

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO- C.P.L.
CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 001/2016
PROCESSO Nº 561/2016

Trata o protocolado n. 24.022/2016, de Recurso Administrativo interposto pela licitante *Soluções Serviços Terceirizados Eireli*, aos 05.07.2016, em face da decisão desta Comissão Permanente de Licitação, publicada no Diário Oficial dos Municípios do Paraná no dia 29.06.2016, que “por unanimidade” deliberou pela “exclusão da licitante *Soluções Serviços Terceirizados Eirelli* (CNPJ: 09.445.502/0001-09) do certame, inabilitando-a para a Concorrência Pública n. 001/2016-CPL, em razão da sanção de impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública, que lhe foi aplicada no processo n. 001.0144.000149/2015, com fundamento no disposto no art. 7º da Lei n. 10.520/02, c/c art. 15 da Resolução CEGP – 10/2002, por haver descumprido obrigação decorrente das disposições do Edital de Pregão Eletrônico 27/2014 e do Contrato 18/2014, celebrado com o Estado de São Paulo”.

Para tanto, alega, em apertada síntese que a penalidade se encontra circunscrita nos órgãos do Governo do Estado de São Paulo, não impedindo, sob qualquer hipótese, a sua participação neste certame.

Contrarrazões apresentadas pela licitante *Risotolândia Indústria e Comércio de Alimentos Ltda.* através do protocolado nº 25.611/2016.

Não obstante as razões apresentadas pela recorrente, a Comissão Permanente de Licitação delibera, por unanimidade, pela manutenção da decisão recorrida, deixando, portanto, de reconsiderá-la, por seus próprios termos, *verbis*:

“A Comissão Permanente Licitação recebeu no dia 21.06.2015, correspondência eletrônica da licitante *Risotolândia Indústria e Comércio de Alimentos Ltda.*, cópia anexa, noticiando da “*imposição de sanção a empresa Soluções Serviços Terceirizados Eireli*, CNPJ: 09.445.502/0001-09”, de impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública estadual, com fundamento no disposto no art. 7º da Lei n. 10.520/2002, c/c art. 15 da Resolução CEGP-10/2002, por haver descumprido obrigação decorrente das disposições do Edital de Pregão Eletrônico 27/2014 e do Contrato 18/2014, celebrado com o Estado de São Paulo, acostando a documentação correspondente.

Aberto prazo para manifestação da licitante *Soluções Serviços Terceirizados Eireli*, a mesma afirma que a penalidade imposta não impede a sua participação neste certame, uma vez que adstrita ao ente federativo sancionador, qual seja o Estado de São Paulo, conforme precedentes do Tribunal de Contas da União (Acórdãos – Plenário 739/2013, 1.006/2013 e 2.242/2013).

Sem razão a licitante *Soluções Serviços Terceirizados Eireli*.

A penalidade de impedimento para licitar e contratar com a Administração Pública, ainda que restrita à determinada esfera governamental ou órgão, releva desvio de conduta na execução do contrato, a evidenciar que a empresa punida, porque descumpriu aquilo a que se comprometeu, não deveria contratar com nenhum órgão ou entidade da Administração Pública.

A licitação busca evitar fraudes e prejuízos ao erário, conduzindo a um contrato cujo teor e execução proteja o interesse público mediante garantia de um mínimo de eficiência e moralidade. Um particular que tenha sido sancionado com as punições de média e maior

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO- C.P.L.
CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 001/2016
PROCESSO Nº 561/2016

gravidade não atenderia o mínimo de segurança requerida quanto à eficiência e moralidade em qualquer esfera da federação, sendo legítimo lhe suprimir o direito de acessar o certame licitatório e de contratar com o Poder Público federal, estadual e municipal. Sob esse ponto de vista, a falta de confiabilidade e capacitação, que é inerente às situações de inidoneidade e de suspensão temporária, bem como de impedimento consagrado no art. 7º da Lei Federal n. 10.520/2002, não enseja cogitação somente quando do contrato com um determinado órgão ou entidade, mas é indispensável que se reconheça sua ausência perante toda a Administração Pública.

Como bem pontuou Marçal Justen Filho,

“não haveria sentido em circunscrever os efeitos da 'suspensão de participar de licitação' a apenas um órgão específico. Se um determinado sujeito apresenta desvios de conduta que o inabilitam para contratar com a Administração Pública, os efeitos dessa ilicitude se estendem a qualquer órgão. Nenhum órgão da Administração Pública pode contratar com aquele que teve seu direito de licitar 'suspensa'. A menos que lei posterior atribua contornos distintos à figura do inc. III, essa é a conclusão que se extrai da atual disciplina legislativa. (JUSTEN FILHO, Marçal. 12ª ed. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. São Paulo: Dialética, 2008, p. 822).

Neste contexto saliente-se que o Superior Tribunal de Justiça tem entendido, relativamente às penalidades constantes dos incisos III e IV do art. 87 da Lei n. 8.666/93, que não há que se fazer distinção entre os termos “Administração” e “Administração Pública”, senão vejamos:

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 una, sendo descentralizadas as suas funções, para melhor atender ao bem comum.

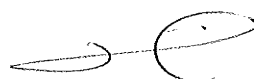
- A limitação dos efeitos da “suspensão de participação de licitação” não pode ficar restrita a um órgão do poder público, pois os efeitos do desvio de conduta que inabilita o sujeito para contratar com a Administração se estendem a qualquer órgão da Administração Pública.

- Recurso especial não conhecido.”

(REsp 151.567/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2003, DJ 14/04/2003, p. 208).

“Não há como o município, órgão da Administração Pública, aceitar a participação em licitação de empresa suspensa temporariamente por órgão fundacional estadual”.

