



## AUTOS DO PROCESSO Nº: 1.082.511- 2019 (DENÚNCIA)

### 1. DA IDENTIFICAÇÃO DO OBJETO

Tratam os autos de Denúncia formulada por **FERNANDO SYMCHA DE ARAÚJO MARÇAL VIEIRA**, em face do Edital de Licitação referente ao **PROCESSO LICITATÓRIO Nº 140/2019, PREGÃO PRESENCIAL Nº 060/2019**, deflagrado pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTEIRINHA/MG**, objetivando selecionar proposta mediante **REGISTRO DE PREÇOS** para futura e eventual aquisição de pneus, câmaras e protetores, para veículo e máquinas da frota municipal, de forma parcelada, por um período de 12 (dode) meses, de acordo com o especificado no item 2 do Ato Convocatório, fls. 12 e **Anexo I** do Edital (Termo de Referência), fls. 18v.

### 2. DOS FATOS, DA FUNDAMENTAÇÃO E DA DELIMITAÇÃO DA ANÁLISE

A documentação de fls. 01/30, que noticia as supostas irregularidades no instrumento convocatório, referente à exigência contida no item 4, que exclui do certame empresas que **estejam cumprindo sanção de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração Pública em quaisquer das esferas federativas**, bem como as que **tenham sido declaradas inidôneas para licitar ou contratar com a Administração Pública**, foi recebida como Denúncia pelo Exmo. Conselheiro-Presidente, que determinou a sua autuação e distribuição, fls. 33, sendo os autos distribuídos ao Exmo. Conselheiro Substituto Victor Meyer, fls. 34, e redistribuído ao Exmo. Conselheiro Durval Ângelo, fls. 35, que, em juízo liminar, às fls. 36/39, entendeu pela concessão de medida acautelatória de suspensão do **PROCESSO LICITATÓRIO Nº 140/2019 – PREGÃO PRESENCIAL Nº 060/2019**, deduzida na peça de ingresso, decisão esta que foi referendada pela Primeira Câmara na data de 03/12/2019, fls. 111/114.

Ato contínuo, o Exmo. Conselheiro Relator, determinou a intimação do Senhor Silvanei Batista Santos, Prefeito do Município de Porteirinha/MG, para que suspendesse de imediato o Procedimento Licitatório em exame e que se abstinhasse de praticar qualquer ato que ensejasse o seu prosseguimento, sob pena de multa, e ainda que encaminhasse a esta Corte de Conta toda a documentação (fases interna e externa) do procedimento e que prestasse os esclarecimentos que entendesse necessário.



Às fls. 47/101, foi acostado aos autos o original da denúncia.

Às fls. 115, os autos foram redistribuídos ao Exmo. Conselheiro Substituto Victor Meyer.

Devidamente intimado, conforme fls. 40/46, o Prefeito bem como o Pregoeiro carregaram aos autos os documentos que foram juntados às fls. 118/522.

Às fls. 528, o Exmo. Conselheiro Relator determinou o encaminhamento dos a esta Unidade para estudo técnico e ainda facultou a realização de diligências necessárias.

### **2.1. Exigência que veda a participação de empresas que estejam cumprindo sanção de suspensão temporária de licitar e impedimento de contratar com a Administração Pública em quaisquer das esferas.**

O denunciante alegou que o edital em exame é restritivo, uma vez que *confere uma extensão maior ao instituto previsto pelo artigo 87, inciso III da Lei 8.666/93, excluindo empresas que estejam com seu direito de participar de licitação suspenso em quaisquer das esferas federativas, em claro desrespeito ao Princípio da Legalidade*. E mais:

“[...]”

A Administração Pública fere o Princípio da Legalidade ao impor tal medida, pois toda atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Afinal, enquanto os indivíduos no campo privado podem fazer tudo o que a lei não veda, o administrador público só pode atuar naquilo que a lei autoriza. E resta claro que o edital, ao impor que somente empresas que não tenham limitações com a Administração Pública possam participar do certame, está violando o princípio aqui mencionado, já que acrescenta cláusula que contrapõe o dispositivo legal que aborda o tema.

No edital em questão, há um equívoco na descrição das condições de participação das empresas quando mencionado que não possuem condições de participação empresas que “*estejam com o direito suspenso de licitar e contratar com a Administração Pública*”.

Destarte, é necessário que seja realizada uma análise acerca de tal matéria, demonstrando a abrangência de cada penalidade das leis 8.666/93 e 10.520/2002, bem como que o tema já está pacificado pelo TCU e pelos tribunais regionais.

“[...]”

No dispositivo da lei 8.666/93, as condutas estão expostas de forma gradativa, partindo da mais leve (advertência) chegando a mais severa (declaração de inidoneidade). As penalidades não estão vinculadas a fatos determinados, pesando a discricionariedade do agente público para aplicação daquela que melhor se adequar ao caso em comento.

“[...]”

A suspensão prevista pelo inciso III possui a distinção mais evidente em relação à declaração de inidoneidade prevista pelo inciso IV. 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 há previsão de suspensão com a ADMINISTRAÇÃO, e no inciso IV há previsão de que a declaração é válida perante a ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

(...)

