EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA CÂMARA MUNICIPAL DE SALVADOR – BA

Referência:
Concorrência nº 01/2023 - Processo Administrativo nº 419/2023
Intimação da COMPEL publicada no dia 30.10.2023

TELA PRODUTORA DE IMAGENS LTDA (nome fantasia: MANDACARU FILMES), pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob o nº 05.959.925/0001-88, com endereço na Rua Doutor Boreau, nº 215, Costa Azul, Salvador-BA, CEP: 41.760-050, endereço eletrônico mailto:dpl@mandacarufilmes.com.br, telefones: (71) 3341-1756/(71) 98195-9058, neste ato representada pelo sócio, o Sr. **Dylton Portella Lima Filho**, RG: 259554111 SSP/BA, CPF: 336.020.695-91, conforme documentos em anexo (doc.01), vem, perante Vossa Excelência, de forma TEMPESTIVA, em cumprimento ao expediente da COMPEL publicado no dia 30.10.2023, apresentar suas **CONTRARRAZÕES** ao Recurso interposto pela empresa MACACO GORDO PUBLICIDADE E SERVIÇOS LTDA, impugnando-o, conforme passa a expor e requerer:

1. DA TEMPESTIVIDADE DAS CONTRARRAZOES.

De início, sobreleva-se ressaltar a tempestividade da presente manifestação, porquanto o prazo final para sua apresentação se dará no dia 08/10/2023, visto que, a intimação para ofertar as contrarrazões recusais se deu mediante publicação no diário oficial em 30/10/2023, sendo o prazo de 05 (cinco) dias úteis, conforme item 12.2.2 do Edital (Anexo I) c/c art. 109, § 3º da Lei 8.666/93, não tendo havido expediente normal no âmbito da Câmara Municipal de Salvador-BA nos dia 02/11/2023 e 03/11/2023 , por ocasião do feriado do dia de finados.

RUA DOUTOR BOUREAU, 215 - COSTA AZUL - CEP 41.760-050 - SALVADOR, BA
(71) 3341-1242 - WWW.MANDACARUFILMES.COM.BR

Arquivo com Id. 300434 Anexado via login e senha por Veronica Figueiredo, Cpf. 87826160510 , Mat. 6124

2. DO RECURSO INTERPOSTO.

Como se viu, a empresa MACACO GORDO PUBLICIDADE E SERVIÇOS LTDA apresentou Recurso Administrativo em face da decisão da COMPEL, no certame em apreço, proferida na 2å Sessão Pública de Abertura, ocorrida em 04/10/2023, às 10h00min, conforme Ata lavrada naquela assentada, que habilitou a empresa ora Recorrida (a TELA PRODUTORA DE IMAGENS LTDA), aduzindo, em suas razões recursais, que tal empresa deveria ter sido inabilitada, uma vez que teria *"contra si declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a administração pública em todas as esferas"*, sustentando que se impunha a sua *"inabilitação no certame"*, bem como a reforma daquele *decisum*.

Alegou que a empresa Recorrida teve em seu desfavor aplicada, *"em 10.12.2021"*, uma *"pena de declaração de inidoneidade"*, pelo Secretário de Administração do Estado da Bahia, o que tornaria a aludida empresa impossibilitada de contratar com o Poder Publico, em qualquer das unidades administrativas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, asseverando, assim, que deveria ter sido inabilitada.

3. QUESTÃO PRELIMINAR. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL. VEDADA INOVAÇÃO DA LIDE EM SEDE RECURSAL. PRECLUSÃO DA MATÉRIA.

Antes de adentrarmos no mérito acerca da improcedência do Recurso aviado, forçoso reconhecer, de logo, o seu descabimento, devendo sequer ser conhecido e apreciado por essa COMPEL, em razão de óbices processuais que tornam imperativo a sua extinção precoce, diante da flagrante infringência ao infringir o Princípio da Dialeticidade Recursal e da vedação à inovação da lide em sede recursal, sobretudo por já ter se operado a preclusão consumativa para suscitar a matéria objeto do Recurso.

Malgrado essa questão da inidoneidade da empresa Recorrida já fosse antiga e do conhecimento prévio da Recorrente, **esta quedou inerte e deixou de suscitá-la tempestivamente, quando da primeira oportunidade que lhe caberia, qual seja, durante os apontamentos lançados na malsinada 1å Sessão de Abertura ocorrida no dia 10/07/2023, às 10:00hs, conforme Ata lavrada naquela assentada.**

RUA DOUTOR BOUREAU, 215 - COSTA AZUL - CEP 41.760-050 - SALVADOR, BA
(71) 3341-1242 - WWW.MANDACARUFILMES.COM.BR

Arquivo com Id. 300434 Anexado via login e senha por Veronica Figueiredo, Cpf. 87826160510 , Mat. 6124

Logo, é manifestamente descabido vir, agora, sem sede recursal, reclamar contra decisão da COMPEL sobre fatos dos quais sequer houve arguição ou a ciência da COMPEL.

Ou seja, insurge-se, a Recorrente, em face de decisão que não enfrentou, e nem poderia, a questão da *"declaração de inidoneidade da Recorrida"*, carecendo a petição recursal do necessário interesse de agir, infringindo o Princípio da Dialeticidade Recursal, já que não houve impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida, na forma do quanto determinado no art. 932, inc. III, do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária ao caso em testilha.

