



Processo n.º: 1.082.511
Natureza: Denúncia
Jurisditionado: Prefeitura Municipal de Porteirinha
Denunciante: Fernando Symcha de Araújo Marçal Vieira
Denunciado: Advá Mendes Silva, Pregoeiro e subscritor do edital de licitação
Objeto: Processo Licitatório nº 140/2019 – Pregão Presencial para Registro de Preços nº 60/2019
Ano ref.: 2019

À Secretaria da 1ª Câmara

Tratam os autos de petição protocolizada em 21/11/2019, sob o número 0005677311/2019, apresentada por Fernando Symcha de Araújo Marçal Vieira, em que aponta a existência de irregularidade no edital do Processo Licitatório nº 140/2019 – Pregão Presencial para Registro de Preços nº 60/2019, publicado pela Prefeitura Municipal de Porteirinha, cujo objeto é o “REGISTRO DE PREÇOS objetivando a aquisição de pneus, câmaras e protetores, para veículos e máquinas da frota municipal, de forma parcelada, por um período de 12 (doze) meses” (petição inicial às fls. 2 a 8 e documentação instrutória às fls. 9 a 30).

O peticionário apontou como irregular a cláusula 4.2, alínea “a”, do item 4 do edital (**DAS CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO**), na qual se proíbe a participação no certame de empresas que “estejam cumprindo suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração Pública em quaisquer das esferas federativas”.

De acordo com o peticionário, a cláusula acima mencionada deturpa o comando do art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, tendo em vista que, nos termos desse dispositivo, a “suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração” possui incidência somente no órgão ou entidade que aplicou a sanção e, não, em toda a administração pública. Complementou dizendo que os fornecedores que eventualmente tiverem sido punidos com a “suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração” em órgãos ou entidades não pertencentes ao Município de Porteirinha, não poderiam ser impedidos de participar do Processo Licitatório nº 140/2019 – Pregão Presencial para Registro de Preços nº 60/2019, daí a ilegalidade da cláusula editalícia.

A título de elucidação, segue transcrito excerto da petição inicial:

A suspensão prevista pelo inciso III [do art. 87 da Lei nº 8.666/1993] possui a distinção mais evidente em relação à declaração de inidoneidade prevista pelo inciso IV [do art. 87 da Lei nº 8.666/1993]. Isto, pois, na primeira, a penalidade ficará restrita ao órgão público que lhe aplicou, e a segunda, será extensiva a todos os órgãos da administração pública. A distinção de sua interpretação é auxiliada pelo próprio texto de lei, já que no inciso III [do art. 87 da Lei nº 8.666/1993] há previsão de suspensão com a ADMINISTRAÇÃO, e no inciso IV [do art. 87 da Lei nº 8.666/1993] há previsão de que a declaração é válida perante a ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

O artigo 6º da mesma lei [Lei nº 8.666/1993], nos seus incisos XI e XII, estabelece a distinção dos conceitos de Administração e Administração Pública da seguinte forma:

XI - Administração Pública - 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;

XII - Administração - órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente;

Isto posto, é clara a intenção do legislador em distinguir tais conceitos, visando dar ao texto legal a abrangência pretendida, tornando a declaração de inidoneidade mais gravosa que a suspensão de licitar, justamente pelo fato de que a primeira possui abrangência maior que a segunda.

Além disso, com fundamento no art. 40 da Instrução Normativa nº 2, de 11 de outubro de 2010 (“estabelece normas para o funcionamento do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF no âmbito dos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais – SISG”)¹ e em decisões proferidas pelo Tribunal de Contas da União (TCU), o peticionário asseverou que:

¹ Informo que a Instrução Normativa nº 2, de 11 de outubro de 2010, foi revogada pela Instrução Normativa nº 3, de 26 de abril de 2018 (“estabelece regras de funcionamento do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – Sicaf, no âmbito do Poder Executivo Federal”), estando disciplinado, no art. 34 dessa segunda instrução normativa, o âmbito de incidência das sanções disciplinares passíveis de serem aplicadas aos fornecedores faltosos, nos termos transcritos a seguir:

Art. 34. São sanções passíveis de registro no Sicaf, além de outras que a lei possa prever:

(...)