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

No caso da redação do artigo 7º da Lei 10.520, por questão de economicidade, já que tal dispositivo aplica-se somente a uma modalidade específica da licitação (Pregão), o legislador especificou todas as condutas, assim como a jurisdição em que elas poderiam ser cometidas (Município, Estado, União), adicionando sempre a conjunção coordenativa alternativa “ou”, para discernir as condutas e o âmbito.

[...]

O denunciante, ainda, fez menção a Instrução Normativa nº 2 de 11/10/2010, que aborda as regras do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF e colacionou decisão do TCU e Jurisprudência do STF.

## **ANÁLISE**

Inicialmente, cumpre aqui registrar que, em relação a decisão de fls. 36/39, a qual suspendeu a licitação, os responsáveis, às fls. 118/126, apresentaram pedido de suspensão da medida liminar concedida e a plena restauração do processo sob exame, acompanhado da documentação que foi acostada às fls. 127/522, dos autos.

Na manifestação de fls. 118/126, os gestores alegaram que a intenção do denunciante é tumultuar o processo, vez que não compareceu com sua proposta para participar do certame. E mais, demonstrou o posicionamento majoritário da doutrina em relação ao alcance das sanções administrativas de suspensão e de impedimento de licitar. E ao final, suplicaram pela suspensão da medida liminar de suspensão do certame e a plena restauração do processo.

O Exmo. Conselheiro Relator, às fls. 524/524v, assim manifestou:

“Diante desse cenário, considerando a aparente natureza recursal da documentação de fls. 118/126, por meio da qual os responsáveis enfrentam as razões que culminaram na suspensão do certame em exame e, ao final, requerem a revogação da medida cautelar concedida, submeto-a à **Secretaria da Presidência**, à luz do disposto no art. 41, XXXIII, do Regimento Interno, a fim de que seja avaliada a necessidade de autuação de cópia do referido documento como recurso de agravo.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS**  
DIRETORIA DE FISCALIZAÇÃO DE MATÉRIAS ESPECIAIS  
COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO DE EDITAIS DE LICITAÇÃO



Em caso de autuação de agravo, solicito, de plano, o apensamento dos respectivos autos do recurso à denúncia 1082511. ”

O Exmo. Conselheiro Presidente, diante dos fatos acima mencionados, assim decidiu, fl. 526/526v:

“O Conselheiro Substituto Victor Meyer, no dia 16/1/2020, submeteu os autos da Denúncia a esta Presidência, a fim de que fosse avaliada a necessidade de autuação de cópia do documento protocolizado sob o nº 5701411/2019 como recurso de agravo, bem como solicitou, de plano, o apensamento do Agravo à Denúncia nº 1082511 (fl. 524 da aludida Denúncia).

Diante disso, determinei a extração de cópia do documento protocolizado sob o nº 5701411/2019, a fim de que fosse autuado como Agravo, o qual, a partir de então, passou a constituir o presente processo, assim como determinei o seu apensamento aos autos da Denúncia nº 1082511.

Em 22/1/2020, o Conselheiro Substituto Victor Meyer, após constatar que a distribuição deste processo desatendeu as normas preceituadas nos arts. 120 e 338, *caput*, do Regimento Interno, retornou os autos a esta Presidência, a fim de que fossem adotadas as medidas necessárias ao desapensamento dos processos e à redistribuição do Agravo ao relator da decisão recorrida.

Diante de todo o exposto, determino, com fundamento no inciso XXXI do art. 19 da Lei Complementar nº 102/2008 c/c o art. 157 do Regimento Interno, que a **Coordenadoria de Protocolo e Triagem** proceda ao desapensamento dos autos e à redistribuição do presente Agravo ao Conselheiro Durval Ângelo, nos termos dos arts. 120 e 338, *caput*, da norma regimental.

Após, encaminhem-se os processos aos seus respectivos relatores. “

Feitas essas considerações, passa-se ao exame do edital, no qual se constata que foi inserido no **item 4 – DAS CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO**, fls. 12, a seguinte exigência:

**4 – DAS CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO**

4.1 – [...]

4.2 – Não poderão participar da presente licitação, as empresas que:

- a) Estejam cumprindo suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração Pública em quaisquer das esferas federativas;
  - b) Tenham sido declaradas inidôneas para licitar ou contratar com a Administração Pública;
- [...]

O denunciante alega irregularidade no edital quanto à vedação na participação de empresas que estejam com o direito suspenso de licitar e contratar com a Administração Pública, em contrariedade ao art. 87, III, da Lei 8.666/93.

Ao final, formulou pedido liminar de suspensão do procedimento licitatório.

Às fls. 36/39, o Conselheiro relator deferiu o pleito liminar, por entender presente o juízo de urgência. Importante mencionar parte do texto decisório:

[...]

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 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:



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS**  
DIRETORIA DE FISCALIZAÇÃO DE MATÉRIAS ESPECIAIS  
COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO DE EDITAIS DE LICITAÇÃO



(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 (fermandomarcad.adv@gmail.com) e a ele deverá ser disponibilizada cópia desta decisão. [...]"

De acordo com a narrativa do denunciante, o item 4.2. a) do instrumento convocatório, fls. 12, que veda a participação de empresas impedidas de licitar e contratar com qualquer órgão ou entidade da Administração Pública, viola o art. 87, III, da Lei 8.666/93.

