

Processo Digital nº 3287/2024

Parecer nº 1.025/AJ/2024

Processo Licitatório nº 191/2024

Concorrência Pública nº 018/2024

PARECER JURÍDICO

Consulta-nos Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura Municipal de Três Lagoas/MS a respeito da regularidade e da habilitação da empresa DECIMAL ENGENHARIA LTDA no Processo Licitatório nº 191/2024, Concorrência Pública nº 018/2024, solicitado pela Secretaria Municipal de Infraestrutura, Transporte e Trânsito, através da nota técnica fls. 1035-1037.

O pretense objeto do processo é a "CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DE OBRA DE INFRAESTRUTURA URBANA – PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA E DRENAGEM DE ÁGUAS PLUVIAIS – BAIRRO CHÁCARA ELDORADO (ETAPA 1), MUNICÍPIO DE TRÊS LAGOAS-MS, CONVÊNIO Nº 441/2024 – PROCESSO NUP Nº 79.005.963-2024 (AGESUL), CONFORME PROJETO BÁSICO E/OU EXECUTIVO."

No presente caso, identificamos que:

A Secretaria identificou uma penalidade registrada no sistema SGC – Sistema gestor de Compras, uma penalidade de multa e suspensão temporária de licitar por dois anos com a Administração Pública, em dois processos licitatórios.

E levando em consideração de que os recursos provenientes ao certame em comento são de convenio vinculados 100% a Agesul requer esclarecimentos jurídico quanto ao caso.

Na nota técnica, há o "link" de consulta do cadastro da penalidade, pela qual obtém-se a seguinte informação:



VOCE ESTÁ AQUI: INÍCIO » SANÇÕES » CONSULTA DE SANÇÕES » SANÇÃO APLICADA

Sanção Aplicada

ORIGEM DOS DADOS

Data da consulta: 10/10/2024 11:12:56

Data da última atualização: 10/2024 (Sistema Integrado de Registro do CEIS/CNEP - CEIS) , 10/2024 (Sistema Integrado de Registro do CEIS/CNEP - CNEP) , 10/2024 (Diário Oficial da União - CEAF) , 10/2024 (Sistema Integrado de Registro do CEIS/CNEP - Acordos de Leniência) , 10/2024 (Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (SIAFI) - CEPIM)

EMPRESA OU PESSOA SANCIONADA

Cadastro da Receita

DECIMAL ENGENHARIA LTDA - 15.113.881/0001-24

[CLIQUE AQUI PARA SABER MAIS SOBRE ESSA EMPRESA](#)

Nome informado pelo Órgão

sancionador

DECIMAL ENGENHARIA LTDA.

Nome Fantasia

DECIMAL ENGENHARIA

DETALHAMENTO DA SANÇÃO

Cadastro

CEIS

Categoria da sanção

SUSPENSÃO

Data de início da sanção

02/07/2024

Data de fim da sanção

01/07/2026

Data de publicação da sanção

24/06/2024

Publicação

DIÁRIO OFICIAL DO ESTADO SEÇÃO
11530 PAGINA 144

Detalhamento do meio de publicação

Data do trânsito em julgado

01/07/2024

Número do processo

57/001558/2022

Número do contrato

250/2022

Abrangência da sanção

NO ÓRGÃO SANCIONADOR

ÓRGÃO SANCIONADOR

Nome

GOVERNO DO ESTADO DE MATO
GROSSO DO SUL

Complemento do órgão sancionador

UF do órgão sancionador

MS

Fundamento legal

LEI 8666 - ART. 87, II E III - ART. 87. PELA INEXECUÇÃO TOTAL OU PARCIAL DO CONTRATO A ADMINISTRAÇÃO PODERÁ, GARANTIDA A PRÉVIA DEFESA, APLICAR AO CONTRATADO AS SEGUINTE SANÇÕES: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;

É o relatório, passa-se ao opinativo.

DA ANÁLISE DO MÉRITO

De modo semelhante, o artigo 156, da Lei Federal nº 14.133/2011, reproduziu as sanções previstas no artigo 87, da Lei Federal nº 8.666/1993, quais sejam: advertência; multa; impedimento de licitar e contratar/suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração; e declaração de inidoneidade para licitar ou contratar/declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a administração pública.

No que se refere ao âmbito da aplicação do impedimento de licitar e contratar com a Administração, a Lei Federal nº 14.133/2011 cuidou de resolver celeuma entre o Tribunal de Contas da União e o Superior Tribunal de Justiça.

É que o Tribunal de Contas da União consolidou entendimento de que "a sanção prevista no art. 87, inciso III, da Lei Federal 8.666/1993 (suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a administração) tem aplicação restrita ao órgão ou entidade que a cominou", enquanto que o Superior Tribunal de Justiça construiu



jurisprudência remansosa de que "a penalidade prevista no art. 87, III, da Lei Federal nº 8.666/1993, não produz efeitos apenas em relação ao ente federativo sancionador, mas alcança toda a Administração Pública".

Diante de incompressível colisão de entendimentos, o legislador intentou conferir segurança jurídica ao dispor, no § 4º do artigo 156 da Lei Federal nº 14.133/2021, que o impedimento de licitar e contratar abrangerá a administração direta e indireta do ente federativo (União, estados; Distrito Federal; e municípios) sancionador, senão vejamos:

"A sanção prevista no inciso III do caput deste artigo será aplicada ao responsável pelas infrações administrativas previstas nos incisos II, III, IV, V, VI e VII do caput do art. 155 desta Lei, quando não se justificar a imposição de penalidade mais grave, e impedirá o responsável de licitar ou contratar no âmbito da Administração Pública direta e indireta do ente federativo que tiver aplicado a sanção, pelo prazo máximo de 3 (três) anos."

