

ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE CAIBI

PARECER JURÍDICO

De: Assessoria Jurídica

Para: Prefeito Municipal (Att. Pregoeira e equipe de apoio)

Assunto: Resposta Recurso Administrativo (Pregão Presencial nº. 54/2018)

1 - RELATÓRIO

O Município de Caibi, através do setor competente, proveu a abertura do Edital na Modalidade de Pregão Presencial nº 54/2018, objetivando a “Contratação de empresa prestadora de serviço para organizar e realizar o Processo Seletivo para preenchimento de vagas em caráter temporário de funcionários da Secretaria de Educação, Cultura e Esporte, Secretaria de assistência Social e Fundo Municipal de saúde de Caibi, com as cláusulas e condições constantes no Edital.

Foi dado publicidade ao respectivo ato, nos termos da lei, e no *site* do Município.

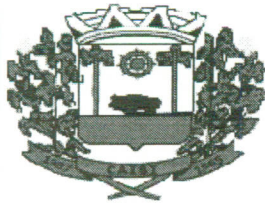
O presente parecer atende à solicitação advinda do Prefeito Municipal e do setor de licitações e contratos, que pretende, no caso em testilha, tomar a decisão que seja reputada mais justa, e que atenda os interesses da administração e primando pelos princípios que regem a atividade administrativa, sobretudo os da legalidade, ampla concorrência e da proposta mais vantajosa para a administração pública.

Constata-se que na Sessão realizada às 08h30min, do dia 20 de Setembro de 2018, reuniu-se a Pregoeira e equipe de apoio para julgamento do referido processo licitatório, sendo declarada vencedora a empresa NBS Serviços Especializados Eirelli ME, conforme ata da sessão. Consta ainda da referida ata que a Empresa Acesse Concursos Ltda, manifestou a intenção de apresentar recursos sobre a habilitação da Empresa vencedora.

Conforme constou em ata a empresa **Acesse Concursos Ltda**, pessoa jurídica de direito Privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 23.028.069/001-29, estabelecida na Rua Pará 162, Bairro Estados – Timbó/SC, por sua representante legal, no dia 24 de Setembro de 2018, apresentou Recurso Administrativo, argumentando que a empresa **NBS Serviços Especializados Eirelli** foi declarada vencedora do certame, no entanto, tal empresa está impedida de licitar e contratar com à administração Pública, conforme decreto nº 4.986/2018 expedido pela prefeitura de Pereira Barreto/SP, o qual aplica as sanções previstas no art. 87, incisos II e III da Lei nº 8.666/93, e que vai ao encontro ao que consta no item 2.2 do aludido Edital.

Ao final, requer seja julgado procedente o presente Recursos, visando a inabilitação da empresa **NBS Serviços Especializados Eirelli**, pelo fato de estar impedida de licitar e contratar com a administração Pública.

Por sua vez, a empresa vencedora do certame, **NBS Serviços Especializados Eirelli ME**, inscrita no CNPJ nº 18.398.197/0001-24, na forma da lei, apresenta suas contrarrazões ao recurso interposto, aduzindo em síntese:



**ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE CAIBI**

Apresentou em forma de Preliminar as teses de: Inexistência de Punição no Edital; Da Jurisprudência Apresentada – do Ferimento ao Contraditório e da Jurisprudência apresentada e das punições Específicas da Lei nº 10.520/2002 ao Pregão. E no Mérito de que o impedimento de licitar está restrito à circunscrição do ente declarante, não se aplicando ao Município de Caibi/SC.

É a síntese do relatório

2 - NO MÉRITO

Preliminarmente, deverá ser recebido e apreciado o presente recurso, e respectivas contrarrazões, pois atendido o prazo legal para interposição dos mesmos.

Após análise das razões postas pelas partes e conferência dos autos do procedimento acima identificado, nos manifestamos através das considerações que se seguem. As questões apontadas pela recorrente e contrarrazoada pela impugnante dizem respeito ao julgamento da Habilitação da empresa **NBS Serviços Especializados Eirelli ME**, no que tange ao fato de estar ela impedida de Licitar e contratar com o Município de Caibi.

O presente Parecer visa apresentar a extensão das sanções administrativas que envolvem as licitações e seus contratos, delimitando nas penalidades previstas nos incisos III e IV do artigo 87 da Lei 8666/93 que traz grandes discussões quanto ao seu alcance.

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.

Enfocando-se nos incisos III e IV, podemos afirmar que através da interpretação literal sob a teoria hermenêutica da literalidade. O inciso III sustenta o impedimento em licitar e contratar (suspensão temporária) com a “Administração”



ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE CAIÇARI

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:

Art. 6º ...

{...}

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.