O dispositivo legal citado estabelece a suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a dois anos.

O denunciante alegou que, ao utilizar o termo “Administração”, o legislador restringiu a referida sanção somente ao órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente, com fulcro no conceito definido pelo art. 6º, XII, da Lei 8.666/93.

Assim, não caberia ao gestor público ampliar os efeitos da suspensão ou impedimento para contratar, de modo a abranger todo Poder Público.

O ponto central da denúncia diz respeito à extensão dada à vedação de participação de empresas que estejam suspensas de licitar ou impedidas de contratar com a Administração Pública.



O art. 87, da Lei de Licitações e Contratos traz as sanções que podem ser aplicadas pela Administração. Veja-se:

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;

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.

O denunciante argumenta que o art. 6º dessa mesma lei diferencia os termos “Administração” e “Administração Pública”, da seguinte maneira:

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

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;

Não obstante, a questão posta em discussão é objeto de grande divergência na jurisprudência e na doutrina, verificando-se diversas correntes de pensamento.

A primeira corrente é extensiva em relação a toda a Administração Pública, adotada reiteradamente pelo Superior Tribunal de Justiça, ilustrada pelo seguinte julgamento, do Resp nº 151.567/RJ:

“ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – LICITAÇÃO – SUSPENSÃO TEMPORÁRIA – DISTINÇÃO ENTRE ADMINISTRAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – INEXISTÊNCIA – IMPOSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DE LICITAÇÃO PÚBLICA – LEGALIDADE – LEI 8.666/93, ART. 87, INC. III.

É irrelevante a distinção entre os termos Administração Pública e Administração, por isso que ambas as figuras (suspensão temporária de participar em licitação (inc. III) e declaração de inidoneidade (inc. IV) acarretam ao licitante a não-participação em licitações e contratações futuras.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS**  
DIRETORIA DE FISCALIZAÇÃO DE MATÉRIAS ESPECIAIS  
COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO DE EDITAIS DE LICITAÇÃO



- A Administração é una, sendo descentralizadas as suas funções, para melhor atender ao bem comum.

- A limitação dos efeitos da “suspensão de participação de licitação” não pode ficar restrita a um órgão do poder público, pois os efeitos do desvio de conduta que inabilita o sujeito para contratar com a Administração se estendem a qualquer órgão da Administração Pública.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, T2 – Segunda Turma, REsp 151.567/RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 25/02/2003, p. DJ 14/04/2003)”.

Este posicionamento vem sendo corroborado pelo STJ, conforme notícia extraída de seu sítio eletrônico e publicada no dia 27/08/2013, *in verbis*:

A suspensão temporária do direito de licitar e contratar com a administração pública não se restringe ao estado que aplicou a sanção, mas se estende a todos os órgãos públicos, federais e dos demais estados.

Assim, é lícita a inclusão do nome da empresa no Portal da Transparência e no Cadastro de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS), geridos pela Controladoria-Geral da União (CGU), que pode firmar acordo de cooperação com os estados para troca de informações.

Essas são conclusões da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao negar mandado de segurança impetrado pela Cozil Equipamentos Industriais contra ato do ministro da CGU. Punida pelo estado de Minas Gerais com a suspensão do direito de contratar com a administração pública estadual por dois anos, em razão de irregularidade na execução de contrato, a empresa questionou sua inclusão no Portal da Transparência, de âmbito federal.

O Superior Tribunal de Justiça entende que a punição não deve produzir seus efeitos somente em relação ao órgão ou ente federado que aplicou a punição, mas a toda a Administração Pública, com o intuito de salvaguardá-la, impedindo a empresa apenas de celebrar contrato durante o período de suspensão.

O STJ também entende que a Administração Pública é una, sendo descentralizadas as suas funções, para melhor atender ao bem comum. Assim, é irrelevante a distinção entre os termos Administração Pública e Administração.

Sobre o tema, transcreve-se o entendimento dessa Egrégia Corte Mineira de Contas, na Denúncia nº 859.044, de relatoria do Exmo. Conselheiro Cláudio Couto Terrão, apreciada na Sessão da Segunda Câmara de 22/10/2013, que pugnou no sentido da interpretação extensiva:

O debate sobre a extensão do termo Administração, prevista no art. 87, III, da Lei nº 8.666/93, sempre oscilou na doutrina e na jurisprudência.

[...]

Apesar das divergências de entendimento acima expostas, entendo que **a suspensão temporária aplicada ao contratado abrange todos os órgãos/Entes públicos, sejam eles federais, estaduais ou municipais, não se restringindo ao Ente que aplicou a sanção, sob pena do referido comando normativo torna-se ineficaz.**

Isso porque, não faz o menor sentido restringir o âmbito de aplicação da sanção prevista no art. 87, III, da Lei nº 8.666/93, somente, ao órgão sancionador específico, uma vez que vivemos em uma federação, na qual devemos sempre zelar primordialmente pela supremacia do interesse público em todas as suas esferas.

