

MUNICÍPIO DE CAPINZAL – SC
ASSESSORIA JURÍDICA

PARECER JURÍDICO Nº 0269/2018

De: Assessoria Jurídica

Para: Diretoria de Licitações

Objeto: Processo Licitatório nº 0108/2018 – Concorrência para obras e serviços nº 0006/2018. Recursos Administrativos de parte das empresas: Kaeng Infraestrutura Eireli e Viga Pavimentações e Obras Ltda.

Trata-se de Recursos Administrativos referente ao Processo Licitatório nº 0108/2018, na modalidade Concorrência para obras e serviços 0006/2018, interpostos pelas empresas: Kaeng Infraestrutura Eireli e Viga Pavimentações e Obras Ltda., cujo objeto se refere à contratação de empresa especializada para pavimentação das ruas do Loteamento Nova Capinzal.

A empresa Kaeng Infraestrutura Eireli interpôs recurso em face da proponente Viga Pavimentações e Obras Ltda., alegando, em síntese, que esta, “possui penalidade administrativa em razão de inexecução de contrato, bem como multa por descumprimento parcial de obrigação contratual, estando suspensa de contratar com a administração”.

Tal fato teria ocorrido no Município de Videira-SC, sendo que em decorrência disso, a recorrida teria declarado falsamente não estar suspensa do direito de licitar com órgão municipal, descumprindo assim, os itens 3.1.4 e 3.1.7 do edital. Que além da infringência dos referidos itens, a empresa incorreu em crime de falsidade ideológica.

Por tais razões a recorrente pretende ver inabilitada a recorrida Viga Pavimentações e Obras Ltda.

Recebido
23/07/18
Amw

A empresa Viga Pavimentações e Obras Ltda., por sua vez, além de recorrida, também interpôs recurso aduzindo que a comissão de licitação declarou habilitadas todas as empresas participantes. Contudo, alega a recorrente que a empresa Viapavi Obras e Serviços Ltda., apresentou declaração de visita técnica, exigida pelo edital no item 3.3.5, subscrita por rubrica da mesma pessoa que consta no contrato social, sendo que, em comparação à ambas, é possível suscitar dúvida a respeito da autenticidade daquela assinatura.

Quanto à empresa Kaeng Infraestrutura Eireli, alega, em síntese, a recorrente Viga, que, esta empresa, apresentou certidão simplificada da Junta Comercial e declaração de enquadramento na Lei Complementar n. 123/06, com dados conflitantes, na medida que teria declarado se enquadrar na condição de microempresa e também como empresa de pequeno porte. Aduz que, uma empresa é microempresa ou é empresa de pequeno porte, sendo que tal definição se dá em razão da receita bruta apurada no último exercício financeiro. Argumenta que a LC 123/2006 estabelece que empresa de pequeno porte é aquela cuja receita bruta anual é igual ou inferior à R\$ 3.600.000,00, sendo que, conforme consta do balanço apresentado pela recorrida, no exercício de 2017, teve um faturamento de R\$ 4.778.224,66, razão pela qual entende não cumprir essa condição. Com relação ao aumento do limite instituído pela LC 155/2016, para R\$ 4.800.000,00, alega a recorrente que a referida norma teria vigência a partir de 2018, de modo a não abranger o exercício de 2017.

Por tais razões pugna pela exclusão do certame, ou alternativamente, seja a recorrida impedida de utilizar as benesses estabelecidas na LC 123/2006.

Além dos recursos formalmente interpostos nos moldes acima relatados, consta da ata nº 01/2018, que a empresa Setep Construções S.A., questionou a declaração apresentada para atender o item 3.3.5 do edital, no que se refere a rubrica do engenheiro Civil Alessandro Antonio Bittencourt dos Santos, representante da empresa Viapavi Obras e Serviços Ltda ME, ao argumento de que a assinatura não condizia com as assinaturas constantes em outros documentos.

As empresas recorridas foram intimadas a apresentarem suas contrarrazões.