(REsp n. 151.567/RJ, 2ª T., Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. em 25.02.2003, DJ de 14.03.2003).



Peç.
R

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO- C.P.L.
CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 001/2016
PROCESSO Nº 561/2016

Idêntico entendimento tem sido manifestado pelos Tribunais Pátrios e, inclusive, pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, senão vejamos:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PENALIDADE DE SUSPENSÃO DO DIREITO DE LICITAR E CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE.

Nos termos do art. 273 do Código de Processo Civil, não havendo verossimilhança do direito alegado, mostra-se inviável a antecipação dos efeitos da tutela. A sanção aplicada à impetrante no âmbito da União - impedimento de licitar - estende-se aos demais entes da administração pública, abrangendo a administração direta e indireta. Art. 7º da Lei Federal nº 10.520/2002. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. (Agravo de Instrumento Nº 70068258185, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 16/02/2016)”.

(TJ-RS - AI: 70068258185 RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Data de Julgamento: 16/02/2016, Vigésima Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 18/02/2016)

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. LICITAÇÃO. PENALIDADE. SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DO DIREITO DE LICITAR E CONTRAÇÃO. ART. 87, III, DA LEI Nº. 8.666/93. EXTENSÃO DA RESTRIÇÃO PARA TODA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

I - A penalidade administrativa de suspensão do direito de licitar, por até 2 (dois) anos, com a Administração, prevista no art. 87, III, da Lei nº. 8.666/93, surte seus efeitos com relação a todos os órgãos da Administração Pública, e não tão somente com relação ao ente que aplicou a sanção. Precedentes do STJ e do TRF 1ª Região.

II - Encontrando-se a decisão agravada em sintonia com esse entendimento jurisprudencial, afigura-se inadmissível o recurso, nos termos do art. 557, caput, do CPC, c/c o art. 29, XXIV, do RITRF 1ª Região.

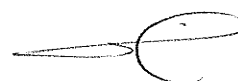
III - Agravo regimental desprovido”.

(TRF-1 - AGA: 72657 DF 0072657-52.2012.4.01.0000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, Data de Julgamento: 13/03/2013, QUINTA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.75 de 25/03/2013)

“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DO DIREITO DE LICITAR. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ABRANGÊNCIA. - A aplicação da penalidade prevista no art. 87, III, da Lei de Licitações abrange toda a Administração Pública e não pode ficar restrita somente à pessoa jurídica que sancionou o comportamento antijurídico do licitante.”

(Apelação Cível n. 1.0674.08.005521-5/001, rel. p/ acórdão Alberto Vilas Boas, 1ª Câmara Cível do TJMG, DJMG de 13.02.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO DA LIMINAR PARA SUSPENDER A DECISÃO ADMINISTRATIVA QUE DESCLASSICOU A EMPRESA IMPETRANTE DO PREGÃO. REFORMA DA DECISÃO QUE SE IMPÕE. PENALIDADE DE SUSPENSÃO TEMPORÁRIA PARA PARTICIPAR DE LICITAÇÃO PELO PRAZO DE UM ANO. SANÇÃO VÁLIDA PARA TODAS AS



COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO- C.P.L.
CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 001/2016
PROCESSO Nº 561/2016

ESFERAS DA ADMINISTRAÇÃO. EXEGESE DO ARTIGO 87, INCISO III DA LEI Nº 8.666/93. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO, POR MAIORIA."

(TJPR - 4ª C.Cível em Composição Integral - A - 1110822- 2/01 - Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Maria Aparecida Blanco de Lima - Rel. Desig. p/ o Acórdão: Abraham Lincoln Calixto - Por maioria - - J. 15.10.2013)

"AÇÃO ORDINÁRIA E RECONVENÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO PRINCIPAL E DE EXTINÇÃO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, DO PLEITO RECONVENCIONAL. APELO DA AUTORA DA DEMANDA ORDINÁRIA:

1) PRELIMINARES DE NULIDADE DO DECISUM. REJEIÇÃO. CONDUÇÃO DO FEITO EM OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO " PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF ".

2) MÉRITO. EMPRESA APELANTE SUSPENSA DA POSSIBILIDADE DE LICITAR E CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA DO ESTADO DE SÃO PAULO. PENALIDADE QUE AFRONTA NORMA DO EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO REALIZADO PELO APELADO (ESTADO DO PARANÁ). INTELIGÊNCIA DO ART. 87, INC. III, DA LEI Nº8.666/1993 E APLICAÇÃO DO MANDAMENTO CONSTITUCIONAL DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO."

(Apelação Cível n.º 815.646-5, Relator Desembargador GUIDO DÖBELI, DJ 23/03/12).

E, no mesmo sentido, registre-se, por fim, o entendimento do Plenário do Tribunal de Contas da União:

"A aplicação da sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993 impede, em avaliação preliminar, a participação da empresa em certame promovido por outro ente da Administração Pública

*Representação de unidade técnica do Tribunal apontou suposta irregularidade na condução pela Prefeitura Municipal de Brejo do Cruz/PB da Concorrência 1/2011, que tem por objeto a contratação das obras de construção de sistema de esgotamento sanitário, custeadas com recursos de convênio firmado com a Fundação Nacional de Saúde - FNS, no valor de R\$ 5.868.025,70. A unidade técnica noticiou a adjudicação do objeto do certame à empresa MK Construções Ltda. e sua homologação em 2/3/2012. Informou que já houve celebração do respectivo contrato, mas as obras ainda não iniciaram. Considerou irregular a contratação, visto que a essa empresa havia sido aplicada, pelo Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba, em 8/6/2011, pena de suspensão do direito de participar de licitação ou contratar com a Administração pelo prazo de 2 anos, com base no inc. III do art. 87 da Lei 8.666/1993, por inexecução contratual. A empresa também veio a ser sancionada, com base o mesmo comando normativo, em 12/3/2012, pela Universidade Federal de Campina Grande. Estaria, pois, impedida, desde 8/6/2011, "de licitar ou contratar com quaisquer órgãos ou entidades da administração pública federal estadual, distrital ou municipal, eis que a apenação dela, pelo TRE/PB, fundamentou-se no art. 87, inciso III, da referida Lei, que, por ser nacional, alcança a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios". Restariam, em face desses elementos, configurados os requisitos do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora** para a concessão da medida pleiteada. O relator do feito, então, decidiu, em caráter cautelar, determinar: a) à Prefeitura Municipal de Brejo do Cruz/PB que se abstenha, até deliberação do Tribunal, de executar o contrato firmado com a empresa MK Construções*



COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO- C.P.L.
CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 001/2016
PROCESSO Nº 561/2016

Ltda.; b) “à Fundação Nacional de Saúde que se abstenha, até ulterior deliberação do Tribunal, de transferir recursos no âmbito do convênio PAC2-0366/2011 (...), firmado com a Prefeitura Municipal de Brejo do Cruz/PB...”; c) promover oitivas do Prefeito e da empresa acerca dos indícios de irregularidades acima apontados, os quais podem ensejar a anulação do citado certame e dos atos dele decorrentes. Comunicação de Cautelar, TC 008.674/2012-4, Ministro Valmir Campelo, 4.4.2012.”

Ademais, diferentemente do que alega a licitante *Soluções Serviços Terceirizados Eireli*, o item 5.5 do Edital de Licitação não restringiu o alcance da penalidade de licitar e contratar com a Administração, apenas ao âmbito do Município de Paranaguá, haja vista que a norma editalícia repete o regramento constante dos incisos III e IV do art. 87 da Lei n. 8.666/93.

Diante de todo o exposto, a Comissão Permanente de Licitação delibera, por unanimidade, pela exclusão da licitante *Soluções Serviços Terceirizados Eireli* (CNPJ: 09.445.502/0001-09) do certame, inabilitando-a para a Concorrência Pública n. 001/2016-CPL, em razão da sanção de impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública, que lhe foi aplicada no processo n. 001.0144.000.149/2015, com fundamento no disposto no art. 7º da Lei n. 10.520/02, c/c art. 15 da Resolução CEGP – 10/2002, por haver descumprido obrigação decorrente das disposições do Edital de Pregão Eletrônico 27/2014 e do Contrato 18/2014, celebrado com o Estado de São Paulo. Ciência à interessada pelos meios usuais.”


Corroborando esse entendimento registre-se, por mais uma vez, que Marçal Justen Filho adota o entendimento no sentido da repercussão subjetiva ampla da suspensão temporária de licitar e contratar, senão vejamos:

“Seria possível estabelecer uma distinção de amplitude entre as duas figuras. Aquela do inc. III produziria efeitos no âmbito da entidade administrativa que a aplicasse; aquela do inc. IV abarcaria todos os órgãos da Administração Pública. Essa interpretação deriva da redação legislativa, pois o inc. III utiliza apenas o vocábulo ‘Administração’, enquanto o inc. IV contém ‘Administração Pública’. No entanto, essa interpretação não apresenta maior consistência, ao menos enquanto não houver regramento mais detalhado. Aliás, não haveria sentido em circunscrever os efeitos da ‘suspensão de participação de licitação’ a apenas um órgão específico. Se um determinado sujeito apresenta desvios de conduta que o inabilitam para contratar com a Administração Pública, os efeitos dessa ilicitude se estendem a qualquer órgão. Nenhum órgão da Administração Pública pode contratar com aquele que teve seu direito de licitar ‘suspenso’. A menos que lei posterior atribua contornos distintos à figura do inc. III, essa é a conclusão que se extrai da atual disciplina legislativa.

Assim, percebe-se que a tese que amplia o alcance da sanção de suspensão temporária de licitar e contratar é mais fortalecida na doutrina e jurisprudência”.

A questão se encontra pacificada no Tribunal de Justiça do Paraná, conforme se vê, também, dos precedentes que seguem:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO LIMINAR. PROCESSO LICITATÓRIO. SUSPENSÃO TEMPORÁRIA PARA PARTICIPAR DE



COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO- C.P.L.
CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 001/2016
PROCESSO Nº 561/2016

LICITAÇÃO APLICADA PELO MUNICÍPIO DE LONDRINA. EXTENSÃO PARA TODAS AS ESFERAS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART.87, INC. III DA LEI N.º 8.666/93.O objetivo da norma que impõe a sanção de proibição de contratar com a Administração Pública é a proteção ao interesse público, quando já demonstrado que a empresa concorrente em processo licitatório não cumpre com o pactuado. RECURSO NÃO PROVIDO.

(TJPR - 5ª C. Cível - AI - 1127366-0 - Assis Chateaubriand - Rel.: Nilson Mizuta - Unânime - - J. 25.03.2014)

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO DA LIMINAR PARA SUSPENDER A DECISÃO ADMINISTRATIVA QUE DESCLASSICOU A EMPRESA IMPETRANTE DO PREGÃO. REFORMA DA DECISÃO QUE SE IMPÕE. PENALIDADE DE SUSPENSÃO TEMPORÁRIA PARA PARTICIPAR DE LICITAÇÃO PELO PRAZO DE UM ANO. SANÇÃO VÁLIDA PARA TODAS AS ESFERAS DA ADMINISTRAÇÃO. EXEGESE DO ARTIGO 87, INCISO III DA LEI N.º 8.666/93. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO, POR MAIORIA.

