



ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE MORADA NOVA - CEARÁ

ATT: ILMO. SR. ADRIANO LUIS LIMA GIRÃO
REFERÊNCIA: TOMADA DE PREÇOS Nº TP-005/2021-SEDUC

PREZADO SENHOR,

SERTÃO CONSTRUÇÕES SERVIÇOS E LOCAÇÕES LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 21.181.254/0001-23, com endereço à Rua Dr. Enéas Sá, nº 180, Centro, Mombaça/CE, por intermédio de seu Representante Legal, Sr. Neuigno Francisco da Silva Lima, RG nº 200809708165-1 SSPDS-CE, CPF nº 069,192,794-44, devidamente credenciado, conforme documentos de credenciamento apresentados na sessão de abertura do certame em epígrafe, vem, perante esta nobre Comissão de Licitação, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO** com fulcro no artigo 109, I, "a", da Lei 8.666/93, contra sua inabilitação indevida, tendo em vista que atendeu todos os itens do edital regulador do certame em epígrafe, pelo que requer seja encaminhado à consideração pela autoridade superior, nos termos da Lei de Licitação, atribuindo ao presente, desde já, EFEITO SUSPENSIVO, conforme dispõe os §§ 2º e 4º do citado art. 109 da Lei 8.666/93.

Termos em que pede e espera deferimento.

Mombaça/CE, 12 de novembro de 2021.

SERTÃO CONSTRUÇÕES SERVIÇOS E LOCAÇÕES LTDA
CNPJ sob nº 21.181.254/0001-23
NEUIGNO FRANCISCO DA SILVA LIMA
Representante Legal

RAZÕES DO RECURSO ADMINISTRATIVO

RECORRENTE: SERTÃO CONSTRUÇÕES SERVIÇOS E LOCAÇÕES LTDA

RECORRIDO: PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE MORADA NOVA - CEARÁ

PROCESSO Nº: TOMADA DE PREÇOS Nº TP-005/2021-SEDUC

Douta Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura de Morada Nova/CE
Ilustre Autoridade Superior

1 – DOS FATOS

Conforme documentação ora anexa, a Recorrente, na data designada para entrega dos Envelopes, tentou participar do processo licitatório, na modalidade Tomada de Preços nº TOMADA DE PREÇOS Nº TP-005/2021-SEDUC, cujo objeto é a “CONTRATAÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA PARA EXECUTAR AMPLIAÇÃO DA ESCOLA DE EDUCAÇÃO BÁSICA DEPUTADO TEÓFILO ANDRADE GIRÃO, LOCALIZADO NO BAIRRO VARZANTES, ZONA URBANA, DESTA MUNICÍPIO, DE RESPONSABILIDADE DA SECRETARIA DE EDUCAÇÃO BÁSICA”.

Ocorre que, conforme ATA DA SESSÃO DE RECEBIMENTO DA ANÁLISE HABILITAÇÃO REFERENTE À TOMADA DE PREÇOS Nº TP-005/2021-SEDUC, a Recorrente foi INABILITADA por, supostamente, está inidônea ou suspensa, vejamos:

[REDACTED] 04. SERTÃO CONSTRUÇÕES, SERVIÇOS E LOCAÇÕES LTDA, inscrita com o CNPJ nº 21.181.254/0001-23, motivo: empresa com Registro de Impedimento (com suspensão em participação em Licitações) junto ao Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS), conforme diligência realizada por esta comissão, portanto não atendendo a cláusula 3.2.2.c do edital. [REDACTED]

2 – DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

É o presente Recurso Administrativo plenamente tempestivo, uma vez que a publicação da Decisão Administrativa ora atacada se deu na data de 09/11/2021, e sendo o prazo legal para a apresentação da presente medida recursal de 05 (cinco) dias úteis, são as razões ora formuladas plenamente tempestivas, uma vez que o termo final do prazo recursal na esfera administrativa apenas se dará em data de 17/11/2021, razão pela qual deve essa respeitável Comissão Permanente de Licitação conhecer e julgar a presente medida.

3 – DA REALIDADE DOS FATOS

A Recorrente nunca foi declarada como empresa inidônea por nenhum ente da Administração ou Administração Pública, mas sim foi alvo de uma penalidade, restrita apenas ao órgão sancionador, com impedimento de licitar ou contratar com àquela Administração, qual seja, município de Mombaca/CE, conforme podemos verificar pela certidão anexa.

Dessa forma, conforme passaremos a esclarecer a seguir, a decisão pela Inabilitação da Recorrente foi **arbitrária e ilegal** ao impedir, injustamente, a participação da Requerente no processo licitatório, quando deveria ter realizado diligências para verificar as circunstâncias e abrangência da sanção que foi imposta à mesma.

4 – DA ABRANGÊNCIA DA SANÇÃO APLICADA À RECORRENTE

Constitui-se Licitação no procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de interesse público, desenvolvendo-se através de sucessões ordenadas de ATOS VINCULANTES para a Administração e para os licitantes, propiciando IGUALDADE DE TRATAMENTO e oportunidade a todos os interessados como fator de eficiência e MORALIDADE dos negócios administrativos. Para tanto, necessária formalização dos diversos procedimentos instituidores do processo de licitação à busca da contratação MAIS VANTAJOSA aos cofres públicos, espelhados sempre no MENOR PREÇO ofertado em relação direta ao objeto comum a ser licitado e, posteriormente, contratado pela Administração Pública, sempre na mais pura e irrestrita vinculação desde procedimento às normas contidas no Edital.

