



ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA DE NAVEGANTES
DEPARTAMENTO DE COMPRAS E LICITAÇÕES
CNPJ Nº 83.102.855/0001-50

ATA DE JULGAMENTO DE RECURSO REFERENTE À CONCORRÊNCIA Nº 108/2018 PMN

Aos 06 dias de setembro de 2018, às 15h, reuniu-se a Comissão Permanente de Licitação, designados pela Portaria número 566 de 01 de fevereiro de 2018, com intuito de analisar e julgar os recursos administrativos da CONCORRÊNCIA nº 108/2018, cujo **OBJETO: CONCORRÊNCIA VISANDO A CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ORGANIZAÇÃO, PLANEJAMENTO E REALIZAÇÃO DE PROCESSO SELETIVO E CONCURSO PÚBLICO, COM ELABORAÇÃO, IMPRESSÃO E APLICAÇÃO DE PROVAS PARA PROVIMENTO DE FUNÇÕES DE NÍVEL FUNDAMENTAL, MÉDIO E SUPERIOR, ATRAVÉS DA SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO DO MUNICÍPIO DE NAVEGANTES/SC.** Protocolados pelas empresas SCHEILA APARECIDA WEISS ME e contrarrazões da empresa INSTITUTO BARRIGA VERDE.

PRELIMINARMENTE

A Comissão Permanente, ao receber os recursos, verificou que os mesmos foram protocolados **tempestivamente** em 23/08/2018 e 30/08/2018.

DO RECURSO

Em síntese, manifesta-se a impugnante através de recurso arguindo que as empresas Instituto Barriga Verde e Objetiva Concursos devem ser inabilitadas no presente processo licitatório, visto que ambas foram punidas em processos administrativos em Municípios e órgãos diferentes, com suspensão temporária de 2 anos para licitar.

DAS CONTRARRAZÕES

A empresa Barriga Verde contra argumenta apresentando fundamentos do Tribunal de Contas onde determina que as sanções administrativas tem



abrangência somente à entidade, órgão ou unidade administrativa que aplicou a pena. .

DECISÃO

Após verificação das peças, esta comissão passa a expor:

A matéria em discussão está regradada na Lei 8.666/93, a qual serve de baliza à presente análise, segundo interpretação doutrinária e jurisprudencial.

A lei de licitações, em relação a sanção administrativa de suspensão temporária de contratação com a administração assim determina:

Art. 87. 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;*

*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. (**grifos nosso**)*

A mesma Lei, adotou as seguintes definições:

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;

Desse modo, ao adotar definições expressas em seu texto legal, a Lei fez distinção entre as expressões “Administração Pública” e “Administração. Na seara específica da matéria dos contratos e licitações, o Tribunal de Contas do Estado



ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA DE NAVEGANTES
DEPARTAMENTO DE COMPRAS E LICITAÇÕES
CNPJ Nº 83.102.855/0001-50

de Santa Catarina e da União, nos seus julgamentos atuais, observam a diferenciação adotada e definida no artigo 6º, XI e XII da Lei 8666/93.

Portanto, ainda existe divergência sobre o tema, até mesmo doutrinariamente, porém, grande parte da doutrina, adota entendimento comum ao do Tribunal de Contas, conforme pode-se ver:

“A suspensão temporária de participação em licitação e impedimento para contratar com a Administração, prevista no mesmo art. 87, III, alcança apenas o órgão que aplicou a punição (art. 6º, XII) salvo se legislação específica de determinado Estado ou Município ampliá-la para que tenha incidência no âmbito da respectiva Administração. É o caso, por exemplo, da Lei municipal paulistana n. 10.544/89, cuja suspensão temporária abrange toda a Administração Municipal. Registre-se sobre a matéria posição discordante de Marçal Justen Filho, que entende ser destituído de sentido o impedimento apenas perante o órgão sancionador, porquanto assevera: se um determinado sujeito apresenta desvio de conduta que o inabilita para contratar com a Administração Pública, os efeitos dessa ilicitude se estendem a qualquer órgão. (MONTEIRO, Yara Darcy Police Monteiro. Licitação: fases e procedimentos. São Paulo: NDJ, 2000, p. 31-32

“Segundo o art. 87, III, a empresa suspensa do direito de licitar e de contratar com a ‘Administração’ está impedida de fazê-lo tão somente perante o órgão, a entidade ou a unidade administrativa que aplicou a penalidade, posto que esta é a definição que a lei adota. O mesmo art. 87, IV, proíbe a empresa declarada inidônea de licitar e de contratar com a Administração Pública brasileira, posto ser esta a definição inscrita no art. 6º, XI. Tanto que o art. 97 tipifica como crime ‘admitir à licitação ou celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo’, o que abrange todo o território nacional dada a competência privativa da União para legislar sobre direito penal (CF/88, art. 22, I). E não há crime em admitir à licitação ou contratar empresa suspensa. (PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Comentários à lei de licitações e contratações da administração pública. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 799.)”

