



PREFEITURA MUNICIPAL DE GUAÇUÍ

CNPJ/MF nº 27.174.135/0001-20

Estado do Espírito Santo

MENSAGEM DE VETO Nº 005/2018

Excelentíssimo Senhor Presidente da Câmara Municipal,

Trata-se de Projeto de Lei nº 007/2018, advindo do Legislativo Municipal, assim ementado: “*Dispõe sobre sanções administrativas em face da Pessoa Física e Jurídica que venha se envolver em irregularidades na venda de gêneros alimentícios destinados a Merenda Escolar no âmbito municipal e dá outras providências*” de autoria do n. vereador Valmir Santiago.

A priori, importa ressaltar que a iniciativa do i. Vereador é louvável, mas, tal Projeto de Lei, aprovado pelo Legislativo Municipal, padece de inconstitucionalidade por iniciativa (vício de forma).

A Constituição prevê o dever geral de licitar, segundo o qual contratações públicas de bens e serviços com terceiros devem ser precedidas de procedimento licitatório que garanta igualdade de condições e competitividade entre licitantes. O exame das condições do direito de participar da licitação, denominado habilitação, consiste no conjunto de atos orientados a apurar a idoneidade e a capacitação de um sujeito para contratar com a Administração Pública.

De acordo com art.37, XXI da Constituição, as exigências devem ser apenas aquelas indispensáveis a assegurar o cumprimento do contrato. Da mesma sorte, preconiza o art.3º, § 1º da Lei nº 8.666/1993. O art. 27 da Lei nº 8.666/1993 lista os documentos exigíveis dos interessados quanto à habilitação no certame.

Também preconiza a Constituição (art. 195, § 3º) que “pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios”.

O art.22, XXVII da CRFB/88 dispõe que a União tem competência privativa para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação para a Administração Pública direta, autárquica e fundacional de todas as esferas da Federação.



PREFEITURA MUNICIPAL DE GUAÇUÍ

CNPJ/MF nº 27.174.135/0001-20

Estado do Espírito Santo

Assim, com base na técnica de repartição vertical de competência, a Constituição Federal, no art. 22, XXVII, preconiza que caberá à União definir as normas gerais sobre licitação e contratos administrativos.

Normas específicas podem ser editadas, pelos demais entes políticos, desde que em consonância com as normas gerais editadas. Adentrando ao conceito de normas gerais, doutrinariamente citamos:

“pode-se afirmar que norma geral sobre licitação e contratação administrativa é um conceito jurídico indeterminado cujo núcleo de certeza positiva compreende a disciplina imposta pela União e de observância obrigatória por todos os entes federados (inclusive da Administração Indireta), atinente a disciplina de: a) requisitos mínimos necessários e indispensáveis a validade da contratação administrativa; b) hipóteses de obrigatoriedade e de não obrigatoriedade em licitação; c) requisitos de participação em licitação; d) modalidades de licitação; e) tipos de licitação; f) regime jurídico da contratação administrativa.”¹

Assim, entidades administrativas podem expedir normas específicas que regulamentem os procedimentos de aquisição, complementando assim as normas gerais da Lei nº 8.666/1993, sendo-lhes vedado, todavia, inovar na ordem jurídica em sentido contrário à legislação de regência. Da mesma forma, a regulamentação jurídica não pode exceder os limites da legislação ordinária.

A aplicação de sanções ao particular deriva da autoexecutoriedade dos atos administrativos e submete-se à legalidade administrativa. Quanto ao regime sancionatório, os arts. 86 a 88 da Lei nº 8.666/1993 trazem o regramento básico a respeito em matéria de licitações e contratos administrativos.

“Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

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;

¹Marçal Justen Filho, Comentários a Lei de licitações e Contratos Administrativos. 15 Ed 2012 á pág;16.



PREFEITURA MUNICIPAL DE GUAÇUÍ

CNPJ/MF nº 27.174.135/0001-20

Estado do Espírito Santo

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

§ 1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente.