De acordo com o art. 932, inciso III, do CPC, de aplicação subsidiária ao caso em comento:

> *"Art. 932. Incumbe ao relator:*
>
> ...
> *III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;"*

O Princípio da Dialeticidade exige que as razões recursais estejam associadas à decisão recorrida e ataquem, motivadamente, seus fundamentos, o que não acontece no caso em análise.

É que ***"Ausente impugnação específica aos fundamentos da decisão que denegou a segurança pleiteada, correta a detecção da violação ao princípio da dialeticidade recursal pela Corte a quo."*** (STF, AG.REG. NO RECURSO ORD. EM MANDADO DE SEGURANÇA 37.631 DISTRITO FEDERAL RELATOR : MIN. EDSON FACHIN

Neste sentido merecem destaque os seguintes julgados do C STF:

> *"EMENTA AGRAVO INTERNO EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO*

RUA DOUTOR BOUREAU, 215 - COSTA AZUL - CEP 41.760-050 - SALVADOR, BA
(71) 3341-1242 - WWW.MANDACARUFILMES.COM.BR

Arquivo com Id. 300434 Anexado via login e senha por Veronica Figueiredo, Cpf. 87826160510 , Mat. 6124

AGRAVADA. 1. ***O princípio da dialeticidade impõe à parte o ônus de se contrapor à decisão recorrida, esclarecendo seu desacerto e consignando as razões que eventualmente conduzam à reforma.*** *2. É inviável o agravo que deixa de atacar especificadamente os fundamentos da decisão impugnada (CPC, art. 932, III). 3. Agravo interno não conhecido."* (STF, RMS 34044 AgR, Relator(a): NUNES MARQUES, Segunda Turma, julgado em 28/03/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-077 DIVULG 22-04-2022 PUBLIC 25-04- 2022)

"Ementa: AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS DE TELEFONISTA.IMPOSSIBILIDADE. CONFIGURAÇÃO DE MÁ-FÉ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO. 1. O agravo interno deve impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada, sob pena de não conhecimento do recurso, nos termos do artigo 932, III, c/c 1.021, § 1o, do CPC/2015. 2. ***O princípio da dialeticidade recursal impõe ao recorrente o ônus de evidenciar os motivos de fato e de direito suficientes à reforma da decisão objurgada, trazendo à baila argumentações capazes de infirmar todos os fundamentos do decisum que se pretende modificar.*** *3. In casu, o agravante não impugnou os fundamentos da decisão atacada, limitando-se a repisar as alegações veiculadas no recurso ordinário em mandado de segurança. 4. Agravo interno NÃO CONHECIDO."* (STF, RMS 31954 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 27/03/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 06-04-2020 PUBLIC 07-04-2020)
(grifei)

RUA DOUTOR BOUREAU, 215 - COSTA AZUL - CEP 41.760-050 - SALVADOR, BA
(71) 3341-1242 - WWW.MANDACARUFILMES.COM.BR

Arquivo com Id. 300434 Anexado via login e senha por Veronica Figueiredo, Cpf. 87826160510 , Mat. 6124

E tal posicionamento é replicado no âmbito dos Tribunais:

> *"Impõe-se a aplicação do* ***princípio da dialeticidade, segundo o qual é necessária sintonia entre as razões recursais invocadas para a reforma e os fundamentos do julgado recorrido, sob pena de restar obstado o conhecimento do recurso, ante a ausência de impugnação específica****."* (TJDF, Acórdão 1137077, unânime, Relator: ROBSON BARBOSA DE AZEVEDO, 5ª Turma Cível, data de julgamento: 14/11/2018)
>
> *"****Pelo princípio da dialeticidade, cabe ao recorrente impugnar as razões lançadas na decisão atacada, buscando demonstrar a existência de erro in procedendo ou in judicando, a merecer a declaração de nulidade da decisão ou novo julgamento da causa****. Inteligência do art. 1.010, inciso III, CPC e Súmula 182/ STJ. 2. Optando a parte por deduzir fato ou considerações totalmente divorciados dos fundamentos da decisão vergastada, resta malferido o princípio da dialeticidade e, consequentemente, falece o recurso da respectiva adequação ou regularidade formal."* (TJDF, Acórdão 1143558, unânime, Relator: LUÍS GUSTAVO B. DE OLIVEIRA, 4ª Turma Cível, data de julgamento: 12/12/2018)
>
> (grifei)

Merece destaque, também, o seguinte trecho da decisão do E. CNJ, confirmando que o Princípio da Dialeticidade Recursal também se aplica no âmbito dos processos administrativos:

> *"(...) Por ser assim, e* ***com amparo no princípio da dialeticidade, o qual disciplina a necessidade de que as razões de recurso estejam associadas à decisão recorrida, o que não acontece no caso, o recurso não reúne, mesmo, condições de cognoscibilidade. Dito de outro modo, o recorrente tem sempre o dever de impugnar especificamente as razões da decisão atacada e isto não ocorreu****."* (CNJ, Número do Processo

RUA DOUTOR BOUREAU, 215 - COSTA AZUL - CEP 41.760-050 - SALVADOR, BA
(71) 3341-1242 - WWW.MANDACARUFILMES.COM.BR

Arquivo com Id. 300434 Anexado via login e senha por Veronica Figueiredo, Cpf. 87826160510 , Mat. 6124

:0001236-79.2021.2.00.0000, Classe Processual: REP - Representação por Excesso de Prazo, Subclasse Processual: RA – Recurso Administrativo, Relator: MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 87ª Sessão Virtual, Data de Julgamento: 28.05.2021)

(grifei)

Como se sabe, não merece apreciação, em sede recursal, a matéria que não foi oportunamente postulada, e que, por consequência, não se submeteu ao crivo do contraditório e do devido processo legal.