O constitucionalista José Afonso da Silva, ao abordar o tema, qualifica a licitação pública, ao lado dos princípios positivados no *caput* do art. 37, como princípio constitucional da Administração Pública. Eis a lição do mestre:

"A Administração Pública é formada por diversos princípios gerais, destinados, de um lado, a orientar a ação do administrador na prática dos atos administrativos e, de outro lado, a garantir a boa administração, que se consubstancia na correta gestão dos negócios públicos e no manejo dos recursos públicos (dinheiros, bens e serviços) no interesse coletivo, com o que também se assegura administrados o seu direito a práticas administrativas HONESTAS E PROBAS. Licitação é um procedimento administrativo destinado a PROVOCAR PROPOSTAS e escolher proponentes de contratos de execução de obras, serviços, compras ou de alienações do Poder Público. CONSTITUI UM PRINCÍPIO INSTRUMENTAL DE REALIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA E

**DO TRATAMENTO ISONÔMICO DOS EVENTUAIS CONTRATANTES
COM O PODER PÚBLICO”.**

Nessa perspectiva, José dos Santos Carvalho Filho afirma que o legislador pátrio, ao instituir o procedimento licitatório, inspirou-se, fundamentalmente, na MORALIDADE ADMINISTRATIVA e na IGUALDADE DE OPORTUNIDADES àqueles interessados em contratar:

“Erigida atualmente à categoria de princípio constitucional pelo art. 37, caput, da CF, a moralidade administrativa deve guiar toda a conduta dos administradores. A estes incumbe agir com lealdade e boa-fé no trato com os particulares, procedendo com sinceridade e descartando qualquer conduta astuciosa ou eivada de malícia. A licitação veio prevenir inúmeras condutas de improbidade por parte do administrador, algumas vezes curvados a acenos ilegítimos por parte dos particulares, outras levadas por sua própria deslealdade para com a Administração e a coletividade que representa. Daí a vedação que se lhe impõe, de optar por determinado particular. Nesse ponto a moralidade administrativa se toca com o próprio princípio da impessoalidade, também insculpido no art. 37, caput, da Constituição, porque, quando o administrador não favorece este ou aquele interessado, está, ipso facto, dispensando tratamento impessoal a todos

Outro fundamento da licitação foi a necessidade de proporcionar igualdade de oportunidades a todos quantos se interessam em contratar com a Administração, fornecendo seus serviços e bens (o que é mais comum), ou àqueles que desejam apresentar projetos de natureza técnica, científica ou artística. A se permitir a livre escolha de determinados fornecedores pelo administrador, estariam alijados todos os demais, o que seria de lamentar, tendo em vista que, em numerosas ocasiões, poderiam eles apresentar à Administração melhores condições de contratação. CUMPRE, ASSIM, PERMITIR A COMPETITIVIDADE ENTRE OS INTERESSADOS, ESSENCIAL AO PRÓPRIO INSTITUTO DA LICITAÇÃO”.

A decisão da Comissão que culminou no Impedimento de participação da Recorrente no Processo Licitatório em epígrafe, foi baseada na suposta inidoneidade ou suspensão da mesma em contratar com a ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

Vejamos as informações que encontramos ao realizar Consulta Consolidada de Pessoa Jurídica junto ao TCU:

Consulta Consolidada de Pessoa Jurídica

Forma Consultada: ...

CPF: 01.024.000-48
 Razão Social: SERTÃO CONSTRUTORA SERTÃO & ASSOCIADOS LTDA
 Nome: SERTÃO CONSTRUTORA

Órgão Emitor	Evento	Tipo de Evento	Tipo de Sanção	Tipo de Sanção (seguir)	Observações
TCU	Intervenção - Inabilitação	013	013	013	
TCU	013 - Decisão favorável à sanção em razão de inexistência de irregularidade	022	022	022	
TCU - Procuradoria	013 - Decisão favorável à sanção em razão de inexistência de irregularidade	014	014	014	Suspensão - Lei de Licitação (25/01/2021) - Prefeitura Municipal de Mombaca/CE
TCU - Procuradoria	013 - Decisão favorável à sanção em razão de inexistência de irregularidade	011	011	011	

1/2

A suposta inidoneidade ou suspensão do direito de contratar com a ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA teria ocorrido em razão de uma sanção administrativa aplicada pelo município de Mombaca/CE, vejamos o que diz a referida penalidade:

Sanção Aplicada - CEIS

Data da consulta: 30/07/2021 09:46:05
Data da última atualização: 29/07/2021 18:00:03
Quantidade de sanções encontradas: 1

EMPRESA OU PESSOA SANCIONADA

Cadastro da Receita
SERTAO CONSTRUÇÕES SERVIÇOS E LOCAÇÕES
LTDA - 21.181.254/0001-23
CLIQUE AQUI PARA SABER MAIS SOBRE ESSA EMPRESA

Nome informado pelo Órgão sancionador
SERTÃO
CONSTRUÇÕES,
SERVIÇOS E LOCAÇÕES
LTDA

Nome Fantasia
SERTAO CONSTRUTORA

DETALHAMENTO DA SANÇÃO

Tipo da sanção SUSPENSÃO - LEI DE LICITAÇÕES	Fundamentação legal ART. 87, INCISO III, LEI 8666/1993	Descrição da fundamentação legal PELA INEXECUÇÃO TOTAL OU PARCIAL DO CONTRATO A ADMINISTRAÇÃO PODERÁ, GARANTIDA A PRÉVIA DEFESA, APLICAR AO CONTRATADO AS SEGUINTE SANÇÕES: III - SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO E IMPEDIMENTO DE CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO, POR PRAZO NÃO SUPERIOR A 2 (DOIS) ANOS;
--	--	---