Assim, ressalto que **se uma empresa não cumpriu suas obrigações contratuais é bem provável que ela não consiga desempenhar suas atividades com eficiência e presteza nas próximas contratações com os demais Entes federativos e reincida na inadimplência contratual.** Dessa forma, caso a empresa suspensa, nos termos do art. 87, III, da Lei nº 8.666/93, contrate novamente com o Poder Público poderá ocorrer verdadeira afronta aos princípios norteados da Administração Pública, em especial, o da eficiência, da economicidade e da moralidade, além de impedir a seleção da proposta mais vantajosa pela Administração Pública.

De toda sorte, pelo princípio da precaução, o Poder Público, diante de uma situação de um provável risco ao erário, deverá tomar as medidas adequadas para evitar prejuízos e impedir a ocorrência de atos que podem desvirtuar o interesse público, sendo a extensão dos efeitos da sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei de Licitações a toda Administração Pública uma manifestação desse princípio.

[...]

Ainda acerca da corrente extensiva, o Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais também já se manifestou sobre a matéria, da seguinte maneira:

Mandado de Segurança - Direito Administrativo - **Suspensão de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração - Efeitos da sanção do inciso III, art. 87, da Lei nº 8.666/93 - Alcance - Toda a Administração Pública** - Penalidade suspensa por liminar - Suspensão que não retroage para alcançar situações jurídicas consolidadas - Segurança concedida.

- **Consoante pacífica jurisprudência do STJ, "a penalidade prevista no art. 87, III, da Lei n. 8.666/1993 não produz efeitos apenas em relação ao ente federativo sancionador, mas alcança toda a Administração Pública" (STJ, AgInt no REsp 1382362/PR, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, j. em 07/03/2017, DJe de 31/03/2017).**

- A medida liminar concedida no curso da execução da pena para suspender o ato administrativo que implicou a punição administrativa não tem o condão de retroagir para alcançar situações jurídicas consolidadas no período em que a penalidade fora executada.

- Segurança que se concede para anular o ato que considerou habilitada e declarou vencedora de pregão eletrônico sociedade empresária que no momento da abertura da licitação se encontrava impedida de licitar. (TJMG –Mandado de Segurança nº 1.0000.17.041658-0/000. Rel. Des. Belizário de Lacerda, Órgão Especial, j. em 11/10/2017, p. em 24/10/2017). (Grifo nosso).

Uma detida análise do instrumento convocatório, permite concluir que essa foi a corrente adotada pelo órgão licitante, ao traçar os caminhos da licitação, ora debatida.

A segunda corrente apresentada é restritiva e considera o impedimento e a suspensão apenas em relação ao órgão que aplicou a sanção. O autor Jessé Torres Pereira Júnior esclarece a respeito:

A diferença do regime legal regulador dos efeitos da suspensão e da declaração de inidoneidade reside no alcance de uma e de outra penalidade. Aplicada a primeira, fica a empresa punida impedida perante as licitações e contratações da Administração; aplicada a segunda, a empresa sancionada resulta impedida perante as licitações e contratações da Administração Pública. Assim é porque, em seu art. 6º, a Lei nº 8.666/93 adota conceitos distintos para Administração e Administração Pública. (...) Por conseguinte, sempre que artigo da Lei nº 8.666/93 referir-se a Administração, fã-lo-á no sentido do art. 6º, XII. E quando aludir a Administração Pública, emprega a acepção do art. 6º, XI". Completa, ainda, que "segundo o art. 87, III, a empresa suspensa do direito de licitar e de contratar com a 'Administração' está impedida de fazê-lo tão-somente (sic) perante o órgão, a entidade ou a unidade administrativa que aplicou a penalidade, posto que esta é a definição que a lei adota. O mesmo art. 87, IV, proíbe a empresa declarada inidônea de licitar e de contratar com a 'Administração Pública', vale dizer, com todos os órgãos e entidades da Administração pública brasileira, posto ser esta a definição inscrita no art. 6º, XI. Tanto que o art. 97 tipifica como crime 'admitir à licitação ou celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo', o que abrange todo o território nacional.

[...]

E não há crime em admitir à licitação ou contratar empresa suspensa". (PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 858-859.)

Este Tribunal de Contas possui recentes decisões que seguem esse entendimento. Dentre elas, destaca-se a Denúncia 1.082.522, da qual se extrai a seguinte fundamentação exposta pelo Conselheiro Substituto Adonias Monteiro:

Neste ponto, registro que me filio à tese mais restritiva, na linha do que vem entendendo o Tribunal de Contas da União, que possui o entendimento de que sobre "[...] alcance da penalidade de suspensão temporária/impedimento de contratar, o inciso III do art. 87 da Lei 8.666/93 prescreve expressamente que a referida penalidade incide sobre a Administração, isto é, somente em relação ao órgão ou à entidade contratante". Corroboram esse entendimento os Acórdãos de n. 2355/2018, – Plenário, Relator Min. Benjamin Zymler; Acórdão n. 9793/2018 – Segunda Câmara, Relator Min. Aroldo Cedraz; Acórdão n. 2962/2015 – Plenário, Relator Min. Benjamin Zymler; Acórdão n. 2530/2015 – Plenário, Relator Min. Bruno Dantas, todos nesse mesmo sentido.