Verifica-se, portanto, que o legislador positivou o moderado entendimento adotado pelo Tribunal de Contas da União, em detrimento da rigorosa jurisprudência oriunda do Superior Tribunal de Justiça.

A Lei Federal 14.133/21, cuja vigência plena se iniciou neste ano de 2024, abraçando a construção jurisprudencial, legal e doutrinária que veio sendo tecida nos últimos anos, apresenta o paradigma constitucional da razoabilidade de forma muito mais clara, evidente e permeada em todos os seus artigos.

Nessa toada, importante destacar o Inciso III do art. 12 da Lei Federal 14.133/21, que ao estabelecer as regras a serem observadas nos Processos Licitatórios, assim dispõe:

Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte:

III - o desatendimento de exigências meramente formais que não comprometam a aferição da qualificação do licitante ou a compreensão do conteúdo de sua proposta não importará seu afastamento da licitação ou a invalidação do processo;

É demonstração clara do espírito da nova lei, que estabelece textualmente a necessidade de aceitação de propostas ou documentos de licitantes, apesar de terem cometido falhas formais que não alterem de forma substancial o conteúdo dos documentos e permitam que a Administração Pública atenda seus anseios e atinja seus objetivos.



Ou seja, apesar da necessidade de observância dos ditames do edital, há de se considerar o ideal de formalismo moderado como a marca central deste novo marco licitatório, a lei federal 14.133/21.

Assim, importante destacar que os processos licitatórios conduzidos pela Administração Pública não podem ter o formalismo como um fim, mas tão somente como um meio para o atingimento do objetivo da licitação: A contratação da proposta mais vantajosa para a Administração, impondo-se a observância ao chamado princípio do formalismo moderado.

Nessa linha de raciocínio, não se nega que o apeço à legalidade formal e o apego da Administração Pública às normas que a regem é elemento central e fundante do Estado de Direito. Não obstante, a aplicação e cumprimento à exatidão dos termos do edital não podem imperar quando demonstrado que, apesar de falhas formais, determinada proposta cumpre com o objetivo da Administração.

Por conta da incidência do princípio do formalismo moderado na instância administrativa, torna-se reprovável aferrar-se o Estado a rigores formalísticos para a prática de atos procedimentais cuja finalidade é atendida de outro modo.

Respeitada a segurança procedimental e a certeza jurídica do fim colimado no ato, não há lugar para o processo licitatório transmudar-se num fim em si mesmo, passando ele próprio a ser a causa de não se atingir um direito.

O professor Rafael Carvalho Rezende de Oliveira leciona:

Não se pode perder de vista que a licitação é um procedimento instrumental que tem por objetivo uma finalidade específica: celebração do contrato com o licitante que apresentou melhor proposta. Por esta razão, a legislação tem flexibilizado algumas exigências formais, que não colocam em risco a isonomia, com o intuito de garantir maior competitividade.

Ainda, pautando-se nesse princípio foi que a nova lei de licitações, lei federal 14.133, previu hipóteses absolutamente estritas para a desclassificação e inabilitação da empresa vencedora da licitação, apenas o admitindo quando do descumprimento extremo das exigências previstas pela lei e pelo edital; bem como estabelece a permissão de saneamento ou convalidação de atos praticados com vícios formais que não afetem os direitos dos participantes do certame ou o interesse público (ex.: art. 71, I, art. 147 etc.).



Nesse sentido, já é sólida a jurisprudência do TCU, que há muito já vem assim decidindoⁱ:

Falhas formais, sanáveis durante o processo licitatório, não devem levar à desclassificação da licitante. No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados. (TCU, acórdão 357/15-Plenário, Enunciado, relator ministro: BRUNO DANTAS)

Em arremate, observa-se que apesar da necessidade de observância das normas editalícias pela Administração Pública, esta deve fazer juízo de ponderação no caso concreto, de modo a cotejar a dimensão dos descompassos ao edital e a consequência das possíveis falhas identificadas, de forma que - em sendo tão somente falhas formais - **possui a Administração Pública o dever de saneá-las junto aos licitantes** ou até convalidá-las, com vistas ao objetivo final da licitação: a seleção da proposta mais vantajosa.

Ocorre que a verba oriunda do certame advém 100% de verba de convenio com o Estado de Mato Grosso do Sul por intermédio da AGESUL, ou seja, o próprio contrato entre as partes CONVENIENTE e CONCEDENTE estão em suas obrigações, fiscalização e gestão dos contratos administrativos, e com a penalidade imposta e já devidamente publicada IMPOSSIBILITA a participação da empresa no certame.

DA CONCLUSÃO

Diante disso, recomendamos que a Comissão Permanente de Licitação desclassifique a empresa licitante DECIMAL ENGENHARIA LTDA, conforme fundamentos acima expostos.

Três Lagoas/MS, na data da assinatura digital.

(assinado digitalmente)

JOÃO PEDRO DOS SANTOS SEADE

assessoria jurídica

OAB/MS nº 23.274

ⁱ link: <https://www.migalhas.com.br/depeso/404924/entre-o-rigor-formal-e-aplicacao-do-principio-da-razoabilidade>