Data de início da sanção 25/06/2021	Data de fim da sanção 25/06/2023
---	--

Data de publicação da sanção 17/06/2021	Publicação DIÁRIO OFICIAL DO MUNICÍPIO SEÇÃO 2723 PÁGINA 42	Detalhamento do meio de publicação	Data do trânsito em julgado 25/06/2021
---	---	---	--

Número do processo 23072001SESA/SESA	Abrangência definida em decisão judicial NO ÓRGÃO SANCIONADOR	Observações
--	---	--------------------

ÓRGÃO SANCIONADOR Nome PREFEITURA MUNICIPAL DE MOMBACA (CE)	Complemento do órgão sancionador	UF do órgão sancionador CE
---	---	--------------------------------------

Como podemos verificar, a Recorrente não foi alvo de aplicação de penalidade de declaração de inidoneidade, mas sim de suspensão temporária de participar de licitação e impedimento de contratar com a **ADMINISTRAÇÃO**.

Destacamos a palavra **ADMINISTRAÇÃO**, em razão da distinção nas definições existentes no art. 6º da Lei 8.666/93, no tocante ao significado de **ADMINISTRAÇÃO** e **ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**, vejamos:

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;

Como podemos observar, é notório que o legislador quis, para os fins previstos na Lei nº 8.666/1993, distinguir "Administração" e "Administração Pública". E exatamente por isso, que verificamos que ao utilizarem termos diferentes, teriam as penalidades dos incisos III e IV, do art. 87 amplitudes distintas de aplicação.

Como meio de demonstrar com mais clareza ainda que a Sanção que consta ao consultarmos o CEIS, a Agravante solicitou, ao órgão sancionador, a informação sobre a abrangência da mesma, e, como era esperado, a resposta foi que tal penalidade estava restrita apenas ao município de Mombaça/CE, conforme podemos verificar junto ao Ofício nº 201/2021 anexo.



PREFEITURA MUNICIPAL DE MOMBAÇA
GABINETE DO PREFEITO

OFÍCIO Nº 201/2021

Mombaça/CE, 09 de agosto de 2021.

Sr. Neuigno Francisco da Silva Lima
Representante Legal da Empresa Sertão Construtora

Assunto: Resposta ao ofício s/nº - sobre processo administrativo Nº
23072001SESA/SESA

Ilmo. Sr.,

Em resposta ao ofício s/nº informo o que segue.

Primeiramente, cumpre informar que o Poder Executivo não exerce papel de órgão consultivo e, assim, quaisquer dúvidas sobre processos em andamento que seja feito através da ouvidoria municipal, em matérias previstas na lei de acesso à informação.

Por fim, no intuito de colaborar informamos que o processo administrativo Nº 23072001SESA/SESA, tem nesse momento, sua abrangência no município de Mombaça.

Sem mais para o momento, colocamo-nos a disposição.

Atenciosamente;



NEY WERBSON MOREIRA ALVES
CHEFE DE GABINETE

Desta forma, fica evidente que a Recorrente não descumpriu qualquer item do Edital, pois, conforme Certidão Negativa anexada, a mesma não consta no Rol das Empresas Inidôneas, nem possui qualquer restrição em participar dos processos licitatórios junto ao município

de Independência, pois, como já foi vastamente comprovado, a única sanção aplicada a Requerente é restrita ao município de MOMBAÇA.

É imperioso destacar que o Tribunal de Contas da União (TCU), a quem compete a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial dos órgãos e entidades públicas do país quanto à legalidade, legitimidade e economicidade, interpreta a amplitude de aplicação da sanção do art. 87, III, da Lei n. 8.666/93, depende do termo utilizado na respectiva penalidade.

Entende o TCU, de forma inequívoca, que a suspensão temporária prevista na Lei de Licitações, em vez de gerar consequências para toda a Administração Pública, deve ter seus efeitos adstritos somente ao órgão ou entidade que aplicou a sanção. É o que se observa em reiterados acórdãos, como nos seguintes:

“REPRESENTAÇÃO. DÚVIDAS SOBRE A ABRANGÊNCIA DAS PENALIDADES CONTIDAS NO ART. 87 DA LEI 8.666/1993 E NO ART. 7º DA LEI 10.520/2002. CONHECIMENTO. QUESTÃO PACIFICADA NA JURISPRUDÊNCIA DO TCU. FALTA DE CLAREZA DO EDITAL INSUFICIENTE PARA MACULAR O CERTAME. FALHA FORMAL. CIÊNCIA À ENTIDADE. IMPROCEDÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO.

