Pref. Mun. de Saquarema
Processo nº _____
RUBRICA _____ FLS. _____

PARECER JURÍDICO

Processo Administrativo nº 10319/2019

REFERÊNCIA: ATA DE FRACASSADA – CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE SINISTRO.

Ilmo. Pregoeiro,

Trata-se de ATA de certame que foi suspensa a fim de se reanalisar os termos do Edital, onde as empresas participantes, questionam a participação no certame.

Durante a sessão, a empresa PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS manifestou-se contrária a participação da empresa MAPFRE SEGUROS GERAIS S.A tendo em vista o impedimento de licitar desta aplicada pelo Governo do Estado do Rio Grande do Sul, anexando cópia para comprovar o alegado, considerando o item 6.3 do Edital. O representante da Mapfre informa que questionou o edital sobre o assunto, solicitando que a cópia da solicitação fosse anexada.

Pois bem, o item 6.3 do referido Edital diz o seguinte:

> 6.3 Não serão admitidas à Licitação as empresas suspensas pela administração do direito de licitar, no prazo e nas condições de impedimento. As declaradas inidôneas pela administração direta e indireta, inclusive fundações, nos níveis Federais, Estaduais e Municipais, bem como as que estiverem em regime de concordata e falência.

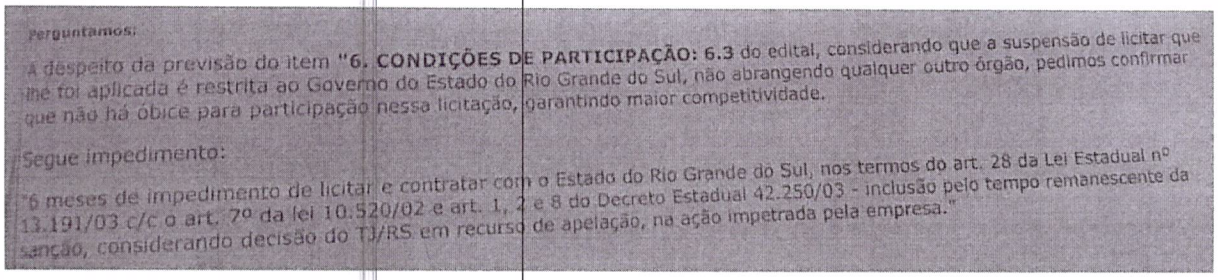
O documento trazido ao certame dispõe que a empresa MAPFRE SEGUROS GERAIS está com sanção vigente (de 01/07/2019 até 08/12/2019) pelo Governo do Estado do Rio Grande do Sul, tendo a seguinte descrição:

> Descrição da fundamentação legal
> QUEM, CONVOCADO DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE DA SUA PROPOSTA, NÃO CELEBRAR O CONTRATO, DEIXAR DE ENTREGAR OU APRESENTAR DOCUMENTAÇÃO FALSA EXIGIDA PARA O CERTAME, ENSEJAR O RETARDAMENTO DA EXECUÇÃO DE SEU OBJETO, NÃO MANTIVER A PROPOSTA, FALHAR OU

Pref. Mun. de Saquarema
Processo nº _____
RUBRICA _____ FLS. _____

> FRAUDAR NA EXECUÇÃO DO CONTRATO, COMPORTAR-SE DE MODO INIDÔNEO OU COMETER FRAUDE FISCAL, **FICARÁ IMPEDIDO DE LICITAR E CONTRATAR COM** A UNIÃO, ESTADOS, DISTRITO FEDERAL OU **MUNICÍPIOS** E, SERÁ DESCREDENCIADO NO SICAF, OU NOS SISTEMAS DE CADASTRAMENTO DE FORNECEDORES A QUE SE REFERE O INCISO XIV DO ART. 4O DESTA LEI, PELO PRAZO DE ATÉ 5 (CINCO) ANOS, SEM PREJUÍZO DAS MULTAS PREVISTAS EM EDITAL E NO CONTRATO E DAS DEMAIS COMINAÇÕES LEGAIS.
> (grifei)

Prosseguindo. A empresa Mapfre solicitou esclarecimento quanto ao item do Edital da seguinte forma:


Perguntamos:

A despeito da previsão do item **"6. CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO: 6.3** do edital, considerando que a suspensão de licitar que lhe foi aplicada é restrita ao Governo do Estado do Rio Grande do Sul, não abrangendo qualquer outro órgão, pedimos confirmar que não há óbice para participação nessa licitação, garantindo maior competitividade.

