

Solicitação esclarecimentos - LIDERANÇA (Bombeiros)

1 mensagem

Daniel Montenegro Comercial Contratos Públicos <Daniel.Montenegro@lideranca.com.br>

8 de novembro de 2021 11:10

Para: "contratos@ufcspa.edu.br" <contratos@ufcspa.edu.br>, "engenharia@ufcspa.edu.br" <engenharia@ufcspa.edu.br>, "engseg@ufcspa.edu.br" <engseg@ufcspa.edu.br>, "elaine@ufcspa.edu.br" <elaine@ufcspa.edu.br>, "raphaelhomem@ufcspa.edu.br" <raphaelhomem@ufcspa.edu.br>, "dcc@ufcspa.edu.br" <dcc@ufcspa.edu.br>

Cc: Atendimento UFCSPA <atendimento.ufcspa@lideranca.com.br>, Andrea Matos Comercial Contratos Públicos <andrea.matos@lideranca.com.br>, Carlos Parizotto Comercial Contratos Públicos <carlos.parizotto@lideranca.com.br>

Prezados Senhores,

Quanto a possível impossibilidade de prorrogação do **contrato nº 02/2019 (Liderança Limpeza e Conservação Ltda X UFCSPA)**, em razão da verificação junto ao SICAF de ocorrência impeditiva de licitar e contratar com a União pelo período de 6 (seis) meses em nome da empresa Liderança, deve-se esclarecer o seguinte:

A empresa Liderança Limpeza e Conservação Ltda, possuía junto a Universidade Federal da Grande Dourados – UFGD o processo administrativo nº 23005.006698/2017-89, ao qual está apensado ao processo nº 23005.000191/2015, no qual se discutia a aplicação de penalidade de multa e impedimento de licitar e contratar com a União pelo período de 6 (seis) meses e que já possui certificação do órgão do trânsito em julgado, finalizando assim a esfera administrativa.

No entanto, na fase recursal administrativa a empresa Liderança arguiu diversas preliminares de nulidades processual, as quais não foram objeto de decisão ou consideração pelo órgão, o que resulta em cerceamento de defesa e violação do devido processo legal, passível de anulação na esfera judicial. Inclusive, uma das preliminares arguidas diz respeito a não juntada de alegações finais no processo administrativo pelo órgão (inclusive com requerimento de produção de provas), o que gerou violação do inciso LV do artigo 5º e 37 da Constituição Federal de 1988.

A jurisprudência dos Tribunais Brasileiros sobre esse tema é assertiva, vejamos:

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.784/99 AO BACEN. Até que lei específica seja editada, é a Lei 9.784/99 que deve ser aplicada aos processos administrativos instaurados no âmbito do BACEN. As Resoluções do CMN restam revogadas quanto à regulamentação dos processos administrativos. **Deve ser permitida a produção de provas até antes da decisão (arts. 3º, III, 29 e 38 da Lei nº 9.784/99), assim como deve ser assegurado o direito de apresentar alegações finais (art. 44 da Lei nº 9.784/99) sob pena de violação do contraditório e da ampla defesa.** A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL. (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2000.04.01.126953-4, EDUARDO TONETTO PICARELLI, TRF4 - TERCEIRA TURMA, DJ 16/01/2002 PÁGINA: 663.)

Não obstante, ainda que fosse válida a aplicação da penalidade de impedimento de licitar, o que aqui se argumenta apenas para esclarecer todas as possibilidade jurídicas quanto ao fato, entende-se que inicialmente a abrangência da aplicação de penalidade de impedimento de licitar é restrita ao órgão que a aplicou conforme jurisprudência abaixo:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. INDEFERIMENTO. PROCESSO LICITATÓRIO. PREGÃO. IMPEDIMENTO DE LICITAR. 1. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos suficientes que atestem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, nos termos do disposto no art. 300 do CPC. 2. A aplicação da penalidade de impedimento de licitar, prevista genericamente no art. 7º da Lei 10.520/02, se dá de maneira restrita ao âmbito do ente que aplicou a sanção, tendo em vista que o dispositivo legal é expresso no sentido da alternatividade da aplicação da penalidade em face da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios. 3. A sanção do art. 7º da Lei nº 10.520/02 produz efeitos restritos à órbita interna do ente federativo em que a sanção for aplicada, não se confundindo com a declaração de inidoneidade prevista no art. 87, III, da Lei de Licitações. (TRF-4 - AG: 50268632120214040000 5026863-21.2021.4.04.0000, Relator: ROGERIO FAVRETO, Data de Julgamento: 21/09/2021, TERCEIRA TURMA)

