

**PARECER JURÍDICO**

**PREGÃO ELETRÔNICO Nº 001/2019**

**OBJETO:** REGISTRO DE PREÇO PARA FUTUROS E EVENTUAIS SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE VEÍCULOS TIPO: VAN, CAMINHÃO BAÚ PEQUENO, CAMINHONETE 4X4 CABINE DUPLA, ÔNIBUS, CARRO 05 LUGARES, CARRO 07 LUGARES E CARRO PARA CILINDROS DE OXIGÊNIO, PELO PERÍODO DE 12 MESES, DESTINADOS À SECRETARIA MUNICIPAL DA SAÚDE DE SOBRAL/CE.

**ORGÃO DE ORIGEM:** SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE

**RECORRENTE:** PNEUCAR COMERCIO E SERVIÇOS EIRELI.

**SPU Nº.** P061608/2019

**ASSUNTO:** ANÁLISE DE RECURSO

**I - RELATÓRIO**

Versa o presente recurso, acerca do Pregão Eletrônico 001/2019, em que a empresa PNEUCAR COMERCIO E SERVIÇOS EIRELI, que se insurge contra sua desclassificação em razão de penalidade sofrida em outro âmbito administrativo.

A requerente alega que a extensão da penalidade estaria adstrita ao âmbito da administração pública que aplicou a penalidade, qual seja, DEPARTAMENTO DE ESTRADAS E RODAGENS DO DISTRITO FEDERAL – DER/DF.

Por fim a empresa proponente requer a sua reclassificação, tendo em vista a matéria já ter sido superada pelo Tribunal de Contas da União – TCU.

Em sede de Contrarrazões, a empresa EGEL LOCAÇÃO DE VEÍCULOS LTDA., diverge do entendimento apresentado nas razões de recurso, ainda que tenha se atido a trazer a discussão o inciso IV do artigo 87, diferente do que a empresa recorrente fora penalizada, o que inviabiliza sua análise.

É o relatório. Passo a expor analisar o recurso.

**II - ANÁLISE**

No caso em epígrafe, o mérito da peça de recurso traz à baila discussão doutrinária e jurisprudencial acerca da interpretação dos arts. 6º XI e XII c/c 87 da Lei 8.666/1993.

Se por um lado, o recorrente aplica a hermenêutica de forma literal, de acordo com entendimento do Tribunal de Contas da União e do administrativista Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, a Central de Licitações da Prefeitura de Sobral, por sua vez, segue o entendimento doutrinário do ilustre professor Marçal Justen Filho, que, ao tratar da distinção dos incisos XI e XII do artigo 6º da Lei 8.666/1993 considera “a pretensão de diferenciar “Administração Pública” e “Administração” (é) irrelevante e juridicamente risível”, bem como complementa na mesma obra, ao tecer comentários acerca do Art. 87, incisos III e IV que, *in verbis*:

*At*



“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 inciso III utiliza apenas o vocábulo “Administração”, enquanto o inc. IV contém “Administração Pública”. No entanto 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 aquele que teve seu direito de licitar “suspense”. A menos que lei posterior atribua contornos distintos à figura do inc. III, essa é a conclusão que se extrai da atual disciplina legislativa.”

O Superior Tribunal de Justiça, maior corte nacional de matéria infraconstitucional, reiteradamente tem julgado no sentido acima mencionado<sup>1</sup>, dando maior amplitude à penalidade suspensão, o que impediria a participação da empresa suspensa em qualquer outro certame feito pela Administração Pública, pois entende como una e indivisível para efeito de punição, havendo apenas descentralização do exercício de suas funções, ou seja, os efeitos do desvio de conduta que inabilita o sujeito para contratar com a Administração se estendem a qualquer órgão da Administração Pública.

Vejamos o que dizem alguns de seus julgados:

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)

“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

<sup>1</sup> REsp 151.567 / RJ, Relator: Ministro Peçanha Martins  
STJ - RMS 9707 / PR, Relatoria: Ministra Laurita Vaz  
REsp 174.274 / SP, Relator: Ministro Castro Meira



suas funções:” (fl. 189) A Administração Pública é a acepção subjetiva de Estado-administrador e sua natureza executiva é única. Apenas as suas atribuições são distribuídas de forma descentralizada, para melhor gerir o interesse de sua comunidade.” (STJ - RMS 9707 / PR, Relatoria: Ministra Laurita Vaz).

Com a vênua necessária ao entendimento majoritário do Tribunal de Contas da União, o entendimento do doutrinador Marçal Justen filho e a corrente majoritária do Superior Tribunal de Justiça, à nossa ótica, são mais corretos, sobretudo se analisado conjuntamente com o princípio da eficiência (art. 37 da Constituição Federal) e com o dever de precaução nos atos administrativos, já que o exercício da função pública é vinculado a um dever jurídico orientado ao bem comum da coletividade e a possibilidade de contratar com pessoa que já recebeu grave punição de outro ente da federação traz insegurança jurídica prévia ao ato que pode ter repercussões na esfera administrativa e, conseqüentemente, à coletividade.