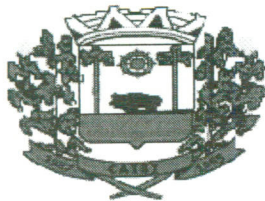
Acerca do assunto, o jurista Jessé Torres Pereira Junior versa:

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

Apesar de ambas as penalidades restringirem o direito do particular de participar de licitações e contratar com o Poder Público, é evidente que a intenção do legislador foi instituir penalidades diversas, com características igualmente distintas.

Nesse contexto, tem-se que interpretação literal dos incisos III e IV do artigo 87 da lei de Licitações conduz ao entendimento de que a suspensão do direito de licitar produziria efeitos somente perante a “Administração”, assim entendida como sendo o ente administrativo que a aplicou, enquanto que a declaração de inidoneidade se estenderia a toda “Administração Pública”.

Ora, considerando-se a existência de uma gradação entre as penalidades de suspensão do direito de licitar e declaração de inidoneidade, sendo esta última a mais grave, e que a própria lei de Licitações as definiu de maneira diversa, não haveria de cogitar-se que ambas surtam efeitos perante toda a Administração Pública, que compreende a administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.



ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE CAIBI

JESSÉ TORRES PEREIRA JUNIOR discorre sobre o tema explicando que:

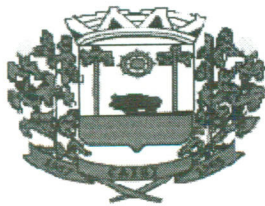
“Logo, se a suspensão ocorre perante a Administração, a empresa penalizada somente estará impedida de licitar e contratar perante o órgão que lhe aplicou a suspensão. Se a penalidade fosse a declaração de inidoneidade, de que cuida o art. 87, IV, os efeitos seriam mais amplos, porque devem ser observados perante a Administração Pública. Esta, inclusive, a evidente distinção entre as penalidades de suspensão e de inidoneidade.”

Nesse sentido, é também o entendimento do TRIBUNAL DA CONTAS DA UNIÃO – TCU, que em diversas oportunidades consignou 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;” (Acórdão nº 2.962/2015 – TCU/Plenário; Processo nº 019.168/2015-2; Ministro Relator Benjamim Zymler).

Ainda,

A sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/93 produz efeitos apenas no âmbito do órgão ou entidade que a aplicou. Representação formulada por empresa apontou possíveis irregularidades na condução do Pregão Presencial nº 11/2011, promovido Prefeitura Municipal de Cambé/PR, que teve por objeto o fornecimento de medicamentos para serem distribuídos nas Unidades Básicas de Saúde e na Farmácia Municipal. Entre as questões avaliadas nesse processo, destaque-se a exclusão de empresas do certame, em razão de terem sido apenadas com a sanção do art. 87, III, da Lei nº 8.666/93 por outros órgãos e entidades públicos. Passou-se, em seguimento de votação, a discutir o alcance que se deve conferir às sanções estipuladas nesse comando normativo (“suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração”). O relator, Ministro Ubiratan Aguiar, anotara que a jurisprudência do Tribunal havia-se firmado no sentido de que a referida sanção restringia-se ao órgão ou entidade que aplica a punição. A sanção prevista no inciso IV do mesmo artigo, relativa à declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, produziria efeitos para os órgãos e entidades das três esferas de governo. O relator, a despeito disso, ancorado em precedente revelado por meio do Acórdão nº 2.218/2011-1ª Câmara, de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, e na jurisprudência do dominante do STJ, encampou o entendimento de que a sanção do inciso III do art. 87 também deveria produzir efeitos para as três esferas de governo. O primeiro revisor, Min. José Jorge, sustentou a necessidade de se reconhecer a distinção entre as sanções dos incisos III e IV, em função da gravidade da infração cometida. Pugnou, ainda, pela modificação da jurisprudência do TCU, a fim de se considerar que “a sociedade apenada com base no art. 87, III, da Lei nº 8.666/93, por órgão/entidade municipal, não poderá participar de licitação, tampouco ser contratada, para a execução de objeto demandado por qualquer ente público do respectivo município”. O segundo revisor, Min. Raimundo Carreiro, por sua vez, ao investigar o significado das expressões “Administração” e “Administração Pública” contidos nos incisos III e IV do art. 87 da Lei nº 8.666/1993, respectivamente, assim se manifestou: “Consoante se lê dos incisos XI e XII do