§ 2º As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 3º A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação”.

Veamos a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria:

“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE EXARADA PELO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. IMPOSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO A TODOS OS ENTES FEDERADOS.

1. A questão jurídica posta a julgamento cinge-se à repercussão, nas diferentes esferas de governo, da emissão da declaração de inidoneidade para contratar com a Administração Pública, prevista na Lei de Licitações como sanção pelo descumprimento de contrato administrativo.

2. Insta observar que não se trata de sanção por ato de improbidade de agente público prevista no art. 12 da Lei 8.429/1992, tema em que o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência limitando a proibição de contratar com a Administração na esfera municipal, de acordo com a extensão do dano provocado. Nesse sentido: EDcl no REsp 1021851/SP, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 23.6.2009, DJe 6.8.2009.

3. "Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:



PREFEITURA MUNICIPAL DE GUAÇUÍ

CNPJ/MF nº 27.174.135/0001-20

Estado do Espírito Santo

- (...) IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública" (art. 87 da Lei 8.666/1993).
4. A definição do termo Administração Pública pode ser encontrada no próprio texto da citada Lei, que dispõe, em seu art. 6º, X, que ela corresponde à "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".
5. **Infere-se da leitura dos dispositivos que o legislador conferiu maior abrangência à declaração de inidoneidade ao utilizar a expressão Administração Pública, definida no art. 6º da Lei 8.666/1993. Dessa maneira, consequência lógica da amplitude do termo utilizado é que o contratado é inidôneo perante qualquer órgão público do País. Com efeito, uma empresa que forneça remédios adulterados a um município carecerá de idoneidade para fornecer medicamentos à União.**
6. A norma geral da Lei 8.666/1993, ao se referir à inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, **aponta para o caráter genérico da referida sanção**, cujos efeitos irradiam por todas as esferas de governo.
7. A sanção de declaração de inidoneidade é aplicada em razão de fatos graves demonstradores da falta de idoneidade da empresa para licitar ou contratar com o Poder Público em geral, em razão dos princípios da moralidade e da razoabilidade.
8. **O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que o termo utilizado pelo legislador - Administração Pública -, no dispositivo concernente à aplicação de sanções pelo ente contratante, deve se estender a todas as esferas da Administração, e não ficar restrito àquela que efetuou a punição.**
9. Recurso Especial provido.²

“ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 87 DA LEI N. 8.666/93.

1. Acolhimento, em sede de recurso especial, do acórdão de segundo grau assim ementado (fl. 186):

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. INADIMPLEMENTO. RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 87, LEI 8.666/93. MANDADO DE SEGURANÇA. RAZOABILIDADE.

1. Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade militar que aplicou a penalidade de suspensão temporária de participação

²REsp 520553 / RJ;RECURSO ESPECIAL; 2003/0027264-6;Ministro HERMAN BENJAMIN;T2 - SEGUNDA TURMA;DJe 10/02/2011.



PREFEITURA MUNICIPAL DE GUAÇUÍ

CNPJ/MF nº 27.174.135/0001-20

Estado do Espírito Santo

em licitação devido ao atraso no cumprimento da prestação de fornecer os produtos contratados.