III - suspensão temporária, conforme o inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993, e o inciso III do art. 83 da Lei nº 13.303, de 2016;

IV - declaração de inidoneidade, conforme o inciso IV do artigo 87 da Lei nº 8.666, de 1993; e

V - impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, conforme o art. 7º da Lei nº 10.520, de 2002.

§ 1º A aplicação da sanção prevista no inciso III do **caput** impossibilitará o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos, no âmbito do órgão ou entidade responsável pela aplicação da sanção.

§ 2º A aplicação da sanção prevista no inciso IV do **caput** impossibilitará o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos com todos os órgãos e entidades da Administração Pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 3º A aplicação da sanção prevista no inciso V do **caput** impossibilitará o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos no âmbito interno do ente federativo que aplicar a sanção:

I - da União, caso a sanção seja aplicada por órgão ou entidade da União;

(1) a aplicação da “declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública”, prevista no art. 87, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993, impossibilita o fornecedor de participar de licitação e de formalizar contrato com todos os órgãos e as entidades da administração pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

(2) a aplicação da “suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração”, prevista no art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, impossibilita o fornecedor de participar de licitação e de formalizar contrato no âmbito do órgão ou da entidade responsável pela aplicação da penalidade;
e

(3) a aplicação do impedimento “de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios”, previsto no art. 7º da Lei nº 10.520/2002, impossibilita o fornecedor de participar de licitação e de formalizar contrato no âmbito interno do ente federativo a que pertence o órgão ou a entidade responsável pela aplicação da penalidade.

Ao final de sua exposição, o peticionário requereu que este Tribunal determinasse a suspensão liminar do procedimento licitatório e, no mérito, que determinasse a retificação da cláusula editalícia ora questionada.

Acolhendo a proposição contida no Relatório de Triagem nº 939/2019 (fls. 31 e 32), em 25/11/2019, o Conselheiro Presidente recebeu a petição inicial e a documentação que a acompanha como denúncia e determinou a sua autuação e distribuição (fl. 33).

Os autos foram distribuídos, inicialmente, à relatoria do Conselheiro Substituto Victor Meyer e, em seguida, foram redistribuídos à minha relatoria, em razão do disposto no art. 126 da Resolução nº 12/2008 deste Tribunal, tendo sido entregues ao meu Gabinete em 25/11/2019 (fls. 34 e 35).

Feitas essas considerações preliminares, passo a me manifestar sobre o pedido liminar formulado pelo denunciante.

Visando a conferir celeridade à análise do pedido liminar, esclareço que a minha manifestação se restringirá ao apontamento da petição inicial, o que não impede, num momento posterior, a ampliação do escopo da presente denúncia, com a identificação

II - do Estado ou do Distrito Federal, caso a sanção seja aplicada por órgão ou entidade do Estado ou do Distrito Federal; ou

III - do Município, caso a sanção seja aplicada por órgão ou entidade do Município.

(...)

de outra(s) irregularidade(s) no procedimento licitatório, uma vez que a atuação deste Tribunal é norteada pela proteção ao interesse público.

Quanto ao apontamento do denunciante de que a cláusula 4.2, alínea “a”, do item 4 do edital do Pregão Presencial para Registro de Preços nº 60/2019 restringe indevidamente a competitividade do certame ao vedar a participação de fornecedores que “estejam cumprindo suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração Pública em quaisquer das esferas federativas”, **informo que este Tribunal**, em decisões recentes proferidas na Denúncia nº 924.168 (Primeira Câmara, Relator Conselheiro Durval Ângelo, julgamento em 25/9/2018), na Denúncia nº 1.031.323 (Primeira Câmara, Relator Conselheiro Substituto Adonias Monteiro, julgamento em 26/3/2019), na Denúncia nº 1.047.744 (Segunda Câmara, Relator Conselheiro Substituto Victor Meyer, julgamento em 8/8/2019), na Denúncia nº 1.047.708 (Primeira Câmara, Relator Conselheiro Sebastião Helvecio, julgamento em 1/10/2019) e na Denúncia nº 1.040.740 (Segunda Câmara, Relator Conselheiro Substituto Adonias Monteiro, julgamento em 24/10/2019), **aderiu à tese de que a aplicação da penalidade prevista no art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666/1993 possui efeitos apenas no órgão ou entidade em que o fornecedor foi punido, não tendo, portanto, abrangência em toda a administração pública.**