(TJPR - 4ª C. Cível em Composição Integral - A - 1110822-2/01 - Curitiba - Rel.: Maria Aparecida Blanco de Lima - Rel. Desig. p/ o Acórdão: Abraham Lincoln Calixto - Por maioria - - J. 15.10.2013)

Processo: 1190526-9 (Decisão Monocrática)

Segredo de Justiça: Não

Relator(a): Leonel Cunha

Órgão Julgador: 5ª Câmara Cível

Comarca: São José dos Pinhais

Data do Julgamento: 24/02/2014 13:46:00

Fonte/Data da Publicação: DJ: 1293 10/03/2014

Decisão

Vistos,

RELATÓRIO

1) COMERCIAL CIRÚRGICA RIOCLARENSE LTDA. impetrou MANDADO DE SEGURANÇA, com pedido liminar, contra ato atribuído a SENHORA ANA PAULA WOIDELE (Pregoeira responsável pelo Pregão Presencial nº 137/2013) e ao MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DOS PINHAIS, objetivando ter revogada a sua inabilitação no processo licitatório, anulando todos os atos posteriores ao abuso de poder, permitindo a sua continuidade no certame licitatório, eis que se encontra suspensa de licitar ou contratar com a Administração Pública apenas no Estado da Bahia.

2) O Juízo a quo indeferiu o pedido liminar (fls. 191/194) por entender que a proibição de contratação com a Administração Pública se estende a todos os órgãos do Poder Público, seja em nível federal, estadual ou municipal.

3) Contra esta decisão, COMERCIAL CIRÚRGICA RIOCLARENSE LTDA. interpôs o presente Agravo de Instrumento, alegando: a) que no Estado da Bahia sofreu punição, sem gradação da pena, de suspensão nos termos do artigo 87, inciso III, da Lei nº 8.666/1993; b) que em razão desta punição, à margem de princípios constitucionais e normas de

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO- C.P.L.
CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 001/2016
PROCESSO Nº 561/2016

Direito Público, sofreu embargo de participação do certame licitatório na Comarca de São José dos Pinhais, em decorrência do Edital do Processo Licitatório, modalidade Pregão, para aquisição de medicamentos; c) que impedir a sua participação no Pregão fere frontalmente o seu direito de exercer atividade econômica; d) que a sanção tem efeito tão somente no ente federativo que a aplicou, sendo que a ampliação dessa abrangência por outro órgão é vedada; e) que há uma distinção entre os termos Administração e Administração Pública considerada pelo legislador, no artigo 87 da Lei nº 8.666/1993, ao dispor sobre suspensão do direito de licitar com a Administração e declaração de inidoneidade para licitar com a Administração Pública.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Sem razão o Agravante.

A suspensão temporária de participação e impedimento de contratar com a Administração prevista no artigo 87, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, estende-se a toda Administração Pública Direta e Indireta federal, estadual e municipal, mesmo porque, esta se mostra uma, apenas descentralizada para melhor executar as suas funções.

A proibição de contratação de particular que já revelou ser indigno de ser contratado pela Administração, descumprindo obrigações anteriormente pactuadas, como é o caso de particular punido com a sanção prevista no artigo 87, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, tem o nítido propósito de evitar fraudes e prejuízos ao erário.

Desta maneira, 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 8.666/1993, de tornar o processo licitatório transparente e evitar prejuízos e fraudes ao erário.

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.

Nesse sentido, é o entendimento do STJ:

"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.

1) 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.

2) A Administração Pública é uma, sendo descentralizadas as suas funções, para melhor atender ao bem comum.

3) 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.

4) Recurso especial não conhecido" (REsp 151567/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, J em 25/02/2003, DJ 14/04/2003, destaqueei).

Com efeito, a distinção entre os termos Administração Pública e Administração é



COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO- C.P.L.
CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 001/2016
PROCESSO Nº 561/2016

irrelevante, eis que não haveria sentido circunscrever os efeitos da suspensão de participação de licitação a apenas um órgão específico.

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.

Ora, se a Lei exige do administrador que aja com probidade ao promover a licitação pública, com maior razão que também se prescreva ao particular essa exigência.

Desta forma, a punição prevista no artigo 87, inciso III, da Lei nº 8.666/1993 não produz efeitos somente em relação ao órgão ou ente federativo que determinou punição, mas 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.

ANTE O EXPOSTO, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente Agravo de Instrumento, porquanto manifestamente improcedente. Não é caso de intimação do Ministério Público.

Publique-se. Intimem-se.

CURITIBA, 20 de fevereiro de 2014.

Desembargador LEONEL CUNHA Relator

Por fim, registre-se que o Tribunal de Contas da União em decisão Plenária, de cujo inteiro teor segue anexo, proferida em sessão de 24.02.2016, no processo n. 027.014/2012-6, constituído por determinação do Plenário para a realização de estudos com vistas a averiguar a regularidade dos procedimentos adotados pela CGU, para cadastro de múltiplas declarações de inidoneidade decretadas pelo TCU, com fulcro no art. 46 da Lei n. 8.443/92, bem assim para verificar se tal sanção abrange as licitações realizadas por estados e municípios à conta de recursos federais voluntariamente transferidos, consignou, *verbis*:

“(…)

Releva notar que o fato do art. 46, da Lei nº 8.443/92, referir-se somente à Administração Pública Federal, não constitui óbice bastante para a extensão dos efeitos de seu comando a outras esferas da federação, quando apurada fraude na licitação e na contratação de empresas/entidades para realizar obras ou prestar serviços à conta de recursos públicos federais, eis que a Administração é una, e assim deve ser considerada em prol da preservação do interesse público e da moralidade administrativa. Este é, inclusive, o entendimento subjacente a diversos julgados do Superior Tribunal de Justiça, consoante ilustram as ementas a seguir reproduzidas com nossos destaques:

‘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 una, 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.’(STJ, REsp. 151.567/RJ, 2ª Turma, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 14/04/2003)