Resta evidente, portanto, a inviabilidade de ser conhecida a descabida pretensão recursal *in casu*, sobretudo porque a inovação traz, deveras, fato não superveniente, que já era do prévio conhecimento da Recorrente, a qual optou por trazer, intempestivamente, matéria que deveria ter sido arguida no momento adequado e oportuno, qual seja, na malsinada 1a Sessão de Abertura, ocorrida no dia 10/07/2023, o que não ocorreu, operando-se a preclusão consumativa.

Portanto, as alegações, agora introduzidas somente no Recurso, configuram inadmissível inovação, a qual, segundo assente entendimento na jurisprudência, não pode ser conhecida, devendo ser rejeitado precocemente, sem apreciação quanto ao mérito, o Recurso manejado.

E a jurisprudência já pacificou entendimento a respeito da impossibilidade de acolhimento de inovação recursal, já que não pode ser analisada a matéria que não tiver sido deduzida anteriormente ao Recurso, senão vejamos:

"*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA.* ***MATÉRIA NÃO DEBATIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INOVAÇÃO RECURSAL*** *EM RECURSO ESPECIAL.* ***INVIABILIDADE.*** *1. A alegação de ofensa à coisa julgada em razão de o título executivo expressamente fixar a TR como índice de correção monetária não foi devidamente apresentada em recurso oportuno, tampouco tendo o Tribunal de origem se manifestado*

RUA DOUTOR BOUREAU, 215 - COSTA AZUL - CEP 41.760-050 - SALVADOR, BA
(71) 3341-1242 - WWW.MANDACARUFILMES.COM.BR

Arquivo com Id. 300434 Anexado via login e senha por Veronica Figueiredo, Cpf. 87826160510 , Mat. 6124

expressamente sobre a questão. 2. ***O fato constitui inaceitável inovação recursal e impede o conhecimento do recurso, tanto em decorrência da preclusão consumativa quanto na ausência de prequestionamento, ainda que se trate de questão*** *de ordem pública. 3. Agravo interno a que se nega provimento."* (STJ - AgInt no REsp: 1947526 SP 2021/0207711-3, Data de Julgamento: 13/06/2022, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/06/2022)

"*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO. PREQUESTIONAMENTO. 1. A retificação de acórdão só tem cabimento nas hipóteses de inexatidões materiais, erros de cálculo, omissão, contradição ou obscuridade. 2.* ***Temas não arguidos em contestação e/ou apelação não pode ser objeto de embargos de declaração por se tratar de inovação recursal****. 3[...]"* (TRF4 5007564-02.2015.4.04.7200, QUARTA TURMA, Relator LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, juntado aos autos em 06/04/2017)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXTRAÇÃO IRREGULAR DE MINERAL - ARGILA. INOVAÇÃO RECURSAL. PRESCRIÇÃO. NULIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO PARA APURAR USURPAÇÃO MINERAL. RESSARCIMENTO MATERIAL. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA PELA EXPLORAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS - CFEM. DANOS AMBIENTAIS. 1. Matéria trazida como pleito recursal não apontada em sede de contestação pela parte ré e ***não debatida em primeiro grau, não deve ser conhecida, eis que se constitui em inovação em sede recursal, sob pena de supressão de instância****. [...]"* (TRF4 5003588-47.2012.4.04.7214, TERCEIRA TURMA, Relatora MARGA INGE BARTH TESSLER, juntado aos autos em 18/11/2016)

RUA DOUTOR BOUREAU, 215 - COSTA AZUL - CEP 41.760-050 - SALVADOR, BA
(71) 3341-1242 - WWW.MANDACARUFILMES.COM.BR

Arquivo com Id. 300434 Anexado via login e senha por Veronica Figueiredo, Cpf. 87826160510 , Mat. 6124

*"PREVIDENCIÁRIO. **INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO DA AUTARQUIA**. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. SEGURADO ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ATIVIDADE RURAL. REQUISITOS. 1. Não se conhece da apelação que discute matérias que não foram objeto da contestação e tampouco apreciadas na sentença."* (TRF4, APELREEX 0006159-92.2014.4.04.9999, SEXTA TURMA, Relatora VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. 29/01/2015)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO NOVO CPC/2015.

1. De acordo com a norma prevista no artigo 1.022 do Novo CPC/2015, são cabíveis embargos de declaração nas hipóteses de obscuridade, contradição, omissão da decisão recorrida ou erro material.

2. No caso, não se verifica a existência de quaisquer das deficiências em questão, pois o acórdão embargado enfrentou e decidiu, de maneira integral e com fundamentação suficiente, toda a controvérsia posta no recurso.

*3. **Quanto aos temas inéditos, agitados tão-somente em sede de embargos de declaração e não suscitados oportunamente sob o enfoque ora pretendido, resta caracterizada a existência de inovação recursal.***

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no AREsp 822.216/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/5/2016, DJe 25/5/2016)

(grifei)

Destarte, requer o NÃO CONHECIMENTO do Recurso, diante da ofensa ao Princípio da Dialeticidade Recursal e da descabida inovação da lide em sede recursal, na forma do quanto determinado no art. 932, inc. III, do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária ao caso em testilha.