O Conselheiro Substituto Victor Meyer também entendeu dessa forma nos autos da Denúncia 1.072.473, em decisão liminar, referendada pela Segunda Câmara na sessão do dia 22/08/2019. Naquela oportunidade, restou consignada a seguinte ementa:

DENÚNCIA. REFERENDO. PREGÃO PRESENCIAL. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE VALE-ALIMENTAÇÃO EM FORMA DE CARTÃO MAGNÉTICO/ELETRÔNICO AOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS. NÚMERO MÍNIMO DE ESTABELECIMENTOS CREDENCIADOS EXIGIDOS PARA ASSINATURA DO CONTRATO, SEM CONCESSÃO DE PRAZO PARA APRESENTAÇÃO PELO LICITANTE VENCEDOR. EXCLUSÃO INDEVIDA DE EMPRESA. EXIGÊNCIA DE ALVARÁ DE LICENÇA E FUNCIONAMENTO NA FASE DE HABILITAÇÃO. RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. SUSPENSÃO DO CERTAME. DECISÃO MONOCRÁTICA REFERENDADA.

[...]

3. O edital, 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.

Em seu voto, explicitou as seguintes fundamentações:

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.

Oportuno mencionar, ainda, a decisão liminar, proferida pelo Conselheiro Durval Ângelo nos autos 1.082.512, referendada pela Primeira Câmara em 28/11/2019, na qual restou decidido que “a 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, possui efeitos restritos ao âmbito do órgão ou entidade que aplicou a sanção”.

Nesse mesmo sentido, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo teve a oportunidade de sumular seu entendimento, nos seguintes moldes:

Súmula 51. TCESP. A declaração de inidoneidade para licitar ou contratar (artigo 87, IV da Lei nº 8.666/93) tem seus efeitos jurídicos estendidos a todos os órgãos da Administração Pública, ao passo que, nos casos de impedimento e suspensão de licitar e contratar (artigo 87, III da Lei nº 8.666/93 e artigo 7º da Lei nº 10.520/02), a medida repressiva se restringe à esfera de governo do órgão sancionador.

Além das correntes antagônicas acima demonstradas, existe uma terceira corrente, que é restritiva em relação à Administração Pública como um todo e extensiva ao ente federativo que aplicou a sanção.

O Acórdão nº 2.593/2013 do Tribunal de Contas da União, ao abordar o tema, no âmbito do pregão, atribuiu os seguintes contornos a esse entendimento:

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO, NA MODALIDADE PREGÃO, PROMOVIDA PELA VALEC S/A, PARA AQUISIÇÃO DE TRILHOS. [...] EXTENSÃO DA SANÇÃO APLICADA, COM FUNDAMENTO NO ART. 7º, DA LEI DO PREGÃO, PARA EMPRESA VINCULADA. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA REPRESENTAÇÃO POR MÚLTIPLOS FUNDAMENTOS. DETERMINAÇÕES. CIÊNCIA.

[...]

- A aplicação da sanção prevista no art. 7º, da Lei nº 10.520/2002 - que institui o pregão como modalidade de licitação, para aquisição de bens e serviços comuns - impede a participação do licitante em procedimentos licitatórios e a celebração de contratos com todas as entidades do respectivo ente estatal, União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, implicando seu descredenciamento dos sistemas de cadastramento de fornecedores, pelo prazo de até cinco anos, com extensão a toda a esfera do órgão ou entidade que a aplicou.

- A sanção prevista no art. 7º da Lei 10.520/2002 deixa explícita a vontade do legislador, no sentido de efetivamente punir as empresas que cometam ilícitos administrativos, não somente na restritíssima esfera da entidade que promoveu a licitação e sofreu os efeitos da conduta lesiva da licitante, mas de alijá-la de todas as licitações promovidas nas respectivas esferas federal, estadual, do DF e municipal, por até 5 anos, sem prejuízo das multas e das demais cominações legais, constituindo sanção gravíssima que materializa a jurisprudência do STJ em relação a similar dispositivo da Lei 8.666, cuja interpretação, no TCU, mereceu do Plenário visão bem mais restritiva.

[...]

5.18. Assim, não se encontra, na jurisprudência majoritária do Tribunal de Contas da União, os limites interpretativos pretendidos pela recorrente. Esta Corte tem entendido que a sanção prevista no art. 7º da Lei nº 10.520/2002 impede a participação do licitante em procedimentos licitatórios e a celebração de contratos com todas as entidades do respectivo ente estatal, União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, implicando seu descredenciamento dos sistemas de cadastramento de fornecedores, pelo prazo de até cinco anos, com extensão a toda a esfera do órgão ou entidade que a aplicou.

5.19. De todo modo, mesmo sob o prisma que a empresa deseja dar à questão, o recurso não merece prosperar. Ainda que se considerasse, *ad argumentandum tantum*, a identidade entre as sanções previstas no inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993 e no art. 7º da Lei do Pregão, a interpretação mais consentânea com a técnica e a lógica jurídica encontra respaldo na jurisprudência minoritária desta Casa e não nos argumentos expendidos pela recorrente ou no posicionamento majoritário da Corte.

5.20. Está correto o recorrente ao afirmar que o Tribunal, especialmente após o paradigmático Acórdão 3.243/2012 – Plenário, tem entendido majoritariamente que a sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993 produz efeitos apenas em relação ao órgão ou entidade contratante. Logo, na concepção do recorrente, a reprimenda prevista no art. 7º da Lei do Pregão teria obrigatoriamente a mesma amplitude.