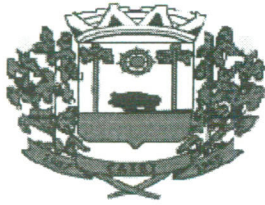
**ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE CAIBI**

art. 6º da Lei nº 8.666/93, os conceitos definidos pelo legislador para 'Administração Pública' e para 'Administração' são distintos, sendo o primeiro mais amplo do que o segundo. Desse modo, não creio que haja espaço hermenêutico tão extenso quanto tem sustentado o Superior Tribunal de Justiça nos precedentes citados no voto do relator no que concerne ao alcance da sanção prevista no inciso III do art. 87". Mencionou, também, doutrinadores que, como ele, privilegiam a interpretação restritiva a ser emprestada a esse comando normativo. Ressaltou, ainda, que as sanções dos incisos III e IV do art. 87 da multicitada lei "guardam um distinto grau de intensidade da sanção", mas que "referidos dispositivos não especificaram as hipóteses de cabimento de uma e de outra sanção ...". Segundo ele, não se poderia, diante desse panorama normativo, admitir que o alcance de ambas sanções seria o mesmo. Chamou atenção para o fato de que "a sanção prevista no inciso III do art. 87 é aplicada pelo gestor do órgão contratante ao passo que a sanção do inciso IV é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso". E arrematou: " ... para a sanção de maior alcance o legislador exigiu também maior rigor para a sua aplicação, ao submetê-la à apreciação do titular da respectiva pasta de governo". Acrescentou que a sanção do inciso III do art. 87 da Lei de Licitações não poderia ter alcance maior que o da declaração de inidoneidade pelo TCU (art. 46 da Lei nº 8.443/1992). Por fim, invocou o disposto no inciso XII do art. 6º da Lei de Licitações, que definiu "Administração" como sendo "órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente", para refutar a proposta do primeiro revisor, acima destacada. O Tribunal, então, ao aprovar, por maioria, a tese do segundo revisor, Min. Raimundo Carreiro, decidiu: "9.2. determinar à Prefeitura Municipal de Cambé/PR que nas contratações efetuadas com recursos federais observe que a sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/93 produz efeitos apenas em relação ao órgão ou entidade contratante". **Acórdão nº 3243/2012-Plenário, TC-013.294/2011-3, redator Ministro Raimundo Carreiro, 28.11.2012.**

Mais,

A sanção de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993, alcança apenas o órgão ou a entidade que a aplicou

Representação formulada por empresa apontou suposta ilegalidade no edital do Pregão Eletrônico 13/2013, conduzido pela Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal, com o objetivo de contratar empresa especializada em serviços de manutenção de instalações civis, hidrossanitárias e de gás e rede de distribuição do sistema de combate a incêndios. Constou do edital disposição no sentido de que "2.2 - Não será permitida a participação de empresas: (...) c) suspensas temporariamente de participar em licitações e contratar com a Administração; d) declaradas inidôneas para licitar ou para contratar com a Administração Pública;". O relator, por aparente restrição ao caráter competitivo do certame, suspendeu cautelarmente o andamento do certame e promoveu a oitiva do órgão, medidas essas que vieram a ser ratificadas pelo Tribunal. O relator, ao examinar os esclarecimentos trazidos aos autos, lembrou que "a jurisprudência recente desta Corte de Contas é no sentido de que a sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/93 produz efeitos apenas no âmbito do órgão ou entidade que a aplicou (Acórdãos 3.439/2012-Plenário e 3.243/2012-Plenário)". E mais: "Interpretação distinta de tal entendimento poderia vir a impedir a participação de empresas que embora tenham sido apenas por órgãos estaduais ou municipais com base na lei do pregão, não estão impedidas de participar de licitações no âmbito federal". Anotou, ainda, que, a despeito de o edital em tela não explicitar o significado preciso do termo "Administração" constante do item 2.2, "c", os esclarecimentos prestados revelaram que tal expressão "refere-se à própria Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal" e que, portanto, "o entendimento do órgão está em consonância com as definições da Lei nº 8.666/93, assim como com o entendimento desta Corte". Por esse motivo, considerou pertinente a revogação da referida cautelar e o julgamento pela improcedência da representação. A despeito disso e com o intuito de "evitar questionamentos semelhantes



**ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE CAIBI**

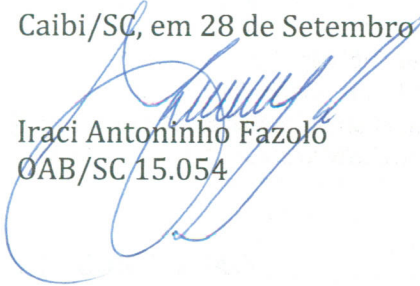
no futuro”, considerou pertinente a expedição de recomendação ao órgão para nortear a elaboração de futuros editais. O Tribunal, ao acolher a proposta do relator, decidiu: a) julgar improcedente a representação e revogar a cautelar anteriormente concedida; b) “recomendar à Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal que, em seus futuros editais de licitação, especifique que estão impedidas de participar da licitação as empresas que tenham sido sancionadas com base no art. 87, III, da Lei nº 8.666/93, somente pela própria Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal”. **Acórdão 842/2013-Plenário, TC 006.675/2013-1, relator Ministro Raimundo Carreiro, 10.4.2013.**

III - CONCLUSÃO

Por todo o exposto, opinamos pela improcedência do recurso apresentado pela empresa Acesse Concursos Ltda, inscrita no CNPJ nº 23.028.069/000129, a homologação do resultado e adjudicação do objeto à licitante vencedora, nos termos da Ata de Julgamento das propostas, realizada no dia 20 de Setembro de 2018.