(...) Quanto à abrangência da sanção, o impedimento de contratar e licitar com o ente federativo que promove o pregão e fiscaliza o contrato (art. 7º da Lei 10.520/02) é pena mais rígida do que a suspensão temporária de participação em licitação e o impedimento de contratar com um órgão da Administração (art. 87, inciso III, da Lei 8.666/93), é mais branda do que a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com toda a Administração Pública (art. 87, inciso IV, da Lei 8.666/93). (Acórdão n.º 2.530/2015 – TCU – Plenário – Rel. Min. Bruno Dantas, 14/10/2015)

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO MCID 16/2014. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE GARÇOM. INABILITAÇÃO DA FIRMA REPRESENTANTE EM RAZÃO DA APLICAÇÃO DA SANÇÃO PREVISTA NO ART. 87, III, LEI 8.666/1993, PELA SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DA BAHIA. CONTROVÉRSIA ACERCA DA EXTENSÃO DA SANÇÃO ADMINISTRATIVA. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL: EFEITOS DA SUSPENSÃO TEMPORÁRIA APLICAM-SE NO ÂMBITO AO

ÓRGÃO/ENTIDADE SANCIONADOR. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZATIVOS PARA ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR. SUSPENSÃO CAUTELAR DO CERTAME LICITATÓRIO. OITIVA DO PREGOEIRO E DA CGRL/MCID. ADMINISTRAÇÃO APLICOU O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SUPERVENIÊNCIA DE INDÍCIOS DE USO INDEVIDO DAS PREFERÊNCIAS ATRIBUÍDAS A MICRO EMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE POR PARTE DA EMPRESA REPRESENTANTE. OUTRAS RAZÕES PLAUSÍVEIS PARA AFASTAR DO CERTAME A EMPRESA REPRESENTANTE. REVOGAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR DETERMINADA NOS AUTOS. OITIVA DA REPRESENTANTE. MANIFESTAÇÕES. CIÊNCIA À CGRL/MCID QUANTO AOS PROCEDIMENTOS PARA AFERIÇÃO DA RECEITA BRUTA DAS EMPRESAS LICITANTES. COMUNICAÇÕES.

(...)

Os efeitos da sanção de suspensão temporária de participação em licitação (art. 87, III, Lei 8.666/93) são adstritos ao órgão ou entidade sancionadora. (Acórdão n.º 504/2015 – TCU – Plenário – Rel. Min. Weder de Oliveira, 11/03/2015)

(Grifo nosso)

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA DESARMADA E DE SEGURANÇA PATRIMONIAL. CLÁUSULA IMPEDITIVA DA PARTICIPAÇÃO DE POTENCIAL LICITANTE QUE HAJA SIDO SUSPENSA TEMPORARIAMENTE PARA LICITAR POR OUTRO ÓRGÃO OU ENTIDADE. CONHECIMENTO. OITIVA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO OU AO INTERESSE PÚBLICO. INDEFERIMENTO DA CAUTELAR REQUERIDA. COMUNICAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

(...)

Em observância ao princípio da supremacia do interesse público, não se configura hipótese de anulação do procedimento licitatório ou do contrato firmado, o fato de empresa ter sido impedida de participar do certame, por força de interpretação errônea na aplicação da penalidade de suspensão prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993 (válida apenas em relação ao órgão ou entidade que a aplicou) quando é baixa a materialidade do objeto, não houve restrição à competitividade da licitação e nem indícios de conluio entre

*licitantes e gestores. (Acórdão n.º 1.457/2014 – TCU – Plenário – Rel. Min. Augusto Sherman, 04/06/2014)
(Grifo nosso)*

Como podemos notar, esses entendimentos, no sentido de que as sanções de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, previstas no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993, alcançam apenas o órgão ou a entidade que as aplicaram, encontram-se sedimentados no âmbito do TCU.

Nesse diapasão, também é extremamente relevante destacar a interpretação da AGU acerca da questão. Inicialmente, importa apontar que a Lei Complementar nº 73/1993, que instituiu a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e deu outras providências, dispõe que são atribuições do Advogado-Geral da União “unificar a jurisprudência administrativa, garantir a correta aplicação das leis, prevenir e dirimir as controvérsias entre os órgãos jurídicos da Administração Federal.”

À Consultoria-Geral da União, por sua vez, direta e imediatamente subordinada ao Advogado-Geral da União, incumbe, principalmente, colaborar com este em seu assessoramento jurídico ao Presidente da República, por meio da produção de pareceres, informações e demais trabalhos jurídicos que lhes sejam atribuídos pelo chefe da instituição.

Exatamente no exercício da competência de assessoramento jurídico ao Presidente da República, fixada pelo art. 4º, inciso XI, cumulada com o art. 10, ambos da Lei Complementar nº 73/1993, a Consultoria-Geral da União uniformizou a jurisprudência administrativa sobre a abrangência da sanção prevista no art. 87, III, da Lei 8.666/1993, dirimindo, assim, a controvérsia existente a respeito da aplicação da referida penalidade.

A distinção feita pelo TCU foi consagrada, pela AGU, com a elaboração do Parecer nº 02/2013/GT/Portaria nº 11, de 10 de agosto de 2012, aprovado pelo Consultor-Jurídico da União. A propósito, confirmam-se trechos extraídos do referido documento, *verbis*:

“Parecer nº 02/2013/GT/Portaria nº 11, de 10 de agosto de 2012

I – RELATÓRIO

Os membros da Comissão de Atualização de Editais, durante as discussões para confecção e atualização das minutas, perceberam a necessidade de provocar a Consultoria-Geral da União sobre o tema relacionado à amplitude dos efeitos da sanção suspensão de licitar, prevista pela Lei ns 8.666/93.

2. *É cediço que há divergência sobre o assunto, do que derivou, inclusive, anterior manifestação do DECOR, expressada através do Parecer Nº 87/2011/DECOR/CGU/AGU, no processo Nº 00402.001219/2010-36.*

(...)