5.21. Os argumentos da jurisprudência majoritária desta Casa e da doutrina correlata, encampados pela recorrente, são os seguintes:

- a) A Lei 8.666/1993 diferenciou, no art. 6º, incisos XI e XII, os conceitos de “Administração” e “Administração Pública”, usados respectivamente nas sanções dos incisos III e IV do art. 87 do mesmo diploma;
- b) Como o conceito de “Administração”, usado na suspensão temporária descrita no inciso III do art. 87 do Estatuto corresponde ao órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente, a penalidade não poderia se estender;
- c) A interpretação dos dispositivos deve ser restritiva, por se tratarem de comandos sancionadores e configurarem tipos abertos;
- d) As penalidades descritas nos incisos III e IV da Lei 8.666/1993 guardam graus de intensidade distintos;
- e) Caso se entenda que o âmbito de eficácia das sanções é o mesmo, não haverá distinção entre elas, subvertendo-se a intenção do legislador estatutário;
- f) A sanção prevista no inciso IV do art. 87 é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso; enquanto a penalidade descrita no inciso III do mesmo dispositivo é aplicada pelo gestor do órgão contratante.

**5.22. Entende-se que a interpretação majoritária dada pelo Tribunal à questão está jurídica e logicamente equivocada, além de poder levar a situações constrangedoras para o Poder Público na prática.** O art. 88 da Lei de Licitações, por exemplo, permite que o órgão contratante apene, com fundamento no inciso III do art. 87 do Estatuto, empresas que, em razão de contratos

administrativos, tenham sofrido sanções por fraudes fiscais ou demonstrem claramente não possuir idoneidade para contratar com a Administração em virtude de ilícitos praticados.

**5.23. Imagine-se que, em contrato celebrado com o Tribunal de Contas da União, empresa pratique graves irregularidades na prestação de serviços essenciais na sede da Corte em Brasília, localizada no Setor de Administração Federal Sul. Por conta disso, os gestores responsáveis no órgão, após regular processo administrativo, imporiam à contratada suspensão para licitar e impedimento para contratar com a Administração, pelo prazo de dois anos.**

**5.24. Pela interpretação dada pela própria Corte ao dispositivo, a penalidade estaria circunscrita ao órgão e a empresa poderia, por exemplo, participar de licitação, vencer e contratar com o Supremo Tribunal Federal, separado do Tribunal de Contas por apenas uma rua, a cerca de 500 metros de distância. Não é a melhor conformação que se deve atribuir ao interesse público e especialmente à função preventiva das penas.**

5.25. Além desses argumentos, parcialmente ligados ao Direito, os fundamentos da jurisprudência majoritária desta Casa em relação ao tema apresentam fragilidades que devem ser apontadas.

**5.26. Primeiramente, não há provas claras de que a interpretação literal e gramatical dada aos conceitos de “Administração Pública” e “Administração” tenha efetivamente conduzido o legislador na elaboração do art. 87 da Lei de Licitações.**

5.27. No caput do referido dispositivo, por exemplo, faz-se referência à “Administração”, o que poderia pressupor a exclusividade do órgão contratante em aplicar todas as sanções, independente da espécie. Isso não se confirma, tendo em vista o disposto no §3º do mesmo dispositivo, que dá exclusividade às autoridades superiores do ente para aplicação da declaração de inidoneidade.

5.28. Por conta dessas dúvidas é que a melhor técnica legislativa desaconselha a inserção de definições de institutos jurídicos no corpo das normas, deixando a cargo da doutrina e da jurisprudência a melhor delimitação dos contornos dos entes descritos na Lei. Além disso, é sempre questionável a interpretação baseada estritamente no texto literal da norma. (Grifos nossos)

Nota-se, portanto, que no âmbito do próprio Tribunal de Contas da União existem decisões divergentes, de modo que o assunto não se encontra pacificado na jurisprudência pátria.

Pela fundamentação acima transcrita, depreende-se que não existem provas de que a intenção do legislador tenha sido conferir a interpretação literal e gramatical dada aos conceitos de “administração” e “administração pública”.

Ademais, na hipótese de se interpretar a sanção direcionada unicamente ao órgão que a aplicou, a sanção se torna praticamente inócua.

Primeiro, porque a empresa considerada suspensa ou impedida poderá participar de qualquer outra licitação, contratar com o Poder Público e, conforme já exposto nesta



análise, é bem provável que ela não consiga desempenhar suas atividades com eficiência e prestação nas próximas contratações com os demais Entes federativos e reincida na inadimplência contratual.

Segundo, porque, se consideradas as possíveis prorrogações contratuais, a teor do art. 57 da Lei 8.666/93, aquele objeto irá ser licitado novamente apenas após o prazo de suspensão ou impedimento, que não pode ser superior a dois anos. Nesse caso, a sanção aplicada, caso restrita ao órgão ou entidade administrativa pela qual a Administração atua concretamente, não surtirá qualquer efeito.