É o parecer, que elevo à consideração da Pregoeira e Equipe de apoio e/ou prefeito Municipal.

Caibi/SC, em 28 de Setembro de 2018.


Iraci Antoninho Fazolo
OAB/SC 15.054



RESPOSTA A RECURSO ADMINISTRATIVO

**PROCESSO LICITATÓRIO Nº 079/2018
PREGÃO PRESENCIAL Nº 054/1018**

I- DAS PRELIMINARES

Trata-se de Recurso administrativo interposto, tempestivamente, pela empresa **ACESSE CONCURSOS LTDA**, pessoa jurídica de direito Privado inscrita no CNPJ nº 23.028.069/0001-29, estabelecida na Rua Pará nº 162 – Bairro Estados na cidade de Timbó –SC contra a decisão da Pregoeira que declarou a empresa **NBS SERVIÇOS ESPECIALIZADOS EIRELI** pessoa jurídica de direito Privado inscrita no CNPJ: 18.398.197/0001-24, estabelecida na Rua Tmbó nº 301 sala 601 Bairro Victor Konder na cidade de Blumenau –SC, vencedora do Pregão Presencial nº 054/2018 que tem por objeto: **Contratação de empresa prestadora de serviço para organizar e realizar o processo seletivo para preenchimento de vagas em caráter temporário de funcionários da Secretária de Educação, Cultura e Esporte, Secretária de Assistência Social e Fundo Municipal de Saúde de Caibi**, todos os licitantes foram cientificados da existência do presente Recurso Administrativo em ata

O critério de aceitabilidade do recurso exige a manifestação imediata e motivada, da intenção de recorrer, tão logo seja declarado o vencedor do certame, conforme dispõe o art. 26, caput, do Decreto 5.450 de 31 de maio de 2005: Art.26 – Declarado vencedor, qualquer licitante poderá, durante a sessão pública, de forma imediata e motivada, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 dias para apresentar as razões de recurso, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contra-razões em igual prazo, que começará a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses.

Assim, a peça recursal apresentada cumpre os requisitos de admissibilidade previstos na legislação, pelo que se passa à análise de suas alegações.

2- DAS ALEGAÇÕES E DO PEDIDO DA RECORRENTE

A Recorrente impõe-se contra a decisão que declarou a empresa **NBS SERVIÇOS ESPECIALIZADOS EIRELI** vencedora do Pregão Presencial n.º 054/2018 sob a alegação de “que esta está impedida de licitar ou contratar com a Administração Pública, conforme determina o decreto nº 4.986/2018 expedido pelo Município de Pereira Barreto /SP.

Ao final, requer seja julgado procedente o presente recurso, visando a inabilitação da empresa **NBS SERVIÇOS ESPECIALIZADOS EIRELI**, pelo fato de estar impedida de licitar e contratar com a administração Pública.



**ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE CAIBI**

3 DAS CONTRARRAZÕES APRESENTADAS

A empresa **NBS SERVIÇOS ESPECIALIZADOS EIRELI** apresentou suas contrarrazões ao recurso interposto.

Apresentou em forma de Preliminar as teses de: Inexistência de Punição no Edital; Da Jurisprudência Apresentada – do Ferimento ao Contraditório e da Jurisprudência apresentada e das punições Específicas da Lei nº 10.520/2002 ao Pregão. **E no Mérito de que o impedimento de licitar está restrito à circunscrição do ente declarante, não se aplicando ao Município de Caibi/SC.**

4- DA DECISÃO

Isto posto, conheço do recurso apresentado pela empresa **ACESSE CONCURSOS LTDA** e com fundamento no parecer jurídico, **NEGO PROVIMENTO** ao Recurso Administrativo apresentado pela empresa **ACESSE CONCURSOS LTDA** e ratifico o julgamento da Pregoeira.

Assim, **MANTENHO A DECISÃO** da Pregoeira que declarou vencedora do Pregão Presencial n.º 054/2018 a empresa **NBS SERVIÇOS ESPECIALIZADOS EIRELI**.

Caibi –SC 01 de Outubro de 2018


ELOI JOSÉ LIBANO
Prefeito Municipal