4. *Tal entendimento contrasta com a opinião predominante entre os membros da Comissão de Atualização, identificada também em grande parte dos órgãos de Consultoria Jurídica da União nos estados e em recente Jurisprudência do Tribunal de Contas da União.*
5. *Nesta feita, a presente manifestação objetiva sugerir nova análise sobre o tema, pela Consultoria-Geral da União, através do Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos (DECOR), com análise dos argumentos abaixo transcritos e, se possível, revisão do entendimento outrora externado n Parecer NQ87/2011/DECOR/CGU/AGU.*
6. *É o sucinto relatório.*

(...)

10. *A “suspensão temporária de licitar e contratar”, nos moldes estabelecidos pelo legislador, é uma sanção que atinge o direito do particular em participar de licitação ou mesmo em firmar contratos administrativos. Este efeito é idêntico ao estabelecido pela Lei ns 8.666/93, para a sanção denominada “declaração de inidoneidade”. Quanto a isso não há dúvida; a polêmica envolve a amplitude de tais efeitos, notadamente em relação à sanção “suspensão temporária de licitar e contratar”.*
11. *Para uma corrente, as sanções se assemelham. Sua diferença fundamental estaria no prazo da punição; na suspensão elegeria o limite temporal de 2 anos, conquanto na declaração de inidoneidade não haveria prazo final definido, perdurando o impedimento enquanto persistissem os motivos da punição ou até que fosse o particular reabilitado pela própria autoridade que aplicou a penalidade, mediante o ressarcimento à Administração, dos prejuízos causados, após o prazo mínimo de dois anos. Esse foi o entendimento abraçado pelo Parecer Nº 87/2011/DECOR/CGU/AGU.*
12. *Tal raciocínio é também reconhecido em decisões do Superior Tribunal de Justiça. Aquele Tribunal Superior, em vários acórdãos, tem se posicionado pela incidência geral da penalidade de suspensão, o que impediria a participação da empresa suspensa em qualquer outro certame.*

(...)

14. *Tal interpretação, de amplitude alargada aos efeitos da sanção “suspensão temporária de licitar e contratar” impede a participação em qualquer outro certame público e continua sendo adotada pelo STJ.*
15. *Uma segunda corrente identifica outras diferenças entre as sobreditas sanções, defendendo amplitude mais restrita aos efeitos da sanção “suspensão temporária de licitar e contratar”. O Tribunal de Contas da União, há anos, vem seguindo tal raciocínio, tanto que determinava aos órgãos públicos que se abstivessem de incluir em seus editais a vedação à participação, nas licitações promovidas, de empresas que tivessem sido apenadas com a suspensão do direito de licitar (Inc. III, art. 87 da Lei ns 8.666/93), exceto nos casos em que a suspensão tivesse sido imposta pelo próprio ente realizador do certame.*

(...)

23. *Mais recentemente, o TCU determinou cautelarmente alteração de edital da Infraero, para limitar a restrição ao direito de participar do certame apenas a empresa que se encontrar suspensa de licitar ou contratar com aquela estatal, consagrando o entendimento de que a sanção “suspensão temporária de licitar e contratar” possui efeitos de amplitude restrita ao órgão sancionador. Vejamos notícia veiculada no informativo ns 139 do TCU.*

As sanções de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, previstas no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993, alcançam apenas o órgão ou a entidade que as aplicaram Representação formulada por empresa apontou supostas irregularidades na condução do Pregão Eletrônico 122/ADCO/SR/CO/2012, realizado pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – Infraero, que tem por objeto “a contratação de empresa para prestação de serviços de transporte de cargas e encomendas via aérea e/ou terrestre, em âmbito nacional, no sistema direto e exclusivo (porta-a-porta), para atendimento à Superintendência Regional do Centro-Oeste, aeroportos e grupamentos de navegação aérea (gnas) vinculados”. A autora da representação apontou possível falta de conformidade entre o comando contido no subitem 3.5.3 do edital do citado pregão, o disposto no art. 7º da Lei 10.320/2005 e os princípios da competitividade. Tal cláusula do edital impedia a participação, na licitação, de empresa apenada com as sanções previstas no art. 87,

*inciso III, da Lei 8.666/1993 (suspensão temporária de participar em licitação e impedimento de contratar com a Administração) não só pela Infraero, mas também por outros entes da Administração, em qualquer de suas esferas. Em face de tal vedação, a autora estaria impedida de participar desse certame, por ter sido apenada por entidade que não a Infraero. O relator, ao reconhecer a pertinência de suas alegações e endossar o entendimento da unidade técnica, anotou que a citada cláusula “está em desacordo com o disposto nos arts. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993 e 7º da Lei 10.520/2002 e, também, com a jurisprudência do Tribunal, consoante explicitado no Acórdão 3.243/2012 – TCU – Plenário...”. E também que a extrapolação a outros entes da Administração dos efeitos de sanção somente poderia ocorrer na hipótese prevista no inciso IV do art. 87 da Lei 8.666/1993 (declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública). Em face desse panorama e da iminência de realização do certame, o relator entendeu configurados o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* e determinou à Infraero, em caráter cautelar, que promova a correção do subitem 3.5.3 do referido edital, a fim de ajustá-lo ao disposto nos referidos comandos normativos, “no sentido de limitar o impedimento de participar do certame apenas a empresa que se encontrar suspensa de licitar ou contratar com aquela estatal, consoante entendimento constante do Acórdão 3.243/2012 – TCU – Plenário”. O Plenário do Tribunal endossou essa providencia. Precedente mencionado: Acórdão 3.243/2012 – Plenário. Comunicação de Cautelar, TC-046.782/2012-5, relator Ministro Aroldo Cedraz, 6.2.2013).*

- 24. Realmente, o legislador, quando trata da sanção suspensão de licitar e contratar, remete seus efeitos à “Administração”; já quando discorre sobre a sanção declaração de inidoneidade, impõe seus efeitos em relação à “Administração Pública”. Tais conceitos, corriqueiramente usados como sinônimos, foram definidos de forma diversa pela Lei nº 8.666/93.**
- 25. A diversidade, aparentemente de fundamentos singelos, coaduna-se com a própria diferenciação de conceitos estabelecida pelo artigo 6º do estatuto (incisos XI e XII), que estabelece “Administração Pública” como 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 (Inc. XI); diferenciando-a do conceito de “Administração”, que seria entendida como órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente (Inc XII).**

(...)