A empresa Viapavi Obras e Serviços Ltda. ME, em justificativa ao apontado na ata pela empresa Setep Construções S.A., apresentou cópia do cartão de assinatura por autenticidade, perante o 2º Tabelionato de Notas e Protestos de Títulos de Joaçaba, pugnando pela improcedência do questionamento formulado pela empresa Setep Construções S.A.

Já a empresa Kaeng Infraestrutura Eireli, em suas contrarrazões aduziu que a declaração apresentada e questionada pela empresa Viga, não faz parte do rol de documentos solicitados para habilitação no certame, afirmando que o edital exigiu apenas a apresentação da Certidão Simplificada, emitida pela Junta Comercial.

Entende ser improcedente o recurso também pelo fato de que, nada interfere se o enquadramento se dá na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, já que nos termos da LC 123/2006, ambas fazem jus aos benefícios ali previstos.

Salienta que a administração deve agir com desapego ao formalismo desacerbado, desconsiderando eventuais erros materiais que não prejudica a compreensão dos documentos, já que a efetiva comprovação de enquadramento na condição de empresa de pequeno porte é a certidão simplificada, documento este que foi apresentado pela empresa, comprovando assim a sua condição.

Por tais razões requer pela improcedência do recurso interposto pela empresa Viga Pavimentações e Obras Ltda.

Por fim, a empresa Viga Pavimentações e Obras Ltda., aduz em suas contrarrazões, que, a Lei 8.666/93, faz distinção entre as penalidades de suspensão e de declaração de inidoneidade, mormente quanto a extensão de seus efeitos, na medida que, ao se referir à suspensão, a Lei menciona “administração”, ao passo que, na declaração de inidoneidade faz referência à “administração pública”.

Defende que, nos termos conceituados no art. 6º, inc. XI e XII, da Lei 8.666/93, em consonância com o art. 87, inc. III e IV, da mesma Lei, a penalidade de suspensão produz efeitos exclusivamente em relação ao órgão ou entidade responsável pela

aplicação da sanção, ao passo que, a declaração de inidoneidade se aplica em relação a todos os órgãos da administração pública.

Aduz que, a penalidade imposta pelo Município de Videira é clara no sentido de que a suspensão temporária de participar de licitações e de contratar é com aquela municipalidade, não abrangendo assim o Município de Capinzal.

Alega que, partindo desse pressuposto, interpretou a exigência editalícia no sentido de que deveria declarar a existência de declaração de inidoneidade por qualquer órgão público ou penalidade de suspensão de parte do Município de Capinzal, na condição de promotor da licitação.

Enfatiza que, o item 2.1 do edital é expresso ao prever as hipóteses de impedimento à participação na licitação, cuja vedação se refere apenas às empresas que tenham sido suspensas de licitar pelo Município de Capinzal ou declaradas inidôneas por este Município ou qualquer outro órgão da administração pública.

Cita doutrina e jurisprudências em socorro de seu entendimento.

Por tais razões, defende não haver cometido qualquer ilegalidade quando à declaração fornecida para atender o item 3.1.4 do edital, bem como não estar impedida de licitar com o Município de Capinzal, requerendo pela improcedência do recurso interposto pela proponente Kaeng Infraestrutura Eireli.

É o relato do essencial.

Diante de múltiplos recursos, didaticamente é recomendável que a análise seja individualizada, para melhor esclarecimento da questão, conforme segue:

1. Das impugnações em face da empresa Viapavi Obras e Serviços Ltda.

A empresa Setep Construções S.A., questionou a declaração apresentada pela empresa Viapavi, para atender o item 3.3.5 do edital, no que se refere a rubrica do engenheiro Civil Alessandro Antonio Bittencourt dos Santos, representante da

empresa, ao argumento de que a assinatura não condiz com as assinaturas apresentadas em outros documentos.