Vale dizer ainda, que o efeito da aplicação de penalidade de impedimento de licitar opera **efeitos ex-nunc**, não podendo alcançar os contratos de prestação de serviços ativos na empresa, por falta de previsão legal. No caso de aplicação de penalidade mais gravosa como é o da declaração de inidoneidade para contratar com a Administração Pública, Jesse Torres Pereira Junior e Marinês retelatto Dotti (PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. Responsabilidade do contratado na administração de compras, serviços e obras. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte, ano 11, n. 122, p. 2249, fev. 2012) entendem que:

“A sanção administrativa de declaração de inidoneidade para contratar com a Administração Pública acarreta, para o sancionado, a proibição de firmar novos vínculos contratuais com o Poder Público? **Os contratos anteriormente celebrados não devem ser automaticamente rescindidos com escope exclusivo nessa sanção.**

A declaração de inidoneidade produz efeitos para o futuro (ex nunc), ou seja, proíbe que o sancionado venha a firmar novos vínculos contratuais com a Administração Pública, mas não rescinde aqueles em vigor. **A aplicação da sanção não tem efeito automático e imediato de rescindir todos os contratos anteriormente firmados entre o sancionado e a Administração, uma vez que isso poderia representar prejuízo maior ao erário e ao interesse público.”**

E ainda,

A doutrina atual de Marçal Justen Filho (Comentários À Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 17ª Edição. Revista dos Tribunais. 2016. Página 1357), na última edição da obra do autor, afirma categoricamente que: "O próprio STJ adotou, em diversos casos, o entendimento de que o sancionamento ao particular não afetaria às demais contratações administrativas de que participasse. A execução de tais contratos não deve ser afetada pelo sancionamento imposto ao particular."

Nesse sentido, em casos análogos, o Superior Tribunal de Justiça entende que a aplicação de penalidade não tem efeitos aos contratos administrativos já aperfeiçoado/pactuados pela empresa:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR E CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EFEITOS EX NUNC DA DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE: SIGNIFICADO. JULGADO DA PRIMEIRA SEÇÃO (MS 13.964/DF, DJe DE 25.5.2009). AGRAVO INTERNO DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Enunciado Administrativo 2). 2. É certo que a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça entende que a sanção prevista no art. 87, III da Lei 8.666/1993 produz efeitos não apenas no âmbito do ente que a aplicou, mas na Administração Pública como um todo (REsp. 520.553/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 10.2.2011). 3. A declaração de idoneidade não tem a faculdade de afetar os contratos administrativos já aperfeiçoados juridicamente ou em fase de execução, sobretudo aqueles celebrados com entes públicos não vinculados à autoridade sancionadora e pertencente a Ente Federado diverso (MS 14.002/DF, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 6.11.2009). 4. A sanção aplicada tem efeitos apenas ex nunc para impedir que a Sociedade Empresária venha a licitar ou contratar com a Administração Pública pelo prazo estabelecido, não gerando como consequência imediata a rescisão automática de contratos administrativos já em curso (MS 13.101/DF, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Min. ELIANA CALMON, DJe 9.12.2008). 5. Agravo Interno da Sociedade Empresária a que se nega provimento. (STJ - AgInt no REsp: 1552078 DF 2015/0214736-0, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 30/09/2019, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/10/2019).