Segue impedimento:

"6 meses de impedimento de licitar e contratar com o Estado do Rio Grande do Sul, nos termos do art. 28 da Lei Estadual nº 13.191/03 c/c o art. 7º da lei 10.520/02 e art. 1, 2 e 8 do Decreto Estadual 42.250/03 - inclusão pelo tempo remanescente da sanção, considerando decisão do TJ/RS em recurso de apelação, na ação impetrada pela empresa."

Em resposta ao questionamento da empresa Mapfre, o departamento de licitações respondeu o seguinte:

> "Em atenção ao vosso questionamento, tendo em vista que a penalidade aplicada foi restrita a um ente, não existe óbice na participação de vossa empresa nessa licitação".

Cabe ressaltar que a resposta do questionamento tomou por base a pergunta e os elementos trazidos pela empresa, que afirmou a aplicação ser restrita ao Governo do Estado do Rio Grande do Sul e colocou parte do voto, qual seja: "6 meses de impedimento de licitar e contratar com o Estado do Rio Grande do Sul, [...]"

Pois bem, dito isso, passamos ao entendimento:

O Tribunal de Contas da União já se pronunciou sobre esse o tópico em questão, entendendo que a suspensão tem efeitos somente na esfera do próprio órgão que a aplicou, conforme jurisprudência do TCU (acórdãos TCU-

Pref. Mun. de Saquarema
Processo nº _____
RUBRICA _____ FLS. _____

Plenário: 902/2013, 3465/2012, 1006/2013, 739/2013, 342/2014, 2737/2014 e 3997/2014)

Abaixo, e a guisa de exemplo, segue um dos acórdãos do TCU sobre a questão em tela.

Acórdão
Acórdão 504/2015-Plenário
Data da sessão
11/03/2015
Relator
WEDER DE OLIVEIRA
Área
Licitação
Tema
Sanção administrativa
Subtema
Suspensão temporária
Outros indexadores
Abrangência
Tipo do processo
REPRESENTAÇÃO
Enunciado
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.
Excerto
Voto:

2. A representante alegou que a sanção de suspensão temporária para licitar/contratar foi aplicada no âmbito do Governo do Estado da Bahia, portanto não poderia ser inabilitada do pregão em questão, visto que a suspensão não se estenderia a órgãos da administração pública federal.

3. No despacho que proferi em 11/11/2014 (peça 10) ressaltei que a suspensão tem efeitos somente na esfera do próprio órgão que a aplicou, conforme jurisprudência mais recente deste Tribunal (acórdãos TCU-Plenário: 902/2013, 3465/2012, 1006/2013, 739/2013, 342/2014, 2737/2014 e 3997/2014) . Desse modo, acolhendo proposta da unidade técnica, determinei cautelarmente a suspensão do pregão e a oitiva da Administração, decisão ratificada pelo Plenário.

Acórdão:

9.2. cientificar a Coordenação-Geral de Recursos Logísticos do Ministério das Cidades que, segundo reiteradas decisões mais recentes deste Tribunal, os efeitos da sanção estabelecida no art. 87, III, da Lei 8.666/1993 são adstritos ao órgão ou entidade sancionador;
Referência legal

- Lei Ordinária 8.666/1993 Art. 87 Inc. III Congresso Nacional

Assim sendo, conforme o entendimento do TCU, não haveria qualquer óbice a participação da empresa no presente certame.

Temos ainda que o item em questão[1], veda a participação de empresas "suspensas pela administração do direito de licitar, no prazo e nas condições de impedimento".