Nesse sentido, cumpre mencionar a obra “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, de Marçal Justen Filho, na qual o autor define a suspensão do direito de licitar da seguinte forma:

A suspensão do direito de licitar orienta-se a agravar a situação jurídica do sujeito que se recusasse a executar a prestação a que se obrigara, no tempo e modo devidos. Assim, o sujeito teria duas alternativas de conduta a ponderar. Poderia escolher entre adimplir ou não adimplir a prestação devida. O inadimplemento acarretar-lhe-ia a suspensão do direito de licitar, o que corresponderia a uma grave restrição a seus interesses. O adimplemento da prestação evitaria esse resultado gravoso.

[...]

Sob esse prisma, a suspensão do direito de licitar não se configuraria propriamente uma sanção afliativa ou retributiva, mas se trataria de uma medida orientada a constranger o sujeito a executar a prestação a que se obrigara.

[...]

Promover-se-ia a imediata supressão da suspensão temporária tão logo o sujeito executasse a prestação a que se obrigara.

Assim, entende-se a sanção de suspensão do direito de licitar como uma maneira de forçar o adimplemento da obrigação assumida pelo sujeito.

Logo, reafirma-se: na hipótese de a sanção ficar restrita ao órgão aplicador, não haveria qualquer constrangimento ao sujeito, vez que continuaria a participar livremente de qualquer licitação nos demais órgãos e entes públicos.

Noutro giro, cumpre rebater o argumento trazido pela adoção da tese restritiva de que, se a sanção fosse extensível a toda a Administração Pública, não haveria distinção entre os incisos III e IV, do art. 87, da Lei 8.666/93, exceto quanto ao prazo de duração.



Referido argumento não se sustenta, pois, com a aplicação da tese intermediária, as sanções continuam com abrangência diversa, mas confere-se eficácia à suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração. Isso porque o inciso III possui alcance no âmbito da Administração do ente federativo que aplicou a sanção, ao passo que o inciso IV permanece com alcance em toda Administração Pública.

Outrossim, é importante trazer à baila, a título argumentativo, o Projeto de Lei 1292, que trata sobre alterações na Lei de Licitações e Contratos Administrativos, o qual foi aprovado pela Câmara dos Deputados e, atualmente, aguarda votação pelo Senado Federal.

Em que pese não ser aplicado, por se tratar, ainda, de um projeto de lei, pode-se utilizá-lo a título ilustrativo quanto à intenção do legislador.

Ao tratar sobre as sanções administrativas, o art. 154 do Projeto de Lei 1292 traz a seguinte redação:

Art. 154. Serão aplicadas ao responsável pelas infrações administrativas previstas nesta Lei as seguintes sanções:

I - advertência;

II – multa;

III – impedimento de licitar e contratar;

IV – declaração de inidoneidade para licitar ou contratar.

[...]

§ 4º A sanção prevista no inciso III do caput será aplicada ao responsável pelas infrações administrativas previstas nos incisos II a VII do caput do art. 153, quando não se justificar a imposição de penalidade mais grave, **impedindo-o de licitar ou contratar no âmbito da Administração Pública direta e indireta do ente federativo que aplicou a sanção, pelo prazo máximo de 3 (três) anos.**

Caso o argumento para adoção da tese restritiva seja unicamente a interpretação da vontade do legislador de 1.993, as decisões exaradas por esta Corte e por demais órgãos de controle poderão se distanciar das situações concretamente vivenciadas pela Administração Pública.

Por fim, ressalta-se que, no âmbito do Direito Administrativo, os princípios constitucionais da moralidade, da eficiência dos serviços públicos e da supremacia do interesse público devem ser respeitados, pois igualmente dotados de eficácia direta e imediata.



Nessa esteira, a decisão monocrática exarada nos autos 1.082.507, o Conselheiro Substituto Hamilton Coelho ponderou os princípios administrativos, de modo a resguardar a Administração Pública. Veja-se:

Verifico que a exigência constante do item 3.2.3 do edital objetiva assegurar à Administração a contratação que melhor atenda ao interesse público, cujas principais diretrizes se consubstanciam na eficiência, na economicidade e na moralidade. A proibição de acesso ao certame, de empresas cujas posturas não estejam de acordo com esses preceitos, não configura violação do caráter competitivo do procedimento, já que é adequada e necessária à obtenção de fim compatível com os valores protegidos pela ordem jurídica.

É mister que as regras dispostas nas normas que estabelecem as formas de licitação sejam interpretadas, ponderadamente, à luz dos princípios norteadores da atuação da Administração Pública, em especial o princípio da moralidade.

[...]

**Corroboro o entendimento de que as normas que definem as modalidades licitatórias devem ser interpretadas de forma integrada, mas não coaduno com o posicionamento que faz interpretação restritiva das sanções nelas estabelecidas, já que a Administração tem a obrigação de adotar providências visando a evitar fraudes e prejuízos ao erário, diante da indisponibilidade do interesse público.**

**Não é lógico, nem justificável, que a sanção decorrente de conduta irregular perante a Administração, em sentido amplo ou restrito, limite-se ao órgão ou entidade que a proferiu, sob pena de se tornar ineficaz. (g.n)**

Ante todos os argumentos acima expostos, esta Unidade Técnica entende que a interpretação do art. 87, III, da Lei 8.666/93 deve se dar de maneira restritiva quanto à Administração Pública como um todo, mas de maneira extensiva ao ente federativo que aplicou a sanção, de modo a salvaguardar a Administração Pública, diante de empresas incapazes de cumprir satisfatoriamente o objeto licitado.

