

Processo: 1084308
Natureza: Denúncia
Denunciante: El Elyon Pneus Eireli – ME
Jurisdicionado: CIDES-LESTE – Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento Econômico e Social dos Municípios do Leste de Minas

Retomando, trata-se de denúncia, com pedido de suspensão liminar do certame, formulada pela empresa El Elyon Pneus Eireli – ME, em face da ocorrência de supostas irregularidades no pregão presencial 18/2019, deflagrado pelo Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento Econômico e Social dos Municípios do Leste de Minas – CIDES-LESTE para registro de preços para o eventual fornecimento de pneus e prestação de serviços de borracharia, alinhamento e balanceamento.

Conforme já relatado às fls. 61/61v, a denunciante alega que, embora tenha sido inicialmente classificada na sessão de abertura das propostas, realizada no dia 06/12/2019, foi inabilitada após a análise de recurso impetrado por outra participante, em razão de ter sofrido penalidade aplicada pelo município de Bueno Brandão/MG.

A denúncia foi recebida em 19/12/2019 e os autos me vieram conclusos em 07/01/2020 para apreciação do pedido liminar. Na ocasião, antes de decidir acerca da suspensão do certame, determinei a intimação do presidente do CIDES-LESTE para que prestasse esclarecimentos sobre a atual fase do certame, bem como para que encaminhasse toda documentação relativa às fases interna e externa da licitação, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

Em cumprimento à determinação, foi juntada a documentação de fls. 160/525, oportunidade em que o Sr. Welington Moreira de Oliveira, presidente da entidade jurisdicionada, informou que o “certame mencionado se encontra na fase de homologação, de modo que o contrato administrativo ainda não foi celebrado para contratação do objeto licitado” (fl. 160).

Após, os retornaram-me conclusos.

Inicialmente, no que se refere à impugnada vedação à participação de empresa declarada suspensão de licitar e contratar junto a qualquer órgão da Administração Pública, destaca-se o conteúdo do item 3.4.c do edital da licitação em análise (fl. 180), *in verbis*:

3.4. Não será admitida nesta licitação a participação de empresas enquadradas em quaisquer das hipóteses a seguir elencadas:

(...)

c) que, por quaisquer motivos, tenham sido declaradas inidôneas ou punidas com suspensão por órgão da Administração Pública Direta ou Indireta, nas esferas Federal, Estadual ou Municipal, desde que o Ato tenha sido publicado na imprensa oficial, pelo órgão que praticou enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição.

A esse respeito, a denunciante alega que a sanção de suspensão do direito de participação em licitação há de se manter restrita ao ente aplicador da penalidade. A partir desse raciocínio, entende que o Consórcio ampliou de forma equivocada o rol de aplicabilidade dessa pena, uma vez que, na prática, a denunciante informou ter sido apenada pelo município de Bueno Brandão (MG), implicando na sua proibição de participar do certame apenas naquele âmbito.

Sobre o assunto, cumpre destacar que a legislação que trata das normas gerais sobre licitações e contratos administrativos – Lei 8.666/1993, estabelece em seu art. 87 o seguinte:

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 nossos)

Deriva da própria Lei 8.666/1993 (art. 6º) a diferenciação entre 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.

A partir dessa diferenciação, que, repita-se, decorre do próprio texto legal, há, atualmente, no âmbito do Tribunal de Contas da União – TCU, sólido entendimento de que os efeitos da sanção de suspensão do direito de licitar, prevista no art. 87, III, da Lei 8.666/1993, são adstritos ao órgão ou entidade sancionadora. Destaca-se, nesse sentido, recente decisão proferida pelo Plenário daquela Corte de Contas, 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)

Nessa mesma linha, têm-se os acórdãos 2.962/2015, 1.884/2015 e 504/2015, todos do Plenário do TCU.

A Segunda Câmara desta Corte também já se posicionou de igual modo, a julgar pela denúncia 835922, de relatoria do conselheiro Gilberto Diniz, apreciada na sessão de 1º/10/2015:

DENÚNCIA. APONTAMENTOS. AUSÊNCIA DO TERMO DE REFERÊNCIA. ÍNDICES DE SOLIDEZ FINANCEIRA DOS PARTICIPANTES. IMPEDIMENTO DE PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS DECLARADAS INIDÔNEAS. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA DENÚNCIA. CONTROVÉRSIA ACERCA DO TEMA. NÃO APLICAÇÃO DE PENALIDADES AOS RESPONSÁVEIS.

ARQUIVAMENTO. (...) 3) A sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei n. 8.666/1993 (suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo superior a 2 anos), diante de exegese sistêmica desse diploma legal e de princípios que regem o direito sancionador, tem caráter menos gravoso do que a tipificada no inciso IV desse mesmo dispositivo legal (impedimento de contratar com a Administração), a qual, diferentemente daquela inscrita no inciso III, se estende a toda Administração Pública, tanto que essa última sanção pode ser aplicada, cumulativamente com a do inciso III, nas hipóteses em que há prejuízo ao erário. É dizer, havendo dano ao erário, o contratado declarado inidôneo para licitar ou contratar com a Administração Pública somente será reabilitado quando satisfeitos estes dois requisitos, cumulativamente: ressarcimento dos prejuízos que causou ao contratante e transcurso do prazo estipulado na sanção de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração.