27. *Essa diferenciação justifica a nuance procedimental prevista pelo legislador, em razão da qual a declaração de inidoneidade deve ser aplicada pelo Ministro de Estado, Secretário Estadual ou Municipal, o que denota a preocupação em transferir a competência para aplicação de tal penalidade (justamente Belos seus efeitos mais amplos) para autoridades de maior hierarquia.*

(...)

30. *Não se trata de uma escolha livre, por parte do aplicador do direito, de acordo com suas convicções morais ou com sua percepção do que será melhor para o Poder Público, mas da escurreita interpretação sobre os ditames legais e constitucionais estabelecidos pelas instâncias legitimamente competentes, já que a limitação constitucional ao estabelecimento de restrições aos direitos das pessoas (físicas ou jurídicas), pelo Poder Público, é um direito fundamental que se impõe à atividade administrativa.” (Parecer nº 02/2013/GT/Portaria nº 11, de 10 de agosto de 2012, aprovado pelo Despacho nº 296/2013, do Consultor-Geral da União)
(Grifo nosso)*

A doutrina majoritária também sustenta, em respeito ao princípio da federação, que os efeitos da suspensão temporária devem ser limitados, não podendo ultrapassar a esfera política do órgão que aplicou a sanção. Assim, penalidades de suspensão temporária aplicadas pelos Municípios, pelos Estados ou pelo Distrito Federal não podem, por exemplo, afetar licitações e contratações das autarquias e fundações públicas federais.

Celso Rocha Furtado, atento às definições conceituais inseridas na Lei das Licitações, afirma que:

*“(...) a suspensão temporária somente é válida e, portanto, somente impede a contratação da empresa ou profissional punido durante sua vigência perante a unidade que aplicou a pena; a declaração de inidoneidade impede a contratação da empresa ou profissional punido, enquanto não reabilitados, em toda a Administração Pública federal, estadual e municipal, direta e indireta” (FURTADO, 2007, p. 217)
(Grifo nosso)*

Valioso é o posicionamento do professor Floriano Azevedo Marques Neto, que questiona o “absurdo” que haveria se as penalidades de suspensão e de declaração de inidoneidade tivessem o mesmo âmbito de aplicação, pois seriam equivalentes, senão vejamos:

“E aqui reside justamente o eixo do argumento: entendêsemos nós que a suspensão e a inidoneidade, ambas, têm o mesmo âmbito de conseqüências, e chegaríamos ao absurdo de tornar as duas penalidades indiferenciadas. Sim, porque ambas possuem uma conseqüência comum: impedem que o apenado participe de licitação ou firme contrato administrativo. Se desconsiderarmos as diferenças de extensão que ora sustentamos, perderia o sentido existirem duas penalidades distintas. Afinal ambas teriam a mesma finalidade, a mesma conseqüência e o mesmo âmbito de abrangência. Estaríamos diante de interpretação que leva ao absurdo.” (MARQUES NETO, 1995, p. 3)
(Grifo nosso)

Nesse compasso, é evidente que as sanções prescritas pela Lei nº 8.666/1993 estão enumeradas e posicionadas de forma a sugerir uma gradação de gravidade, ou seja, cada uma delas corresponde a um patamar superior de gravidade na conduta punível, da pena mais branda até a mais gravosa. Nesse sentido, veja-se o ensinamento de Marçal Justen Filho, para quem o princípio fundamental quanto às infrações recai sobre a reprovabilidade da conduta:

“O princípio fundamental atinente à configuração de infrações reside na reprovabilidade da conduta do particular. Isso significa que a infração se caracterizará pelo descumprimento aos deveres legais ou contratuais, que configure materialização de um posicionamento subjetivo reprovável.

Daí se segue que não se configura infração quando a conduta externa do agente não seja acompanhada de um posicionamento subjetivo imaterial merecedor de reprovação. Isso não equivale a exigir a presença de dolo, na acepção da vontade de produzir um resultado antijurídico ou de aceitar sua concretização. Também se configura o elemento subjetivo reprovável quando o sujeito deixa de adotar as precauções e cautelas inerentes à posição jurídica de participe de uma relação jurídica com a Administração Pública. A culpa em sentido estrito consiste na ausência da diligência necessária e inerente ao sujeito contratado para executar certa prestação.” (JUSTEN FILHO, 2005, p. 621)
(Grifo nosso)

Ainda a respeito da distinção entre as sanções previstas nos incisos III e IV do art. 87 da Lei 8.666/1993, confira-se também a ilibada lição do jurista Jessé Torres Pereira Junior:

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

penalidade. Aplicada a primeira, fica a empresa punida impedida perante licitações e contratações da Administração; aplicada a segunda, a empresa sancionada resulta impedida perante as licitações e contratações da Administração Pública. Assim é porque, em seu art. 6º, a Lei nº 8.666/93 adota conceitos distintos para Administração e Administração Pública, estatuidando que, para fins de sua aplicação, considera 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" (inciso XI), e Administração o "órgão, opera e atua concretamente" (inciso XII). Por conseguinte, sempre que o artigo da Lei nº 8.666/93 referir-se a Administração, fá-lo-á no sentido do art. 6º, XII. E quando aludir Administração Pública, emprega a acepção do art. 6º, XI." (PEREIRA JÚNIOR, 2009, p. 561) (Grifo nosso)

Após verificarmos o posicionamento do TCU, AGU e doutrina majoritária, é facilmente perceptível que as penalidades adotadas pela Lei nº 8.666/1993 estão enumeradas e posicionadas de forma a sugerir uma clara gradação de gravidade, isto é, cada uma delas corresponde a um patamar superior de gravidade na conduta punível. Constatemos isso uma vez mais:

"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."

Assim, a suspensão de licitar e contratar (art. 87, III) é mais branda em relação à declaração de inidoneidade para licitar (art. 87, IV), pois aquela tem sua amplitude limitada ao ente federativo do órgão que aplicou a sanção, e esta atinge toda a Administração Pública.

Nessa linha interpretativa, a Instrução Normativa nº 03, do outrora nominado Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, de 26 de abril de 2018, válida no âmbito federal e de observância desejável pelos órgãos gestores da União, que estabeleceu novas regras de funcionamento para o Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (SICAF), programa com o qual trabalham diretamente as comissões de licitação no âmbito federal, asseverou, em seu art. 40, § 1º, que o alcance da sanção de suspensão temporária fica restrita ao órgão público que penalizou a contratada, como se nota:

“Art. 34. São sanções passíveis de registro no Sicafe, além de outras que a lei possa prever:

(...)

III – suspensão temporária, conforme o inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993, e o inciso III do art. 83 da Lei nº 13.303, de 2016;

(...)

1º A aplicação da sanção prevista no inciso III do caput impossibilitará o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos, no âmbito do órgão ou entidade responsável pela aplicação da sanção.” (Instrução Normativa nº 3, de 26 de abril de 2018. Diário Oficial da União, Brasília, 27 abr. 2018)

O posicionamento ora defendido, que se coaduna com a atual jurisprudência do TCU e da AGU, diferentemente do que se pode levar a crer por quem dele discorda, não desvaloriza os princípios da moralidade e da probidade administrativas, senão, por outro lado, reforça substancialmente o princípio da proporcionalidade da sanção em razão do grau de culpabilidade, preservando a possibilidade de dosimetria das penas previstas no art. 87, incisos III e IV, da Lei nº 8.666/93.

Essa conclusão deriva da interpretação autêntica contextual do diploma legal, uma vez que o próprio legislador estabeleceu limites específicos e diversos para as referidas sanções. Dessa forma, atribui-se discricionariedade ao gestor, que poderá aplicar, com efeitos práticos distintos, ora a sanção mais grave, ora a menos grave, conforme exija o caso concreto. Permite-se a aplicação da sanção mais compatível e proporcional à conduta que se pretende reprimir, o que, essencialmente, satisfaz o princípio da igualdade material.

Destarte, em face da clara delimitação legal aos efeitos da suspensão temporária de licitar e contratar, dos limites constitucionais à restrição de direitos das pessoas pela Administração Pública, da evidente gradação existente entre as sanções estabelecidas pela Lei nº 8.666/1993, da necessidade de respeito à proporcionalidade na aplicação das penalidades, verifica-se que a aplicação de efeitos restritos à sanção de suspensão é a interpretação

tecnicamente mais adequada e condizente com o estabelecido pela Lei de Licitações e pela Constituição federal.

Diante do notório posicionamento do TCU, AGU e demais órgãos citados, a Recorrente propôs Ação de Representação junto ao TCE – TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO CEARÁ, no intuito de ter seu direito resguardado em outro certame em que participou, e lhe foi concedida Medida Cautelar de suspensão do processo licitatório em questão, vejamos:

Processo nº 22589/2021-6

Representação

Representante: SERTÃO CONSTRUÇÕES SERVIÇOS E LOCAÇÕES LTDA

Advogado: Renato Montesuma Lima (OAB/CE 18697)

Prefeitura Municipal de Independência

**Responsáveis: José Edilson Lima Coutinho – Ordenador de Despesas;
Juliana Loiola Barros – Presidente da CPL.**

Exercício: 2021

Relator: Conselheiro-Substituto Fernando Antonio Costa Lima Uchoa Junior

ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO ACERCA DE SUPOSTAS ILEGALIDADES OCORRIDAS NO PROCESSO LICITATÓRIO SE-TP001/21, PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE REFORMA DA SECRETARIA DE EDUCAÇÃO NA SEDE DO MUNICÍPIO DE INDEPENDÊNCIA. CAUTELAR DEFERIDA.