RUA DOUTOR BOUREAU, 215 - COSTA AZUL - CEP 41.760-050 - SALVADOR, BA
(71) 3341-1242 - WWW.MANDACARUFILMES.COM.BR

Arquivo com Id. 300434 Anexado via login e senha por Veronica Figueiredo, Cpf. 87826160510 , Mat. 6124

4. DO DESPROVIMENTO DO RECURSO. PENALIDADE QUE SE LIMITA ÀS CONTRATAÇÕES NO ÂMBITO EXCLUSIVO DE ÓRGÃOS PÚBLICOS INTEGRANTES DO ESTADO DA BAHIA, E QUE NÃO ALCANÇA ÓRGÃOS DO MUNICÍPIO DE SALVADOR-BA. SANÇÃO NULA DE PLENO DIREITO. ATO INEXISTENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE PRODUÇÃO DE EFEITOS JURÍDICOS.

Em sendo ultrapassada a questão preliminar acima suscitada, *concessa máxima vênia* isso não acontecerá, é de rigor o total desprovimento do Recurso manejado, pois pretendeu-se a inabilitação da Recorrida que, sobejamente, sabe ser descabida, porquanto as aludida penalidades de "probição de licitar e contratar", bem como de "declaração de idoneidade", ainda que fossem subsistentes, limitar-se-iam, exclusivamente, aos Órgãos Públicos integrantes do Estado da Bahia, não alcançando os Órgãos Públicos do Município de Salvador-BA.

Portanto, a aventada impossibilidade de contratar com o Poder Público, objeto da penalidade aplicada à Recorrida pelo então Secretária de Administração do Estado da Bahia, só se aplica aos órgãos integrantes da unidade federativa do Estado da Bahia, inexistindo qualquer proibição da Recorrida contratar com quaisquer outros Órgãos dos Municípios, dos demais Estados, do Distrito Federal e da União.

É que, consoante se infere da Portaria nº 656 de 09 de dezembro de 2021 do Secretário de Administração do Estado da Bahia, foi aplicada à Recorrida, a sanção de *"declaração de idoneidade para licitar e contratar com a **Administração Pública Estadual Direta e Indireta**, por prazo não inferior a 05 (cinco) anos, conforme art. 34 do Decreto Estadual nº 13.967/12 e sua alteração no Decreto Estadual nº 16.851/16, a partir da data de publicação deste ato"* (grifei), senão vejamos:

> Secretario da Administraçao
>
> **PORTARIA Nº 656 DE 09 DE DEZEMBRO DE 2021**
> **O SECRETÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO**, no uso de suas atribuições, tendo em vista o constante no PA de nº 0200170330594, com fulcro na disposição contida no art. 186, III, c/c o art. 199, II e III, todos da Lei Estadual nº 9.433/05, e considerando o entendimento adotado pela Procuradoria Geral do Estado - PGE, através do opinativo inserto nos autos referenciados, resolve aplicar à empresa **TELA PRODUTORA DE IMAGENS LTDA**, **CNPJ nº. 05.959.925/0001-88**, **estendendo-se a todos os seus CNPJ's existentes**, a sanção de declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a Administração Pública Estadual Direta e Indireta, por prazo não inferior a 05 (cinco) anos, conforme art. 34 do Decreto Estadual n°. 13.967/12 e sua alteração no Decreto Estadual n°. 16.851/16, a partir da data da publicação deste ato.
>
> **EDELVINO DA SILVA GÓES FILHO**
> Secretário da Administração

RUA DOUTOR BOUREAU, 215 · COSTA AZUL · CEP 41.760-050 · SALVADOR, BA
(71) 3341-1242 · WWW.MANDACARUFILMES.COM.BR

Arquivo com Id. 300434 Anexado via login e senha por Veronica Figueiredo, Cpf. 87826160510 , Mat. 6124

Desta forma, a sanção acima declinada foi específica e limitada ao âmbito da *"Administração Pública Estadual Direta e Indireta"*, ou seja, do Estado da Bahia, o Ente Público sancionador, inexistindo qualquer proibição da Recorrida de licitar e/ ou contratar com o Poder Público Municipal de Salvador-BA, em especial, com a Câmara Municipal de Salvador-BA, não havendo qualquer restrição para que a Recorrida participe do certame *sub occulis*.

Logo, a Recorrente sustenta impedimento da Recorrida para licitação/ contratação que inexiste, valendo-se de uma frágil retórica e de exemplificação de casos jurisprudenciais que não possuem qualquer similitude fática, além de antigos, desatualizados e já superados, com o intuito de levar essa COMPEL a erro.

Embora haja entendimentos minoritários divergentes acerca da ampliação do alcance das penalidades dos arts. 87, inciso III e IV da Lei 8.666/93, calha lembrar que as mesmas, no caso em apreço, ficaram expressamente circunscritas à esfera administrativa do órgão que as prolataram.

Assim, *in casu*, tendo sido a pena aplicada específica e delimitada ao âmbito do Estado da Bahia, a proibição da Recorrida de participar de licitações e contratações se limita aos Órgãos Públicos integrantes da Pessoa Jurídica de Direito Público do Estado da Bahia.