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO- C.P.L.
CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 001/2016
PROCESSO Nº 561/2016

'ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÕES. MANDADO DE SEGURANÇA. ENTES OU ÓRGÃOS DIVERSOS. EXTENSÃO DA PUNIÇÃO PARA TODA A ADMINISTRAÇÃO.1. A punição prevista no inciso III do artigo 87 da Lei nº 8.666/93 não produz efeitos somente em relação ao órgão ou ente federado 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.2. Recurso especial provido.' (STJ, REsp. 174.274, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 22/11/2004 p. 294)

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. SANÇÃO IMPOSTA A PARTICULAR. INIDONEIDADE. SUSPENSÃO A TODOS OS CERTAMES DE LICITAÇÃO PROMOVIDOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA QUE É UNA. LEGALIDADE. ART. 87, INC. II, DA LEI 8.666/93. RECURSO IMPROVIDO.

I - A Administração Pública é una, sendo, apenas, descentralizada o exercício de suas funções.

II - A Recorrente não pode participar de licitação promovida pela Administração Pública, enquanto persistir a sanção executiva, em virtude de atos ilícitos por ela praticados (art. 88, inc. III, da Lei n.º 8.666/93). Exige-se, para a habilitação, a idoneidade, ou seja, a capacidade plena da concorrente de se responsabilizar pelos seus atos.

III - Não há direito líquido e certo da Recorrente, porquanto o ato impetrado é perfeitamente legal.

IV - Recurso improvido.' (STJ, RMS 9707, 2ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ 20/05/2002 p. 115)

Do mesmo pensamento partilha o Tribunal Regional Federal, da 1ª Região, que, na linha adotada pelo STJ, assim se manifestou sobre a matéria, verbis:

'ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR E CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA IMPOSTA PELO ESTADO DA BAHIA. REGISTRO NO SICAF. LEGITIMIDADE. ART. 87, IV, DA LEI Nº 8.666, DE 1993. REMESSA PROVIDA. 1. Pretende a Impetrante impedir que pena 'de inidoneidade para licitar e contratar com a Administração Pública Estadual Direta e Indireta' imposta a si pelo Estado da Bahia surta efeitos no âmbito federal em virtude do registro no SICAF. 2. O inciso IV do art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993, ao mencionar 'inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública' não restringe o alcance da pena ao âmbito do ente federativo que a impôs. Seus efeitos se estendem à Administração Pública como um todo, na medida em que o fundamento da pena é o resguardo aos interesses públicos, que não se dividem em federais, estaduais, distritais e municipais. 3. Já decidiu o STJ que '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' (REsp nº 151.567/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins). 4. Remessa oficial a que se dá provimento.' (TRF-1, REOMS 2004.34.00.04.38023, 5ª Turma, Rel. Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes filho – Convocado, e-DJF1 de 13/08/2010, pág.178)

Também na doutrina encontramos autorizadas vozes a favor da extensão dos efeitos da declaração de impedimento a um licitante de participar de futuros certames ou contratar



COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO- C.P.L.
CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 001/2016
PROCESSO Nº 561/2016

com a Administração de um ente federado, a órgãos e entidades vinculados aos demais integrantes da federação, valendo destacar artigo da lavra de Alexis Sales de Paula e Souza, - em cujo abalizado magistério, além de outros citados na ocasião, apoiou-se o Ministro do STF Marco Aurélio de Mello, ao submeter seu voto à apreciação de seus pares no julgamento da PET 3528, que alhures aludiu o presente parecer -, o qual conclusivamente assim se manifesta sobre a matéria in verbis:

'Em suma, não existe crime municipal, estadual ou federal. O crime é praticado contra a sociedade e não contra uma esfera de governo. Por isso, não tem sentido argumentar que aquele declarado inidôneo por praticar fraude contra uma esfera de governo esteja desimpedido de contratar com outra. Não é razoável entender que o licitante que participou de um conluio para superfaturar preços em processo licitatório da União e por este motivo tenha sido declarado inidôneo, não irá ter o mesmo comportamento nos certames Municipais ou Estaduais. Se o comportamento moral de um licitante, que por exemplo explore o trabalho infantil, desautoriza a sua contratação no município, que dirá em nível federal.

Diante de todos os argumentos aqui expendidos, entende-se que a Declaração de Inidoneidade, na forma do inc. IV do art. 87 da Lei n.º 8.666/93, impede o declarado de contratar e licitar com todos os órgãos da Administração Pública em qualquer de suas esferas, União, Estados, Distrito Federal e Municípios, por tratar-se de norma geral obrigatória por força de determinação constitucional. Justamente por ser de competência exclusiva da União legislar sobre matéria de licitação, esse entendimento não afronta o princípio federativo.' (SOUZA, Alexis Sales de Paula e. *Extensão da declaração de inidoneidade*. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1514, 24/08/2007, disponível no endereço <http://jus.com.br/revista/texto/10278>)

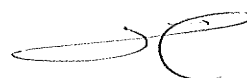
Vale frisar que a exegese sustentada no presente parecer não é nova, uma vez que a própria Corte de Contas, revendo posicionamento anterior, já se manifestou quanto à possibilidade de, em nome da proteção do interesse público e da moralidade administrativa, estender os efeitos da declaração de inidoneidade em questão, além dos limites do órgão, ou pessoa estatal que a infligiu, ao acolher o voto revisor proferido pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues, por ocasião da prolação do Acórdão nº 2.218/2011-1ª Câmara, cujas pertinentes considerações são em parte abaixo reproduzidas, in verbis:

'VOTO REVISOR

A controvérsia destes autos diz respeito ao alcance da sanção de suspensão temporária (inciso III do art. 87 da Lei 8.666/93) e à possibilidade de editais proibirem a participação, em licitações, de sociedades cujos diretores, sócios e dirigentes façam parte do ato constitutivo de pessoas jurídicas suspensas ou declaradas inidôneas para contratar com a Administração.