A empresa Viga Pavimentações e Obras Ltda., também questionou a rubrica oposta na declaração de visita técnica, apresentada pela empresa Viapavi Obras e Serviços Ltda., sob a alegação de que, em comparação àquelas opostas em outros documentos, é possível suscitar dúvida a respeito da autenticidade da mesma.

Em suas contrarrazões, a empresa Viapavi Obras e Serviços Ltda. ME, alegou que improcede as impugnações suscitadas pelas empresas Setep Construções S.A. e Viga Pavimentações e Obras Ltda., apresentando cópia do cartão de assinatura por autenticidade, perante o 2º Tabelionato de Notas e Protestos de Joaçaba.

Da análise das alegações aduzidas pelas empresas impugnantes, em confronto com as contrarrazões apresentadas pela empresa impugnada, se observa que a foto do cartão de assinatura por autenticidade, perante o 2º Tabelionato de Notas e Protestos de Títulos de Joaçaba, é capaz de esclarecer a dúvida suscitada pelas empresas recorrentes.

Comparando as rubricas contidas no cartão apresentado com aquela oposta na declaração de fl. 257, é possível, aos menos em juízo preliminar, constatar que se trata de rubricas semelhantes.

O fato das rubricas do mesmo signatário, contidas em outros documentos, serem divergentes daquela oposta na declaração de visita técnica, por si só, não tem o condão de embasar a dúvida suscitada pelas recorrentes, mormente quando consta do cartão apresentado vários autógrafos.

Assim, as impugnações suscitadas pelas empresas Viga Pavimentações e Obras Ltda. e Setep Construções S.A., em face da empresa Viapavi Obras e Serviços Ltda. – ME, não merece prosperar.

É bem verdade que a prova juntada pela impugnada não é original. Sendo assim, caso a comissão tenha dúvidas quanto a autenticidade do cartão de autógrafos

juntado pela empresa Viapavi, deverá solicitar que a mesma junte cópia devidamente autenticada.

2. Das impugnações em face da empresa Kaeng Infraestrutura Eireli

A empresa Viga Pavimentações e Obras Ltda., interpôs recurso em face da empresa Kaeng Infraestrutura Eireli, alegando, em síntese, que esta empresa apresentou certidão simplificada da Junta Comercial e declaração de enquadramento na Lei Complementar 123/06, com dados conflitantes, na medida que teria declarado se enquadrar na condição de microempresa e também como empresa de pequeno porte. Aduz que, uma empresa é microempresa ou é empresa de pequeno porte, sendo que tal definição se dá em razão da receita bruta apurada no último exercício financeiro. Argumenta que a LC 123/2006 estabelece que empresa de pequeno porte é aquela cuja receita bruta anual é igual ou inferior à R\$ 3.600.000,00, sendo que, conforme consta do balanço apresentado pela recorrida, no exercício de 2017, teve um faturamento de R\$ 4.778.224,66. Por fim, afirma que houve alteração do valor da receita para enquadramento, por força da LC 155/2016, que passou a ter como teto o valor de R\$ 4.800.000,00. Entretanto prega que este valor somente se aplica a partir de 01.01.2018, nos termos do art. 11 da referida Lei, razão pela qual entende que a empresa recorrida não cumpre essa condição.

Sobre a alegação da recorrente no sentido de que a empresa recorrida Kaeng, declarou expressamente que se enquadra como microempresa e empresa de pequeno porte ao mesmo tempo, efetivamente, se constata à fl. 288 tal situação.

Entretanto, o que define a condição de microempresa ou EPP, é sua receita bruta anual, nos termos da LC 123/2006. Sendo assim, referida declaração, deve ser tida como orientação para a análise dos documentos que se seguem, no sentido de comprovar essa condição.

É de salientar-se que tanto a microempresa quanto a EPP, gozam dos mesmos benefícios, razão pela qual pouco importa se o enquadramento se dá por uma ou outra modalidade. O que importa sim, é o preenchimento das condições para fazer jus às benesses contidas no estatuto das micros e EPPs.