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E EMPRESARIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PARTICIPAÇÃO DE EMPRESA SUBSIDIÁRIA INTEGRAL CRIADA POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. SANÇÃO DE SUSPENSÃO DO DIREITO DE A EMPRESA LICITAR E CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO. EXTENSÃO DE VEDAÇÕES IMPOSTAS À EMPRESA EM RECUPERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SANÇÃO DE SUSPENSÃO DE LICITAR. APLICAÇÃO AOS CONTRATOS FUTUROS SEM INTERFERÊNCIA NAQUELES JÁ EXISTENTES OU EM ANDAMENTO. 1. Nos termos do art. 47 da Lei n. 11.101/05, que regula a recuperação judicial, extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, "a recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica". 2. A constituição de subsidiária integral, ou cessão de cotas ou ações, respeitados os direitos dos sócios, de acordo com a disposição contida art. 50, inc. II, da Lei n. 11.101/05, é uma das formas legítimas de recuperação de empresa em dificuldades, sendo parte do processo de recuperação judicial. "Não haverá sentido no ato de o legislador de criar uma empresa subsidiária, no âmbito de um processo de recuperação judicial, sobretudo quando o propósito específico é de legitimamente permitir-lhe - com os novos contratos dos quais pudesse participar - fazer frente às obrigações anteriores, para, contraditoriamente, impedir-lhe de participar, especificamente, de novos contratos" (AC 0064234-35.2014.4.01.0000 / MT, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.197 de 06/04/2015). 3. No caso dos autos, a agravante foi criada por força de decisão judicial proferida pelo Juízo de Direito da Quinta Vara Empresarial do Estado do Rio de Janeiro, não cabendo a outro órgão do Poder Judiciário, no caso a Justiça Federal, recusar eficácia à decisão proferida no Juízo de recuperação. 4. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que, em relação à extensão dos efeitos da decisão administrativa que suspendeu o direito de a empresa licitar no âmbito da Administração Pública, só se aplica aos contratos futuros, "sem interferir nos contratos já existentes e em andamento". Também não se aplica aos procedimentos licitatórios em andamento, no sentido de impedir a possibilidade de licitar. Portanto, deve-se analisar se, no momento em que se iniciou o processo licitatório, a empresa estava impedida de licitar, ou, se no momento da assinatura do contrato estava impedida de assiná-lo. ADMINISTRATIVO. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR E CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EFEITOS EX NUNC DA DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE: SIGNIFICADO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO (MS 13.964/DF, DJe DE 25/05/2009). 5. Se o procedimento licitatório já havia sido iniciado, quando foi aplicada a penalidade de suspensão de participação em licitação do Poder Público, a jurisprudência STJ determina que ela não pode ser utilizada para impedir a continuidade de sua participação no certame. Extinguindo/inexistindo aludida penalidade no momento da contratação, ela não pode ser adotada como fundamento para impedir a empresa de continuar a participar nas demais fases do procedimento licitatório, impedir de licitar ou de firmar contrato administrativo. Afastamento da sanção de inidoneidade imposta à empresa Técnica Construções Ltda, que se impõe. 6. Agravo de instrumento a que se dá provimento, para considerar a empresa Técnica Construções S/A habilitada na licitação constante do Edital 140/2014-11, realizado pelo Departamento Nacional de Infra-estrutura e Transporte - DNIT. (TRF-1 - AI: 00711222020144010000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, Data de Julgamento: 15/06/2015, SEXTA TURMA, Data de Publicação: 20/07/2015).

REMESSA NECESSÁRIA. CONTRATO ADMINISTRATIVO. IMPEDIMENTO DE LICITAR E DE CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EFEITOS EX NUNC. As sanções que importam no impedimento de contratar com a Administração Pública possuem efeitos ex nunc, não afetando os pactos vigentes. (TRF-4 - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL: 50629340420174047100 RS 5062934-04.2017.4.04.7100, Relator: MARGA INGE BARTH TESSLER, Data de Julgamento: 29/01/2019, TERCEIRA TURMA).

ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - INIDONEIDADE DECRETADA PELA CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO - ATO IMPUGNADO VIA MANDADO DE SEGURANÇA. 1. Empresa que, em processo administrativo regular, teve decretada a sua inidoneidade para licitar e contratar com o Poder Público, com base em fatos concretos. 2. Constitucionalidade da sanção aplicada com respaldo na Lei de Licitações, Lei 8.666/93 (arts. 87 e 88). 3. Legalidade do ato administrativo sancionador que observou o devido processo legal, o contraditório e o princípio da proporcionalidade. 4. Inidoneidade que, como sanção, só produz efeito para o futuro (efeito ex nunc), sem interferir nos contratos já existentes e em andamento. 5. Segurança denegada. ..EMEN: (MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 13101 2007.02.24011-3, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:09/12/2008 ..DTPB

Com efeito, diante das irregularidades praticadas no processo administrativo pela Administração Pública, a empresa Liderança Limpeza e Conservação Ltda impetrou mandado de segurança sob o nº 5002794-85.2021.4.03.6002 que tramita na 2ª Vara Federal da Seção Judiciária de Dourados e aguarda a concessão de liminar para anular o processo administrativo em comento.

Deste modo, é possível verificar que tanto a doutrina quanto a jurisprudência dos Tribunais possuem entendimento que a sanção de impedimento de licitar e contratar com a União deve ser restrita e não aplicada aos contratos de prestação de serviços já pactuados com a empresa Liderança, devendo restringir-se apenas aos contratos futuros.

Atenciosamente,

Daniel Butemberg Montenegro
Gestão Comercial - Contratos Públicos
☎ (48) 3733-3290 | SKYPE: daniel.montenegro_12
✉ daniel.montenegro@lideranca.com.br



Este e-mail e qualquer(qualquer) documento(s) anexo(s) é(são) destinado(s) somente à(s) pessoa(s) acima, podendo conter informações confidenciais e/ou legalmente privilegiadas. Se você não for destinatário do presente e-mail, por meio do presente toma ciência que sua divulgação, distribuição ou cópia é estritamente proibida. Se tiver recebido este e-mail e anexo(s) por engano, agradecemos a comunicação imediata por meio do telefone (48) 3733-3100 e a exclusão permanente do original e de qualquer cópia/impressão que tenha sido realizada.