Conquanto tenha atuado como Relator do Acórdão 1.166/2010-TCU-1ª Câmara, ora recorrido, e ter defendido, na ocasião, tese idêntica à apresentada pelo Exmo. Ministro José Múcio, Relator do recurso em exame, solicitei vista dos autos, com fundamento no art. 119 do RITCU, por verificar que a matéria reclama reflexão mais aprofundada.

Esta Corte, em consonância com grande parte da doutrina, vem considerando que a 'suspensão temporária para participação em licitação e impedimento para contratar com a Administração', prevista no inciso III do art. 87 da Lei 8.666/93, tem abrangência restrita ao órgão ou pessoa estatal que aplicar a sanção.



COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO- C.P.L.
CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 001/2016
PROCESSO Nº 561/2016

Assim, mesmo estando sob os efeitos da suspensão, o particular não estaria impedido de continuar a participar de licitações ou de contratar com distintos órgãos ou entidades dessa mesma Administração Pública, muitas vezes causando os mesmos incidentes que determinaram a aplicação das penalidades.

Por sua vez, a 'declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública', prevista no inciso IV do art. 87 da Lei 8.666, diz respeito a toda Administração Pública, impedindo o particular de licitar ou contratar com todos os órgãos e entidades, enquanto perdurarem seus efeitos.

Os defensores desse entendimento fundamentam a distinção entre a abrangência das sanções, essencialmente, na utilização pelo legislador das expressões 'Administração', no inciso III, e 'Administração Pública', no inciso IV, cujas definições foram estabelecidas nos incisos XII e XI do artigo 6º da Lei 8.666, in verbis:

'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;'

Para efeito da aplicação da sanção de suspensão temporária, o raciocínio revela-se falho, quando se observa, a partir da interpretação do inciso XI, acima transcrito, que 'administração' é a expressão concreta da Administração Pública. Por conseguinte, não se trata de conceitos contrapostos, um mais abrangente que o outro, mas de sinônimos.

Ademais, segundo o STJ, a Administração Pública é una, sendo apenas descentralizado o exercício de suas funções, para melhor atender ao bem comum.

Vejam os que dizem alguns de seus julgados:

'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 una, 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.***

(REsp 151.567 / RJ, Relator: Ministro Peçanha Martins).

'Como bem acentuado pela Insigne Subprocuradora-Geral da República, Dra. Gilda Pereira de Carvalho Berger, não há ampliação punitiva ao direito da Recorrente, tão-somente a irrepreensível aplicação da letra da lei: '(...) verifica-se que a sanção de suspensão prevista no inciso II, do art. 87, na forma com que foi disposta, aplica-se a todo e qualquer ente que, componha a Administração Pública, seja direta ou indireta, mesmo porque esta se mostra una, apenas descentralizada para melhor executar suas funções:' (fl. 189)

A Administração Pública é a aceção subjetiva de Estado-administrador e sua natureza executiva é única. Apenas as suas atribuições são distribuídas de forma



COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO- C.P.L.
CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 001/2016
PROCESSO Nº 561/2016

descentralizada, para melhor gerir o interesse de sua comunidade.

(STJ - RMS 9707 / PR, Relatoria: Ministra Laurita Vaz).

Caso tomemos 'Administração' com o sentido estreito dado no inciso XII do art. 6º, teremos que reconhecer a existência de incongruência no caput do art. 87, haja vista que, indubitavelmente, o Ministro ou Secretário que aplica a sanção de inidoneidade para licitar ou contratar não o faz enquanto responsável por órgão, entidade ou unidade administrativa. A competência é exercida em nome da Administração da esfera respectiva como um todo, ou 'Administração Pública', conforme definição do inciso XI do art. 6º.

'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.

(...)

*§ 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'.
(grifei)*

A exegese mais adequada do preceito perpassa pela intelecção dos princípios fundamentais da Administração Pública, bem como de sua teleologia.

O art. 3º da Lei de 8.666 assim dispõe:

'Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.' (grifei)

Esse dispositivo incorpora à Lei das Licitações os princípios fundamentais da Administração Pública, previstos no art. 37 da Carta Magna, dentre os quais destaco o princípio da moralidade pública, cláusula geral de conduta imposta não apenas ao administrador, mas também ao particular que contrata com a Administração Pública.

O procedimento licitatório tem como finalidade primordial selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, assim considerada aquela que melhor abrigar o interesse público, cujas principais diretrizes se consubstanciam na eficiência, na economicidade e na moralidade.-

Com base nesse entendimento, depreende-se que as sanções previstas no art. 87 da Lei 8.666 buscam impedir o particular a executar o contrato administrativo



COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO- C.P.L.
CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 001/2016
PROCESSO Nº 561/2016

em observância princípio da moralidade pública e ao interesse público, assim como proibir acesso ao certame licitatório de particulares cujas condutas tenham se revelado atentatórias a esses preceitos, como é o caso do particular punido com uma das sanções previstas nos incisos III e IV do artigo.

Na linha interpretativa ora desenvolvida, argumenta Marçal Justen Filho (in Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Dialética, 13ª edição, 2009, p. 856), ao defender o entendimento de que as sanções previstas nos incisos III e IV do artigo 87 teriam o mesmo efeito perante toda a Administração Pública:

'(...) afigura-se ofender a lógica reconhecer que a conduta ilícita do sujeito acarretaria sanção restrita ao âmbito de um único e determinado sujeito administrativo. Se o agente apresenta desvios de conduta que o inabilitam para contratar com a Administração Pública, os efeitos dessa ilicitude se estendem a qualquer órgão. Sob um prisma sistêmico, nenhum órgão da Administração Pública poderia contratar com aquele que teve seu direito de licitar 'suspenso'.'