Senão vejamos. A licitação é "o procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico" [CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 236.].

Para desenvolver tal mister, é necessária a observância de diversos princípios, um deles **da vinculação ao instrumento convocatório**.

Pois bem. O princípio da vinculação ao instrumento vinculatório aduz que, uma vez nele estabelecidas as regras do certame, elas devem ser cumpridas, em seus exatos termos.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório possui extrema relevância, na medida em que vincula não só a Administração, como também os administrados às regras nele estipuladas.

Dessa feita, em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas. É o que estabelecem os artigos 3º, 41 e 55, XI, da Lei nº 8.666/1993, verbis:

> *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*

[1] 6.3 Não serão admitidas à Licitação as empresas suspensas pela administração do direito de licitar, no prazo e nas condições de impedimento. As declaradas inidôneas pela administração direta e indireta, inclusive fundações, nos níveis Federais, Estaduais e Municipais, bem como as que estiverem em regime de concordata e falência.

*administrativa, da **vinculação ao instrumento convocatório**, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.*

*Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, **ao qual se acha estritamente vinculada**.*

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:
[...]
*XI - **a vinculação ao edital de licitação** ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;*
[grifos acrescidos]

Trata-se, na verdade, de princípio inerente a toda licitação e que evita não só futuros descumprimentos das normas do edital, mas também o descumprimento de diversos outros princípios atinentes ao certame, tais como o da transparência, da igualdade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade, da probidade administrativa e do julgamento objetivo.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ao mesmo tempo em que privilegia a transparência do certame, garantindo a plena observância dos princípios da igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade e probidade administrativa, preceitua que o julgamento das propostas seja o mais objetivo possível, nos exatos termos das regras previamente estipuladas. Isso sem contar a necessidade de perpetuação de tal vinculação durante toda a execução do contrato.

Dito isso, não pode a Administração mudar as regras da Licitação durante a mesma, para isso, existe o dispositivo legal descrito no artigo 14 do Decreto Municipal, dando a qualquer pessoa física ou jurídica (isso inclui, por óbvio, o licitante) o direito de impugnar o ato convocatório, inclusive essa faculdade está descrita no Edital, no Item 18.1[2].

A Lei de Licitações e Contratos, em seu §1º do art. 41[3], também é claro nesse sentido, dando a qualquer cidadão o direito de impugnar o Edital.

---

[2] 18.1. Até 02 (dois) dias úteis antes da data da licitação, conforme Decreto Municipal n.º 694, de 04 de Janeiro de 2008, qualquer pessoa, física ou jurídica, poderá impugnar o ato convocatório deste Pregão, mediante petição, dirigida à Comissão Permanente de Licitação - CPL, devendo protocolizá-la na Rua Coronel Madureira, nº 77, Sala 211, Centro, Saquarema – RJ.

[3] L. 8666/93

Pref. Mun. de Saquarema
Processo nº _____
RUBRICA _____ FLS. _____

Dito isso, apesar de possuir o texto entendimento de diversas partes, o TCU, também prevendo entendimentos contrários, assim entende:

Acórdão
Acórdão 1457/2014-Plenário
Data da sessão
04/06/2014
Relator
AUGUSTO SHERMAN
Área
Licitação
Tema
Sanção administrativa
Subtema
Suspensão temporária
Outros indexadores
Aplicação, Princípio da supremacia do interesse público, Erro
Tipo do processo
REPRESENTAÇÃO
Enunciado
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.
Resumo
Representação de licitante relativa a pregão presencial promovido pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - Cremesp, tendo por objeto a contratação de empresa especializada em serviços de vigilância desarmada e segurança patrimonial, apontara a utilização irregular da suspensão para licitar prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993. O Cremesp, em sede de oitiva, reconheceu que "o item 4.1.3 do instrumento convocatório do certame em tela vedou a participação de empresa que houvesse recebido, de qualquer órgão ou entidade da Administração Federal, a penalidade de suspensão prevista no inc. III do art. 87 da Lei 8.666/1993, situação que contrariaria o disposto naquele dispositivo, de acordo com o entendimento prevalente no âmbito deste Tribunal (...) , no sentido de que referida sanção produziria efeito apenas em relação ao órgão ou entidade contratante que a aplicou". Ao analisar pedido de suspensão cautelar do certame ou da execução do contrato firmado, o relator mencionou que a medida acautelatória a ser adotada pelo Tribunal tem como embasamento o fundado receio de grave lesão ao erário ou ao interesse público, situação que não pode ser confundida com a defesa de interesses particulares eventualmente contrariados pelo ato administrativo questionado. No caso

