

PARECER JURÍDICO

Brazópolis, 05 de abril de 2024.

Ref.: Processo nº 34/2024
Modalidade Pregão Presencial nº 05/2024.

Na qualidade de Consultor Jurídico da Prefeitura Municipal de Brazópolis, regularmente contratado pelo Exmo. Sr. Prefeito Municipal, com fulcro no artigo 53 da Nova Lei de Licitações, passo a apresentar meu parecer jurídico analisando o recurso apresentado neste certame, nos seguintes termos:

OBJETO DO CERTAME

Tem como objeto esta licitação o **REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA E EVENTUAL AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS PARA USO DA MERENDA ESCOLAR.**

DO RECURSO APRESENTADO

Após a realização do certame e a proclamação do resultado pela Pregoeira, a empresa COMERCIAL FLORIANO & COSTA LTDA-ME, CNPJ nº 10.768.487/0001-00, com sede na Rua Cônego Adolfo Carneiro, nº 1034, Loteamento do Vale II, Santa Rita do Sapucaí-MG, manifestou interesse em interpor recurso, sendo-lhe concedido o prazo legal para a apresentações das razões.

Dentro do prazo legal, a empresa supra citada apresentou suas razões recursais, alegando, em síntese que a suspensão ao direito de licitar é restrito somente ao Município de Borda da Mata, órgão sancionador.

No entanto, compulsando os autos do processo licitatório, verifica-se através da Certidão emitida pelo Tribunal de Contas da União – TCU, de fls. 217, consta expressamente que a suspensão abrange o Estado de Minas Gerais até 12/01/2026.

Já, se efetuarmos uma pesquisa junto ao SICAF¹ constatamos que também a recorrente possui outras duas suspensões, nos municípios de Borda da Mata e em Jacutinga.

Detalhar							
CNPJ	Razão Social	Nome Fantasia					
10.768.487/0001-00	COMERCIAL FLORIANO & COSTA LTDA	FLORIANO & COSTA					
Situação	Situação Cadastral						
Idoneo	Credenciado						
Ocorrências							
Tipo Ocorrência	Uasg/Entidade Sancionador(a)	Âmbito/Abrangência da Sanção	Âmbito/UF	Âmbito/Município	Prazo	Data Inicial	Data Final
Impedimento de Licitar e Contratar - Lei nº 10.520/02, art. 7º	PREFEITURA MUNICIPAL DE JACUTINGA	Município	MG	Jacutinga	Determinado	10/07/2023	10/07/2025
Suspensão Temporária - Lei nº 8666/93, art. 87, inc. III	PREFEITURA MUNICIPAL DE BORDA DA MATA	Órgão Sancionador			Determinado	12/01/2024	12/01/2026

E se efetuarmos uma pesquisa no Google, encontraremos outras penalizações aplicadas à recorrente, como nos Municípios de Camanducaia² e Inconfidentes³.

Verifica-se, portanto, que a recorrente é contumaz descumpridora de contratos firmados com órgãos da Administração Pública, o que traz grave e considerável receio de que isto possa se repetir numa eventual execução contratual com o Município de Brazópolis.

Neste ponto, necessário verificar se as penas aplicadas em outros órgãos (municípios e o Estado de Minas Gerais) podem ser utilizadas para impedir a participação da recorrente em certames realizados pelo Município de Brazópolis.

Para tanto, o entendimento jurisprudencial vem elucidar este fato.

¹ <https://www3.comprasnet.gov.br/sicaf-web/public/pages/consultas/consultarRestricaoContratarAdministracaoPublica.jsf>

² <https://www.camanducaia.mg.gov.br/wordpress/wp-content/uploads/2021/03/ADVERT%C3%8ANCIA-COMERCIAL-FLORIANO.pdf>

³ https://inconfidentes.mg.gov.br/wp-content/uploads/2023/01/portaria_020_2023.pdf

A doutrina e a jurisprudência firmaram entendimento de que a pena de suspensão constante do art. 87, III da Lei 8.666/93 possui uma gravidade menor daquela constante do art. 7º da Lei 10.520/02.