Em consonância com esse entendimento, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, o REsp 151.567 / RJ. Na ocasião, o Ministro Francisco Peçanha Martins, relator do voto que decidiu o recurso, reproduziu trecho do voto condutor do acórdão recorrido, do qual transcrevo o seguinte excerto:

'A premissa em que se fundamenta o julgado, ou seja, a diferença conceitual entre órgão da administração pública e órgão da administração, em que se assenta a conclusão de que a penalidade aplicada por este último tem a sua eficácia limitada à jurisdição administrativa do órgão sancionador, não se compadece com o sistema instituído pela lei de regência, até porque o princípio da moralidade administrativa, insculpido no art. 3º da Lei 8.666/93, não se harmoniza com a idéia de que a improbidade, decorrente da inadimplência do licitante no cumprimento do contrato, tenha por limite a jurisdição administrativa do órgão sancionador.'

No mesmo sentido, o já aludido RMS 9707 / PR, de relatoria da Ministra Laurita Vaz:

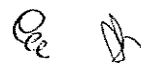
'A garantia da honorabilidade e probidade dos licitantes é qualidade indissociável ao trato da coisa pública. O resguardo da Administração à regularidade da concorrência pública denota, sobretudo, o respeito ao interesse comum.

Ora, se a lei exige do administrador que aja com probidade ao promover a licitação pública, com maior razão que também se prescreva ao particular essa exigência.'

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.

Não procede a ideia de que o legislador tenha deliberadamente impedido o administrador de evitar tais prejuízos e fraudes. A Administração tem a obrigação de evitar a produção de evento que supõe danoso, ante a presença de elementos que permitam formar fundada convicção quanto ao resultado.

A esse respeito, Juarez Freitas (in Discricionariiedade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública, Ed. Malheiros, 2ª edição, p. 99-102), ensina:



COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO- C.P.L.
CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 001/2016
PROCESSO Nº 561/2016

'O princípio da prevenção, no Direito Administrativo, estatui que a administração pública, ou quem faça as suas vezes, na certeza de que determinada atividade implicará dano injusto, se encontra na obrigação de evitá-lo, desde que no rol de suas atribuições competenciais e possibilidades orçamentárias. Quer dizer, tem o dever incontornável de agir preventivamente, não podendo invocar juízos de conveniência ou de oportunidade, nos termos das concepções de outrora acerca da discricionariedade administrativa. (...)

Já o princípio constitucional da precaução, igualmente dotado de eficácia direta e imediata, estabelece (não apenas no campo ambiental, mas nas relações de administração em geral) a obrigação de adotar medidas antecipatórias e proporcionais mesmo nos casos de incerteza quanto à produção de danos fundamentamente temidos (juízo de forte verossimilhança). (...)

O Estado precisa agir com precaução, na sua versão balanceada, se e quando tiver motivos idôneos a ensejar a intervenção antecipatória proporcional.'

No mesmo sentido, o entendimento do STJ, esposado no REsp 174.274 / SP, relatado pelo Ministro Castro Meira:

'O entendimento do Tribunal a quo, no sentido de que a suspensão imposta por um órgão administrativo ou um ente federado não se estende aos demais, não se harmoniza 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.

Há, portanto, que se interpretar os dispositivos legais estendendo a força da punição a toda a Administração, e não restringindo as sanções aos órgãos ou entes que as aplicarem. De outra maneira, permitir-se-ia que uma empresa, que já se comportara de maneira inadequada, outrora pudesse contratar novamente com a Administração durante o período em que estivesse suspensa, tornando esta suspensão desprovida de sentido.'

Por essas razões, entendo que esta Corte deva rever seu posicionamento anterior, para considerar legal a inserção, pela Infraero, de cláusula editalícia impeditiva de participação daqueles incursos na sanção prevista no inciso III da Lei 8.666/93.

II

Não raro, integrantes de comissões de licitação verificam que sociedades empresárias afastadas das licitações públicas, em razão de suspensão do direito de licitar e de declaração de inidoneidade, retornam aos certames promovidos pela Administração valendo-se de sociedade empresária distinta, mas constituída com os mesmos sócios e com objeto social similar.

Por força dos princípios da moralidade pública, prevenção, precaução e indisponibilidade do interesse público, o administrador público está obrigado a impedir a contratação dessas entidades, sob pena de se tornarem inócuas as sanções aplicadas pela Administração.

O instituto que permite a extensão das penas administrativas à entidade distinta é a desconsideração da personalidade jurídica. Sempre que a Administração verificar que pessoa jurídica apresenta-se a licitação com objetivo de fraudar a lei ou cometer abuso de direito, cabe a ela promover a desconsideração da pessoa jurídica para lhe estender a sanção aplicada.

Desse modo, não estará a Administração aplicando nova penalidade, mas

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO- C.P.L.
CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 001/2016
PROCESSO Nº 561/2016

dando efetividade à sanção anteriormente aplicada pela própria Administração.

Ressalto que, no Estado da Bahia, a Administração chega a contar com dispositivo legal específico que a autoriza a estender, a outra entidade, a pena que foi imposta a determinada pessoa jurídica, desde que se verifique, em sua constituição, uma ou mais pessoas físicas que integravam a entidade apenada. Trata-se do art. 200 da Lei Estadual 9.433/2005, que disciplina o regime jurídico das licitações e contratos administrativos, in verbis:

'Fica impedida de participar de licitação e de contratar com a Administração Pública a pessoa jurídica constituída por membros de sociedade que, em data anterior à sua criação, haja sofrido penalidade de suspensão do direito de licitar e contratar com a Administração ou tenha sido declarada inidônea para licitar e contratar e que tenha objeto similar ao da empresa punida.'

