprida em certame licitatório, em face dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

2. Recurso especial improvido.” (REsp 542.333/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2005, DJ 7/11/2005, p. 191)

Desta forma, entendemos pela plausibilidade dos argumentos recursais trazidos pela empresa **CUCO COMERCIAL, PARTICIPAÇÕES, CONTRUÇÕES E PROJETOS LTDA – ME**, motivo pelo qual neste ponto de análise, o recurso mereceria ser provido, declarando-se a habilitação da empresa recorrente.

Todavia, cumpre ainda analisar a alegada suspensão do direito de licitar com a Administração Pública, penalidade aplicada pelo Município de Aracruz/ES à empresa Recorrente.

Conforme comprovam documentos anexados aos autos, em 15/05/2015, a empresa **CUCO COMERCIAL, PARTICIPAÇÕES, CONTRUÇÕES E PROJETOS LTDA – ME** sofreu penalidade administrativa que determinou a sua suspensão temporária de participação em licitações e impedimento de contratar com a Administração Pública pelo prazo de 02 (dois) anos, aplicada pelo Município de Aracruz/ES.

Com objetivo de anular a referida suspensão, a empresa inclusive impetrou mandado de segurança (processo nº 0006122-90.2015.8.08.0006), mas teve a segurança denegada em sentença de 02/06/2016. Após checagem no sistema eletrônico do TJES não foi encontrado recurso que garanta os efeitos requeridos pela Recorrente, de modo que a penalidade administrativa mantém-se íntegra.

Em relação às penalidades administrativas, cumpre salientar que 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:

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

II - Abrangência à toda Administração Pública.

III - Abrangência somente à unidade federativa.

Defendendo a primeira interpretação, afirma-se que 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.

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;

Assim, os defensores desta corrente afirmam que 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, de modo que a suspensão temporária produziria efeitos 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.

Data máxima vênua, este não é o melhor entendimento. Em primeiro lugar, é importante destacar a completa imprecisão da distinção dos

vocábulos Administração e Administração Pública, em decorrência da própria atecnia do legislador. A doutrina entende as expressões como sinônimas e a própria Lei 8.666/93 não se utiliza destas expressões de forma coerente e clara.

Em segundo lugar, os princípios da moralidade e eficiência devem pautar todas as Administrações Públicas, não importa o nível federativo, sendo certo que a contratação de risco vulneraria os citados princípios. Assim, por mera aplicação dos princípios constitucionais, seria recomendada a interpretação mais abrangente, de que ambas as penalidades tem efeitos em todos os Entes Federativos.

O STJ já se pronunciou pela ampla eficácia da suspensão temporária em diversas oportunidades:

“A punição prevista no inciso III do artigo 87 da Lei 8.666/93 não produz efeitos somente em relação ao órgão ou ente federativa que determinou a punição, mas a toda a Administração Pública, pois, caso contrário, permitir-se-ia que empresa suspensa contratasse novamente durante o período de suspensão, tirando desta a eficácia necessária.” (REsp nº 174.247/SP, 2º T., rel. Min. Castro Meira, DJ de 22.11.2004)

“Não há como o município, órgão da Administração Pública, aceitar a participação em licitação de empresa suspensa temporariamente por órgão funcional estadual.” (REsp nº

151.167/RJ, 2º T., rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. em 25.02.2003, DJ de 14.04.2003)

E, muito embora não haja consenso no âmbito do Tribunal de Contas da União, existem posicionamentos neste mesmo sentido:

A suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração prevista no inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993 estende-se à toda Administração Pública

“A vedação à participação em licitações e à contratação de particular incurso na sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993 estende-se a toda a Administração direta e indireta”. Esse foi um dos entendimentos do Tribunal ao apreciar pedido de reexame interposto pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - (Infraero), contra o Acórdão nº 1.166/2010-TCU-1ª Câmara, o qual determinou que não fossem incluídas nos editais de licitação da empresa cláusulas impedindo a participação de interessados suspensos por ente distinto da Administração Pública e de empresas de cujo ato constitutivo façam parte diretores, sócios ou dirigentes que tenham participado de outra pessoa jurídica suspensa. Para o relator do feito, Ministro José Múcio, como o Tribunal entende que a sanção prevista no art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666/1993 restringe-se à entidade que a aplicou, não haveria razão para reforma da deliberação originária. Todavia, o