O cerne que fundamenta a diferença da amplitude da suspensão é diferença semântica entre as expressões "Administração Pública" e "Administração". Por Administração Pública, tem-se o conjunto de órgãos e entidades do poder público através dos quais se exerce a administração direta e indireta da União. Já a Administração diz respeito a uma unidade administrativa isolada, através da qual a Administração Pública opera.

Note-se que, para o Tribunal de Contas da União (TCU), o conceito de Administração faz parte do conjunto da Administração Pública, mas não se confunde com ela. Apesar de, à primeira vista, se tratar de uma diferença conceitual sutil, na prática estes dois conceitos fazem toda a diferença. A penalidade disposta no artigo 87, inciso III da Lei de Licitações expressa claramente que haverá "suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração", ou seja, que a parte penalizada não poderá firmar contrato com o órgão individual que aplicou a penalidade citada.

Assim, desde o acórdão 2530/2015-Plenário, o Tribunal de Contas da União tem compreendido que:

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), e 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).

Portanto, a jurisprudência do TCU orienta que as sanções previstas no art. 7º da Lei nº 10.520/02 e nos incisos III e IV da nº Lei 8.666/93 podem ser ordenadas de acordo com sua rigidez e possuem graus de aplicação distintos.

Assim, quanto "a sanção prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993 (suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a administração), o Tribunal de Contas da União consolidou

entendimento de que tem aplicação restrita ao órgão ou entidade que a cominou"⁴, enquanto que o Superior Tribunal de Justiça construiu jurisprudência remansosa de que "a penalidade prevista no art. 87, III, da Lei nº 8.666/1993, não produz efeitos apenas em relação ao ente federativo sancionador, mas alcança toda a Administração Pública"⁵.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) adota um conceito ampliado de Administração, que enfatiza o princípio da unidade administrativa, assumindo que os efeitos da conduta que inabilita o sujeito para a contratação devem se estender a qualquer órgão ou entidade da Administração Pública.

Portanto com base no entendimento do STJ, é possível a extensão da penalidade de suspensão aplicada por um órgão da Administração Pública a outro órgão público, mesmo que não pertencente a esfera pública do órgão sancionador.

Resta, ainda, verificar se a pena de suspensão consubstanciada nas revogadas Leis 8.666/93 e 10.520/02 são válidas para processos realizados pela nova Lei de Licitações nº 14.133/2021.

A Lei 14.133/2021 dispôs em seu art. 190 que "o contrato cujo instrumento tenha sido assinado antes da entrada em vigor desta Lei continuará a ser regido de acordo com as regras previstas na legislação revogada".

Os contratos derivados de licitação ou de processo de contratação direta fundamentados na Lei nº 8.666/93 ou na Lei nº 10.520/02 serão regidos até sua extinção por estas leis. A Lei nº 14.133/21 confere à Lei nº 8.666/93 e à Lei nº 10.520/02 efeitos de ultratividade, que é instituto jurídico pelo qual uma norma pode produzir efeitos jurídicos mesmo depois de revogada. A regra contida no art. 190 da nova Lei de Licitações se assenta, também, no princípio do "*tempus regit actum*" – pelo qual uma relação jurídica será regida pelas regras jurídicas que vigoravam quando foi estabelecida.

Desta forma, as penas aplicadas por descumprimento de contrato regido pelas Leis 8.666/93 e 10.520/02, mesmo após a ocorrência da revogação,

⁴ Acórdão: 1793/2011 – Plenário, relator: VALMIR CAMPELO, data de julgamento: 6/7/2011

⁵ STJ – AgInt no REsp: 1382362 PR 2013/0134522-6, relator: ministro GURGEL DE FARIA, data de julgamento: 7/3/2017, T1 – 1ª TURMA, data de publicação: DJe 31/3/2017

possuem eficácia e validade perante a Administração Pública nos processos regidos pela Lei 14.133/2021, até o fim do período da penalização.

Desta forma, o impedimento da participação da recorrente no processo licitatório realizado pelo Município de Brazópolis, tem fundamento nos dispositivos supra citados, o que, por consequência, impõe a improcedência do recurso apresentado.

DA CONCLUSÃO

Desta forma, o recurso deve ser julgado improcedente, conforme fundamentação supra.

S.M.J.

Este é o meu parecer.



CAIO DIEGO PEREIRA NOGUEIRA
OAB/MG 88.411