I. RELATÓRIO

1. Cuida-se de **REPRESENTAÇÃO**, com pedido de medida cautelar, apresentada pela empresa **SERTÃO CONSTRUÇÕES SERVIÇOS E LOCAÇÕES LTDA**, versando acerca de possíveis irregularidades ocorridas no processo licitatório SE-TP001/21, para prestação de serviços de Reforma da Secretaria de Educação na sede do Município de Independência, sob a responsabilidade dos Srs (as). **José Edilson Lima Coutinho – Ordenador de Despesas e Juliana Loiola Barros – Presidente da CPL.**

IV – DA CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, decido no sentido de:

a) conhecer da presente Representação, porquanto preenchidos os seus pressupostos de admissibilidade;

REPRESENTAÇÃO nº 22589/2021-6 MM
Rua Sena Madureira, 1047 - CEP: 60055-080 - Fortaleza/CE - (85) 3488.5900
www.tce.ce.gov.br

Pág. 9/10

b) **conceder a tutela de urgência pleiteada, inaudita altera parte,** para determinar ao Sr. **José Edilson Lima Coutinho – Ordenador de Despesas** e à Sra. **Juliana Loiola Barros – Presidente da CPL,** que suspendam, no estado em que se encontra, a SE-TP001/2021;

c) seja concedido prazo de 10 (dez) dias aos responsáveis para fins de apresentação dos esclarecimentos acerca das irregularidades evidenciadas no **Relatório de Instrução nº 65/2021 (seq. 19) e Despacho nº 101/21 (seq. 22),** além de cópia integral da SE-TP001/2021;

É preciso que se visualize o procedimento licitatório não como um fim em si mesmo, mas como um instrumento para se concretizar o direito material, prestigiando-se o interesse público. É a ideia da instrumentalidade do procedimento, que também é de ser aplicada.

5 – DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO ADMINISTRATIVO

A **SERTÃO CONSTRUÇÕES SERVIÇOS E LOCAÇÕES LTDA,** cumpriu todas as exigências previstas no instrumento convocatório, de acordo com a legislação pátria e normas dos órgãos responsáveis pela certificação das concorrentes.

Lembramos que um dos princípios norteadores do Direito Administrativo, em especial no que diz respeito à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, é o princípio da Legalidade e competência vinculada. O insigne Jurista Marçal Justen Filho, em sua festejada obra Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, assim se posiciona sobre o tema, onde a Comissão nunca deve perder o sentido principal de um processo de licitação, que é a promoção da competitividade.

Uma vez frustrada esta expectativa, fica o Certame desprovida de seu principal objetivo.

Neste sentido, vejamos o que diz Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo em sua obra Direito Administrativo, 7ª edição:

“A doutrina conceitua licitação como um procedimento administrativo, de observância obrigatória pelas entidades governamentais, em que, observada a igualdade entre os participantes, deve ser selecionada a melhor proposta dentre as apresentadas pelos interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, uma vez preenchidos os requisitos mínimos necessários ao bom cumprimento das obrigações a que eles de propõem.”
(Grifo nosso)

Continuando o pensamento em sua obra, o Ilustre Jurista assim se pronuncia:

“É certo que a administração deverá obter a proposta mais vantajosa. Mas selecionar proposta mais vantajosa não é suficiente para validar a Licitação. A obtenção da vantagem não autoriza violar direitos e garantias individuais. Portanto, deverá ser selecionada a proposta mais vantajosa mas, além disso, têm de respeitar-se os princípios norteadores do sistema jurídico, em especial o da isonomia. Por mais vantajosa que fosse a proposta selecionada, não seria válida licitação que violasse direitos e garantias individuais”.

Sendo assim, a **SERTÃO CONSTRUÇÕES SERVIÇOS E LOCAÇÕES LTDA** não se conforma com a decisão que a tornou Inabilitada para continuar participando do presente Certame, pois entende que a mesma não foi justa nem tão pouco coerente, razão pela qual aproveita a oportunidade para pedir sua reforma e conseqüentemente a sua **HABILITAÇÃO**, para que seja, enfim, observados todos os princípios da concorrência em contendo.

6 – DOS PEDIDOS

Isto posto requer:

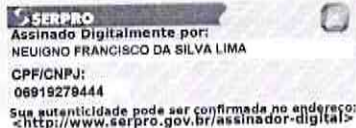
1 – A reforma da decisão que, indevidamente, inabilitou a empresa **SERTÃO CONSTRUÇÕES SERVIÇOS E LOCAÇÕES LTDA**, ora Recorrente, já que, conforme toda exposição constante no presente Recurso Administrativo, a referida empresa **CUMPRIU TODAS AS EXIGÊNCIAS EDITALÍCIAS**, e, conseqüentemente tornando-a **HABILITADA**;

Requer ainda, que o presente Recurso Administrativo seja acolhido e julgado procedente, em todos os seus termos, e caso assim não entenda esta Comissão, que remeta à autoridade superior, tudo por ser uma questão da mais inteira Transparência e Justiça.

Ratifica-se que não havendo acatamento dos argumentos ora apresentados, encaminhar-se-á, a presente peça aos órgãos de fiscalização e controle, qual seja, Ministério Público, Procuradoria de Justiça dos Crimes Contra a Administração Pública - PROCAP, Tribunal de Contas do Estado, bem como, à Controladoria Geral do Município, diante de flagrante ilegalidade praticada no presente processo licitatório.

Termos em que pede e espera deferimento.

Mombaça/CE, 12 de novembro 2021.

**SERTÃO**
Assinado Digitalmente por:
NEUIGNO FRANCISCO DA SILVA LIMA
CPF/CNPJ:
06919279444
Sua autenticidade pode ser confirmada no endereço:
<<http://www.serpro.gov.br/assinador-digital>>

SERTÃO CONSTRUÇÕES SERVIÇOS E LOCAÇÕES LTDA
CNPJ sob nº 21.181.254/0001-23
NEUIGNO FRANCISCO DA SILVA LIMA
Representante Legal