---

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.
§ 1o Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1o do art. 113.

concreto, o relator se convenceu de que houve ampla participação no pregão, intensa disputa de lances e indícios de efetiva economia aos cofres públicos diante do valor arrematado. Assim, consignou que "ainda que se possa vir a argumentar que a representante foi prejudicada pela interpretação extensiva aplicada pelo Cremesp ao disposto no inc. III do art. 87 da Lei 8.666/1993, ao ser impedida indevidamente de participar do Pregão Presencial 90/2013, não há indicativos de que a falha de procedimento haja conduzido à restrição da competitividade do certame". Nesse passo, em linha com precedentes do TCU, concluiu o condutor do processo não estar configurada a hipótese de anulação do procedimento licitatório ou do contrato firmado, "tendo em vista, além do que já se observou a respeito da ausência de restrição à competitividade do certame, a não identificação de indícios de conluio entre as licitantes e os gestores das unidades jurisdicionadas, bem como do risco reduzido de a falha em questão acarretar lesão significativa ao Erário, em face da baixa materialidade do objeto". O Plenário, à vista dos argumentos do relator, considerou parcialmente procedente a representação e indeferiu o pedido de cautelar formulado pela representante.

Excerto

Voto:

3. Quanto ao mérito da peça, o próprio Cremesp reconheceu que, consoante apontado pela Representante, o item 4.1.3 do instrumento convocatório do certame em tela vedou a participação de empresa que houvesse recebido, de qualquer órgão ou entidade da Administração Federal, a penalidade de suspensão prevista no inc. III do art. 87 da Lei 8.666/1993, situação que contrariaria o disposto naquele dispositivo, de acordo com o entendimento prevalente no âmbito deste Tribunal (vide, e.g., Acórdãos 2958/2012, 3243/2012, 3439/2012 e 3465/2012, todos do Plenário) , no sentido de que referida sanção produziria efeito apenas em relação ao órgão ou entidade contratante que a aplicou.

4. O exame dos elementos encaminhados por força da oitiva e extraídos do sistema Comprasnet, no entanto, revelaram que, ao Pregão Presencial 90/2013, acorreram interessadas em número considerável, verificando-se intensa disputa de lances entre as empresas classificadas. Além disso, os indícios são de que o procedimento haja resultado em efetiva economia aos cofres públicos, já que a adjudicação de seu objeto ocorreu pelo valor mensal de R$ 68.600,00, enquanto as propostas inicialmente apresentadas variaram de R$ 100.510,96 a R$ 72.104,22.5. Ou seja, na hipótese, ainda que se possa vir a argumentar que a representante foi prejudicada pela interpretação extensiva aplicada pelo Cremesp ao disposto no inc. III do art. 87 da Lei 8.666/1993, ao ser impedida indevidamente de participar do Pregão Presencial 90/2013, não há indicativos de que a falha de procedimento haja conduzido à restrição da competitividade do certame.

[...]