De acordo com o art. 87, incisos II e IV da Lei de Licitações:

> *"Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:*
> *...;*
> *III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;*
> *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*

RUA DOUTOR BOUREAU, 215 · COSTA AZUL · CEP 41.760-050 · SALVADOR, BA
(71) 3341-1242 · WWW.MANDACARUFILMES.COM.BR
Arquivo com Id. 300435 Anexado via login e senha por Veronica Figueiredo, Cpf. 87826160510 , Mat. 6124

> *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."*

Logo, à míngua de determinação expressa em sentido diverso pelo então Secretário de Administração do Estado da Bahia, quando da edição da aludida sanção, nos termos da Portaria nº 656 de 09 de dezembro de 2021, a proibição de licitar/contratar e a declaração de inidoneidade não podem se estender a todos os entes da federação, mas tão somente à esfera à qual se vincula o órgão ou entidade sancionadora.

E mais. Ainda que a retromencionada penalidade, materializada pela Portaria nº 656 de 09 de dezembro de 2021, não fosse específica em relação ao âmbito da Administração Pública do Estado da Bahia, a extensão do seu alcance seria totalmente ilegal, havendo fortes posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais no sentido de que as sanções do art. 87 incisos III e IV, da Lei de Licitações, em especial, a proibição de licitar/contratar e a declaração de inidoneidade, não podem atingir todas as unidades administrativas do país, ficando circunscrita ao órgão ou entidade sancionador.

A jurisprudência do C.TCU possui posicionamento no sentido de que as penalidades do art. 87, inc. III, da Lei 8.666/1993 *"somente impossibilitam o apenado de participar de licitações junto ao órgão ou entidade que a aplicou."* (TCU Acórdãos 2242/2013-P e 842/2013-P).

O autor Márcio dos Santos Barros possui o seguinte entendimento:

> *"Já a **declaração de inidoneidade** é ato de competência exclusiva, na área federal, de Ministro de Estado, tem prazo indeterminado (mínimo de dois anos) **produz efeitos em todos os órgãos da Administração Pública, mas só na esfera de governo que a determine, em face do princípio federativo e da impossibilidade prática de sua adoção generalizada**"* (BARROS, Márcio dos Santos. Comentários

RUA DOUTOR BOUREAU, 215 - COSTA AZUL - CEP 41.760-050 - SALVADOR, BA
(71) 3341-1242 - WWW.MANDACARUFILMES.COM.BR

Arquivo com Id. 300435 Anexado via login e senha por Veronica Figueiredo, Cpf. 87826160510 , Mat. 6124

sobre Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: NDJ, 2005.)

(grifei)

Em consonância com esse entendimento, Sidney Bittencour (2010, p. 564) expõe que:

> *"(...) buscando a conexão do 'conceito' de Administração Pública que a lei dispôs com a concepção técnico-jurídica que se deve ao caso,* ***conclui-se que o alcance da sanção de inidoneidade está limitado à esfera administrativa do ente sancionador****."* (BITTENCOUR, Sidney. Licitação Passo a Passo: comentando todos os artigos da Lei nº 8.666/1993 totalmente atualizada, levando também em consideração a Lei Complementar nº 123/06, que estabelece tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte nas licitações públicas. 6. ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2010)
>
> (grifei)

Com base nesse raciocínio, uma empresa que for declarada inidônea por uma autarquia federal ficará impedida de participar de licitação e de contratar somente com os órgãos e entidades da esfera federal, podendo livremente licitar e contratar com a Administração Pública dos demais entes federativos.

Nesse diapasão, Flávio Amaral Garcia (2007, p. 243) acrescenta que:

> *"Este parece ser o entendimento mais adequado,* ***eis que não poderia um ente ser obrigado, sob pena de se vulnerar a sua autonomia federativa, a impedir que participasse da licitação uma empresa punida em outra esfera.*** *Ademais,* ***a extensão indiscriminada dos seus efeitos pode provocar até mesmo a ruína de uma empresa que for alcançada pela sanção o que demonstra que tal Interpretação torna tais penalidades excessivamente drásticas, podendo colocar em risco a própria***

RUA DOUTOR BOUREAU, 215 - COSTA AZUL - CEP 41.760-050 - SALVADOR, BA
(71) 3341-1242 - WWW.MANDACARUFILMES.COM.BR

Arquivo com Id. 300435 Anexado via login e senha por Veronica Figueiredo, Cpf. 87826160510 , Mat. 6124

> ***ideia de preservação da empresa e consequentemente dos empregos por ela gerados***." (Garcia, Flávio Amaral. Licitações e Contratos Administrativos: casos e polêmicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007)

É que o art. 87, III, da Lei 8.666/93 especifica que a sanção de impedimento de licitar e contratar 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 2 (dois) anos, sendo taxativa ao dizer que a sanção de impedimento possui abrangência no âmbito da Administração Pública direta e indireta do ente federativo que tiver aplicado a sanção. Assim, à título exemplificativo, o impedimento imposto pelo Estado não inviabiliza a participação em licitações no âmbito dos Municípios, de outros Estados e da União.