Sendo assim, a declaração apresentada pela empresa Kaeng, à fl. 288, onde assinala ambas as condições (microempresa e empresa de pequeno porte), por si só, não tem o condão de macular sua participação, ao ponto de ser excluída do certame.

No que diz respeito à alegação da recorrente, de que a empresa Kaeng não pode ser enquadrada como empresa de pequeno porte, adiante-se, também não pode prosperar.

É que o fundamento trazido pela recorrente diz respeito à vigência da LC 123/06, com as alterações trazidas pela LC 155/16, defendendo que a vigência da majoração do teto para enquadramento das EPPs, de R\$ 3.600.000,00 para R\$ 4.800.000,00 ocorreria a partir de 01.01.2018.

Entretanto, labora em evidente equívoco a recorrente, na medida que a majoração trazida pela LC 155, de 27 de outubro de 2016, tem sua vigência prevista para janeiro de 2018, tendo em vista que, para fins de enquadramento, deve-se considerar a receita bruta do exercício anterior. Nesta linha, considerando que a LC 155 foi promulgada em 2016, as empresas que auferiram no exercício de 2017, receita bruta entre R\$ 3.600.000,00 e R\$ 4.800.000,00 são enquadradas como EPPs a partir de 01.01.2018.

É o que dispõe o art. 79-E, da Lei Complementar nº 123/2006, com as alterações trazidas pela Lei Complementar nº 155/2016, verbis:

“Art. 79-E. A empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional em 31 de dezembro de 2017 que durante o ano-calendário de 2017 auferir receita bruta total anual entre R\$ 3.600.000,01 (três milhões, seiscentos mil reais e um centavo) e R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais), continuará automaticamente incluída no Simples Nacional com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2018, ressalvado o direito de exclusão por comunicação da optante.” (NR)

Além do mais, a empresa Kaeng, ora recorrida, cumpriu com o disposto no item 3.1.9 do edital, apresentando para fins de comprovação da qualidade de empresa de

pequeno porte, Certidão da Junta Comercial, fl. 287, prova que não foi contestada pela recorrente.

Sendo assim, não há como prosperar as alegações da recorrente no sentido de que a empresa Kaeng não preenche os requisitos para enquadramento com empresa de pequeno porte, devendo o recurso ser julgado improcedente.

3. Da impugnação em face da empresa Viga Pavimentações e Obras Ltda.

A empresa Kaeng Infraestrutura Eireli interpôs recurso em face da proponente Viga Pavimentações e Obras Ltda., alegando, em síntese que esta, “possui penalidade administrativa em razão de inexecução de contrato, bem como multa por descumprimento parcial de obrigação contratual, estando suspensa de contratar com a administração”

Tal fato teria ocorrido no Município de Videira-SC, sendo que em decorrência disso, a recorrida teria declarado falsamente não estar suspensa do direito de licitar com órgão municipal, descumprindo assim, os itens 3.1.4 e 3.1.7 do edital. Que além da infringência dos referidos itens, a empresa teria incorrido em crime de falsidade ideológica, tendo em vista que expediu as declarações exigidas pelo edital, no sentido de não estar impedido de licitar com nenhum órgão federal, estadual ou municipal.

Por tais razões a recorrente pretende ver inabilitada a recorrida Viga Pavimentações e Obras Ltda.

Em suas contrarrazões a empresa recorrida admite os fatos, mas apresenta suas razões e pugna pela improcedência do recurso.

Primeiramente analisaremos a questão da punição de suspensão imposta pelo Município de Videira-SC, através da qual, a empresa recorrida estaria suspensa de licitar e contratar no âmbito daquela administração.

A questão é polêmica, comportando entendimentos divergentes tanto de parte da doutrina, quanto das cortes de contas e dos tribunais pátrios. 

As interpretações divergentes residem no fato de que uma corrente defende que a penalidade de suspensão prevista no inc. III do art. 87 da Lei 8.666/93, se aplica apenas ao ente que lhe aplicou a sanção, ao passo que a corrente que diverge, defende que tal penalidade é extensiva a todos os órgãos da administração pública.