7. Não se configura a hipótese, igualmente, de impor-se a anulação do procedimento licitatório ou do contrato a partir dele firmado, tendo em vista, além do que já se observou a respeito da ausência de restrição à competitividade do certame, a não identificação de indícios de conluio entre as licitantes e os gestores das unidades jurisdicionadas, bem como do risco reduzido de a falha em questão acarretar lesão significativa ao Erário, em face da baixa materialidade do objeto, posicionamento que se alinha a diversos precedentes deste Tribunal (vide, e.g., Acórdãos 2993/2011, 511/2012, 140/2010, 1028/2010, 1972/2010, 2578/2010, 2846/2010, 2928/2010,

3217/2010, 3228/2010, 3381/2010, todos do Plenário) . Ademais, a eventual anulação do certame poderia acarretar prejuízos dispensáveis à Administração, considerando-se a possibilidade de ela ter de recorrer a contrato emergencial e, portanto, sem licitação, pelo tempo necessário à conclusão de novo procedimento, ainda se enfatizando a ausência de garantia de que este último viesse a resultar em preço equivalente ou melhor do que aquele já obtido.

Acórdão:

9.1. conhecer da presente representação, [...], para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;[...]9.3. dar ciência ao Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - Cremesp acerca da desconformidade do item 4.1.3 do edital do Pregão Presencial 0090/2013 com a legislação em vigor, presente o entendimento prevalente neste Tribunal, explicitado por meio do Acórdão 3243/2012 - TCU - Plenário, de que a suspensão do direito de licitar prevista no inc. III do art. 87 da Lei 8.666/1993 produz efeitos apenas em relação ao órgão ou entidade contratante que aplicou a penalidade;
Referência legal

- Lei Ordinária 8.666/1993 Art. 87 Inc. III Congresso Nacional

Em resumo, ainda que a Administração, entende-se de forma que a empresa estava impedida de licitar, isso não seria motivo de anulação do certame.

Em relendo o item em comento, entendo que o mesmo não impede a empresa, que foi suspensa de licitar no Estado do Rio Grande do Sul e não declarada inidônea (pelo menos não há qualquer documento nos autos que indique pena de inidoneidade) de participar do certame na cidade de Saquarema/RJ.

O entendimento prevalente no Tribunal de Contas da União, explicitado por meio do Acórdão 3243/2012 - TCU - Plenário, é de que a suspensão do direito de licitar prevista no inc. III do art. 87 da Lei 8.666/1993 **produz efeitos apenas em relação ao órgão ou entidade contratante que aplicou a penalidade**, neste caso, o Estado do Rio Grande do Sul.

Apenas para esclarecer e demonstrar que estamos seguindo apenas o que está descrito no Edital, temos que o item 6.3 contém duas partes, sendo a primeira da seguinte forma:

6.3 Não serão admitidas à Licitação as empresas suspensas pela administração do direito de licitar, no prazo e nas condições de impedimento. [...].

Pref. Mun. de Saquarema
Processo nº _____
RUBRICA _____ FLS. _____

Ou seja, o entendimento aqui é que a empresa que esteja suspensa em Saquarema (administração), eis que o Edital é desta cidade, está proibida de participar da licitação.

E a segunda parte, que diz:

6.3 [...] As declaradas inidôneas pela administração direta e indireta, inclusive fundações, nos níveis Federais, Estaduais e Municipais, bem como as que estiverem em regime de concordata e falência.

Aqui, o entendimento é mais vasto, entendendo que se declarada inidônea, em qualquer nível, não poderá participar.

Os documentos trazidos não demonstram pena de inidoneidade, portanto, não vejo óbice a participação, portanto, correto o primeiro entendimento da CPL quando informou que "tendo em vista que a penalidade aplicada foi restrita a um ente, não existe óbice na participação de vossa empresa nessa licitação".

Esse é o entendimento desse parecerista.

O parecer em questão visa elucidar, informar ou sugerir providências administrativas nos atos da Administração, **não sendo impositivo**, cabendo ao gestor tomar a decisão mais favorável ao seu convencimento. De toda sorte as opiniões expressas no presente, buscam apenas instruir o processo, para que gestor haja seguindo os critérios já mencionados, em conformidade com a Súmula 6 do Conselho Federal da OAB.

É o parecer. SMJ.

Saquarema, 18 de outubro de 2019.

Carlos Edward Carvalho Aded
Assessor Jurídico