- 2. O art. 87, da Lei nº 8.666/93, não estabelece critérios claros e objetivos acerca das sanções decorrentes do descumprimento do contrato, mas por óbvio existe uma gradação acerca das penalidades previstas nos quatro incisos do dispositivo legal.*
- 3. Na contemporaneidade, os valores e princípios constitucionais relacionados à igualdade substancial, justiça social e solidariedade, fundamentam mudanças de paradigmas antigos em matéria de contrato, inclusive no campo do contrato administrativo que, desse modo, sem perder suas características e atributos do período anterior, passa a ser informado pela noção de boa-fé objetiva, transparência e razoabilidade no campo pré-contratual, durante o contrato e pós-contratual.*
- 4. Assim deve ser analisada a questão referente à possível penalidade aplicada ao contratado pela Administração Pública, e desse modo, o art. 87, da Lei nº 8.666/93, somente pode ser interpretado com base na razoabilidade, adotando, entre outros critérios, a própria gravidade do descumprimento do contrato, a noção de adimplemento substancial, e a proporcionalidade.*
- 5. Apelação e Remessa necessária conhecidas e improvidas.*
- 2. Aplicação do princípio da razoabilidade. Inexistência de demonstração de prejuízo para a Administração pelo atraso na entrega do objeto contratado.*
- 3. Aceitação implícita da Administração Pública ao receber parte da mercadoria com atraso, sem lançar nenhum protesto.*
- 4. Contrato para o fornecimento de 48.000 fogareiros, no valor de R\$ 46.080,00 com entrega prevista em 30 dias. Cumprimento integral do contrato de forma parcelada em 60 e 150 dias, com informação prévia à Administração Pública das dificuldades enfrentadas em face de problemas de mercado.*
- 5. Nenhuma demonstração de insatisfação e de prejuízo por parte da Administração.*
- 6. Recurso especial não-provido, confirmando-se o acórdão que afastou a pena de suspensão temporária de participação em licitação e impedimentos de contratar com o Ministério da Marinha, pelo prazo de 6 (seis) meses.³*

Nesse sentido, a título exemplificativo, segundo o Tribunal de Contas da União - TCU, a declaração de inidoneidade (art. 87, IV, da Lei n. 8666/93) tem abrangência geral sobre toda a Administração Pública, entendida esta, na forma do

³ REsp 914.087/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2007, DJ 29/10/2007, p. 190.



PREFEITURA MUNICIPAL DE GUAÇUÍ

CNPJ/MF nº 27.174.135/0001-20

Estado do Espírito Santo

art. 6º, XI, da Lei n. 8666/93, 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”. Confira-se trecho do acórdão n. 1647/2010-Pl do TCU:

“4.10.5. Já a penalidade do inciso IV do art. 87, segundo jurisprudência do TCU, impede o fornecedor de participar de licitações e de ser contratado por toda a Administração Pública, englobando, nos termos do inciso XI do art. 6º da mesma lei, 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".

Note-se, desta forma, que o Estatuto das Licitações não estabeleceu uma correlação entre as infrações e as penalidades, conferindo ao administrador, discricionariedade na aplicação das sanções. Todavia, não obstante a falta de balizamento legal para aplicação das sanções e suas respectivas hipóteses de incidência, não se trata de um cheque em branco.

Por fim, rememoramos que a aplicação das sanções previstas no art. 87 deve redundar de determinação resultante de processo administrativo onde foi assegurado ao contratado a ampla defesa e o devido processo legal. A respeito, anota Marçal Justem Filho:

“(...) a imposição da sanção dependerá do exaurimento de um procedimento administrativo informado pelo princípio da bilateralidade, do contraditório e da ampla defesa”.⁴

Doutro lado, importante registrar, que em todos os editais da Administração Pública Municipal, contém normas a respeito DAS PENALIDADES E DAS SANÇÕES, de acordo com o exigido pela Lei Geral das Licitações e Contratos Administrativos.

Em suma, o assunto tratado no Projeto de Lei é de competência privativa da União, pois diz respeito a normas gerais de licitação e contratos e apenas poderão ser proibidas de participar de futuras licitações aquelas pessoas físicas e jurídicas sancionadas nos termos da Lei nº 8.666/93, motivo pelo qual concluímos que o projeto de Lei é inconstitucional por adentrar em matéria de competência privativa da União, que requer regramento homogêneo.

⁴ Idem, ibidem, p. 625.



PREFEITURA MUNICIPAL DE GUAÇUÍ

CNPJ/MF nº 27.174.135/0001-20

Estado do Espírito Santo

Neste sentido, decido pelo **VETO INTEGRAL** ao respectivo Projeto de Lei, conforme § 1º do art. 39, da Lei Orgânica Municipal.

Guaçuí-ES, 02 de julho de 2018.


Vera Lúcia Costa
Prefeita Municipal