O próprio C. TCU já exarou entendimento no sentido da restrição dos efeitos das penalidades do art. 87 da lei de Licitações, permitindo a participação de licitantes em órgãos ou entidades diversas daquela que aplicou a sanção de suspensão do direito de licitar e impedimento de contratar com o Poder Público, conforme Acórdãos nos 320/18, 2160/18 e 2834/18 do Tribunal Pleno;

Sobre este tema, merecem destaque, ainda:

> ***"A sanção prevista no art. 87, III, da Lei 8.666/1993 de 'suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração' abrange a Administração Pública direta e indireta do ente federativo que tiver aplicado a sanção."*** (TCE/MG, Processo 1088941 – Consulta. Rel. Cons. Durval Ângelo. Tribunal Pleno. Deliberado em 25/8/2021)

> *"A previsão contida em edital de concorrência no sentido de que* ***o impedimento de participar de certame em razão de sanção do art. 87, III, da Lei no 8.666/93 limita-se às empresas apenadas pela entidade que realiza o certame autoriza a classificação de proposta de empresa apenada por outro ente da Administração Pública federal com sanção do citado comando normativo****, em*

RUA DOUTOR BOUREAU, 215 · COSTA AZUL · CEP 41.760-050 · SALVADOR, BA
(71) 3341-1242 · WWW.MANDACARUFILMES.COM.BR

Arquivo com Id. 300435 Anexado via login e senha por Veronica Figueiredo, Cpf. 87826160510 , Mat. 6124

face da inexistência de entendimento definitivo diverso desta Corte sobre a matéria. (Acórdão no 902/2012 - Plenário. Relator: Ministro José Jorge). (...) 7. Por oportuno, destaco o Acórdão 3243/2012 – Plenário, em que apresentei tese que foi considerada vencedora, tendo assinado o acórdão na condição de Ministro Revisor.

*8. Na ocasião, após extenso debate neste Plenário, **ficou assentado que a sanção de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, prevista no inciso III do art. 87, III, da Lei no 8.666/93, produz efeitos apenas em relação ao órgão ou entidade contratante**."* (TCU, Acórdão no 2.788/2019 - Plenário. Relator: Ministro Raimundo Carreiro).

*"(...) A empresa representante alega que o item 2.2 do edital, ao exigir que cada licitante apresente declaração de que não cumpre pena de suspensão no direito de participar de licitação junto a toda administração pública, traz exigência ilegal, posto que, **segundo a jurisprudência e a doutrina, a suspensão do direito de licitar prevista no inciso III do art. 87 da Lei n. 8.666/93 é aplicável somente no âmbito da unidade federativa que impôs a penalidade. (...)**".* (PROCESSO N. 04691/15-TCE-RO).

*"ADMINISTRATIVO MANDADO DE SEGURANÇA PROCESSO LICITATÓRIO SUSPENSÃO TEM PORÁRIA PARA LICITAR E DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE ÂMBITO DE EFICÁCIA DA SANÇÃO ADMINISTRATIVA. **A decisão imposta pela comissão julgadora consistente em punir a empresa com pena de suspensão temporária de participar em licitação e impedi-la de contratar com o Poder Público, limita-se ao âmbito da Administração correspondente**.* (TJMG. 6a Câmara Cível. Comarca de Boa Esperança. Apelação Cível n. 1.0071.06.028499-0/001. Relator: Des. Edilson Fernandes. Data do julgamento: 10 jun. 2007. DJe 24/07/2007).

RUA DOUTOR BOUREAU, 215 - COSTA AZUL - CEP 41.760-050 - SALVADOR, BA
(71) 3341-1242 - WWW.MANDACARUFILMES.COM.BR
Arquivo com Id. 300435 Anexado via login e senha por Veronica Figueiredo, Cpf. 87826160510 , Mat. 6124

> *"9.4.1.* ***a penalidade de suspensão temporária/impedimento de contratar, prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993, incide sobre a Administração, isto é, somente em relação ao órgão ou à entidade contratante****, nos termos em que decidiu o Tribunal no Acórdão 3243/2012- Plenário"* (TCU Acórdão 3439/2012-Plenário, Rel. Min. Valmir Campelo, Sessão 10/12/2012)
>
> *9.3.6.* ***A interpretação acerca da penalidade de suspensão temporária/impedimento de contratar, prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993, é de que incide sobre a Administração, isto é, somente em relação ao órgão ou à entidade contratante*** *[...]* "(TCU. Acórdão 408/2013- Plenário, Rel. Min. Raimundo Carreiro, Sessão de 06/03/2013)
>
> 9.3.2. "***A jurisprudência deste Tribunal tem se sedimentado no sentido de que a penalidade de suspensão temporária e de impedimento de contratar prevista no artigo 87, inciso III, da Lei 8.666/1993 incide somente em relação ao órgão ou à entidade contratante[...]"***(TCU Acórdão 2962/2015, Rel. Min. Benjamin Zymler, Sessão de 18/11/2015)
>
> (grifei)

Com efeito, não há o que se falar em inabilitação da Recorrida no presente certame, por ocasião daquela penalidade aplicada pelo então Secretária de Administração do Estado da Bahia, sendo a pretensão do Recorrente uma autêntica aleivosia, que merece ser rechaçada.

Ademais, não bastasse os estritos limites da retromencionada penalidade, a qual não enseja a pretensa inabilitação da Recorrida neste certame, urge ressaltar que a mesma é nula de pleno direito, podendo-se, até mesmo, dizer-se que se trata de um ato inexistente, que não tem o condão de produzir quaisquer efeitos jurídicos.