Por oportuno, vale salientar que os regramentos legais da Lei de Licitações devem ser interpretados em consonância com os princípios norteadores da administração pública e da licitação, estes últimos devidamente indicados no Art. 3º da Lei 8.666/1993, do qual destacamos o Princípio da Moralidade vejamos:

Art. 3o A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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.

Cumpra salientar que o entendimento do TCU, por sua vez, não é uníssono, possuindo dissidências, como podemos aferir do Acórdão 3.757/2011-1C, de relatoria do Ministro Ubiratan Aguiar, vejamos:

"6. Quanto ao ponto que discute o alcance dos efeitos da penalidade de suspensão do direito de licitar e contratar com a administração pública, trago ao conhecimento do responsável que, posteriormente à instrução da Secex/AC, foi proferido o Acórdão nº 2218/2011-TCU-1ª Câmara, de 12.4.2011, no qual esta Corte reviu seu posicionamento sobre o alcance dessa penalidade, ante o nobre propósito de dar proteção à Administração Pública e ao interesse público, e considerando decisões do Superior Tribunal de Justiça. O novo entendimento dado à questão foi de que "a vedação à participação em licitações e à contratação de particular incurso na sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993 estende-se a toda a Administração direta e indireta".

Ademais, fugindo da dicotomia TCU x STJ, vale ressaltar que o Edital do certame no qual participou o recorrente também foi claro ao indicar a impossibilidade de participação de empresas impedidas e suspensas de participar de licitação ou contratar com a administração pública, *in litteris*:

#### 9. DA PARTICIPAÇÃO

(...)

9.5. É vedada a participação de pessoa física e de pessoa jurídica nos seguintes casos:

(...)

9.5.4. Impedidas de licitar e contratar com a Administração.



9.5.5 Suspensas temporariamente de participar de licitação e impedidas de contratar com a Administração.

9.5.6 Declaradas inidôneas pela Administração Pública, enquanto perdurarem os motivos determinantes desta condição.

O edital que consubstancia o entendimento desta Central de Licitação, alinhado com o STJ e doutrina do Prof. Marçal Justen Filho, não foi impugnado pelo licitante, ou seja, o licitante concordou com as regras editalícias, não sendo razoável que, em sede de recurso, venha questionar os parâmetros utilizados pela administração.

A medida adotada no edital e que poderá ser ratificada pelo pregoeiro, frise-se, tem o nítido propósito de evitar fraudes e prejuízos ao erário e visa evitar a contratação de particular que já revelou ser indigno de ser contratado pela Administração, descumprindo obrigações anteriormente pactuadas, sendo este o motivo que entendemos como mais acertada a posição do STJ ao invés da hermenêutica literal do dispositivo da Lei 8.666/1993.

Nas palavras do já mencionado doutrinador Marçal Justen Filho:

“(…) pode-se contrapor que a lógica excluiria o cabimento de sancionamento ao sujeito no estrito âmbito de um único e determinado sujeito administrativo. Se o agente apresenta desvio de conduta que o inabilitam para contratar com o determinado sujeito administrativo, os efeitos dessa ilicitude teriam de se estender a toda a Administração Pública. Assim se passa porque a prática do ato reprovável, que fundamento a imposição da sanção de suspensão do direito de licitar e contratar, evidencia que o infrator não é merecedor de confiança. Um exemplo prático permite compreender o raciocínio. Suponha-se que o contratado deixe de adimplir às obrigações assumidas num contrato de empreitada de obra pública. Entrega à Administração uma obra defeituosa. Sancionado com a suspensão do direito de licitar, estaria ele livre para contratar com outros entes da Administração pública? Reputa-se que a resposta negativa é a mais compatível com a ordem jurídica.” (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14º Ed, São Paulo: Dialética, 2010, p. 892).

O que se verifica e se constata, é que há uma ampla divergência entre o entendimento do Tribunal de Contas da União e do Superior Tribunal de Justiça, além da divergência doutrinária no que diz respeito à abrangência da sanção de suspensão do direito de licitar (art. 87, III da Lei 8.666/1993), entretanto, com vistas a proteger o erário, em respeito aos princípios licitatórios e de administração pública, acompanhamos o que entendemos ser a melhor corrente doutrinária e de jurisprudência, seguindo o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça de do mestre Marçal Justen Filho.



**III - CONCLUSÃO**

Ante ao exposto, e à luz dos princípios que norteiam a licitação pública, OPINO pelo **CONHECIMENTO DO PRESENTE RECURSO**, para no mérito OPINAR pelo **NÃO PROVIMENTO** do mesmo, **MANTENDO A DECISÃO** que declarou desclassificada a empresa PNEUCAR COMERCIO E SERVIÇOS EIRELI. e vencedora a empresa EGEL LOCAÇÃO DE VEÍCULOS LTDA.

É o parecer, S.M.J.

Sobral, 14 de março de 2019.

**Rodrigo Mesquita Araújo**

OAB/CE 20.301

Coordenador Jurídico

Central de Licitações da Prefeitura de Sobral – CELIC