Adiante-se que esta assessoria, no presente caso, se filia à corrente que defende a aplicação mais restritiva, tendo em vista a preservação do princípio maior da licitação que é a competitividade e da proposta mais vantajosa para a administração, nos termos e razões que adiante expõe.

Na lei, a questão é tratada no art. 87 da Lei 8.666/93, que assim dispõe:

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.

§ 1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente.

§ 2º As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 3º 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. (Vide art 109 inciso III) (grifamos)

A mesma Lei n. 8.666/1993, em relação aos termos “administração” e “administração pública”, utilizados pelo legislador ao se referir às penalidades de

suspensão de licitar e contratar e declaração de inidoneidade, nos inc. III e IV, acima, 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;

Ao adotar definições expressas em seu texto legal, a Lei n. 8.666/1993 fez distinção entre as expressões “Administração” e “Administração Pública”.

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

Nesse contexto, tem-se que a 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 produz efeitos somente perante à “Administração”, assim entendida como sendo o ente administrativo que a aplicou, enquanto que a declaração de inidoneidade se estende 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.

JESSÉ TORRES PEREIRA JUNIOR¹ discorre sobre o tema explicando que:

¹ PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Comentários à lei de licitações e contratações da Administração Pública. 5 ed. Ver. Atual. E ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

“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.” (grifamos)

Na mesma obra, segue o autor:²

“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.) (original sem grifos) 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.” (grifamos)

Na mesma linha o jurista Carlos Ari Sundfeld, ao abordar o silêncio da Lei quanto à abrangência da sanção contida no Art. 87, III da Lei de Licitações, defende que, a interpretação que deve ser dada é de que a suspensão do direito de licitar recai apenas em relação ao órgão administrativo que aplicou a sanção ao assinalar:

“O fato de uma empresa sofrer a aplicação da sanção prevista no art. 87, inc. III (suspensão temporária da participação em

² PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *Comentários à lei de licitações e contratações da administração pública*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 799.

licitações e contratações), só inviabiliza sua contratação pelo mesmo órgão ou pessoa jurídica que a puniu.”³ (grifamos)

Toshio Mukai⁴ sobre o tema leciona:

“A sanção prevista no inc. III valerá para o âmbito do órgão que a decretar e será justificada, regra geral, nos casos em que o infrator prejudicar o procedimento licitatório ou a execução do contrato por fatos de gravidade relativa. Já aquela (sanção) prevista no inc. IV valerá para o âmbito geral, **abrangendo a entidade política que a aplicou**, e será justificada se o infrator age com dolo ou se a infração é de natureza grave, dentro do procedimento licitatório ou na execução do contrato” (grifo nosso).

Nesse sentido, é também o entendimento do Tribunal de Contas da União – TCU,⁵ que em diversas oportunidades consignou que:

“9.3.2. 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;” (grifamos)

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina também já decidiu neste sentido, vejamos:

Processo: 2009.005923-7 (Acórdão)
Relator: Sérgio Roberto Baasch Luz
Origem: Capital
Órgão Julgador: Primeira Câmara de Direito Público
Julgado em: 21/07/2009
Juiz Prolator: Luiz Antônio Zanini Fornerolli
Classe: Agravo de Instrumento
Ementa:

ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAR DE LICITAÇÃO E CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO (ART. 87, III, DA LEI N. 8.666/93) - SANÇÃO IMPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA PARA SER CUMPRIDA, ESPECIFICAMENTE, EM

³ SUNDFELD, Carlos Ari. A abrangência da declaração de inidoneidade e da suspensão de participação em licitações. Web Zênite. Doutrina -240/169/mar/2008)

⁴ MUKAI, Toshio. Novo Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo, 2ª edição, p. 84.