Logo, o que se percebe é que tanto o TCU quanto o TCEMG diferenciam as sanções de suspensão temporária e a declaração de inidoneidade sob o prisma da capilaridade dos seus efeitos, indicando que a primeira, de forma mais branda que a segunda, se limita à circunscrição da entidade da qual a punição se originou.

Sendo o referido entendimento consectário 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, de fato, adstritos ao órgão ou entidade sancionadora.

Mesmo porque, se ambas as penalidades aplicadas por determinado órgão ou entidade fossem extensíveis a toda a Administração Pública, não haveria praticamente distinção entre elas, exceto quanto ao prazo de duração.

Por outro lado, imperioso destacar que a normatização própria do pregão – Lei 10.520/2002 – expressamente prevê que a empresa que adotar conduta inapropriada poderá ser impedida de “*licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios*”:

Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de

fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.

Quanto à abrangência dessa sanção, o TCU também possui firme jurisprudência no sentido de considerar que o impedimento de contratar e licitar com o ente federativo que promove o pregão e fiscaliza o contrato (art. 7º da Lei 10.520/2002) configura pena mais rígida do que a suspensão temporária de participação em licitação e o impedimento de contratar com um órgão da Administração (art. 87, III, da Lei 8.666/1993), e mais branda do que a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com toda a Administração Pública (art. 87, IV, da Lei 8.666/1993).

Para aquela Corte de Contas, a sanção de impedimento para licitar e contratar prevista na Lei 8.666/1993, conforme já destacado, produz efeitos apenas em relação ao órgão ou entidade sancionador, enquanto que aquela prevista na Lei 10.520/2002 produz efeitos no âmbito interno do ente federativo que a aplicar, ou seja, União, estados, Distrito Federal ou municípios.

Tal entendimento possui amparo em diversas deliberações, tais como os Acórdãos 2.530/2015, 1.003/2015, 2.081/2014, 3.243/2012, 3.439/2012, 3.465/2012, 408/2013, 739/2013, 842/2013, 1.006/2013, 1.017/2013, 2.073/2013, 2.242/2013, 2.556/2013 e 1.457/2014, todos do Plenário.

Depreende-se, assim, que a vedação à participação de empresas declaradas inidôneas (ou punidas com suspensão) junto a **qualquer órgão da Administração Pública**, bem como a inabilitação da denunciante fundada nessa previsão, consiste 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.

No caso dos autos, embora tenha se sagrado vencedora da licitação e declarada inicialmente habilitada na sessão pública de abertura das propostas, a

empresa denunciante foi, em ato posterior (fl. 38), desclassificada do certame pela administração, com fundamento no ora examinado item 3.4.c do edital, o que demonstra que a aplicação da referida cláusula editalícia acarretou prejuízo prático ao interesse público e à lisura do certame.

Diante desse cenário, entendo, em sede de exame estrito do pedido cautelar, que há verossimilhança nas alegações da denunciante.

Sendo assim, presentes o *fumus boni iuris* (verossimilhança das alegações do denunciante) e o *periculum in mora* (tendo em vista que o certame se encontra em fase de homologação), **defiro** o pedido cautelar feito pela denunciante e, com fulcro no art. 60 da Lei Orgânica do Tribunal e no art. 267 do Regimento Interno, **determino a suspensão** (*ad referendum* da Segunda Câmara), na fase em que se encontra, do pregão presencial 18/2019, do Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento Econômico e Social dos Municípios do Leste de Minas (CIDES-LESTE), até que seja resolvido o mérito da presente denúncia, devendo os responsáveis se absterem de promover quaisquer atos que ensejem o seu prosseguimento, sob pena de anulação e de aplicação de sanção pecuniária, nos termos do art. 85, III, da Lei Orgânica do Tribunal.

À **Secretaria da Segunda Câmara** para que proceda em caráter de urgência, por *e-mail* e fac-símile, à intimação do **denunciante** e do presidente do CIDES-LESTE, **Sr. Wellington Moreira de Oliveira**, acerca desta decisão, bem como para que adote as medidas cabíveis com vistas à submissão desta cautelar ao colegiado, a teor do disposto no art. 95, § 2º, da Lei Orgânica.

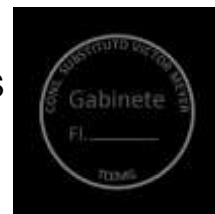
Fixo o **prazo de 5 (cinco) dias** para que a **Sr. Wellington Moreira de Oliveira** comprove nos autos a adoção da medida ordenada, mediante a publicação do ato de suspensão, sob pena de multa, nos termos do acima citado art. 85, III da Lei Orgânica.

Após, transcorrido o prazo recursal pertinente, encaminhem-se os autos à



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Conselheiro Substituto Victor Meyer



CEFEL e, em seguida, ao Ministério Público de Contas para elaboração de manifestação preliminar.

Belo Horizonte, 16 de janeiro de 2020.

Victor Meyer
Relator