Ministro-Revisor, Walton Alencar Rodrigues, dissentiu do encaminhamento proposto. Para ele, que fora, inclusive, relator da deliberação anterior, e que, na ocasião, defendeu tese idêntica à apresentada pelo relator do recurso em exame, caberia ao Tribunal rever seu posicionamento. Assim, “a proibição de contratação de particular que já revelou ser indigno de ser contratado pela Administração, descumprindo obrigações anteriormente pactuadas, como é o caso do particular punido com a sanção prevista no inciso III do art. 87, tem o nítido propósito de evitar fraudes e prejuízos ao erário”. Por isso, citando julgado do Superior Tribunal de Justiça, destacou que o entendimento de que a suspensão imposta por um órgão administrativo, ou um ente federado, não se estende aos demais, não estaria em harmonia com o objetivo da Lei nº 8.666/93, de tornar o processo licitatório transparente e evitar prejuízos e fraudes ao erário, inclusive impondo sanções àqueles que adotarem comportamento impróprio ao contrato firmado ou mesmo ao procedimento de escolha de propostas. Portanto, a interpretação adequada quanto à punição prevista no inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993 seria pelo alcance para toda a Administração, não se restringindo aos órgãos ou entes que as aplicarem. A se pensar de outra maneira, seria possível que uma empresa, que já mantivera comportamento inadequado outrora, pudesse contratar novamente com a Administração durante o período em que estivesse suspensa, tornando a punição desprovida de sentido. Após o voto

Ministro-Revisor Walton Alencar Rodrigues, o relator reajustou seu voto, para acompanhá-lo e considerar legal a inserção, pela Infraero, de cláusula editalícia impeditiva de participação daqueles incursos na sanção prevista no inciso III da Lei 8.666/1993, mesmo quando aplicada por outros órgãos ou entidades públicos, o que foi aprovado pelo colegiado. Acórdão n.º 2218/2011-1ª Câmara, TC-025.430/2009-5, rel. Min. José Múcio, revisor Min. Walton Alencar Rodrigues, 12.04.2011.

Com sapiência, o jurista Marçal Justem filho apresenta um posicionamento muito plausível quanto a necessidade da amplitude da sanção de suspensão temporária no sentido que:

“(...) pode-se contrapor que a lógica excluiria o cabimento de sancionamento ao sujeito no estrito âmbito de um único e determinado sujeito administrativo. Se o agente apresenta desvio de conduta que o inabilitam para contratar com um determinado sujeito administrativo, os efeitos dessa ilicitude teriam de se estender a toda a Administração Pública. Assim se passa porque a prática do ato reprovável, que fundamenta a imposição da sanção de suspensão do direito de licitar e contratar, evidencia que o infrator não é merecedor de confiança.

Um exemplo prático permite compreender o raciocínio. Suponha-se que o contratado deixe de adimplir às obrigações assumidas num contrato de empreitada de obra pública. Entrega à Administração uma obra defeituosa. Sancionado com a suspensão do direito de licitar, estaria ele livre para contratar com outros entes da Administração pública? Reputa-se que a resposta negativa é a mais compatível com a ordem jurídica.” (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14º Ed, São Paulo: Dialética, 2010, p. 892).

Desta forma, entendemos pela ampla abrangência da sanção de suspensão temporária de participar de licitações ou contratar com a Administração Pública, de modo que a empresa Recorrente, CUCO COMERCIAL, PARTICIPAÇÕES, CONTRUÇÕES E PROJETOS LTDA - ME, em decorrência de penalidade imposta pelo Município de Aracruz/ES, estaria impedida de participar de licitações nesta municipalidade.

Diante do exposto, opino pelo conhecimento do presente recurso administrativo, e, no mérito, pelo reconhecimento da PERDA DE OBJETO do mesmo, haja vista que ainda que superada a inabilitação da empresa, ela estaria impedida de licitar ou contratar com esta Municipalidade, devendo ser excluída do presente certame licitatório.

Salvo melhor juízo, é o nosso Parecer.

em 06/10/2016
Penedo

Felipe Orletti Penedo
Procurador Municipal
Decreto nº 7.805/2015