⁵ Acórdão nº 2.962/2015 – TCU/Plenário; Processo nº 019.168/2015-2; Ministro Relator Benjamim Zymler

RELAÇÃO AO PRÓPRIO ÓRGÃO - PENALIDADE QUE NÃO PODE IMPEDIR A EMPRESA DE CONTRATAR COM OUTROS ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - RECURSO IMPROVIDO. A suspensão temporária do direito de participar de licitação e de contratar com a Administração, prevista no inc. III, do art. 87, da Lei n. 8.666/93, gera duas interpretações doutrinárias e jurisprudenciais distintas. Para uma, a penalidade não ficaria restrita ao órgão ou entidade que aplicou a sanção, ficando a empresa impedida de contratar com qualquer órgão da Administração Pública. Para outra, o termo "Administração" restringe-se ao órgão ou entidade que aplicou a penalidade.

A divergência, todavia, não interfere no caso específico, porque não compete ao Judiciário, com base em alguma interpretação possível à norma legal, dilatar a decisão administrativa que restringiu a sanção imposta, suspendendo o direito da empresa de participar de licitação e de contratar, especificamente, com o Ministério Público do Estado de Santa Catarina. (grifamos)

E, a egrégia corte do Rio de Janeiro no mesmo sentido:

TJ-RJ - AGRAVO DE INSTRUMENTO AI 00598011720158190000
RIO DE JANEIRO CAPITAL 9ª VARA FAZ PUBLICA (TJ-RJ)

Data de publicação: 11/03/2016

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATAÇÃO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SANÇÃO DE SUSPENSÃO DO DIREITO DE LICITAR. ABRANGÊNCIA. ÓRGÃO SANCIONADOR. CONCESSÃO LIMINAR DA SEGURANÇA. REFORMA DA DECISÃO. A controvérsia dos autos cinge-se sobre a abrangência da penalidade de suspensão temporária de licitar com a Administração. A matéria consiste em questão controvertida na doutrina e jurisprudência. O art. 87, do Estatuto da Licitação prevê o rol de sanções administrativas a serem impostas ao contratado que praticar algum ilícito. O inciso III prescreve a penalidade de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração. Já o inciso IV destaca a sanção de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública. Para um primeiro entendimento, a penalidade da suspensão temporária de licitar por um órgão deve ser estendida para todo o Poder Público. Segundo essa tese, a partir do princípio da moralidade, não seria possível aceitar a participação em licitação de pessoa que sofreu qualquer penalidade, sob pena de comprometer a eficiência da execução do contrato a ser celebrado. Esse é o entendimento do STJ. Todavia, segundo o entendimento majoritário sobre o tema, o qual me filio, não há possibilidade de extensão da sanção. Note-se que cada penalidade menciona um destinatário diferente. A suspensão temporária é para a Administração e a declaração de inidoneidade se dirige à Administração Pública. A própria Lei nº. 8.666 /93 define os conceitos de Administração e Administração Pública em seu art. 6º . Administração é o órgão ou unidade administrativa. Administração Pública consiste na administração direta e indireta em geral. Dessa forma, segundo

uma interpretação literária da Lei nº. 8.666 /93, a sanção de suspensão temporária de licitar com a Administração apenas impede o direito de licitar ou contratar com aquele órgão ou unidade que impôs a penalidade. (grifamos)

Além da posição dos renomados doutrinadores acima, que defendem a aplicação da penalidade de suspensão, prevista no art. 87, inciso III, apenas na circunscrição do órgão que impôs a sanção, é importante destacar os termos contidos na conclusão da decisão exarada pelo Município de Videira e transcrita pela recorrente em sua peça recursal:

[...] **“suspendê-la temporariamente de participação no âmbito deste Município, bem como contratar com essa municipalidade** pelo prazo de (2) anos ou até decisão definitiva na ação de antecipação de provas, se esta for resolvido em tempo inferior aos prazos de suspensão”. (grifo nosso)

Note-se que, pelo teor da decisão acima, a penalidade de suspensão de participação em licitações e de contratar imposta por aquele ente federado, diz respeito apenas àquela municipalidade. Não cabe à outro ente da federação, no caso o Município de Capinzal, que não tem conhecimento das razões que levaram à aplicação daquela penalidade, elater os efeitos da decisão administrativa daquele Município, que restringiu a sanção imposta apenas à sua circunscrição.