No caso em comento, o instrumento convocatório se baseou na interpretação extensiva e vedou a participação das empresas que estejam suspensas do direito de licitar e contratar com a Administração Pública Municipal, Estadual ou Federal.

Em que pese a corrente adotada por esta Unidade Técnica ser a intermediária, no sentido de poder vedar somente a participação daquelas empresas impedidas ou suspensas no âmbito do ente federativo do órgão que aplicou a sanção, não se mostra razoável sancionar o gestor público, sobretudo pela divergência na jurisprudência em âmbito federal, com



entendimentos confrontantes no próprio Tribunal de Contas da União, bem como posicionamentos diversos também nessa Corte de Contas.

Nesse sentido, destaca-se que o Conselheiro Sebastião Helvécio e o Conselheiro Cláudio Terrão se filiam à tese de que a Administração é una, de modo que a sanção aplicada alcança todos os demais órgãos e entes públicos, sejam eles federais, estaduais ou municipais, a teor das Denúncias 1.024.625 e 859.044.

Por outro lado, os Conselheiros Durval Ângelo e Gilberto Diniz, nos autos 1.082.511 e 986.881, bem como os Conselheiros Substitutos Adonias Monteiro e Victor Meyer, nas Denúncias 1.058.797 e 1.072.473, entendem que a sanção prevista no art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666/1993 deve-se restringir à participação em licitação apenas das empresas suspensas de licitar e impedidas de contratar com o órgão ou entidade que aplicou a sanção, e não com a Administração Pública em geral.

Entende esta Unidade Técnica que a interpretação dos dispositivos legais deve se dar à luz do princípio da moralidade, conforme muito bem decidiu o Conselheiro Substituto Hamilton Coelho, que proferiu a seguinte decisão, nos autos da Denúncia 952.322:

É mister que as regras dispostas nas normas que estabelecem as formas de licitação sejam interpretadas, ponderadamente, à luz dos princípios norteadores da atuação da Administração Pública, em especial o princípio da moralidade.

[...]

Observo que o órgão municipal foi diligente ao buscar se resguardar de contratar com empresas inidôneas.

[...]

Corroboro o entendimento de que as normas que definem as modalidades licitatórias devem ser interpretadas de forma integrada, mas discordo do posicionamento que faz interpretação restritiva das sanções nelas estabelecidas, já que a Administração tem a obrigação de tomar providências visando a evitar fraudes e prejuízos ao erário, diante da indisponibilidade do interesse público.

Não é lógico nem justificável que a sanção decorrente de conduta irregular perante a Administração, em sentido amplo ou restrito, se limite ao órgão ou entidade que a proferiu, sob pena de se tornar ineficaz.

Por fim, importante ressaltar que o Tribunal de Contas da União – TCU não possui entendimento pacífico sobre o tema, e tem admitido inovações interpretativas, ampliando os efeitos das sanções previstas na legislação que prevê modalidades licitatórias para toda a Administração Pública, conforme disposto nos Acórdãos n.os 2218/2011 e 1171/2014, ambos da 1ª Câmara e da lavra do Ministro Walton Alencar Rodrigues, que atuou como revisor no primeiro caso e como relator no segundo.



[...]

Verifica-se que, no pregão, todas as penalidades mencionadas no dispositivo transcrito recebem tratamento único, e, apesar da conjunção alternativa “ou”, considerando-se a redação dos entes no plural, “Estados” e “Municípios”, conclui-se que a punição necessariamente transcende o ente que a aplicou, sob pena de tornar-se ineficaz e mitigar o princípio da moralidade, basilar da atividade estatal.

Tendo em vista a existência de relevante divergência na jurisprudência e a diversidade de entendimentos precedentes quanto à abrangência e à aplicabilidade das sanções relacionadas à suspensão temporária de participação em licitação, não se mostra razoável a responsabilização do gestor público, mormente por ter embasado sua escolha em reiterados Recursos Especiais julgados pelo Superior Tribunal de Justiça, órgão de cúpula da justiça comum brasileira, e por ter suspenso o certame para eventuais correções no instrumento convocatório, conforme se depreende da publicação acosta às fls. 521/522 dos presentes autos.

Ante todo o exposto, esta Unidade Técnica entende pela improcedência da denúncia.

### **3. DA CONCLUSÃO**

Após a análise dos documentos acostados aos autos em face da denúncia, esta Unidade Técnica entende que o edital do **PROCESSO LICITATÓRIO N° 140/2019, PREGÃO PRESENCIAL N° 060/2019**, deflagrado pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTEIRINHA/MG**, objetivando selecionar proposta mediante **REGISTRO DE PREÇOS** para futura e eventual aquisição de pneus, câmaras e protetores, para veículo e máquinas da frota municipal, é regular em relação ao apontamento da denúncia. Logo, a denúncia pode ser julgada improcedente, com resolução do mérito, e conseqüentemente os autos podem ser arquivados.

À consideração superior,

DFME/CFEL, 06 de fevereiro de 2020.

**Maria da Conceição de Nazaré**  
Analista de Controle Externo  
TC – 2.356-3