RUA DOUTOR BOUREAU, 215 - COSTA AZUL - CEP 41.760-050 - SALVADOR, BA
(71) 3341-1242 - WWW.MANDACARUFILMES.COM.BR

Arquivo com Id. 300435 Anexado via login e senha por Veronica Figueiredo, Cpf. 87826160510 , Mat. 6124

Em 10 de dezembro de 2021 foi imposta à Recorrida, conforme Portaria nº 656 de 09 de dezembro de 2021, a sanção de declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a Administração Pública Estadual, Direta e Indireta, pelo prazo de 05 (cinco) anos, em razão de suposta violação aos arts. 18 e 125, da Lei Estadual nº 9.433/05, que estipulam a impossibilidade de participação de agente público, através de pessoa jurídica, em licitações e contratos administrativos no âmbito do Estado da Bahia, somente tendo a Recorrida, contudo, tomado conhecimento da imposição de sanção em agosto de 2023.

Houve uma série de razões que ensejam a decretação de nulidade da penalidade imposta, quais sejam: (i) a violação ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório, em razão da ausência de instrução probatória nos autos a respeito do fato que ensejou a sanção; (ii) a ocorrência de prescrição administrativa; e (iii) a violação à razoabilidade e à proporcionalidade.

A referida aplicação da penalidade, todavia, para além de (i) não ter sido precedida de procedimento compatível com o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório; (ii) não ter observado a ocorrência de prescrição administrativa; e (iii) se mostrar desproporcional ao fato imputado, também não encontra amparo nas normas jurídicas que disciplinam o instituto da sanção de inidoneidade para licitar e contratar com a Administração Pública.

Explica-se.

A Lei Estadual nº 9.433/2005, por meio do seu art. 195, disciplina a aplicação da penalidade de declaração de inidoneidade no âmbito do Estado da Bahia. Confira-se:

> *"Art. 195 - Serão punidos com a pena de declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a Administração,* ***enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição*** *ou até que seja promovida a reabilitação perante a autoridade competente para aplicar a punição,* ***os que incorram nos ilícitos previstos nos incisos I a V do art. 184 e II, III e V do art. 185 desta Lei.***"

RUA DOUTOR BOUREAU, 215 - COSTA AZUL - CEP 41.760-050 - SALVADOR, BA
(71) 3341-1242 - WWW.MANDACARUFILMES.COM.BR

Arquivo com Id. 300435 Anexado via login e senha por Veronica Figueiredo, Cpf. 87826160510 , Mat. 6124

Nesta mesma linha, dispõe o Decreto Estadual nº 13.967, que disciplina a dosimetria das sanções administrativas previstas na Lei nº 9.433/2005. Veja-se:

> *"Art. 23 - Serão punidos com a pena de declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a Administração,* ***enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição*** *ou até que seja promovida a reabilitação perante a autoridade competente para aplicar a punição,* ***os que incorram nos ilícitos previstos nos incisos I a V do art. 184, incisos II, III e V do art. 185 e art. 199, todos da Lei nº 9.433/05."***

Por ter sido imposta à Recorrida a penalidade (i) de declaração de inidoneidade, (ii) especificamente para licitar e contratar com a Administração Pública Estadual, Direta e Indireta, (iii) pelo prazo de 05 (cinco) anos e (iv) sem, para tanto, invocar qualquer dos ilícitos previstos nos incisos I a V do art. 184 e II, III e V do art. 185, **percebe-se que o ato administrativo sancionador não possui amparo nas previsões legais e normativas pertinentes sobre o tema, sendo nulo de pleno direito, podendo-se, até mesmo, dizer-se que se trata de um ato jurídico inexistente, já que totalmente divorciado da legislação aplicável.**

Logo, **em primeiro lugar**, é preciso observar que **os dispositivos acima mencionados não admitem a fixação de prazo específico para a penalidade de declaração de inidoneidade.** Ambas as normas estabelecem, de forma expressa, que **esta deverá perdurar única e tão somente "*enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a autoridade competente*".**

Não existe, portanto, no plano jurídico vigente, uma espécie de declaração de inidoneidade por prazo determinado. De acordo com as normas existentes, esta perdurará por prazo indefinido, cabendo ao Administrado sancionado fazer cessar os seus efeitos mediante a regularização da sua situação perante a Administração Pública.

Passando à análise do caso concreto, por sua vez, vê-se que **há muito não mais subsiste o motivo que deu causa à aplicação da penalidade**. Mais que isso: é incontroverso, inclusive, conforme reconhecido nos pareceres constantes destes autos

RUA DOUTOR BOUREAU, 215 - COSTA AZUL - CEP 41.760-050 - SALVADOR, BA
(71) 3341-1242 - WWW.MANDACARUFILMES.COM.BR

Arquivo com Id. 300435 Anexado via login e senha por Veronica Figueiredo, Cpf. 87826160510 , Mat. 6124

(fls. 246/251, 256/257, 277/284 do Processo SEI - em anexo (doc.02), que, **quando da aplicação da penalidade (10 de dezembro de 2021), já não mais existia o motivo determinante da punição.**

Conforme já relatado naqueles autos, apuradas as contratações celebradas entre a Recorrida e o ESTADO DA BAHIA, fundamentou-se a aplicação da sanção com base numa única contratação entre a Recorrida e a SETRE – em que pese em relação a ela não tenha havido instrução probatória –, que teve duração de 18 (dezoito) dias e remuneração de R$ 5.500,00 (cinco mil e quinhentos reais), na vigência da qual possuía a Recorrida, em seu quadro societário, um agente público.