Assim, inviável aplicar interpretação extensiva, quando, de forma expressa, o ente restringiu a suspensão ao âmbito daquele Município.

Consigne-se mais uma vez que não se desconhece entendimentos divergentes, inclusive do próprio STJ, no sentido de que a administração é uma, razão pela qual a suspensão de licitar, uma vez imposta, é aplicável à todos os órgãos da administração, não ficando restrita ao órgão sancionador.

Contudo no presente caso, tenho que, a medida que melhor se aplica, é o entendimento exarado na própria decisão, a qual de forma expressa, delimitou sua aplicação no âmbito daquela municipalidade, ainda mais quando se constata que, na própria conclusão da decisão, o Município de Videira, ao impor a suspensão pelo

prazo de dois anos, ressalva que a mesma resta pendente de decisão definitiva da ação de antecipação de provas.

É digno de registro ainda, o fato de que o edital que disciplina o presente certame, ao estabelecer as condições de participação, assim estabeleceu:

2. DAS CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO

2.1. Não poderão participar, direta ou indiretamente, desta licitação:
[...]

II – empresas que, por qualquer motivo, tenham sido **suspensas de licitar pelo Município de Capinzal** ou que tenham sido declaradas **inidôneas pelo Município de Capinzal ou por qualquer outro Órgão da Administração Direta e Indireta da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.** (grifamos)

Diante do enunciado acima, resta claro que, ao estabelecer as condições de participação, o edital que regulamenta o certame, estabeleceu que, estarão impedidas de participar as empresas suspensas de licitar pelo Município de Capinzal e as declaradas inidôneas por qualquer órgão da administração.

Logo, estando a empresa recorrida suspensa de licitar com o Município de Videira, não estará impedida de participar nos certames de Capinzal, segundo as condições estabelecidas pelo edital, que faz lei entre as partes.

Assim, em que pese os entendimentos divergentes, no presente caso, não há como inabilitar a empresa recorrida por força da sanção imposta pelo Município de Videira.

Quanto a alegada falsidade das declarações feitas pela empresa recorrida, no sentido que declarou “não estar suspensa do direito de licitar com órgão da administração”, bem como não possuir “fato impeditivo da habilitação” da “veracidade dos documentos” e sujeição aos termos do edital”, a análise deve ser feita à luz do contexto das disposições contidas no edital, que se traduz em lei entre as partes.

As sobreditas declarações estão assim previstas no edital:



- 3.1.4. Declaração do representante legal da empresa de que a empresa não foi declarada inidônea e nem está suspensa do direito de licitar com nenhum órgão Federal, Estadual ou Municipal;
- 3.1.5. Declaração do representante legal da empresa de que a empresa de que não há superveniência de fato impeditivo da habilitação, sob as penas cabíveis, nos termos do art. 32 da Lei nº 8.666/93 e alterações subsequentes;
- 3.1.6. Declaração do representante legal da empresa afirmando a veracidade de todos os documentos apresentados; e
- 3.1.7. Declaração de sujeição aos termos do edital.

Entretanto, conforme acima já disposto, o edital em comento, ao estabelecer as condições de participação dos interessados, assim disciplinou:

2. DAS CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO

2.1. Não poderão participar, direta ou indiretamente, desta licitação: [...]

II – empresas que, por qualquer motivo, tenham sido **suspensas de licitar pelo Município de Capinzal** ou que tenham sido declaradas **inidôneas pelo Município de Capinzal ou por qualquer outro Órgão da Administração Direta e Indireta da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.** (grifamos)

Do cotejo estabelecido entre os dispositivos editalícios que preveem a apresentação das referidas declarações, com aqueles que estabelecem as condições de participação dos licitantes, é possível constatar a existência de visível dissonância.