A título de elucidação, transcrevo excerto do acórdão proferido na Denúncia nº 1.047.744:

[Ementa]

DENÚNCIA. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. IRREGULARIDADES. (...). SANÇÃO DE SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO E DE IMPEDIMENTO DE CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO. EFEITOS RESTRITOS AO ÂMBITO DO ÓRGÃO OU ENTIDADE QUE APLICOU A PENALIDADE. PROCEDÊNCIA PARCIAL. RECOMENDAÇÃO.

(...)

2. A sanção de suspensão temporária de participação em licitação e de impedimento de contratar com a Administração, prevista no art. 87, III, da Lei 8.666/1993, possui efeitos restritos ao âmbito do órgão ou entidade que aplicou a penalidade.

[Excerto do voto do Relator]

Sobre o assunto, dispõe o art. 87 da Lei 8.666/1993:

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 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. (grifos no original)

Por sua vez, o art. 6º da Lei Geral de Licitações e Contratos diferencia os conceitos de “Administração” e “Administração Pública”, sendo esta “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”, enquanto aquela consiste em “órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente”.

Em resumo, para os fins da Lei 8.666/1993, “Administração” é um conceito mais restrito, na medida em que envolve apenas o órgão, entidade ou unidade que está realizando a atuação. Ao passo que “Administração Pública” é toda a administração direta e indireta, de todos os entes da Federação, alcançando também as entidades sob controle e as fundações instituídas pelo poder público.

Nesse sentido, destaca-se recente decisão do TCU, cujo enunciado transcrevo a seguir:

A suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração (art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993) possui efeitos restritos ao âmbito do órgão ou entidade que aplicou a penalidade. (Acórdão 266/2019-Plenário; data da sessão: 13/02/2019; relator: Aroldo Cedraz)

Entendimento diverso adota o Superior Tribunal de Justiça – STJ, consoante se verifica do MS 19.657/DF, de relatoria da ministra Eliana Calmon, julgado em 14/08/2013, em que aquela Corte consignou que a expressão Administração é abrangente e, por isso, a sanção prevista no art. 87, III, da Lei 8.666/1993 compreende toda a Administração Pública.

Nada obstante, por discordar de tal posicionamento e **por considerar que o entendimento consolidado no âmbito do TCU decorre da aplicação sistemática do disposto nos arts. 6º XI e XII, e 87, III e IV, da Lei 8.666/1993, entendo que os efeitos da sanção de suspensão temporária de participação em licitação (art. 87, III, Lei 8.666/1993) são adstritos ao órgão ou entidade sancionadora. (Grifo nosso.)**

Depreende-se, assim, que o edital em análise, ao vedar a participação de empresa “suspensa ou impedida de transacionar com a Administração Pública ou qualquer de seus órgãos descentralizados”, incorre em irregularidade decorrente da aplicação sistemática do disposto nos arts. 6º XI e XII, e 87, III e IV, da Lei 8.666/1993.

(...)

Dessa forma, no caso concreto, concluo pela procedência da denúncia neste ponto (...).

Acrescento que, recentemente, a Segunda Câmara, na Denúncia nº 1.072.464 (Relator Conselheiro Substituto Victor Meyer, julgamento da medida liminar em 8/8/2019), determinou a suspensão de procedimento licitatório sob o fundamento de que o seu **edital havia ampliado os efeitos da penalidade prevista no art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666/1993**. A título de elucidação, transcrevo excerto do julgado:

[Ementa]

DENÚNCIA. REFERENDO. PREGÃO PRESENCIAL. MUNICÍPIO. REGISTRO DE PREÇOS PARA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA GESTÃO DE FROTA MUNICIPAL. VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS DECLARADAS SUSPENSAS DE CONTRATAR JUNTO A QUALQUER ÓRGÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AMPLIAÇÃO DOS EFEITOS PUNITIVOS DO ART. 87, III, DA LEI 8.666/1993 E DO ART. 7º DA LEI 10.520/2002. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO *FUMUS BONI IURIS* E DO *PERICULUM IN MORA*. SUSPENSÃO DO CERTAME. DECISÃO MONOCRÁTICA REFERENDADA.