Ainda sobre o tema a Federação Catarinense dos Municípios (FECAM), também já emitiu seu parecer, que segue:



ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA DE NAVEGANTES
DEPARTAMENTO DE COMPRAS E LICITAÇÕES
CNPJ Nº 83.102.855/0001-50

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 acrescentado)

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."

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 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. Noutro lado, 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.



ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA DE NAVEGANTES
DEPARTAMENTO DE COMPRAS E LICITAÇÕES
CNPJ Nº 83.102.855/0001-50

Trocando-se em miúdos: 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 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



ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA DE NAVEGANTES
DEPARTAMENTO DE COMPRAS E LICITAÇÕES
CNPJ Nº 83.102.855/0001-50

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 concenrente ao princípio da legalidade, deve-se apreender a questão também sob a ótica do princípio federativo e da consequente 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 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.

Estou à disposição para esclarecimentos complementares.

Florianópolis, 19 de dezembro de 2006.

JOEL DE MENEZES NIEBUHR

Em resposta ao email encaminhado por esta comissão à representante do Tribunal de Conta de SC, foi-nos encaminhado no dia 05 de setembro de 2018, pela Sra. Caroline de Souza o que segue:

Boa tarde Ellinton,

Fico contente que o curso tenha sido interessante, e obrigada pelas gentis palavras.

Quanto ao posicionamento do TCE sobre a abrangência dos efeitos da penalidade da suspensão temporária de participar licitação e impedimento de contratar (art. 87, III, Lei 8.666/93), o entendimento da área técnica acompanha o posicionamento do TCU- art. 87, III, efeito no órgão sancionador; art. 87, IV, efeitos em toda a Administração Pública; e o art. 7º da Lei 10.520/02, efeitos no ente (União, Estado, DF ou Municípios). No entanto, recentemente tivemos um processo (@REP 17/00725413) em que houve uma divergência do Relator para adotar o entendimento do STJ, no sentido de ampliar os efeitos da suspensão a toda a Administração Pública. O citado processo ainda não foi apreciado no Plenário.



ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA DE NAVEGANTES
DEPARTAMENTO DE COMPRAS E LICITAÇÕES
CNPJ Nº 83.102.855/0001-50

Como se pode observar, apesar de haver um caso divergente no momento, o posicionamento do Tribunal de Conta do Estado de Santa Catarina ainda se refere a suspensão apenas no órgão sancionador.

Portanto, ao nosso sentir, diante do que apresenta a doutrina majoritária e a Corte de Contas do Estado e da União a Lei de Licitações e Contratos conceituou de forma diversa os termos “Administração” e “Administração Pública” e, de acordo com as lições de hermenêutica, a lei não tem palavras inúteis. Acrescente-se ainda que se o âmbito de alcance das sanções existentes nos incisos III e IV do art. 87 fosse o mesmo, elas seriam idênticas.

Além disso, ao analisar o art. 87 da Lei 8.666/93, fica evidente que as sanções elencadas obedecem a uma gradação, permitindo ao administrador público realizar a dosimetria da pena de acordo com a gravidade do fato. Tal gradação dá conformidade ao Princípio da Proporcionalidade, incidente nas sanções administrativas por expressa determinação legal. Sendo o inciso IV aplicado quando a sanção abranger maior gravidade, neste caso sendo aplicada penalidade com maior abrangência, se estendendo à toda Administração Pública, diferente do caso do inciso III.

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

Diante disso, conhece-se do recurso e das contrarrazões, e no mérito, NEGA PROVIMENTO AO RECURSO, e DÁ PROCEDÊNCIA AS CONTRARRAZÕES, mantendo-se HABILITADAS AS EMPRESAS INSTITUTO BARRIGA VERDE, OBJETIVA CONCURSOS e a EMPRESA LEGALLE, está última mencionada no dia da abertura dos envelopes.



ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA DE NAVEGANTES
DEPARTAMENTO DE COMPRAS E LICITAÇÕES
CNPJ Nº 83.102.855/0001-50

Publique-se;

É a decisão.

Navegantes, 06 de setembro de 2018.


Presidente: Ellinton Pedro de Souza


Membros: Leila Mengarda


Tatiana de Alencar Carlini


Roberto Miguel Celezinski


Fernanda Hassmann Constâncio

Ratificando:


MÁRCIO DA ROSA
SECRETÁRIO DE ADMINISTRAÇÃO E LOGÍSTICA