É que o item 3.1.4 exige que o proponente declare não estar suspenso do direito de licitar com nenhum órgão Federal, Estadual ou Municipal, ao passo que, o inc. II do item 2.1, veda a participação apenas de proponentes suspensos de licitar pelo Município de Capinzal.

Diante dessa situação, evidencia-se inócua a exigência de que o proponente declare não estar suspenso do direito de licitar com todos os entes federados, na medida que, nos termos das condições de participação previstas no edital, não se aplicam eventuais suspensões impostas por outros entes da federação, apenas as relativas ao Município de Capinzal.

Assim, tem-se como razoável os argumentos trazidos pela empresa Viga, ora recorrida, quando alega ter expedido as referidas declarações com base em interpretação dentro do contexto das condições de participação previstas no edital,

quais sejam, que apenas estaria impedidas de participar empresas suspensas pelo Município de Capinzal.

É *conditio sine qua non* que o suposto crime alegado, para ser consumado, possua, como tipo subjetivo, o dolo, ou seja, a vontade livre e consciente de falsificar ou alterar o documento, com consciência da possibilidade lesiva ao interesse de terceiro ou a intenção de beneficiar-se na concorrência com a fraude do documento.

No presente caso, considerando-se os termos dissonantes contidos no edital em relação a participação dos proponentes em cotejo com as declarações exigidas, não se vislumbra, a priori, os elementos capazes de ensejar a referida conduta.

As declarações exigidas no edital, devem guardar relação com as condições que os proponentes terão que comprovar para participação no certame. Assim, é razoável que os documentos exigidos para fins de habilitação, guardem correlação com este objetivo. Qualquer exigência noutra direção é desproporcional, e, porque não dizer desconecta, devendo ser desconsiderada, ao menos para fins de comprovação das condições para participação no certame.

Portanto, a leitura do teor das declarações expedidas por força de exigência editalícia deve ser voltada para o contexto das normas ali previstas, no caso concreto, para a comprovação das condições de participação no certame, condição esta que a empresa recorrida Viga, demonstrou satisfazer, nos termos estabelecidos no item 2.1 do edital, eis que não se encontra suspensa de licitar e contratar pelo Município de Capinzal.

Diante deste contexto, a declaração de que a empresa preenche as condições de participação na licitação, não evidencia a existência de razões para inabilitar a recorrida Viga Pavimentações e Obras Ltda., mesmo diante da existência de punição imposta pelo Município de Videira.

Por fim, deve-se ressaltar que a administração pública, por força do disposto no art. 3º, c/c o art. 41, da Lei 8.666/93, deve obediência às normas e condições estabelecidas no edital, delas não podendo se desviar, sob pena de desatender os

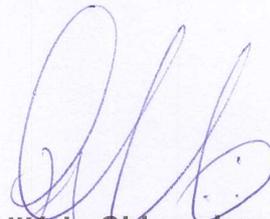
princípios básicos da administração. Assim, se ao fixar as condições para participação no certame (item 2 do edital), definiu que somente estariam impedidos de participar as empresas suspensas pelo Município de Capinzal, não pode agora, mudar as regras e impedir a participação da empresa pelo fato de estar suspensa no âmbito de outro Município.

CONCLUSÃO:

Diante de todo o exposto, o parecer desta assessoria é no sentido de julgar improcedentes os recursos interpostos pelas empresas Kaeng Infraestrutura Eireli, Viga Pavimentações e Obras Ltda. e Setep Construções S.A., mantendo-se a decisão proferida pela Comissão de Licitações, no sentido de considerar habilitadas todas as empresas participantes.

S.M.J., é o parecer que submetemos à vossa consideração.

Capinzal-SC, 20 de julho de 2018.



Hilário Chiamolera

Assessor Jurídico

OAB/SC n. 7.681