1. Para os fins da Lei 8.666/1993, “Administração” é um conceito mais restrito, na medida em que envolve apenas o órgão, entidade ou unidade que está realizando a atuação, ao passo que “Administração Pública” é toda a administração direta e indireta, de todos os entes da Federação, alcançando também as entidades sob controle e as fundações instituídas pelo poder público.

2. Os efeitos da sanção de suspensão temporária de participação em licitação (art. 87, III, Lei 8.666/1993) são, de fato, adstritos ao órgão ou entidade sancionadora.

[Excerto da decisão monocrática do Relator, referendada pela Câmara]

Depreende-se, assim, diante de tudo que foi até aqui apresentado, que o edital em análise, ao vedar a participação de empresas “*declaradas suspensas de contratar junto a qualquer órgão da Administração Pública*”, incorre em aparente irregularidade, na medida em que amplia os efeitos punitivos das normas constantes do art. 87, III, da Lei 8.666/1993 e, especificamente, do art. 7º da Lei 10.520/2002. Em rigor, por se tratar de norma que reduz o direito de eventuais licitantes, cabe interpretação restritiva.

Portanto, no caso concreto, concluo, em sede de exame estrito do pedido cautelar, pela verossimilhança das alegações da denunciante.

Diante do exposto, por entender que estão presentes o *fumus boni iuris*, em razão da existência de indícios de descumprimento do art. 3º, § 1º, inciso I, do art. 6º, inciso XII, e do art. 87, inciso III, todos da Lei nº 8.666/1993, e o *periculum in mora*, em razão da iminência da conclusão do certame, cuja sessão de abertura foi designada para a data de amanhã, 27/11/2019, às 7h; determino, *ad referendum* da Primeira Câmara, com fundamento no art. 60, *caput* e parágrafo único, da Lei Orgânica deste Tribunal (Lei Complementar Estadual nº 102/2008), a suspensão liminar do Processo Licitatório nº 140/2019 – Pregão Presencial para Registro de Preços nº 60/2019, promovido pela Prefeitura Municipal de Porteirinha.

Com a urgência que o caso requer, determino a intimação, por *e-mail* ou fac-símile, do Sr. Silvanei Batista Santos, atual Prefeito Municipal de Porteirinha, para que:

(1) suspenda, de imediato, o Processo Licitatório nº 140/2019 – Pregão Presencial para Registro de Preços nº 60/2019 e se abstenha de praticar qualquer ato que enseje o seu prosseguimento, sob pena de aplicação de multa (art. 85, inciso III, da Lei Orgânica deste Tribunal);

(2) encaminhe, no prazo de cinco dias úteis, contados da data da ciência desta decisão, cópia do comprovante de publicação da suspensão do Pregão, e cópia de todos os

documentos que compõem os autos do procedimento licitatório, fases interna e externa, sob pena de aplicação de multa (art. 85, inciso III, da Lei Orgânica deste Tribunal);

(3) preste esclarecimentos sobre o fato denunciado, se entender conveniente ou oportuno.

O Prefeito Municipal de Porteirinha deverá ser informado de que, se o Processo Licitatório nº 140/2019 – Pregão Presencial para Registro de Preços nº 60/2019 for anulado ou revogado, deverá encaminhar a este Tribunal cópia do comprovante de publicação da anulação ou revogação no prazo de cinco dias úteis, contados da respectiva publicação, sob pena de aplicação de multa (art. 85, inciso III, da Lei Orgânica deste Tribunal).

Deverão ser disponibilizadas ao Prefeito Municipal de Porteirinha cópias desta decisão e da petição inicial acostada às fls. 2 a 8.

O denunciante deverá ser intimado pelo *e-mail* informado na petição inicial (fernandomarcal.adv@gmail.com) e a ele deverá ser disponibilizada cópia desta decisão.

Adotadas as medidas acima, determino a inclusão do processo em pauta.

Belo Horizonte, 26 de novembro de 2019.

Durval Ângelo
Conselheiro Relator
(documento com assinatura digital)