Ocorre que, **como pontuado nos pareceres de fls. 246/251, 256/257, 277/284** do Processo SEI, em anexo (doc.02), **o agente público em questão apenas se encontrou no quadro societário da TELA no período entre 22/12/2004 e 01/02/2007**. E este foi, ademais, o único motivo que ensejou a punição.

Considerando que (i) o referido agente público há mais de 16 (dezesseis) anos não integra o quadro societário da Recorrida; e (ii) a contratação alegadamente irregular se encerrou em 30/12/2006, resta mais do que evidente que há muito tempo não mais subsiste o motivo que deu causa à sanção, bem como que, quando da própria aplicação da penalidade, esta causa há muito já não existia.

Tendo a declaração de inidoneidade, por força de Lei, duração restrita à subsistência da causa de aplicação da sanção, não há como se sustentar, evidentemente, a manutenção dos efeitos da penalidade aplicada à Recorrida, uma vez que o motivo determinante da punição há mais de 16 (dezesseis) anos não subsiste.

Em suma, **é clarividente a nulidade da penalidade aplicada, o que, decerto, será reconhecido prontamente ou pelo próprio órgão sancionador ou mesmo pelo Poder Judiciário**, na medida em que:

(i) **desde quando praticado não mais subsiste o motivo que ensejou a punição, de modo que a declaração de inidoneidade nunca poderia ter produzido efeitos**;

(ii) **o processo administrativo** que ensejou a aplicação da penalidade **violou as garantias do devido processo legal, da ampla defesa e**

RUA DOUTOR BOUREAU, 215 · COSTA AZUL · CEP 41.760-050 · SALVADOR, BA
(71) 3341-1242 · WWW.MANDACARUFILMES.COM.BR

Arquivo com Id. 300435 Anexado via login e senha por Veronica Figueiredo, Cpf. 87826160510 , Mat. 6124

do contraditório, bem como promoveu a **prolação de decisão surpresa**;

(iii) desconsiderou-se a ocorrência de **prescrição administrativa** em desfavor da Administração Pública no caso em apreço;

(iv) a penalidade aplicada, além de não encontrar amparo normativo, é absolutamente **desproporcional ao ato imputado** como indevido.

Logo, resta mais do que evidente a nulidade do ato que, equivocadamente, aplicou a sanção de declaração de inidoneidade à Recorrida, bem como que este terminou por produzir uma anomalia jurídica, uma vez que a penalidade, da forma como posta, além de não mais poder subsistir, não encontra previsão que a sustente no ordenamento jurídico vigente, não tendo o condão de produzir quaisquer efeitos jurídicos, sobretudo porque consiste num ato jurídico inexistente.

Com efeito, o desprovimento do Recurso é medida que se impõe, visto que a aludida penalidade de *"declaração de idoneidade para licitar e contratar com a Administração Pública Estadual Direta e Indireta"*, conforme Portaria nº 656 de 09 de dezembro de 2021, ainda que fosse subsistente, limitar-se-ia, exclusivamente, aos Órgãos Públicos integrantes do Estado da Bahia, não alcançando os Órgãos Públicos do Município de Salvador-BA, além de ser totalmente nula de pleno direito, podendo-se, até mesmo, dizer-se que se trata de um ato inexistente, do qual não há a produção de efeitos jurídicos, já que exarado ao arrepio da Lei.

5. DOS REQUERIMENTOS

Ante o exposto, com base nos fundamentos trazidos nestas CONTRARRAZÕES, onde impugna o Recurso interposto, requer:

a) preliminarmente, o NÃO CONHECIMENTO do Recurso, diante da ofensa ao Princípio da Dialeticidade Recursal e da descabida inovação da lide em sede recursal, contrariando o quanto determinado no art. 932, inc. III, do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária ao caso em testilha;

RUA DOUTOR BOUREAU, 215 - COSTA AZUL - CEP 41.760-050 - SALVADOR, BA
(71) 3341-1242 - WWW.MANDACARUFILMES.COM.BR
Arquivo com Id. 300435 Anexado via login e senha por Veronica Figueiredo, Cpf. 87826160510 , Mat. 6124

b) ou, caso não acolhido o pleito anterior, no mérito, o DESPROVIMENTO Recurso, visto que a aludida penalidade de *"declaração de idoneidade para licitar e contratar com a Administração Pública Estadual Direta e Indireta"*, conforme Portaria nº 656 de 09 de dezembro de 2021, ainda que fosse subsistente, limitar-se-ia, exclusivamente, aos Órgãos Públicos integrantes do Estado da Bahia, não alcançando os Órgãos Públicos do Município de Salvador-BA, além de ser totalmente nula de pleno direito, podendo-se, até mesmo, dizer-se que se trata de um ato inexistente, do qual não há a produção de efeitos jurídicos, já que exarado ao arrepio da Lei.

Pede deferimento.

Salvador-BA, 08 de novembro de 2023.

TELA PRODUTORA DE IMAGENS LTDA
Representante: Dylton Portella Lima Filho

RUA DOUTOR BOUREAU, 215 - COSTA AZUL - CEP 41.760-050 - SALVADOR, BA
(71) 3341-1242 - WWW.MANDACARUFILMES.COM.BR

Arquivo com Id. 300435 Anexado via login e senha por Veronica Figueiredo, Cpf. 87826160510 , Mat. 6124