No âmbito federal, tramita o Projeto de Lei de Lei 7709/2009, que inclui o inciso IV, no art. 28 da Lei 8.666, a fim de que na fase de habilitação seja exigida do licitante declaração de que não está incurso nas sanções previstas nos incisos III e IV, e acrescenta parágrafo único ao dispositivo 28, nos seguintes termos:

'Parágrafo único. Não poderá licitar nem contratar com a Administração Pública pessoa jurídica cujos diretores, gerentes ou representantes, inclusive quando provenientes de outra pessoa jurídica, tenham sido punidos na forma do § 4º do art. 87 desta Lei, nos limites das sanções dos incisos III e IV do mesmo artigo, enquanto perdurar a sanção.'

Embora não haja ainda expressa previsão legal para a aplicação do referido instituto pela Administração Federal, o ato administrativo de afastamento da personalidade não fere a legalidade, já que se fundamenta no princípio da juridicidade, ou seja, no conjunto de normas e princípios que constituem o Direito como um todo e que representam um dever a ser seguido e cumprido pelo administrador público.

Ao debruçar-se sobre o tema, assim se manifestou Marçal Justen Filho (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Dialética, 13ª ed., 2009, pág. 799):

'Não se trata de ignorar a distinção ente a pessoa da sociedade e a de seus sócios, que era formalmente consagrada pelo art. 20 do Código Civil/1916. Quando a pessoa jurídica for a via para realização da fraude, admite-se a possibilidade de superar-se sua existência. Essa questão é delicada mas está sendo enfrentada em todos os ramos do Direito. Nada impede sua aplicação no âmbito do Direito Administrativo, desde que adotadas as cautelas cabíveis e adequadas.'

Sobre a matéria, é importante destacar trecho do voto do Exmo. Ministro Castro Meira, Relator da paradigmática decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no ROMS 15.166 / BA, em que foi considerada legítima a aplicação do instituto descon sideração da personalidade jurídica pela própria Administração Pública:

'Firmado o entendimento de que a Recorrente foi constituída em nítida fraude à lei e com abuso de forma, resta a questão relativa à possibilidade de descon sideração da personalidade jurídica, na esfera administrativa, sem que exista um dispositivo legal específico a autorizar a adoção dessa teoria pela Administração Pública.'

A atuação administrativa deve pautar-se pela observância dos princípios constitucionais, explícitos ou implícitos, deles não podendo afastar-se sob pena de



COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO- C.P.L.
CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 001/2016
PROCESSO Nº 561/2016

nulidade do ato administrativo praticado. E esses princípios, quando em conflito, devem ser interpretados de maneira a extrair-se a maior eficácia, sem permitir-se a interpretação que sacrifique por completo qualquer deles.

Se, por um lado, existe o dogma da legalidade, como garantia do administrado no controle da atuação administrativa, por outro, existem Princípios como o da Moralidade Administrativa, o da Supremacia do Interesse Público e o da Indisponibilidade dos Interesses Tutelados pelo Poder Público, que também precisam ser preservados pela Administração. Se qualquer deles estiver em conflito, exige-se do hermenêuta e do aplicador do direito a solução que melhor resultado traga à harmonia do sistema normativo.

A ausência de norma específica não pode impor à Administração um atuar em desconformidade com o Princípio da Moralidade Administrativa, muito menos exigir-lhe o sacrifício dos interesses públicos que estão sob sua guarda. Em obediência ao Princípio da Legalidade, não pode o aplicador do direito negar eficácia aos muitos princípios que devem modelar a atuação do Poder Público.

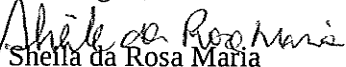
Assim, permitir-se que uma empresa constituída com desvio de finalidade, com abuso de forma e em nítida fraude à lei, venha a participar de processos licitatórios, abrindo-se a possibilidade de que a mesma tome parte em um contrato firmado com o Poder Público, afronta aos mais comezinhos princípios de direito administrativo, em especial, ao da Moralidade Administrativa e ao da Indisponibilidade dos Interesses Tutelados pelo Poder Público.


A concepção moderna do Princípio da Legalidade não está a exigir, tão-somente, a literalidade formal, mas a inteligência do ordenamento jurídico enquanto sistema. Assim, como forma de conciliar o aparente conflito entre o dogma da legalidade e o Princípio da Moralidade Administrativa é de se conferir uma maior flexibilidade à teoria da desconsideração da personalidade jurídica, de modo a permitir o seu manejo pela Administração Pública, mesmo à margem de previsão normativa específica.'


Outra não pode ser, portanto, a ratio legis a orientar a interpretação do art. 46, da Lei nº 8.443/92, eis que, com mais razão, a sanção nestes moldes infligida pelo TCU, no exercício pleno da função fiscalizadora que lhe outorga a Constituição Federal, tem o objetivo de conferir justamente eficácia à sanção e prevenir, seja na órbita federal, estadual, distrital, ou municipal, que contra o erário sejam perpetuadas fraudes pela ação de licitante já declarado inidôneo para licitar e contratar com a Administração”.

Diante de todo o exposto, a Comissão Permanente de Licitação delibera, por unanimidade, pelo recebimento do presente recurso, para no mérito manter a decisão recorrida, deixando de reconsiderá-la. Assim sendo, encaminhem-se os Autos ao Excelentíssimo Senhor Prefeito, a fim de que delibere sobre a questão.

Paranaguá, 20 de Julho de 2016.


Sheila da Rosa Maria
Presidente da CPL


Raul da Gama e Silva Lück
Membro


Cristianne Maria Gomes Tavares do Nascimento
Membro