



PARECER JURÍDICO

MUNICÍPIO DE RIO FORTUNA. ESTADO DE SANTA CATARINA. PROCESSO DE LICITAÇÃO Nº 001/2021. EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL Nº 001/2021. IMPUGNAÇÃO AO EDITAL. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO QUE DEVE PREVALECER. CLÁUSULAS DO EDITAL QUE DEVEM SER MANTIDAS HÍGIDAS.

RELATÓRIO

Trata-se o expediente de resposta legal à consulta efetuada pela Pregoeira do Município de Rio Fortuna, diante da impugnação ao Edital apresentada pela empresa Modelo Pneus Ltda e diante do pedido de esclarecimento efetutado pela empresa Roda Brasil Pneus Ltda, acerca da possibilidade de participação do certame licitatório supracitado de empresas suspensas de participar de licitações junto a entidades e/ou órgãos da Administração Pública.

Ademais, diante da impugnação apresentada pela empresa Comércio de Pneus Oenning Ltda, versa o presente Parecer acerca da (im)possibilidade de se excluir do Edital a exigência de que os produtos tenham prazo de fabricação não superior a 12 (doze) meses, a ser verificado esse requisito no momento da entrega dos pneus à municipalidade.

Feitas essas digressões iniciais, passo a opinar.

FUNDAMENTAÇÃO

Consoante lição de Hely Lopes Meirelles¹, a eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei, não havendo, na Administração Pública, liberdade nem vontade pessoal.

¹ Direito Administrativo Brasileiro, 37ª ed., São Paulo, Malheiros, 2011, p. 89.



Assim, vale dizer: enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei, expressamente, autoriza.

Com efeito, de acordo com os ditames constitucionais em vigor, para o particular vale a regra de que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (artigo 5º, II, CF de 1988), já para a Administração Pública, toda e qualquer ação que se pretenda praticar deve estar fundamentada no sistema legal (artigo 37, *caput*, CF de 1988).

Acerca do princípio da legalidade, Matheus Carvalho explica que:

Com efeito, o administrador público somente pode atuar conforme **determina a lei**, amplamente considerada, abarcando todas as formas legislativas – desde o próprio texto constitucional até as leis ordinárias, complementares e delegadas. É a garantia de que todos os conflitos sejam solucionados pela lei, não podendo o agente estatal praticar condutas que considere devidas, sem que haja embasamento legal específico. Dessa forma, pode-se estabelecer que, no Direito Administrativo, se aplica o princípio da **Subordinação à lei**. Não havendo previsão legal, está proibida a atuação do ente público e qualquer conduta praticada ao alvedrio do texto legal será considerada ilegítima².

Assim, no presente caso, devem ser seguidas as regras do Edital de Pregão Presencial nº 001/2021, Processo de Licitação nº 001/2021, não sendo necessária a alteração de nenhuma das cláusulas ora impugnadas/questionadas, eis que são, suficientemente, claras e se encontram de acordo com a legislação vigente.

Lado outro, com relação à Cláusula 2.3, do Edital, deve-se dar a interpretação dada pelo Tribunal de Contas da União – TCU, que assim possui entendimento:

Segundo o entendimento desta Corte de Contas, as sanções incidentes nas infrações cometidas em licitações e contratos administrativos previstas no art. 7º da Lei nº 10.520/2002 e nos incisos III e IV da nº Lei 8.666/1993 possuem graus de aplicação distintos e podem ser ordenadas de acordo com sua rigidez:

- a) A suspensão temporária (Art. 87, III, LLC) é a mais branda das sanções comparadas e seus efeitos somente impossibilitam o apenado de participar de licitações junto ao órgão ou entidade que a aplicou;
- b) A sanção de impedimento de licitar e contratar do art. 7º da Lei do Pregão “produz efeitos não apenas no âmbito do órgão/entidade

² Manual de Direito Administrativo. Salvador-BA: Editora jusPODIVM, 5º ed. 2018. P.67.



aplicador da penalidade, mas em toda a esfera do respectivo ente federativo (União ou estado ou município ou Distrito Federal);

c) A declaração de inidoneidade (Art. 87, IV, LLC) tem abrangência sobre toda a Administração Pública, na forma do art. 6º, XI, da Lei nº 8666/1993, compreendida como a “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”. (MANUALL DE SANÇÕES DO TCU).

Ainda, para o Tribunal de Contas da União, a expressão “esfera do respectivo ente federativo” refere-se à esfera administrativa do órgão que aplicou a penalidade. Veja-se:

Acórdão 269/2019 Plenário TCU

(Representação, Relator Ministro Bruno Dantas). Licitação. Pregão. Sanção administrativa. Suspensão temporária. Contratação. Impedimento. Abrangência. Ente da Federação. **Os efeitos da sanção de impedimento de licitar e contratar prevista no art. 7º da Lei 10.520/2002 restringem-se ao âmbito do ente federativo sancionador (União ou estado ou município ou Distrito Federal).**

Acórdão 2530/2015 Plenário (Embargos de Declaração, Relator Ministro Bruno Dantas)

Licitação. Sanção administrativa. Abrangência. 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).

Dessa feita, em homenagem ao princípio da ampla competitividade, sugere-se seja dada interpretação moderada à Cláusula 2.3, do Edital, para o fim de permitir que empresas que não tenham sido suspensas pelo Município de Rio Fortuna de licitar possam participar do Pregão Presencial nº 001/2021.

Entretanto, com relação à exigência de que os produtos não poderão ter fabricação superior a 01 (um) ano na data da entrega, verifica-se que é uma cláusula que não impede a participação de nenhum licitante, eis que podem participar do presente certame empresas que comercializam pneus nacionais ou pneus importados.

Somente, porventura, vençam a licitação e sejam firmados, por consequência, os respectivos contratos administrativos, é que deverão as empresas



contratadas fornecer pneus que atendam a esse requisito do Edital, que, de forma alguma, restringe a participação de licitantes.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, respondendo à consulta efetuada pela Pregoeira do Município de Rio Fortuna, **opino** no sentido de ser dada interpretação moderada conforme entendimento vigente do Tribunal de Contas da União – TCU, no que diz respeito à Cláusula 2.3, do Edital, assim como deve permanecer hígida a redação da referida Cláusula, bem como não deve ser excluída do Edital de Pregão a exigência mínima de 12 (doze) meses de fabricação a ser aferida no momento da entrega dos pneus pelas empresas a serem contratadas.

Salvo melhor juízo, é o Parecer.

Rio Fortuna/SC, 21 de janeiro de 2021.

ROSILDA PERIN BÖGER

Advogada

OAB/SC nº 43862